

جامعة الجزائر I. بن يوسف بن خدة

كلية الحقوق

# أحكام العلم بالمبيع في التشريع الجزائري

دراسة مقارنة

أطروحة دكتوراه في الحقوق قسم القانون الخاص

قدمت و نوقشت علنية من الطالب: فريحاوي كمال

تحت إشراف الأستاذ الدكتور تقية عبد الفتاح

أعضاء اللجنة:

- الأستاذ الدكتور بن شنيقي عبد الحميد، أستاذ التعليم العالي... جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 1..... رئيسا
- الأستاذ الدكتور تقية عبد الفتاح، أستاذ التعليم العالي..... جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 1.... مشرفا ومقررا
- الأستاذ الدكتور كتو محمد الشريف، أستاذ التعليم العالي..... جامعة مولود معمري، تيزي وزو ..... عضوا
- الأستاذ الدكتور حامق ذهبية، أستاذ التعليم العالي..... جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 1 ..... عضوا
- الأستاذ الدكتور صبايحي ربيعة، أستاذ التعليم العالي..... جامعة مولود معمري تيزي وزو..... عضوا

السنة الجامعية 2016-2017

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

روى عن عقبة بن عامر رضي الله عنه أنه قال ، قال رسول الله صلى الله عليه و سلم :

( لا يجل لأحد أن يبيع شيئاً إلا بين ما فيه ، ولا يجل لأحد يعلم بذلك إلا بينه )

رواه ابن ماجه

# شكر و تقدير

بعد الشكر والحمد لله كما ينبغي لجلال وجهه و عظيم سلطانه.

يسرني أن أتقدم بخالص الشكر ووافر الامتنان للأستاذ الدكتور تقيه عبد الفتاح على فضله وكرمه ، و تبنيه لهذا البحث وحسن رعايته وكفالاته ، لكم مّني كل معاني التبجيل و الشناء تساوي حجم عطاؤكم اللامحدود .

كما أتقدم بالشكر الجزيل لأساتذتي أعضاء لجنة المناقشة الذين قبلوا فحص الموضوع وتمحيصه رغم مسؤولياتهم و إنشغالهم ،الأستاذ الدكتور بن شنيّتي عبد الحميد رئيس اللجنة والأستاذ الدكتور كتو مُحمّد الشريف ،والأستاذ الدكتور صبايحي ربيعة ،والأستاذ الدكتور حامق ذهبية ،فلكم جميل الشناء والتقدير.

ولا يفوتني أن أتوجه بعبارات الشكر الخالصة و الصادقة للأستاذ الدكتور الهاشمي حمادو والأستاذ بن شعبان مُحمّد فوزي على مساعداتهم ودعمهم لإتمام هذا العمل المتواضع ..فلهم كل التقدير والإجلال.

# الإهداء

إلى روح والدي الطاهرة ..طيب الله ثراك وأسكنك فسيح جنانه

إلى والدي الكريمة أدام الله فضلها

إلى أم أيوب ...شكرا لصبرك وتضحياتك إلى الأبناء:أيوب ، مُحَمَّد ،عدنان ،بلقيس ..

رزقكم الله الحكمة وصالح الأعمال.

كمال فريحاوي بن مُحَمَّد

## قائمة المختصرات

د.ت:دون تاريخ

CASSATION ,CIV. :cassation civil

CASSATION. COM. :cassation commercial

RTD.CIV :revue trimestrielle de droit civil

RDUS : revue de droit de l'université de Sherbrooke

OP.CIT. :ouvrage précité

THES.PREC. :thèse précitée

1<sup>er</sup>.ch:premiere chambre

## مقدمة

يعتبر عقد البيع من التصرفات القانونية التي يبرمها الشخص يوميا إشباعا لحاجاته و رغباته ،وإذا كان نقل الملكية في عقد البيع هو الأثر القانوني الرئيس إلا أن المشتري يسعى كذلك من الناحية العملية إلى الحصول على مبيع صالح للاستعمال و يحقق غرضه و دافعه من الشراء طبقا للمواصفات و الخصائص التي أَرادها في المبيع أو التي يفترض أن تتوافر فيه .

حيث أن هذا الغرض لا يتحقق إلا إذا كان المشتري عالما بالمبيع، وأمام التطور الحاصل على المستوى الفقهي و القضائي الذي يلي و يواكب التطور العلمي و التكنولوجي وما صاحب ذلك من تعقد مواصفات المبيع و خصائصه وأصبح المتعاقد ضعيف معرفيا ،

إستوجب توفير حماية للمتعاقد في مجال علمه بالمبيع، بطبيعته وخصائصه ومخاطره، فظهر الإلتزام على عاتق البائع بإعلام المشتري بالخصائص و الأوصاف الأساسية للمبيع فنص عليه المشرع الجزائري بالمادة 352 من القانون المدني " يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا إذا إشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه .

وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع سقط حق هذا الأخير في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم به إلا إذا أثبت غش البائع " ونص المادة 352 يقابل حرفيا نص المادة 419 من القانون المدني المصري.

وإذا كانت حماية المتعاقد من زاوية إعلامه بالمبيع لا تحتاج إلى تبرير نظري في القانون المدني الجزائري فقد بسط حماية المشتري بالمادة 352 منه ،إلا أن الإقرار بها في العديد من التشريعات لم يكن سهلا فنلاحظ مثلا أن القانون المدني الفرنسي خاصة قبل تعديل 2016 لا يشتمل على نص مماثل المادة 352 مدني جزائري ،وأن القضاء الفرنسي كان لا يعرف إبطال العقد خارج عيوب الرضا إلا أنه نتيجة للتطور الفقهي فإن القضاء الفرنسي فرض على البائع الإلتزام بإعلام

المشتري بمواصفات المبيع مؤسسا ذلك على مبدأ حسن النية و الثقة والنزاهة التي يجب أن تسود العقود و المعاملات.

إن إقرار المشرع الجزائري العلم بالمبيع بموجب المادة 352 من القانون المدني والتي تعرف بنظرية العلم الكافي بالمبيع، وحيث أن هذا النص يطبق على جميع عقود البيع لعموميته إذ ليس لصفة المتعاقد أي أثر في حكم النص .

وقد كان للتطور الاقتصادي و التقدم العلمي أثرا كبيرا في حدوث تغيير جذري في العلاقة بين البائع و المشتري في وجهيها الاقتصادي والقانوني على السواء، فظهر مفهوم المستهلك والمحترف أو المتدخل وأصبحت هناك قواعد تقرر حماية المشتري المستهلك وفرضت إلتزامات جديدة على البائع المحترف منها الإلتزام بالإعلام في مجال الأوصاف والمميزات الأساسية للمبيع إذا كان منتوجا وإفترضت هذه القواعد والأحكام أن المشتري المستهلك عديم المعرفة .

لم يكن المشرع الجزائري بمنأى عن هذا التطور فصدر قانون حماية المستهلك وقمع الغش بالقانون رقم 03/09 في 25 فبراير 2009 الذي نص في ماته 17 على إعلام المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج، ولم يقر فقط قانون حماية المستهلك و قمع الغش هذا الإلتزام بل نجد هناك قوانين ذات الصلة منها القانون رقم 02/04 في 23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية فنص بالمادة 08 على إلتزام البائع بإعلام المستهلك بالمعلومات الزهية و الصادقة المتعلقة بمميزات المنتوج .

كما أن وسائل العلم بالمبيع لم تبقى مقتصرة على الوسائل التقليدية و التي نص عليها المشرع الجزائري بعد المادة 352 من القانون المدني و المتمثلة في تجربة المبيع والبيع بالعينة و البيع بالمذاق، بل أصبحت هناك وسائل فنية أخرى تنظمها نصوص خاصة تحقق العلم بالمبيع منها الوسم و المواصفات واللوائح الفنية و الإعلان التجاري.

أمام هذا الوضع التشريعي المتمثل في وجود نص عام الذي هو نص المادة 352 من القانون المدني ونصوص خاصة منها نص المادة 17 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش ونصوص مراسيمه التنظيمية وفي مجال الدراسات النسقية فإنه لا يمكن فصل النصوص الخاصة عن النصوص العامة حتى أن بعض رجال القانون ذهبوا إلى أن قواعد حماية المستهلك في مجال الحماية المدنية والإلتزامات الملقاة على المحترف موضعها الأصلي القانون المدني لأنها تعتبر مظهرا من مظاهر تطور أحكام المعاملات التي ينظمها أصلا القانون المدني وخلصوا إلى إنعدام أية إستقلالية لما يسمى قانون حماية المستهلك ،وهذا ما سيتم الإشارة إليه في موضوع الأطروحة .

لذلك كان عنوان الأطروحة أحكام العلم بالمبيع في التشريع الجزائري ،دراسة مقارنة ،و تهدف لربط أحكام القانون المدني بقانون حماية المستهلك وقمع الغش في مجال العلم بالمبيع في نظام واحد إبتعادا عن تشتت الأحكام عبر قوانين مختلفة إعتماذا على مفهوم البنية ومفهوم النسق.

## أهداف الموضوع

تهدف الدراسة في جانبها النظري إلى محاولة إيجاد بنية أو إعادة بناء نظرية العلم بالمبيع حسب التطور الاقتصادي و التقدم العلمي فلا نقف عند فكرة "شمول العقد لبیان المبيع و أوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه" الواردة في القانون المدني بالمادة 352 لأن معيار هذه الفكرة هو معيار شكلي غايته التعرف المادي الشكلي على المبيع لتنفيذ الإلتزام بالتسليم دون عناء و هذا ما يفهم من عبارة "بحيث يمكن التعرف عليه" الواردة بالمادة 352 مدني جزائري و التي تقابل المادة 419 مدني مصري حيث أصبح الإلتزام بالعلم بالمبيع في عقد البيع وفقا لهذا المعيار الشكلي لا يختلف كثيرا عن الإلتزام بتعيين المحل طبقا للقواعد العامة في نظرية الإلتزام .

إن الأمر يتعدى المعيار الشكلي إلى معايير فنية و موضوعية أخرى مستمدة من أن "الأوصاف الأساسية للمبيع " أو المواصفات الأساسية هي كل البيانات التي تلي حاجة المشتري ورغبته في الشراء وليس مجرد التعرف عليه فقط ،وأصبح معيار العلم بالمبيع يعتمد كذلك على صفة أطراف

العقد فالمعيار المستخدم في حكم التعامل بين المشتري المستهلك و البائع المحترف ليس هو المعيار المستخدم في العلاقة التعاقدية بين شخصين عاديين.

كما تهدف الدراسة إلى المساهمة أو المحاولة للإجابة عن عن بعض الإشكالات المطروحة في نظرية العلم بالمبيع منها معيار العلم وطبيعة المسؤولية هل هي عقدية أم تقصيرية والتي لازالت محل جدل وخلاف ،وكذلك عبء الإثبات هل يقع على المشتري أو البائع وهذا بعد تحليل طبيعة إلتزام البائع بالإعلام من حيث كونه بذل عناية أو تحقيق نتيجة . كما أنه عند دراسة الموضوع وجدت أن بعض نصوص القانون في حاجة إلى تصويب فحاولت أن أساهم في ذلك بجهد المقل

## أهمية الموضوع

تظهر أهمية الموضوع في دور العلم بالمبيع ، حيث مر بدور تقليدي يقف فقط عند إمكان التعرف على المبيع من طرف المشتري و هذا ما ورد بالمادة 352 فقرة 1 من القانون المدني "يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا و يعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع و أوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه "

وأصبح للعلم بالمبيع دور حديث لا يقف عند التعرف على المبيع طبقا لبيانه وبيان أوصافه الأساسية بل يشمل العلم بالمواصفات القياسية(وليس الأوصاف فقط)للمبيع وخصائصه الأساسية ومخاطره وكيفية إستعماله وكل البيانات التي تحقق الغرض من الشراء .

وأصبح الدور الحديث للعلم بالمبيع يتمثل في حماية المشتري المستهلك المتمثلة في إشباع رغبته من المبيع وسلامته منه ،فنشأت هناك أحكاما جديدة تتمثل خاصة في إفتراض عدم المعرفة من طرف المشتري المستهلك وكرس الاجتهاد القضائي إلتزاما جديدا على عاتق المحترف يتمثل في إلتزامه بالإستعلام عن المبيع من أجل إعلام المشتري ، والإلتزام بتمكين المشتري المستهلك من تجربة المبيع والمطابقة للمواصفات القياسية.

كما تتمثل أهمية الموضوع في حماية إرادة المشتري وغرضه أودافعه من التعاقد تكميلا لنظرية عيوب الرضا خاصة في مجال الغلط والتدليس ففي بعض الفروض لا يمكن إبطال العقد على أساس الغلط أوالتدليس إلا أنه يبطل على أساس عدم العلم بالمبيع ، علما أنه في كثيرا من الأحيان تتقاطع دوائر الحماية و تتداخل أحيانا فيما بينها مثل الغلط والتدليس والضمانات الملقاة على عاتق البائع مثل ضمان العيوب الخفية

## الدراسات السابقة

تناول الموضوع عدة أبحاث سابقة لكن أغلبها تدرس العلم بالمبيع في إطار عنوان شامل موسوم بالإلتزام بالإعلام في العقود مثل الإلتزام بالإعلام في العقود للدكتورة ذهبية حامق ،رسالة كلية الحقوق الجزائر 1 و الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد للدكتور خالد جمال أحمد حسن،رسالة كلية الحقوق جامعة أسيوط ،مصر 1996 و دور العلم بالبيانات عند تكوين العقد للدكتورمصطفى أبو مندور موسى،رسالة كلية الحقوق جامعة القاهرة 2000 و الإلتزام بالإعلام في العقود للدكتور بوعبيد عباسي،رسالة كلية الحقوق جامعة مراكش 2008 والإلتزام بالإعلام في العقود للدكتور Jean alisse جامعة باريس 2 1975 ،والإلتزام بالإعلام في العقود للدكتورة 1992Muriel fabre magnan

لكن هناك من كتب في العلم بالمبيع بشكل أساسي وهي رسالة الدكتور ممدوح مُجد مبروك الموسومة بأحكام العلم بالمبيع في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة وهي دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والفقهاء الإسلامي و القانون الفرنسي. كلية الشريعة و القانون جامعة القاهرة 1999 حيث إستفدت من المبادئ والأحكام التي توصلت لها تلك الدراسات ،وأردت دراسة الموضوع وفقا للتشريع الجزائري مقارنا بين القانون المدني المصري والتشريع والقضاء الفرنسي وأن أطرق باب بعض المسائل التي لا زالت محل خلاف.

## الإشكالية ومنهج البحث

إن العلم بالمبيع لم ينظمه المشرع الجزائري بالمادة 352 من القانون المدني فقط بل تطورت أحكام العلم بالمبيع خاصة في مجال المنتوجات بالقوانين الخاصة منها قانون حماية المستهلك وقمع الغش والمراسيم التنظيمية له ، لذلك فإن دراسة موضوع العلم بالمبيع يكون ضمن الإشكالية التالية: ما هو النظام القانوني للعلم بالمبيع؟

إن موضوع العلم بالمبيع في ظل التطور التشريعي و القضائي يعد من المواضيع المتشعبة لذلك كان المنهج الرئيس في البحث هو المنهج الوصفي التحليلي ، مستعينا بالمنهج الاستدلالي لإستعمال أدواته خاصة الإستقراء والاستنتاج والتركيب للإجابة على بعض الأسئلة التي يطرحها الموضوع.

### وقد قسمت الدراسة إلى باين وخاتمة

تناول الباب الأول ماهية العلم بالمبيع ، وحيث أن دراسة ماهية الشئ تقتضي الوقوف على تعريفه ومعرفة طبيعته و شروطه وأساسه القانوني نظرا لأن العلم بالمبيع يختلف تأصيله بين القوانين العربية وبين القانون الفرنسي ، كما أنه في ظل تطور القواعد القانونية ظهرت علاقة بين قانون العقود و تشريعات حماية المستهلك لذلك تقسيم الباب الأول لفصلين تناول الفصل الأول تأصيل العلم بالمبيع وتأثر القانون المدني بقواعد حماية المستهلك وتناول الفصل الثاني طبيعة العلم بالمبيع وأساسه القانوني .

كما تناول الباب الثاني آثار العلم بالمبيع ووسائل تحققه، وحيث أن الآثار تتعلق بتنفيذ الإلتزام بالعلم بالمبيع والتنفيذ يتطلب معرفة مضمون الإلتزام ، أي ما ينبغي على المدين تنفيذه ، وفي حالة عدم التنفيذ ما هو الجزاء المترتب على ذلك و ما هي طبيعة المسؤولية المدنية الت تقام عليها الدعوى .

إن المشرع الجزائري في القانون المدني أورد بعد المادة 352 وسائل تقليدية للعلم بالمبيع وهي التجربة و العينة و المذاق ،وحيث أنه وجدت وسائل حديثة للعلم بالمبيع منها الوسم و التقييس و الإعلان التجاري

لذلك تم تقسيم الباب الثاني لفصلين الفصل الأول مضمون العلم بالمبيع و نظام المسؤولية المدنية و تناول الفصل الثاني وسائل العلم بالمبيع .

إن ماهية العلم بالمبيع تقتضي تعريفه وتمييزه عن بعض النظم المشابهة في مرحلة إبرام العقد أو تنفيذه ومعرفة شروط العلم بالمبيع و التي لا تخرج عن شروط الإلتزام بالإعلام بوجه عام كما أن ماهية العلم بالمبيع تستدعي البحث في الأساس القانوني الذي يبنى عليه، لكنه قبل ذلك كله يجب تأصيل العلم بالمبيع وتأثر القانون المدني بقواعد حماية المستهلك، بعبارة أخرى تطور نظرية العلم الكافي بالمبيع من خلال تشريعات حماية المستهلك، ذلك أن الإلتزامات المفروضة على عاتق البائع المحترف بموجب قانون حماية المستهلك يجب أن يتم بها القانون المدني لأن العلاقة التي تربط بين البائع المحترف والمشتري المستهلك هي معاملة مالية ينظمها قانون العقود كما سوف نبين ذلك في موضعه .

لدراسة ما تقدم تم تقسيم الباب الأول لفصلين تناول الفصل الأول تأصيل العلم بالمبيع و تأثر القانون المدني بقواعد حماية المستهلك، وتناول الفصل الثاني طبيعة العلم بالمبيع وأساسه القانوني.

### الفصل الأول: تأصيل العلم بالمبيع وتأثر القانون المدني بقواعد حماية المستهلك

لدراسة موضوع العلم بالمبيع يتعين التطرق لتعريف المبيع وطبيعته وشروطه كما أن العلم بالمبيع يختلف من حيث النشأة في القضاء الفرنسي والقانون الجزائري مما يستدعي تأصيل العلم بالمبيع والتطرق لخيار الرؤية بوصفه أصل العلم بالمبيع في القانون المدني الجزائري، وحيث أن العلم بالمبيع يتطلب وجود طرفي عقد بيع لذا يستوجب كذلك تحديد أطراف العلاقة التعاقدية ولما كان المشتري في غالب الأحيان يعتبر مستهلكا، وبالمقابل فإن البائع في أغلب الأحوال يعتبر محترفا، لذا ينبغي تحديد مفهوم المستهلك ومفهوم المحترف، ويؤدي هذا إلى دراسة العلاقة بين القانون المدني وقانون حماية المستهلك من حيث البنية و الوظيفة .

سنحاول في هذا الفصل تعريف المبيع وشروطه وطبيعته وتأصيل العلم به في مبحث أول، ثم نتطرق إلى تحديد أطراف العقد وعلاقة العلم بالمبيع في القانون المدني بالقوانين والتشريعات الخاصة.

## المبحث الأول: تعريف المبيع وشروطه وطبيعته وتأصيل العلم به

إن العلم محل الدراسة ينصب على المبيع لذلك يتطلب أولاً التطرق إلى المقصود بالمبيع وشروطه و طبيعته القانونية في مطلب أول ، ثم ندرس تأصيل العلم بالمبيع في مطلب ثان .

### المطلب الأول: تعريف المبيع وطبيعته و شروطه .

إن دراسة العلم بالمبيع يقتضي من الناحية المنطقية تعريف المبيع وبيان طبيعته و شروطه ، لذلك سوف نتطرق لهما في الفرعين التاليين.

### الفرع الأول: تعريف المبيع وطبيعته

قبل التطرق لتعريف المبيع يستوجب تعريف عقد البيع في القوانين المدنية، فلقد عرفه المشرع الجزائري بالمادة 351 من القانون المدني بأنه ( عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شئ أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي )<sup>1</sup>

وقد عرفه القانون المدني الفرنسي بالمادة 1582 بأنه إتفاق بمقتضاه يلتزم شخص بتسليم شئ لشخص آخر بمقابل ويمكن أن يكون بعقد رسمي أو عرفي<sup>2</sup>

من خلال التعريف نستنتج أن البيع لا يقتصر على نقل ملكية شئ بل يجاوز ذلك إلى نقل ملكية حقا ماليا آخر، فالبيع قد يرد على حقوق عينية غير الملكية كحق الإنتفاع و حق الإرتفاق<sup>3</sup> ،وقد يرد على حقوق شخصية كما في حوالة الحق إذا كانت بمقابل مبلغ من النقود.

من خلال تعريف عقد البيع نستخلص أن المقصود بالمبيع في فقه القانون المدني هو الحق المالي الذي يرد على الشئ فليس المقصود هو الشئ ذاته بل الحق فيه، فبياع السكن أي يباع حق الملكية في السكن وقد يباع إرتفاق و قد يباع حق إنتفاع الخ... وهذا الحق المالي هو الذي يلتزم البائع بنقله للمشتري والذي يمثل محل إلتزام البائع .

<sup>1</sup> تطابق نص المادة 418 من القانون المدني المصري الصادر بالقانون رقم 131 لسنة 1948 ، و المادة 376 من القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 84 بتاريخ 18-05-1949 .

Art1582 La vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer.

Elle peut être faite par acte authentique ou sous seing privé

<sup>2</sup>-code civil français éditions dalloz 2004.présentée par jean-denis bredin

<sup>3</sup> -د. أحمد السعيد الزقرد، الوجيز في عقد البيع في القانون المدني الكويتي، جامعة الكويت، دت، ص19 .

## الفرع الثاني شروط المبيع :

لا تخرج شروط المبيع عن الشروط الواجب توافرها في محل الإلتزام عموماً، ولذلك يشترط في المبيع أن يكون موجوداً و أن يكون معيناً أو قابلاً للتعين، وأن يكون جائز التعامل فيه .

### 1- أن يكون المبيع موجوداً :

يشترط في المبيع أن يكون موجوداً زمن إنعقاد البيع أو ممكن الوجود في المستقبل وهذا تطبيقاً للقواعد العامة لشروط محل الإلتزام طبقاً للمادة 92 من القانون المدني و المدار في تطب وجود المبيع وقت إبرام العقد أو الإكتفاء بإمكان وجوده في المستقبل هو قصد المتعاقدين ولهذا يجب التفرقة بين فرضين :

**الفرض الأول:** أن يقصد المتعاقدان التعاقد على شيء موجود فعلاً وقت العقد، في هذا الفرض إذا تبين أن المبيع غير موجود أصلاً وقت العقد بالبيع باطل، ومثال ذلك أن يبيع شخص لآخر سيارة ثم يتضح أن هذه السيارة قد احترقت قبل إبرام العقد، ويبطل أيضاً في هذا الفرض حتى لو أمكن وجود المبيع في المستقبل لعدم حصول التطابق، أما إذا هلكت\* بعد إبرام العقد وقبل التسليم فإن العقد يفسخ لإستحالة تنفيذه<sup>1</sup> إذا كان الهلاك ليس بفعل المدين.

**الفرض الثاني:** أن يقصد المتعاقدان التعاقد على شيء غير موجود وقت إبرام العقد لكنه محقق الوجود في المستقبل، مثال ذلك أن يبيع شخص لآخر منزلاً لم يبدأ ببناءه بعد على أن تنتقل ملكية المنزل للمشتري عند تمام البناء، غير أن المبيع الإحتمالي والذي تتساوى فرص وجوده و عدمه فإن العقد يكون باطلاً .

### 2- تعيين المبيع أو قابليته للتعين :

لا يكفي أن يكون المبيع موجوداً أو محقق الوجود، وإنما يجب كذلك أن يكون معيناً أو قابلاً للتعين وطريقة تعيين المبيع تختلف بحسب ما إذا كان المبيع من الأشياء المثلية أو من الأشياء القيمية، وإذا لم يكن المبيع من القيميّات فقد يتم تعيينه على أساس عينة يُتفق عليها وقد يتم التعيين كذلك تقديراً أو جزافاً.

#### أ- الأشياء القيمية والأشياء المثلية:

إذا كان المبيع من الأشياء القيمية أي معيناً بالذات فإن تعيينه يكون ببيان صفاته وخصائصه التي تميزه عن غيره، أي تحديده تحديداً نافياً للجهالة الفاحشة كتعيين المنزل بموقعه أي وصف الحي والعمارة والطابق ورقم

\* البطلان لهلاك المبيع قبل العقد لا يكون إلا في القيميّات لأن المثليات لا تهلك و لا يبطل لهلاكها العقد .

<sup>1</sup>-د.مجد حسن قاسم: القانون المدني. العقود المسماة. البيع-التأمين-الإيجار. دراسة مقارنة. منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان 2007، ص158

المنزل وعدد الغرف و المساحة و الأجزاء المشتركة الخ...وتعين السيارة بوصف نوعها و طرازها و سنة السير و قوة المحرك و نوع الوقود و سعة الخزان<sup>1</sup> الخ ...

أما إذا كان المبيع من الأشياء المثلية التي تعين بنوعها وليس بذاتها وهي الأشياء التي تتحدد بالعدد أو الوزن أو الكيل ، فإن تعيينها تعيينا كافيا يكون عن طريق تحديد جنسها ونوعها و مقدارها وجودتها

فإذا كان المبيع قمحا و جب تعيين نوعه كقمح الواحة مثلا. و مقداره 100 طن وجودته درجة 01. غير أن التعيين بالمقدار يجوز أن يتخلف إذا كان في العقد ضابط أو معيار يمكن به تحديد المقدار و إلا كان العقد باطلا أما الجودة فإذا لم تذكر في العقد و لم يتفق عليها الأطراف عند التسليم إلّتم المدين بتسليم شئ من صنف متوسط . وهذا كله تطبيقا للقواعد العامة في تعيين محل الإلتزام و ما نصت عليه المادة 94 من القانون المدني

### ب- البيع بالتقدير والبيع الجزاف:

البيع بالتقدير لا يكون إلا بالنسبة للأشياء المثلية<sup>2</sup> وهي التي تقوم مقام بعض في الوفاء والتي يتم تقديرها بالوزن أو بالعدد أو بالكيل أو بالمقاس ، فالبيع بالتقدير يكون كذلك إذا تطلب تعيينه إجراء الوزن أو الكيل أو العدد و يجب أن يتم ذلك بحضور البائع و المشتري ما لم يتفق على غير ذلك .

غير أن بيع المثليات لا يكون دائما بالتقدير ، فقد يتم جزافا كما لو باع تاجرا قمحا موجودا بمخزنه و نص المشرع الجزائري بالمادة 362 قانون مدني على البيع الجزاف دون أن يعرفه و تعرفه المادة 374 من قانون الموجبات و العقود اللبناني بأنه ( الذي يكون موضوعه مجمل أشياء مقابل ثمن واحد مع قطع النظر عن العدد و الوزن و القياس ، إلا إذا كان المراد منها تعيين مجموع الثمن )

فالبيع الجزاف هو بيع لأشياء مثلية ولكنه لا يتم تقدير هذه الأشياء بل يتم جزافا بحسب ما هو موجودا منها في مكان معين بالذات.

إن الملكية في البيع بالتقدير في الأشياء المثلية تنتقل بعد الفرز أما في البيع الجزاف فإن الملكية تنتقل من تاريخ العقد.

<sup>1</sup> د. مصطفى الجمال و د. رمضان مُجد أبو السعود و د. نبيل إبراهيم سعد: مصادر و أحكام الإلتزام . دراسة مقارنة . منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان 2003 . ص 142

<sup>2</sup> - د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع: البيع و المقايضة ، دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان ، ص 262.

## ج- البيع بالعينة أو النموذج:

قد يتم تعيين المبيع على أساس عينة يُتفق على أن يكون المبيع مطابقا لها<sup>1</sup>، ويتم تعيين المبيع بالعينة عادة في البيوع التجارية. وقد تناولت المادة 353 من القانون المدني الجزائري البيع بالعينة فنصت على ما يلي (إذا إنعقد البيع بالعينة يجب أن يكون المبيع مطابقا لها و إذا تلفت العينة أو هلكت في يد أحد المتعاقدين و لو دون خطأ كان على المتعاقد بائعا أو مشتريا أن يثبت أن الشيء مطابق أو غير مطابق للعينة) إذا كان المبيع مطابقا للعينة فلا يجوز للمشتري أن يرفضه<sup>2</sup>، وإذا إدعى المشتري أن المبيع غير مطابق للعينة عليه عبء إثبات عدم المطابقة، هذا وقد يختلف المتعاقدان على ذاتية العينة أو على أوصافها في حالة هلاكها والخلاف على ذاتية العينة - هل هي العينة التي تم التعاقد على أساسها أم العكس - لم يتناوله المشرع الجزائري أو المصري على خلاف بعض التشريعات الأخرى كقانون الإلتزامات السويسري بالمادة 222 الذي يقضي بأن من يؤتمن على العينة سواء كان البائع أم المشتري يعفى من الإثبات وعلى الطرف الآخر أن يثبت العكس، ويرى الفقه المصري أن من يحتفظ بالعينة يكون هو المدعي عليه في إنكار هذه العينة ويكون الطرف الآخر هو المدعي الذي يتعين عليه أن يثبت أن العينة التي ينكرها ليست هي العينة الحقيقية المتفق عليها، و يجوز إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات بإعتبار أن هذه الواقعة واقعة مادية<sup>3</sup> أما التعيين على البرنامج وهو مستمد من المذهب المالكي في الفقه الإسلامي ويقصد بالبرنامج الدفتر الذي تكتب فيه صفة ما في العدل<sup>4</sup>.

ومع تقدم العلوم الحديثة و صدور التشريعات المتعلقة بحماية المستهلك والتقييس أصبح تعيين المبيع يكون عن طريق المواصفة القياسية أو اللائحة الفنية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، دار الهدى 2012 ص 87 و 88.

<sup>2</sup> - د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ص 236.

<sup>3</sup> د. محمد حسن قاسم: المرجع السابق صفحة 171.

<sup>4</sup> د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء 2، الطبعة 2 منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 1998 ص 119

<sup>5</sup> المادة 02 فقرة 3 من قانون 04-2004 المؤرخ في 23 يونيو المتعلق بالتقييس لمعدل و المتمم تعرف المواصفة بأنها (المواصفة : وثيقة تصادق عليها هيئة التقييس المعترف بها ،تقدم من أجل إستعمال مشترك و متكرر ،القواعد و الإشارات ،أو الخصائص لمنتوج أو عملية أو طريقة إنتاج معينة ،ويكون إحترامها غير إلزامي كما يمكن أن تتناول جزئيا أو كليا المصطلحات أو الرموز أو الشروط في مجال التغليف و السمات المميزة أو اللصقات لمنتوج أو عملية أو طريقة إنتاج معينة.)

وتعرف اللائحة الفنية بأنها(اللائحة الفنية :وثيقة تنص على خصائص منتوج ما ،أو العمليات وطرق الإنتاج المرتبطة به ،بما في ذلك النظام المطبق عليها ويكون إحترامها إلزاميا.

كما يمكن أن تتناول جزئيا أو كليا المصطلحات ، أو الرموز،أوالشروط في مجال التغليف ،و السمات المميزة أو اللصقات لمنتوج ،أو عملية أو طريقة إنتاج معينة . يمكن اللائحة الفنية أن تجمل المواصفة أو جزء منها إلزاميا.) جريدة رسمية رقم 41 لسنة 2004 م.

### 3- جواز التعامل في المبيع:

لا ينعقد البيع وفقا للقواعد العامة إلا إذا كان المبيع مما يجوز التعامل فيه ويستفاد من هذه القواعد أن الأصل في الأشياء جواز التعامل فيها والإستثناء عدم الجواز وتنص المادة 93 من القانون المدني على أنه (إذا كان محل الإلتزام مستحيلا في ذاته أو مخالف للنظام العام أو الأداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا).

إن عدم جواز التعامل في المبيع يكون لأحد الحالات الآتية:

أ- قد لا يصلح الشيء أن يكون محلا للبيع بحسب طبيعته المادية و ذلك في الأشياء التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بجزائه لها.

ب- وقد لا يصلح الشيء أن يكون محلا للبيع بالنظر إلى الغرض المخصص له ،ومثال ذلك الأملاك العامة فهي بحسب الغرض المخصص لها وهو المنفعة العامة لا يجوز التعامل فيها.

ج- وقد يكون عدم جواز التعامل راجعا إلى مخافة هذا التعامل للنظام العام أو الأداب العامة

#### المطلب الثاني: تأصيل العلم بالمبيع.

إعتاد الفقهاء في مجال العلم بالمبيع أو ما يعرف بالإلتزام بالإعلام أن يوردوا أن أحكام العلم بالمبيع لها جذور تاريخية تمتد للقانون الروماني بالقول أن الدراسات القانونية أكدت أن هناك بعض الأحكام لإلتزام البائع بالإعلام مثل الإلتزام بالإعلام فيما يتعلق بأمراض الحيوانات حيث أورد القانون الروماني إحصاء للأمراض التي يتعين على البائع أن يخبر بها الراغب في الشراء قبل شرائه للحيوانات التي تحملها<sup>1</sup>.

لكنه في الحقيقة أن البائع إذا لم يخبر المشتري بهذه الأمراض فلا توجد هناك دعوى في القانون الروماني أساسها العلم بالمبيع ،بل أن الدعوى التي كانت ترفع من المشتري كان أساسها ضمان العيوب الخفية فالقانون الروماني كان لا يعرف الإلتزام بالإعلام بل أن الضمانات التي كانت موجودة هي ضمان العيب الخفي و ضمان التعرض<sup>2</sup> لذلك فإن تأصيل العلم بالمبيع لا يمتد للقانون الروماني بل يجد جذوره في الفقه الإسلامي كما سوف نبينه لاحقا.

<sup>1</sup> د.عزة عبد الرحمان، تعيين محل العقد و العلم به علما كافيا-دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي-رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق جامعة أسيوط 2005 ص38

- أنظر كذلك : خالد جمال أحمد حسن ،الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد -دراسة مقارنة-رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة أسيوط 1996 ص8

<sup>2</sup>-Henri Couetoux, de la garantie dans la vente en cas d'éviction –droit Romain, faculté de droit de paris ,thèse doctorat ,paris 1874,pp1-5

## الفرع الأول: تأصيل العلم بالمبيع في القانون المدني الجزائري والمصري

### أولاً: تأصيل العلم بالمبيع في القانون المدني الجزائري.

نص المشرع الجزائري بالمادة 352 من القانون المدني على ما يلي: ( يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً ، ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه.

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

إن نص المادة 352 من القانون المدني الجزائري يتطابق مبنى و معنى مع المادة 419 من القانون المدني المصري ، وكما هو معروف أن القانون المدني المصري يعتبر من مصادر القانون المدني الجزائري بحيث يمكننا القول أن المشرع الجزائري قام بنقل المادة 419 من القانون المدني المصري إلى أحكام القانون المدني الجزائري وحيث أنه ورد صراحة بالمذكرة التحضيرية للقانون المدني المصري أن نص المادة 419 مستوحاة من خيار الرؤية في الفقه الإسلامي كما سوف نورد لاحقاً.

كما أنه بالرجوع إلى نصوص القانون المدني العربي الموحد<sup>1</sup> نجد المادة 439 بفقراتها الثلاثة تنص على ما يلي :

( 1- يشترط أن يكون المبيع معلوماً عند المشتري علماً نافياً للجهالة.

2 - يكون المبيع معلوماً عند المشتري ببيان أحواله وأوصافه المميزة لها وإذا كان حاضراً تكفي الإشارة إليه.

3 - إذا ذكر في عقد البيع أن المشتري علم بالمبيع كافياً فلا حق له في طلب إبطال العقد لعدم العلم إلا إذا ثبت تدليس البائع.)

وحيث أنه بالرجوع للمذكرة التحضيرية للقانون المدني العربي الموحد حول المادة 439 نجدتها تشير إلى ما يلي: ( وفقاً للفقرتين 2 ، 1 يكون المبيع معلوماً عند المشتري علماً نافياً للجهالة الفاحشة والأصل في العلم في المبيع أن يكون برؤيته ذاتاً على ما يقول به المذهب الحنفي ولكن يجوز تحصيل هذا العلم من اشتمال عقد البيع على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بياناً يمكن من التعرف عليه فيقوم هذا الوصف مقام الرؤية على نحو ما أخذت به مذاهب السنة الثلاثة المالكية والحنبلية والشافعية وإذا كان المبيع حاضراً تكفي الإشارة إليه لأن الإشارة الحسية للمبيع أبلغ أنواع التعريف.

<sup>1</sup> المعتمد من مجلس وزراء العدل العرب كقانون نموذجي بالقرار رقم 228-د-12 في 19/11/1996

فقرة (3) إن إقرار المشتري في عقد البيع بأنه عالم بالمبيع علما كافيا وسبقت له رؤيته

يغني عن وصفه وتعريفه بوجه آخر ويكون هذا حجة عليه فلا يكون له الحق بإبطال البيع بدعوى عدم علمه بالمبيع إلا إذا أثبت تدليس البائع بأن أراه عينا أخرى وأوهمه بأنها العين المباعة.)

من خلال ما تقدم فإن أصل المادة 352 من القانون المدني الجزائري لا تخرج عن النسق العام للمادة 419 من القانون المدني المصري و المادة 439 من القانون المدني العربي الموحد ويعتبر الفقه الإسلامي في مذاهبه السنية المالكي والحنبلي والشافعي أصلا للعلم الكافي بالمبيع، وهذا ما ذهب إليه بعض الفقه في الجزائر.<sup>1</sup>

### ثانيا: تأصيل العلم بالمبيع في القانون المدني المصري

ينص القانون المدني المصري في المادة 419 على ما يلي :

(يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ,ويعتبر العلم كافيا إذا إشتمل العقد على بيان المبيع و أوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه.

وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع سقط حقه في طلب الإبطال بدعوى عدم علمه به إلا إذا أثبت تدليس البائع)

يجب التنويه أن القانون المدني المصري لم يستق أحكام العلم بالمبيع من القوانين القديمة كالقانون الروماني أو اليوناني أو من القوانين الحديثة كالقانون الفرنسي بل إستقى الحكم من أحكام خيار الرؤية في الشريعة الإسلامية فقد ورد في مذكرة المشروع التمهيدي للمادة 419 سالفه الذكر أنها تلخص نصوصا من التقنين المدني السابق هي المواد من 249 إلى 253 على وجه يوفق بين خيار الرؤية المعروف في الشريعة الإسلامية وبين المبادئ العامة للقانون المدني و هذا لا يشترط رؤية المبيع بل تقتصر على إشتراط أن يكون معيننا تعيينا كافيا.<sup>2</sup>

ونصوص القانون المدني السابق هي كالآتي:

المادة 249 (يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا بنفسه أو بمن وكله عنه في معاينته )

<sup>1</sup> -د. مُجَّد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 53 .

<sup>2</sup> -د. عبد العزيز المرسي حمود : الإلتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقد البيع في ضوء الوسائل التكنولوجية الحديثة دراسة مقارنة -القاهرة 2005 ،ص18

المادة 250 (إذا لم يشاهد المشتري جزافاً إلا بعض المبيع وتبين أنه لو رآه كله لإمتنع عن شرائه, فليس له أن يتحصل على الحكم بفسخ البيع بدون أن يجوز له تقسيم المبيع أو تنقيص ثمنه ويسقط حقه في طلب الفسخ إذا تصرف في الشيء المبيع بأي طريق كان)

المادة 251 (إذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع سقط حقه في طلب إبطال البيع بدعوى عدم علمه بالمبيع إلا إذا أثبت تدليس البائع عليه)

المادة 252 (بيع الأشياء التي لم يعاينها المشتري ولا وكيله في المعاينة لا يكون صحيحاً إلا إذا كان عقد البيع مشتملاً على بيان المبيع وأوصافه الأصلية بحيث يمكنه الكشف عليه وتحقيق حالته)

المادة 253 (البيع للأعمى يكون صحيحاً إذا أمكنه معرفة حقيقة البيع بطريقة غير المعاينة أو حصلت معاينته مما عينه معتمداً عليه في ذلك)

وقد نصت المادة 599 من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري على ما يلي: (يجب أن يكون المشتري عالماً بالشيء المبيع علماً كافياً و يعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع و أوصافه الأساسية, بحيث يمكن التحقق منه .

وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع سقط حقه في الطعن على البيع بدعوى عدم العلم به إلا إذا أثبت تدليس البائع)

أما العلم بالمبيع في القانون المدني المصري الحديث فقد صاغه بالمادة 419 التي سبقت الإشارة لها وقد نقل التقنين المدني المصري خيار الرؤية عن الفقه الإسلامي<sup>1</sup> مع بعض التعديلات, فقد يكون المبيع معيناً كل التعيين ولكن المشتري لا يعلمه, والأصل أن يكون العلم بالمبيع برؤية المبيع ذاته, ويوجد إلى جانب الرؤية لتحصيل العلم طرق أخرى وهي:

أ- أن يشتمل عقد البيع على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بياناً يمكن من التعرف عليه وهذه خطوة أبعد من من تعيين المبيع فيكفي في تعيين المبيع أن يكون معروفاً بذاته بحيث لا يقع اللبس فيه, ولكنه لا يكفي لصحة البيع بالعلم أن يكون المبيع معيناً بل يجب أيضاً بيان أوصاف الشيء الأساسية بياناً يمكن من تعرفه. ويلاحظ أن المذاهب الإسلامية كلها ماعداً الحنفي تستغني عن الرؤية بالوصف .

<sup>1</sup> - د. محمد شريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن, مطول القانون المدني في عقد البيع, ط1, دار النهضة العربية القاهرة 2003 ص 154 .

ب- إقرار المشتري في عقد البيع بأنه عالم بالمبيع : فقد لا يوصف المبيع المعين وصفا كافيا لكن المشتري يذكر في عقد البيع أنه يعرف المبيع أو سبقت له رؤيته فيكون إقراره حجة عليه ولا يجوز له بعد ذلك طلب إبطال العقد بدعوى عدم العلم.<sup>1</sup>

وما دام الفقه الإسلامي يعتبر أصلا للعلم بالمبيع في القانون المدني الجزائري و كذلك المصري فإنه تجدر الإشارة إلى خيار الرؤية في الفقه الإسلامي لتتجلى المقارنة هل أن القانون المدني الجزائري والمصري أوردا نفس الحكم الموجود بالفقه الإسلامي في تخلف العلم بالمبيع أم أنهما قاما ببعض التحويلات.

## الفرع الثاني: خيار الرؤية في الفقه الإسلامي

### أولا-تعريف خيار الرؤية و مشروعيتها

#### 1-تعريف الخيار:

أ-تعريف الخيار لغة: الخيار في اللغة اسم مصدر من إختار يخنار إختياراً<sup>2</sup>، وهو الاصطفاء والانتقاء وقول القائل : أنت بالخيار ، معناه : اختر ما شئت .

#### ب- تعريف الخيار اصطلاحاً :

التعريف الاصطلاحى يقرب من المعنى اللغوي ،وهو أن يكون لأحد العاقدين أو لكليهما الحق في إختيار أحد الأمرين ،إما إمضاء العقد و تنفيذه ،وإما فسخه .

فالخيار في اصطلاح الفقهاء هو أن يكون للعاقد الحق في فسخ العقد أو في إمضاءه<sup>3</sup> عند رؤية محله المعين له إذا لم يكن رآه عند إنشاء العقد أو قبله بوقت لا يتغير فيه .

وقد شرعت الخيارات على خلاف مقتضى العقود ، لأن الأصل في العقد اللزوم لا خيار فيه ضمانا لإستقرار المعاملات ،وحكمة مشروعية الخيارات تحقق كمال الرضا بين المتعاقدين .

والخيارات منها ما ثبت بإيجاب الشارع ولو لم يشترطه المتعاقدان كخيار الرؤية وخيار العيب ومنها ما يتوقف ثبوته على إتفاق المتعاقدين فلا يثبت إلا بالشرط في العقد كخيار الشرط و خيار التعيين كما أن الفسخ

<sup>1</sup> محمود شريف عبد الرحمان المرجع السابق ص159

<sup>2</sup> -د.محمود عبد الرحمان عبد المنعم،معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، ج2، دار الفضيلة القاهرة، دت،ص64 .

<sup>3</sup> -أبو إسحاق برهان الدين بن مُجَدِّد بن عبد الله الحنبلي: المبدع في شرح المقنع ط3.ج4 ، المكتب الإسلامي للطباعة و النشر بيروت 2000، ص 63 .بالحاشية .

الذي يثبت بهذه الخيارات منه ما يتحقق بإرادة صاحب الخيار من غير حاجة لحكم قضائي كما في خيار الشرط وخيار الرؤية، ومنه ما يتوقف على حكم قضائي كما في خيار العيب .

و أنواع الخيارات كثيرة ومتعددة منها ما هو متفق حوله ومنها ما هو مختلف فيه و الخيار الذي نحن بصدده و الذي يتحقق به العلم بالمبيع هو خيار الرؤية

## 2-مشروعية خيار الرؤية:

أراء الفقهاء في مشروعية خيار الرؤية :

إختلف الفقهاء في مشروعية خيار الرؤية تبعا لإختلافهم في صحة العقد على الشئ الغائب ونعرض هاته الأراء مبدين ما رجحه الفقهاء .

### أ- المذهب المالكي

العين المببعة إذا كانت حاضرة في مجلس العقد ولم يكن في رؤيتها مشقة يجب أن يراها المشتري ليصح العقد، فإذا إشتراها بعد رؤيتها إنعقد البيع صحيحا نافذا لازما، وإذا إشتراها دون أن يراها لم يصح البيع<sup>1</sup> وكذلك الحكم أيضا إذا كانت العين قريبة جدا من مجلس العقد بحيث يمكن رؤيتها دون مشقة .

أما إذا كانت العين غائبة عن مجلس العقد أو كانت حاضرة ولكن في رؤيتها مشقة جاز بيعها على الصفة فتوصف وصفا يميزها عن غيرها، ويفردها بذاتيتها، فإذا بيعت العين على هذا النحو إنعقد البيع نافذا وليس للمشتري خيار الرؤية<sup>2</sup>، ولكن له خيار الوصف إن كانت العين على غير ما وصفت، ويدخل في البيع على الوصف ما يعرف بالبيع على البرنامج بأن تذكر أوصاف العين في دفتر مكتوب فيشتريها المشتري على هذه الأوصاف فإن وجدت لزم البيع وإلا كان للمشتري خيار الوصف<sup>3</sup>

ويغني عن الوصف رؤية متقدمة، بأن يكون المشتري قد سبق له أن رأى العين قبل البيع وبأن تكون العين لم تتغير عما كانت عليه وقت الرؤية، فإن حدث نزاع بين المتابعين بأن إدعى المشتري أنه ليس على الصفة التي رآه عليها، وإدعى البائع أنه عليها، حلف البائع على بقاء الصفة التي رآه عليها المشتري ولم تتغير .

<sup>1</sup> - د. العياشي فداد: البيع على الصفة للعين الغائبة و ما يثبت في الذمة ، الطبعة 1 إصدار المعهد الإسلامي للبحوث و التدريب ) البنك الإسلامي للتنمية). جدة 2000 ص 40

<sup>2</sup> - محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، أبو الوليد: بداية المجتهد و نهاية المقتصد . ط3 شركة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي . مصر 1960 ج2 ص 155 .

<sup>3</sup> - محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج 3 . دار إحياء الكتب العربية. دت ، ص 24 -الإمام مالك بن أنس. لدونة الكبرى، ط1، ج 10. دار الكتب العلمية، بيروت لبنان سنة 1994 . ص 45

فإذا لم يسبق للمشتري رؤية العين ولم توصف له على النحو المتقدم أو وصفت ولكنها كانت بعيدة جدا ،لم يجز البيع إلا إذا جعل المشتري لنفسه الخيار إذا رأى المبيع<sup>1</sup> .

أما إذا انعقد البيع على الإلزام بأن أشتراط على المشتري ألا يكون له الخيار ،أو سكت المتعاقدان على شرط الخيار فالبيع باطل.

ويتضح مما تقدم أن خيار الرؤية غير معروف في مذهب الإمام مالك إلا في حالة العين الغائبة التي لم توصف ،أو في حالة العين البعيدة ولو وصفت ما دامت العين في هاتين الحالتين لم تسبق رؤيتها ،ولا يثبت الخيار إلا بالشرط،و أورد الخطاب في مواهب الجليل ما نصه : ( وقال بعض كبار أصحاب مالك : لا ينعقد بيع إلا على أحد أمرين إما على صفة توصف أو على رؤية قد عرفها أو شرط في عقد البيع أنه بالخيار إذا رأى فكل بيع ينعقد في سلعة بعينها غائبة على غير ما وصفنا ، فهو منتقض...)<sup>2</sup>

## ب- المذهب الشافعي :

للشافعي في خيار الرؤية قولان :قول قديم و قول جديد.

أما قوله في القديم فيرى جواز بيع العين الغائبة ،ويثبت للمشتري خيار الرؤية لما روى ابن أبي مليكة أن عثمان رضي الله عنه ابتاع من طلحة أرضا بالمدينة نافلة بأرض له بالكوفة ،فقال عثمان بعت ما لم أره ،فقال طلحة إنما النظر إلي لأني ابتعت مغيبا ،وأنت قد رأيت ما ابتعت ،فتحاكما إلى جبير بن مطعم ، ف قضى على عثمان أن البيع جائز ، وأن النظر لطلحة لأنه ابتاع مغيبا<sup>3</sup> .

و أما قوله الجديد : فيرى الشافعي عدم صحة بيع العين الغائبة ولو وصفت وصفاً دقيقاً<sup>4</sup> ، وأن رؤية المبيع شرط في صحة العقد سواء كانت العين حاضرة أم غائبة ،وسواء سبق للمشتري رؤيتها أو لم يسبق ففي الأحوال جميعا لا يصح البيع إلا في المبيع المرئي وقت العقد<sup>5</sup> .

ورؤية المبيع كله واجبة،و لا تكفي رؤية البعض إلا إذا كان مما لا تختلف أجزاءه. وعلى ذلك فليس للمشتري طبقا للقول الجديد خيار رؤية ،لأنه قد رأى العين وقت العقد والرؤية شرط في صحة العقد.

1 - مُجَّد بن أحمد بن مُجَّد بن أحمد بن رشد الغرناطي،المرجع السابق ص 155

2- مُجَّد بن مُجَّد بن عبد الرحمن (الخطاب): مواهب الجليل في شرح مختصر خليل .ط3 ،ج4 ، دار الفكر ،1992، ص 296 .

3 - يحيى بن شرف النووي،المجموع،الجزء 9 ،دار الفكر بيروت 1996 ص288 .

4 - أبو الحسن علي بن مُجَّد بن حبيب الماوردي البصري : الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقيق الشيخ علي مُجَّد معوض و الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ج5، دار الكتب العلمية، بيروت 1999 ،ص18

5 - إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق :المهذب في فقه الإمام الشافعي ط 2،ج1، مطبعة الحلبي،القاهرة، 1959 ، ص

ويستدل الشافعي على ذلك بحديث مالك ، عن أبي حازم بن دينار ، عن ابن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهي عن بيع الغرر<sup>1</sup> ، والغرر موجود فيما لم يره المشتري فلا يصح مع الجهل بصفة المبيع كبيع السلم .

يتضح مما تقدم أن الشافعي يتجه في رأيه القديم إلى ثبوت خيار الرؤية للمشتري حتى لو ذكرت جميع الصفات المبيع ، أما رأيه الجديد فينفي خيار الرؤية أصلا . وهذا الرأي القائل بعدم صحة البيع الغائب (القول الجديد) هو الأظهر في المذهب<sup>2</sup> . وعليه مدار الفتوى عند جمهور الشافعية،

إلا أنه يوجد من الشافعية من يجيز خيار الرؤية لكنه يلحقها بخيار الشرط وهو محي الدين بن شرف في المجموع إذ يقول : ( وإذا انعقد البيع لم يتطرق إليه الفسخ إلا بأحد سبعة أسباب ، وهي خيار المجلس ، وخيار الشرط ، وخيار العيب ، وخيار الخلف ، والإقالة ، والتخالف ، وتلف المبيع ، وأما خيار الرؤية ففي بيع الغائب إذا جوزناه فهو ملتحق في المعنى بخيار الشرط ، والله تعالى أعلم<sup>3</sup> )

### ج- المذهب الحنبلي:

في مذهب أحمد بالنسبة لخيار الرؤية روايتان

**الرواية الأولى:** وهي ظاهر المذهب أن العين الغائبة التي لم توصف ولم تتقدم رؤيتها لا يصح بيعها<sup>4</sup> ، وحتى يصح البيع يشترط تحقق الرؤية ، أو سبق الرؤية بزمن لا تتغير فيه العين ، أو بوصف العين بحيث يذكر من صفاتها ما يكفي في صحة السلم .

فإن وقع البيع على هذا النحو كان صحيحا لازما ، وليس للمشتري و لا للبائع خيار الرؤية فيه . أما إذا وصف المبيع فجاء على خلاف الوصف ، كان للمشتري خيار الخلف في الوصف . و إذا كانت العين المباعة حاضرة في مجلس العقد فإنه يشترط رؤية ما هو مقصود بالبيع .

**الرواية الثانية :** وهي أنه يجوز بيع العين التي لم توصف ولم تتقدم رؤيتها ويكون للمشتري في هذه الحالة خيار الرؤية<sup>1</sup> ، بل أن البائع يكون له هو أيضا خيار الرؤية إذا لم تسبق له رؤية المبيع ، فإذا ثبت للمشتري أو

<sup>1</sup> - أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ج5، دار الكتب العلمية، بيروت 1999، ص324 .

<sup>2</sup> - محمد الخطيب الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج 2، دار الفكر بيروت ، ص 18

- بن شهاب الدين الرملي ،نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ج 3، دار الكتب العلمية ،بيروت1993 ، ص 415

<sup>3</sup> - محي الدين بن شرف : المجموع ،تحقيق :محمود مطرحي ،الطبعة1 ج9، دار الفكر بيروت 1996 ص 139 .

<sup>4</sup> - علي بن سليمان المرادوي:الإنصاف ،تحقيق محمد حامد الفقي، ج4 دار إحياء التراث العربي ،بيروت لبنان ،ص 295 .

- عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد ، المغني، ط1، ج 4 دار الفكر بيروت 1405 ، ص 15 .

للبائع خيار الرؤية على هذا النحو، فلمن له الخيار عند رؤية المبيع الحق في الفسخ أو الإمضاء ويكون ذلك على الفور عقب الرؤية، وقيل يتقيد بالمجلس الذي وجدت الرؤية فيه لأنه خيار ثبت بمقتضى العقد من غير شرط فيتقيد بالمجلس كخيار المجلس وإن إختار الفسخ قبل الرؤية إنفسخ العقد لأنه غير لازم في حقه، وإن إختار إمضاء العقد قبل الرؤية لم يلزم لأن الخيار يتعلق بالرؤية، ولأنه يؤدي إلى إلزام العقد على المجهول فيفضي إلى الضرر<sup>2</sup>

#### د- المذهب الحنفي :

صرح فقهاء الحنفية في المعتمد عندهم بجواز بيع العين الغائبة بوصف أو بغير وصف<sup>3</sup>. ويرون أن هناك عقودا تقع على الأعيان الغائبة، ولكن هذه العقود غير لازمة لأحد العاقدين، لأن هذا العاقد لم تسبق له رؤية العين محل العقد فيكون له خيار الرؤية<sup>4</sup> حتى إذا رأى العين المعقود عليها كان له أن يمضي العقد أو يفسخه .

و بناء على ذلك فإن الحنفية يقولون بمشروعية هذا الخيار مستدلين بما رواه الطحاوي في شرح معاني الآثار : أن عثمان بن عفان رضي الله عنه باع لطلحة بن عبد الله أرضا بالبصرة لم يرها واحد منهما، ولما قيل لكل منهما إنك غبنت قال : لي الخيار، فحكّم بينهما جبير بن مطعم ، فحكّم بالخيار لطلحة ، وكان ذلك بمحضر من الصحابة و لم ينكر عليه أحد ، فيكون إجماعا منهم على جواز بيع الشيء الغائب و مشروعية خيار الرؤية فيه<sup>5</sup>

وقد إستدل فقهاء الحنفية على رأيهم بحديث النبي صلى الله عليه و سلم، عن أبي هريرة أنه قال : " من إشتري ما لم يره فله الخيار إذا رآه "<sup>6</sup>.

1 - عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو مُجَدِّد ، المرجع السابق ج 4 ص 15

2 - د.عبد المجيد محمود مطلوب ، خيار الرؤية -دراسة مقارنة- مجلة العلوم القانونية و الإقتصادية ، جامعة عين شمس ، العدد 01 سنة 18 ، يناير 1976 ، مطبعة جامعة عين شمس ، القاهرة 1978 ، ص 492 .

3 - زين بن براهيم بن مُجَدِّد بن مُجَدِّد بن بكر : البحر الرائق، ج6 ، دار المعرفة بيروت ، دت ، ص 28

4 - أبو مُجَدِّد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين بدر الدين العيني ، البناية في شرح الهداية ط 1 ، ج 6 . دار الفكر . بيروت 1981 ص 302

5 - أخرجه أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البهقي : سنن البهقي الكبرى ، تحقيق : مُجَدِّد عبد القادر عطا

ج 5 مكتبة دار الباز مكة المكرمة 1994 ، ص 268

- أنظر كذلك : أحمد بن مُجَدِّد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة أبو جعفر : شرح معاني الآثار . تحقيق ، مُجَدِّد زهري النجار ، ط 1 ،

ج 4 ، دار الكتب العلمية ، بيروت 1399 هـ ، ص 361

6 - رواه الدارقطني ، والبيهقي في المرجع السابق ج 5 ص 268

و إستدلوا أيضا بأن الشخص قد يحتاج إلى شراء شئ غائب عنه ،فلو إنتظر حتى يراه ربما فاتته الفرصة بأن يشتريه شخص آخر يكون قد رآه وإطلع عليه ، و لو أجزنا العقد و ألزمناه به و لم يجعل له الخيار عند رؤيته لألحقنا به الضرر حينما يجد المعقود عليه غير موافق لغرضه ، أو غير محقق لمقصوده فكان من المصلحة جواز العقد على الغائب مع إثبات الخيار عند رؤيته إعتبارا بخيار الشرط وخيار العيب اللذين إتفق الفقهاء على مشروعيتهما.

## ثانيا-ثبوت الخيار و سقوطه

### 1-ثبوت الخيار:

هناك اتجاهات للفقهاء فيمن يثبت له الخيار<sup>1</sup>.

الاتجاه الأول : أنه للمشتري فقط ، وليس للبائع خيار الرؤية فيما باعه ولم يره ، كمن ورث شيئا من الأعيان في بلد بعيد فباعه قبل رؤيته ، وهو ما استقر عليه مذهب الحنفية ، وهذا آخر القولين عن أبي حنيفة ، فقد كان يقول أولاً بثبوت البائع أيضاً ثم رجع وقال : العقد في حق البائع لازم ، والخيار للمشتري فقط . واستدلوا بنص الحديث المثبت لخيار الرؤية ، وقالوا : إن عدم الخيار ولزوم العقد هو الأصل .

وفي بيع المقايضة يثبت خيار الرؤية للطرفين ، لأن كليهما يعتبر مشترياً .

الاتجاه الثاني : يثبت خيار الرؤية للبائع أيضاً ، وهو القول المرجوح عنه لأبي حنيفة ، والقول القديم للشافعي ، ورواية مرجوحة عن أحمد ، وذلك على افتراض الأخذ بالخيار عند الشافعية والحنابلة ، وقد صححوا عدم الأخذ به .

### 2- سقوط الخيار :

يسقط خيار الرؤية بالأمر التالية ، سواء حصلت قبل الرؤية أو بعدها

أ - التصرفات في المبيع بما يوجب حقاً للغير :

كما لو باع الشيء الذي اشتراه ولم يره لشخص آخر بيعاً لا خيار فيه ، أو رهنه ، أو آجره<sup>2</sup> ، أو وهبه مع التسليم ، لأن هذه التصرفات لا تكون إلا مع الملك ، وملك صاحب الخيار ثابت فيها ، فصادفت المحل ونفذت ، وبعد نفاذها لا تقبل الفسخ والرفع ، فبطل الخيار ضرورةً .

<sup>1</sup> - الموسوعة الفقهية الكويتية ، وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية ط2 ج20، طباعة ذات السلاسل 1990 ، ص70

<sup>2</sup> - د.عبد المجيد محمود مطلوب ، خيار الرؤية -دراسة مقارنة-المرجع السابق ص501 .

ويستثنى من ذلك ما لا يوجب حقاً للغير كالبيع بشرط الخيار للبائع ، أو المساومة بقصد العرض على البيع ، أو الهبة من غير تسليم ، فهي لا تسقط الخيار إلا بعد الرؤية .

ب - تغيّر المبيع بغير فعل المشتري :

حصول التغيّر إما بطرء الزيادة عليه مطلقاً " المنفصلة أو المتصلة ، المتولدة أو غيرها "

فالمتصلة غير المتولدة كالبناء وصبغ الثوب، والمنفصلة المتولدة كالمولود والصوف في الحيوان، وغيره من النماء .  
على أن تكون الزيادة مانعة للردّ ، وإما بالتقص والتعيب - في قول أبي حنيفة - والتقص المراد هنا هو ما يحصل بأفة سماوية ، أو بفعل أجنبي<sup>1</sup> .

ج - تعيب المبيع في يد المشتري :

لأنه بالتعيب لا يمكن إرجاع المبيع إلى البائع كما استلمه المشتري ، والفسخ يكون بالحالة التي كان عليها المبيع عند العقد وقد استلمه سليماً فلا يردّه معيباً ، ولذا يسقط الخيار .

هـ - الموت : اعتبره الأحناف مسقطاً<sup>2</sup> وهو موضع خلاف لدى المذاهب الأخرى .

### 3- انتهاء الخيار :

ينتهي الخيار بإجازة العقد إجازةً قوليةً أو فعليةً ، والإجازة القولية هي الرضا بالعقد، صراحةً أو بما يجري مجراها .<sup>3</sup> أمّا الإجازة الفعلية فتكون بطريق الدلالة .

الإجازة الصريحة أو بما يجري مجراها :

تمّ الإجازة الصريحة بالتعبير عن الرضا ، وهو بكلّ عبارة تفيد إمضاء العقد ، أو اختياره ، مثل : أجزته ، أو رضيته ، أو اخترته . وفي معنى الرضا الصريح ما شابهه وجرى مجراه سواء أعلم البائع بالإجازة أم لا ، لأنّ الأصل في البيع اللزوم .

الإجازة بطريق الدلالة :

هي أن يوجد من المشتري تصرف في المبيع بعد الرؤية يدلّ على الرضا مثل البناء فوق الأرض .

1 - علي حيدر خواجه أمين أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريف: فهمي الحسيني، ج1، دار الجيل 1991 ، ص332

2 - عبد الله عبد الله محمد العلفي، أحكام الخيار في القانون المدني اليمني - دراسة مقارنة بالقانون المدني المصري - رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة عين شمس ، القاهرة ، 1988 ص382 .

3 - الموسوعة الفقهية الكويتية ، المرجع السابق ، ص75

## -انتهاء الخيار بالفسخ :

الفسخ إما أن يكون اختياريًا ، أو ضروريًا ، كما ذكر الكاساني ، وصورة الفسخ الاختياري " الذي ينتهي به الخيار تبعاً " هي أن يقول : فسخت العقد ، أو نقضته ، أو رددته ، وما يجري هذا المجرى .<sup>1</sup>

وأما الفسخ الضّروريّ فله صورة واحدة ذكرها الكاسانيّ ، وهي أن يهلك المبيع قبل القبض ، فيفسخ العقد ضرورةً ، وينتهي معه خيار الرّؤية لذهاب المحلّ .

## الفرع الثالث: تأصيل العلم بالمبيع في الفقه و القضاء الفرنسي

لم يكن القضاء الفرنسي يعرف إبطال العقد خارج عيوب الرضا ، لكن تأثر بالتطور الفقهي فأصبح يكرس الإلتزام بالعلم بالمواصفات الأساسية للمبيع خاصة إذا كان البائع محترفاً وكان يؤسس قرارته على مبدأ حسن النية في مجال إبرام العقد ، سوف نتطرق في هذا الفرع للعلم بالمبيع في الفقه و القضاء الفرنسي والذي يندرج ضمن إلتزام عام بالإعلام .

## أولاً-موقف الفقه الفرنسي:

كان التشريع الفرنسي لا يعرف نصاً خاصاً بالإلتزام بالإعلام أو ما يعرف بالعلم الكافي بالمبيع في التشريعات العربية إلا منذ صدور التشريعات الخاصة بحماية المستهلك ، كذلك كان الفقه الفرنسي بإسم مبدأ الفردية المقدس لم يقر هذا الإلتزام<sup>2</sup>، وظلّ منقسماً حول مدى الإعتراف بالإلتزام بالإعلام كإلتزام مستقل بذاته خارج نطاق الغلط و التدليس ، فنجد العميد Jean Carbonnier يتزعم مبدأ سلطان الإرادة الحر فيقرر أن العقد هو مجال ومكان صراع بين المتعاقدين بإعتباره أداة للتوفيق بين المصالح المتعارضة يسعى من خلالها كل طرف في العقد إلى تحقيق مصالحه الخاصة و لو على حساب المتعاقد

الآخر<sup>3</sup> ، فنجد مبدأ سلطان الإرادة بغلوائه المكرس للنزعة الفردية واضحاً لدى الفقيه carbonnier

<sup>1</sup> - الموسوعة الفقهية الكويتية ، المرجع نفسه ، ص75

<sup>2</sup> - بوعبيد عباسي ، الإلتزام بالإعلام في العقود ، ط1 ، المطبعة و الوراقة الوطنية ، مراكش ، 2008 ، ص18 .

<sup>3</sup> - Jean Carbonnier, Flexible droit, textes pour une sociologie du droit son rigueur LGDJ. 4ème éd.lgdj 1979, p.227

« C'est l'analyse du contrat comme rapport de forces économiques assez fréquemment les juristes du 20 siècle ont accueilli cette idée que le contrat est le siège d'une lutte d'intérêts d'un rapport de conflit c'est ne pas toujours un équilibre, parfois étant inégalité entre contractants comme d'une des

Caractéristiques du contrat dans la vie moderne de distinguer là ou le droit dogmatique ne voyait que deux personnes de même nature la partie économiquement forte et la partie économiquement faible »

لكن هناك إتجاه كبير لدى الفقه الفرنسي الذي يقر بوجود إلتزام بالإعلام مستقلا عن الغلط و التدليس ، ولعل أول من أشار إلى وجود إلتزام بالإعلام يقع على المدين المتعاقد هو الأستاذ Michel de juglart في بحث منشور له في المجلة الفصلية للقانون المدني سنة 1945<sup>1</sup> فقد أبرز الفقيه الفرنسي JUGLART أهمية الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد فوصفه بأنه يمثل أحد مظاهر روح التعاون و التضامن التي غلبت على العصر الذي نعيشه كرد فعل مضاد ومعاد للفردية المفرطة التي كانت سائدة في القرن التاسع عشر<sup>2</sup>.

فقد كان الفقه و القضاء يرفضان بشدة الإلتزام بالإعلام بإسم مبدأ الفردية المقدس إلا في ظروف إستثنائية ، بيد أنه تكشف لهما من خلال الواقع تفاهة وعدم التمسك بهذا المبدأ أمام حتمية وضرورة المعالجة لإنعدام التوازن أو إختلال مستوى المعرفة والدراية بين الأفراد في دائرة العلاقات العقدية.

ونجد الأستاذ jean alisse يبرز أن تحول النظام الإقتصادي أثر على تطور القانون الوضعي مما يستدعي تكييف البيئة القانونية لتستوعب العلاقات الإقتصادية الجديدة و مواجهة التعقيدات المتزايدة في الأساليب التجارية و السلع والخدمات ، ولقد أثري القانون الوضعي بعقود جديدة وأشكال جديدة من المعاملات

---

*« La doctrine civiliste, nourrie d'une philosophie libérale, individualiste, spiritualiste avait placé le centre de gravité des contrats dans le consentement. A notre époque, une réaction vigoureuse s'est dessinée contre cette conception. Mais elle s'est faite au nom de l'ordre public. Pour rétablir l'équilibre rompu par l'exagération de l'autonomie de la volonté, on n'a aperçu d'autre remède qu'une intervention accrue de l'Etat dans les conventions. Or, liberté contractuelle ou ordre public, la thèse et l'antithèse procèdent d'un même droit savant, d'un même droit de juriste. Si l'on avait voulu davantage prêter attention aux sentiments de la masse non technicienne, on aurait cherché ailleurs le retour à l'équilibre : dans une importance plus grande attribuée aux éléments réalistes, matérialistes du contrat. Le centre de gravité se serait alors déplacé de la formation à l'exécution »... jean carbonnier. Flexible droit, 4<sup>em</sup> éd. Igdj .1979 .p.248.*

-**Louise Rolland**, Les figures contemporaines du contrat et le Code civil du Québec, MCGILL LAW JOURNAL, 1999, vol.44, p.913.

- **Félicité Mbala Mbala**, la notion philosophique de dignité a l'épreuve de sa consécration juridique, thèse, faculté des sciences juridiques, politiques et sociales, université de Lille 2, 2007, p.08. « *L'homme est enserré dans une pluralité de systèmes de normes. La morale est l'un de ces systèmes, le droit en est un autre, et chacun d'eux se reflète subjectivement dans les consciences individuelles par des devoirs,, des obligations* »

<sup>1</sup>-Michel de juglart :l'obligation de renseignement dans les contrats .RTD.CIV.TOME43. 1945 P.1

<sup>2</sup>- François DIESSE, Le devoir de coopération comme principe directeur du contrat, archives de philosophie de droit, T43, 1999, p.259.

القانونية لذا يجب إيجاد توازن وإنصاف المشتريين من قسوة وشراسة المنتجين والموزعين<sup>1</sup> ، كما أشار إلى أن الفقه في محاولة إيجاد تعديلات للقانون الوضعي فهو منذ سنين عديدة يبذل جهده لإظهار الحاجة لتتيمم القواعد القانونية خاصة بالتفسير الموجه للقواعد القانونية للقانون المدني المتعلقة بالعقود.<sup>2</sup>

وقد أشار Alisse إلى عدة عوامل ساهمت في ميلاد الإلتزام بالإعلام منها:

- تطور النظام الإقتصادي.<sup>3</sup>

- تطور محتوى العقد<sup>4</sup>، والذي واكب التطور العلمي والتقني وما صاحبه من تعقيدات.

- ظهور عقود جديدة بتقنيات حديثة<sup>5</sup> والتي تؤثر في عديم المعرفة و الدراية ، سيما في مجال عقود الإستهلاك.

- تطور شكل العقود، خاصة عقود الإذعان<sup>6</sup>

- تطور سلوك المتعاقدين<sup>7</sup> بسبب تحول عالم الإقتصاد ، وظهور الإستهلاك الضخم ، وتطور محتوى العقد ، وتطور عقد الإذعان فقد أثر ذلك في بعض المتعاقدين حيث تغيرت ذهنيته وحالتهم السيكلوجية .

وخلص إلى أن مختلف التحولات تفرض نوع من التضامن بين المتعاقدين وينشأ على عبء المتعاقد الأقوى إلتزاما بحسن النية الذي يترجم بالإدلاء بالمعلومات للمتعاقد الضعيف . فهذا مستهلك متأثر بالقوة الإقتصادية للمهني أو المحترف ، أو بتقنية الشيء موضوع العقد ، وهذا متعاقد ليس بوسعه معرفة أعبائه بسبب سرعة التعامل ، فهؤلاء من حقهم في الإعلام من طرف المتعاقد الآخر من أجل تنوير رضائهم أو من أجل السماح بتنفيذ خدماتهم.<sup>8</sup>

ونتيجة لذلك فقد تتابعت الدراسات القانونية معتنية بتحليل الإلتزام بالإعلام في مرحلته ( مرحلة ما قبل العقد و مرحلة ما بعد العقد أو مرحلة تنفيذه ) وذلك إستجابة لمقتضيات التطور التكنولوجي الذي لحق

<sup>1</sup>-Jean Alisse : L'Obligation de renseignements dans les contrats. Thèse. Paris.2. 1975 p 16

<sup>2</sup> -Jean alisse ,thès. Préc. P.17

Voir aussi :

-cour de cassation, rapport annuelle 2010,(le devoir de savoir) La Documentation française, Paris, 2011.p.99

<sup>3</sup> -Jean alisse ,thès.Préc. P17

-أنظر كذلك: أحمد مُجَّد مُجَّد الرفاعي،الحماية المدني للمستهلك إزاء المضمون العقدي،دار النهضة العربية،القاهرة،1994 ص6

<sup>4</sup> - Jean alisse, thès. Préc. P20, 21

<sup>5</sup> - Jean alisse, thès. Préc. P22

<sup>6</sup> - Jean alisse ,thès. préc. P 25,26

أنظر كذلك:أحمد مُجَّد مُجَّد الرفاعي،المرجع نفسه، ص3 .

<sup>7</sup> - Jean alisse ,thès.préc. P 28,29

<sup>8</sup> - Jean alisse ,thès. préc. P 30

الحياة المعاصرة وتلبية للمبادئ الأخلاقية التي تدعو إلى كل إلزام من شأنه أن يخفف من غلواء إنعدام التوازن بين الأفراد الراغبين في التعامل في مستوى الدراية و المعرفة بالمعلومات الخاصة

بالسلع و المنتجات الحديثة التي غالبا ما تتسم بالدقة و التعقيد.<sup>1</sup> فالإلتزام بالإعلام يجد مبرر وجوده في الإعتبارات الأخلاقية التي تعود لواجب الثقة وحسن النية في مرحلة إبرام العقد و تنفيذه

كما أبرز الأستاذ JACQUES Ghestin الدور الهام الذي يلعبه الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد في تحقيق التوازن بين الراغبين في التعاقد خاصة المهنيين المحترفين والأفراد العاديين ضعيفي الخبرة و الدراية بأمور العقد، وأيد بشدة ما إتجهت إليه القوانين الخاصة من فرض إلزام عام على عاتق المتعاقد المهني-لا سيما في عقود الإذعان- بإعلام الطرف الآخر البسيط بكل البيانات الجوهرية للعقد وإلا عد مخرلا بموجبات الثقة المشروعة بينهما، هذا فضلا عن تأييده وإستحسانه لمسلك القضاء الفرنسي الذي أوجب على عاتق المهني واجب الإستعلام DEVOIR DE S'INFORMER حتى يتمكن من توفير الإعلام اللازم للطرف الضعيف الذي سيتعاقد معه ويشير الأستاذ JACQUES Ghestin إلى أن الطرف بسبب مؤهلاته المهنية يعلم بوقائع ويعلم مدى أهميتها بالنسبة للطرف الآخر يجب الإدلاء بها للطرف الآخر إذا كان لا يستطيع أن يستعلم عنها، أو إذا كان يضع ثقة مشروعة في الطرف الآخر بسبب طبيعة العقد أو صفة الأطراف.<sup>2</sup>

كما أبرز أيضا الدور الذي يلعبه الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد كوسيلة فعالة في تحقيق التوازن بين المتعاقدين لا سيما بين المهنيين والأفراد العاديين ويؤيد بشدة مسلك القضاء الفرنسي الذي أوجب على عاتق المتعاقد المحترف أو المهني إلتزاما عاما بإعلام المتعاقد الآخر بكل بيانات العقد وبصفة خاصة في عقود الإذعان وإلا أعتبر مخرلا بالثقة المشروعة والمفروضة، كما أوجب أيضا على عاتق المهني أو الحرفي واجب الإستعلام حتى يتمكن من إعلام غيره الذي سيتعاقد معه .

<sup>1</sup>-Patrice Jourdain. le devoir de « se » renseigner, contribution à l'étude de l'obligation de renseignement Recueil Dalloz Sery, chronique 1983, p139

<sup>2</sup>- Jacques Ghestin, Traité de droit civil, T II : La formation du contrat, 3<sup>e</sup> éd., I.G.D.J., Paris 1993, pp646-647.

(celle des parties qui connaissait, ou qui devait connaître, en raison spécialement de sa qualification professionnelle, un fait, dont elle savait l'importance déterminante pour l'autre contractant, est tenue d'en informer celui-ci, dès l'instant qu'il était dans l'impossibilité de se renseigner lui-même ou qu'il pouvait légitimement faire confiance à son cocontractant, en raison de la nature du contrat, de la qualité des parties, ou des informations inexactes que ce dernier lui avait fournies.)

-Voir aussi : Patrick Wéry, droit des obligations, VI, théorie générale du contrat, éd. Larcie, Bruxelles 2010, p138.

فإقرار الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد يمثل أقوى الوسائل القانونية التي يمكن أن تمنح للطرف الضعيف لتحقيق التوازن العقدي لحظة إبرام العقد.

ويذكر الأستاذ Yves boyer أن الجهد المتمثل في السعي إلى إقرار الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد قد قصد منه المحافظة على السلوك الأخلاقي لحظة إبرام التصرفات القانونية، هذا إلى جانب الهدف الرئيسي المتمثل في ضمان وكفالة الحماية الكافية لنزاهة الرضا في العقد كما أن مبدأ حسن النية يقتضي وجود قدر من التعاون بين طرفي العقد فيعلم أحدهما الآخر للحد من غلواء إختلال التوازن في مستوى المعرفة بينهما.<sup>1</sup>

### ثانيا-موقف القضاء الفرنسي من الإلتزام بالإعلام :

أبرز الأستاذ Alisse موقف القضاء الفرنسي ومسلكه في تحديد مسألة توافر الرضا المستنير لدى المتعاقد المدين بالإلتزام بالإعلام قبل التعاقد حيث يقول<sup>2</sup> إن القضاء الفرنسي يرى أن رضا المتعاقد يكون مستنيرا بصورة كافية عندما تتحقق لديه المعرفة الكاملة بجميع العناصر المتصلة بموضوع التعاقد أثناء التفاوض على نحو يتيح له إمكانية العزوف عن التعاقد والتخلي عنه.

لقد لاحظ القضاء الفرنسي في كثير من دعاوي الإبطال للغلط أو التدليس أو دعاوي ضمان العيوب الخفية أنه كان بالإمكان توقي دعاوي الإبطال التي يرفعها المشتري لو أن البائع لم يلتزم السكوت بل على العكس لو قام بإعلام المشتري بكل ما يتصل بالمبيع حتى يكون رضاؤه حرا وواعيا، ولهذا فقد بدأت أحكام القضاء الفرنسي تلوم المدعي عليه (البائع) في هذه الدعاوي لتهاونه في إعلام المشتري وأن هذا التهاون هو الذي وضعه في هذا الموقف .

ثم أخذت هذه الأحكام ترسي مبدأ يتضمن إلتزام البائع بإعلام المشتري قبل التعاقد كإلتزام مستقل عن عيوب الإرادة والعيب الخفي للمبيع<sup>3</sup> فلقد كرس الإجتهد القضائي منذ سنوات عديدة في مجال العقود الإلتزام بالإعلام الذي يعد نتيجة طبيعية للحق في المعرفة الذي يحقق التوازن في إختلال المعرفة بين المتعاقدين وفرض هذا الإلتزام من القضاء يمثل في آن واحد حماية الرضا من العيوب و ترجمة للإلتزام بالثقة و الأمانة .<sup>4</sup>

كان القضاء في فرنسا يستند في إبطال العقد لعدم العلم بالمبيع على تفسير القواعد العامة المتعلقة بعيوب الرضا<sup>5</sup> خاصة الغلط و التدليس إذا تحققت شروطهما و تطور ذلك بعد أن أصبح القضاء الفرنسي مستقرا

<sup>1</sup>-Brigitte lefevre, la bonne foi : notion protéiforme, Revue de droit de l'Université de Sherbrooke, 1995-1996 volume 26,n<sup>0</sup> 01,p 345.

<sup>2</sup> - Jean alisse. thès. préc. p142

<sup>3</sup> - د.عبد العزيز المرسي حمود:الإلتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقد البيع 2005 صفحة 19

<sup>4</sup> - cour de cassation, rapport annuelle 2010,(le devoir de savoir) La Documentation française, Paris, 2011.p.107

<sup>5</sup> - cour de cassation, rapport annuelle 2010,(le devoir de savoir) La Documentation française, Paris, 2011.p.100

على أن التدليس يتحقق كذلك بالكتمان<sup>1</sup> فقد كان القضاء الفرنسي قبل سنة 1958 لا يقر التدليس بواسطة الكتمان إلا منذ صدور القرار المرجعي عن محكمة النقض الفرنسية في 19 ماي 1958<sup>2</sup> الذي يرسى مبدأ عام يقضي بأن التدليس يمكن أن ينشأ بمجرد سكوت أحد الطرفين عن الإدلاء للطرف الآخر بواقعة لو علمها لأمتنع عن التعاقد<sup>3</sup>، وتتالت الأحكام في هذا الصدد تقضي بإبطال العقد لسكوت البائع عن الإدلاء بوقائع متصلة بالعقد للمشتري، ثم إستمدت محكمة النقض الفرنسية عدم إعلام البائع للمشتري بالمواصفات الأساسية للمبيع، من سكوت البائع و كتمان لوقائع من شأنها أن تؤثر في رضا المشتري، ثم تطور القضاء الفرنسي فأصبح يقضي بإبطال العقد لإخلال المتعاقد بالتزامه بالإعلام خارج نطاق عيوب التراضي فأصبح إلتزاما مستقلا<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> - من المعروف أن المادة 1116 القديمة من القانون المدني الفرنسي إقتصرت على إعتبار التدليس ينشأ بإستخدام و سائل إحتيالية تكون دافعة للتعاقد، ولم تصرح بإعتبار السكوت أو الكتمان أحد هذه الوسائل على النحو الذي صيغت به المادة 89 من القانون المدني الجزائري. لكنه بعد التعديل الأخير بموجب الأمر 131-2016 في 10 فيفري 2016 أصبحت المادة المتعلقة بالتدليس هي نص المادة 1137 و 1138 فقد نص في الفقرة 2 من المادة 1137 على الكتمان العمدي لمعلومات يعلم أهميتها للمتعاقد الآخر، فقد سد المشرع الفرنسي النقص الذي كان يعتري المادة 1116 من القانون المدني وأصبحت أحكام التدليس في القانون المدني الفرنسي تتطابق مع ما ذهب إليه المشرع الجزائري في القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup>- Cass. 1<sup>re</sup> civ. 19 mai 1958, Bull. civ. I, n°251 « Le dol peut être constitué par le silence d'une partie dissimulant à son cocontractant un fait qui, s'il avait été connu de lui, l'aurait empêché de contracter ; mais le silence ainsi gardé doit être relatif à une circonstance ou à un fait que le cocontractant était excusable de ne pas connaître. »

-voir aussi : Cour de cassation, Rapport annuel 2001 , Deuxième partie : ( L'aspect "délictuel" du dol dans la formation des contrats ,par M. Jérôme Betoulle, conseiller référendaire à la Cour de cassation

-voir aussi J. Ghestin, « La réticence, le dol et l'erreur sur les qualités substantielles », Recueil Dalloz-Sirey, Chronique 1971, pp. 247-250

<sup>3</sup> - مع أن الفقه الفرنسي القديم كان يعتد بالتدليس عن طريق الكتمان خاصة في فقه بوتيني(-1699 Robert-Joseph Pothier) فقد ورد في الأعمال الكاملة لفقه بوتيني الصفحة 181 " حسن النية لا يلزم البائع بعدم إستعماله لأي كذب فقط، بل كذلك لأي كتمان حول كل ما يتعلق بالشيء المبيع ".

(œuvres complètes de pothier, nouvelle édition, T.III ,traité du contrat de vente, Éditeur : Thomine et Fortic (Paris). édition : 1821,page181 «<http://gallica.bnf.fr> » )

- وكذلك يكون الشخص مسؤولا عن جبر الأضرار إذا كان سكوته مخالفا لقواعد حسن النية.

(Répertoire général alphabétique du droit français : contenant sur toutes les matières de la science et de la pratique juridiques l'exposé de la législation, l'analyse critique de la doctrine et les solutions de la jurisprudence, publié par ACarpentier, G. Frèrejouan Du Saint,T32 p.937)

<sup>4</sup>- cour de cassation, rapport annuelle 2010,(le devoir de savoir) La Documentation française, Paris, 2011.p.109 et 114.

كما أن الإحتهاد القضائي لمحكمة النقض الفرنسية ساير نزعة القانون المعاصر التي تقضي بإدخال إلتزامات لم تشترط صراحة في العقود، و إنما تبدوا لا غنى عنها لتأمين توازن العقد، وخاصة إذا وجد طرف يتفوق معرفيا و تقنيا على الطرف الآخر وهذه الإلتزامات من منشأ إجتهادي مرتبطة بالعقد بواسطة نصين منسبين لمدة طويلة هما المادة 1134 الفقرة 3 (التي أصبحت نص المادة 1103)<sup>1</sup> التي تجبر على تنفيذ العقود بحسن نية و المادة 1135 التي تدمج النتائج الطبيعية في مضمون الإلتزام العقدي.<sup>2</sup> وأهم التطبيقات لهذه الحركة الإجتهدية الإلتزام بالإعلام والإلتزام بالسلامة و التحذير الموجودة في العديد من العقود وعلى رأسها عقد البيع وأهم خاصية لهذه الإلتزامات أنها تقوم على فكرة العدالة التعاقدية أكثر مما هي مبنية على إرادة الطرفين المفترضة .

ولقد فرض القانون المدني الفرنسي على البائع أن يفسر بوضوح ما إلتزم به بالمادة 1602 تحت طائلة تفسير أي لبس ضده، وقد كرس الإجتهد القضائي على أساس هذا النص مبدأ مفاده أن البائع المهني يجب أن يزود المشتريين المحتملين بالمعلومات<sup>3</sup> حول الخصائص الأساسية للمنتج. هذه القاعدة كان نطاقها في البداية المنتجات الخطرة، ثم إمتدت إلى الأموال التقنية سيما الحاسوب ثم جرى تعميمها في جميع العلاقات بين المهنيين والمستهلكين بقانون 18 جانفي 1992 التي تنص المادة 2 منه على أن "كل مهني بائع أموال أو مقدم خدمات يجب قبل العقد ان يضع المستهلك في حالة يستطيع فيها معرفة الخصائص الأساسية للمال أو الخدمة"<sup>4</sup> وكذلك المادة ل 111 -2- فقرة 1<sup>5</sup> من قانون الإستهلاك التي تنص على " قبل أن يرتبط المستهلك بعقد بيع لسلع أو تقديم خدمات، على المحترف أن يعلنه بطريقة واضحة ومفهومة بالمعلومات التالية:

1- الخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة، مع الأخذ بعين الاعتبار وسيلة الاتصال المستخدمة للسلعة أو الخدمة المعنية .

<sup>1</sup> - عدلت بموجب الأمر 131-2016 في 10 فيفري 2016 .

<sup>2</sup> - الان بينابنت .القانون المدني -العقود الخاصة المدنية و التجارية .ترجمة منصور القاضي .ط1 المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر،بيروت، 2004 ص 157

-voir aussi cour de cassation, rapport annuelle 2010,(le devoir de savoir) La Documentation française, Paris, 2011.p.109

<sup>3</sup> - Cour de cassation chambre civile 1.31 janvier 1973. N° de pourvoi: 71-13449, Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre civile 1 N. 40 P. 36 . Décision attaquée : Cour d'appel Toulouse du 28 mai 1971

<sup>4</sup> -LOI no 92-60 du 18 janvier 1992 renforçant la protection des consommateurs. JORF n°170017 du 21 janvier 1992 page 968.

<sup>5</sup> - عدلت بالأمر رقم 2016 -301 المؤرخ في 14 مارس 2016 المتعلق بالقسم التشريعي لقانون الإستهلاك، جريدة رسمية رقم 0064 الصادرة في 16 مارس 2016 .

## 2- سعر السلعة أو الخدمة، تطبيقا للمادتين L. 113-3 و L.113-3-1

3- في حالة غياب التنفيذ الفوري للعقد، ذكر التاريخ أو الموعد الذي يتعهد فيه المحترف بتسليم السلعة أو أداء الخدمة .

4- يشمل الإعلان كذلك، المعلومات المتعلقة بهوية، و تفاصيل الإتصال البريدي والهاتفي و الإلكتروني وأنشطته.

5- إن كان هناك مقتضى، المعلومات المتعلقة بالضمانات القانونية، وميزات المحتوى الرقمي، وعند الاقتضاء، إستخدامه المتبادل، والمعلومات المتعلقة بوجود و كفاءات تطبيق الضمانات والشروط التعاقدية الأخرى.

6- إمكانية اللجوء إلى وسيط في الإستهلاك حسب الشروط المنصوص عليها في الباب الأول من الكتاب الخامس .

قائمة المعلومات ومحتواها الدقيق تحدد بموجب مرسوم يصدر عن مجلس الدولة

ينطبق هذا القسم أيضا على عقود توريد المياه أو الغاز أو الكهرباء، حيث لا يتم تغليفها في حجم محدود أو يحدد كمية، وكذلك التدفئة المركزية والمحتوى الرقمي لا تم توفيره على وسيط ملموس. تشير هذه العقود أيضا إلى الحاجة لاستهلاك الرصين والاحترام الحفاظ على البيئة".

فتمّ إلزام البائع بأن يفضي للراغب في الشراء بكافة البيانات و المعلومات التي تعتبر عناصر هامة للتقدير يتوقف عليها رضاؤه بالعقد لحظة إبرامه<sup>1</sup>

وقضت محكمة باريس بأن بائع السيارة ملتزم بتوضيح و إظهار جميع العناصر التي من شأنها أن تسمح للطرف الآخر بإجراء تقدير جاد و حقيقي لدرجة إستعمال السيارة<sup>2</sup>

وفي سبيل إقرار القضاء الفرنسي للإلتزام بالإعلام قبل التعاقد نجده قد إتجه في إطار المبادئ العامة للقانون وخاصة مبدأ حسن النية التعاقدية إلى العمل على إرتداد هذا المبدأ من مرحلة تنفيذ العقد إلى مجال إبرامه كما أن ضعف المستهلك وجهله امام المهني حاولت المحاكم علاجه عن طريق نظرية عيوب الرضا<sup>3</sup>

<sup>1</sup>- Jean alisse, thès.préc. .p.58 (Tribunal de grande instance, avesnes 05 fevrier 1964 .gaz. pal. 1964,1,421)

<sup>2</sup> - tribunal de paris 13 nov. 1962 gaz.pal.1963, 1,p.247(Myriam lagraula –fabre , La violence institutionnelle, l'harmattan, paris 2005 , p.236)

<sup>3</sup> -jean calais- auLOY : l'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats, RTD Civ n°2.1994 p 239

وقد إستند القضاء الفرنسي أيضا على نص المادة 1135<sup>1</sup> من القانون المدني الفرنسي (أصبحت نص المادة 1194) التي تنص على أنه (لا يقتصر الإلتزام في الإتفاقات على ما ورد فيها فحسب، وإنما يمتد إلى كل ما يتبعها من ملحقات والتي تمنحها العدالة، الإستعمال أو القانون للإلتزام وفقا لطبيعته)<sup>2</sup>

ولقد أصبح القضاء الفرنسي يستند في إقرار الإلتزام بالإعلام إلى نصوص تشريعية خاصة قانون الإستهلاك سيما نص المادة 1/111 التي تلزم البائع المهني بإعلام المستهلك بكافة الخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة محل التعاقد .

وقد أصبح الإلتزام بالإعلام أصيلا في القانون المدني الفرنسي خاصة بالتعديل والتميم بموجب الأمر 2016-131 في 10 فيفري 2016 المتضمن إصلاح قانون العقود وإثبات الإلتزام، حيث نص المشرع الفرنسي بموجب المادة 1112 مكرر<sup>1</sup> المستحدثة ما يلي:

( أحد الأطراف الذي يكون على دراية بمعلومة لها أهمية حاسمة في رضا الطرف الآخر، يجب إعلامه بها كلما كان هذا الأخير يجهل المعلومة جهلا مشروعا أو لثقتة في المتعاقد الآخر.

ومع ذلك فواجب الإعلام لا يستند في تقديره لقيمة الأداء

المعلومات ذات الأهمية الحاسمة هي التي تكون لها علاقة مباشرة و ضرورية بمضون العقد أو صفة الأطراف.

يقع على عاتق الطرف المدعي بالإلتزام بالإعلام إثبات وجوده، وعلى الطرف الآخر إثبات تنفيذه.

لا يجوز للأطراف الحد أو تقييد واجب الإعلام أو إستبعاده.

زيادة على مسؤولية المدين بواجب الإعلام، فإن الإخلال به يؤدي لبطلان العقد وفقا للشروط المحددة بالمادة 1130 و ما بعدها )

وبالتالي أصبح الإلتزام بالإعلام إلتزاما قائما بحد ذاته ومستقلا عن المبادئ العامة التي كان يؤسس عليها القضاء الفرنسي هذا الإلتزام<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> -Cour de Cassation, 1<sup>er</sup> Chambre civile. Arrêt 25 juin 2002. N° de pourvoi : 99-15915 Publié au bulletin 2002 I N° 177 p. Décision attaquée : Cour d'appel de Rennes, 1999-03-18.

<sup>2</sup>-art.1194 (Les contrats obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que leur donnent l'équité, l'usage ou la loi.)

<sup>3</sup>-Cour de cassation, 1<sup>er</sup> ch.civ. 15 mai 2002, N° de pourvoi: 99-21521, Bulletin 2002 I N° 132 p.

## المبحث الثاني: تأثير القانون المدني بقواعد حماية المستهلك

إن نظرية العلم الكافي بالمبيع تم إرساؤها أول الأمر في القانون المدني بموجب المادة 352 ونظرا لتطور الحياة الإقتصادية وأمط العقود بدأ يظهر الإختلال بين أطراف العقد ليس فقط في الجانب الإقتصادي بل في الجانب المعرفي والمعلومات التي تتعلق بالعقد وبالمبيع خاصة، فإن المبادئ القانونية تطورت فظهرت قوانين حماية المستهلك وقوانين التقييس وأصبح المشرع يفرض أن تكون بعض المنتوجات وفقا للوائح فنية ومواصفات معينة كل هذا يحدو بنا أن نعرف البائع و المشتري وهل أن المشتري يكون دائما في مركز المستهلك؟ وماهي علاقة المادة 352 من القانون المدني بباقي نصوص القوانين الخاصة كقانون حماية المستهلك و قانون التقييس وحماية الممارسات التجارية .

سوف نتطرق في المطلب الأول لعلاقة القانون المدني بقواعد حماية المستهلك و نتطرق في المطلب الثاني لتحديد أطراف عقد البيع خاصة إذا كان البائع محترفا و المشتري مستهلك.

### المطلب الأول:علاقة القانون المدني بقواعد حماية المستهلك

#### الفرع الأول:العلاقة من حيث الغاية و مجال التطبيق من حيث الأشخاص

لا يختلف الرأي حول غاية الإلتزام بالإعلام أو ما يسمى بنظرية العلم الكافي في عقد البيع في أنها تهدف إلى حماية رضا المشتري حيث تكون إرادته حرة وواعية و مستنيرة وهو يقدم على إبرام عقد بيع سواء مع بائع عادي أو بائع محترف .

كما أن الحماية بإعلام المشتري مقررة لكل مشتري سواء كان مستهلك أو غير مستهلك وإن كانت هناك قواعد خاصة بإعلام المستهلك، كما أن الإلتزام بالإعلام يخضع له كل بائع سواء كان مهني أم غير مهني .

أما من ناحية التطبيق العملي فإن النص الخاص يقيد النص العام، فإذا كان المشتري مستهلكا وتعاقدا مع مهني فإنه تطبق قواعد قانون حماية المستهلك وفتح الغش و نصوصه التنظيمية وهذا يعد حماية أكثر للمشتري المستهلك خاصة فيما يتعلق بعبء الإثبات لأن طبيعة إلتزام البائع المهني هو إلتزام بتحقيق نتيجة وعليه فإن عبء الإثبات يقع عليه أي يثبت أنه قام بواجب الإعلام تجاه المشتري المستهلك.

أما إذا لم يكن المشتري مستهلكا أو أن البائع لم يكن مهني فإنه تطبق القواعد العامة بالمادة 352 من القانون المدني وطبقا للقواعد العامة فإن الإثبات يقع على المدعي أي المشتري كما أن طبيعة التزام البائع غير المهني هو إلتزام ببذل عناية .

أما علاقة المهنيين فيما بينهم فإنها تخضع للقانون رقم 02/04<sup>1</sup> الصادر في 23/06/2004 المتعلق بالممارسات التجارية المعدل والمتمم بالقانون رقم 06/10 المؤرخ في 15/08/2010 وذلك بالمادة 01 حيث نص المشرع الجزائري على ما يلي: (يهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية و نزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الإقتصاديين وبين هؤلاء و المستهلكين ،وكذا حماية المستهلك وإعلامه )

وحدد المشرع مجال ونطاق القانون بالمادة 02<sup>2</sup>: ( بغض النظر عن كل الأحكام الأخرى المخالفة ،يطبق هذا القانون على نشاطات الإنتاج ،بما فيها النشاطات الفلاحية و تربية المواشي ،وعلى نشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردوا السلع لإعادة بيعها على حالها ،والوكلاء، و وسطاء بيع المواشي ،و بائعوا اللحوم بالجملة ،وكذا على نشاطات الخدمات و الصناعة التقليدية و الصيد البحري التي يمارسها أي عون إقتصادي ، مهما كانت طبيعته القانونية)

ولقد عرف المشرع الجزائري العون الإقتصادي بالمادة 03 فقرة 1 من القانون رقم 02/04 السالف الذكر (عون إقتصادي كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات مهما كانت صفته القانونية ،يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي<sup>3</sup> أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها )

يلاحظ أن حماية المهني وهو العون الإقتصادي بتعبير المشرع الجزائري لا تنظمها قواعد قانون حماية المستهلك و قمع الغش بل ينظمها قانون الممارسات التجارية و التي يستفيد من أحكامه أيضا المستهلكين خاصة في مجال الإعلام أو العلم بالمبيع وذلك بنص المادة 08 من القانون 02/04: (يلتزم البائع قبل إختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأي طريقة كانت وحسب طبيعة المنتج بالمعلومات الزبينة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتج أو الخدمة وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة)<sup>4</sup>

طبقا مما تقدم أن نص المادة 352 من القانون المدني هو حكما عاما ينطبق على جميع الأشخاص مهما كانت صفتهم ونشاطهم ،إلى جانب تطبيق القانون رقم 09-03 الصادر في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش وكذا نصوصه التنظيمية في الحالة التي يكون فيها أطراف العقد متدخل أي

1 - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 41 الصادرة في 27/06/2004 .

2 -معدلة بالمادة 02 من القانون رقم 06/10 المؤرخ في 15/08/2010 وكان النص السابق كما يلي: ( يطبق هذا القانون على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات التي يمارسها أي عون إقتصادي مهما كانت طبيعته القانونية )

3 -المعتاد كما ورد بالنص باللغة الفرنسية.

4 -إن المسؤولية التعاقدية لا تتوقع فالقانون أو الإتفاق هما اللذان يحددان أحكامها ،فالذي يتوقع أو لا يتوقع في مجال المسؤولية هو الضرر . وبالتالي فعبارة(وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة) هي عبارة مبهمة .

محترف مع مستهلك وتطبق قواعد القانون رقم 02/04<sup>1</sup> الصادر في 2004/06/23 المتعلق بالممارسات التجارية المعدل والمتمم فيما بين المهنيين أي الأعوان الإقتصاديين بتعبير المشرع الجزائري.

## الفرع الثاني: العلاقة من حيث البنية

هل أن قانون حماية المستهلك قانون خاص أم أن قواعده و أحكامه المنظمة للمعاملات بين المستهلك و المهني يجب أن تدرج وتقنن في القانون المدني لأن القانون المدني إلى حد كبير يوجد خارج التقنين المدني كما قال أحد رجال القانون المدني<sup>2</sup>؟ إختلفت الرؤية حول الإجابة عن هذا السؤال بين مؤيد و معارض على المستوى الفقهي و التشريعي .

الذين قالوا بخصوصية قانون حماية المستهلك حجتهم أن قواعده تتميز عن قواعد القانون المدني الذي يتسم بالكلاسيكية ويتمثل هذا التميز في أنه يوفر حماية أكثر للمستهلك لا يوفرها القانون المدني كما أنه يعرف عقودا مستحدثة لا يعرفها القانون المدني و أن أحكامه ردعية، ويتضمن إجراءات ضبط إداري.

لكنه بالطرح الموضوعي فسرعان ما تتهاوى هذه الحجج وتنقسم عراها وذلك كالآتي:

### 1- من حيث المصطلح:

أ- يصطلح بعض الكتاب وبعض التشريعات على تسمية قانون الإستهلاك، وحيث أن عبارة إستهلاك هي مصدر لفعل إستهلك، أي هو لفظ يدل على وقوع حدث غير مقترن بزمن، والإستهلاك بهذا المعنى لا يخرج عن كونه واقعة مادية باللغة القانونية، والوقائع المادية في أحكامها لا تخرج عن أحكام القانون المدني و من غير الطبيعي و ليس من الصناعة القانونية أن ننظم وقائع مادية بقانون خاص.

ب- يصطلح البعض على تسمية عقود الإستهلاك، وحيث أن العقود التي يبرمها المشتري في حياته اليومية أو العقود التي محلها إلزام بالقيام بعمل والذي يصطلح عليه (تقديم خدمة) لا تخرج عن القانون المدني فعقد البيع مثلا نظمه القانون المدني.

<sup>1</sup> - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 41 الصادرة في 2004/06/27 .

<sup>2</sup> - Michel Grimaldi, « "Codes et codification" : pour souligner le dixième anniversaire de l'entrée en vigueur du Code civil du Québec et le bicentenaire du Code Napoléon »

Les Cahiers de droit, vol. 46, n° 1-2, 2005, p.18-19. ( *Le droit civil se trouve aujourd'hui, pour une large part, hors le Code civil...* )

كما أن مصطلح عقود الإستهلاك يؤدي بالضرورة إلى تبويب عقود إستهلاك لا يعرفها القانون المدني ويفرد لها أحكاما خاصة وتعتبر من طبيعة خاصة وهذا كذلك غير ممكن من الناحية النظرية لأن أغلب العقود التي يبرمها المستهلك ينظمها القانون المدني .

أما عقد تقديم الخدمة، فإن المشرع الجزائري قام بتعريف الخدمة بالفقرة 16 من المادة 03 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش فنص على "الخدمة : كل عمل مقدم، غير تسليم السلعة، حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة".

غير أن التوجيه الأوربي رقم 83/2011 الصادر في 25-11-2011<sup>1</sup> المتعلق بحقوق المستهلك والذي سوف ينقل للتشريع الفرنسي قبل شهر ديسمبر 2013<sup>2</sup> نحده حاول أن يقدم تعريفا لعقد تقديم الخدمة لكن التعريف الذي قدمه لا يخرج عن الإستعمال العام في اللغة العامة والمتداولة وذلك في المادة 2 فقرة 5 (أي عقد آخر غير عقد البيع يتم من خلاله أن يقدم المحترف أو يتعهد بتقديم خدمة للمستهلك، والمستهلك يدفع أو يتعهد بدفع ثمنها)<sup>3</sup>

وقد عرف عقد البيع في المادة 2 فقرة 6 بما يلي (كل عقد من خلاله ينقل أو يتعهد بنقل ملكية أشياء للمستهلك والمستهلك يقوم بدفع ثمنها و يشمل أيضا العقود الواردة على الخدمة والأشياء)<sup>4</sup>

من خلال التعريف فإن عقد تقديم الخدمة لا يخرج عن عقد الإيجار الفصلي للعقارات، وعقد إيجار السيارات، والتوزيع بالمسكن وغيرها وكلها عقود إن لم تنظمها أحكام خاصة والتي يجب كذلك أن يتم بها القانون المدني فهي لا تخرج عن العقود المعروفة في القانون المدني . أما محل الإلتزام فهو لا يخرج في طبيعته عن أداء شئ أو تقديم عمل أو الإمتناع عن عمل المنظمة من القانون المدني أي أن تقديم الخدمة هي الإلتزام بعمل، فأية خصوصية لعقود الإستهلاك ؟

<sup>1</sup> - Directive 2011/83/ue du parlement européen et du conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs

<sup>2</sup> - تم نقله بالمرسوم 1061-2014 في 17 سبتمبر 2014 المتعلق بالإلتزام بالإعلام قبل التعاقد أو التعاقد للمستهلكين و حق التراجع، جريدة رسمية 0217 في 19 سبتمبر 2014 .

<sup>3</sup> - («contrat de service», tout contrat autre qu'un contrat de vente en vertu duquel le professionnel fournit ou s'engage à fournir un service au consommateur et le consommateur paie ou s'engage à payer le prix de celui-ci;)

<sup>4</sup> - («contrat de vente», tout contrat en vertu duquel le professionnel transfère ou s'engage à transférer la propriété des biens au consommateur et le consommateur paie ou s'engage à payer le prix de ceux-ci, y compris les contrats ayant à la fois pour objet des biens et des services;)

## 2- من حيث طبيعة القواعد

كما سبقت الإشارة فإن مصطلح قانون الإستهلاك أو قانون عقود الإستهلاك لا نقول فقط غير دقيقة بل غير حقيقية .

إن القانون الذي ينظم العلاقة بين المحترف و المستهلك يهدف لحماية المستهلك بواسطة جملة من القواعد ومصطلح قواعد حماية المستهلك فكما هو معروف أن كل قاعدة يجب أن تندرج تحت أصلها ويتضمنها قانون معين لتتناغم مع قواعده ، و قواعد حماية المستهلك لا تخرج عن العقود التي تبرم بين المشتري المستهلك و المنتج أو المحترف وهذه العقود لا تخرج عن القانون المدني .

وعلاقة المستهلك بالمنتج أو المحترف اوصور حماية المستهلك هي في الحقيقة إلتزامات جديدة فرضتها حماية المشتري المستهلك تقع على عاتق البائع المحترف و لا يمكن بسبب هذه الإلتزامات التي مجالها الأصلي القانون المدني أن نجعل قواعد حماية المستهلك ينظمها قانون خاص خارج القانون المدني .

أما القول بأن قانون حماية المستهلك يختلف في طبيعته عن القانون المدني كونه قانون زجري ويتعلق بالنظام العام ، و يوفر حماية لا يوفرها القانون المدني ، فإننا نلاحظ أن الزجر يتمثل في النصوص العقابية التي يجب كذلك أن تلحق بقانون العقوبات أما تعلقها بالنظام العام فإن القانون المدني لا يخلو من القواعد المتعلقة بالنظام العام كم أن نسق القانون المدني في مجال المسؤولية يعتمد على إزدواجية المعيار فأحيانا يخضع الشخص لمعيار الرجل العادي وفي بعض الحالات -حسب طبيعة المسؤولية- يخضعه لمعيار الرجل الحريص وبالرجوع لأحكام قانون الإستهلاك فإن المحترف يخضع لمعيار الرجل الحريص أي أن معيار إلتزام المحترف موجود أصلا في القانون المدني كما أن الدعوى التي تقام ضد المحترف لا تخرج عن كونها عقدية أوتقصيرية ، فلماذا نخضع تصرفات أو وقائع للقانون المدني في مجال المسؤولية ، وفي نفس الوقت لقواعد وأحكام نميزها عن القانون المدني بالقول أنها قانون مستقل هو قانون حماية المستهلك ؟

و عن الإدعاء بالحماية التي لا يوفرها القانون المدني فإن جميع الكتاب الذين كتبوا في حماية المستهلك لم تخرجوا عن ثلاثة أنواع من الحماية :الحماية المدنية و الحماية الجزائية و الحماية الإدارية ، بالنسبة للحماية المدنية المتمثلة أساسا في الدعاوى المدنية التي تقام من المشتري المستهلك والدعاوى المدنية في أساسها العقدي أو التقصيري لا تخرج عن قواعد و أحكام القانون المدني أما الحماية الجزائية فإلى جانب الجرائم التي نظمها قانون العقوبات وبعض النصوص الخاصة فإن القانون المتضمن قواعد حماية المستهلك قد جرم بعض الأفعال وهي يجب أن تلحق كذلك بقانون العقوبات ، أما الإجراءات الإدارية من تفتيش و غلق فهي تبقى مجرد نصوص تنظيمية تتعلق بالضبط الإداري ،وعلى هذا الأساس أية خصوصية لقانون حماية المستهلك؟

كذلك فإن القانون المدني في مجال الحماية يقوم على عدة أسس و مبادئ أهمها مبدأ حسن النية ومبدأ إستقرار المعاملات و مبدأ حماية الرضا ويعرف عقد الإذعان ويعرف إبطال الشروط المخالفة للنظام العام إلخ... أما القواعد الخاصة التي تحمي المستهلك فيجب أن يعزز بها القانون المدني لا أن تبقى خارج قواعده.

لكنه رغم ذلك فإنه لإدراج قواعد حماية المستهلك في القانون المدني يتطلب أن تتم بعض قواعده التقليدية لتتسجم مع القواعد الجديدة ، ومثالها نظرية الإستغلال فلا تبقى مرهونة فقط بالهوى الجامح أو الطيش البين ، بل نضيف لها عدم الخبرة و الحاجة أو ما يسمى بالفاقة كما فعل المشرع اللبناني بموجب المادة 214 من قانون الموجبات و العقود ، كذلك في مجال تفسير الإرادة فيجب أن تتم قواعده التفسير بالقول أنه إذا كان التصرف بين مستهلك و منتج أو محترف فإن الشك يفسر لصالح المستهلك و ليس لصالح المدين وبهذا تنسجم جميع النصوص و تتناغم وفقا لنسق القانون المدني .

كما أن بعض فقهاء القانون المدني في عقد البيع يدرجون تحت إلتزمات البائع<sup>1</sup>، الإلتزمات الجديدة التي فرضها قانون حماية المستهلك وينوهون بأن المشتري إذا كانت له صفة المستهلك فإن البائع تقع عليه الإلتزمات التالية منها الإلتزام بالإعلام والإلتزام بالمطابقة للمواصفات القياسية والإلتزام بالسلامة وأمن المبيع والإلتزام بالنصح و التحذير إلخ...

لذلك فلا يوجد قانون لحماية المستهلك خاص و مستقل عن القانون المدني فقواعد حماية المستهلك يجب أن تدرج في القانون المدني وبالنسبة للتشريع الجزائري فنقترح أن يتم القانون المدني بباب ثاني عشر يسمى العلاقات بين المحترف و المستهلك يقسم إلى فصلين. الفصل الأول يسمى الأهداف و مجال التطبيق و التعاريف ويتضمن أحكام المواد 1 و2 و3 من قانون حماية لمستهلك .

الفصل الثاني يسمى قواعد حماية المستهلك ويتضمن أحكام المواد من 4 إلى 18 وهي تتعلق بالإلتزام بالسلامة و أمن المنتج و الإلتزام بمطابقة المنتوجات و الإلتزام بالضمان و الخدمة بعد البيع و الإلتزام

بإعلام المستهلك<sup>2</sup>، ويتضمن هذا الفصل كذلك العناصر الجوهرية للعقود المبرمة بين المحترف والمستهلك والشروط التعسفية في مجال المعاملات التي تتم بينهما وتدرج المواد من 1 إلى 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 المتضمن تحديد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين

<sup>1</sup> - على سبيل المثال:

Alain Bénabent, droit civil les contrats spéciaux civils et commerciaux, 7eme éd, delta 2008, p.107 et s.

<sup>5</sup> - فهذه كل الإلتزمات التي تقع على عاتق المحترف و التي حددها قانون حماية المستهلك وهي إلتزمات مدنية من صميم القانون المدني لا تستأثر بأية

الأعوان الاقتصاديين والمستهلك والبنود التي تعتبر تعسفية، الذي ورد تطبيقاً للمادة 30 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية .

أما باقي النصوص فهي تنظيمية و ضبطية و جزائية يجب كذلك أن تلحق بقوانينها القاعدية وهذا حتى تتشكل بنية متكاملة و متناغمة و فقا لنسق ينظمها.

وهذا الطرح ليس بدعة فتوجد بعض التشريعات مثل القانون المدني الألماني قواعد حماية المستهلك نظمها في القانون المدني وفقاً للتبويب التالي:

الكتاب الثاني .

الجزء الثامن علاقات الإلتزام

العنوان الأول: البيع و المقايضة،

عنوان فرعي 3: بيع المواد الإستهلاكية نظمها في المواد 474 إلى 479 ، وكذلك القانون المدني الهولندي<sup>1</sup>

علما بأن نقاش مسألة دمج القواعد والأحكام المتعلقة بالعقود في مجال حماية المستهلك بدأ في كيبك (كندا) سنة 1994 بمناسبة ذكرى مرور المائة الثانية على مدونة نابليون، وتالتت الدراسات والكتابات حول إشكالية تطوير النظرية العامة للعقد، فنجد الأستاذة Nathalie Rzepecki في رسالتها للدكتوراه تقول "ومع ذلك، بدلا من التركيز على تطوير قانون خاص، من الأفضل أن نركز في نواح كثيرة على تجديد النظرية العامة للعقد. و يمكن أن يضطلع قانون حماية المستهلك بدور مهم لتحقيق هذه الغاية. لذلك يجب دمج القانون الخاص في نظام النظرية العامة"<sup>2</sup> وهذا ما ذهب إليه الأستاذ Mourice Tancelin في كيبك بكندا<sup>3</sup>

<sup>1</sup>- Travaux de l' association Henri Capitant, Le consommateur, Journées colombiennes TomeLVII, 2007, Editeur bruyant2010.bruxelles, Rapport néerlandais,p.183

<sup>2</sup> - Nathalie Rzepecki, droit de la consommation et théorie générale du contrat, Presses universitaires d'Aix-Marseille2002,p.583

<sup>3</sup>-Benôit Moore, Sur l'avenir incertain du contrat de consommation, Les Cahiers de droit, vol. 49, n° 1, 2008, p. 5-25.

## المطلب الثاني: تحديد أطراف عقد البيع

تظهر أهمية تحديد مفهوم أطراف عقد البيع في معرفة هل البائع هو المنتح أو المهني المتدخل؟ وهل المشتري يكون دائما في مركز المستهلك؟

### الفرع الأول: تعريف البائع و المنتج و المتدخل

لا يظهر إشكال في تعريف البائع فهو طبقا للقواعد العامة الشخص الذي يقع عليه الإلتزام ينقل ملكية شئ أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي، وتختلف صفة البائع حسب طبيعة العقد المبرم فقد يكون البائع هو المنتج وقد يكون وسيطا مت دخلا أي مهنيا أو ما يعبر عنه أحيانا بالمحترف .

فالبائع هو مفهوم عام ومركز قانوني تختلف صفته حسب طبيعة المعاملة و القانون المنظم لها<sup>1</sup> فتارة يكون منتجا و تارة يكون محترفا أي مهنيا.

### أولا: تعريف المنتج والمتدخل في القانون الجزائري

#### 1-تعريف المنتج:

لم يعرف المشرع الجزائري المنتج بالقانون المدني أو قانون حماية المستهلك و مراسيمه التنفيذية بل إكتفى المشرع بتعريف المنتج في القانون المدني بالمادة 140 مكرر (يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار، لا سيما المنتج الزراعي و المنتج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري و البحري والطاقة الكهربائية)

<sup>1</sup> - نحد بعض التوجيهات الأوروبية لا تعرف البائع بالتعريف العام بل تعرفه بطبيعة النشاط و على سبيل المثال :  
-البائع : ورد في التوجيه 47/94 بالمادة 2 ( كل شخص طبيعي أو معنوي في المعاملات التي يشملها هذا التوجيه و في إطار نشاطه المهني ينشأ أو ينقل أو يلتزم بنقل الحق محل العقد)

(Directive 94/47/ce. du 26 octobre 1994, concernant la protection des acquéreurs pour certains aspects des contrats portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers

Art.2 (La notion de « vendeur » vise toute personne physique ou morale qui, dans les transactions relevant de la présente directive et dans le cadre de son activité professionnelle, crée, transfère ou s'engage à transférer le droit objet du contrat. )

- وورد كذلك بالتوجيه 44/99 بالمادة 1 فقرة 2 بند ج ( البائع كل شخص طبيعي أو معنوي وبموجب عقد يبيع سلعا إستهلاكية في إطار نشاطه المهني أو التجاري )

(Directive 99/44/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 mai 1999, sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation

Art. 1 (2) al. (c) (La notion de « vendeur » vise toute personne physique ou morale qui, en vertu d'un contrat, vend des biens de consommation dans le cadre de son activité professionnelle ou commerciale.)

وعرف المشرع الجزائري المنتج بالمادة 3،2 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المؤرخ في 15/09/1990 المتضمن ضمان المنتجات والخدمات بقوله (المنتج هو كل ما يقتنيه المستهلك من منتج مادي أو خدمة) وعرف المشرع الجزائري المنتج في المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 30/01/1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش بالمادة 02/1 التي نصت على مايلي: (المنتج كل شيء منقول مادي يمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية)

وعرفت المادة 2فقرة 11 من القانون 04/04 المتعلق بالتقييس المنتج بأنه (كل مادة أو مادة بناء أو مركب أو جهاز أو نظام أو إجراء أو وظيفة أو طريقة)

وعرف المشرع الجزائري المنتج بقانون حماية المستهلك وقمع الغش بالمادة 03 التي تنص على أن (المنتج: كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بقابل أو مجانا)

كما أن المشرع الجزائري في قانون حماية المستهلك لم يتطرق إلى مصطلح المنتج بل أورد مصطلح المتدخل والذي عرفه بالمادة 03 بما يلي: (المتدخل: كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للإستهلاك)

وعرفت المادة 02 من المرسوم التنفيذي 90-266 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات الصادر في 15/09/1990 المحترف بأنه (منتج، أو صانع، أو وسيط أو حرفي، أو تاجر، أو مستورد، أو موزع، وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته، في عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك".

بالرجوع إلى النصوص السالفة الذكر نجد ان المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا للمنتج، بل أشار إلى من هو المتدخل و المحترف، كما عرف المنتج بالمادة 140 مكرر من القانون المدني ومن خلال النصوص السابق يتضح أن المنتج هو "كل من يقوم بجميع عمليات الإنتاج التي تتمثل في تربية المواشي، والمحصول الفلاحي، والجني والصيد البحري وذبح المواشي، وصنع منتج ما وتحويله وتوضيبيه ومن ذلك خزنه في أثناء صنعه، وقبل أول تسويق له، ماعدا تسليم المنتج".

## 2-تعريف المتدخل:

إستعمل المشرع الجزائري عدة مصطلحات هي المتدخل، والمحترف،والعون الاقتصادي.

فقد نص بالمادة 03 فقرة 8 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على ما يلي(المتدخل: كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للإستهلاك)

ونصت المادة 03 من القانون رقم 02/4 المحدد للممارسات التجارية على ما يلي: (عون إقتصادي، كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي، أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها)

ونص بالمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 على أن المحترف هوكل (منتج، أو صانع، أو وسيط أو حرفي، أو تاجر، أو مستورد، أو موزع، وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته، في عملية عرض المنتج أو الخدمة للإستهلاك".

وبالتالي يمكن تحديد البائع في البائع الغير محترف و البائع المحترف فالبايع الغير محترف هو الشخص الذي يبرم عقد بيع لغرض غير تجاري أو مهني أما البائع المحترف هو الشخص الذي يقوم بإبرام عقد بيع لغرض تجاري أو مهني وقد يكون البائع المحترف منتجا أو وسيطا أو مستوردا أو تاجرا أو موزعا .

### ثانيا : المنتج في التوجيهات الأوروبية:

عرف التوجيه الأوربي 374<sup>1</sup>/85 الصادر في 1985/07/25 المنتج في المادة 1/3 بما يلي:

( صانع الشيء في شكله النهائي، وكذلك منتج المواد الأولية، والصانع لجزء يدخل في تكوين الشيء، وكل شخص الذي يظهر بمظهر المنتج سواء بوضع اسمه أو علامته التجارية أو أي علامة أخرى مميزة لها)<sup>2</sup> فالمنتج حسب التوجيه هو : صانع السلعة في شكلها النهائي<sup>3</sup>. وصانع الأجزاء التي تتركب منها. ومنتج السلع الطبيعية الأشخاص الذين يستخرجونها من مصادرها المختلفة). ومستورد السلعة، و كل شخص

<sup>1</sup>-Directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux. modifiée par la directive 1999/34/CE du parlement européen et du conseil du 10 mai 1999. JOCE 04-06-1999.

<sup>2</sup>-ART 3 Alinéa 1 du directive 85/374/CCE, «le terme producteur, désigne le fabricant d'un produit fini, le producteur d'une matière première ou le fabricant d'une partie composante, et toute personne qui se présente son nom, sa marque ou un autre signe distinctif. »

<sup>3</sup> - يقصد بالصانع الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي ينجز بحكم حرفته أو صنعه أعمالاً متكررة تستوجب توفر معارف تقنية تتطابق ومعطيات العلم الذي يجب أن يملكها بنفسه أو ظاهرياً بواسطة غيره ، ومن المفروض أن يكون قد حاز على ثقة أقرانه بمؤهلاته (د. أسعد ذياب ، ضمان عيوب المبيع الخفية ، دار إقرأ ، ط3 ، 1983 ، لبنان ، ص218).

يعرضها كما لو كانت من إنتاجه سواء بوضع اسمه أو علامته التجارية أو أي علامة تجارية أخرى مميزة عليها.

وقد حددت الفقرة 2 و 3 من المادة 3 من التوجيه الأوروبي لسنة 1985 فئة أخرى تأخذ نفس حكم المنتج وهم: مستورد السلعة. وكل تاجر وسيط يظهر بمظهر المنتج الحقيقي. ومورد السلعة، إذا لم يكن على السلعة ما يدل على هوية المنتج أو هوية الأشخاص المسؤولين، إلا إذا أدلى في وقت معقول بهوية المنتج أو الذي ورّد له السلعة.<sup>1</sup>

وعرفت المادة 1 فقرة 2 بند د من التوجيه الأوروبي رقم 44/99 الصادر في 25 05 1999 المتعلق ببعض جوانب بيع وضمائم السلع الاستهلاكية، المنتج بما يلي: ( هو الصانع لسلعة إستهلاكية أو المستورد لسلعة إستهلاكية فوق إقليم المجموعة أو أي شخص يظهر بمظهر المنتج بوضعه على السلعة الإستهلاكية اسمه أو علامته التجارية أو أي علامة أخرى مميزة لها)<sup>2</sup>

### ثالثا: المنتج في القانون الفرنسي

كان الفقه في فرنسا يستعمل مصطلح الصانع أو البائع الصانع حين صدور قانون 389/98 في 19 ماي 1998 والذي بموجبه تم نقل أحكام التوجيه الأوروبي رقم 85/374 الصادر في 25 /07/ 1985 السالف الذكر، وقد ميز بين طائفتين هم :

<sup>1</sup>-ART 3 alinéa 2-3 du directive 85/374/ CCE : « sans préjudice de la responsabilité du producteur toute personne qui importe un produit dans le communauté en vue d'une vente, location, leasing ou toute autre forme de distribution dans le code de son activité commerciale est considérée comme producteur de celui-ci au sens de la présente directive et est responsable au même titre que le producteur.

Si le producteur du produit ne peut être identifié, chaque fournisseur en sera considérée comme producteur, à moins qu'il n'indique à la victime, dans un délai raisonnable, l'identité du producteur ou de celui qui lui a fourni le produit. II

en est de même dans le cas d'un produit importé, si ce produit n'indique pas l'identité de l'importateur visé au paragraphe 2 , même si le nom du producteur est indiqué»

<sup>2</sup>-Art1alenea 2,d du Directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 mai 1999, sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation

("producteur": le fabricant d'un bien de consommation, l'importateur d'un bien de consommation sur le territoire de la Communauté ou toute personne qui se présente comme producteur en apposant sur le bien de consommation son nom, sa marque ou un autre signe distinctif;)

الطائفة الأولى: أشارت لهم المادة 6/1386 من القانون المدني الفرنسي: (يعتبر منتجا إذا عمل بصفة مهنية أو حرفية، الصانع النهائي للمنتج، ومنتج المواد الأولية، والصانع لبعض أجزاء المنتج)<sup>1</sup>

الطائفة الثانية: وهم الأشخاص الذين يأخذون حكم المنتج وهذا ما جاء في نص المادة 6/1386-2 (ويعد في حكم المنتج في تطبيق هذا الفصل كل شخص يتصرف بصفته محترفا من الأشخاص التاليين:

- من يقدم نفسه كمنتج بوضع اسمه على المنتج، العلامة التجارية أو أي إشارة مميزة أخرى.

- من يستورد منتج في المجموعة الأوربية بقصد البيع أو التأجير بوعده أو بدون وعده بالبيع، أو بأي شكل آخر للتوزيع)<sup>2</sup>

المشرع الفرنسي قسم المنتجين إلى طائفة المنتجين الحقيقيين في المادة 6/1386فقرة 1 وطائفة المنتجين الحكميين بالفقرة 2 من نفس المادة وهذا لبسط حماية أكثر للمستهلك و متأثر بالتوجيه الأوربي لسنة 1985 .

### الفرع الثاني: تعريف المشتري والمستهلك .

لا يثور إشكال كذلك في تعريف المشتري فهو طبقا للفواعد العامة الدائن بنقل ملكية شيء أو حقا ماليا آخر و يقع عليه إلتزام دفع ثمن نقدي.

لكن السؤال المطروح هل المشتري يكون دائما في مركز المستهلك ؟

للإجابة على هذا السؤال يتعين تعريف المستهلك .

إختلفت الإتجاهات والمذاهب الفقهية و التشريعية حول ذلك نعرضها فيما يلي :

أولا- النظريات الفقهية المتعلقة بمفهوم المستهلك.

برز اتجاهين من الفقه، اتجاه يميل إلى توسيع مفهوم المستهلك واتجاه آخر ضيق من مفهوم المستهلك.

<sup>1</sup>-ART 1386- 6/1 du code civil français: «est producteur, lorsqu'il agit a titre professionnel : le fabricant d'un produit

fini, le producteur d'une matière première, le fabricant d'une partie composante»

<sup>2</sup>-ART 1386 -6 alinéa 2 : « est assimilée a un producteur pour l'application du présent titre toute personne agissant a

titre professionnel :

- qui se présente comme un producteur en apposant sur le produit son nom, sa marque ou un autre signe distinctif en

vue d'une vente, d'une location avec ou sans promesse de vente, ou de toute autre forme de distribution ».

## 1- المفهوم الضيق للمستهلك:

يقصد بالمستهلك في المفهوم الضيق ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يحصل أو يستعمل منتجات لأغراض غير مهنية<sup>1</sup> وهو قريب من التعريف الذي أورده الدكتور Jean pascal في رسالته<sup>2</sup>: (كل شخص طبيعي يتصرف خلال عملية البيع أو تقديم خدمات لأغراض خارج نشاطه المهني)<sup>3</sup> ما يلاحظ أن هذا التعريف أخرج الشخص المعنوي من مفهوم المستهلك وهذا تأثرا بالتوجيهات الأوروبية

## 2- المفهوم الموسع للمستهلك:

يقصد بالمستهلك في المفهوم الموسع كل شخص يتعاقد بهدف الاستهلاك أي بهدف إستعمال أو استخدام مال أو خدمة، والإستهلاك قد يكون في شكل نهائي أو وسيطي وهو الذي يتعاقد على منتج أو خدمة من اجل مهنته .

## ثانيا- الإتجاهات التشريعية المتعلقة بمفهوم المستهلك :

### 1- إتجاه المشرع الجزائري:

عرف المشرع الجزائري المستهلك بالمرسوم التنفيذي 90-39<sup>4</sup> المؤرخ في 30 جانفي 1990 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش بموجب المادة 2 فقرة 9 التي تنص: " إن المستهلك هو كل شخص يقتني بئمن أو مجانا منتوجا أو خدمة معدين للاستعمال الوسيطي أو النهائي لسد حاجته الشخصية أو حاجة. شخص آخر أو حيوان يتكفل به "

ومن خلال هذا التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري فان المستهلك هو كل مستعمل المنتج أو الخدمة ، وعلى هذا الأساس يعد مستهلكا ليس فقط ذلك المستهلك النهائي الذي يتعاقد من اجل إشباع حاجته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به ، بل يمتد هذا المفهوم ويشمل المستهلك الوسيطي الذي يتعاقد على منتج أو خدمة من اجل مهنته وعليه فان التصرفات المبرمة من طرف المهني ( الوسيطي ) أوالمستهلك النهائي لها نفس الطبيعة القانونية ، غير انه يستبعد من هذا المفهوم المهني الذي يتعاقد على منتوجات أو خدمات بهدف استعمالها لإنتاج مواد أخرى فالأمر هنا لا يتعلق بالاستهلاك بل بالإنتاج<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - أحمد مُجْد مُجْد الرفاعي، المرجع نفسه، ص 20 .

<sup>2</sup> Jean-Pascal- chazal, de la puissance économique en droit des obligations, thèse, 27/05/1996, université pierre mendés France- 1996, faculté de droit - U.F.R. - Grenoble II, Tome 1, page 229.

<sup>3</sup> - حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك في مصر مقارنة بأوضاع الحماية في دول السوق الأوروبية ، منشورات مركز الدراسات القانونية و الفنية لنظم الإستهلاك وحماية المستهلك ، جامعة القاهرة ، دون تاريخ ص 15 .

<sup>4</sup> - معدل بموجب المرسوم رقم 01-315 المؤرخ في 16-10-2001 . جريدة رسمية رقم 61/2001

<sup>5</sup> - Philippe Malinvaud, la protection des consommateurs, Recueil Dalloz, Sirey, Chronique 1981,

وقد أورد المشرع تعريفا للمستهلك في القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23/06/2004 المتعلق بالممارسات التجارية بالمادة 03 فقرة 2 بقوله:(مستهلك: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت و مجردة من كل طابع مهني )، ما يلاحظ على النص أن المشرع بعبارة (و مجردة من كل طابع مهني) يكون قد ألغى المستهلك الوسيط

ثم أورد المشرع تعريف المستهلك بقانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09-03 الصادر في 25 فيفري 2009 بالمادة 03 فقرة<sup>1</sup> بقوله(المستهلك : كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به )

يلاحظ أن المشرع الجزائري فصل في طبيعة الشخص هل يقتصر على الشخص الطبيعي أم يشمل كذلك الشخص المعنوي و التي كانت تثير جدلا في المرسوم 39/90 فصرح المشرع الجزائري أن الشخص هوكل شخص طبيعي أو معنوي عكس التوجيه الأوربي السالف الذكر، كما أن المشرع الجزائري حذف الإستعمال الوسيط و إعتبر المستهلك هو المستعمل النهائي للسلعة أو الخدمة .

ويكون الشخص المعنوي مستهلكا إذا إقتنى سلعا أوخدمات لا تتصل بنشاطه المهني لأن السلعة أوالخدمة إذا كانت تتصل بالنشاط المهني فيكون الشخص وسيطا أو منتجا والوسيط والمنتج ليس مستهلكا في مفهوم المادة 03فقرة 01 السالفة الذكر. وعليه يكون المشرع الجزائري في قانون حماية المستهلك وقمع الغش قد أخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك

مما سبق ذكره يمكن القول بأنه إذا كان بصدد عقد بيع فإن المستهلك هو مشتري ولكن ليس كل مشتري مستهلكا فقد يكون هذا المشتري وسيطا .

## 2-المستهلك في التوجيهات الأوروبية:

بالرجوع إلى التوجيه الأوربي رقم 83/2011 الصادر عن البرلمان الأوربي في 25-10-2011 المتعلق بحقوق المستهلكين نجده نص في المادة 02 فقرة01 على أن (المستهلك هو الشخص الطبيعي-في العقود التي يشملها التوجيه- الذي يتصرف لأغراض لا تدخل في نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو النشاط الحر<sup>2</sup> وهو نفس التعريف الوارد بالمادة 2 فقرة أ من التوجيه الأوربي الصادر عن البرلمان الأوربي رقم

<sup>1</sup> -الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 15 صادرة في 08 مارس 2009 .

<sup>2</sup> - ( consommateur, toute personne physique qui, dans les contrats relevant de la présente directive, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale;) art2-1,directive 2011/83/ue du parlement européen et du conseil du 25 octobre 2011. relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive

2005/29 في 2005<sup>1</sup>/05/11 المتعلق بنزاهة الممارسات التجارية من طرف المؤسسات تجاه المستهلكين في السوق الداخلية.

وهونفس التعريف الذي أورده المشرع الفرنسي بالمادة التمهيديّة لقانون الإستهلاك المستحدثة بموجب المرسوم رقم 2016-301 المؤرخ في 14 مارس 2016 .

كذلك ورد في مشروع المبادئ و التعاريف والقواعد النموذجية للقانون الخاص الأوربي تعريف المستهلك ب: (المستهلك هو الشخص الطبيعي الذي يتصرف لأغراض لا تدخل في نشاطه التجاري أو المهني).<sup>2</sup> يلاحظ أن هذا التعريف أخرج الحرفي من التعريف ، بحيث يعتبر الحرفي مستهلكا.

نلاحظ من خلال التعريف أن المشرع الأوربي إعتد المفهوم الضيق للمستهلك بحيث إستبعد الشخص المعنوي وكذلك إستبعد المنتج ولو كان شخصا طبيعيا وإستبعد الحرفي وإستبعد المستهلك الوسيط من مفهوم المستهلك.

---

1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil

<sup>1</sup> - تم نقله للتشريع الفرنسي بالقانون الصادر في 2008/01/03 المدعو قانون شتال loi Chatel وكذلك بالقانون رقم

2008/776 المؤرخ في 2008/08/04 المتعلق بتحديث الإقتصاد المدعو LME

<sup>2</sup> - Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) 2009 by sellier. European law publishers GmbH, Munich, p549.

## الفصل الثاني: طبيعة العلم بالمبيع و أساسه القانوني

إن معرفة طبيعة العلم بالمبيع لا تتحقق إلا إذا أوردنا تعريف العلم بالمبيع وخصائصه وشروط هذا العلم و تمييز العلم بالمبيع عن بعض النظم المشابهة ، كما يجدر دراسة أساس هذا العلم ، لذلك تم تقسيم هذا الفصل لثلاثة مباحث ، ندرس في المبحث الأول تعريف العلم بالمبيع و بيان خصائصه و شروطه ، ثم ندرس في المبحث الثاني تمييز العلم بالمبيع عن بعض النظم المشابهة ، وندرس في مبحث ثالث الأساس القانوني للعلم بالمبيع.

### المبحث الأول: تعريف العلم بالمبيع و بيان خصائصه وشروطه

ندرس في هذا المبحث تعريف العلم بالمبيع في مطلب أول ثم خصائصه وأهميته في مطلب ثان ، ثم نعالج شروط العلم بالمبيع في مطلب ثالث.

#### المطلب الأول: تعريف العلم بالمبيع

إستعمل الفقهاء مصطلح العلم بالمبيع و الإلتزام بالإعلام اللذين لا يختلفان من حيث الموضوع فهما مرادفين ، و إن كان هناك تبرير فقهي حول البناء اللغوي للمصطلحين فقد نشأ الإلتزام بالإعلام أول ما نشأ في مجال عقد البيع فكان يقال العلم بالمبيع ، ثم إمتد نطاق الإلتزام بالإعلام ليصبح يشمل جميع العقود فأصبح يقال الإلتزام بالإعلام .

#### الفرع الأول: تعريف العلم بالمبيع في الفقه العربي

إستخدم الفقهاء عدة عبارات للدلالة على الإعلام وتباينت آراؤهم في ذلك فمن هذه الألفاظ الإدلاء بالبيانات والإخبار والإعلام والتبصير والإفصاح<sup>1</sup> ، والإفضاء<sup>2</sup> . إلا أن لفظ الإعلام إعتمه الكثير من الباحثين في دراساتهم لدلالته الواضحة و حقيقته الإصطلاحية .

وقد عنى الفقه بتعريف الإلتزام قبل التعاقدي بالإفضاء فقد عرفه الأستاذ نزيه مُجَّد الصادق المهدي<sup>3</sup> بأنه (التزام سابق على التعاقد يتعلق بالتزام احد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل متنور على علم بالتفاصيل كافة لهذا 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

<sup>1</sup> سعيد سعد عبد السلام ، الإلتزام بالإفصاح في العقود، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1999 ص8

<sup>2</sup> - د . موفق حماد عبد الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مكتبة السنهوري، منشورات زين الحقوقية ، بيروت 2011، ص91

<sup>3</sup> د. نزيه مُجَّد الصادق المهدي، الإلتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، ط 2، القاهرة، دار النهضة العربية، 1982، ص189.

المستحيل على احدهم أن يلم ببيانات معينة أو ثقة مشروعة للطرف الآخر الذي يلتزم بناء على جميع هذه الاعتبارات بالالتزام بالإدلاء بالبيانات )

كما عرفه جانب آخر من الفقه بأنه (تنبيه أو إعلام طالب التعاقد بصورة من شأنها إلقاء الضوء على واقعة ما أو عنصر من عناصر التعاقد المزمع إبرامه حتى يكون الطالب على بينة من أمره بحيث يتخذ القرار الذي يراه مناسباً في ضوء حاجته وهدفه من إبرام العقد)<sup>1</sup>

وتم تعريف الإعلام كذلك بـ: (يقصد بالالتزام بالإفصاح بوجه عام إخطار أو إعلام أو تحذير أحد المتعاقدين الذي يكون في مركز أقوى من المتعاقد الآخر بإخطاره بكافة البيانات عند إبرام العقد والتي تساهم في تكوين الرضا الحر المستنير و التي تمكن المتعاقد الضعيف من الإقدام على العقد عند إبرامه أو التحلل منه إذا شاء ، ثم إيجاد نوع من التعاون بين الطرفين لتنفيذ العقد طبقاً لما إشتمل عليه وبطريقة تتفق مع موجبات حسن النية في التعامل و حماية الثقة المشروعة في العقد)<sup>2</sup>

وقد عرف الفقه العلم بالمبيع بأنه البيان الذي يفيد معرفة ذات المبيع و أوصافه الأساسية التي تبين مدى ملائمته للغرض من شرائه ، ليكون هذا العلم أساساً للرضا الذي يصدر عن المشتري .

يتضح من هذا التعريف أنه يجب لكي يتوافر العلم الكافي بالمبيع ان يعلم المشتري بالأوصاف الأساسية للمبيع ، بحيث يتوافر لدى المشتري معرفة تامة بحقيقة المبيع ، و يتبين مدى ملائمته لغرضه من الشراء فتستنير إرادته ، بما يجعله يقدم على التعاقد وهو على بينة.

وإذا كانت معرفة المبيع بواسطة التعيين أمر تقتضيه القواعد العامة لأنه إذا لم يتوافر كان عقد البيع باطلا لعدم تحقق شرط أساسي في المحل وهو التعيين إلا أنه قد يكون المبيع في بعض الأحيان معيناً في العقد دون أن يعلم به المشتري العلم الكافي ، لذلك يجب تعيين المبيع كما يجب العلم بصفاته الأساسية .

ومثال ذلك: إذا كان المبيع منزلاً فإن العلم به عن طريق تعيين ذاته و تحديد موقعه يكفي لإنعقاد العقد إلا أنه لا يحقق العلم الكافي الذي تستنير به إرادة المشتري فمثل هذا العلم لا يتحقق إلا برؤية المشتري للمبيع رؤية فعلية ، وإذا إكتفى البائع بوصفه للمشتري فيجب أن يتطرق الوصف إلى جميع العناصر و المواصفات الأساسية بيانا دقيقاً ومن ثمة يجب أن يعلم المشتري بمساحته و بالغرض المخصص له و بعدد الطوابق ووجهاته والمواد الأساسية التي روعيت في البناء<sup>3</sup> إلى غير ذلك من الأوصاف الأساسية .

<sup>1</sup> د. سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 41.

<sup>2</sup> - سعيد سعد عبد السلام، المرجع السابق ص 8 .

<sup>3</sup> - ممدوح محمد مبروك، أحكام العلم بالمبيع و تطبيقاته، المكتب الفني للإصدارات القانونية القاهرة 2000 . ص 75

وذهب بعض فقهاء القانون المدني إلى أن العلم الكافي بالمبيع هو معرفة المشتري للأوصاف الأساسية للمبيع التي تبين ما إذا كان ملائماً للغرض المطلوب منه أو غير ملائم ليتم رضائه. فالمقصود هو العلم بأوصاف المبيع لا العلم بذاته، لأن ذلك هو مفهوم المواد القانونية الخاصة بالعلم بالمبيع والتي تطابق أحكامها الأحكام التي قررها فقهاء الشريعة الإسلامية في باب خيار الرؤية. والأوصاف الأساسية في الشيء المبيع التي يلزم علم المشتري بها هي مسألة موضوعية تختلف باختلاف الأشياء وتخضع لتحديد قاضي الموضوع.

### الفرع الثاني: تعريف العلم الكافي بالمبيع في الفقه الفرنسي

لا يخرج العلم بالمبيع في الفقه الفرنسي عن الإلتزام بالإعلام بوجه عام، وقد إستخدم الشراح الفرنسيون ألفاظاً متعددة للدلالة على الإلتزام بالإعلام فقد إستخدم فريق لفظ <sup>1</sup>renseignement وإستخدم فريق آخر لفظ <sup>2</sup>information ويحاول الفقه إيجاد تفرقة بين اللفظين فنجد من يقرر أن <sup>2</sup>renseignement ذو أصل قضائي أي أنه إلتزام إكتشفه القضاء وألقاه على عاتق أحد طرفي العلاقة التعاقدية، بينما <sup>1</sup>renseignement ذو أصل تشريعي و من ثمة فهو الإلتزام الذي وجد عن طريق النصوص التشريعية <sup>3</sup> و إزاء هذا الإختلاف بين الشراح حول التمييز بين اللفظين يذهب إلتجاه إلى تعريف <sup>1</sup>information (بأنه واجب فرضه القانون لا سيما على بعض البائعين المهنيين أو المؤسسات بتقديم معلومات عن موضوع العقد أو العملية العقدية التي سيواجهونها بوسائل مناسبة وبيانات إخبارية أو إعلانية... إلخ) <sup>4</sup>.

بينما يعرف <sup>2</sup>renseignement (بأنه الواجب الضمني الذي أوجده القضاء و الذي بمقتضاه يلتزم الطرف الأكثر تخصصاً و الأفضل معرفة بإبلاغ الطرف الآخر بالبيانات المتعلقة بموضوع العقد) <sup>5</sup> وهذا التمييز كان محلاً للنقد لدى بعض الشراح اللذين يرون أنه ليس من الضروري أن يكون اللفظ الأول ذو أصل قضائي بينما الثاني ذو أصل تشريعي لأن الغاية واحدة حيث أن المقصود منهما إبلاغ متعاقد الآخر بعنصر موضوعي <sup>6</sup> لكنه عند إمعان النظر في كلا اللفظين نجد أن لفظ <sup>2</sup>renseignement يدل على إجابة عن سؤال طلباً للمعلومات في حين أن لفظ <sup>1</sup>information تدل على نقل المعلومات وقد

<sup>1</sup> - Michel de Juglart : l'obligation de renseignement dans les contrats. RTD.civ.1945 .p1

<sup>2</sup> - Muriel Fabre Magnan, de l'obligation d'information dans les contrats. essai d'une théorie. Lgdj, paris, 1992 ,p.7

<sup>3</sup> - حمدي أحمد سعد: الإلتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع. دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة و القانون جامعة الأزهر طنطا، 1999. المكتب الفني للإصدارات القانونية 1999 مصر ص 40

<sup>4</sup> - Vocabulaire juridique , association H.capitant ,publie sous la direction de gérard cornu, p.u.f, 2<sup>em</sup> éd. revue et augmentée, 1990, p.424, « information »  
- Alkhasawneh Ala'eldin, L'obligation d'information dans les contrats informatiques, Thèse, universite de reims champagne – ardenne, 2008, p.5

<sup>5</sup> - Vocabulaire juridique, op.cit. ,p702 «renseignement »

<sup>6</sup> - Muriel fabre magnan op.cit. p8

تكون لها طابع العفوية أو إلزام فرض من المشرع وهذا تمييز بسيط لكنه يقيم الفرق بين اللفظين وبالتالي يمكن ترجمة *renseignement* للغة العربية بلفظ الإستعلام .

وبشكل عام يرتبط تعريف الالتزام بالإعلام بالنظر إلى الغاية من أداء هذا الالتزام فإذا كانت غايته تكوين رضا حر ومستنير لدى المشتري فيكون مجاله الطبيعي مرحلة إبرام العقد أي مرحلة التعبير عن الإرادة وهي مرحلة ميلاد الرضا وتصحيحه ، أم إذا كانت الغاية منه لا تقف عند حد الإعلام بالبيانات التي تنير إرادة المشتري بل تمتد إلى جلب انتباهه إلى المخاطر كافة التي قد تنجم عن المبيع وهو ما يتطلب بيان كيفية استعمالها والتحذير من مخاطرها فإن تنفيذ الالتزام بالإعلام يمتد إلى مرحلة تنفيذ العقد .

إن الإعلام الذي يلتزم البائع بتقديمه للمشتري يجب أن يساعد على معرفة حقيقة الشيء المبيع وسواء تمثلت هذه العناصر الإعلامية في معلومات أو بيانات أو إشارات أو تنبيهات أو تحذيرات أو غيرها كما تنفيذ البائع لالتزامه بالإعلام يقتضي تعاوناً من المشتري بأن يكشف له عن حاجته الخاصة التي يقصد استعمال المبيع فيها والتي لا يمكن للبائع ان يعلم بها من تلقاء نفسه ، بحيث يساهم المشتري بذلك في تحقيق مصلحته الشخصية للوصول للهدف من التعاقد .

ويجب أن يكون الإعلام كافياً ويتحقق ذلك إذا تضمن وصفاً أو بياناً دقيقاً و حقيقياً للشيء بما يتطابق مع الحقيقة و الواقع ، لذلك فإن الإلتزام بالإعلام يعني فرض إلتزام الصدق و الأمانة نحو المتعاقد الآخر ، و يسميه بعض الفقهاء إلتزاماً إيجابياً بالتعاون مع المتعاقد الآخر وذلك بإحاطته علماً بكافة تفاصيل العقد المراد إبرامه وقد حل هذا الإلتزام محل الحياد السلبي الذي كان متمثلاً في عدم إرتكاب الغش أو الخداع أو التضليل<sup>1</sup> وبهذا المعنى فالإلتزام بالإعلام يعني إدخال القواعد الأخلاقية في نطاق الإلتزامات القانونية التي نادى بها *George Ripert*<sup>2</sup> لكننا نحاول أن نضع تعريفاً للإلتزام بالإعلام كالآتي:

( الإلتزام بإعلام المشتري بالمبيع هو المعرفة المتمثلة في مجموعة العناصر الواقعية والقانونية التي يلتزم البائع الإدلاء بها للمشتري تهدف لسلامة الرضا وتحقيقاً لدافع و باعث المشتري وتحقيقاً للأهداف المشروعة و المتطلبات الخاصة من القانون . )

<sup>1</sup> - أحمد مُجْد مُجْد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة 1994 ص 106

<sup>2</sup> - بوعبيد عباسي: الإلتزام بالإعلام في العقود . ط 1، ماي 2008، المطبعة و الوراقة الوطنية، مراكش، ص 36

## الفرع الثالث: موقع الإلتزام بالعلم بالمبيع في بنية العقد

### أولا : الموقع بالنسبة لبنية الإلتزامات في عقد البيع

ينبغي تحديد بنية الإلتزامات في عقد البيع طبقا للقانون المدني الجزائري، وذلك من أجل معرفة موقع الإلتزام بالإعلام بالمبيع ضمن هاته البنية بوصفه عنصرا من عناصرها.

لقد درج الفقه في دراسة الإلتزامات في عقد البيع على ترتيبها على النحو التالي :

#### الإلتزامات المعاصرة للبيع:<sup>1</sup>

- الإلتزام بنقل ملكية المبيع

- الإلتزام بتسليم المبيع

#### الإلتزامات اللاحقة للبيع<sup>2</sup>

- ضمان التعرض و ضمان الاستحقاق

- ضمان العيوب الخفية و ضمان المطابقة للمواصفات

حيث أن هذا الترتيب لا يعتمد على أي معيار في أو قانوني، فضلا عن أن الإلتزام بنقل الملكية و الإلتزام بالتسليم ليسا إلتزامين معاصرين للبيع بل أنهما ينفذان بعد إبرام عقد البيع .

ويوجد ترتيب آخر يتمثل في :

#### 1- الإلتزام بنقل الملكية.<sup>3</sup>

#### 2- الإلتزام بالتسليم.<sup>4</sup>

#### 3- ضمان التعرض و الإستحقاق.<sup>5</sup>

#### 4- ضمان العيوب الخفية و فوات الوصف.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> و <sup>4</sup> - لحسين بن الشيخ آث ملوثيا: المنتقى في عقد البيع، دار هومة الجزائر، 2005، على التوالي ص 289 و 378. مع ملاحظة أن المؤلف أضاف الإلتزام بالإعلام و النصيحة و إلتزام السلامة (ضمان المخاطر) تحت الإلتزامات المعاصرة للبيع .

<sup>3</sup> و <sup>2</sup> و <sup>3</sup> و <sup>4</sup> - د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 4 - البيع والمقايضة - دار إحياء التراث العربي بيروت، د.ت، على التوالي: ص 405 و 556 و 618 و 710

وتناول المشرع الجزائي الإلتزامات في عقد البيع طبقا للبنية التالية:

1- الإلتزام بنقل الملكية (المادة 361) من القانون القانون المدني .

2- الإلتزام بالتسليم (المادة 364 مدني )

3- ضمان عدم التعرض (المادة 371 مدني )

4- ضمان المطابقة للمواصفات (379 مدني )

5- ضمان العيب الخفي (374 مدني)

إلتزامات المشتري :

1- الإلتزام بدفع الثمن (387 مدني )

2- الإلتزام بنفقات التسجيل و الطابع ورسوم الإعلان العقاري و التوثيق ، ما لم يكن هناك نص أو إتفاق مخالف . (المادة 393 مدني )

3- الإلتزام بنفقات تسلم المبيع ما لم يوجد عرف أو إتفاق يقضي بغير ذلك (المادة 395 مدني )

هناك ما نص عليه المشرع في عقد البيع في الأحكام العامة أي لم يرتبه ضمن إلتزامات البائع وكذلك إلتزامات المشتري ، وهو الإلتزام بالإعلام أو ما يعرف لدى الفقه بنظرية العلم الكافي بالمبيع و ذلك بموجب المادة 352 من القانون المدني ، وهذا الوضع يطرح تساؤلا هاما مفاده هل أن الإلتزام بالإعلام يقع على عاتق البائع فقط أم يخاطب به المشتري كذلك أي يسعى للإستعلام؟

الراجح لدى الفقه و القضاء أن الإلتزام بالإعلام يقع على البائع تجاه المشتري ، كما أن المشتري المحترف أو المهني يقع عليه الإلتزام بالإستعلام وذلك تطبيقا لمبدأ التعاون بين المتعاقدين في مجال العقد كما سوف ندرسه لاحقا.

وحيث أن ضمان عدم التعرض و الإستحقاق و ضمان المطابقة للمواصفات و ضمان العيب الخفي هي ضمانات خادمة للإلتزام بالتسليم أي أنها مكونات الإلتزام بالتسليم ، فلا يقوم الإلتزام بالتسليم و لا ينفذ على الوجه الأكمل إلا بتحققها فهي ضمانات تؤثر على تنفيذ الإلتزام بالتسليم ، فنقول أن البائع أخل بإلتزامه بالتسليم وذلك لتسليمه مبيعا معيبا ، وقد أخل بإلتزامه بالتسليم لتسليمه مبيع غير مطابق للمواصفات ، وقد أخل البائع بإلتزامه بالتسليم لتعرض الغير للمشتري أو تعرض البائع نفسه .

وبالتالي هناك ثلاث إلتزامات تقع على عاتق البائع:

1- الإلتزام بنقل الملكية .

2- الإلتزام بالتسليم . ويتكون من ضمانات هي : ضمان التعرض والإستحقاق ، وضمان

العيب الخفي، وضمان المطابقة للمواصفات الإتفاقية <sup>1</sup> .

3- الإلتزام بالإعلام .

وحيث أن جزاء الإخلال بضمانات الإلتزام بالتنفيذ هو الفسخ أي أن الإخلال بالإلتزام بالتسليم لعدم تحقق أحد ضماناته يؤدي للفسخ ، وكذلك الإخلال بالإلتزام بنقل الملكية . أما الإخلال بالإلتزام بالإعلام فإن جزاؤه الإبطال .

وسبب ذلك أن الإلتزامات المتعلقة بمرحلة التكوين جزاؤها الإبطال ، أما الإلتزامات المتعلقة بمرحلة التنفيذ فجزاؤها الفسخ .

وحيث أن ما ذهب إليه الفقه في ترتيب إلتزامات البائع يجعل ضمان التعرض و الإستحقاق و ضمان العيب الخفي و المطابقة للمواصفات الإتفاقية إلتزامات مستقلة عن الإلتزام بالتسليم ، لا يقوم على أي معيار فني أو قانوني كما أنه لا يجد أساسه في النصوص التشريعية المتعلقة بعقد البيع ، حيث أن المشرع نفسه قد رتب الإلتزامات في عقد البيع حسب المنطق السابق أي جعل الضمانات عناصر للإلتزام بالتسليم فقد قام بصياغة المادة 364 من القانون المدني كما يلي : (يلتزم البائع بالتسليم ...)، ثم صاغ المادة 371 كالتالي : (يضمن البائع ...) . فالترتيب البنوي و البناء المنطقي للنصوص يوحي بأن ضمان التعرض و الإستحقاق و ضمان العيوب الخفية و ضمان المطابقة للمواصفات الإتفاقية هي ضمانات تابع للإلتزام بالتسليم ، فلا يمكن الحديث عن أي ضمان منها بمعزل عن الإلتزام بالتسليم ، فالإلتزام بالتسليم يعتبر بنية و الضمانات هي عناصرها .

ثانيا : الموقع بالنسبة للخط الزمني في تكوين العقد

يذهب أغلب الكتاب إلى أن الإلتزام بالإعلام يقع في المرحلة السابقة عن التعاقد ويسمونه الإلتزام قبل التعاقد بالإعلام مثل ما ذهب إليه الأستاذ موفق حماد عبد في رسالته المذكورة حيث يقول: (...والحقيقة

<sup>1</sup> - في هذا المعنى أنظر

-Alain Benabent :droit civil,les contrats spéciaux civils et commerciaux,7ed  
, delta2006 page 118 ,n°180

إلا أن المشرع الفرنسي نص بالمادة 1603 من القانون المدني على ما يلي : (عليه إلتزامان رئيسيان ، إلتزام تسليم الشيء الذي يبيعه و إلتزام ضمانه .)

ان الالتزام بالإفضاء موجود في المرحلتين السابقة واللاحقة لإبرام العقد إلا ان ما يهمنا هنا هو الالتزام بالإفضاء في المرحلة السابقة للتعاقد أما الالتزام بالإفضاء في المرحلة اللاحقة للتعاقد والتي تركز على الخطورة الكامنة في المنتجات والتي تتخذ صورة التحذير فستكون دراستها في المرحلة اللاحقة لإبرام العقد...<sup>1</sup>

إن المتمعن في سيرورة العقد وبنيته أو بتعبير آخر الخط الزمني لبناء العقد لا يجد مرحلة سابقة عن التعاقد إلا ما يسمى بمرحلة التفاوض فالإيجاب هو الحد الفاصل بين مرحلة التفاوض على العقد ومرحلة إبرام العقد<sup>2</sup>، لأن العقد يبدأ بالتعبير عن الإرادة بين المتعاقدين فيبدأ مثلاً بإيجاب من المشتري ثم قبول من البائع قد تتخللهما سلسلة من الإيجاب الجديد، وعند علم الموجب بالقبول يحدث الإقتران زماناً ومكاناً مع تطابق الإرادتين حول المسائل الجوهرية و التفصيلية، في هذه المرحلة أي مرحلة التعبير عن الإرادة يجب على البائع أن يعلم المشتري بالمواصفات الأساسية للشئ المبيع وخصائصه إذ أنه في مرحلة التعبير عن الإرادة تنشأ إلتزامات قانونية أي مصدرها القانون و ليس الإتفاق هذه الإلتزامات منها ما هو متعلق بمرحلة الإبرام تهدف لحماية إرادة المتعاقدين وحماية العقد نفسه من خلال حماية بعض المبادئ كمبدأ إستقرار المعاملات ومن أمثلة الإلتزامات القانونية الخاصة بمرحلة التكوين إلتزام الموجب بالبقاء على إيجابه لا يتحلل منه إلى مدة معقولة حسب ما تفرضه طبيعة المعاملة أو ظروف التعاقد \_ هذا إذا لم يقترن الإيجاب بأجل صريح \_ طبقاً للمادة 63 من القانون المدني، والإلتزام المتمثل في عدم قيام أحد المتعاقدين بأساليب ووسائل إحتيالية تدفع المتعاقد الآخر إلى التعاقد، فإذا قام بذلك نشأ التدليس و تحققت دعوى إبطال العقد للتدليس .

فكذلك الإلتزام بالإعلام نجده إلتزام قانوني في مرحلة إبرام العقد أي في مرحلة التعبير عن الإرادة تفرض على البائع أن يخبر المشتري و يحيطه علماً بجميع المواصفات و الخصائص الأساسية للشئ المبيع، وبالتالي فإن المرحلة السابقة عن التعاقد هي مرحلة المفاوضات والذي يقول بالإلتزام بالإعلام يقع في مرحلة سابقة عن التعاقد يعتقد أن الإلتزامات التي تنشأ عن العقد هي إلتزامات إتفاقية وما دام العقد ينشئ إلتزامات إتفاقية فهي لا تتكون إلا بعد حدوث الإقتران و التطابق أي عند قيام العقد وبهذه النظرة أخرجوا الإلتزامات القانونية إلى مرحلة ما قبل التعاقد ولم يجعلوها في مرحلة التعاقد. إن الخط الزمني لقيام العقد يبدأ بمرحلة إبرام

<sup>1</sup> د موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مكتبة السنهوري، منشورات زين الحقوقية، بيروت 2011 . ص 92

<sup>2</sup> - د بلحاج العربي . الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري ( دراسة مقارنة ) . ديوان المطبوعات الجامعية 2011 ، ص 17

العقد أي مرحلة التكوين ثم مرحلة قيام العقد ثم مرحلة تنفيذ العقد على أن مرحلة قيام العقد هي فاصل زمني فقط بين مرحلة التكوين و مرحلة التنفيذ لذلك لا يتصور مرحلة سابقة عن التعاقد .

وأعتقد أن مفهوم مرحلة ما قبل التعاقد نشأ عن الترجمة الحرفية للفظ باللغة الفرنسية *précontractuelle* لكن الكتاب الفرنسيون يعنون به مرحلة تكوين العقد<sup>1</sup> كما أن مصطلح قبل التعاقد و إن كان يقصد به في الفقه القانوني مرحلة التعبير عن الإرادة، إلا أنه مصطلح واسع و فضفاض و لا يعبر بدقة عن مرحلة الإبرام أي مرحلة التعبير عن الإرادة بتبادل الإيجاب و القبول من الطرفين ، فقبل التعاقد ينصرف معناه إلى مرحلة التفاوض وينطبق المعنى كذلك على سلوك المستهلك بإعتبار أن المشتري مستهلكا، ويقصد بمصطلح سلوك المستهلك كافة الأنشطة التي يبذلها الأفراد في سبيل الحصول على السلع والخدمات والأفكار واستخدامها بما فيه الأنشطة التي تسبق قرار الشراء وتؤثر في عملية الشراء ذاتها .

حسب مُجَّد إبراهيم عبيدات فيعرف سلوك المستهلك على انه : " ذلك التصرف الذي يبرزه المستهلك في البحث عن شراء أو استخدام السلع و الخدمات و الأفكار , و التي يتوقع أنها ستشبع رغباته أو حاجاته حسب إمكانياته الشرائية المتاحة " .<sup>2</sup> كما أنه حسب مُجَّد صالح المؤذن فان سلوك المستهلك يعرف على انه : " جميع الأفعال و التصرفات المباشرة و غير المباشرة , التي يقوم بها المستهلكون في سبيل الحصول على سلعة أو خدمة في مكان معين و في وقت محدد "<sup>3</sup>

لذلك فإن البائع لا يقع عليه إلتزام بالإعلام و الذي يرتب أثارا قانونية خلال نشاط المستهلك قبل الدخول في مرحلة التعبير عن إرادته من أجل الشراء ،وبذلك نفضل إستعمال مصطلح مرحلة الإبرام أو مصطلح مرحلة التعبير عن الإرادة .<sup>4</sup>

## المطلب الثاني :خصائص العلم بالمبيع و أهميته

<sup>1</sup> (... Le principal effort de la jurisprudence a ainsi consisté à renverser en la généralisant l'initiative de la fourniture d'informations et de conseils par le vendeur à l'acheteur. Il serait artificiel de rattacher cette exigence nouvelle à la volonté tacite des parties. En réalité, on assiste à une extension à la période *de formation du contrat* de l'exigence de bonne foi... )

-François collart dutilleul et philippe delebeque :Contrats civils et commerciaux 8<sup>em</sup> édition précis dalloz 2007 page191

-.Alain Bénabent :droit civil.les contrats civils et commerciaux 7<sup>em</sup> édition delta page 133

<sup>2</sup> - مُجَّد إبراهيم عبيدات ، سلوك المستهلك ، دار وائل للنشر عمان ، 1998، ص13

<sup>3</sup> - مُجَّد صالح المؤذن ، سلوك المستهلك ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان ، 1997، ص56 .

<sup>4</sup> - هناك من ميز بين مرحلة الإبرام ومرحلة التكوين فذهب إلى القول بأن مرحلة التكوين formation هي كل المدة التي يتشكل فيها

العقد أما مرحلة الإبرام conclusion فهي نشوء العقد وقيامه .

“la formation comprend toute la période ou le contrat est en train de prendre forme .la conclusion ,c'est l'accord final.... »

-Luiz fernando kuyven,la responsabilité précontractuelle dans le commerce

international :fondements et regles applicables dans une perspective d'harmanisation, these université de strasbourg,2010.p.34

نتطرق في هذا المطلب لبيان خصائص العلم بالمبيع و أهميته في الفرعين التاليين

## الفرع الأول :خصائص العلم بالمبيع

نستخلص من التعريفات السابقة للعلم بالمبيع أو الإعلام به ،أن له مجموعة من العناصر و الخصائص التي تبين جوهر و حقيقة هذا النظام ،و تتمثل هذه العناصر و تلك الخصائص فيما يلي :<sup>1</sup>

1-إن العلم بالمبيع حق مقرر للمشتري بنص المادة 352 من القانون المدني ،وهو بالنسبة للبائع إلزام يقع على عاتقه بإعلام المشتري بحقيقة المبيع .فإذا إستحال على المشتري معرفة حقيقة المبيع أو الإستعلام عنه من تلقاء نفسه وجب على البائع إتخاذ الوسائل اللازمة لإعلام المشتري بحقيقة المبيع 2-إن مضمون العلم بالمبيع يشتمل على كافة البيانات و المعلومات الصحيحة و الكافية التي توضح حقيقة المبيع ذاتا و صفاتا وتبين طرق إستخدامه و تحذره من أخطاره .

3-إن العلم الكافي بالمبيع يمكن أن يتحقق بكافة الوسائل المشروعة و التي تتناسب و طبيعة الشيء المبيع.

4- إن العلم الكافي بالمبيع يتم رضا المشتري فتتجه إرادته إلى إبرام العقد و هو على بينة من أمره ،فيري الفقه أن مبدأ سلامة العقود لا يمكن أن يتم من خلال إمكانية التسلؤل عن القوة الملزمة للعقد وبمساعدة فكرة حسن النية ،بل أن مبدأ سلامة العقد يتحقق في إطار فروض خاصة للإلتزام بالإعلام<sup>2</sup>

5- هو التزم ذو طبيعة وقائية، إذ أن النشأة القضائية للإلتزام بالإعلام تحمل في طياتها الأهداف المرجوة من تقريره وهي العمل على حماية العقود في المستقبل من مقومات الانهيار ودواعي الإبطال، وذلك في ضوء مايثبت للقضاء من عوامل تحدد هذه العقود في أمرى سلامتها واستقرارها، وهذا هو مايعكس الدور الوقائي لهذا الإلتزام في مجال العقود ، إذ أن أداء المدين لالتزامه بالإعلام قبل التعاقد، يؤدي إلى تنوير رضا الطرف الآخر الأمر الذي يؤدي إلى تفادي الحكم بإبطال العقد خاصة في مجالي الغلط والتدليس.<sup>3</sup>

## الفرع الثاني :أهمية العلم بالمبيع

يهدف نظام العلم بالمبيع في القانون المدني إلى تحقيق العديد من الفوائد ذات الأهمية البالغة في نطاق التعاقد ،حيث أنه يؤدي إلى حماية رضا المشتري<sup>4</sup> و يجعله يقوم على أساس صحيح و يحقق التوازن في المراكز

<sup>1</sup> -ممدوح مُجَّد مبروك ،المرجع السابق ص 79

<sup>2</sup> - أحمد مُجَّد مُجَّد الرفاعي،المرجع السابق،ص 104 .

<sup>3</sup> -عمر مُجَّد عبد الباقي ،الحماية العقدية للمستهلك،دراسة مقارنة، منشأة المعارف ،الإسكندرية 2004 . ص197

<sup>4</sup> - Eve TRUILHÉ, vers un droit communautaire des contrats, thèse, aix-marseille III, juin 2002, p608

العقدية من خلال المساواة في العلم و المعرفة بين المتعاقدين و يضمن سلامة المستهلك المادية و الجسدية و يؤدي إلى إدخال القواعد الخلقية في نطاق الالتزامات القانونية، فضلا على أنه يعالج قصور نظرتي عيوب الرضا و الضمان لتوفير أكبر قدر من الحماية للطرف الضعيف في العقد.

## 1- حماية رضا المشتري :

يهدف نظام العلم الكافي بالمبيع إلى حماية رضا المشتري حتى يقوم على أساس سليم لتمكينه من الحصول على المعلومات الكافية عن المبيع ليقدّم على التعاقد برضا حر مستنير وهو يدرك أن المبيع يحقق له الغرض من شرائه.

إن الرضا في التعاقد ركنا أساسيا والرضا يجب أن يصدر عن إرادة واعية و حرة و مستنيرة أي غير مشوبة بعيب من عيوب التراضي كالغلط . و لاشك أن فرض الإلتزام بالإعلام في مرحلة التعاقد يقلل من فرص الوقوع في الغلط ،فالإعلام البائع المشتري بكل ما يتصل بموضوع العقد وخاصة المحل المبيع يساعده في تحديد موقفه من العقد عن وعي وإدراك بحيث تنتفي الجهالة و الغلط الذي يعيب الرضا فيأتي الرضا سليما معبرا عن إرادة حرة واعية وخالية من العيوب التي يؤثر على قيام العقد<sup>1</sup>.

وقد أبرز الأستاذ jean alisse موقف القضاء الفرنسي بشأن تحديد مسألة توافر الرضا المستنير لدى المتعاقد المدين بالإلتزام بالإعلام حيث يقول<sup>2</sup> (إن القضاء الفرنسي يرى أن رضا المتعاقد يكون مستنيرا بصورة كافية عندما تتحقق لديه المعرفة الكاملة بجميع العناصر المتصلة بموضوع التعاقد أثناء التفاوض على نحو يتيح له إمكانية العزوف عن التعاقد والتخلي عنه .)

## 2- تحقيق التوازن في المراكز العقدية للأطراف:

أدت التطورات العلمية والتكنولوجية الحديثة إلى أن شروط و ظروف التعاقد تغيرت وأصبحت معقدة لكونها متعلقة بسلع و خدمات ذات نواح تكنولوجية و قانونية لا تسمح للشخص العادي بالتعرف عليها<sup>3</sup> سواء من حيث ملاءمة السلعة محل العقد للأغراض المخصصة لها، أم من حيث خطورة السلعة محل الاستخدام وقد أدى ذلك بطبيعة الحال إلى خلق نوع من عدم التكافؤ بين المتعاقدين في مجال المعلومات المتصلة بالعقد.

وقد اتخذ عدم التكافؤ صورة من صور عدم المساواة بين المراكز العقدية لكل من الطرفين، الأمر الذي أدى بعض الفقه إلى القول بأن الإذعان لم يعد قاصرا على المفهوم الكلاسيكي المتمثل في إحتكار أحد

<sup>1</sup> -حمدي أحمد سعد ،المرجع السابق،ص52

<sup>2</sup>Jean Alisse, thés.préc. p142

<sup>3</sup> -د.بوعبيد عباسي،الإلتزام بالإعلام في العقود ،ص67 ،ط1 ،المطبعة و الوراقة الوطنية ،مراكش 2008 .

المتعاقدين تقديم بضاعة أو خدمة ويحدد هو محتوى العقد بشكل عام و مجرد ، فقد اتخذ الإذعان شكلا جديدا<sup>1</sup> تمثل في خضوع الطرف قليل الخبرة والدراية للطرف الآخر ذو المعرفة الواسعة، فيقبل على إبرام العقد، وهو جاهل إلى حد كبير بالجوانب الهامة المتصلة به، والتي لو كان علم بما قبل التعاقد لكان له موقف آخر. وقد أكد ذلك رأي في الفقه الفرنسي بقوله<sup>2</sup> (إن العصر الحديث يكاد لا يعرف الآن الطرف الضعيف أو المدعن من الناحية الاقتصادية، بقدر ما يعرف الطرف الضعيف من حيث العلم والدراية بما سوف يقدم على التعامل بشأنه) لذلك فإن عدم التكافؤ بين طرفي العقد، ليس اقتصاديا ، بقدر ما هو عدم تكافؤ في المعلومات المتصلة بالعقد .

وهكذا يتضح أن المساواة في العلم بين المتعاقدين لاتقل أهمية عن المساواة في مراكزهما العقدية، وأنه كما يتعيب الرضا نتيجة عدم التوازن في هذه المراكز نتيجة استغلال أحد المتعاقدين لضعف المتعاقد الآخر، فإنه يمكن أن يتعيب أيضا في إبرام العقد نتيجة عدم المساواة في المعرفة بين المتعاقدين بتفاصيل العقد المراد إبرامه<sup>3</sup>

ولذلك فإن الرضا اللازم لانعقاد العقد لن يتحقق في هذه الفروض إلا من خلال تأصيل قانوني لتحقيق المساواة في العلم بين المتعاقدين في مرحلة الإبرام ، وما يؤدي إليه من خلق نوع من التوازن العقدي بين مركزي كل منهما<sup>4</sup>، تحقيقا للعدالة العقدية القائمة على الثقة المشروعة والمتبادلة بينهما، وأن أفضل النتائج التي يمكن أن تتحقق في هذا الصدد تكون من خلال تقرير إلزام بالإعلام في مرحلة إبرام العقد، إذ يشير الأستاذ Jacques ghestin<sup>5</sup> إلى أنه نظرا لوجود الإلتزام بحسن النية في العقود فإن ذلك يقضي حتما مواجهة عدم التكافؤ بين طرفي العقد من حيث العلم بظروف العقد وذلك بفرض إلزام بالإعلام قبل التعاقد على الأقل في الفروض التي يستحيل فيها على أحدهما أن يعلم بهذه الظروف إلا عن طريق الطرف الآخر الذي يعلم بها فعلا.

كما أبرز أيضا الدور الهام الذي يلعبه الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد كوسيلة فعالة في تحقيق التوازن بين المتعاقدين لا سيما بين المهنيين و الأفراد العاديين و يؤيد بشدة مسلك القضاء الفرنسي الذي أوجب على عاتق المتعاقد الحرفي أو المهني إلتزاما عاما باعلام المتعاقد الآخر بكل بيانات العقد كما أوجب على عاتق المهني أو الحرفي الإلتزام بالإستعلام من أجل إعلام الطرف الآخر المتعاقد معه .

<sup>1</sup> - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق ص 201 .

أنظر كذلك :بوعبيد عباسي، المرجع السابق ص 72 و 73 .

<sup>2</sup> - René savatier ,les contrats du conseil professionnel en droit privé, , Recueil Dalloz sery, chronique,1972,p137.

<sup>3</sup> - د.نزیه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق ص 72

<sup>4</sup> - أحمد محمد محمد الرفاعي، المرجع السابق ص 105 .

<sup>5</sup> Jacques ghestin, traité de droit civil ,le contrat, 2éd. 1988,LGDJ,paris ,p231et s.

### 3-ضمان سلامة المشتري المادية و الجسدية:

أدى التطور التكنولوجي إلى ظهور منتجات دقيقة و ذات خصائص خطيرة لدى الإستعمال لذلك يستوجب عل البائع إعلام المشتري بخطورة المبيع و كذا طرق إستعماله تجنباً للأضرار التي من الممكن أن تصيبه في شخصه أو الإضرار بماله<sup>1</sup> في حالة جهله بتركيبه المبيع أو طرق وإحتياطات إستعماله لذلك فإن الإلتزام بالتحذير وبيان طريقة الإستعمال يعتبر من مضمون الإلتزام بالعلم بالمبيع و أحد عناصره.

### 4- معالجة قصور نظريتي عيوب الرضا و الضمان :

تكمن حماية المتعاقدين في مرحلة إبرام العقد في حماية الإرادة، وكانت الحماية التقليدية لها من خلال نظرية عيوب الرضا، والتي عنى المشرع بتنظيمها بطريقة محددة ودقيقة، عملاً على استقرار المعاملات.

قد يبدو ظاهرياً ان نظرية عيوب الرضا ونظرية الضمان في عقد البيع كفيلاً بتوفير الحماية اللازمة للمشتري إذا شاب رضاه عيب من العيوب كالغلط و التدليس أو أخفي عنه واقعة تستوجب الضمان ، كضمان العيوب الخفية أو ضمان التعرض أو ضمان الإستحقاق ،وبالتالي فلا ضرورة للإلتزام بالإعلام في مرحلة التعاقد على أساس أن المتعاقد الذي وقع في غلط في صفة جوهرية للشئ يمكنه أن يطلب إبطال العقد للغلط ،أو إذا دلس عليه عن طريق الكتمان العمدي لواقعة لو علم بها المشتري لما أقدم على إبرام العقد .

قد تحمي نظرية عيوب الرضا المتعاقد الذي شيب رضاه بعيب لكن هذه الحماية هي لاحقة وعلاجية وقد ثبت من الواقع العملي قصور وعجز نظرية عيوب الرضا عن توفير الحماية الكافية للمتعاقد وذلك لعدة أسباب.

1-صعوبة إثبات الغلط أي يثبت المتعاقد انه كان يعتقد خلاف الحقيقة و الواقع و أن هذا الإعتقاد هو الدافع للتعاقد مما لاشك فيه أن الغلط يكون على مستوى العلم وهو أمر نفسي<sup>2</sup> يصعب إثباته و إن كان يكيف على أنه واقعة مادية تثبت بشتى طرق الإثبات كشهادة الشهود و القرائن، ويصعب الإثبات أكثر في ظل القوانين التي تأخذ بشرط أن يكون الغلط مشتركاً بين المتعاقدين كالقانون المدني المصري في المادة 120<sup>3</sup>

كذلك قد يكون المشتري ليس واقعا في غلط في صفة جوهرية للشئ لكنه لا يعلم ببعض المعلومات التي من شأنها تؤثر على إقدامه على إبرام العقد ، كما لو أخبر المشتري للفواكه أو الخضر بأنها عوملتب الأسمدة

<sup>1</sup> -ممدوح مُجَّد مبروك ،المرجع السابق ص 90 .

<sup>2</sup> -د.نزيه مُجَّد الصادق المهدي،المرجع السابق ص 54 .

<sup>3</sup> -حمدي أحمد سعد،المرجع السابق،ص101

الكيمائية أو أنها مهندسة جينيا فحين علمه بهذه المعلومات فلا يقدم على الشراء. ففي هذه الحالة فإن الإلتزام بالإعلام يكمل القصور الذي يعتري نظرية عيب الرضا فمن حق المشتري طلب إبطال العقد ليس على أساس وقوعه في الغلط بل على أساس عدم العلم بالمواصفات الأساسية للمبيع .

لذلك كان ما يشغل الفقه والقضاء هو البحث عن وسيلة قانونية جديدة يساهم بها في تحقيق حماية موضوعية للمشتري في مرحلة تكوين العقد، ويواجه بها الفروض التي تعجز فيها نظرية عيوب الإرادة عن بسط حمايتها عليها، ومنها على سبيل المثال مايلي:

أ- إذا عجز المشتري عن إثبات الوسائل الإحتيالية التي تشكل تدليسا، أو عجز عن إثبات أن الواقعة التي جرى كتمانها من البائع هي جوهرية، أي لو علم بها لما أقدم على إبرام العقد، فإن المشتري يستطيع أن يرفع دعوى إبطال العقد ليس على أساس التدليس بل على أساس عدم علمه بالمبيع لأن البائع ملتزم بواجب إعلام المشتري لحظة تكوين العقد ببعض البيانات المتعلقة به، أي كان مصدر هذا الالتزام بالإعلام سواء كان بنص القانون، أم كان ذلك إستنادا لفكرة الأمانة والثقة التي يجب أن تسود مجال المعاملات<sup>1</sup>.

ب - كذلك إذا عجز المتعاقد المشتري عن إثبات شروط الغلط وهي أن يكون جوهريا أي جسيما دافعا للتعاقد فيستطيع إقامة دعوى الإبطال على أساس عدم علمه بالمبيع و ليس على أساس الغلط كما أن إثبات عدم علمه بالمبيع أيسر من إثبات الغلط .

كما ذهب بعض الفقه<sup>2</sup> إلى أن تقرير الالتزام باعلام المشتري من شأنه أن يعالج بعض أوجه القصور التي قد تعترى نظرية عيوب الإرادة، خاصة فيما يتعلق بإمكانية رجوع المتعاقد الدائن بهذه المعلومات بالتعويض على المتعاقد الآخر، لدى إخلاله بالالتزام بتقديم المعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد المراد إبرامه، وذلك وفقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية .

وقد تنامي هذا الالتزام في ظل أحكام القضاء الفرنسي، قبل أن تنص عليه نصوص مختلفة لقوانين متعاقبة وخاصة تلك التي أقرت بمسئولية المنتج أو البائع عن تعويض الأضرار الحادثة عن بيع السلع ذات الطبيعة الخطرة، إستنادا إلى إخلالهما بالالتزام بإعلام المستهلك عن المخاطر المتعلقة بالمنتج المسلم إليه<sup>3</sup> وذلك في ضوء عدم كفاية الوسائل. التقليدية لحماية الرضا في هذه الأحوال، لما تتطلبه من شروط يصعب إثباتها في الكثير من الحالات.

<sup>1</sup> -نزیه مُجَّد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص 47

<sup>2</sup> -خالد جمال أحمد حسن، الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسبوت 1996. ص 136

<sup>3</sup> -. Philippe Malinvaud, la protection des consommateurs, recueil Dalloz Sirey, 1981, p53

وفي سبيل إقرار القضاء الفرنسي لهذا الالتزام نجده قد اتجه في إطار المبادئ العامة للقانون ، وخاصة مبدأ حسن النية التعاقدية، الذي يلزم المتعاقدين إلتزام مزدوج من الثقة و التعاون في جميع مراحل العقد ، إذ أصبح ينظر للعقد على أنه إتحاد مصالح متوازنة من التعاون الصادق و الثقة المتبادلة<sup>1</sup> على أنه لا يقتصر الإلتزام في الاتفاقات على ماورد بهامن بنود، وانما تمتد إلى كل مايتبعها من ملحقات توفرها العدالة، القانون، العرف، لكل التزم وفقا لطبيعته وذلك لكي يضع على عاتق المحترفين التزامات لم يتم الاتفاق عليها صراحة، ومنها الإلتزام بالإعلام .

### المطلب الثالث :شروط العلم بالمبيع .

لم يعد وجود الإلتزام بالإعلام يشكل اليوم محل جدل، و لكن الإشكال يطرح بجدة عندما يتعلق الأمر بوضع شروط تحدده في الإطار المعقول و العادل، و هذا ما حاول الفقه المعاصر بحثه ، سيما أمام التقدم التكنولوجي وما يصاحبه من منتجات معقدة .

إن شروط قيام الإلتزام بالإعلام تتحدد عندما نكون بصدد عقد يتضح فيه وجود اختلال في المراكز العقدية بين طرفيه فيما يتعلق بالمعلومات الواجب توافرها قبل أو أثناء التعاقد بصورة تؤدي إلى وجود عدم تكافؤ بينهما في مستوى العلم والمعرفة بالعناصر الجوهرية المتعلقة بهذا العقد، فهو عدم تكافؤ تتحقق فيه حيازة أحد الطرفين المقبلين على التعاقد لمعلومات هامة يجهلها الطرف الآخر، رغم أنها ذات تأثير كبير على رضائه.

فعدم التكافؤ في المعرفة يعتبر مثل عدم التكافؤ الإقتصادي فهو يؤدي إلى عدم التوازن العقدي<sup>2</sup> ، يتضح من ذلك أن هذا الإلتزام يقوم على شرطين أساسيين يتمثلان في جهل الدائن -المشتري - بالمعلومات والبيانات المتعلقة بالمواصفات الأساسية للمبيع، إضافة إلى علم المدين -البائع - بهذه المعلومات . وسنتناول كلا من الشرطين فيما يلي :

<sup>1</sup>-Laurent Bruneau, contribution à l'étude des fondements de la protection du contractant. thèse doctorat . université des sciences sociales de toulouse . 2005 .p442

<sup>2</sup>-Fabrice riem:la notion de transparence dans le droit de la concurrence ,éd. l'Harmattan, paris, . 2002,page 46  
- F.terrè, Ph.smiler, y.lequette, op.cit. p236

## الفرع الأول: جهل الدائن بالمعلومات المتعلقة بمواصفات المبيع

إنه حتى يعتبر المشتري جاهلاً بالمعلومات المتعلقة بالمواصفات الأساسية للمبيع، يجب أن يكون هناك ما يحول دون إلمام هذا الدائن بتلك المعلومات، حتى يعتد به كشرط لقيام الالتزام بالإعلام، وهو ما يعبر عنه بأنه يجب أن يكون هذا الجهل مشروعاً<sup>1</sup> أي مبرراً<sup>2</sup> وفي هذا المجال قضت محكمة النقض الفرنسية برفض طعن بالنقض في دعوى إبطال عقد بيع للكتمان التدلّيسي استناداً إلى أن المتعاقد كان لا يجهل المعلومات وظروف التعاقد<sup>3</sup>، لذلك يتعين بيان الأسباب التي تحول دون علم المشتري بالبيانات المتعلقة بمواصفات المبيع من خلال التعرض لنقطتين هما الجهل المستند إلى استحالة العلم، والجهل المستند إلى اعتبارات الثقة العقدية المشروعة أي المبررة، وذلك على النحو التالي:

### أولاً: الجهل المستند إلى استحالة العلم

لا شك أن من الواجب على كل متقاعد أن يتخذ المبادرة و يبحث عن تلقاء نفسه عن العناصر و المعلومات التي تهمه بشأن المبيع، و لكن عندما لا يتوفر على الوسائل و الإمكانيات للوصول إلى هذه الغاية، أو عندما يستحيل عليه الاستعلام، أنذاك يصبح من حقه انتظار للحصول على هذه المعلومات من الطرف الآخر.

وترجع أسباب استحالة علم الطرف المقبل على التعاقد بالمعلومات إلى أسباب مرتبطة بالشيء محل الالتزام وهو المبيع نفسه وهي ما يطلق عليها الاستحالة الموضوعية، وأسباب تتعلق بشخص الدائن بهذا الالتزام وهي ما تعرف باسم الاستحالة الشخصية .

1 - الاستحالة الموضوعية : ويقصد بها استحالة العلم بالبيانات والمعلومات المتعلقة بالمبيع سواء كانت هذه المعلومات والبيانات تتعلق بوضعه القانوني أو المادي، أم بطرق استخدامه، على النحو الذي سوف نبينه في مضمون الإلتزام بالإعلام .

وفي هذا الصدد يعد من أهم أسباب تحقق هذا النوع من الاستحالة، هو حيازة المنتج أو البائع

<sup>1</sup> - عمر مُجدَّ عبد الباقي . المرجع السابق ص 240

<sup>2</sup> إستعمل الكتاب الفرنسيين و العرب مصطلح الجهل المشروع، لكن الأسلم هو الجهل المبرر.

<sup>3</sup> -Cass.civ.3<sup>em</sup> ch.24-10-1972. N° de pourvoi: 71-13151 . Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre civile 3 N. 543 P. 396. Décision attaquée : Cour d'appel RIOM du 9 juin 1971.

للشيء محل التعاقد ، بصورة لا تمكن المستهلك من معرفة خصائصه وأوصافه الأساسية على نحو يعينه في صنع قرار التعاقد<sup>1</sup>، فغالبا ما يتم تفحص المبيع بصورة سطحية، وبالتالي يتحقق الإخلال بمبدأ المساواة في العلم والمعرفة بين طرفي العقد المزمع إبرامه، إلا أنه قد يثور التساؤل حول الحالة الذي يكون فيه المبيع في حياة المشتري فترة كافية قبل إبرام العقد لأي سبب من الأسباب، حيث يتوافر له في هذه الحالة إمكانية العلم بخصائص وأوصاف الشيء المعروض للبيع علما نافيا للجهالة، ومن ثمة يتخلف شرط إستحالة العلم ، وبالتالي لا يقوم الالتزام بالإعلام في هذه الحالة.

إلا أن القول بحيازة المتعاقد للشيء محل الإلتزام وإعتبارها معيارا للعلم بالمواصفات الأساسية يجافي المنطق إذ أنه قد يكون المبيع في حياة المشتري لكنه لا يعلم مواصفاته الأساسية خاصة إذا كان المبيع ذو طبيعة تقنية أو كانت المواصفات مما لا تعرف بالتجربة أو المذاق ولكن تعرف بالتحليل ويحتاج التحليل إلى قراءة متخصص. كما أن هذا الرأي لا يستقيم كذلك بالنسبة للمعلومات المتعلقة بالوضع القانوني للشيء<sup>2</sup> حيث ذهب اتجاه إلى أن الواقع العملي يكشف عن الكثير من الحالات التي يقوم فيها المتعاقدون بإخفاء سابقة وجود حقوق عينية أو شخصية تثقل محل العقود التي يتم إبرامها، حيث تتوافر حينئذ مقومات الجهالة المشار إليها بالنسبة لها . كما أنه لا يصح من الناحية العملية امتداد إفتراض علم الدائن بالمعلومات المتعلقة بالوضع القانوني للشيء محل الإلتزام استنادا إلى سابقة حيازته العرضية.<sup>3</sup>

## 2 - الاستحالة الشخصية :

تكون الاستحالة الشخصية أو ذاتية عندما تكون نتيجة ضعف أحد المتعاقدين، و يمكن أن ترجع حالة الضعف هاته إلى عدم خبرة المتعاقد، و خاصة عندما يتعلق الأمر ببيع أشياء تتطلب توفر الشخص على بعض المعارف الفنية من أجل تقديرها و التعرف على مكوناتها و خصائصها<sup>4</sup>، أي يكون عديم الدراية أو قليل الخبرة والتجربة<sup>5</sup> بموضوع العقد إلى الحد الذي لا يمكنه من الإحاطة بهذه المعلومات أو استيعاب مضمونها بمفرده، حيث ينطبق عليه حينئذ وصف غير المهني أو غير المحترف فيما يتعلق بمجال المعاملة.

1 - حمدي أحمد سعد ،المرجع السابق،ص254 .

2 - ممدوح مجد مبروك،المرجع السابق،ص308 .

3 - عمر مجد عبد الباقي،المرجع السابق ص241

4 - بوعبيد عباسي :المرجع السابق ص 232

<sup>5</sup>-Michel.de Juglart, Art.préc.,p.9

لكن نجد هناك سؤال طرحه الدكتور عمر مُجَّد عبد الباقي حول ماهية المعيار الذي يجب أن يقاس به مدى الاعتداد بالأسباب الشخصية لاستحالة علم الدائن بالمعلومات والبيانات اللازم توافرها، كشرط لقيام الالتزام بالإعلام؟<sup>1</sup> وذكر أن المسألة يتجاوزها اتجاهان: يذهب أولهما إلى وجوب الأخذ بمعيار شخصي يتم فيه مراعاة ظروف وأحوال الشخص المقبل على التعاقد، من حيث مدى قدرته أو كفاءته في الحصول على المعلومات اللازمة لإبرام العقد أي أنه تدرس كل وقائع دعوى على حدا فليس هناك معيار عام بينما يذهب الاتجاه الآخر إلى الاستناد على معيار موضوعي يتم فيه تقدير هذه الأسباب وفقا لمعيار الرجل العادي في ضوء اعتبارات ومعايير مجردة.<sup>2</sup>

وتظهر فائدة وأهمية التمييز بين هذين الاتجاهين في من يقع عليه عبء الإثبات، حيث إنه بمقتضى المعيار الشخصي يكون عبء إثبات الظروف والملابسات التي يمتنع فيها العلم على عاتق الدائن (لمشتري) بينما يقع عبء إثبات علم الدائن بالبيانات العقدية اللازمة وفق المعيار الموضوعي على المدين (البائع) .

إلا أن الأمر يجب أن ينظر إليه من زاوية صفة أطراف العقد فإذا كان المشتري عاديا أي غير محترف فإننا نعتد بالمعيار الموضوعي أي معيار الرجل العادي ، أما إذا كان المشتري محترفا فإننا نعتد بالمعيار الشخصي وكما هو معروف فإن المحترف نظرا لكفاءته وخبرته يقع عليه واجب الاستعلام ، غير أن هذا ليس على إطلاقه فالمحترف الذي يتعاقد في مجال غير تخصصه يعتبر كأنه شخص عادي.

فعلى سبيل المثال قد قررت محكمة النقض الفرنسية بأن (الالتزام بالإعلام الملقى على عاتق المنتج في مواجهة مشتري محترف لا يكون إلا في الأحوال و القدر الذي يمكن المشتري من التقييم الدقيق للخصائص الفنية للسلع التي تسلمها)<sup>3</sup>

كما نجد أن المحترف في بعض الفروض يستحيل أو يصعب عليه العلم بمواصفات الشيء المبيع لذلك فإن البائع يجب أن يعلم المشتري ولو كان محترفا بالمعلومات المتصلة بالمبيع وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية بمناسبة نظر دعوى خاصة بشخص عادى باع سيارة مستعملة لصاحب معرض سيارات دون أن يفضى إليه بأن بائعها الأصلي له سبق أن أعاد عداد الكيلومترات الخاص بها إلى الصفر، حيث تقرر

<sup>1</sup> - عمر مُجَّد عبد الباقي، المرجع السابق ص 242

<sup>2</sup> - عمر مُجَّد عبد الباقي، المرجع السابق ص 242

<sup>3</sup> - Cass.com.21-09-2010, N° de pourvoi: 09-14484, Décision attaquée : Cour d'appel de Versailles du 19 mars 2009.

مبدأ مقتضاه أنه « من تعاقد مع شخص محترف لا يعفى من الإفشاء له بالمعلومات التي في حوزته والتي من شأن تخلفها أن يفسد رضا هذا المتعاقد الآخر<sup>1</sup>

### ثانيا: الجهل المستند إلى إعتبرات الثقة المبررة

هناك حالات أخرى تبرر للدائن حقه في الحصول على المعلومات المرغوب فيهما من المدين وذلك لأنه يضع ثقته في المدين فيعول عليه و على إعلامه فيشعر الدائن بأنه غير منشغل بالاستعلام، و بحقه في إعلامه من قبل الطرف الآخر، فيترك واجبه بالاستعلام بسبب ما يتولد لديه من ثقة في شخص الطرف الآخر، بموجبها ينتظر من هذا الأخير أن يقوم من تلقاء نفسه بأداء التزامه بالإعلام أداء كاملا وواضحا، أي أن هناك مانع معنوي لعدم العلم يتمثل في ثقة الدائن بالمدين بأنه سيعلمه بجميع المعلومات و أوصاف المبيع وقد أطلق على هذه الاعترافات اعتبارات الثقة المشروعة أو المبررة.

وفي هذا المقام ذهب بعض الفقه الفرنسي<sup>2</sup> إلى القول بأن أحد الطرفين عندما يضع ثقته في قرينه، فليس في حاجة إلى إثبات أنه كان يستحيل عليه أن يستعلم من تلقاء نفسه إذ أنه ينتظر من هذا الأخير أن يقدم له كافة البيانات الضرورية<sup>3</sup>.

ويذهب بعض الفقه<sup>4</sup> في هذا الصدد إلى أن المقصود بالثقة التي تحدث هذا الأثر ليس مجرد واجب حسن النية في صورته البسيطة، وإنما هي ثقة خاصة تقود صاحبها إلى عدم الشك في سلامة موقف قرينه.

وتقوم اعتبارات الثقة المبررة، إما بسبب طبيعة العقد، أو بسبب توافر صفة معينة في الأطراف المقابلة على التعاقد، على النحو الآتي :

<sup>1</sup>-Cass.civ.1<sup>er</sup>ch.24-11-1976N° de pourvoi: 74-12352 , Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre civile 1 N. 370 P. 291, Décision attaquée : Cour d'appel Rouen (Chambre 2 ) du 22 février 1974 .

<sup>2</sup>-Jaques ghestin : Traité De Droit Civil, les obligations, le contrat,L.G.D.J.  
2<sup>em</sup> éd,1988,p634

<sup>3</sup> -عمر محمد عبد الباقي المرجع السابق،ص246

<sup>4</sup> - مصطفى أبو مندور موسى : دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية ،رسالة دكتوراة كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2000،

## 1 - الثقة المبررة القائمة على طبيعة العقد

تعد فكرة الثقة من بين المعايير التي يمكن الاستناد إليها لقبول وجود الالتزام بالإعلام، فالعقود التي تستلزم ثقة خاصة بين الطرفين تفرض على أحدهما التزاما بالإعلام الطرف الآخر<sup>1</sup>.

ومقتضى الثقة المبررة في هذه العقود قيام كل طرف من تلقاء نفسه بالإدلاء للطرف الآخر بكل أمانة بالمعلومات الجوهرية اللازمة لإبرام العقد خاصة المتعلقة بمواصفات المبيع ومثال ذلك عقد البيع المبرم بين المورد و تاجر الجملة وبين تاجر الجملة و تاجر التجزئة ، فإنه تتولد ثقة بين أطراف العقد تتمثل في أن المشتري يضع ثقته المطلقة في البائع في إعلامه بالمواصفات الأساسية و خصائص المبيع .

وفي عقود الإذعان ونظراً لما تتسم بهيمنة وسيطرة احد طرفي العقد بإدارة دفته نظراً لما يحظى به من مكانة اقتصادية كبيرة تكفل له الريادة في مرحلة تكوين العقد وإبرامه، فهو ينفرد بصياغة عبارات العقد وشروطه دون أن يكون للطرف الضعيف من سلطة في مناقشتها. وقد أضاف التقدم العلمي الذي لحق جوانب حياة التعامل لأصحاب المراكز الاقتصادية قوة جديدة إلى جانب قوتهم الاقتصادية، ألا وهي القوة العلمية التي تكفل لهم الإلمام الشامل والدراية الكافية بكل ما يتصل بموضوعات العقود التي يبرمونها من معلومات.

لذلك فمن الطبيعي أن يودع الطرف المدعن ثقته في الطرف الآخر نظراً لما يحظى به الأخير من مقومات العلم والدراية بمضمون العقد وما يتصل به من معلومات، هذا إلى جانب قوته الاقتصادية، فينتظر منه أن يقدم إليه المعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد المزمع إبرامه دون أن يكلفه مشقة البحث والاستعلام عنها<sup>2</sup>.

## 2 - الثقة المبررة المستندة إلى صفة الأطراف:

إن معيار الثقة المبررة للالتزام بالإعلام تستند كذلك لصفة الأطراف مثل صفة المحترف و صفة المستهلك نظراً إلى عدم التوازن في المعارف بين المحترف و المستهلك بأصول الحرفة تم قبول ثقة المشتري المستهلك في المحترف من جهة، و فرض التزام بالإعلام على عاتق المحترف لفائدة المشتري المستهلك من جهة

<sup>1</sup> - Caroline Asfar-Cazenave, Le nouveau droit français des contrats , Revue juridique Thémis de l'Université de Montréal(RJTUM),année 49.n<sup>o</sup> 3.2015.p731

<sup>2</sup> - عروبة شافي عرط المعموري، التنظيم القانوني للمرحلة السابقة على التعاقد، (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة بابل، العراق 2008 ص 149 ، 150 .

أخرى، فالمحترف يفترض فيه، غالبا إلمامه بالعديد من المعلومات و الوقائع، أما المستهلك فينتظر الحصول على المعلومات من المهني، لذا يلزم هذا الأخير بإعلامه كلما ظهرت عليه علامات الضعف الكبير بسبب الطابع التقني للشيء أو الخدمة محل العقد، مع أن الضعف مفترض وعدم المعرفة مفترض في جانب المشتري المستهلك.

و هكذا، يجب على البائع المهني أن يقدم للمشتري كل المعلومات الضرورية و المفيدة في استخدام الشيء المباع، و خاصة تلك التي تمكنه من استعماله استعمالا متلائما مع الغرض المعد، و إعلامه بالحالات التي تتنافى مع استعماله.

لذا نجد قوانين حماية المستهلك في جميع الدول إفتترضت عدم دراية و معرفة المستهلك بالمبيع و فرضت على المحترف إلتزاما بإعلامه و منها قانون حماية المستهلك و قمع الغش إذ نص بالمادة 17 على ما يلي: (يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للإستهلاك بواسطة الوسم و وضع العلامات أو بأي وسيلة أخرى مناسبة )

وتلعب هذه الثقة دورا مزدوجا في إعفاء الشخص غير المحترف أو المستهلك من واجبه في الاستعلام والتحري في الوقت الذي تلقى فيه على عاتق المحترف إلتزاما بإعلام المتعاقد الآخر وتنوير إرادته، و تطبيقا لذلك أقرت محكمة النقض الفرنسية بأنه على البائع المهني إلتزام بالنصح و الإعلام تجاه المشتري، و يتعين عليه إثبات تنفيذه لهذا الإلتزام<sup>1</sup>

و تأكد اتجاه قضاء محكمة النقض الفرنسية بشكل واضح من خلال حكمها في قضية تتلخص وقائعها في قيام زوجين بشراء بلاط عبارة عن مربعات من الطين المشوي لوضعه حول حوض السباحة الخاص بهم، إلا أن الزوجين لاحظا تفسخ المربعات فقامت الشركة بتعويضهم بمربعات أخرى إلا أنه في كل مرة يظهر التفسخ من جديد، أجريت خبرة فتوصلت إلى أنه يوجد عدم توافق بين مربعات الطين المشوي ونظام معالجة الماء في المسبح وذلك بإستخدام طريقة التحليل الكهربائي للملح. لم تعترف محكمة الإستئناف بغياب إلتزام البائع بالإعلام، وقررت أنه على الزوجين إخبار البائع حول إستعمال المربعات

<sup>1</sup>- Cour de cassation chambre civile 1. jeudi 9 décembre 2010 N° de pourvoi: 09-72955, Décision attaquée : Cour d'appel de Bourges du 29 octobre 2009

إلا أن محكمة النقض ذهبت عكس ذلك إذ أقرت أنه يتوجب على البائع الإستمعلاام عن إحتياجات المشتري لإعلامه بمدى تحقيق المبيع للغرض المقصود.<sup>1</sup>

وقد نص المشرع الفرنسي في تعديل القانون المدني في 10 فيفري 2016، صراحة على الثقة المشروعة في المتعاقد فنص في الفقرة 1 من المادة 1112 مكرر 1 على ما يلي: (أحد الأطراف الذي يكون على دراية بمعلومة مهمة وحاسمة لرضا الطرف الآخر يجب أن يعلمه بها، كلما كان هذا الأخير يجهل المعلومة لثقتة في شريك العقد).

كما أن الثقة المستندة إلى صفة الأطراف لها تطبيقات عديدة مثل الثقة المبررة في العقود المبرمة بين الأقارب أو قياسا على الحالات التي يكون فيها مانع معنوي يحول دون الإثبات بالكتابة، و تتوافر كذلك الثقة المبررة عندما يقوم موظف بالإدلاء بمعلومات حول العقد في نطاق اختصاصه، أو تلك الناجمة عن احترام المتعاقد الآخر، وتعرض لذلك في النقاط التالية :

#### 1 - الثقة المبررة بين الأقارب:

إن العقود بين الأقارب يكون فيها الشخص محل إعتبار فتنشأ الثقة إعتبارا على رابطة القرابة، وتأسيسا على وجود قرينة مفترضة مضمونها قيام الطرف الآخر بتنفيذ إلتزامه بالإعلام بصورة كاملة وواضحة<sup>2</sup>. وحتى أن المشرع الجزائري أعفى من الإثبات بالكتابة إذا وجد هناك مانع معنوي يحول دون ذلك بالمادة 336 مدني ومنها التعاقد مع الأقارب .

وبالنسبة لتقدير مدى كفاية عنصر الثقة في إعفاء الدائن من واجب الإستمعلاام بين الأقارب فيعد ذلك مسألة موضوعية تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع الذي يجب أن يأخذ في اعتباره درجة القرابة و شخصية الدائن وكل الملابسات والظروف التي تبرر الثقة.

<sup>1</sup>-Cass.civ.1<sup>er</sup>ch.28-10-2010, N° de pourvoi: 09-16913 , Décision attaquée : Cour d'appel de Nîmes du 17 mars 2009 .

dans le même sens :

-cass.civ.1<sup>er</sup>ch30-05-2006 N° de pourvoi: 03-14275, Bulletin 2006 I N° 280 p. 245, Décision attaquée : Cour d'appel d'Aix-en-Provence, du 10 janvier 2003 .

<sup>2</sup> - عمر مُجَّد عبد الباقي: المرجع السابق ص 248

## ب - الثقة المبررة حول المعلومات المقدمة من موظف أو عون عمومي

قد تتوافر الثقة المشروعة التي تبرر جهل المتعاقد الدائن بالمعلومات اللازم توافرها لديه لدى الإقبال على التعاقد ، كأثر لممارسة الطرف الآخر لسلطات وظيفية مقتضاها الإدلاء بمعلومات أو بيانات تتعلق بظروف التعاقد أو بالمبيع بشكل أدى إلى اطمئنان الدائن لهذه البيانات سواء من حيث كفايتها، أم من حيث صحتها، الأمر الذي يصرفه عن الاستعلام عن أي معلومات أو بيانات تتعلق بالموضوع من مصادر أخرى.

وتطبيقا لذلك حكمت محكمة النقض الفرنسية ببطلان عقد على أساس الكتمان التدليسي استنادا إلى عدم قيام الموثق بالإفضاء للمتعاقد بحقيقة الأعباء والحقوق المقررة على العقار المبيع ، رغم الثقة التي يوليها المشتري لهذا الموثق بسبب مهنته وتخصصه في هذا المجال<sup>1</sup>

### الفرع الثاني : علم المدين بالبيانات العقدية و بمدى أهميتها بالنسبة للدائن

لكي يلزم البائع بإعلام المشتري بالبيانات و المواصفات الأساسية المتعلقة بالمبيع يجب أن يكون على دراية بها و بمضمونها<sup>2</sup>، وحيث أن الإلتزام بالإعلام تتمثل غايته في القضاء على عدم التوازن في العلم بين الطرفين في مرحلة إبرام العقد لذا فهو يفترض في نفس الوقت جهلا مبررا من جانب الدائن بهذه البيانات و المعلومات وعلما بها من طرف المدين ، وعلى ذلك فإنه مما يتعارض مع هذه الغاية أن نلزم أحد الراغبين في التعاقد بالإدلاء للآخر ببيانات ومعلومات هو يجهلها.

وقد نص المشرع الفرنسي على إلتزام عام بالإعلام في المادة 1112 مكرر<sup>1</sup> من القانون المدني على علم أحد أطراف العقد لمعلومات مهمة وحاسمة لرضاء الطرف الآخر .

و لا يشترط في من يعلم بالمعلومات أن يخفيها عن المتعاقد الآخر عمدا ، بل يكفي أن يكون على علم بها ولم يقدمها للمتعاقد معه مهما كان سبب السكوت ، وهذا يختلف عن التدليس حيث يخفي المتعاقد عن المدلس عليه معلومات عمدا و بنية الغش عل أنه تجدر الإشارة أنه لا يقتصر الأمر على العلم بالبيان أو المعلومة وإنما كذلك العلم بأهميتها وبدورها المؤثر في تكوين رضاء الطرف الآخر بالعقد ، كما أنه يستوجب على البائع الإلتزام من المشتري عن إحتياجاته و الغرض من شراء المبيع ويلتزم بإعلامه

<sup>1</sup>-Cass.civ.21juin1960,bull.civ,1961.n°339,p279

-أورده عمر عبد الباقي، المرجع السابق ص 249 .

<sup>2</sup> -بوعبيد عباسي :الإلتزام بالإعلام في العقود .المطبعة و الوراقة الوطنية .ط 1 .ماي 2008 .مراكش .ص218

بخصائص و مواصفات المبيع وينصح به بمدى تطابقه مع غرضه وفي هذا الصدد أقرت محكمة النقض الفرنسية بأنه (على البائع لمعدات يجب قبل إبرام عقد البيع أن يكون على دراية بإحتياجات المشتري و غرضه من الشراء و يعلمه بالأنظمة التقنية للمبيع وكفاءته في تحقيق الغرض المنشود)<sup>1</sup> وبديهي أن الوقت الذي يتعين فيه توافر هذا العلم لدى المدين هو وقت التعاقد فهذا هو الوقت الذي يجب أخذه في الاعتبار لتقدير عناصر المعرفة التي يجب تبادلها بين الطرفين ونتيجة لذلك فليس هناك ثمة خطأ يمكن نسبته إلى المدين إذا لم يكن على علم بالبيانات والمعلومات التي تشكل محلا لهذا الإلتزام وقت التعاقد ، ولدراسة هذا الشرط ينبغي تحديد شخص المدين في الإلتزام بالإعلام، وعلمه بتأثير البيانات العقدية على رضا الطرف الآخر.

### أولاً: تحديد شخص المدين بالإلتزام بالإعلام

إن تحديد شخص المدين بالإلتزام بالإعلام يتوقف على معرفة المركز القانوني وصفة هذا الشخص من بين طرفي العقد المراد إبرامه، وكذلك يثور التساؤل حول مدى إمكانية إلزام الغير بالإلتزام بالإعلام من الناحية القانونية .

إن تقرير الإلتزام بالإعلام، يكون على عاتق البائع طبقاً للمادة 352 من القانون المدني وعلى مقدم السلعة أو الخدمة ومن في حكمه طبقاً للمادة 17 من قانون حماية المستهلك، بوصفه حائزاً لها وخبيراً بها حيث يتحقق له العديد من سبل المعرفة التي تؤدي إلى حيازته على قدر كبير من المعلومات و البيانات المتعلقة بالعقد المراد إبرامه ، والتي ينبغي الإدلاء بها للطرف الآخر الذي يجهل مثل هذه المعلومات وذلك عملاً على تنوير إرادته<sup>2</sup> وبتطبيق ذلك على عقد البيع يكون البائع هو المدين بالإلتزام بالإعلام إلا أنه قد أثبت أمام القضاء الفرنسي دعوى كان من شأنها إلقاء المزيد من الضوء على أحد الجوانب الهامة للإلتزام بالإعلام خاصة فيما يتعلق بشخص المدين بهذا الإلتزام، وبالتالي تثار الإشكالية هل أن المدين بالإلتزام بالإعلام يكون هو البائع في جميع الظروف و في كل الحالات ، أم أن المشتري كذلك يكون في بعض الظروف مديناً وملتزماً بالإعلام.

<sup>1</sup>- Cass.com. 29-11-2005, N° de pourvoi: 04-14168 . Décision attaquée : cour d'appel de Paris (5<sup>em</sup> chambre civile section A) du 11 février 2004.

<sup>2</sup>- عمر عبد الباقي ، المرجع السابق ص 252

تعرف القضية في القضاء و الفقه الفرنسي بقضية poussin<sup>1</sup> و تتلخص الوقائع في أن الزوجين Saint-Arroman قررا بيع لوحة ورثاها عن العائلة ،الخبير أرجع اللوحة إلى مدرسة l'Ecole des Carrache ،قام المتحف الوطني(اللوفر) بحقه في الشفعة و إشتري اللوحة بمبلغ 2200 فرنك فرنسي علما أن محافظ البيع بالمزايدة كان قد حدد سعر إفتتاحي يقدر بـ1500 فرنك ،فيما بعد عرض متحف اللوفر اللوحة على أنها أصلية من عمل الفنان Nicolas poussin ولما علما الزوجين بذلك أقاما دعوى لإبطال العقد على أساس الغلط ،حيث قضي بالبطلان على أساس نص المادة 1110 من القانون المدني الفرنسي<sup>2</sup>.

وقد أشارت حيثيات الحكم إلى أنه خلال هذه الدعوى لم يتحقق مبدأ المساواة في العلم و المعرفة بين المتعاقدين نتيجة لإنخفاض المستوى الفني للبائع بالمقارنة بخبرة المشتري و هو المتحف الوطني الذي كان واجبا عليه في مثل هذه الحالة ونظرا لخبرته أن يلفت إنتباه البائع إلى المعلومات الجوهرية المتعلقة باللوحة محل المبيع و التي يكون لها تأثيرا على العقد<sup>3</sup>

وننتهي من ذلك إلى أن حياة الشيء المبيع ليس هو المعيار الصحيح لتحديد شخص المدين في الإلتزام بالإعلام ،و إنما المعيار يكمن في حياة أحد الطرفين لمعلومات هامة جوهرية تؤثر على إرادة الطرف الآخر ،بحيث أنه متى تحقق لدى أحد الأطراف العلم ببيانات جوهرية من شأنها أن تؤثر على إرادة المتعاقد الآخر توافرت فيه صفة المدين بالإلتزام بالإعلام لأنه في ظل المعاملات الحديثة التي تتسم بالتقنية و الحرفية فقد تتغير مراكز الأطراف فيصبح المشتري محترفا أو مهنيا و يصبح البائع قليل أو عديم الخبرة .

### ثانيا:علم المدين بتأثير البيانات والمعلومات العقدية على رضا الطرف الآخر

ليس للإلتزام بالإعلام أي معني إذا لم يكن قابلا لإحداث تأثير على رضا المتعاقد الآخر أو على تنفيذ العقد، بحيث أنه ماكان ليبرم العقد أصلا، أو ماكان ليبرمه إلا بشروط أفضل لو كان على علم بالوقائع و المعلومات محل الإلتزام بالإعلام، فماكان الإلتزام بالإعلام قائما إلا لأن الوقائع و المعلومات مؤثرة و

<sup>1</sup> -أنظر تفصيل ذلك في الباب الثاني ،الفصل الأول،المبحث الثاني،المطلب الأول،الفرع الأول.

<sup>2</sup> - Cass. Civ. 1<sup>re</sup> ch. 22 février 1978, Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre civile 1, n° 74, p. 62. Décision attaquée : Cour d'appel Paris (Chambre 1 ) du 2 février 1976

<sup>3</sup> - H.capitant,f.terrè,y.lequette, les Grands Arrêts de la Jurisprudence Civile, Dalloz, t. 2, 11ème éd.,2000, p17et s

مفيدة بالنسبة للمتعاقد الآخر<sup>1</sup>، وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي صراحة بالمادة 1112 مكرر 1 من القانون المدني.

و لكي يكون المتعاقد - المدين - على علم بأهمية بعض الوقائع و المعلومات بالنسبة للطرف الآخر، يتعين على هذا الأخير اشراكه في احتياجاته الخاصة، و توضيح ماذا ينتظر من العقد، و إذا كان يتوقع نتيجة خاصة لا يمكن تترتب على العقد بحسب طبيعته، أو بصفة مباشرة أو بالضرورة، فيتعين عليه الإفصاح عنها، و هذا ما عبر عنه بعض الفقه بالإعلام المتبادل ( l'information doit être réciproque)<sup>2</sup> فمشتري جهاز معين، ومن يريد الحصول على خدمات معينة و غيرهم، يجب عليهم أن يوضحوا، أثناء تبادل الإيجاب والقبول الخصائص و المواصفات و النتائج التي ينظرونها من العقد، و مثال ذلك من يشتري أرضا زراعية من أجل زراعتها بمحصول معين ثم يكتشف أنها غير صالحة لزراعة هذا المحصول، فإن المشتري في هذه الحالة لا يستطيع التوفيق في أي دعوى يقيمها ضد البائع وذلك لأنه لم يوضح للبائع الاستعمال الخاص الذي يقصده، و لكن إذا كان قد أفصح للبائع عن نيته في زراعة النوع الذي قصده، فإن سكوت هذا الأخير يجعله مخلا بإلتزامه بالإعلام وهو ما يهدد العقد بالإبطال .

و لكن المدين لا يمكن أن يحتمي دائما وراء جهله بالغاية المعول عليها من العقد، فعندما تكون هذه الغاية عادية و حتمية أو تقتضيها طبيعة العقد فإنه يتحمل الإلتزام بالإعلام تجاه الطرف الآخر، لأنه لا يمكن للمشتري أن يقدم لائحة شاملة لما ينتظره من العقد.

و نفس الحال عندما تكون الأشياء محل العقد خطرة. فكل المعلومات التي تتعلق بالصفة الخطرة في هذه الأشياء، و تهدف إلى تفادي حدوث ضرر، و كيفية الوقاية منه، تكون مهمة و مفيدة بالنسبة للمشتري و من ثمة يتعين على البائع اتخاذ المبادرة من تلقاء نفسه لإعلام المشتري بكيفية استعمال هذه الأشياء الاستعمال الصحيح و تحذيره مما قد ينتج عنها من أضرار.<sup>3</sup>

و هناك من مدد أهمية المعلومات لتشمل أيضا الأشياء الجديدة أو المبتكرة<sup>4</sup> ( les produits nouveaux ) إلى جانب الأشياء الخطرة ( les produits dangereux ) نظرا لطبيعتها أو

<sup>1</sup> - ممدوح مجد مبروك، المرجع السابق، ص 311.

<sup>2</sup> بوعبيد عباسي المرجع السابق ص 222 .

<sup>3</sup> -Jean alisse, thés. préc.p122.

<sup>4</sup> -Alkhasawneh Ala'eldin, these préc.p.34

بحسب تعقد استعمالها. و لعل ما يبرر تقرير الالتزام بالإعلام بالنسبة للأشياء الجديدة أن المشتري يكون في أمس الحاجة إلى معرفة كيفية استخدام هذه المنتجات و السلع نظرا لجدتها و حداثتها.

فالتقدم العلمي و التكنولوجي أدى إلى ظهور منتجات و سلع دقيقة في تركيبها و مكوناتها، يصعب على الشخص الإلمام بها ما لم يكن متخصصا.

من الضروري إذن لوجود إلتزام بالإعلام على عاتق البائع أن يكون على علم بالمعلومات و بأهميتها بالنسبة للمشتري و لكن جهله بها في بعض الأحيان يمكن أن يكون غير مبرر فيوازي علمه بها، و بالتالي يتعرض للجزاء في حالة عدم الإلداء بها وذلك في حالة إذا كانت له صفة المحترف فيتحمل الإلتزام بالاستعلام من أجل الإعلام.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: حدود علم المدين بالمعلومات و البيانات العقدية وإثباتها

#### أولا: حدود علم المدين بالمعلومات و البيانات العقدية

إن موضوع العلم بالمعلومات المتصلة بالمبيع و بالبيانات العقدية لها أهمية خاصة فيما يتعلق بتنوير إرادة المتعاقد وما يفرضه مبدأ حسن النية، و حماية للمشتري لكن السؤال الذي يطرح نفسه يتمثل في إمكانية أن نقيم معيارا يتعلق بمدى علم المدين بالمعلومات و البيانات العقدية كشرط لقيام إلتزامه بالإعلام؟ فهل يقوم المدين (البائع) بإعلام الدائن (المشتري) بالبيانات التي يعلمها حقيقة؟ أو أنه يسعى للحصول على المعلومات إن كانت ناقصة لديه و يخبر بها الدائن؟ و هو ما أطلق عليه الفقه الإلتزام بالإستعلام من أجل الإعلام ، لبيان ذلك يتطلب التطرق لمبرر نشأة الإلتزام بالإستعلام من أجل الإعلام، ثم أثر الطبيعة القانونية لهذا الإلتزام على متطلبات حماية المشتري عندما يكون شخص المدين بالإلتزام بالإعلام شخصا محترفا .

#### 1-مبرر نشأة الإلتزام بالإستعلام من أجل الإعلام

إذا كان المدين لا يعلم بالمعلومات و بأهميتها بالنسبة للمتقاعد معه فإن التزامه بالإعلام يتلاشى، و مع ذلك لا يمكنه الاحتماء دائما وراء جهله، فهناك حالات يصبح فيها جهله بالمعلومات غير مبرر، و من ثمة يفترض فيه العلم بها. و إذا لم يكن يعلمها حقيقة فيجب عليه الاستعلام عنها من أجل إعلام الدائن بها.

<sup>1</sup> -بوعبيد عباسي، المرجع السابق ص223

كما أن الإلتزام بالإستعلام من أجل الإعلام يتميز عن الإلتزام بالإستعلام الذي يكون على عاتق المشتري هو الآخر ،على أساس مبدأ التعاون العقدي وواجبه المتمثل في السهر على رعاية و حماية مصالحه .لكنه إذا كان الدائن بالإلتزام أي المشتري لا يستطيع الإلمام أو الوصول للمعلومات إلا من خلال المدين البائع فإنه يستوجب على البائع حينئذ الإستعلام عن المعلومات و إعلام المشتري بها،وتطبيقا لذلك قضي بأن الأشخاص المحترفين في المعاملات العقارية ملزمون تجاه المشتري بالإستعلام عن الحالة المادية و القانونية للعقار المبيع<sup>1</sup>

ونشوء الإلتزام من أحل الإعلام عادة ما يكون على عاتق المحترف لفائدة المستهلك الذي يفترض فيه الجهل المبرر بمواصفات المبيع وخصائصه.

كما أن أساس الإلتزام بالإستعلام من أجل الإعلام هو أنه يعتبر من مستلزمات الإلتزام بالإعلام فهو لا يتحقق بكفاءة و على الوجه الأمثل إلا إذا إستعلم البائع عن إحتياجات المشتري وإذا كان يجهل بعض المواصفات والخصائص المتعلقة بالمبيع فيجب عليه أن يستعلم عنها من الغير والإدلاء بها للمشتري.

## 2-أثر إحتراف المدين على الطبيعة القانونية للإلتزام بالإستعلام

ثار جدل فقهي حول الطبيعة القانونية للإلتزام بالإستعلام من أجل الإعلام هل هو إلتزام ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة و الهدف من ذلك هو لتقرير مسؤولية المدين في حالة الإخلال بالإلتزام،فإذا كان الإلتزام بالإستعلام هو إلتزام ببذل عناية فيستوجب من الدائن إثبات الخطأ و هو عدم القيام بالعمل حسب ما يتطلبه سلوك الرجل العادي من بذل الوسائل الضرورية لتنفيذ الإلتزام ويكفي من المدين أن يثبت أنه قام بالعناية وبذل جميع الوسائل حسب ما يتطلبه سلوك الرجل العادي في مثل ظروفه .

أما إذا كان هذا الإلتزام التزاما بتحقيق نتيجة، فإنه ينبغي على المدين بالالتزام بالإعلام لدفع مسؤوليته إثبات انتفاء الخطأ من جانبه، بإثبات العكس أو عن طريق قيامه بإثبات السبب الأجنبي<sup>2</sup> أي أن الدائن الذي هو المشتري يثبت عدم القيام بالعمل وهو عدم حصوله على المعلومات أي يثبت عدم تحقق النتيجة وبالتالي يكون الخطأ مفترضا لكنه يقبل إثبات العكس أو ينتفي بإثبات السبب الأجنبي.

<sup>1</sup>- Cass. Civ.3<sup>em</sup> ch . 03 févrie 1981, Recueil dalloz sery. Jurisprudence 1984, p. 457.

<sup>2</sup> عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق ص 260 .

وإذا كان المدين محترفا كأن يكون منتجا أو بائعا والمشتري مستهلكا فإن القول باعتبار الالتزام بالإستعلام من اجل الإعلام هو التزاما بتحقيق نتيجة يعد أكثر توفيقا في مجال حماية المشتري المستهلك في مرحلة إبرام العقد، ذلك أنه في ظل العلاقات التعاقدية غير المتكافئة في العلم والمعرفة بالمعلومات اللازمة لإبرام العقد، فإن هذا الالتزام إذا تم التسليم به كإلتزام بتحقيق نتيجة فإنه يجد من اختلال هذا التوازن على نحو يلزم معه المتعاقد المحترف بإمداد المستهلك بكافة المعلومات التي تساهم في صنع قرار التعاقد ، فقد أكدت محكمة النقض الفرنسية ذلك بما ورد في حثية أحد قراراتها: ( يلتزم البائع تجاه المشتري بالإعلام و النصح والإستعلام والتحذير ،وهو على الخصوص يلتزم بالإستعلام عن حاجات و اغراض المشتري بعدها يعلمه بالعقبات التقنية للشيء المبيع )<sup>1</sup> كما يتضح ذلك في قرار لمحكمة النقض الفرنسية صادر في 25 ماي 1993 تتلخص وقائعها في أن شركة متخصصة في بيع و تركيب أنظمة الإنذار ضد السرقة ،حيث تم بيع و تركيب النظام لجوهراقي إلا أن شركات التأمين لم تؤمن على المحل على أساس أن نظام الإنذار غير مطابق للمعايير المعتمدة لدى شركات التأمين ،فأوجبت محكمة النقض على الشركة الإستعلام عن مطابقة نظام الإنذار مع المعايير المعروفة و المعتمدة لدى شركات التأمين و إعلام المشتري بذلك.<sup>2</sup>

إن المعلومات الجوهرية والمؤثرة في اتخاذ قرار التعاقد، هي بحسب أهميتها وفعاليتها، معلومة بالضرورة لدى المتعاقد المحترف، أي قرينة العلم مفترضة بل و يعلم مدى تأثيرها على المشتري المستهلك وبمدى حاجة المشتري إليها لاتخاذ قرار التعاقد، ومن ثمة فالسماح له بالادعاء أنه كان جاهلا بها لا يستقيم مع غاية الإلتزام، إضافة إلى أن الإدعاء بالجهل يعد وسيلة لهذا المحترف في إعفائه من أدائه لهذا الإلتزام دون مقتضى لذلك إذا كان المدين لا يعلم حقيقة فيجب عليه الإستعلام من أجل الإعلام .

أما إذا كان العقد بين مهنيين أي أن الدائن والمدين كلاهما محترفا في نفس النشاط فإن العقد لا ينشأ إلتزاما بالإستعلام من أجل الإعلام لأن الصفة المهنية وصفة المحترف تفرض على المتعاقد أخذ زمام المبادرة بالإستعلام بنفسه دون إنتظار تلقي المعلومات من الطرف الآخر.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>-Cass. civ. 1<sup>er</sup> ch .22-09-2009, N° de pourvoi: 08-15171. Décision attaquée : Cour d'appel d'Orléans du 27 mars 2008

<sup>2</sup>-Cass.com 25-05-1993, N° de pourvoi: 91-12205 ,bull.IV ,n° 211, p151, Décision attaquée : Cour d'appel de Paris, du 6 décembre 1990

<sup>3</sup>-G,virassamy:les relations entre professionnels en droit français ,in la protection de la partie faible dans les rapports contractuels(comparaison franco-belges)sous la direction de M.Fontaine et J.Ghestin ,L.G.D.J,1996 ,no21 ,p487

وإذا وجد المتعاقد المهني نفسه في وضع مثل عديم المعرفة (profane) بسبب أنه تعاقد في غير نشاطه المهني فتصبح صفته المهنية غير مجدية له فيوجد إتجاه لمحكمة النقض الفرنسية تفرض الإلتزام بالإعلام والإستعلام بين المهنيين<sup>1</sup>، وكذلك أقرت محكمة النقض الفرنسية بأن الإلتزام بالإعلام والنصيحة من البائع لمشتري محترف لا تكون إلا في الأحوال التي تكون فيها مؤهلات المشتري لا تعطيه الوسائل للكشف و معرفة الخصائص التقنية للمبيع.<sup>2</sup>

ثانيا: إثبات علم المدين بالمعلومات العقدية محل الإلتزام بالإعلام .

كقاعدة عامة إن عبء إثبات علم المدين بالمعلومات العقدية خاصة ما يتصل منها بالمواصفات الأساسية للمبيع ، إنما يقع على الدائن طبقا للقاعدة العامة على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه الواردة بالمادة 323 من القانون المدنياجزائري، هذا إذا كان عقد البيع بين أطراف عاديين وهو كذلك ما نص عليه المشرع الفرنسي في القانون المدني بالمادة 1112 مكرر 1 المستحدثة إذ نص في الفقرة 3 على ما يلي:(ويقع على الطرف المدعي إثبات أن المعلومات يجوزها الطرف الآخر، ويثبت الآخر أنه قدمها).<sup>3</sup>

لكن هناك بعض الحالات التي يعفى فيه الدائن من إثبات علم المدين بالمعلومات العقدية خاصة ما يتصل منها بالمواصفات الأساسية للمبيع فتوجد حالتين لإعفاء الدائن من إثبات علم المدين بالمعلومات العقدية اللازمة لإبرام العقد، وذلك لإفتراض علمه بها .

-الحالة الأولى :ضمان العيب الخفي: نص عليها المشرع بالمادة 379 من القانون المدني الجزائري ومجالها الإلتزام بالإعلام المستند إلى ضمان العيوب الخفية، فإن المشرع لم يستلزم إثبات علم البائع المدين في هذا

<sup>1</sup> - G,virassamy :op.cit.no26,p488

<sup>2</sup>-Cass.civ.1erch.15-11-2010, N° de pourvoi: 09-10847 Décision attaquée : Cour d'appel de Versailles du 14 novembre 2008

dans le même sens :

Cass.com,24-03-2009, N° de pourvoi: 08-11723, Décision attaquée : Cour d'appel de Rennes du 22 novembre 2007

<sup>3</sup> - Mustapha Mekki, Les incidences de la réforme du droit des obligations sur le droit des sociétés : rupture ou continuité ?, dalloz ,revue des sociétés, Septembre 2016 ,p.485

الالتزام بالعيب حتى تقوم مسؤوليته، حيث تنص المادة على أنه: «يضمن البائع هذا العيب ولولم يكن علما بوجوده .

-الحالة الثانية :صفة البائع المحترف التي كرسها الإجتهد القضائي الفرنسي قبل صدور قانون حماية المستهلك، كما أن غاية نصوص القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك تبرز أن المشتري المستهلك وهو الدائن يعفى من إثبات علم المدين المحترف بالمواصفات الأساسية للمبيع، لأن توافر صفة الاحتراف في شخص المدين بالالتزام بالإعلام، أمر يفترض معه إلمامه التام بكافة المعلومات والبيانات العقدية اللازمة لإبرام العقد، وذلك تأسيسا على إفتراض حيازته لكل المعلومات المتعلقة بما يتعامل به بحكم مهنته. وفي سبيل تحقيق العلاقة بين الاحتراف، و الإعفاء من إثبات علم البائع ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن افتراض علم البائع المحترف بكافة البيانات والمعلومات المتعلقة بالعقد الذي يبرمه في مجال احترافه، من شأنه أن يعفى المشتري من عبء إثبات هذا العلم، فقد أكدت على هذا المبدأ عندما قضت بأنه ليس لبائع القرميد أن يدعى جهله وعدم معرفته بأن القراميد غير قادرة على تحمل الجليد ومقاومته، خاصة أن المشتري قد كشف له عن قصده في إستعمالها في الجبل الذي هو عرضة للجليد عادة<sup>1</sup>

أما عن طبيعة قرينة علم البائع هل هي قرينة بسيطة أم قاطعة فقد ثار جدل فقهي كبير حول هذه المسألة لكن قوانين حماية المستهلك فصلت في الموضوع بالالتزامات الملقاة على عاتق المحترف والتي في مضمونها وغايتها تجعل من قرينة علم البائع المحترف قرينة قانونية قاطعة.

### المبحث الثاني : تمييز العلم بالمبيع عن بعض النظم المشابهة

ثار جدل بين فقهاء القانون المدني حول العلم بالمبيع من حيث إمكانية الاستغناء عنه خاصة بالقواعد العامة لتعيين المحل و الغلط. وسوف نوضح في هذا المبحث مدى اختلاف العلم بالمبيع عما يتشابهه معه كشرط تعيين المحل ونظرية الغلط و عدم المطابقة للمواصفات الإتفاقية أو ما يسمى في الفقه الإسلامي بخيار الخلف في الوصف، وبينه وبين تقديم المشورة الفنية والالتزام بالتحذير

<sup>1</sup> Cass.civ.1<sup>er</sup> ch. 04 10 1977. N° de pourvoi: 75-10473. Décision attaquée : Cour d'appel Riom (Chambre 4 ) du 18 novembre 1974. Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre civile 1 N. 351 P. 279.

-Voir aussi :cass.civ.1<sup>er</sup> ch. 28 octobre 2010 . N° de pourvoi: 09-16913. Décision attaquée : Cour d'appel de Nîmes du 17 mars 2009

المطلب الأول : تمييز العلم بالمبيع عن بعض نظم تكوين العقد

الفرع الأول: تمييز العلم بالمبيع عن شرط التعيين أو القابلية للتعيين

من المؤكد أن هناك اختلافا واضحا بين العلم بالمبيع وشرط التعيين أو القابلية للتعيين وإلا ما قام المشرع بالنص على شرط العلم واكتفى بتنظيم أحكام التعيين أو القابلية للتعيين كما هو الحال في القانون المدني الفرنسي الذي اكتفى بأحكام التعيين ولم ينص على شرط العلم بالمبيع، الذي أسسه القضاء الفرنسي على أساس القواعد العامة في القانون ثم أصبح إلزاما مستقلا بأن أدرجه المشرع الفرنسي خاصة في قانون الإستهلاك بالمادة 111<sup>1</sup>فقرة 1. ولكي نستوضح قصد المشرع من تنظيم أحكام العلم بجانب أحكام التعيين لا بد لنا من استعراض النصوص القانونية الخاصة بكل منهما أولا ثم نتعرض لأهم الفروق والأحكام المترتبة على تخلف كل منهما، وذلك على النحو التالي :

أولا: قواعد تعيين المبيع و العلم به .

1- النصوص القانونية الخاصة بتعيين المحل وطريقة التعيين.

تنص المادة 94 من القانون المدني الجزائري والتي تقابل المادة 133 من القانون المدني المصري على أنه :  
إذا لم يكن محل الإلتزام معينا بذاته، ووجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره و إلا كان العقد باطلا.  
ويكفي أن يكون المحل معينا بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطيع به تعيين مقداره . وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته ولم يكن يتبين ذلك من العرف أو من ظرف آخر إلتزم المدين بتسليم شيء من صنف متوسط .

ويقابل هذا النص في القانون المدني الفرنسي نص المادة 1129 التي تنص :على أن محل الإلتزام يجب أن يكون معينا بالنسبة لجنسه على الأقل وقد يكون مقدار الشيء غير محدد بشرط أن يكون قابلا للتحديد<sup>2</sup>.

من خلال المواد السابقة المتعلقة بتعيين محل الإلتزام يتضح أن المشرع يوضح لنا كيفية تعيين المحل وأن التعيين يختلف باختلاف المحل .

<sup>1</sup>-Tout professionnel vendeur de biens doit, avant la conclusion du contrat, mettre le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles du bien

<sup>2</sup> Art.1129 : Il faut que l'obligation ait pour objet une chose au moins déterminée quant à son espèce.

La quantité de la chose peut être incertaine, pourvu qu'elle puisse être déterminée

فالأشياء القيمة تتعين بما يميزها عن غيرها فإذا كانت قطعة أرض وجب تعيين موقعها و حدودها و مساحتها إلخ...وأما إذا كان المحل شيئا مثليا فتعيينه يكون بتحديد جنسه و نوعه و مقداره و جودته ،مثل قمح الزراعة: الجنس قمح ،النوع واحة المقدار 100 طن الجودة درجة 1 إلخ...ويكفي أن يكون معيناً بالنوع إذا وجد في العقد ضابطاً أو مرجعاً يستفاد منه تعيين المقدار

## 2-النصوص القانونية المتعلقة بالعلم المبيع

لقد أورد المشرع الجزائري في القانون المدني نص المادة 352 المتعلقة بالعلم بالمحل (يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً ويعتبر العلم كافياً إذا إشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه .

وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع سقط حق هذا الأخير في طلب إبطال

البيع بدعوى عدم العلم به إلا إذا أثبت غش البائع)

فلم يكتفي المشرع بالقواعد العامة للتعيين لأن العلم الكافي هو الذي يعصم المشتري من الوقوع في الغلط وأن أحكام العلم لا تتنافى مع الأحكام العامة بل تكملها فالتعيين لا يكفي لرفع الجهالة الفاحشة .

و العلم الكافي يكون من خلال ثلاثة طرق لا يكون للمشتري بعد ذلك الحق في طلب الإبطال لعدم لعلم وهذه الطرق الثلاثة هي :

- رؤية المحل والمقصود بالرؤية ليس معناه الظاهر بل المقصود بها هو رؤية ما هو مقصود من المحل وتختلف باختلافه ،أي الغرض المخصص للإستعمال و الإنتفاع أى يجب العلم بالمحل بحاسة إدراكه فهناك من الأشياء ما يدرك باللمس وهناك ما يدرك بالشم وبعضها يدرك بالتذوق<sup>1</sup> . . . . اخ .

- الطريق الثاني لتحقق العلم كما جاء في الفقرة الأولى من المادة 352 هو الوصف فكما يتحقق العلم بالمعينة المادية فإنه يتحقق أيضا بطريق الوصف فالوصف كما هو واضح من هذه المادة يغني عن المعينة الحقيقية فهو يقوم مقام الرؤية .

<sup>1</sup> -عزة عبد الرحمان ،المرجع السابق ص 208 .

والعلم بطريق الوصف أمر تقتضيه الضرورة في بعض الأحيان كما لو اشترى الأعمى بنفسه ، لأن من الأشياء ما لا يتيسر العلم بها إلا عن الوصف كذلك قد تستدعى الظروف اللجوء إلى الوصف دون الرؤية فقد يبيع الإنسان ما ليس حاضرا في مجلس العقد كعقار موجود في بلد آخر أو بضائع موجودة في مخزن بعيد فيلجأ في مثل هذه الأحوال إلى بيان المبيع وأوصافه الأساسية بيانا يميزه عن أمثاله وبهذا البيان يتم العلم ويمتنع طلب الإبطال لتخلفه وإذا تم البيع في محرر كتابي وجب أن يشمل المحرر على هذا البيان وان تم مشافهة وجب أن يثبت أن المشتري قد ذكرت له جميع أوصاف المبيع الأساسية فهذا الوصف الدقيق يقوم مقام الرؤية . وإذا وجد المبيع عند الاستلام على خلاف ما ذكر في العقد كان للمشتري طلب ابطاله.<sup>1</sup>

3 - الطريق الثالث لحدوث العلم في نظر القانون هو إقرار المشتري كما جاء في الفقرة الثانية من المادة 352 فإذا أقر المشتري في عقد البيع أنه عالم بالمبيع فإن إقراره يكون حجة عليه حتى ولو لم يكن قد رأى المبيع من قبل لأنه أقر أنه عالم به فلا يستطيع أن يطلب بعد ذلك إبطال البيع لعدم العلم إلا في حالة التدليس من البائع فإن له حق الإبطال للتدليس.<sup>2</sup>

ثانيا: أهم الفروق بين تعيين المحل و العلم به

بعد إستعراضنا نصوص القانون الخاصة بتعيين المحل و العلم الكافي بالمبيع نبحت الآن أهم الفروق بين تعيين المحل و العلم به والتي تتضح من خلال الآتي:

#### 1- من حيث الطبيعة القانونية لكل منهما

إعتبر المشرع الجزائري تعيين محل الإلتزام ركنا من أركان العقد و رتب عليه البطلان نتيجة لتخلف هذا الركن .

أما شرط العلم بالمبيع علما كافيا فهو شرط صحة المقصود به معرفة الأوصاف الأساسية للمحل التي تبين إذا كان صالحا أو غير صالح لأداء الغرض المقصود من شراؤه ، فإذا تخلف العلم الكافي بالمبيع كان العقد قابلا للإبطال لمصلحة المشتري.

<sup>1</sup> -د.أنور سلطان ،د.جلال العدوي، العقود المسماة ،عقد البيع،دار المعارف 1966 ،ص159 .

<sup>2</sup> -د.عبد المنعم البدرابي، الوجيز في عقد البيع ،النسر الذهبي للطباعة ،القاهرة 1998 ص73 .

## 2- من حيث طرق تحقق كل منهما:

يتحقق العلم بالرؤية و بالمعاينة المادية للمحل وفي حالة عدم تمكن المعاينة المادية يكون العلم بذكر الأوصاف الأساسية للمحل بحيث يمكن التعرف عليه فالمنزل مثلا يتعين بذكر الشارع و رقم المنزل و العمارة وعدد غرفه و مساحته لكنه لا يكون معلوما للمشتري إلا إذا ذكر له كيفية توزيع الغرف و إتجاه النوافذ و المواد التي بني منها والرطوبة، إلى غير ذلك مما يمكنه من تصور حقيقته تصورا كاملا

أما التعيين فيتم عن طريق تحديد المحل وتمييزه عن غيره، ويختلف ذلك في القيميات عنه في المثليات حسب ما هو وارد في القواعد العامة .

لذلك نلاحظ ان المشرع ذكر بالمادة 352 أن يكون المشتري عالما بالمبيع و بأوصافه الأساسية فالمقصود ببيان المبيع تعيينه بحيث يمكن تمييزه عن غيره وأما الأوصاف الأساسية فهي الصفات التي يتحقق بها العلم.

إذا كان المبيع معينا و لم يذكر في العقد أن المشتري عالم بأوصافه الأساسية و لم يقر هو بذلك كان العقد قابلا للإبطال . أما إذا لم يكن المحل معينا فالعقد يكون باطلا بطلانا مطلقا.

## 3- من حيث الجزاء المترتب على تخلفهما

إن جزاء تخلف شرط التعيين او القابلية للتعين هو البطلان المطلق، أما جزاء تخلف شرط العلم بالمحل أي بالمبيع هو القابلية للإبطال.

## الفرع الثاني: تمييز العلم بالمبيع عن الغلط

أثير سؤال حول إعتبار شرط العلم بالمبيع علما كافيا مجرد تطبيق للقواعد العامة في نظرية الغلط كعيب من عيوب الرضا، أم أنه يعتبر شرطا مستقلا لصحة رضا المشتري ؟

يقر بعض الفقه أنه توجد صعوبة في وضع حدود فاصلة بين الإلتزام بالإعلام والغلط لأن جزاء تخلف الإلتزام بالإعلام هو الإبطال على أساس تأثيره على الرضا<sup>1</sup> فالمتعاقد الذي تلقى إعلاما جيدا من الطرف الآخر فإنه قليلا ما يقع في الغلط.

<sup>1</sup> -Fabre-Magnan,thes.préc.p.279

وقد إنقسم الفقه إلى إتجاهين حول إستقلالية الإلتزام بالإعلام عن الغلط.

### أولا : شرط العلم بالمبيع هو تطبيقا لقواعد الغلط.

أما فيما يتعلق بما إذا كان شرط العلم الكافي بالمبيع يعتبر تطبيقا لقواعد الغلط في الشيء المبيع فقد حاول بعض الشراح أن يرد شرط العلم الكافي بالمبيع إلى قواعد الغلط فقال: (إن المشرع بإشتراطه علم المشتري بالمبيع علما كافيا وبإعطائه الحق في طلب الإبطال في حالة عدم العلم فإن المشرع لم يفعل إلا أن أقام قرينة قانونية على وقوع المشتري في غلط، مقتضى هذه القرينة أنه إذا لم يكن المشتري عالما بالمبيع وقت العقد، فإنه يفترض فيه وقوعه في غلط بشأنه، وبالتالي يكون له طلب إبطال البيع دون أن يلتزم بإثبات عكسها، بمعنى أنه يجوز للبائع أن يثبت أن المشتري رغم عدم علمه بالمبيع إلا أنه لم يقع في الغلط وأنه وجده بعد البيع كما تصوره تماما عند إبرام العقد، وفي هذه الحالة لا يثبت للمشتري الحق في إبطال البيع بدعوى عدم علمه به، لأنه لم يقع في أي غلط)<sup>1</sup>

ونجد العميد السنهوري يقول في قرينة الغلط لعدم العلم ما يلي (ونحن لم نفترض فحسب أن المشتري يرد البيع بعد رؤيته لسبب الغلط، بل إفترضنا أيضا أن هذا الغلط ثابت، إذا صدقنا المشتري بدعواه دون أن نلزمه بإقامة البينة، فكأن البائع إذا باع شيئا لم يره المشتري قبل الشراء يكون قد إحتكم لذمة المشتري دون يمين فيما إذا ادعى المشتري أنه وقع في الغلط)<sup>2</sup>

وذهب البعض لأكثر من هذا فوجدنا من يقيم أساس خيار الرؤية على فكرة الغلط فنجده يقول: ( خيار الرؤية يقوم في أساسه على فكرة الغلط، وذلك أن المشتري الذي يرد الشيء بعد رؤيته يفترض أنه لم يجده على الحالة التي ظنها، وكان يعتقد قبل رؤيته أنه يصلح له، فمنذ رآه أدرك أنه لا يصلح له وأنه كان على غلط في شأنه ولهذا كان له أن يرده بخيار الرؤية... ولما كان الغلط عيبا في الإرادة لأن المتعاقد الغالط كان معتقدا توافر وصف معين في محل التعاقد ثم إتضح له عدم توافره فلم يكتمل بهذا رضاه فخيار الرؤية يقوم على هذا الأساس أي نتيجة للغلط والغلط يؤدي إلى إختلال الرضا وهنا يحق للغالط الخيار).<sup>3</sup>

<sup>1</sup> د أنور سلطان و د . جلال العدوي: العقود المسماة - عقد البيع - دار المعارف 1966 ص 172

<sup>2</sup> أ.د. أحمد السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي ج2 مرجع سابق ص 124

<sup>3</sup> د. أحمد عبد الرحمان عبد السميع رمضان: نظرية الغلط و أثره في العقود في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراة جامعة الأزهر 1996 ص 167 و 168

## ثانياً: إستقلالية شرط العلم بالمبيع عن احكام الغلط

بدأ الإتجاه أولاً بالتوفيق بين الأراء السابقة بتفسير البطلان لعدم العلم في نطاق نظرية الغلط فقد قال البعض: (لكننا لا نستطيع أن ننكر، مع ذلك، ما ظهر لنا من إختلاف أحكام شرط العلم عن أحكام الغلط... ولا يعني إختلاف شروط الطعن على الصورة السابقة (بالإبطال بين حالي عدم العلم و الغلط)، إن الشقة بعيدة بين كلا النظامين، وذلك أن إتحاد الغاية منهما، و إتحاد جزائهما، رابطة وثيقة تفرض علينا أن نفسر أحدهما في رحاب الآخر، ولما كان نظام الغلط هو مجال القواعد القانونية العامة التي تقصد إلى ضمان تنور الإرادة عند الإقدام على التصرف القانوني، فإنه يبدو أن تفسير البطلان لعدم العلم يجب أن يتم في نطاق نظرية الغلط)<sup>1</sup> ويمتاز هذا الرأي بأنه جعل العلم بالمبيع يهدف لتنوير وتبصير الإرادة وهو بالمفهوم الحديث صلب الإلتزام بالإعلام الذي يقع على عاتق البائع تجاه المستهلك .

إلا أنه رغم إتحاد العلم بالمبيع و الغلط من حيث الجزاء و هوقابلية العقد للإبطال إلا أن هناك إختلاف بينهما من حيث الشروط فعدم العلم لا يؤدي بالضرورة للوقوع في الغلط، كما أن نظرية الغلط لا تسعف في كثير من الأحيان المشتري في طلب الإبطال وذلك لعجزه عن إثبات إعتقاد ما يخالف الواقع بشأن صفة جوهرية للمبيع وان هاته الصفة هي الدافعة للتعاقد. لذلك ذهب رأي إلى إعتبار المادة 352 والمقابلة للمادة 419 من القانون المدني المصري لا تقتصر على تقرير قرينة الغلط بل تتضمن حكماً موضوعياً مضمونه وجوب أن يكون المشتري على علم كاف بالمبيع، بحيث يجوز له أن يطلب إبطال البيع إذا لم يتوافر له هذا العلم، ولو لم يقع في أي غلط أي و لو وجد المبيع مطابقاً لما تصوره، وصياغة المادة 352 مدني توجب الأخذ بهذا الرأي الذي يعززه أنه بالرجوع لأحكام خيار الرؤية في الشريعة الإسلامية وهي المصدر في إشتراط علم المشتري بالمبيع نجد أن سبب ثبوت خيار الرؤية للمشتري هو مجرد عدم رؤيته وقت إبرام العقد ولو لم يقع المشتري في الغلط. و أن إستعمال المشتري لحقه في طلب الإبطال لا يرد عليه قيد لأن الخيار هو إرادة ومشئئة<sup>2</sup> فالمشتري حر في إعتقاد العقد أو نقضه وليس عليه إثبات وقوعه في الغلط .

<sup>1</sup> د. جميل الشرقاوي: شرح العقود المدنية - البيع و المقايضة - دار النهضة العربية 1991 ص 43

<sup>2</sup> - أحمد مجد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 137

وأخيرا ذهب رأي في الفقه الفرنسي إلى القول بعدم المبالغة في الربوط بين الإلتزام بالإعلام و الغلط<sup>1</sup>  
فخرق الإلتزام بالإعلام لا يؤدي دائما إلى الإبطال على أساس الغلط<sup>2</sup>.

وفي الفقه العربي ذهب رأي إلى أن شرط العلم الكافي بالمبيع و الإبطال المقرر جزاء لتخلفه إنما هو أمر مستقل عن نظرية الغلط و عن تعيين المحل وهو يمثل تطبيقا مثاليا للإلتزام بالإعلام<sup>3</sup> في فترة إبرام العقد ويعلل هذا الرأي أن طلب المشتري إبطال العقد لعدم العلم بالمبيع لا يشترط إثباته الوقوع في الغلط وبالتالي لا يمكن تقريب العلم بالمبيع إلى نظام لم يقيم الدليل على قصد المشرع بالرجوع إليه وإلا ما كان المشرع إختص عقد البيع بقاعدة العلم الكافي بالمبيع، وإكتفى بالقواعد العامة في نظرية الغلط .

إن نظرية عيوب الرضا خاصة في الغلط والتدليس لا تغني عن شرط العلم بالمبيع وذلك أن الغلط هو إعتقاد خلاف الحقيقة والواقع يقع فيه الشخص من تلقاء نفسه وقد يحدث رغم قيام البائع بإعلام المشتري، أما عدم قيام البائع بإلتزامه بالإعلام فيوصف بالخطأ في مرحلة إبرام العقد وإثباته أيسر من إثبات الغلط، كما التشريعات التي تعتنق الخطأ المشترك مثل القانون المدني المصري فإنه في بعض الفروض يكون الخطأ في عدم قيام البائع بإعلام المشتري قائما مع إنتفاء الغلط بسبب أن المتعاقد الآخر لم يقع في نفس الغلط .

أما التدليس حسبما عرفه الفقه و هو قيام البائع بأفعال إحتيالية قصد إيقاع المشتري في غلط يدفعه لإبرام عقد البيع<sup>4</sup>، فطبقا للقواعد العامة فإن التدليس لا يكون قائما إلا بتوافر عنصريه المادي المتمثل في وسائل الإحتيال والمعنوي المتمثل في نية التضليل، إلا أن إخلال البائع بإلتزامه بإعلام المشتري يظل قائما رغم عدم توافر وسيلة الإحتيال، أما عن التدليس بواسطة الكتمان فيشترط فيه أن يكون البائع يعلم بالواقعة و تعمد كتمانها لكن الإلتزام بالإعلام يبقى قائما كذلك ولولم يعلم البائع بالواقعة لأنه يقع عليه إلتزام الإستعلام من أجل الإعلام خاصة إذا كان البائع محترفا و المشتري مستهلكا علما أن أغلب العقود

<sup>1</sup> - Jean-Pascal chazal, de la puissance economique en droit des obligations, thèse ,  
UNIVERSITE PIERRE MENDES,1996,T1,p.395

<sup>2</sup> - Fabre magnan,p.281et282

<sup>3</sup> د. نزيه المهدي: الإلتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد و تطبيقاته على بعض أنواع العقود.دراسة فقهية قضائية

مقارنة دار النهضة العربية 1982 ص106

<sup>4</sup> -أنور سلطان،مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، بيروت1983 ص99.

التي تبرم في الحياة اليومية أطرافها محترفين و مستهلكين. لذلك فإن إلتزام البائع بإعلام المشتري يكمل النقص الموجود في نظرية عيوب الرضا في مجال الغلط والتدليس.

إن العلم الكافي بالمبيع ورد في عقد البيع وهي تطبيق تشريعي للإلتزام بالإعلام الذي يجد نطاقه في مختلف العقود.

## المطلب الثاني: تمييز العلم بالمبيع عن عدم نظم تنفيذ العقد

### الفرع الأول: تمييز العلم بالمبيع عن المطابقة للمواصفات

يعد عقد البيع من أكثر العقود شيوعاً في حياتنا المعاصرة فالمشتري لا يرغب باكتساب ملكية المبيع وحسب، بل يهدف إلى إشباع حاجاته ولن يتم ذلك إلا بحصوله على مبيع يتصف بصفات تلائم احتياجاته لذا فإن المشتري قد يضمن عقد البيع شرطاً يلزم بموجبه البائع بتقديم مبيع يتصف بصفة او صفات معينة تحقق الأهداف التي يبتغيها من العقد وتكون دافعاً له في إبرام عقد البيع.

ومعنى الصفة هي الخصائص التي تميز المحل وتكون دافعة للتعاقد وتجر الإشارة إلى أن اشتراط صفة معينة في المبيع قد يرد صريحاً بموجب شرط يقتزن بعقد البيع كما قد يرد ضمناً كما في المبيع على وفق نموذج إذ يقدم البائع عينة من المبيع تغني عن تعيينه ورؤيته وتحيط المشتري علماً بطبيعته وأوصافه وغالباً ما يكون ذلك في البيوع الآجلة حيث يتم تعيين المبيع المثلي من خلال النموذج الذي تغني رؤيته عن رؤية المبيع وفي هذه الحالة يتعين على البائع أن يقدم مبيعاً مطابقاً للنموذج<sup>1</sup>

إهتمت التشريعات بضمان فوات الصفة وأفردت له أحكاماً خاصة كما عني الفقه الإسلامي بدراسة فوات الصفة المشروطة في عقد البيع في باب الخيارات، لذلك يتعين التطرق لعدم المطابقة للمواصفات لدى المشرع الجزائري والقانون المقارن، وخيار فوات الوصف في الفقه الإسلامي، ثم بعدها نتعرف على ما يميز الإلتزام بالإعلام بالمواصفات الأساسية للمبيع عن عدم المطابقة للمواصفات.

<sup>1</sup> - د. اسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، دار اقرأ - بيروت، د.ت، ص 73

## أولاً: عدم المطابقة للمواصفات في القانون المدني الجزائري و المقارن

نظم القانون المدني الجزائري أحكام هذا الضمان وألحقه بضمان العيوب الخفية حيث نصت المادة 379<sup>1</sup> على انه: ( يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يشتمل على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري ، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الإنتفاع به بحسب الغاية المقصودة حسب ما هو مذكور بعقد البيع أو حسب ما يظهر من طبيعته أو إستعماله فيكون البائع ضامناً لهذه العيوب ولو لم يكن عالماً بوجودها .

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

أجاز المشرع الجزائري للمشتري في حالة تخلف الوصف المشروط الرجوع على البائع بدعوى ضمان العيوب الخفية ذلك انه ساوى بين تخلف الوصف والعيوب الخفية من حيث الحكم والأثر بالرغم من اختلاف كلا المفهومين، إلا انه لم يشترط في حالة فوات الوصف ما اشترط في العيب الخفي من وجوب كونه مؤثراً وخفياً بل جعل مجرد تخلف الصفة وقت التسليم موجباً لضمان البائع متى أخطره المشتري بذلك.

وقد حاول بعض الشراح أن يبرر إلحاق تخلف الصفة المشروطة بالعيوب الخفية بأن المشرع كان يهدف الى استقرار المعاملات ووضع حد لما قد يثور من منازعات بشأن عدم توافر الصفات التي كفل البائع وجودها في المبيع ذلك أن المشتري عندما يتسلم المبيع عليه أن يتحقق من مطابقته لما اتفق عليه فإذا اقر صراحة انه وجد المبيع مطابقاً لم يجز له بعد ذلك الرجوع على البائع ، وإذا لم يقر صراحة فيمكن أن يستخلص القاضي إقراره الضمني من الظروف الملازمة وهذه مسألة موضوعية تدخل في سلطة القاضي التقديرية ،وتسلم المشتري دون أن يعترض في وقت ملائم يترجح معه انه قد اقر مطابقة المبيع لما اتفق عليه،ولوضع حد لما قد يثور من منازعات حول مطابقة المبيع لما اتفق عليه ونظراً لان النزاع قد يثور بعد مدة طويلة قد يتعذر بعدها التثبت من حالة المبيع وقت التسليم الحق المشرع تخلف الصفة بضمان العيب

<sup>1</sup> -تقابل نص المادة 447 من القانون المدني المصري .

حتى تسري عليها الأحكام الخاصة بهذا الضمان والتي تؤدي إلى حسم المنازعات في وقت قصير بعد التسليم.<sup>1</sup>

لكنه يمكن الرد على هذا الرأي من جهة إن استقرار المعاملات ووضع حد لما قد يثور من نزاع بين الأفراد حول مطابقة المبيع لما اتفق عليه يمكن الوصول إليه بتحديد مدة يجب على المشتري أن يرجع خلالها على البائع إذا تخلفت الصفة المشروطة وبانقضائها تعد الصفة التي اشترطها متوفرة في المبيع دون الحاجة إلى إلحاق تخلف الصفة بحكم العيب الخفي.

كما أن الرأي الغالب في الفقه والقضاء يذهب إلى أن فوات الصفة المشروطة لا يعد عيباً بالمعنى الفني الدقيق ذلك أن العيب هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع وهذا المعنى لا ينطبق على فوات الصفة لان الشيء في حالته الطبيعية السليمة قد يخلو عادة من هذه الصفة دون وجود عيب .

و ضمان فوات الصفة لا يستلزم أن تكون الصفة المتخلفة جوهرية أو أن يكون لتخلفها اثر على نفع المبيع أو استعماله أو أن يلحق تخلفها ضرراً بالمشتري فالمعيار هنا شخصي في حين أن المعيار في تحديد العيب المؤثر الموجب للضمان هو معيار مادي.<sup>2</sup>

كما أن البائع لا يضمن تخلف الصفة إلا إذا كان قد أكد للمشتري وجودها في المبيع بينما يضمن ما يوجد به من عيوب دون حاجة إلى شرط في العقد.<sup>3</sup>

لقد استلزمت التشريعات التي نظمت أحكام ضمان فوات الصفة المشروطة في المبيع أن تتوافر الصفة التي اشترطها المشتري وقت تسليم المبيع وتحقق المشتري من توافر الصفة يكون بفحص المبيع للتأكد من وجودها، هذا اذا كانت الصفة المشروطة مما يمكن التحقق منها بالفحص المعتاد، أما إذا كان التحقق من وجودها يحتاج إلى طرق فنية او فحص فني متخصص فعندئذٍ ينبغي على المشتري ان يبادر لإخضاع المبيع للفحص الفني للتأكد من توافر الصفة، ويكون التأكد ضمن مهلة مقبولة عادة حسب طبيعة التعامل وذلك ما نص عليه المشرع الجزائري بالمادة 380 من القانون المدني .

<sup>1</sup> - د. منصور مصطفى منصور، تحديد فكرة العيب الموجب للضمان في عقدي البيع والإيجار، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، عدد 2، سنة 1، 1959، ص 599 و 600

<sup>2</sup> - د. منصور مصطفى منصور، تحديد فكرة العيب الموجب للضمان في عقدي البيع والإيجار، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، عدد 2، سنة 1، 1959، ص 572.

<sup>3</sup> - د. مُجد لبيب شنب، شرح أحكام عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1961، ص 181 .

وإذا وجد المشتري ان الصفة التي اشترطها غير متوافرة في المبيع فعليه ان يقوم بأخطار البائع ويعلمه بذلك.

كما أن رجوع المشتري على البائع يكون بدعوى ضمان العيوب الخفية لأن المشرع ساوى بين العيب الخفي وتخلف الصفة، فإذا ما تبين تخلف الصفة المشروطة فعلى المشتري أن يرجع على البائع بدعوى ضمان العيوب الخفية خلال سنة من وقت تسلمه للمبيع .

فالمشتري مخيراً بين رد المبيع وما أفاده من ثمرات من وقت البيع ويأخذ من البائع قيمة المبيع والمصروفات الضرورية التي أنفقها وكذلك المصروفات الكمالية اذا كان البائع سيء النية أي يعلم بتخلف الصفة وقت تسليم المبيع للمشتري وكذلك تعويض المشتري عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب بسبب تخلف الصفة، او ان المشتري يستبقي المبيع وفي هذه الحالة يحق له المطالبة بالفرق بين قيمة المبيع المتوافر فيه الوصف المشروط وقيمتة خالياً من هذا الوصف وبمصروفات دعوى الضمان اذا أضطره البائع إلى رفعها.

### ثانياً : خيار فوات الوصف في الفقه الإسلامي

يعرّف في الفقه الإسلامي بأنه ( حق الفسخ لتخلف وصف مرغوب اشترطه العاقد في المعقود عليه).<sup>1</sup> يطلق عند الأكثرين على مطابقة المبيع الغائب للوصف إذا بيع على الصّفة ، وهو ممّا ينتفي به خيار الرّؤية إلاّ عند من يراه للتّروي ولو طابق ، كما أنّ بعضهم يبيحونه مستقلاً ، وآخرون يلحقونه بخيار العيب<sup>2</sup> أو خيار الشّروط .

واتفق الفقهاء على مشروعية هذا الخيار فذهب إلى إثباته الحنفيّة والمالكيّة والحنابلة والشّافعيّة في الأصحّ<sup>3</sup> ويستند ثبوته على ثبوت خيار العيب ، وبيان ذلك أنّ فوات الوصف المرغوب بعد أن حصل في العقد الالتزام من البائع به ، هو في معنى فوات وصف السّلامة في المبيع إذا ظهر فيه عيب ، فكما يثبت في الصورة الأخيرة خيار العيب يثبت في الصّورة الأولى خيار الوصف . وكلّ من الخيارين ثبت لتخلف شرط في المحل ، غير أنّ الشّروط في خيار العيب ثابت دلالةً ، كما يقول الكاسانيّ ، أمّا في خيار الوصف فهو ثابت نصّاً . ولخيار الوصف شروطاً و أحكاماً نجملها فيما يلي :

<sup>1</sup> - الموسوعة الفقهية ، إصدار وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية . بالكويت ج 20 ، ط 2 ، طباعة ذات السلاسل ، الكويت 1990 . ص 157

<sup>2</sup> - مجّد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 3، دار إحياء الكتب الغربية، دت ص 108

<sup>3</sup> - الموسوعة الفقهية، المرجع السابق ص 158 .

## 1:- شروط خيار الوصف .

أ- أن يكون الوصف مباحا في الشرع.

ب- أن يكون الوصف منضبطاً أي دقيقاً ليس فيه غرر وذلك بحيث يمكن معرفته والحكم بوجوده وعدمه .<sup>1</sup>

ج- أن يكون الوصف مرغوباً فيه أي ما فيه غرض للمشتري وبالإصطلاح القانوني أن يكون دافعا للتعاقد .

د- أن يشترط الوصف المرغوب في العقد ويوافق عليه البائع.

## 2 :-توقيت خيار فوات الوصف .

ذهب الحنفية والحنابلة إلى أنه يثبت على التّراخي ولا يتوقّت بزمن معيّن إلى أن يوجد ما يسقطه ممّا يدلّ على الرّضا، ويرى المالكيّة توقيته بيوم أو يومين ، أمّا الشّافعيّة فهو عندهم على الفور .

## 3:-حكم تخلف الوصف.

حتى نكون أمام تخلف الوصف يجب أن يتحقق عدم إستيفاء شرط من شروطه ،وكذلك يشترط في تخلف الوصف أن يكون التّخلف داخلاً تحت جنس المبيع ، أمّا لو اشترط أنّ الثّوب قطن فإذا هو كتّان فالعقد غير صحيح لاختلاف الجنس<sup>2</sup> و ألا يكون فوات الوصف المشتراط عيباً وإلا كنا أمام خيار العيب .

فإذا تحقّق فوات الوصف المشروط وكان مستوفياً لشروطه ثبت للمشتري الخيار . وماهيّة هذا الخيار أن يكون له حقّ ردّ المبيع ، أو أخذه بجميع الثّمن دون إرش للوصف الفاتت .

هذا ، إذا لم يمتنع الرّدّ ، فإن امتنع الرّدّ بسبب من الأسباب رجوع المشتري على البائع بحصّة الوصف الفاتت من الثّمن . وذلك بأن يقوم المبيع موصوفاً بذلك الوصف ويقوم مرة أخرى غير متّصف به، ويرجع بالتّفاوت<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> - الموسوعة الفقهية، المرجع السابق ص 159 .

<sup>2</sup> - مُجَدُّ بن أحمد بن أبي سهل السرخسي ، المبسوط، ج14 ، دار المعرفة ، بيروت ، 1989. ص68

<sup>3</sup> - الموسوعة الفقهية، المرجع السابق ص 162

يتضح مما سبق أنه توجد فروقا جوهرية بين الإلتزام بالإعلام بالمواصفات الأساسية للمبيع وبين عدم المطابقة للمواصفات .

1- فالإلتزام بالإعلام بالمواصفات الأساسية للمبيع يكون عند إبرام العقد في مرحلة التعبير عن الإرادة أما عدم المطابقة للمواصفات فيكون عند التسليم .

2- مصدر الإلتزام بالإعلام بالمواصفات الأساسية للمبيع هو القانون أما مصدر المطابقة للمواصفات هو الإتفاق، فيجب على البائع أن يعلم المشتري بالمواصفات الأساسية للمبيع ولو لم يشترط ذلك أما وجود المواصفات المشروطة فتكون بمقتضى الإرادة .

3- حكم تخلف العلم بالمبيع هو الإبطال، أي أن العلم بالمبيع شرط من شروط صحة العقد<sup>1</sup> أي يظهر في مرحلة تكوين العقد، في حين أن عدم المطابقة للمواصفات هي من آثار الإلتزام وتظهر في مرحلة تنفيذ العقد عند التسليم و حكم عدم المطابقة للمواصفات هي حكم العيب الخفي لدى المشرع الجزائري الفرع الثاني: التمييز بين العلم بالمبيع والالتزام التعاقدى بالإعلام وتقديم المشورة الفنية.

#### أولا: التمييز بين العلم بالمبيع والالتزام التعاقدى بتقديم المشورة الفنية

نفرق بين الإلتزام بالمشورة كإلتزام قانوني سابق على التعاقد (بوصفه يمثل أحد صور الإلتزام في مرحلة إبرام العقد ، وبين الإلتزام العقدي بالمشورة والذي يترتب على عقد يبرم بين خبير في مجال فني كالمهندس أو خبير قانوني أو محاسب<sup>2</sup> وبين شخص آخر يطلب فيه من هذا الخبير تقديم مشورة خاصة و محددة .

إن المصطلحين متماثلين من حيث المضمون و الهدف فكلا الإلتزامين ما هو إلا معلومة مهمة و ضرورية الغاية منها معاونة و مساندة طالبها في تكوين رأيه و صنع قراره . إلا أنه على الرغم من ذلك فإن مظاهر الإختلاف واضحة بينهما بحيث أن لكل من هذين الإلتزامين مرحلته الخاصة التي ينشأ فيها وطبيعته القانونية المتميزة و المختلفة عن الأخرى هذا فضلا على أنه يترتب على ذلك إختلافهما في الآثار القانونية التي تنشأ نتيجة عدم تنفيذ المدين لإلتزامه.

فالإلتزام بالمشورة بوصفه أحد صور الإلتزام بالإعلام في مرحلة الإبرام يعد إلتزاما قانونيا في مرحلة الإبرام، إذا فهو ينشأ و ينفذ في مرحلة سابقة على قيام العقد فلا يستمد وجوده ونشأته من العقد وإنما يستمد

<sup>1</sup> -عزة عبد الرحمان، المرجع السابق ص 243

<sup>2</sup> -سعيد سعد عبد السلام، الإفصاح في العقود، ط1، دار النهضة العربية 1999 ص42

وجوده من القانون ، يلتزم فيه المدين بتقديم مشورة معينة أو نصيحة، محددة تبلور وتتجسد للدائن من خلال المعلومات الهامة التي يقدمها إليه مدينه فتساعده في بناء وتكوين رضاه الحر المستنير بالعقد المراد إبرامه .

أما الإلتزام بالمشورة الفنية فهو عقد، ولقد اهتم الفقهاء الفرنسيون بالالتزام بتقديم المشورة الفنية وحاولوا وضع نظرية عامة له تحدد ملامحه من حيث ماهيته ووظيفته مع بيان تطبيقاته المختلفة . فهو التزام ناشئ عن العقد محله قيام المتعاقد المحترف صاحب الخبرة في مجال فني أو قانوني معين، ويسمى المستشار بتقديم معلومات محددة في العقد ولازمه لأجل عملية معينة يحددها المتعاقدان سلفا ومثاله التزام المهندس المعماري بتقديم المعلومات الفنية والتكنولوجية طبقاً لأصول الهندسة المعمارية وفنها بوصفه محترفاً في هذا المجال وكذلك التزام الطبيب والمحامي والمحاسب وكل ذي خبرة فنية بتقديم المشورة.

وتم تعريفه بأنه<sup>1</sup> "كل عقد نصح يحتمل المتعاقد بالالتزام بالنصح والمشورة مؤسس على تفوقه الفني"

إلا أن ما يميز الإلتزام بالإعلام هو أن تنفيذ هذا الإلتزام يكون في مرحلة تكوين العقد، وهو إلتزام قانوني ، في حين ان الإلتزام بتقديم المشورة الفنية يستلزم وجود اتفاق يقره<sup>2</sup>. وهو لا ينشأ إلا في مرحلة تالية لإبرام العقد ومن ثم فهو التزام إتفاقي يكون الوفاء به تنفيذاً محل التزام أصلي في العقد. كما ان تنفيذ الإلتزام بالإعلام يكون بدون اجر في حين يكون تنفيذ الإلتزام بتقديم المشورة الفنية مقابل اجر. فضلا عن ان الإخلال بالالتزام بالإعلام يثير المسؤولية التقصيرية و العقدية في بعض الحالات في حين ان الإخلال بالالتزام بتقديم المشورة الفنية يثير المسؤولية العقدية. كذلك فان الهدف من الإلتزام بالإعلام هو تنوير إرادة المستهلك قبل التعاقد بينما يكون الهدف من الإلتزام بتقديم المشورة الفنية هو توجيه إرادة الدائن ومعاونته في اتخاذ قرار نهائي بصدد المسألة موضوع الاستشارة

<sup>1</sup>-René savatier,les contrats de conseil professionnel en droit privé,Recueil dalloz sirey,chronique ,1972,p.138.

<sup>2</sup> د. السيد مُجَّد السيد عمران، الإلتزام بالإخبار،دراسة مقارنة، الإسكندرية، دارالمطبوعات الجامعية، 1999،ص 43.

## ثانيا: التمييز بين العلم بالمبيع والالتزام التعاقدي بالإعلام

نظرا لصعوبة وضع حدود فاصلة بين إلتزام البائع بإعلام المشتري، والإلتزام التعاقدي بالإعلام فإن المعيار النظري الذي يمكن الإستناد إليه هو أن الأول يوجد في مرحلة إبرام العقد أما الإلتزام التعاقدي بالإعلام فيتفرع عن العقد نفسه وهو يتعلق في الواقع بمرحلة تنفيذه.<sup>1</sup>

لكن الغاية و الهدف من كلا الإلتزامين واحدا وهو تنوير و تبصير الطرف الآخر بالمسائل الأساسية التي تمه من خلال العقد و التي يصب عليه الإحاطة بها إلا من خلال الطرف الآخر إلا أن ذلك لا ينفي أنه ثمة مظاهر و أوجه إختلاف بين الإلتزامين نجملها في مايلي :

### 1-الإختلاف بينهما من حيث المصدر:

يختلف إلتزام البائع بالإعلام عن الإلتزام التعاقدي بالإعلام من حيث المصدر ذلك أن إلتزام البائع بالإعلام يجد مصدره بعيدا عن العقد إذ أن مصدره القانون بنصوص خاصة كالمشرع الجزائري في القانون المدني بالمادة 352 والمادة 17 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش و المشرع الفرنسي في قانون الإستهلاك بالمادة 111L فقرة 1 والمادة 1112 مكرر 1 من القانون المدني إلى جانب النصوص الخاصة في القانون فهناك كذلك نصوص عامة تعتبر هي كذلك مصدرا للإلتزام الملقى على عاتق البائع بإعلام المشتري، مثل القواعد العامة المتعلقة بحسن النية.

### 2-الإختلاف من حيث النشأة:

إلتزام البائع بالإعلام ينشأ أثناء تكوين العقد والمسؤولية تختلف حسب طبيعته<sup>2</sup>، حسب ما يتم توضيحه لاحقا، بخلاف الإلتزام التعاقدي بالإعلام فهو ناتج عن العقد ويعد أثر له، فهو ينفذ بعد إبرام العقد، ويذهب رأي فقهي إلى أن معيار التمييز بين الإلتزام التعاقدي بالإعلام و إلتزام البائع بالإعلام هو لحظة تنفيذ الإلتزام فإذا كان الإلتزام ينفذ قبل إبرام العقد أي في مرحلة التكوين كان إلتزاما قبل التعاقدي بالإعلام وإذا كان ينفذ بعد إبرام العقد كان إلتزاما تعاقديا بالإعلام إن الآثار المترتبة على إختلاف الإلتزامين في وقت النشوء تتعلق بطبيعة المسؤولية في حالة الإخلال بأحدهما فإذا ثبت للإلتزام قبل

<sup>1</sup> - د. بودالي مُجّد، الإلتزام بالنصيحة في عقود الخدمات، دراسة مقارنة، دارالفجر للنشر و التوزيع، القاهرة 2005 ص15

<sup>2</sup> - مُجّد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، القاهرة 2000 ص73 و74

التعاقدية صفته غير العقدية أي أن وجوده يستمد من القانون فإن المسؤولية التي يخضع لها المدين هي بدون شك قواعد المسؤولية التقصيرية هذا لدى بعض الكتاب لكننا سوف نبين الطبيعة المزدوجة العقدية و التقصيرية عندما نشير إلى طبيعة المسؤولية عند الإخلال بالإلتزام بالإعلام. أما الإلتزام التعاقدية بالإعلام فهو بلا شك إلتزام عقدي يجد مصدره في العقد المبرم بين الطرفين و في حالة الإخلال بالإلتزام من أحد الطرفين فإنه يخضع للمسؤولية العقدية على الرغم من التباين بين الإلتزامين إلا أنه يوجد من يضي الطبيعة العقدية على الإلتزام قبل التعاقدية بالإعلام كالأستاذة muriel fabre-magnan إذ تقول:(...بأنه من الأهمية بمكان أن نستلفت الإلتباه إلى أننا عندما نقول أن العقد هو مصدر الإلتزام بالإعلام فإنه ينبغي أن يفهم هذا التعبير على مدلوله الواسع فالتعاقد كمصدر للإلتزام بالإعلام لا ينصرف وحسب إلى ذلك الإلتزام الذي يتفرع منه و ينتج عنه بل ينبغي أن يستعمل بمعنى أكثر سعة و رحابة فيشمل و يضم ذلك الإلتزام الذي يكون راجعا إليه بالضرورة وذلك الذي فرض بمناسبة الإلتزام. ثم تخلص الأستاذة muriel إلى نتيجة مفادها أن العقد المرتقب أو المؤمل إبرامه هو مصدر الإلتزام قبل التعاقدية بالإعلام على أساس أن هذا الإلتزام لا يوجد و لا ينشأ إلا مع إحتمالية إبرام العقد<sup>1</sup>

### الفرع الثالث : التمييز بين العلم بالمبيع والالتزام بالتحذير

بداية ينبغي أن نشير إلى أن الحديث عن الإلتزام بالتحذير *l'obligation de mise en garde* لا يكون إلا حينما يكون المرء حيال أو تجاه خطر أو ضرر قد يحدث به عند التعامل معه<sup>2</sup> سواء أكان الخطر راجع لشخصية المتعامل مع الشيء كأن يكون صغيرا أو أميا إلخ... أو راجع لطبيعة الشيء نفسه كما لو كان الشيء خطرا بطبيعته كالمواد السامة أو المواد المتفجرة التي ينبغي التحذير من خطورتها.. أو كان الشيء غير خطرا بطبيعته ولكن تتحقق فيه الخطورة من جراء إستعماله إستعمالا خاطئا وعندها ينبغي إلى جانب بيان الطريقة الصحيحة للإستعمال ضرورة توضيح آثار ومضار مخالفة الإستعمال الطبيعي و المؤلف ويعرف لإلتزام بالتحذير بأنه إلتزام سابق على التعاقد يلتزم فيه أحد طرفي العقد المراد إبرامه بتحذير الطرف الآخر من مغبة الضرر أو الخطر الذي قد يحدث به عند التعامل أو إستعمال الشيء.

إن الإلتزام بالتحذير ليس إلتزاما مستقلا ومنفصلا عن الإلتزام بالإعلام وذلك على أساس أن التحذير يمثل صورة من صور الإعلام، فالإعلام يتخذ في واقع الحياة القانونية عند التعامل الشكل أو الصورة التي

<sup>1</sup> Muriel fabre-magnan, thès. Préc. p15

<sup>2</sup> -بوعبيد عباسي، المرجع السابق، ص48.

تقتضيها و تتطلبها ظروف التعاقد وملاساته فقد يظهر في صورة معلومة بسيطة عندما يكون الراغب في التعامل في حاجة إلى مجرد العلم فقط ببعض الأمور المتعلقة بالشيء محل التعاقد للإحاطة بها و الإمام بضمونها فحسب وقد يظهر الإعلام في شكل مشورة أو نصيحة يسديها أحد طرفي العقد للآخر وذلك عندما يحتاج الطرف المعلن إليه إلى تكوين رأي أو إتخاذ موقف أو قرار تجاه مسألة معينة<sup>1</sup> (كأن يكون غير قادر عن تقدير مدى ملائمة العقد لرغباته و جدوى العقد له)

وقد يتخذ شكل الإعلام التنبيه و التحذير لما قد يحدث من مخاطر و أضرار قد تصيب المتعاقد وتجدد الإشارة إلى أن الأستاذة muriel تعرف الإلتزام بالتحذير في رسالتها بأنه إلتزام ينطوي على جذب أوحث إنتباه المتعاقد الآخر بخصوص أثر سلمي في العقد أو في الشيء محل التعاقد و أن هذا الأثر هو في الحقيقة خطر أو مخاطرة يتم التحذير بسببها من جانب الطرف الآخر<sup>2</sup>

وتجدد الإشارة إلى أن رأيا في الفقه و القضاء الفرنسيين يميل إلى وصف إلتزام البائع المنتج بتحذير المشتري و تنبيهه من مخاطر الشيء محل التعاقد بأنه إلتزام عقدي يستمد وجوده من عقد البيع المبرم بينهما، ومن ثمة فإن مخالفته لهذا الإلتزام ترتب في مواجهته آثار المسؤولية العقدية<sup>3</sup> ويؤكد البعض ذلك بقوله بأن المشتري المتضرر من مخالفة البائع المنتج لهذا الإلتزام لا يمكنه أن يتخلى عن صفته كمتعاقد و يرجع على المنتج على أساس المسؤولية التقصيرية بل الدعوى تكون على أساس المسؤولية العقدية.

لكن هناك من الفقه من ينتقد هذا الرأي على أساس أن إلتزام المنتج بإتخاذ كل ما هو ضروري من الإحتياطات للحيلولة دون تحقق الخطر الكامن في منتجاته ليس إلتزاما ناتجا عن عقد البيع الذي ربط بين المنتج و هذا المتضرر، إنما هو بالأولى إلتزام سابق على إبرام العقد يجب في أغلب مظاهره أن يفى به المنتج قبل طرح المنتجات في السوق مبصرا مستعمليها أو مستهلكيها المحتملين<sup>4</sup>

بشكل عام يمكن القول أن ميدان أعمال الإلتزام بالتحذير هو، الأشياء الخطرة سواء كانت خطورتها ناجمة عن ذاتية هذه الأشياء أم طريقة استعمالها. ذلك أن نشأة هذا الإلتزام ارتبطت بالتقدم التكنولوجي وما صاحبه من شيوع المنتجات الخطرة والمعقدة التي سببت للمستهلكين أضرارا مادية، مالية

<sup>1</sup> -بودالي محمد، المرجع السابق ص 21 .

<sup>2</sup> Muriel fabre magnan ,thès. Préc. p372

<sup>3</sup>Jean -Francis.Overstake: la responsabilité du fabricant de produits dangereux ,RTD.civ.1972. p489

<sup>4</sup> محمد شكري سرور :مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة ط 1 دار الفكر العربي القاهرة 1983 ص15

و جسدية، الأمر الذي دفع القضاء الفرنسي إلى إلقاء التزم على عاتق التاجر المحترف بتحذير المستهلك من السلعة، إذا كان استعمالها دقيقاً أو صعباً أو محفوفاً بالمخاطر، وذلك بإعلامه عن خواصها ونواحي خطورتها وكيفية استعمالها بما يجنبه ضررها . ويختلف الالتزام بالتحذير عن الالتزام بالإعلام في انه يتعلق بالصفة الخطرة للأشياء في مرحلتي الحيازة والاستعمال في حين انه في الالتزام بالإعلام ليس هناك تحديدا لطبيعة ونوعية المعلومات التي يلتزم البائع بالإفشاء بها للمشتري فنطاق هذا الالتزام يتسع ليشمل كل ما من شأنه تنوير رضاء المستهلك قبل إبرام العقد. كذلك يقوم الخلاف بينهما من حيث الغاية حيث أن غاية الالتزام بالإعلام هي إيجاد رضا حر ومستنير لدى المستهلك لضمان صحة وسلامة الرضا بينما غاية الالتزام بالتحذير هي ضمان سلامة المستهلك في جسده وأمواله. فضلا عما تقدم فان الالتزام بالإعلام لا يكون منتجا لآثاره إلا في مرحلة إبرام العقد لتنوير إرادة المشتري بخلاف الالتزام بالتحذير من الخطورة الكامنة في المنتجات أو في طريقة استعمالها فانه ينتج آثاره في المرحلة اللاحقة للتعاقد بحيث ان التحذير يقتصر على نوع محدد من المعلومات تتعلق بخطورة المبيع في طريقة استعماله أو حيازته.<sup>1</sup>

### المبحث الثالث: الأساس القانوني للعلم بالمبيع

ظهرت عدة آراء فقهية تبحث في اساس العلم بالمبيع منها من إستندت لمفاهيم قانونية تتعلق بمرحلة تكوين العقد، ومنها من إستندت لمفاهيم قانونية تتعلق بمرحلة تنفيذ العقد سوف نبرزها تباعا في المطالب التالية كما نورد الأساس التشريعي الذي يعتبر هو الجوهر في تأسيس الأحكام القضائية وتسببها.

#### المطلب الأول: الأساس الفقهية المستندة لمرحلة تكوين العقد

إعتمدت هذه الأسس على نظرية عيوب الرضا ومبدأ حسن النية في بيان أساس الإلتزام بالعلم بالمبيع نستعرضها في الفروع التالية

#### الفرع الأول: نظرية عيوب الرضا أساس الإلتزام بالعلم بالمبيع

يرى بعض الفقه أن الإلتزام بالإعلام يجد أساسه في نظرية عيوب الرضا خاصة الغلط<sup>2</sup> حسب المادة 81 مدني جزائري التي تقابل المادة 120 مصري و 1110 فرنسي و التدليس حسب المادة 86 مدني جزائري التي تقابل 125 مصري و 1116 فرنسي و اتفاقا مع هذا الرأي، فإنه يلزم لانعقاد العقد،

<sup>1</sup> د. نزيه مُجَّد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص 41.

<sup>2</sup> - عبد الله عبد الله مُجَّد العلفي، المرجع السابق ص 333 .

وبوصفه أحد أركانه، وجود رضا حر مستنير ولن يكون ذلك إلا إذا تحقق للمتعاقد خلال هذه المرحلة إمكانية الإمام بجوهر العقد المزمع إبرامه وتفصيلاته، وأن في إلزام المدين بهذا النوع من الإعلام في مواجهة الدائن أمر يستطيع به الأخير تحديد موقفه من التعاقد عن علم ودراية، وبالتالي يأتي رضاه سليماً معبرا عن إرادة حرة وواعية وخالية من العيوب المبطله لها . فتهدف نظرية عيوب الرضا إلى تنوير إرادة المشتري و جعله يعلم بحقيقة العقد المقدم على إبرامه من حيث شروطه أو من حيث محل الإلتزام فإن الإلتزام بالإعلام له نفس الهدف . ولا يقتصر الأمر على النظر إلى إدراك المتعاقد الذي عيبت إرادته بإعتقاده خلاف الحقيقة و الواقع وما ينجر عنه من طلب للإبطال ، بل يجب النظر إلى سلوك الطرف الآخر ومدى تأثير ما باشره على الرضا بحيث يمكن أن نطلب من هذا الأخير أن يقدم للمتعاقد معه البيانات و المعلومات التي تسمح له بإبرام العقد عن علم و أن يمتنع عن السكوت و الكتمان للبيانات و المعلومات التي من شأنها التأثير على إرادة المتعاقد و رضاه بحيث يعتبر الإلتزام بعدم الإخفاء أو عدم السكوت هو في نفس الوقت إلتزام بالإعلام و التبصير وبذلك يجد الإلتزام بالإعلام أساسه في نظرية عيوب الإرادة وخاصة التدليس بطريق الكتمان والذي من شأنه إبطال العقد إذا أخفى البائع عن علم المشتري و قاع لو علم بها لما أقدم على التعاقد وقد دأبت محكمة النقض الفرنسية تأسيس مسؤولية المتعاقد عن الإخلال بالإلتزام بالإعلام على التدليس عن طريق السكوت وذلك في العديد من قراراتها<sup>1</sup> إلى أن إستقرت على أنه إلتزام مستقل خاصة بعد إدراجه من طرف المشرع الفرنسي ببعض النصوص الخاصة بحماية المستهلك.

وفي الحقيقة أنه إذا كان الإلتزام بالإعلام يتفق مع نظرية عيوب الرضا من حيث الغرض و هو ضمان صحة و سلامة رضا المتعاقد إلا أن نطاق الإلتزام بالإعلام أوسع بكثير من نطاق نظرية عيوب الرضا ، فقد لا يكون المشتري يعتقد خلاف الحقيقة و الواقع أي أنه ليس واقعا في غلط كما لا يكون البائع قد مارس أفعالا إحتيالية توهم المتعاقد بخلاف الحقيقة و تدفعه للتعاقد كما لا يكون البائع في وضع كتمان ومع ذلك تتحقق مسؤولية البائع في إخلاله بالإلتزام بالإعلام إذا هو لم يخبر المشتري بمكونات المبيع وخصائصه الأساسية ، لذلك يمكن القول أن الإلتزام بالإعلام لا يجد أساسه في نظرية عيوب الرضا بل

---

<sup>1</sup>- Jacques Mestre, D'une réticence dolosive d'informations sur la prestation de son cocontractant, RTD Civ. 1994 p. 852.

أنه يعالج قصور نظرية عيوب الرضا في توفير الحماية الكافية للمشتري وخاصة في النظم القانونية التي تأخذ بمفهوم الغلط المشترك بين المتعاقدين كشرط لقيام الغلط الدافع للتعاقد.

كما أن الإلتزام بالإعلام يختلف عن التدليس عن طريق السكوت أو الكتمان و يتمثل هذا الإختلاف في أنه في التدليس بطريق الكتمان وإن لم تكن هناك أفعالا مادية إيجابية إحتيالية إلا أن العنصر المعنوي المتمثل في نية التضليل يجب أن تتوافر و إن كانت نية التضليل تعتبر مفترضة إذا كان هناك كتمان لوقائع جوهرية تمنع قيام العقد لو علم بها المتعاقد ،أما في الإلتزام بالإعلام فلا نجد نية التضليل في عدم تنفيذه أي أن البائع هنا إمتنع عن القيام بتنفيذ إلتزامه بالإعلام دون نية التضليل كالسهو مثلا عن ذكر مكونات المبيع أو طريقة إستخدامه .

## الفرع الثاني: مبدأ حسن النية أساس الإلتزام بالعلم بالمبيع

### أولا: مفهوم حسن النية

دراسة ماهية حسن النية يأخذنا للإجابة عن التساؤل حول مفهوم حسن النية ؟

إن الإجابة معقدة بعض الشيء، لأن القانون لم يعرف حسن النية من جهة و من جهة أخرى فإن حسن النية لها مفهوم مزدوج، مما يؤدي بنا إلى إبراز هذا الإزدواج في المفهوم وبيان أهمية مبدأ حسن النية من خلال دراسة وظائفها المختلفة.

أغلب الكتاب تعترف أن حسن النية يطرح عدة أوجه ومعاني مختلفة، و إزدواجية مفهوم حسن النية يأتي غالبا من التمييز بين حسن النية كإعتقاد موهوم<sup>1</sup>. وحسن النية كمعيار سلوك<sup>2</sup> ونستعمل أحيانا مصطلح حسن النية (الشخصي subjectif) للدلالة على المفهوم الأول، ومصطلح حسن النية (الموضوعي objectif)<sup>3</sup> للدلالة على المفهوم الثاني .

<sup>1</sup> - Nathalie CROTEAU, le contrôle des clauses abusives dans le contrat d'adhésion et la notion de bonne foi, R.D.U.S.1995-1996 volume 26 N<sup>0</sup>-1 , p406.

<sup>2</sup> - Brigitte Lefebvre, la bonne foi : notion proteiforme, revue de droit de l'université de sherbrook1995-1996 volume 26 N<sup>0</sup>-1 , p.323

<sup>3</sup> -Menezes Cordeiro, la bonne foi à la fin du vingtième siècle, R.D.U.S.1995-1996 volume 26 N<sup>0</sup>-1 , p.225

وفي مجال العقد هناك من يقترح تصنيف آخر يميز بين حسن النية التعاقدية وحسن نية المتعاقد، فالأول موضوعي أما الثاني فإنه يرتبط بشخص المتعاقد ، كما يميز البعض الآخر بين حسن النية الإيجابي الذي يركز على نية عدم الإضرار بالغير ، وحسن النية السلبي الذي يركز على الوقوع في الغلط .

من هذا المنطلق يمكن تعريف حسن النية حسب المعايير السالفة.

#### 1- حسن النية إعتقاد موهوم .

يرى أصحاب هذا الإتجاه أن حسن النية في التصرفات القانونية هو الجهل المبرر بواقعة معينة يرتب عليها المشرع أثرا قانونيا ، كالغلط الذي يجعل التصرف معيبا سواء كان في الصفة الجوهرية للشيء أو في شخص المتعاقد ، مثل من يشتري قطعة أرض و هو يجهل أنه يشتريها من غير ذي صفة فهو اعتقاد مغلوط " Crayonce erronée " اذ الخلف يعتقد بأنه يتلقى الحق من صاحبه الفعلي<sup>1</sup> فحسن النية نشأ من الجهل بالصفة الحقيقية للمتصرف واعتقاده بأنه يتعامل مع ذي صفة و بناء على ذلك يكون سوء النية هو العلم بواقعة معينة يرتب المشرع على العلم بها أثرا قانونيا ، كمن يتلقى حقا وهو يعلم انه يتلقاه من غير ذي صفة سواء كان هذا العلم بسيطا أو في صورة تواطؤ.

و بناء على هذا الاتجاه يكون حسن النية في إبرام التصرفات ليس عملا إيجابيا و إنما حالة نفسية وعقلية تتصل بعنصر العلم ، ويصير حسن النية في تنفيذ الالتزامات هو انتفاء قصد الغش لدى المتعاقد فحسن النية يكون في مرحلة إبرام العقد والثقة أي إنتفاء الغش يكون في مرحلة تنفيذ العقد<sup>2</sup> ، فالعنصر النفسي يرتبط إرتباطا جوهريا بالشخص و يلعب دورا مهما في مجال تحديد هل الشخص حسن النية أو سيئها لكن الإشكال العملي يتمثل في الإثبات فإثبات النية صعب إن لم يكن شبه مستحيل لذلك قام المشرع بإفترض حسن النية ومن يدعي سوء النية فيتحمل عبء إثبات ذلك عن طريق تحليل سلوك الشخص<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - Jean , Léon ,Henri,( Mazeaud). François Chabas , Lecons de droit civil .T 2, 1<sup>er</sup> vol, Obligations, Théorie générale, 9ème éd. DELTA,2000 ,p12

<sup>2</sup> - Yves Picod ,Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat, thèse Dijon1987. LGDJ, 1989, p.11.

<sup>3</sup> - Brigitte LEFEBVRE,Art.préc. p.329

ويجد حسن النية بهذا المعنى سنداً له في بعض نصوص القانون المدني الجزائري فقد نصت المادة 1/824 والتي تقابل المادة 1/965 من القانون المدني المصري " يفرض حسن النية لمن يجوز حقا وهو مجهل أن يعتدي على حق الغير إلا إذا كان الجهل ناشئاً عن خطأ جسيم "

وتضيف المادة 825 من القانون المدني الجزائري ما يلي: " لا تزول صفة حسن النية لدى الحائز الا من الوقت الذي يعلم فيه أن حيازته اعتداء على حق الغير .

ويزول حسن النية من وقت إعلان الحائز بعيوب حيازته بعريضة إفتتاح الدعوى ويعد سيء النية من إغتصب حيازة الغير بالإكراه "

## 2- حسن النية معيار سلوك

إن مفهوم حسن النية لم يعد يقتصر على نية و إعتقاد الشخص بل ينطوي على دراسة موضوعية معيارية للسلوك، فنكون أمام حسن نية إذا كان هناك سلوك نزيه وصادق .

كما أن النزاهة ترتبط بمعايير وقواعد إجتماعية و أخلاقية ، فيكون نزيها و ملائم لحسن النية ،الوضع القانوني المطابق للقواعد الأخلاقية ،ومن هذه الزاوية فإن عنصر النية يتلاشى ليفسح المجال لضابط و معيار خارجي يحلل ويفسر مقارنة مع معايير المجتمع و ليس فقط إعتقادا على الشخص نفسه أي المعيار الذاتي . وهذا هو حسن النية التعاقدية الذي هو أحد مكونات المسؤولية المدنية في حالة خرق قاعدة سلوك التي تركز على الأمانة والثقة،"فالعقد قبل كل شيء طريقة تنظيم العلاقات بين الأشخاص وفي نفس الوقت وسيلة تخطيط وبما أنه نظام أونسق للعلاقات وأداة توقع للمستقبل فهوتصرف مبني على النية ،والثقة على الأقل فرضية للعقد"<sup>1</sup>

فالعقد كما يقول العميد carbonnier "يكون عادة وطبيعيا تصرف نية و تصرف ثقة"<sup>2</sup>، ولا ينظر لحسن النية بمفهومه الكلاسيكي القائم على الأمانة و الثقة، بل هناك رؤية أكثر ديناميكية تتطلب واجب التعاون والعمل من جانب الطرفين للمصلحة المشتركة"<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - Alain chirez, de la confiance en droit contractuel ,thèse doctorat, faculté de droit université de Nice ,juin 1977,p 07.

<sup>2</sup> -J.carbonnier ,sociologie et droit du contrat, annales de la faculté de droit de Toulouse, T.VII ,1959,p.112 et s. et spéc. P.120.

<sup>3</sup> - Ève Truilhé, vers un droit communautaire des contrats ,thèse doctorat ,faculté de droit ,Aix Marseille III ,juin 2002,p.66.

وذهب أصحاب هذا الاتجاه الى القول بأن حسن النية ، ليس هو الجهل بواقعة معينة كالعيب أو الغلط<sup>1</sup> ، ذلك أن الجهل هو عبارة عن عدم العلم بأمر من الأمور والغلط هو إعتقاد خلاف الحقيقة و الواقع والخطأ هو الخروج عن المألوف من سلوك الرجل العادي ،لذلك لا تتفق هذه المفاهيم مع حسن النية .

ثم يعتمد هذا الاتجاه في بيان حسن النية على تحليل مصطلح حسن النية "la bonne foi" قائلا: "إن النية هي القصد و العزم على شيء معين<sup>2</sup> ومن ثم فهي ارادة باطنة طالما أن صاحبها لم يعبر عنها قصد إنتاج اثر قانوني . ويتم الاستدلال عليها في حالة عدم التعبير عنها بالقرائن وذلك عندما يلابسها تصرف للشخص ، وتصبح للنية أهمية في التصرفات عندما يقرر القانون تحديد وصف وآثار تصرف معين على ضوء من حسن النية أو سؤها، كعدم التمسك بالغلط على وجه يتعارض مع حسن النية .

أما الحسن و السوء كوصفين للنية فهما عبارة عن أحكام اجتماعية ترتبط بالقيم السائدة في مجتمع معين هذه القيم تنبع من القواعد التي تسود المجتمع في عصر من العصور، ويمكن تحديد الحسن في الأمانة و الاستقامة والنزاهة<sup>3</sup> والسوء في الخيانة والغش والكذب والغدر وعلى ذلك يكون الشخص حسن النية إذا هو سلك الطريق السوي في تصرفاته والتي تتمثل في الأمانة والنزاهة وعدم الإضرار بالغير، و لما كانت هذه الأمور تقوم على معان أخلاقية تركز على المثالية فقد حاول البعض تعريف حسن النية على ضوء هذا المعيار "بأنها قصد الإلتزام بالحدود التي فرضها القانون "

إن المتمعن في تعريف حسن النية بأنه قصد الإلتزام بالحدود أو الأحكام التي فرضها القانون يجد أن حسن النية يقوم على فرض قانوني لعدم الخروج عن الأحكام القانونية يعتبر حسن نية ، و مخالفة القانون يعتبر سوء نية ،وهذا التعريف لا يمكنه بيان حسن النية أو سوءها في حالة إنعدام النص ، كما أن تعريف حسن النية بأنه الجهل بواقعة معينة يرتب عليها القانون أثرا فهو لا يصدق دائما في تعريف حسن النية مثل بائع المصوغ الذي يضع خاتما عاديا مع الخواتم الذهبية لكنه يوضع عليه ثمنه و تشتريه سيده بالسعر الزهيد المدون عليه و هي تعتقد أنه ذهبي لكنه لا يجوز أن تتمسك بدعوى الإبطال على وجه يتعارض مع حسن نية البائع ،ففي هذا المثال البائع حسن النية ولم يكن في وضع الجهل بواقعة معينة . لذلك

<sup>1</sup> - عبد الحليم عبد اللطيف القوي .حسن النية و أثره في التصرفات في الفقه الإسلامي و القانون المدني .دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2004 ص 85

<sup>2</sup> - محمود بن عبدالرحمن بن عبدالمنعم ، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية. دار الفضيلة ، القاهرة .ب.ت.ج.3 ص 96 .

<sup>3</sup> - Alberto M. Musy, The Good Faith Principle in Contract Law and the Precontractual Duty to Disclose: Comparative Analysis of New Differences in Legal Cultures. International Center for Economic Research (Torino). Working paper2000.n°19.p.2 (<http://www.icer.it/papers/abstract2000.html>)

يبقى وصف الحسن و السوء للنية يرتبط بالقواعد الأخلاقية للمجتمع وهي مسألة واقعية تخضع لتقدير قاضي الموضوع و لا رقابة عليه في هذا المجال من قضاء النقض ، كما أن التصرفات التي توصف بحسن النية أو سوءها تقاس بمعياريين :

## 1- المعيار الذاتي لحسن النية في التصرفات

يقصد بالمعيار الذاتي لحسن النية في التصرفات ، انتفاء نية الخروج على أحكام القانون ومقاصده في التصرفات<sup>1</sup> فهو إذن : معيار ذو طبيعة ذاتية ذلك أن قوامه نية المتصرف المطلوب الحكم على تصرفه بالحسن أو بالسوء، وإذا لم تظهر النية للعالم الخارجي أي بالتعبير عنها فإنها تعتبر إرادة باطنة ويجري البحث عنها و تفسيرها بأدوات البحث و تفسير الإرادة الباطنة طبقا للقواعد العامة ويقوم هذا المعيار على مبدئين أو أساسين :

أ- انتفاء نية الإضرار بالغير في التصرفات.<sup>2</sup>

ب- انتفاء نية مناقضة أحكام القانون في التصرفات.

## 2- المعيار الموضوعي لحسن النية في التصرفات

يقصد بالمعيار الموضوعي لحسن النية ، إتيان التصرفات متفقة مع أحكام القانون و مقاصده و الحكمة التي شرعت التصرفات من أجلها.

ومقتضى ذلك أن الحكم على التصرفات صحة و فسادا ليس بالنية الباعثة عليها فحسب وإنما بما أوجبه القانون من ناحية أخرى أن تأتي هذه التصرفات متفقة مع أحكامه، وبناء على ذلك يكون المعيار الذاتي وحده ليس كافيا لاتصاف المتعاقد بحسن النية التام أو المطلق بل يجب حتى يكون كذلك أن تأتي تصرفاته على مقتضى أحكام القانون ، فالعبرة ليس بما يعتقد الشخص في تصرفاته، فقد يعتقد أنها صالحة بينما هي غير كذلك بالمعيار الموضوعي وطبقا لأحكام القانون ومن ثمة يجب القول بان حسن النية التام أو المطلق يجب أن يتضمن كلا معياري حسن النية الذاتي والموضوعي . ويجد هذا الإتجاه أساسه في مشروعية التصرفات و قاعدة لا عذر بجهل القانون .

ويقوم المعيار الموضوعي لحسن النية في التصرفات على ثلاثة مبادئ أساسية :

<sup>1</sup> - عبد الحلیم عبد اللطیف القوفی. المرجع السابق ص 261

<sup>2</sup> - حمدي عبد الرحمن: الحقوق والمراكز القانونية، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1976. ص 291 و 292 .

أ- ضرورة الحيطة والحذر في التصرفات

ب- توازن المصالح المتعارضة

ج- إنتفاء الضرر الفاحش في التصرفات إرماما و تنفيذًا

وخلاصة القول أن المقصود بمبدأ حسن النية في التصرفات في القانون المدني هو اتجاه نية المتصرف وقصده إلى التزام أحكام القانون وقيم المجتمع و اخلاقياته في تصرف جائر قانونا ويندرج تحت ذلك وضعية المتعاقد في حالة لا ينوي فيها الإضرار بالغير و لا ينوي تحقيق أي مصلحة غير مشروعة ، وكذلك حالة العلم أو الجهل بواقعة معينة يرتب عليها القانون أثرا من الآثار ذلك ان العلم بالشيء كالمقصد إليه .

ويرجع أساس مبدأ حسن النية إلى فكرة العدالة وقواعد الاخلاق<sup>1</sup> اللتين تمنعان أن يعتمد شخص الاضرار بغيره او يتحايل على احكام القانون ، وإن الذي يتتبع تطور الفكر القانوني يجد مدى اتصال القاعدة الخلقية بالقاعدة القانونية ، وأصبح مبدأ حسن النية مسلما به عبر عصور التاريخ القانوني فهو يشجب سوء النية و يقضى بان الغش يفسد كل شيء<sup>2</sup> "fraus omnia corrumpit" فالقاعدة الخلقية وان اختلفت عن القاعدة القانونية في بعض خصائصها ، الا ان الفصل بينهما ليس تاما فكثير من قواعد القانون هي في الأصل قواعد أخلاقية ، وهذا ما جعل الفقيه الفرنسي "Ripert" ينادي بضرورة إدماج القاعدة الخلقية في الالتزامات القانونية وبتطور هذا المبدأ في الفكر القانوني أدى إلى ظهور مبادئ جديدة تنبع من نفس المصدر الذي نبعت منه القاعدة القديمة - الغش يفسد كل شيء- و من هذه المبادئ مبدأ حسن النية، ذلك المبدأ الذي تحول من مبدأ اخلاقي الى مبدأ قانوني<sup>3</sup> عن طريق ربطه بفكرة العدالة و الذي يميز هذا المبدأ الجديد عن القاعدة القديمة، انه يفرض على المتعاقدين

<sup>1</sup> - Marie Annik Grégoire, L'impact de l'obligation de bonne foi: étude sur ses rôles et sanctions lors de la formation et l'élaboration du contrat. Faculté de droit, Université de Montréal, Juin 2001, p.24

**voir aussi :**

- Normand Guilbeault, L'obligation de renseignement dans les contrats de vente internationale de marchandises, Les Cahiers de droit, vol. 38, n° 2, 1997, p318

- د. يس محمد يحي المدخل لدراسة القانون دار النهضة العربية. 1987 ص26

<sup>2</sup> - حارث سليمان الفاروقي، المعجم القانوني، ط3، ج1، مكتبة لبنان 1991، ص304 .

<sup>3</sup> - د . السيد بدوي. حول نظرية عامة لمبدأ حسن النية في المعاملات المدنية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة 1989 ص335 و 336

التزامات ايجابية بخلاف القاعدة القديمة الغش يفسد كل شئ التي تقف عند حد انتفاء الغش في التصرفات دون فرض أي التزامات ايجابية على المتعاقدين ، وقد أصبح مبدأ حسن النية من أهم المبادئ التي يقوم عليها القانون المدني وقد نصت عليه أغلب التشريعات العالمية في مواضع عديدة من القانون المدني .

على هذا الأساس قام إتجاه فقهي و قضائي بتأسيس الإلتزام بالإعلام على مبدأ حسن النية ، بل ذهب البعض إلى أن الإلتزام بالإعلام تطبيقا خاصا من تطبيقات مبدأ الإلتزام بحسن النية<sup>1</sup>

فقد إتجه جانب من الفقه لإقامة أساس الإلتزام بالإعلام على مبدأ حسن النية الواجب مراعاته أثناء تنفيذ العقد حسب نص المادة 3/1134 مدني فرنسي و المقابلة للمادة 1/148 مصري والتي تنص على أنه : (يجب تنفيذ العقد طبقا لما إشتمل عليه و بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ) فتمتد أحكام هذه المادة إلى مرحلة إبرام العقد وإن كانت أساسا متعلقة بمرحلة التنفيذ ومبدأ حسن النية يوجب أثناء مرحلة المفاوضات التزاما إيجابيا بالصدق والأمانة في مواجهة الطرف الآخر. وهو يفرض على المتعاقد مراعاة الأمانة بما يحقق الثقة العقدية بين الطرفين ومن مقتضى ذلك أن يدي البائع للمشتري عند إبرام العقد بكافة المواصفات و البيانات الضرورية عن المبيع و التي تجعل المشتري يقدم على التعاقد عن بينة من أمره و أي كتمان لمثل هذه المعلومات يتنافى مع حسن النية بل قد يدل على سوء المتعاقد إذا كان يعلم أو يظن أن هذه البيانات لها تأثير على قرار المتعاقد الآخر بإبرام العقد أو الإمتناع عنه ، و بذلك يساعد الإلتزام بالإعلام على إمتداد حسن النية من مجال تنفيذ العقد إلى مجال إبرامه بحيث يجب أن يسود مبدأ حسن النية عند الإبرام كما عند التنفيذ وهذا ما قرره محكمة النقض الفرنسية الدائرة المدنية الثالثة بحكمها الصادر في 30 06 1992 حيث جاء في الحكم المطعون فيه أن الزوجين إشتريا قطعة أرض من مدام Delon لكي يقيما عليها سكن ،وقد إكتشفا بعد البيع أنه يوجد محتوى مائي تحت القطعة يعوق البناء عليها إلا بعد القيام بأعمال تتطلب مصاريف مكلفة ،فقام المشتريين بطلب فسخ البيع فرفضت محكمة الإستئناف ذلك إلا أن محكمة النقض قررت نقض و إلغاء حكم محكمة الإستئناف لإخلاله بالمادة 1/1134 مدني فرنسي حيث كان يتوجب على البائعة أن تدلي للمشتريين بالصفات الجوهرية للأرض المبيعة و أن تكشف لهما عن وجود دعوى أمام القضاء تتعلق بالصفات الجوهرية للأرض مقامة من مشتري آخر لحصة مجاورة ضد نفس البائعة ،أما و أنها لم تفعل ذلك فقد

<sup>1</sup> - وفاء مصطفى عثمان ،توازن المصالح في تكوين عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لإتفاقية فيينا ،رسالة دكتوراة ،جامعة القاهرة ،كلية الحقوق 2005 ص 211 .

أخلت بالتزامها بالإعلام وفقا لنص المادة 1/1134 مدني فرنسي وقد جاء في التعليق على هذا الحكم أن البائعة أخلت بالأمانة و الثقة العقدية وفقا لما يفرضه عليها مبدأ حسن النية حسب نص المادة 1/1135 و الذي يجب أن يمتد من مرحلة التنفيذ إلى مرحلة الإبرام<sup>1</sup>.

و الجدير بالذكر أن محكمة النقض الفرنسية كانت تؤسس ولا زالت في الوقائع التي لا يحكمها نص خاص في التشريع الفرنسي على المادة 1135 مدني فرنسي (لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب ،ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون و العرف والعدالة بحسب طبيعة الإلتزام ) بحيث يمكن القول أن الإلتزام بالإعلام أصبح من مستلزمات التعاقد والذي يمكن أن يضيفه القاضي إلى مضمون العقد إذا كان العرف أو العدالة أو مبادئ القانون الطبيعي تقتضي إضافته إلى مضمون العقد بغرض حماية المشتري .

والجدير بالذكر أن الدائرة الأولى لمحكمة النقض الفرنسية قصدت تطبيق المادة 1135 مدني فرنسي حيث عابت صراحة على محكمة الإستئناف إخلالها بحكم هذه المادة مما يدل على أن أساس الإلتزام بالإعلام لدى محكمة النقض الفرنسية في فترة معينة هو نص المادة 1135 .

**ثانيا: وظائف مبدأ حسن النية :**

يعتبر مبدأ حسن النية أداة و معلما من معالم تطور القانون خاصة في بناء نظرية العقد<sup>2</sup> وحسن النية ليس له مفهوم أحادي monolithique فله عدة معان مما يجعل تدخل مبدأ حسن النية لا يكون بطريقة واحدة ،كما ان مظاهره ليس واحدة ولفهم ذلك نستعرض مختلف وظائف حسن النية ،ولهذا الغرض سوف نستخدم التصنيف الذي إقترحه الأستاذ Claude masse<sup>3</sup> هذا التصنيف يجعل لحسن النية أربعة (04) وظائف :

1-الوظيفة التفسيرية La fonction interprétative.

2- الوظيفة التكميلية . La fonction complétive .

<sup>1</sup>- Cour de cassation,3<sup>em</sup>ch.civ. 30 juin 1992, N° de pourvoi: 90-19093, Décision attaquée : Cour d'appel d'Amiens , du 29 mai 1990, Bulletin 1992 III N° 238 p. 145.

<sup>2</sup> - Elise m. charpentier, le rôle de la bonne foi dans l'élaboration de la théorie du contrat,R.D.U.S. 1995-1996 volume 26 N°-1 , p.301et 302.

<sup>3</sup>- Marie Annik Grégoire, op.cit.p.24.

3- الوظيفة التقييدية . La fonction limitative.

4- الوظيفة التوافقية La fonction adaptative

### 1-الوظيفة التفسيرية :

تصنيف Claude masse يعطي لحسن النية وظيفة تفسيرية ،هذه الوظيفة لها أهمية بالغة وتجد الوظيفة التفسيرية أساسها في القانون المدني الجزائري بالمادة 107 فقرة 1 "يجب تنفيذ العقد طبقا لما إشتهل عليه و بحسن نية ،وفي القانون المدني الفرنسي نجد المادة 1134 فقرة3 " يجب أن تنفذ بحسن نية " <sup>1</sup>

كما أن المشرع الجزائري أعطى دورا هاما لمبدأ حسن النية عند تفسير العقد وذلك بالمادة 111 من القانون المدني "أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ ،مع الإستهداء في ذلك بطبيعة التعامل ،وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات " .

فالوظيفة التفسيرية توجه العقد و تحكمه في مرحلة تنفيذه الذي يجب أن ينفذ طبقا للنية الحقيقية للأطراف <sup>2</sup> كما أن هذه الوظيفة تسمح للقاضي بالنظر في سلوك المتعاقدين لمعرفة ما إذا كان هذا السلوك يتفق مع الأهداف المتوخاة من الطرفين وفقا لمبدأ حسن النية .

### 2-الوظيفة التكميلية :

تلعب الوظيفة التكميلية دورا هاما في تنفيذ العقد فهي تسمح بتكملة شروط و بنود العقد ،خاصة في الإلتزامات الملحقة أو التابعة أي المستلزمات بتعبير المشرع الجزائري بالمادة 107 فقرة 2 "ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون و العرف و العدالة بحسب طبيعة الإلتزام " وبهذا المعنى فإن لحسن النية دورا منشأ للإلتزامات

إن الوظيفة التكميلية تجعل من حسن النية يفرض الإلتزام بالتعاون و النزاهة و الإعلام ،فحسن النية يضمن التراضي الحر و المستنير ،فيفرض الإلتزام بالإعلام على عاتق أحد المتعاقدين حسب صفته على أساس التعاون المستند إلى الوظيفة التكميلية لحسن النية عندما يكون بينهما خلل في المعرفة

<sup>1</sup> - art.1134/3 « Elles doivent être exécutées de bonne foi. »

<sup>2</sup> - Brigitte lefevre,Art. préc. 341

### 3- الوظيفة التقييدية :

حسن النية لها وظيفة تقييدية فهي تفرض حدود على ممارسة الحق عندما يتعارض مع مبدأ حسن النية . إن حسن النية له علاقة وثيقة بنظرية التعسف في استعمال الحق ، لكن حسن النية أوسع نطاقا من التعسف في استعمال الحق ، فالحد من إساءة استعمال الحق يعد مظهر من مظاهر حسن النية .<sup>1</sup>

### 4- الوظيفة التوافقية

تتدخل الوظيفة التوافقية أو التكيف في عدم التوازن العقدي<sup>2</sup> خاصة في نظرية الظروف الطارئة حسب ما نص عليه المشرع الجزائري بالمادة 107 فقرة 3 "غير أنه إذا طرأت حوادث إستثنائية لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدى و إن لم يصبح مستحيلا ، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضي تبعا للظروف و مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلا كل إتفاق على خلاف ذلك"

كما أن حسن النية يحمي المدين من الشروط التعسفية فيجوز للقاضي تعديل العقد بإزالتها.

### المطلب الثاني : الأسس الفقهية المستندة لمرحلة تنفيذ العقد

اتجهت هذه الأراء إلى الاعتماد على مفاهيم تتصل بمرحلة تنفيذ العقد وهي الإلتزام بالضمان والإلتزام بالتسليم والإلتزام بضمان السلامة نوردها في الفروع التالية.

### الفرع الأول: الإلتزام بالضمان أساسا للإلتزام بالعلم بالمبيع.

ذهب جانب من الفقه إلى أن إلتزام البائع بإعلام المشتري يقوم على أساس إلتزامه بالضمان سواء في ذلك ضمان التعرض أو ضمان الإستحقاق أو ضمان العيوب الخفية حيث يتسع نظام الضمان ليشمل جميع الإلتزامات التي تستهدف تحقيق الغاية المرجوة منه وهي تنفيذ العقد تنفيذا سليما ومن هذه الإلتزامات إلتزام البائع بإعلام المشتري.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - Brigitte lefevre, Art. préc. p. 347

<sup>2</sup> - Cour de cassation, civ., 06-03-1876, (François Terré, Yves Lequette. Les grands arrêts de la jurisprudence civile, 12em édition, Dalloz, 2008, p. 183)..

<sup>3</sup> - ممدوح محمد مبروك، المرجع السابق ص 271 .

حيث تبدأ أولى خطوات تنفيذ الإلتزام بالضمان قيام البائع بإعلام المشتري بالوضع المادي و القانوني للشيء محل الإلتزام بالضمان، وتأسيس الإلتزام بالإعلام على الإلتزام بالضمان يرجع إلى وجود عدة نقاط تماس بين الإلتزام بالإعلام وبين الإلتزام بضمان العيب الخفي والتطبيق على عقد البيع عندما يكون عدم الإعلام متعلق بإخفاء عيب فتنشأ مسؤوليتين مسؤولية على أساس الإخلال بالإلتزام بالإعلام ومسؤولية على أساس ضمان العيب الخفي.<sup>1</sup>

ويساعد على التداخل بين الإلتزام بالإعلام و الإلتزام بضمان العيوب الخفية وجود بعض التطابق بين شروط كل منهما حيث يلتزم البائع بضمان العيب الخفي أن يكون العيب خفياً ويجهله المشتري، وفي الإلتزام بالإعلام فإن من شروط قيامه جهل المشتري بالمعلومات و الأوصاف الأساسية للمبيع و أن يكون هذا الجهل مشروعاً أي مبرراً.

رغم أسس هذا الإتجاه فإن الغالب من الفقه ذهب إلى أن الإلتزام بالإعلام مستقل عن الإلتزام بالضمان ولا يجد أساسه فيه وهذا الإستقلال من حيث المصدر و الطبيعة و النطاق.

#### من حيث المصدر:

يقوم الإلتزام بالضمان على أساس نصوص تشريعية صريحة في القانون المدني حيث تقرضمان العيوب الخفية بالمواد من 379 إلى 384 والمقابلة للمواد 1641 إلى 1649 فرنسي بينما الإلتزام بالإعلام بالمبيع فأساسه المادة 352 من القانون المدني والنصوص الخاصة في قانون حماية المستهلك و المراسيم التطبيقية له ،أما في فرنسا فالإلتزام بالإعلام من إكتشاف القضاء الفرنسي عن طريق تفسيره لبعض النصوص في القواعد العامة كنص المادة<sup>2</sup> 1135 و<sup>3</sup> 1602 من القانون المدني الفرنسي وتأسيس الإلتزام بالإعلام على خرق مبدأ حسن النية على أساس هذه المادة<sup>4</sup> . هذا طبعاً قبل أن ينص عليه المشرع الفرنسي صراحة في بعض النصوص الخاصة بحماية المستهلك بنص المادة 111-1.

<sup>1</sup> - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق ص 213 .

<sup>2</sup> -art.1135(Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature.)

Art.1162(Le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige.

Tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur.)

<sup>3</sup> -Ali Zarrouk, L'implicite et le contenu contractuel: Etude de droit comparé :droit français et droit tunisien ,L'HARMATTAN 2012 ,368.

<sup>4</sup> - Philippe, Jacques. regards sur l'article 1153 du code civil ,daloz, 2005.p.3

## من حيث النطاق :

يتسع نطاق مسؤولية البائع في الإلتزام بالإعلام عنه في الإلتزام بالضمان<sup>1</sup> حيث لا تنطبق أحكام الضمان إلا إذا كان المبيع مشوبا بعيب خفي أو وقائع تؤدي لإستحقاقه و التعرض له و لم يفصح عنها البائع بينما تتحقق مسؤولية البائع و لو أعلم المشتري بالعيب الخفي بالمبيع لكنه لم يخبره بمكونات المبيع أو طرق إستخدامه ،وكافة المواصفات الأساسية التي تحقق غرض المشتري من الشراء .

### الفرع الثاني: الإلتزام بالتسليم أساسا للإلتزام بالعلم بالمبيع

ذهب جانب من الفقه إلى أن الإلتزام بالإعلام يمكن تأسيسه على الإلتزام بالتسليم بحيث يعتبر كإلتزام تابع أو ملحق به ،فالمشتري لا يستطيع الإنتفاع بالمبيع دون عائق إلا إذا زوده البائع بالمعلومات الأساسية عن كيفية إستعماله وإذا كان من الأشياء الخطرة فإنه يجب أن يحيطه علما بهذه الخطورة و يبين له كيفية تجنبها<sup>2</sup>، بحيث يمكن القول أن الإلتزام بالإعلام الملقى على عاتق البائع قد أصبح ملازما للإلتزام بالتسليم لا ينفصل عنه فلا يعتبر البائع قد قام بتنفيذ إلتزامه بالتسليم إلا إذا أعلم المشتري بكل البيانات الضرورية عن المبيع .

وذهب البعض إلى وجود تشابه بين الإلتزام بإعلام المشتري و بين الإلتزام بالمطابقة و الإلتزام بالتسليم خاصة إذا كان المبيع يتسم بالخطورة.<sup>3</sup>

إن الممغن في النظر يستنتج أن الإلتزام بالتسليم لا يصلح أن يكون أساسا للإلتزام بالإعلام للإختلاف الجوهرى بينهما من حيث زمن تنفيذ كلا منهما فالإلتزام بالتسليم ينفذ بعد إبرام عقد البيع أي من الإلتزامات المتعلقة بمرحلة التنفيذ أما الإلتزام بالإعلام فينفذ عند إبرام العقد بهدف تكوين قناعة وعقيدة لدى المشتري تجاه المبيع أي من الإلتزامات المتعلقة بمرحلة التكوين.

<sup>1</sup> - أمازوز لطيفة، إلتزامات البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه ، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2011، ص 95 .

<sup>2</sup> - ممدوح محمد مبروك، المرجع السابق ص 274 .

<sup>3</sup> - Nathalie vézina, Obligation d'information relative à un bien dangereux et obligation de sécurité : régime général et droit de la consommation, JurisClasseur, Québec fascicule 9, 2012, p. 5997

## الفرع الثالث: الإلتزام بضمان السلامة أساسا للإلتزام بالعلم بالمبيع

ذهب جانب من الفقه القانوني إلى القول بأن إلتزام البائع بإعلام المشتري بالمبيع يقوم على أساس إلتزامه بضمان السلامة بحيث يجب على البائع أن يتخذ الوسائل المؤدية إلى تنفيذ هذا الإلتزام ومن بين هذه الوسائل الإدلاء للمشتري بكافة البيانات وخصائص المبيع و طرق إستخدامه و لفت إنتباهه إلى احتياطات الإستعمال التي يجب مراعاتها عند الإستخدام، ويرى هذا الإتجاه أن الإلتزام بالإعلام يعتبر من التطبيقات الخاصة لإلتزام عام وواسع هو الإلتزام بالسلامة.<sup>1</sup>

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية على شركة قامت ببيع آلة غسيل ملابس وحيث أنه أتلّف المكان الموضوعه به الآلة بسبب النار التي نجمت عن مقطع التيار الكهربائي بآلة الغسيل وقررت محكمة النقض في قرارها بأن البائع المحترف ملزم تجاه زبائنه بالإلتزام بالإعلام و السلامة و يضمن المعلومات المتعلقة بالخطر الذي يسببه الشيء المبيع.<sup>2</sup>

ولتوضيح الإلتزام بضمان السلامة كأساس للإلتزام بالإعلام يتعين تعريف الإلتزام بضمان السلامة وبيان خصائصه لمعرفة هل أن الإلتزام بضمان السلامة أساسا للإلتزام بالإعلام؟

### أولاً: تعريف الإلتزام بضمان السلامة اصطلاحاً

عرف الاصطلاح القانوني الإلتزام بأنه رابطة قانونية ما بين شخصين أو أكثر يلتزم المدين بمنح شيء أو القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل .

أما الضمان فلم يورد المشرع الجزائري في القانون المدني تعريفاً لمصطلح الضمان على الرغم من أنه أشار إليه في مواضع عديدة في نصوص القانون ، ولكن تم تعريفه من قبل الفقه ، فالفقهاء المسلمون عرفوه بتعاريف عديدة منها أنه واجب رد الشيء أو بدله عند تلفه<sup>3</sup> على أساس أنه يرادف معنى الإلتزام بالرد والتعويض. كما قيل بأن كلمة الضمان والكفالة لفظان مترادفان يراد بهما ما يعم ضمان المال و ضمان النفس<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup>-Pierre Legrand, Pour une théorie de l'obligation de renseignement du fabricant en droit civil canadien, *McGILL LAW JOURNAL*, Vol. 26, 1981, p224.

<sup>2</sup>- Cour de cassation, ch.com.16-01-2007, N° de pourvoi: 05-11203, Décision attaquée : cour d'appel de Lyon (1e chambre civile) , du 2 décembre 2004.

<sup>3</sup> - الشيخ علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة سنة 2000، ص9

<sup>2</sup> و<sup>3</sup> - علي الخفيف، المرجع السابق، ص8.

وتم تعريفه بمعناه العام على أساس أنه شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل لسبب من الأسباب الموجبة له <sup>(1)</sup> وعرفه الشوكاني بقوله الضمان عبارة عن غرامة التالف <sup>(2)</sup> ، وينصرف بذلك معنى الضمان إلى الغرامة وهو ما وجب في الذمة بالتعدي على الأموال والأبدان.

مما يلاحظ ان مفهوم الضمان في الفقه الإسلامي هو مرادف للمسؤولية المدنية ومصطلح الضمان يصلح للإستعمال في ميادين عامة ،فهي من عدم الدقة بحيث توحى بفكرة واسعة للحماية فهي صالحة للتعبير عن عدة مصطلحات في اللغة القانونية .

وقد عرف البعض الضمان على أنه التعهد الذي يلتزم به أحد فريقى العقد في تنفيذه لالتزاماته وفي حالة تعذر ذلك فعليه أن يعرض الضرر الناجم عن عدم التنفيذ <sup>3</sup> أو التنفيذ ناقص (المعيب).<sup>4</sup>

أما مصطلح السلامة ونظرا للتطور الإقتصادي والقانوني و التكنولوجي بدأ الالتزام بضمان السلامة يظهر وبصورة تدريجية وأخذ يتوسع ليوجد في العقود المختلفة بعد أن كان قاصراً على عقد النقل والعمل ، والقضاء الفرنسي كان له دور كبير في إنشاء الالتزام بضمان السلامة كما بدأ يوسع مفهوم هذا الالتزام وينقله من عقد إلى آخر إلى أن انتهى الأمر إلى الاعتراف بوجوده في إطار عقد البيع .

و تعريف الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع فهو التزام البائع المحترف بتسليم منتجات خالية من العيوب أو التي من شأنها تعريض حياة الأشخاص أو الأموال للخطر بحيث تستجيب لمعايير السلامة و الأمان في ظل المعارف العلمية الراهنة .

كما تم تعريفه بأنه التزام البائع المحترف بتسليم منتجات خالية من كل عيب أو قصور من شأنه تعريض الأشخاص أو الأموال للخطر وبالتالي قيام مسؤوليته عن ذلك في مواجهة من اكتسب حقاً على المبيع أي المشتري ، والأمر نفسه ينطبق على الغير <sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> - أبو علي بدر الدين محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، نيل الأوطار على منتقى الأخبار ، ج5 ، دار الفكر ، بيروت ، 1973 ، ص299.

<sup>3</sup> - Jeffrey Edwards, la garantie de qualité du vendeur dans le code civil du Québec :la mise en œuvre et le dépassement de son double fondement juridique ,thèse doctorat ,faculté de droit, université Laval, Québec, juin 1997,p.6.

<sup>4</sup> - أسعد ذياب ، ضمان العيوب الخفية، ط3، اقرأ للطباعة ، بيروت ، 1983 ، ص27

<sup>5</sup> - cour de cassation ,1<sup>er</sup> .ch. civ. 11 juin 1991, Bull. civ. I, n° 201 ; Recueil Dalloz, N°42., 1997, P. 348.

أما بالنسبة للتشريعات فإن المشرع الجزائري نجده نص بالمادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المؤرخ في 06 ماي 2012 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات على ما يلي: " يجب أن تستجيب السلعة أو الخدمة بمجرد وضعها رهن الإستهلاك للتعليمات التنظيمية المتعلقة بها في مجال أمن وصحة المستهلكين و حمايتهم ،لا سيما فيما يتعلق بما يأتي :

-مميزات السلعة من حيث تركيبها وشروط إنتاجها و تجميعها و تركيبها و إستعمالها و صيانتها و إعادة إستعمالها و تدويرها من جديد و نقلها .

-شروط النظافة التي يجب أن تتوفر في الأماكن المستعملة للإنتاج و الأشخاص الذين يعملون بها .

- مميزات و تدابير الأمن الأخرى المرتبطة بالخدمة و بشروط وضعها في متناول المستهلك.

-التدابير الملائمة الموضوعة قصد ضمان تتبع مسار السلعة أو الخدمة .

ولقد نص المشرع الجزائري بالمادة 06 من نفس المرسوم على ما يلي :

"تثبت مطابقة السلعة أو الخدمة من حيث إلزامية الأمن بالنظر للأخطار التي يمكن أن تؤثر على صحة المستهلك وأمنه .

تقيم مطابقة السلعة أو الخدمة من حيث إلزامية الأمن بمراجعة :

-التنظيمات و المقاييس الخاصة المتعلقة بها.

-المستوى الحالي للمعارف و التكنولوجيا.

-الأمن الذي يحق للمستهلكين إنتظاره.

-الإستعمالات المرتبطة بحسن السير في مجال الأمن و الصحة ."

ونص المشرع الجزائري بالمادة 08 من نفس المرسوم على ما يلي :

"في إطار رقابة مطابقة أمن السلع والخدمات يؤخذ بعين الإعتبار على وجه الخصوص :

---

-Patrice Jourdain, La consécration d'une obligation de sécurité autonome à la charge du vendeur( RTD civ.N<sup>o</sup>.2. 1992, p. 114 )

- Cour de cassation,1er.ch.civ.15-10-1996. n° 94-21.113. Décision attaquée : Cour d'appel de Paris 7e ch. 27 avril 1994 .

-مميزات السلعة أو الخدمة بما في ذلك شروط إستعمالها .

-تأثير السلعة أو الخدمة على الجوار

-عرض السلعة أو الخدمة و الإنذارات و التعليمات المحتملة الخاصة بإستعمالها وكذا كل البيانات الأخرى المتعلقة بها .

-فئات المستهلكين المعرضين لحالات خطر عند إستعمال السلعة أو الخدمة .

أما بالنسبة للقانون الفرنسي فنجد المادة 221-1<sup>1</sup> من قانون الإستهلاك تنص على أن " المنتجات والخدمات يجب أن تكون ضمن الشروط الطبيعية للاستعمال أو ضمن الشروط الأخرى المتوقعة من المحترف و تقدم السلامة المنتظرة و لا تلحق ضرراً بصحة الأشخاص " وقد أصدر المشرع الفرنسي قانوناً في 19 ماي 1998 ينقل فيه أحكام التوجيه الأوربي رقم 85-374 الصادر في 25 جويلية 1985 المتعلق بفعل المنتجات الخطرة الذي أكد فيه بصورة قاطعة على ضرورة توافر الأمان في المنتجات وأن المنتج تقع على عاتقه مسؤولية حماية المشتري والغير من الأضرار التي تسببها منتجاته.

لذلك فمن الفقه من يطلق على الالتزام بضمان السلامة حق المستهلك في الأمان وهو الحماية من المنتجات والخدمات التي تكون سبباً في إحداث الأضرار بالمستهلك<sup>2</sup> .

من خلال التعاريف السابقة نلاحظ أن أغلبها تؤكد أن الالتزام بضمان السلامة هو التزام بتسليم منتج خال من عيب أو نقص يجعله مصدر خطر على شخص المستهلك أو أمواله ، كما أنها تتضمن تأكيداً على أن التزام البائع التزام لا يقبل إثبات العكس ولا يدحض إلا بإثبات السبب الأجنبي، وإن المنتج أو التاجر ملزم بالتعويض عند حصول الضرر. والملاحظ على جميع التعاريف السابقة أنها تبين جوانب الالتزام بضمان السلامة ولا تعبر عن ذاته أو مضمونه بشكل محدد لذلك فإن التعريف المقترح لهذا الالتزام هو ذلك الالتزام الذي يقع على عاتق البائع المحترف بأن لا تكون منتجاته مصدراً للضرر على شخص المشتري أو المستهلك أو أموالهما بسبب نقص الأمان في منتجاته مع جبر الضرر الناشئ عن قصور هذه المنتجات. فالتعريف يشمل :

<sup>1</sup>- Art. L221-1(Les produits et les services doivent, dans des conditions normales= =d'utilisation ou dans d'autres conditions raisonnablement prévisibles par le professionnel, présenter la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre et ne pas porter atteinte à la santé des personnes.)

<sup>2</sup>- د. ثامر ياسر البكري ، التسويق والمسؤولية الاجتماعية ، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان ،الأردن ، 2001ص128

1- تحديد صفة المدين بهذا الالتزام ويشمل كل بائع محترف (المنتج ، التاجر )<sup>1</sup> وكذلك تحديد صفة الدائن به ويشمل المشتري والغير .

2- تحديد الأهداف الرئيسة للالتزام وهو ضمان عدم قصور المنتجات بألا تكون مصدر ضرر بسبب نقص الأمان في المنتجات وكذلك ضرورة جبر الضرر في حالة حصوله، فالالتزام بضمان السلامة يتوافر قبل تحقق الضرر وبعده ، فقبل تحقق الضرر يكون بضرورة توفير عناصر ومعايير السلامة اللازمة في تصنيع المنتجات في مراحلها كافة وبعده بأن يبقى هذا الالتزام قائماً حتى بعد وضع المنتجات في التداول وبمجرد حدوث الضرر تنهض المسؤولية المترتبة على الإخلال به.

### ثانياً: خصائص الإلتزام بضمان السلامة :

يذهب الفقه إلى أن الإلتزام بضمان السلامة يتصف بثلاث صفات أو شروط يجب توافرها للقول بوجود الإلتزام بضمان السلامة في عقد من العقود<sup>(2)</sup> . وهو وجود خطر يهدد أحد أطراف العقد في جسده أو ماله وأن المدين بالسلامة هو في أغلب الأحيان شخص محترف.

### أ- إحتمال وجود خطر يهدد المتعاقد:

إن تطورا الحياة الاقتصادية والتجارية وما صاحب هذا التطور من تعقيد في المنتجات وظهور أشكال جديدة في التعاقد فالمنتجات لم تعد تتسم بتلك البساطة التي كانت موجودة كما أن عملية البيع طرأ عليها الكثير من التغيير فلم يعد المنتج للسلعة يبيع منتجاته بشكل مباشر للمستهلكين وإنما يتكفل بها موزعين ومتدخلين ، وبسبب تعقد المنتجات المباعة فإنه يمكن القول بوجود شرط الخطورة التي تهدد السلامة الجسدية للمشتري، فالمنتجات الزراعية مثلا التي تم رشها بمبيدات كيميائية أو بمواد معدلة وراثياً

<sup>1</sup>- إيمان مُجَدَّ طاهر عبد الله العبيدي، المرجع السابق، ص 26 .

<sup>2</sup>- د. علي سيد حسن ، الإلتزام بالسلامة في عقد البيع ، دار النهضة العربية ، مطبعة جامعة القاهرة ، 1990 ، ص 66 وما بعدها.

<sup>1</sup>تشكل خطورة ،وهكذا في كل أنواع عقود البيع التي ترد على المنتجات فلا يمكن إنكار وجود هذا الشرط في عقد البيع خصوصاً وأن الدول باتت تنظم مسؤولية المنتجين والبائعين المحترفين عن الأضرار التي تسببها منتجاتهم أثر تزايد حالات الإصابة بالأمراض أو العاهات بسبب المنتجات، مثل ما قامت مخابر "سانوفي أفنتيس" الفرنسية بسحب دواء، "بيزوبرولول زانتيفا 5 ميلليغرام و10 ميلليغرام، بعد اكتشاف خلل في أحد مكوناته، ما يشكل خطراً على صحة متناوليها، في حين لا يزال الدواء يسوّق بشكل عادي في الصيدليات الجزائرية.<sup>2</sup> كما قامت عدة دول بسحب أدوية تحتوي على مادة Phenylpropanolamine تسبب حالات نزيف بالدماع .

### ب- المدين بضمان السلامة هو في غالب الأمر مدين محترف :

إن علة هذه الخاصية هو أن الدائن بالسلامة لا يقدم على التعامل مع الطرف الآخر إلا إذا كان عالماً بخبرة ودراية هذا الطرف ، فالمتعاقد ينتظر من المدين المحترف حرصاً شديداً في تنفيذه لالتزامه وبالتالي فإن المتعاقد مع هذا المدين ينتظر منه أن يضمن سلامته بمقتضى ما اكتسبه من خبرة تؤهله لذلك. ولا جدال أن هذا الشرط متوفر لدى البائع المحترف سواء كان منتجاً (صانعاً) للسلعة أو تاجراً ولهذا فإنه يمكن القول بإلقاء الالتزام بضمان السلامة على عاتق البائع المحترف كما هو الحال بالنسبة لسائر المهنيين ، فالبائع المحترف تتوافر لديه من المعلومات ما لا يمكن لغيره الإحاطة به وخصوصاً منتج السلعة .

من خلال ما تقدم يتضح أن الإلتزام بضمان السلامة يلزم البائع بالإدلاء بالمعلومات الضرورية خاصة المتعلقة بالخصائص الأساسية للمبيع و شروط و إحتياجات و محاذير إستعماله لتفادي الإضرار بشخص

---

<sup>1</sup> - من ذلك ما قرره مجلس الدولة الفرنسي في قرار صادر في 28 نوفمبر 2011 ألغى القرار الوزاري الصادر عن وزارة الفلاحة و الصيد البحري في 07 فيفري 2008 المعدل بالقرار الصادر في 13 فيفري 2008 الذي يحظر زراعة الذرة المعدلة جينيا والمعروفة بـ MON 810 بعد إستفسار محكمة الإتحاد الأروبي بقرار صادر في 28 ديسمبر 2009 حول صلاحية الحكومات في التدخل بمنع وحظر زراعة بعض المنتجات المعدلة جينيا على أساس أنه ينظمها التنظيم الأروبي الصادر رقم 2003/1829 ، بعد إجابة محكمة الإتحاد الأروبي في 11 سبتمبر 2011 بعدم صلاحية الحكومات ، أصدر مجلس الدولة الفرنسي قراره يلغي القرارين الوزاريين المذكورين آنفاً.

علما أن وزارة الفلاحة والصيد البحري أصدرت قراراً آخر في 16 مارس 2012 يحظر زراعة الذرة المعدلة جينيا =وقد قامت شركة MONSANTO بالطعن بالإلغاء إستعاليا أمام مجلس الدولة الفرنسي بوقف تنفيذ القرار الوزاري إلا مجلس الدولة وبقراره الصادر في 19 ماي 2012 قام برفض الطعن بالإلغاء .وعبر الفقه الفرنسي عن الوقائع بمعركة MONSANTO، وذلك للمعركة القانونية والبيئية بين جمعيات حماية البيئة وجمعيات حماية المستهلك والشركات المنتجة للمنتجات المحولة جينيا.

<sup>2</sup> - جريدتي ، يومية وطنية إخبارية العدد 134 الإربعاء 05 ديسمبر 2012 .

المشتري أو ماله ومن الواضح أن ضمان السلامة يرتبط بأمن المتوجات و خطورتها، وطبيعة الإلتزام بضمان السلامة هو إلتزام بتحقيق نتيجة<sup>1</sup>.

وطبقا لخصائص ضمان السلامة السالفة الذكر فإننا نجد أن الإلتزام بضمان السلامة لا يكون أساسا للإلتزام بالإعلام بوجه عام، بل يقتصر على الإلتزام بالإعلام بالصفة الخطرة للمبيع وشروط عرضه للمستهلك التي ترتبط بأمن المبيع .

### المطلب الثالث: الأساس التشريعي للإلتزام بالعلم بالمبيع

أصبح القضاء الآن يؤسس الإلتزام بالعلم بالمبيع على نصوص قانونية صريحة، وقد كان قبل ذلك خاصة في فرنسا يؤسس على المبادئ العامة للقانون خاصة مبدأ حسن النية، وسوف نتطرق للأسس التشريعية في الفرعين التاليين.

### الفرع الأول: أساس العلم بالمبيع في القانون المدني

لكي ينشأ نظام فلا بد من أساس يقوم عليه و نظام العلم الكافي بالمبيع بناء قانوني فلا بد له من أساس ونسق يقوم عليه، إن أساس حق المشتري في العلم بالمبيع وإلتزام البائع بإعلام المشتري هو نص المادة 352 مدني جزائري و التي تقابل 419 مدني مصري. فيقوم حق المشتري في العلم الكافي بالمبيع وحقه في إبطال العقد إذا لم يتوافر لديه العلم الكافي على أساس نص المادة 352 من القانون المدني كما أن أساس إلتزام البائع بإعلام المشتري هو نفس النص القانوني .

إن القانون المدني قد أورد بنص المادة 352 تطبيقا مثاليا للإلتزام بالإدلاء ببيانات المبيع و أوصافه الأساسية عند إبرام عقد البيع لتكوين العلم الكافي لدى المشتري لذلك فهي أساس الإلتزام بالإعلام بالمبيع و الإبطال المقرر كجزاء على تخلف هذا الإلتزام فالمادة 352 تلزم البائع بإعلام المشتري بأوصاف المبيع وكافة بياناته التي تمكنه من التعرف عليه عندما لا يستطيع المشتري الإستعلام بنفسه، زيادة على المادة 352 من القانون المدني و التي هي النص العام فإنه في إطار المعاملات بين المشتري المستهلك و البائع المحترف فإننا نجد المادة 17 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش أساسا للعلم بالمبيع.

<sup>1</sup> - Cour de cassation, 1er ch.civ.13-12-2012. N° de pourvoi: 11-23786 , Décision attaquée : Juridiction de proximité d'Angoulême , du 2 mai 2011.

## الفرع الثاني: التشريعات الخاصة بحماية المستهلك

لا نجد القانون المدني فقط من يلقي على عاتق البائع إلتزاما بإعلام المشتري بالمواصفات و الخصائص الأساسية للمبيع ،بل كذلك نجد قانون حماية المستهلك بالمادة 17 نص على ما يلي : (يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للإستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأي وسيلة أخرى مناسبة.)

كما نصت المادة 8 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بما يلي: (يلزم البائع قبل إختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأي طريق كانت وحسب طبيعة المنتج بالمعلومات النزيهة و الصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتج أو الخدمة...)

أما المشرع الفرنسي فقد حرص على ضرورة إعلام المشتري بحقيقة المنتجات المعروضة عليه إمعانا في توفير الحماية الكافية له فأورد العديد من النصوص القانونية الخاصة التي تفرض على البائع ذكر بيانات إجبارية معينة و إدراجها على السلعة أو على أغلفتها لإحاطة المشتري علما بما بحيث تعتبر هذه النصوص بمثابة الأسس التي يقوم عليها إلتزام البائع بالإعلام ومن هذه النصوص المرسوم رقم 72<sup>1</sup>/937 الصادر في 12 /10 /1972 المنظم لشروط بيع المنتجات الغذائية و الذي فرض إلتزاما بإعلام المستهلك بطبيعة المنتجات الغذائية في مادته الثالثة فقرة 1 . و مرسوم رقم 469- 77 المؤرخ في 28 04 1977 والمعدل بمرسوم رقم 193-91 المؤرخ في 19 02 1991 حول الإعلان و الإدلاء بالبيانات الخاصة بمنتجات التجميل ومنتجات الصحة الجسدية وتوجت التشريعات بقانون الإستهلاك الفرنسي خاصة المادة 111- 1 فقرة 1<sup>2</sup> التي وفرت حماية للمستهلك بإلقائها على عاتق البائع إلتزاما بالإعلام عن مواصفات المبيع لصالح المشتري حيث نصت على أنه (قبل أن يرتبط المستهلك بعقد بيع لسلع أو تقديم خدمات، على المحترف أن يعلنه بطريقة واضحة ومفهومة بالمعلومات التالية:

1-الخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة، مع الأخذ بعين الاعتبار وسيلة الاتصال المستخدمة للسلعة أو الخدمة المعنية .

<sup>1</sup> - عدل بموجب الرسوم رقم 975-78 المؤرخ في 26-09-1978 ،والغيت بعض أحكامه بموجب المرسوم رقم 1147-84 المؤرخ في 21-12-1984

<sup>2</sup> - معدلة بالمرسوم رقم 2016-301 المؤرخ في 14 مارس 2016 جريدة رسمية رقم 0064 في 16 مارس 2016

2- سعر السلعة أو الخدمة، تطبيقاً للمادتين L. 113-3 و L.113-3-1

3- في حالة غياب التنفيذ الفوري للعقد، ذكر التاريخ أو الموعد الذي يتعهد فيه المحترف بتسليم السلعة أو أداء الخدمة .

4- يشمل الإعلان كذلك، المعلومات المتعلقة بهويته، و تفاصيل الإتصال البريدي والهاتفي و الإلكتروني وأنشطته.

5- إن كان هناك مقتضى، المعلومات المتعلقة بالضمانات القانونية، وميزات المحتوى الرقمي، وعند الاقتضاء، إستخدامه المتبادل، والمعلومات المتعلقة بوجود و كفاءات تطبيق الضمانات والشروط التعاقدية الأخرى.

6- إمكانية اللجوء إلى وسيط في الإستهلاك حسب الشروط المنصوص عليها في الباب الأول من الكتاب الخامس .

قائمة المعلومات ومحتواها الدقيق تحدد بموجب مرسوم يصدر عن مجلس الدولة)

## الباب الثاني: آثار العلم بالمبيع ووسائل تحققه

تتعلق آثار العلم بالمبيع بتنفيذه والجزاء المترتب على تخلفه في إطار المسؤولية المدنية ، كما أن التنفيذ يتعلق بمحتوى الإلتزام بالإعلام بالمبيع ومضمون هذا الإلتزام ، أي ما هو المضمون الذي يلتزم البائع بتنفيذه ، وحيث أن القانون المدني أورد تطبيقات تقليدية في مجال وسائل تحقيق العلم بالمبيع فنص على البيع بشرط التجربة و البيع بالمذاق و البيع بالعينة لكنه أمام التطور العلمي وتطور القواعد القانونية أصبحت هناك وسائل فنية أخرى نعلم من خلالها بالخصائص الأساسية للمبيع و هي الوسم و التقييس والإعلان التجاري ، لذلك فإن الباب الثاني تم تقسيمه لفصلين ندرس في الفصل الأول مضمون العلم بالمبيع ونظام المسؤولية المدنية و ندرس في الفصل الثاني وسائل العلم بالمبيع .

### الفصل الأول :مضمون العلم بالمبيع و نظام المسؤولية المدنية.

يتمثل مضمون العلم بالمبيع والذي يلتزم البائع بتنفيذه ونقله للمشتري في جميع العناصر القانونية و الواقعية للمبيع ، أي المعلومات المتعلقة بالطبيعة القانونية للمبيع والمعلومات المتعلقة بخصائصه و مميزاته وكذلك المسائل الدافعة للتعاقد والتي تحقق رغبة المشتري من عقد البيع ، وحيث أن تخلف تنفيذ مضمون العلم بالمبيع فإنه تنشأ قواعد المسؤولية المدنية كجزء عن عدم التنفيذ لذلك تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول مضمون العلم بالمبيع وتتناول في المبحث الثاني النظام القانوني للمسؤولية المدنية للعلم بالمبيع و نتناول في المبحث الثالث آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن الإخلال بالإلتزام بالعلم بالمبيع.

### المبحث الأول: مضمون العلم بالمبيع

إن مضمون الإلتزام بالإعلام يقصد به البيانات و المعلومات<sup>1</sup> التي تتعلق بالشئ المبيع و التي يستوجب أن يعرفها المشتري حتى تكون إرداته واعية و مستنيرة<sup>2</sup> فيقدم على إبرام العقد أو يمتنع إن المعلومات المتعلقة بالمبيع والتي تهم معرفتها المشتري كثيرة ومتنوعة منها ما يتعلق بالحالة المادية و القانونية للشئ المبيع

<sup>1</sup> -عمر مجد عبد الباقي ،المرجع السابق ،ص 226 .

<sup>2</sup> - Jacques Mestre, Silences de professionnels, RTD Civ. 2005 p. 381.

ومنها ما يتعلق بطريقة إستعمال المبيع وخطورته ،لكنه يستوجب أولا تحديد معيار المعلومات محل الإلتزام بالإعلام أي بيان ماهي المعلومة التي يتوجب على البائع إعلام المشتري بها لذلك نتناول هذه العناصر في ثلاثة مطالب يتعلق الأول بمعيار المعلومات محل الإلتزام بالإعلام ونخصص الثاني لإعلام المشتري بالحالة المادية و القانونية للشئ المبيع ،ويتعلق الثالث بإعلام المشتري بطريقة إستعمال المبيع وخطورته ،وذلك على النحو التالي :

### المطلب الأول: معيار تحديد المعلومات محل الإلتزام بالإعلام

إن نظرة الفقه و القضاء للإلتزام بالإعلام بالمعلومات المتصلة بالعقد على أنه وسيلة من وسائل وقاية وحماية الإرادة من عيوب الرضا يؤدي بنا للقول بوجود قصر نطاق هذا الإلتزام على البيانات و المعلومات المتصلة بالصفة الجوهرية les qualites substantielles على المعنى الوارد في نظرية الغلط بالمادة 81 و82 من القانون المدني.<sup>1</sup>

في البداية ينبغي أولا الإشارة إلى معيار الجوهرية لنخلص هل هو كافي ويمكن أن نرتكن إليه كمعيار يحدد المعلومات محل الإلتزام بالإعلام .

### الفرع الأول:معيار المسائل الجوهرية

لمعرفة ماهي المسائل الجوهرية هناك معيارين معيار موضوعي ومعيار شخصي نتطرق لهما بما يخدم الموضوع.

### 1-المسائل الجوهرية وفقا للمعيار الموضوعي

يكون المعيار موضوعيا إذا إستند إلى طبيعة العقد وماهيته لتحديد المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه ،وعن طريقه يمكن معرفة ملامح الرابطة العقدية التي ينوي الطرفان الدخول فيها ،أما مضمون هذا المعيار

<sup>1</sup> -هناك إشكال في صياغة نص المادة 82 من القانون المدني فالفقرة 1 تنص على " أن الغلط يكون جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامه بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط" فالصياغة وردت بالمفرد أي أننا نعتد بالغلط الفردي.بينما الفقرة 2 تنص "ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة للشئ يراها المتعاقدان جوهرية.." فالصياغة وردت بالثني وكأن بالمشرع يتجه لمفهوم الغلط المشترك. ولحل هذا الإشكال أعتقد أن الفقرة 1 أوردت القاعدة العامة ،بينما الفقرة 2 أوردت صور للغلط أي أمثلة وحيث أنه في تفسير النصوص و ترجيحها فإن المثال يجب أن يقوّم طبقا للقاعدة ،وبالتالي أقترح أن نضيف عبارة "أحد" أمام عبارة "يراه المتعاقدان جوهرية" ليصبح النص و المعنى "يراه أحد المتعاقدان جوهرية" وذلك حتى نبقي في دائرة الغلط الفردي.

فيرى بعض الفقه أن المقصود بالمعيار الموضوعي هو توافر الإتفاق على ما يعد من الأركان اللازمة قانونا أي التي إشتراطها القانون لإنعقاد العقد<sup>1</sup>، وذهب البعض الآخر إلى التركيز على تحليل المسائل المميزة لأنواع العقود بهدف الوصول إلى تحديد ما يميز نوع العقد المراد إبرامه من بين أنواع العقود المختلفة، وإعتبارها بمثابة المسائل الجوهرية لهذا العقد. ذلك أن لكل عقد من العقود غرضا إقتصاديا<sup>2</sup> يهدف إلى تحقيقه، فتكون الإلتزامات المحققة لهذا الهدف بمكانة المسائل الجوهرية لهذا العقد فكل طرف في العقد يجب أن يعرف ماذا يريد من العقد وما الفائدة المرجوة منه .

## 2-المسائل الجوهرية وفقا للمعيار الشخصي

يرى الفقه السائد انه لا يكفي لتحديد مسائل العقد الجوهرية أن تكون كذلك وفقا للمعيار الموضوعي وإنما يضاف إلى ذلك تلك المسائل التي تكون جوهرية وفقا للمعيار الشخص<sup>3</sup>، ويقدم بالمعيار الشخص في تحديد المسائل الجوهرية ذلك المعيار المستند إلى إرادة المتعاقدين بحيث تعد المسألة جوهرية إذا إعتبرها الأطراف كذلك وإن كانت تعد ثانوية وفقا للمعيار الموضوعي فكل طرف يستطيع بمحض إرادته أن يعد مسألة ما أو أكثر من مسائل العقد الثانوية ذات صفة جوهرية بالنسبة له بحيث يتوقف عليها رضائه بالعقد فمثلا زمان التسليم ومكانه في عقد البيع قد يكون جوهريا بالنسبة لأحد الأطراف أو لكليهما .

وعلى ذلك فالمعيار الشخصي يثير مسألة نوع الإرادة التي تجعل من المسألة الثانوية مسألة جوهرية ويمكن أن يستخلص من نص المادة 65 من القانون المدني أن المسائل الجوهرية تتحدد بالإرادة المشتركة لطرفي العقد .

لكنه في مجال إلتزام البائع بإعلام المشتري فلا يمكن القول أن سكوت الطرفين على تحديد المسائل التي يجب على البائع أن يعلم بها المشتري تعد مسألة ثانوية بل أن المسألة تعد جوهرية بالنسبة للمتعاقد إذا كان يقصدها من التعاقد وتحقق غرضه من عقد البيع .

<sup>1</sup>- صالح ناصر العتيبي، دور الشروط الجوهرية و الثانوية في العلاقة العقدية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس مصر 2001 ص63

<sup>2</sup> Frédéric Rouvière, l'analyse économique des vices du consentement : une nouvelle vision d'une théorie classique, Revue de la recherche juridique , Université Paul Cézanne Aix-Marseille 3 ,2008,p. 2485 et s.

<sup>3</sup>- صالح ناصر العتيبي، دور الشروط الجوهرية و الثانوية في العلاقة العقدية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس مصر 2001 ص67

لكن معيار الجوهرية يثير إشكال لأن المسألة الجوهرية إذا لم يكن لها معيار موضوعي وتحدد بنصوص القانون فإننا نكون أمام المعيار الشخصي الذي يحدد المسائل الجوهرية بالإرادة المشتركة وفي مجال العلم بالمبيع لا يتحدد موضوع الإعلام بالإرادة المشتركة، بل بدافع المشتري وغرضه من التعاقد وبالتالي نرتكن إلى معيار الدافع والغرض من التعاقد وليس لمعيار الجوهرية، ذلك أن الإعتماد على فكرة الصفة الجوهرية في هذا الصدد و إن كان معيارا كافيا لتحديد نطاق الغلط في مرحلة الإبرام الذي يترتب على الوقوع فيه إبطال العقد وفقا لنص المادة 81 من القانون المدني والمادة 1133 من القانون المدني الفرنسي<sup>1</sup> إلا أنه ليس معيارا صالحا على الدوام لتحديد نطاق الإلتزام بالإعلام، فالإلتزام بالإعلام في مرحلة الإبرام لا يعمل به فقط من خلال نظرية الغلط، وإنما هو كذلك يعمل به من خلال أنظمة و أسس ونظريات قانونية أخرى كنظرية الضمان و نظرية التدليس، بل إنه ورغم التقارب الكبير بين نظريتي الغلط و التدليس إلا أن الإستناد إلى فكرة الصفات الجوهرية بالمعنى المقصود في مجال نظرية الغلط أو التدليس هو أمر غير صالح لتحديد موضوع الإلتزام بالإعلام<sup>2</sup> في مرحلة الإبرام و ذلك في ضوء ما يردده جانب من الفقه من أنه لا يشترط لإبطال العقد في هذا الفرض أن يتعلق الكتمان ببيان جوهري، بل يكفي أن ينصب على بيان تفصيلي طالما كان دافعا للتعاقد.

وطالما كانت الصفات الجوهرية هي دافعة للتعاقد بالضرورة فإن الصفة التفصيلية تلحق بالجوهرية إذا كانت هي الأخرى دافعة للتعاقد وفي ضوء هذا قد يمكن أن يكون معيار الصفة الجوهرية كافيا إذا كان هذا المعيار يفسر ما هي الصفات الدافعة للتعاقد، أما إذا كانت تفصيلية لذلك يتطلب البحث عن معيار تحديد الدافع للتعاقد ليعضد معيار الصفة الجوهرية هذا فضلا على أن العبرة ليست بكون الصفة جوهرية أم غير جوهرية بل العبرة بكونها دافعا للتعاقد أم العكس .

### الفرع الثاني: معيار البيانات الدافعة للتعاقد

أولا: -مضمون المعيار: نتيجة لضيق معيار الصفات الجوهرية فقد وجد معيارا أكثر شمولا و إتساعا يصلح لتحديد البيانات و المعلومات التي يلتزم أحد الطرفين بالإدلاء بها لمن يتعامل معه في كافة الفروض التي يثور فيها الإلتزام بالإعلام في مرحلة الإبرام، ويقوم هذا المعيار على "مدى ملائمة البيان أو المعلومة" للمتعاقد الآخر في مرحلة الإبرام ويفسر صاحب هذا الرأي وجهة نظره بقوله إن "العنصر المادي

<sup>1</sup> - كان رقمها قبل التعديل 1110 .

<sup>2</sup> ذهبية حامق، الإلتزام بالإعلام في العقود، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر 2009 ص 65 .

للإلتزام بالإعلام يشمل كل أمر يكون من المحتمل أن يؤدي إلى رد فعل لدى الدائن<sup>1</sup> بمعنى أنه لو كان الدائن يعلم بالمعلومة وقت إبرام العقد لتصرف بشكل مختلف أو رفض التعاقد أساسا أو أنه تعاقد بشروط أخرى .

ووفقا لهذا المعيار فإن المعلومات التي يجب أن يعلم بها الدائن هي كل بيان يكون من مصلحة الشخص معرفته أو هو كل واقعة أو ظرف يؤدي بالشخص ،في حالة علمه به ،إلى أن يعدل أو يغير من رضائه وبشكل أكثر عمومية هو كل ظرف يدفع بالشخص إلى تغيير سلوكه ،ويأخذ بهذا المعيار في الفقه الفرنسي إلى جانب الأستاذة Muriel fabre magnan الأساتذة François terré , ph.simler , y.lequettes في مؤلفهم الجماعي حول نظرية الإلتزامات<sup>2</sup>. فالبيان الذي يجب بالإعلام به يتحدد معناه على هذا النحو في ضوء العلاقة القائمة بين البيانات و المعلومات محل الإلتزام بالإعلام وبين العقد المعني فإذا كان من شأن علم الطرف الآخر بهذا البيان يؤثر على قراره كنا أمام بيان يجب بالإعلام به أي أن موضوع الإلتزام بالإعلام في مرحلة الإبرام يتحدد بكل بيان يهيم المتعاقد معرفته الذي تكون دافعا للتعاقد<sup>3</sup> أي يكون للعلم به تأثيرا على قرار المتعاقد أيا كان مضمون هذا البيان أو طبيعته سواء تعلق هذا البيان بأمر مادي أو بوصف قانوني وسواء كان بيانا جوهريا أو بيانا تفصيليا .

وقد إستند المشرع الفرنسي في تعديله للقانون المدني في 10 فيفري 2016 إلى ما إستقر عليه القضاء الفرنسي ،وما ساد في الفقه حول معيار البيانات الدافعة للتعاقد فنص في المادة 1112 مكرر 1 في الفقرة 1 على ما يلي: ( أحد الأطراف الذي يكون على دراية بمعلومة لها أهمية حاسمة في رضا الطرف الآخر، يجب إعلامه بها كلما كان هذا الأخير يجهل المعلومة جهلا مشروعا أو لثقتته في المتعاقد الآخر). وقد بين في الفقرة 3 طبيعة البيانات أو المعلومات ذات الأهمية الحاسمة فنص على أنها تلك التي تكون لها علاقة مباشرة و ضرورية بمضمون العقد أو صفة الأطراف.

### ثانيا: -قرائن الإستدلال على أهمية البيانات محل الإلتزام بالإعلام

من أهم القرائن التي يستفاد منها أهمية البيانات و المعلومات محل الإلتزام بالإعلام ،قيام الدائن (المشتري) بلفت نظر المدين (البائع) بأية طريقة كانت إلى مدى ما يوليه من أهمية لهذه المعلومة كأن يستفسر عن معلومة معينة أثناء تبادل الإيجاب و القبول أو جعل المعلومة او البيان محلا لشرط أو بند في العقد و

<sup>1</sup> Muriel fabre-magnon, thèse, précité, p132

<sup>2</sup> François terré , ph.simler , y.lequettes :les obligations 6<sup>em</sup> éd.1996 dalloz p206 n°251

<sup>3</sup> - Georges Vivien, De l'erreur déterminante et substantielle, RTD Civ. 1992 N°2.p. 305.

بمعنى آخر أن يكون الدائن قد أدخل البيان أو الواقعة المعنية في دائرة التعاقد بأي صورة كانت فهنا يستوجب على المدين إعلام الدائن بهذا البيان أو الواقعة ومثال ذلك أوصاف الشيء من الناحية المادية وما به من عيوب وكذا حالته القانونية وإجمالاً كافة الأمور التي تنقص من منفعة الشيء المبيع .

ومن أهم الأمور الدالة على أهمية البيانات أو المعلومات محل الإلتزام بالإعلام هي ضرورة البيانات في تقدير مدى ملائمة العقد المراد إبرامه للأغراض و الغايات المطلوبة من التعاقد ،و ترتيباً على ذلك أقرت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية بائع الأسقف المصنوعة من القرميد بسبب التشققات و التصدعات التي حدثت بها من جراء الثلوج و الإلتزامات إستناداً إلى أنه كبائع محترف يعلم أن هذه الأسقف ستستخدم في منطقة جبلية لا يمكن له إطلاقاً أن يدعي جهله بعدم ملائمتها للغرض المطلوب<sup>1</sup>

### الفرع الثالث :السلطة التقديرية للمحكمة حول مدى أهمية البيانات محل الإلتزام بالإعلام

يجب التمييز بين نوعين من البيانات أو المعلومات المتعلقة بالشيء المبيع .

1-البيانات أو المعلومات التي نص عليها المشرع بنص آمر أو أن تكون موضوع لائحة فنية فهذه يجب الإلتزام بالإعلام بها و لا تدخل تحت السلطة التقديرية لقاضي الموضوع ،إذ أنه في حالة إعفاء البائع من الإلتزام بالإعلام بها من طرف القاضي فإنه يكون قد خالف القانون ويعرض حكمه أو قراره للنقض كبيانات الوسم وبالتالي فإن المسألة تعد من مسائل القانون و ليس مسائل الواقع .

2-البيانات أو المعلومات التي لم ينص عليها المشرع بنص آمر و ليست موضوع لائحة فنية فإن مدى إعتبار البيان أو المعلومة مهما و بالتالي يجب إلتزام البائع بإعلام المشتري بها يعد من المسائل الواقعية التي يترك تقديرها لقاضي الموضوع .

لكنه يثور التساؤل في هذا الصدد حول المعيار الذي يتبعه قاضي الموضوع من أجل تقدير مدى أهمية البيان المدعي عدم الإعلام به ؟فهل يعتمد معيار شخصي يتحرى فيه ظروف الدائن أو يتبنى معيار موضوعي يقوم على أهمية البيان من منظور الشخص المعتاد الذي يمكن أن يتواجد في مركز الدائن ؟

فكما سلف بيانه أن معيار أهمية البيانات هي جوهريتها وتكون البيانات أو المعلومات المتعلقة بالمبيع جوهرية إذا كانت دافعة للتعاقد أو تؤثر على قرار المشتري ،بمعنى أنها تؤثر على إرادة المتعاقد لو

<sup>1</sup>Cass.civ.1<sup>er</sup> ch.04 octobre 1977, N° de pourvoi: 75-10473, Décision attaquée : Cour d'appel Riom (Chambre 4 ) du 18 novembre 1974,bull.civ.1, N. 351 P. 279.

علم بها، فيمكن أن لا يقدم على التعاقد أو يتعاقد وفقا لشروط أخرى وتستخلص البيانات ما إذا كانت دافعة للتعاقد أم العكس أو مؤثرة على قرار المشتري من الغرض المطلوب من التعاقد ومن طبيعة العقد أو المعاملة وللعرف الجاري به التعامل أي كل ظرف نتبين من خلاله أن هذه المعلومات أو البيانات دافعة للتعاقد أو مؤثرة على قرار المشتري وفقا لمعيار الرجل العادي .

### المطلب الثاني: إعلام المشتري بالحالة المادية و القانونية للشيء المبيع

من بين البيانات و المعلومات الهامة للمشتري والتي يلتزم البائع أن يعلم بها المشتري هي الحالة المادية و القانونية للشيء المبيع.

### الفرع الأول: الإلتزام بالإعلام بالحالة المادية للشيء المبيع

إن إلتزام البائع بإعلام المشتري بالحالة المادية للشيء المبيع ينصب على المواصفات والمكونات و الخصائص الأساسية للمبيع وكفاءته وملائمته للغرض من الشراء وهذا يختلف حسب طبيعة كل مبيع، لكنه في مجال العقار نجد أن القانون الفرنسي يتضمن الكثير من القواعد القانونية تهدف أساسا لإعلام مشتري العقار بمواصفاته وخصائصه يتعين ذكرها للإستفادة منها في التشريع الوطني، وهذا بعد أن نتعرض لإلتزام البائع بإعلام المشتري بالحالة المادية للمبيع بوجه عام .

### أولا: إلتزام البائع بإعلام المشتري بالحالة المادية للمبيع بوجه عام.

من أهم البيانات التي يلتزم البائع أن يعلم بها المشتري عند إبرام العقد هي الخصائص و المواصفات الأساسية للشيء المبيع، ففي ضوء تلك المعرفة تتحدد جودة الشيء و طبيعته ومدى كفاءته في أداء الغرض المقصود من شراؤه .

وعلم المشتري بالخصائص و الأوصاف الأساسية للشيء المبيع هو ما توجهه صراحة المادة 352 من القانون المدني والمادة 17 من قانون حماية المستهلك و المادة 111 فقرة 1 من القانون الفرنسي للإستهلاك الصادر في 26 07 1993<sup>1</sup> التي تنص على ما يلي: (كل بائع مهني لسلع يجب قبل إبرام العقد أن يجعل المستهلك في مستوى من المعرفة بالمواصفات الأساسية للشيء )

<sup>1</sup> -نص المادة 111 فقرة 1 معدلة بالقانون رقم 2010-853 في 23 07 2010

وتجسيدا لهذا الإلتزام فقد ذهب القضاء الفرنسي في العلاقة بين البائع و المشتري أن هناك إلتزاما بالإعلام على عاتق البائع بشأن مدى توافق الشيء المبيع للغرض المخصص له طالما أن إختصاص المشتري لا يمكنه من الوقوف على صفاته و سماته الفنية على وجه الدقة<sup>1</sup>.

ومما لاشك فيه أن الأوصاف الأساسية للشيء المبيع و التي يلتزم البائع بإعلام المشتري بها أثناء إبرام العقد تختلف باختلاف الأشياء وتعتبر من قبيل المسائل الموضوعية التي يختص قاضي الموضوع بتقديرها. فمثلا إذا كان المبيع قطعة أرض معدة للبناء فإلى جانب تعيينها بالموقع و المساحة و الحدود<sup>2</sup> فإنه يجب أن يعلم المشتري مطاها والخبرة الجيولوجية و الرطوبة و إذا تم البناء فوقها ما هي فروض إتجاه النوافذ نحو الشمس إلى غير ذلك من المسائل الأساسية المتعلقة بغرض البناء و البناء نفسه إذا أنجز فهذه أوصاف أساسية لا تتعلق بالتعيين بل تتعلق بالعلم، وتطبيقا لذلك قضت الدائرة المدنية الثالثة لمحكمة النقض الفرنسية بنقض حكم محكمة الإستئناف الذي رفض طلب المشتريين إبطال البيع لقطعة أرض لأن البائعة لم تعلمهم بالصفات الأساسية للقطعة و أنها لا تصلح للغرض المقصود من الشراء وهو إقامة سكن فوقها وذلك أن القطعة توجد فوق بركة ماء لا تصلح للبناء فقررت محكمة النقض أن البائعة محللة بالإلتزام بإعلام المشتريين بالصفات الجوهرية و الخصائص المادية للشيء المبيع<sup>3</sup>.

كذلك قررت محكمة النقض الفرنسية أن البائع ملزم بالإستعلام عن حاجات المشتري كي يخبره مدى مطابقة الشيء المبيع لأغراضه ويخبره كذلك بالعوائق الفنية للمبيع<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Cass.com.07-09-2010, N° de pourvoi: 08-17890, Décision attaquée : Cour d'appel de Grenoble du 27 mai 2008.

Voir aussi: -Cass.civ.1<sup>er</sup> ch.07-06-1995, N° de pourvoi: 93-13187, Décision attaquée : Cour d'appel de Nancy, du 9 décembre 1992, bull. 1995 I N° 251 p. 176

<sup>2</sup> - المساحة من عناصر التعيين فإن كانت المساحة غير مطابقة فالبايع يعتبر قد أدخل بالإلتزامه بالتسليم أنظر:

- Olivier Barret, Les recours offerts à l'acquéreur contre le vendeur au cas de superficie insuffisante de l'immeuble vendu, RTD Civ. 2012 p. 207.

<sup>3</sup> Cass.civ.3<sup>em</sup> ch.30 06 1992, bull.civ.III, no238p145.

<sup>4</sup>-Cass.com.29-11-2005, N° de pourvoi: 04-14168, Décision attaquée : cour d'appel de Paris (5e chambre civile section A) du 11 février 2004.

Voir aussi :-Cass.civ.1<sup>er</sup>ch.05-12-1995, N° de pourvoi: 94-12376, Décision attaquée : Cour d'appel de Reims, du 15 décembre 1993, bull. 1995 I N° 453 p. 315.

-Cass.civ.1<sup>er</sup>ch.30-05-2006, N° de pourvoi: 03-14275, Décision attaquée : Cour d'appel d'Aix-en-Provence, du 10 janvier 2003, bull. 2006 I N° 280 p. 245

-Cass.civ.1<sup>er</sup>ch.28-10-2010, N° de pourvoi: 09-16913, Décision attaquée : Cour d'appel de Nîmes du 17 mars 2009, bull. 2010, I, n° 215

وإذا كانت الأرض أرضا زراعية فيلزم جانب تعيينها موقعا و مساحة وحدودا فيجب بيان أوصافها الأساسية التي ترتبط بالعلم وهي نوع التربة ودرجة حموضتها ph وما تصلح له من مزروعات ونوع الأعشاب الطفيلية التي تنمو عليها إلخ... فهذه اوصاف أساسية يجب على البائع أن يعلم بها المشتري لأنها بالضرورة محل إعتبار في الزراعة .

وفي مجال بيع السيارات المستعملة نجد على سبيل المثال ، أن المشرع الفرنسي أوجب على البائع المهني أن يعلم المشتري بجميع خصائص ومواصفات السيارة كتابة وذلك بموجب المادة 5 من المرسوم رقم 78 - 993 المؤرخ في 04-10-1978 ، وعن إستهلاك الوقود وإنبعاث ثاني أكسيد الكربون بموجب المرسوم رقم 2002 - 1508 في 23-12-2002

وقد إتجه القضاء الفرنسي إلى إتخاذ موقف شديد وحاسم في معاملة بائعي السيارات المستعملة ، حيث فرض عليهم التزاما بإعلام المشتري بكافة البيانات والمعلومات المتعلقة بحالة السيارة المباعة وأوصافها حتى ولو لم يكن بها أى عيب من العيوب. طالما أن هذه الأوصاف والبيانات لازمة لتنوير المشتري وتكوين رضائه الصحيح السليم المتبصر بحقيقة السيارة المباعة وأوصافها وقدرتها وكفاءتها في الاستعمال . كما أنه ملزم بإعلام المشتري بكل المعلومات التي تهمه<sup>1</sup>

وتطبيقا لذلك حكم بأن بائع السيارة المستعملة ملزم بإعلام المشتري قبل التعاقد عن سنة صنع السيارة وتاريخ خروجها من المصنع وسعة المحرك وعلى وجه الخصوص العدد الحقيقي للكيلومترات التي قطعتها السيارة<sup>2</sup> وبالاستعمال السابق للسيارة وعلى وجه الخصوص الغرض الذي كانت مخصصة لاستعماله<sup>3</sup> وكذلك قضى بأن البائع يلتزم بأن يعلم المشتري ببلد ومصنع الإنتاج الأصلي للأجزاء الرئيسية وقطع الغيار الأساسية للسيارة المباعة. وعلى وجه الخصوص ألقى القضاء علي عاتق بائع السيارة المستعملة بأن يعلم المشتري بكافة الحوادث السابقة المتعلقة بها حتى ولو لم يتخلف عنها أي عيب<sup>4</sup> ، وفي حالة

<sup>1</sup> -Cass.civ.1<sup>er</sup> ch.09-12-2010, N° de pourvoi: 09-72955, Décision attaquée : Cour d'appel de Bourges du 29 octobre 2009

<sup>2</sup>-Cass.civ.1<sup>er</sup> ch. 08-10-2009, N° de pourvoi: 08-20282, Décision attaquée : Cour d'appel d'Aix-en-Provence du 27 juin 2008.

<sup>3</sup>-Cass.civ.1<sup>er</sup>.ch. 24-11-1976, N° de pourvoi: 74-12352, Décision attaquée : Cour d'appel Rouen (Chambre 2 ) du 22 février 1974,bull.ch.civ. 1 N. 370 P. 291

<sup>4</sup> -د.عبد العزيز المرسي حمود، الإلتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقد البيع، المرجع السابق، ص33 .

تركيب محرك جديد أو تغيير جهاز في المحرك فإن ذلك يجب أن يدون كتابة في وثيقة الإصلاح أو أي وثيقة تجارية ويعلم بها المشتري وهذا تطبيقا المادة 4 فقرة 2 من المرسوم رقم 78-993 المؤرخ في 1978/10/04

وإذا كان بائع السيارة المستعملة يلتزم بإعلام المشتري بالبيانات والمعلومات المتعلقة بحالة السيارة وأوصافها على النحو السابق إلا أنه يجد من هذا الإلتزام ، كون العيب ظاهرا يسهل عل المشتري كشفه إذا بذل عناية الشخص المعتاد أو أن المشتري شخص متخصص تتوافر لديه المعرفة الفنية في مجال السيارات بحيث يسهل عليه الإحاطة ببعض عيوب السيارة التي تكمن في قاعدتها أو الأجزاء الداخلية للمحرك بناء على شواهد خارجية معينة . من ذلك مثلا أن تلف بعض الأجزاء للسيارة قد يستدل منه على درجة الإستعمال المفرط التي وصلت إليها حالة السيارة حيث يمكن للمشتري المحترف أن يتبين ذلك مما تتوافر لديه من خبرة فنية .

ولكن تترتب مسؤولية بائع السيارات المستعملة إذا عمد بطريق الغش و التدليس إلى إخفاء معلومات هامة معينة عن المشتري . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بمسئولية تاجر السيارات نتيجة لتلاعبه في عداد سرعة السيارة بسوء نية بقصد إيقاع المشتري والذي كان في نفس مهنته واختصاصه - في الغلط لأن مثل هذا التصرف الصادر من البائع سيئ النية يجعل من جهل المشتري - وان كان مهنيا - بالمعلومات المتصلة بعدد الكيلومترات التي قطعتها السيارة جهلا مشروعاً أي مبرراً<sup>1</sup> .

وهكذا فإن تقرير التزام على البائع بإعلام المشتري أثناء التعاقد بحالة الشيء المبيع المادية، يسهم إلى حد كبير في توفير الحماية الكافية للمشتري والتي يصعب توفيرها له من خلال نظرية العيوب الخفية لصعوبة إثبات شروطها من حيث أقدمية العيب وجسامته و كونه مؤثرا وخفيا إذ يكفي المشتري أن يثبت إخلال البائع بالتزامه بالإعلام بالبيانات والأوصاف الأساسية للشيء المبيع .

وفي مجال علم المشتري بالحالة المادية للشيء المبيع تدخل المشرع في كثيرا من النصوص ونص أن يكون الشيء يتميز بخصائص معينة وبالتالي فإن هذه الخصائص و الأوصاف يجب إعلامها للمشتري من طرف البائع وعلى سبيل المثال أصدر المشرع الجزائري المرسوم التنفيذي رقم 30-92 المؤرخ في 20 جانفي 1992 المتعلق بخصائص أنواع البن و عرضها ،حيث تنص المادة 1 فقرة 1 منه على ما يلي

<sup>1</sup> - Cass.civ.1er.ch. 24-11-1976, N° de pourvoi: 74-12352, Décision attaquée : Cour d'appel Rouen (Chambre 2 ) du 22 février 1974,bull.ch.civ. 1 N. 370 P. 291.

(يحدد هذا المرسوم خصائص أنواع البن المخصصة للإستهلاك في شكل مشروبات ومواصفاتها وكذلك الشروط و الكيفيات المتعلقة بعرضها في السوق .)، فمثلا بالنسبة للمواصفات

الأساسية للبن الأخضر المعروض للإستهلاك نصت المادة 06 على ما يلي: ( يجب ألا ينقص من البن الأخضر أي عنصر من العناصر التي يتكون منها و لا يلحقه أي تعكر أو تلوث ولا سيما عن طريق الفساد أو العفونة .)

كما نصت المادة 07 على ما يلي: (يجب ألا تتجاوز نسبة وجود أجسام غريبة في البن الأخضر 0.5 % ) كما حددت المادة 09 نسبة مقدار الماء في البن الأخضر بأقل من 12.5 % .

ويتصل بالحالة المادية للشيء العيب الذي يشوب المبيع فهل يجب على البائع أن يخبر المشتري بالعيب الخفي؟ مما لا شك فيه أنه يتوجب على البائع إخبار المشتري بالعيب الخفي الذي يشوب المبيع لأن الإلتزام بضمان العيوب الخفية ما هو في حقيقة الأمر إلا إلتزام بالإعلام بالأوصاف والبيانات الخاصة بالمبيع، لأن تنفيذ البائع لإلتزامه بضمان العيب الخفي يتطلب قيامه أولا بإعلام المشتري بهذا العيب عند إبرام العقد<sup>1</sup>.

ولكي يضمن البائع العيب الكامن في المبيع يتعين أن يكون العيب خفيا حيث لا يضمن البائع العيب الظاهر، وقد جعل الفقه معيار العيب الظاهر هو علم المشتري به وقت العقد، بمعنى أن العيب يكون ظاهرا إذا كان المشتري يعلم به وقت البيع، وبذلك فإن البائع إذا قام بإعلام المشتري بكافة أوصاف المبيع الأساسية و ما به من عيوب فإن هذه العيوب ستصبح عيوباً معلومة للمشتري ومن ثمة تكون ظاهرة فلا يضمنها البائع<sup>2</sup>.

ولكن لا يكفي أن يقوم البائع بإعلام المشتري بعيب المبيع حتى يعفى من الضمان، بل يجب أن يعلم المشتري بمدى تأثير العيب على قيمة المبيع المادية أو على درجة الإنتفاع به، لأن البائع لا يضمن العيب إلا إذا كان مؤثرا بصورة تجعل الشيء غير صالح للإستعمال الذي كان مخصصا له أو ينقص من كفاءته أو درجة الإستعمال و الإنتفاع<sup>3</sup>

<sup>1</sup> حامق ذهبية، الإلتزام بالإعلام في العقود، المرجع نفسه، ص 134 .

<sup>2</sup> د. نزيه المهدي، المرجع السابق، ص 110 و 112

<sup>3</sup> Muriel fabre magnan :thèse, précitée p305

ومتى ثبت عدم علم المشتري وقت البيع بالعيب الكامن في المبيع وجب على البائع الضمان حتى و لو ثبت عدم علمه بالعيب وهذا تأسيسا على أن البائع هو الملتزم بإعلام المشتري بكافة البيانات و المعلومات المتعلقة بالمبيع والإلتزام متأتي من إستحالة علم المشتري بهذه المعلومات بسبب حيازة البائع للمبيع، لكن حكم العيب الخفي يختلف عن تخلف العلم بالمبيع لأن لأن ضمان العيب الخفي هو من ضمانات الإلتزام بالتسليم وهو إلتزام يقع في مرحلة التنفيذ أما الإلتزام بالإعلام فهو إلتزام يقع في مرحلة التكوين .

كما أن هناك تطبيقات تشريعية في التشريع الفرنسي تتعلق بإعلام المشتري في البيع العقاري بالحالة المادية للعقار ونظرا لأهميته نبخته فيما يلي :

### ثانيا :إعلام المشتري بالحالة المادية للعقار في التشريع الفرنسي

لحماية مشتري العقار وذلك لأسباب الصحة العامة، أصدر المشرع الفرنسي عدة قوانين تفرض على بائع العقار العديد من الإلتزامات. ويلتزم البائع بتقديم العديد من الشهادات اللازمة للتحقق من صحة بيع وإعلام المشتري بالمواصفات الأساسية للعقار، والتي يجب أن تكون محررة من قبل الخبراء الذين ينتقلون لإجراء الدراسات الاستقصائية والتحليلات اللازمة و هذه الشهادات يصطلح عليها بالتشخيصات التقنية<sup>1</sup> les diagnostics techniques ويجب أيضا أن تكون هذه الشهادات مرفقة بالوعد أو عقد البيع. وغياب هذه الشهادات لا يبطل البيع. ولكن اذا كان المشتري يكتشف في وقت لاحق وجود الأرضة مثلا (النمل الأبيض الذي يأكل الخشب) أو الرصاص أو (الأميونت) ، يمكن للمشتري أن يطلب تخفيض الثمن أو إبطال البيع.ومن بين شهادات التشخيص التي تحقق الإلتزام بالإعلام ما يلي :

---

<sup>1</sup> - Pierre-Yves Gautier , A quoi servent les diagnostics techniques ? Le leurre de l'obligation légale d'information, RTD Civ. 2011 p. 776

## 1-التشخيص العقاري -قانون Carrez

منذ 18 ديسمبر 1996 وبنشر قانون رقم 96-1107 المسمى قانون كاراز loi carrez والموضح بالمرسوم رقم 97-532 المؤرخ في 23 ماي 1997<sup>1</sup> فإن كل بيع لعقار يكون في ملكية مشتركة ومساحته تفوق 08 متر مربع يجب على سبيل اللزوم أن يرفق بتشخيص قانون carrez تهدف شهادة التشخيص إلى تزويد المشتري بمساحة القطعة المزعم شراؤها كما تهدف أيضا لحماية البائع من أي طعون من قبل المشتري حول المساحة، فيجب على البائع في ملكية مشتركة أن يحدد للمشتري مساحة العقار وتخرج من التحديد الأقبية و مواقف السيارات والكاراجات والحيز الذي تشغله الحيطان والقطع الأرضية الأقل من 8 متر مربع، والمساحة حسب تشخيص carrez هي مساحة الفراغ. لكنه في حالة إجتماع عدة قطع أقل من 8 متر مربع فيجب حساب مساحة المجموعة بما في ذلك القطعة التي أقل من 8 متر مربع.

إن تحديد المساحة يجب أن يرفق بالوعد أو بالعقد تحت طائلة البطلان ولو أن المشتري يلاحظ وجود فرق بين المساحة المعلنة و المساحة الفعلية بأكثر من 20/1 أي بنسبة 5% و له مدة سنة تسري من توقيع عقد البيع النهائي أن يطلب من المحكمة تخفيض الثمن .

## 2-تشخيص البحث عن الأميونت<sup>2</sup>

الأميونت مادة ضارة منعت من الإستعمال في العقارات منذ 1997 فالعقارات المحتوية على الأميونت تشكل خطرا على صحة السكان يجب على المالك تقديم شهادة وجود أو عدم وجود الاميونت. والموثق يطلب إحضار هذه الشهادة للتوقيع على عقد البيع.

<sup>1</sup>Extrait du décret n°97-532 du 23 mai 1997 : « la superficie des planchers des locaux clos et couverts après déduction des surfaces occupées par les murs, cloisons, marches et cages d'escalier, gaines, embrasures de portes et de fenêtres. Il n'est pas tenu compte des planchers des parties des locaux d'une hauteur inférieure à 1,80 mètre ».

<sup>2</sup>-Article R1334-24 du Code de la santé publique (Les propriétaires des immeubles mentionnés à l'article R. 1334-23 produisent, au plus tard à la date de toute promesse de vente ou, à défaut de promesse, à la date de l'acte authentique de vente, un constat précisant la présence ou, le cas échéant, l'absence de matériaux et produits contenant de l'amiante mentionnés à l'annexe 13-9. Ce constat indique la localisation et l'état de conservation de ces matériaux et produits.

Ce constat ou, lorsque le dossier technique "Amiante" existe, la fiche récapitulative contenue dans ce dossier constitue l'état mentionné à l'article L. 1334-13. )

الالتزام بالبحث عن الأميونت يتعلق بالعقارات المبنية (باستثناء العقارات ذات تراخيص البناء بعد 1 يوليو 1997<sup>1</sup>) بغض النظر عن وجهتها (سكنية أو تجارية،...). وبالنسبة للملكية المشتركة يجب البحث عن الأميونت في الأجزاء المشتركة و الأجزاء الخاصة .

في حالة وجود الأميونت يجب أن يظهر التشخيص حالة جفط المواد و إستنادا للنتائج فإن عليه إلتزام يتمثل في التفتيش الدوري من أجل الحفاظ على العناصر التي تحتوي الأميونت لتنفيذ أعمال إزالة الأميونت وتقرير الخبرة يجب أن يكون من طرف مختص في التشخيص العقاري وفقا للإجراءات المنصوص عليها بالمواصفة AFNOR NF X 46-020 في 20 نوفمبر 2002، وعلى المهني أن يقوم بتشخيص الأميونت بشهادة مطابقة لأحكام المواد 1-271 إلى 6-271 من قانون البناء و الإسكان و في غياب تقرير الحالة المرفقة بالعقد فإن البائع لا يمكنه أن يتنصل من ضمان العيوب الخفية

### 3-تشخيص البحث عن الرصاص و التسمم الرصاصي

منذ تعديل المادة 1334 فقرة 5 و 6<sup>2</sup> من قانون الصحة فإن بيان أخطار إمكانية الوصول للرصاص (ERAP) تم إستبداله بمحضر خطر التعرض للرصاص (CREP) هذا المحضر يجب أن ينجز عند كل عقد بيع عقار تم تشييده قبل 01 جانفي 1949

---

<sup>1</sup>-Article R1334-23 du Code de la santé publique . Modifié par Décret n°2006-1099 du 31 août 2006 - art. 1 JORF 1er septembre 2006 (Les articles de la présente sous-section s'appliquent aux immeubles bâtis dont le permis de construire a été délivré avant le 1er juillet 1997, qu'ils appartiennent à des personnes privées ou à des personnes publiques. )

<sup>2</sup> المادة 1334 فقرة 5 معدلة بالأمر رقم 655-2005 المؤرخ في 08 جوان 2005 تنص " إن محضر خطر التعرض للرصاص يمثل تتبع الطلاء المحتوي على مادة الرصاص، وعند الاقتضاء، بإصدار بيان موجز لعوامل تدهور البناء. ويرفق بالمحضر وثيقة إعلامية يتم تحديد محتواها بقرار من وزارة الصحة و الإسكان "

المادة 1334 فقرة معدلة بقانون رقم 872-2006 المؤرخ في 13 جويلية 2006 تنص " المحضر المشار إليه بالمادة 1334 فقرة 5 يجب أن ينجز خلال بيع كل أو جزء من عقار مستعمل لغرض السكن و مشيد قبل 01 جانفي 1949 وفقا للشروط و الأحكام المنصوص عليها بالمواد 271 فقرة 4 إلى 271 فقرة 6

#### 4-تشخيص البحث عن الأرضة (نمل أبيض يأكل الخشب termites)<sup>1</sup>

تشخيص النمل الأبيض و غيره من حشرات الخشب (قوارض الخشب insectes xylophages اصبح إلزاميا بموجب القانون رقم 99-471 المؤرخ في 8 جوان 1999 والمتمم بموجب المرسوم رقم 2000-613 المؤرخ في 02 جويلية 2000<sup>2</sup> حيث يجب على كل مالك بائع لعقار مبني أو فضاء ويقع في منطقة معرضة للخطر محددة بقرار من المحافظ أن يقوم بإجراء الأبحاث عن احتمال وجود النمل الأبيض والخنفس والفطر وسوس الخشب الخ... يجب أن يقدم البائع للمشتري بيان عن الطفيليات un état parasitaire مؤرخ على الأقل ثلاثة أشهر قبل توقيع العقد في حالة عدم إرفاق بيان الطفيليات فإن البائع يكون ضامنا للعيوب الخفية وكل شرط بعقد البيع يتعلق بإعفائه من المسؤولية يكون باطلا

#### 5-تشخيص سلامة برك السباحة ونظم الإنذار.

منذ 1 يناير 2004، فإن برك السباحة الخاصة المشيدة حديثا والغير مغلقة وللإستعمال الفردي أو الجماعي، يجب أن تقدم جهاز سلامة معايير لمنع خطر الغرق. يجب على البائع أن يقدم للموثق نسخة من المذكرة الفنية التي يثبت فيها المشيد أو المركب سلامة الجهاز المستخدم .

#### 6-تشخيص مراقبة الأجهزة المركبة للغاز الطبيعي.

مصدر التشخيص هو المادة 134 فقرة 6 من قانون البناء و الإسكان و المعدلة بالقانون رقم 2006-1772 المؤرخ في 30 ديسمبر 2006 في حالة بيع عقار للإستعمال بغرض السكن وإذا كانت أجهزة الغاز الطبيعي قد ركبت منذ أزيد من 15 سنة فيجب إرفاق تشخيص الأجهزة المثبتة بالعقد الرسمي للبيع وهذا التشخيص يجب أن يكون مؤرخ على الأقل منذ سنة .وفي حالة المخالفة لا يمكن للبائع أن يشترط إعفائه من ضمان العيوب الخفية .

<sup>1</sup> المادة 133 فقرة 06 من قانون البناء و الإسكان الفرنسي.

- Art. L133-6(En cas de vente de tout ou partie d'un immeuble bâti situé dans une zone délimitée en application de l'article L. 133-5, un état relatif à la présence de termites est produit dans les conditions et selon les modalités prévues aux articles L. 271-4 à L. 271-6.)

<sup>2</sup>-Centre de recherche critique sur le droit ,Université Jean Monnet Saint-Etienne,la protection d'acquereur d'un bien immobilier contre les defauts de la chose vendue,contrat d'étude avec le ministere de justice ,sous la direction de Pascal Ancel,2004.p.31

-إحكام غلق الأنابيب

-إتصال أجهزة ومعدات الطبخ

-تهوية المسكن

- قدرة الحرق لأجهزة الغاز.

كما أن هناك قرار وزاري صادر عن وزارة الشغل و التكافل الإجتماعي و الإسكان بتاريخ 06 أفريل 2006 المحدد لطرق و كفاءات إنشاء تقرير حالة التركيبات الداخلية للغاز والمتضمن نموذج مرفق .

## 7-تشخيص أداء الطاقة (D.P.E Diagnostic de performance énergétique)

من خلال التوجيه الأوربي رقم 2002-91 المؤرخ في 16 ديسمبر<sup>1</sup> 2002 و المتعلق بالأداء الطاقوي للمساكن والمنظم بالمرسوم رقم 1114-2006 المؤرخ في 05 سبتمبر 2006 المتعلق بالتشخيص العقاري للأداء الطاقوي أصبح ملزما إبتداء من 01 نوفمبر 2006 تقديم تشخيص أداء الطاقة عند كل بيع لعقار .

كما أن المادة 134 فقرة 1 من قانون البناء و الإسكان و المعدلة بالقانون رقم 2010-788 المؤرخ في 12 جويلية 2010

تجيز للمشتري أن يطلب من البائع تقديم تشخيص عن أداء الطاقة في العقار المبيع و يشمل هذا التشخيص على الأخص :

- كمية الطاقة المستهلكة في الواقع أو المقدرة للاستخدام العادي للعقار

- كشف إستهلاك الطاقة مرتب في سلم

- توصيات مقدمة لتحسين أداء الطاقة

التشخيص ينجز وفقا لأحكام المادة 171 فقرة 6 من قانون البناء والإسكان

إبتداء من 01 جانفي 2011 أصبح تشخيص أداء الطاقة وجوبي حتى في حالة الإعلان و الإشهار عن بيع العقار تحت طائلة الغرامة المقدرة بـ37500 أورو .

<sup>1</sup>-directive européenne n° 2002-97du 16-12-2002, JOCE.n°4.1.2003, p.65-71

## 8-تشخيص الأخطار التكنولوجية و الطبيعية<sup>1</sup>.

### Les risques technologiques et naturels

يجب على البائع إعلام المشتري بوجود أخطار إذا كان العقار يقع :

-في منطقة مشمولة بمخطط لمنع الأخطار التكنولوجية « PPTT » أو بمخطط لمنع الأخطار الطبيعية المتوقعة « PPRN » المنصوص أو الموافق عليها.

-أو في منطقة زلازل محددة بموجب مرسوم .

يجب ان يكون بيان الأخطار مرفق بكل وعد بالبيع أو بكل عقد بيع

يجب إرفاق بيان الأخطار بأي وعد للبيع أو الشراء وكل عقد بيع يجب على البائع أيضا أن يخطر المشتري بالحسائر التي تكبدها العقار لكي يحصل على مبلغ التأمين عن الكوارث الطبيعية.

في حالة<sup>2</sup> وجود أدوات مثبتة على الأرض و تخضع لتصريح فيجب على البائع إخبار المشتري بذلك في حالة ما إذا كان البائع يستغل منشآت فيجب إخبار المشتري بذلك كتابة إذا كان نشاطها ناتج عن معالجة أو تخزين المواد الكيميائية أو إشعاعية وفي حالة المخالفة يحق للمشتري فسخ العقد أو طلب إنقاص الثمن يجب الإشهاد بعقد البيع على إتمام هذا الإجراء.

يجب على كل مستغل لمنشأة مصنفة إخبار مالك القطعة الأرضية بتقرير يومي بحالة تلوث التربة .ويجب إرفاق آخر تقرير بكل وعد بالبيع أو بأي عقد بيع .

## 9- تشخيص المنشآت الكهربائية

### Le diagnostic des installations électriques

أصبح إلزاميا منذ 2009 بوجب موسوم تطبيقي للقانون المنشئ للتشخيص الإلزامي للمنشآت و الأدوات الكهربائية المتصلة بالعقارات للإستعمال بغرض السكن وتم نشره بالجريدة الرسمية المؤرخة في 24

<sup>1</sup> المادة 125 فقرة 5 من قانون البيئة والمعدلة بالقانون رقم 2010-788 المؤرخ في 12 جويلية 2010

<sup>2</sup> المادة 514 فقرة 20 من قانون البيئة و المعدلة بالأمر رقم 2009-663 المؤرخ في 11 جوان 2009

2008/04/ هذا المرسوم ينص على أن تشخيص الأمن الكهربائي يدخل حيز التنفيذ في 01 جانفي 2009 يأتي هذا التشخيص في سياق بيع المساكن التي تركيباتها الكهربائية لها أكثر من 15 سنة

10- الإعلام بالإسغلال المنجمي الذي كان قد حدث تحت أعماق العقار المبيع حيث تنص المادة 75 فقرة<sup>1</sup> من قانون المناجم القديم والتي حلت محلها المادة ل154-2 من قانون المناجم الجديد "البائع لعقار فوق أعماق كانت قد حدث فيها إستغلال يجب أن يخطر المشتري كتابة بذلك ويبلغه أيضا بالأخطار و الأضرار التي يعلمها و التي حدثت نتيجة الإستغلال .

في حالة عدم العلم بهذه المعلومات ، المشتري لديه خيار التقاضي لفسخ عقد البيع أو إسترجاع جزء من الثمن، كما له أيضا أن يطلب على حساب البائع، إزالة الأضرار و الأخطار و العوائق التي تحول دون الإستخدام الطبيعي للعقار ."

كما نص المشرع الجزائري بالمادة 26 من القانون رقم 10/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة<sup>2</sup> (يتعين على بائع أرض أستغلت أو تستغل فيها منشأة خاضعة لترخيص إعلام المشتري كتابيا بكل المعلومات حول الأخطار و الإنعكاسات الناجمة عن هذا الإستغلال سواء تعلق الأمر بالأرض أو بالمنشأة .)

يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يورد حكما خاصا حول مخالفة البائع لهذا الإلتزام مما يتعين الرجوع للقواعد العامة بالمادة 352 من القانون المدني حيث يكون العقد قابلا للإبطال بطلب المشتري .

وما يقال عن إعلام المشتري بطبيعة الأرض نظرا لإستغلال المنشأة الخاضعة للترخيص يقال كذلك عن عناصر البيئة بصفة عامة ، خاصة المنازل والعقارات المجاورة لمنشآت تصدر ضجيجا أو تلوث جوي بمفهوم المادة 44 من القانون 10/03 حيث يتعين على البائع تزويد المشتري بالدراسة و الخبرة التي قامت بها المنشأة المصنفة في إطار الحفاظ على البيئة .وهذا تطبيقا للحق في الإعلام البيئي الذي كرسه قانون 10/03 .

<sup>1</sup> - Modifié par Loi n°99-245 du 30 mars 1999 - art. 2 JORF 31 mars 1999  
Abrogé par Ordonnance n°2011-91 du 20 janvier 2011 - nouvelle art. L154-2

<sup>2</sup> - جريدة رسمية عدد 43 الصادرة في 20/07/2003 .

## الفرع الثاني: الإعلام بالبيانات و المعلومات المتعلقة بالحالة القانونية للشيء المبيع

من البيانات والمعلومات التي يهتم المشتري معرفتها قبل إبرام عقد البيع ، تلك التي تتعلق بالحالة القانونية للشيء المبيع<sup>1</sup> ونعني بتلك الحالة ، كل قيد يؤدي في حالة تقريره إلى المساس الجوهرى باستغلال الشيء المبيع أو الانتفاع به على الوجه المألوف فلاشك أن الراغب فى الشراء يهتمه أن يتعرف على الحالة القا نونية للشيء الذي سيشتريه ليقف على ما عليه من أعباء وتكاليف وما قد يتعرض له بسببها من صور التعرض وأنواعه من جانب الغير فى المستقبل ولذلك يلتزم البائع أن يعلم المشتري بالحالة القانونية للشيء المبيع ويقيم الفقه الفرنسى إلتزام البائع بالإعلام بالحالة القانونية للشيء المبيع على أساس إلتزامه بضمان التعرض و الإستحقاق وفقا للمادتين<sup>2</sup> 1626 و<sup>3</sup> 1627 من القانون المدنى الفرنسى وكذلك ضمان الإرتفاقات غير الظاهرة أو المستورة وفقا للمادة<sup>4</sup> 1638 من القانون المدنى الفرنسى ومن ثمة يمكن القول بأنه يجب على البائع إعلام المشتري أثناء إبرام العقد عن الحقوق العينية التي تثقل الشيء المبيع مثل حق الملكية الذي يدعيه الغير على الشيء المبيع كله أو جزء منه وكذلك عن حقوق الإرتفاق و الإنتفاع و حقوق الإمتياز و الإختصاص و الرهن الخ...

و التزم البائع بالإعلام عن الحالة القانونية للشيء المبيع لا يقتصر على الحقوق العينية فقط بل يمتد ليشمل الحقوق الشخصية المترتبة على الشيء المبيع كحق الإيجار مثلا الذي رتبه البائع على المبيع لصالح الغير قبل البيع حيث تظهر أهمية إعلام المشتري به<sup>5</sup> فى القانون المدنى الجزائرى بالنظر لما نصت عليه

<sup>1</sup> - ممدوح مُجْد مبروك، المرجع السابق ص 155 .

<sup>2</sup>-Art.1626( Quoique lors de la vente il n'ait été fait aucune stipulation sur la garantie, le vendeur est obligé de droit à garantir l'acquéreur de l'éviction qu'il souffre dans la totalité ou partie de l'objet vendu, ou des charges prétendues sur cet objet, et non déclarées lors de la vent)

<sup>3</sup>-Art.1627( Les parties peuvent, par des conventions particulières, ajouter à cette obligation de droit ou en diminuer l'effet ; elles peuvent même convenir que le vendeur ne sera soumis à aucune garantie)

<sup>4</sup>-Art.1638(Si l'héritage vendu se trouve grevé, sans qu'il en ait été fait de déclaration, de servitudes non apparentes, et qu'elles soient de telle importance qu'il y ait lieu de présumer que l'acquéreur n'aurait pas acheté s'il en avait été instruit, il peut demander la résiliation du contrat, si mieux il n'aime se contenter d'une indemnité

<sup>5</sup> -د.عبد العزيز المرسي حمود، المرجع السابق، ص36.

المادة 469 مكرر<sup>1</sup> من القانون المدني بسريان الإيجار في مواجهة المشتري للعين المؤجرة ، ولم يعلق هذا النص سريان الإيجار في مواجهة المشتري على علم الأخير به ولذلك تبدو هنا الأهمية البالغة لالتزام البائع عند إبرام عقد البيع بإعلام المشتري بحق الإيجار الثابت للغير والذي سيسري في مواجهته وإلا كان ضامنا لذلك .

ولكن إذا كان البائع يلتزم بإعلام المشتري في مرحلة الإبرام بالتكليفات العينية والحقوق الشخصية السابقة التي تثقل الشيء المبيع فإن المشرع الجزائري بالمادة 377 فقرة<sup>2</sup> من القانون المدني لا يمدد هذا الإلتزام إلى الحقوق والارتفاقات الظاهرة أو التي يعلمها المشتري فنصت المادة على ما يلي:(ويفترض في حق الارتفاق أن البائع قد اشترط عدم الضمان إذا كان هذا الحق ظاهرا أو كان البائع قد أعلم به المشتري )

فالمستفاد من هذا النص أن البائع لا يضمن التعرض الناشئ عن وجود حق ارتفاق ظاهر وهو ما يدل عليه علامة مادية ظاهرة كوجود طريق للمرور أو مجري مائي يمر بالأرض المبيعة مثلا .

أما بالنسبة للإرتفاق الخفي وهو ما لا تدل عليه أية علامة مادية ظاهرة كالإرتفاق بعدم البناء أو عدم التعلية فهذا هو الذي يضمنه البائع و يلتزم بإعلام المشتري و إلا كان مسؤولا . و في فرنسا فقد فرضت محكمة النقض الفرنسية على عاتق البائع إلتزاما بإعلام المشتري في فترة الإبرام عن الإرتفاقات المستترة على أساس المادة 1638 من القانون المدني الفرنسي التي تقرر على البائع إعلام المشتري عن وجود إرتفاقات مستترة<sup>3</sup> و ليس على المشتري الإستعلام عنها في هذا الصدد و يلتزم البائع بإعلام المشتري بالإرتفاقات المستترة حتى لو كانت مسجلة بإعتبار أن الهدف من من تقرير الإلتزام بإعلام المشتري هو تمكين المشتري من قبول العقد عن بصيرة كاملة ومن ثمة يلتزم البائع بالضمان ولو كان حق الارتفاق غير الظاهر مسجلا ، طالما لم يقم بإعلام المشتري به في فترة الإبرام .

<sup>1</sup> -المادة 469 مكرر3 حلت محل المادة 511 من القانون المدني التي ألغيت بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13ماي 2007 ،جريدة رسمية عدد31 سنة 2007 وقد كان نصها كالآتي: (إذا إنتقلت ملكية العين المؤجرة إختيارا أو جبرا إلى شخص آخر ،فيكون عقد الإيجار نافذا في حق هذا الشخص )

<sup>2</sup> -تقابل المادة 445 فقرة2 من القانون المدني المصري.

<sup>3</sup> - Cour de cassation, 3<sup>em</sup> ch.civ. 27 février 2013, n° 11-28.783, Décision attaquée : Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 4<sup>e</sup> ch. 20-09-2011. Recueil Dalloz n° 11. 2013 p. 705.( Servitude non apparent)

ويلاحظ أن التزام البائع بإعلام المشتري عن الحالة القانونية للشئ المبيع يمتد ليشمل كافة المعلومات والبيانات المتعلقة بتقييد حق المشتري في استعمال المبيع والانتفاع به بما يتفق ومألوف الأمور<sup>1</sup> بحيث يجب على البائع إعلام المشتري بالإجراءات و الأشكال الإدارية الضرورية الواجب إتخاذها حتى يستطيع إستعمال هذا الشئ ، كأن يكون الحصول على تصريح بالبناء أمر ضروري لإقامة منزل متحرك أو أنه يجب الحصول على تصريح من الجهة الأمنية لتكريب جهاز إنذار أو أن بعض الرخص تتطلب الجنسية الوطنية و لا تمنح للأجنبي إلخ...

وتجدر الإشارة إلى أن التزام البائع بإعلام المشتري بالحالة القانونية للشئ المبيع يتأسس على الفقرة الأولى من المادة 352 المقابلة لنص المادة 419 من القانون المدني المصري التي تنص على أنه ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه ، فالمقصود ببيان المبيع، إضافة إلى بيان حالته المادية، هو بيان حالته القانونية إذ لا يتحقق العلم الكافي لدى المشتري إلا إذا علم بهذه الحالة .

كما يندرج في الحالة المادية للمبيع ليس فقط الأعباء القانونية التي على المبيع بل كذلك التوابع التي يستفيد منها المشتري أي الإلتزام بالإعلام حول العقود ذات الصلة بالشئ المبيع وفي هذا السياق قضت محكمة إستئناف بوردو في 07 ماي 1991 بإبطال عقد بيع محل تجاري لبيع العطور لإخفاء البائع لعقود مرتبطة بالمحل التجاري وهو عقد توزيع لثلاثة علامات من بين التسعة الأوائل في التصنيف العالمي وهم Yves Saint Laurent و Dior و Lancôme وأيدتها محكمة النقض بقرار في 04 ماي 1993<sup>2</sup>

وحيث أنه في وقائع الحال فإن الشركة صاحبة العلامات رفضت تجديد عقد التوزيع لعدم كفاية معايير النوعية للمحل التجاري، علما أن المشتري كان لا يعلم مطلقا بعقد التوزيع.

### المطلب الثالث: الإلتزام بإعلام المشتري بطريقة إستخدام المبيع و أوجه خطورته

إزاء التقدم العلمى الذى صاحب إنتاج السلع وتقديم الخدمات، اكتسب العديد منها صفة الخطورة، إما بالنظر إلى طبيعتها، أو لظروف استخدامها، أو لوجود عيب فى صناعتها، بصورة قد تهدد الشخص فى

<sup>1</sup> - أحمد مُجد مُجد الرفاعي، المرجع السابق، ص 123 .

<sup>2</sup> - Cour de cassation. ch. Com. 4 mai 1993, Bull. civ. IV, n° 163, p. 113

Voir : Jacques Mestre, Où l'obligation de renseignement a pour objet d'autres contrats que celui où elle est due. RTD. Civ. 1994 p. 93.

سلامة الجسدية أو المادية وعلى ذلك يجب إعلام المشتري بالصفة الخطرة للمبيع<sup>1</sup> ويجب الإشارة في هذا المقام إلى أن الصفة الخطرة للمبيع قاصرة على مفهوم المنتج الذي قد يسبب أضرارا بسبب خطورته، ومن ثم يخرج من إطار هذه الدراسة، كل ما لا يعتبر مبيعا خطرا بمفهوم المنتج كالمواد الزراعية أو الحيوانية التي تقدم للمستهلك بحالتها الطبيعية إلا إذا كانت محورة وراثيا أو عوملت بالكيمياءويات .

ولقد توسعت محكمة النقض الفرنسية في شأن تحديد مضمون إلتزام البائع المنتج أو البائع الموزع بالتحذير حيث قررت في العديد من أحكامها أن تنفيذ البائع لهذا الإلتزام لا يقتصر على تحذير المشتري أو حث إلتباهه إلى المخاطر التي يمكن أن تنجم عن إستعمال المبيع أو مجرد حيازته وبيان الإحتياجات اللازمة لتجنب تلك المخاطر، بل تشمل أيضا إحاطة المشتري علما بالطريقة المثلى لإستعمال المبيع<sup>2</sup> .

و ليس هناك شك في أن القضاء الفرنسي بهذا التوسع في مضمون إلتزام البائع المتخصص بالتحذير إنما يؤكد على خطورة الشيء المبيع لا تقتصر على كونه كذلك بطبيعته بل تكمن الخطورة أيضا في تعقد إستعماله لذلك سوف نقسم هذا المطلب لفرعين الفرع الأول يتعلق بإلتزام البائع بالإعلام بطريقة إستعمال المبيع و الفرع الثاني يتعلق بإلتزام البائع بالتحذير من خطورة المبيع .

### الفرع الاول التزام البائع ببيان طريقة إستعمال المبيع

ليس ثمة شك في أن إلتزام البائع صانعا كان أو موزعا يقع عليه الإلتزام بضمان السلامة والإلتزام بإعلام المشتري بطريقة الإستعمال<sup>3</sup> والتحذير من أخطاره خاصة مع انتشار المنتجات و الأدوات ذات التقنية العالية و التي تتسم بتعقد إستعمالها كالألات الإلكترونية أو تلك التي تحتاج في إستعمالها للأقصى درجات الوضوح والدقة كالمبيدات و المواد السامة و المنتجات الدوائية الخ... الذي يؤدي إستعمالها الخاطئ ربما للوفاة .

<sup>1</sup> - إيمان مُجدّ طاهر عبد الله العبيدي، الإلتزام بضمان السلامة في عقد البيع (دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة كلية القانون، جامعة الموصل، العراق 2003، ص 67 .

<sup>2</sup>-Cass.civ.1<sup>er</sup> ch.28-05-2009, N° de pourvoi: 08-14421, Décision attaquée : Cour d'appel d'Aix-en-Provence du 11 décembre 2007.

<sup>3</sup> - Pierre-G. Jobin, Sécurité et information de l'utilisateur d'un produit, Les Cahiers de droit, vol. 13, n° 3, 1972, p. 453.

Voir aussi :

- Pierre Legrand, Pour une théorie de l'obligation de renseignement du fabricant en droit civil canadien, *McGILL LAW JOURNAL* 1981, Vol. 26,p.211,

وعلى ذلك يتعين على البائع أن يدلي للمشتري بالطريقة المثلى لإستعمال المبيع وفقا للغرض المخصص له وذلك بأن يوضح له كافة المعلومات الضرورية لهذا الإستعمال حتى يتمكن المشتري من الإنتفاع بالمبيع والحصول على الفائدة المرجوة منه على أكمل وجه<sup>1</sup> و على النحو الذي يحقق له الأمان الكامل في مواجهة الأخطار التي قد تهدده كأثر لهذا الاستعمال ، وهو الواقع الذي حدا بالقضاء الفرنسي إلى أن ينشئ التزاماً تعاقدياً على البائع المحترف<sup>2</sup> بالإفشاء بالبيانات المتعلقة باستخدام هذه المنتجات على الوجه الأكمل ، لذلك قضى بأن صانع صبغة الشعر الذي يدون في طريقة الاستعمال، خلافا لرأى أحد الأطباء المتخصصين، أنه لا يلزم إجراء اختبار مبدئي على الجلد قبل الاستعمال مادام أن الفاصل الزمني بين الاستعمال السابق، والاستعمال التالي له، يقل عن شهرين، يكون مسئولاً عن الأضرار التي حاقت بإحدى عميلات مصففي الشعر نتيجة لإتباع هذا البيان الخاطئ<sup>3</sup>.

كما قضى في هذا الشأن بمسئولية منتج الغراء الذي اكتفى بأن كتب على العبوة أن السلعة " قابلة للاشتعال " دون أن يبرر ضرورة تهوية المكان الذي سوف تستعمل فيه وقضى أيضا بأن منتج المواد المقاومة للطفيليات النباتية يكون مخطئاً خطأً جسيماً، بعدم توضيحه بالضبط لمختلف أنواع الشتلات التي لا يناسبها هذا النوع من المواد<sup>4</sup> وفي حكم لمحكمة النقض الفرنسية صادر 04 ماي 1994 ورد فيه أنه يجب على البائع لمنتج طرح حديثاً في الأسواق أن يقدم للمشتري كافة البيانات المتعلقة بإستعماله<sup>5</sup>.

وتبدو أهمية هذا الإلتزام بوجه خاص في مجال بيع العقاقير الطبية و الأجهزة ذات التقنية العالية و المعقدة كالكومبيوتر ففي مجال بيع العقاقير الطبية يفرض على الصيدلي إلتزاماً بأن يدلي للمريض بكل دقة بالبيانات الضرورية و المفيدة لإستعمال الدواء ،ونظرا للتخصص العلمي و المهني للصيدلي يفرض عليه إعلام المريض بالنظام الغذائي المتبع تجاه بعض الأدوية والإستعلام من المريض عن بعض العقاقير المستعملة مسبقا و ذلك لتضاد إستعمال بعض الأنواع معا .

<sup>1</sup> - د. ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوث ،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية 2007 ،ص 83 .

<sup>2</sup>-Henri mazeaud,la responsabilité civil du vendeur fabricant ,RTD.CIV.1955 ,P.13

<sup>3</sup> Cour d'appel de paris 13 décembre 1954 RTD.CIV.1955 ,p.305

<sup>4</sup> Cass.civ.ch.1.du 22 nov.1978, N° de pourvoi: 77-12241, Décision attaquée Cour d'appel Nîmes (Chambre 1 ) du 1 février 1977, bull.civ.1978,I no358,p248

<sup>5</sup> Cass.civ.ch.1 .04 mai 1994, N° de pourvoi: 92-13377, Décision attaquée : Cour d'appel d'Orléans, du 5 février 1992, bull. 1994,I ,no 163,p.120

وفي مجال الأجهزة ذات التقنية العالية مثل الحاسوب فإن إلتزام البائع ببيان طريقة الإستعمال لا يقتصر فقط على مجرد إيضاح خصائص ومكونات الجهاز وطريقة إستخدامه و إحتياطات التشغيل كما هو الحال في الأجهزة الكهربائية العادية و الألات الميكانيكية بل يكون إلتزام البائع أوسع نطاقا لدقة تركيب هذه الأجهزة و تعدد إمكانياتها ومن ثمة يجب على البائع نظرا لتخصصه أن يستعمل من المشتري عن أغراض الإستخدام التي يسعى لتحقيقها وذلك من أجل إختيار الجهاز المناسب لغرضه الذي أقدم من أجله على الشراء<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> د. مرفت ربيع عبد العال . الإلتزام بالتحذير في مجال عقد البيع ، دار النهضة العربية 2004، ص 24

## الفرع الثاني: إلزام البائع بالتحذير من المخاطر المرتبطة باستعمال المبيع

إن بيان طريقة الاستعمال لا تكفي وحدها لحماية المشتري من الضرر إذ أنه قد يستعمل المشتري المبيع وفقاً للطريقة المحددة ولكن الضرر ينشأ عن طريق آخر ، فمشتري المبيد الحشري قد يستعمله طبقاً للغرض المخصص له استعمالاً صحيحاً ولكنه قد يجهل أن تعريض المبيد إلى مصدر حراري أو وضعه قربه يؤدي إلى انفجاره<sup>1</sup> مما يدل على أن بيان طريقة الاستعمال ليست وحدها كافية لضمان سلامة المشتري وإنما يجب فوق ذلك إعلامه بمخاطر المبيع وتحذيره منها وبيان الاحتياطات اللازمة ووسائل الوقاية من مخاطرها.

فلا يكفي إذا أن يقوم المنتج أو البائع بإحاطة المستهلك بطرق الاستخدام الصحيحة للمبيع و التي تكفل له الانتفاع به على أكمل وجه- خاصة إذا كان خطراً بل يجب عليه فضلاً عن ذلك، أن يبرز له كافة الاحتياطات التي يجب عليه أن يتخذها لدى حيازته لهذه المنتجات أو استعمالها، وأن يحذره بكل وضوح من مخاطر عدم اتخاذ هذه الاحتياطات أو التقصير في اتباعها .

ولكي يحقق هذا التحذير نتائج المرجوة في إحاطة المشتري بهذه المعلومات، بالشكل الذي يمكن معه القول بوفاء البائع بالتزامه بالإعلام، دفعا لمسئوليته عن الأضرار التي قد تنجم عن خطورة الشيء المبيع، فإنه يجب أن يتوافر في هذا التحذير أربعة خصائص، هي أن يكون كاملاً، مفهوماً، دقيقاً ، ظاهراً، والهدف من إلقاء الضوء على هذه الخصائص هو الوقوف حول مدى مساهمة هذه المعلومات في تحقيق حماية المشتري في هذه المرحلة الهامة من مراحل التعاقد.

### 1- أن يكون التحذير كاملاً

ويقصد بذلك أن يشمل التحذير مجموعة من المعلومات يمكن تصنيفها إلى فئتين:

الأولى: المعلومات المتعلقة بكافة الأضرار المحتمل حدوثها كأثر لحيازة أو استعمال الشيء المبيع،<sup>2</sup> ودون تفرقة بين تلك التي تلحق بالشخص في نفسه، أو في أمواله، ودون تمييز بين تلك التي يمكن أن تتحقق بمجرد استعمال الشيء أو عند الحفظ .

والثانية: الوسائل الكفيلة بتجنب حدوث هذه الأضرار

فقد قضي بأنه إذا كان استعمال المادة اللاصقة من شأنه أن يؤدي إلى تصاعد أبخرة سريعة

<sup>1</sup> - إيمان محمد طاهر عبد الله العبيدي، المرجع السابق ص70 .

<sup>2</sup> - حمدي أحمد سعد، المرجع السابق ص203 .

فقد قضي بأنه إذا كان استعمال المادة اللاصقة من شأنه أن يؤدي إلى تصاعد أبخرة سريعة الاشتعال، فإن المنتج الذي لا ينبه المشتري بطريقة واضحة جدا إلى ضرورة تهوية الأماكن التي تستعمل فيها تلك المادة يكون مسئولاً عن مصرعه وإصابة نجله، نتيجة لاندلاع النار على أثر قيام هذا الأخير بإشعال عود ثقاب في الغرفة المجاورة، ولا يعفيه من المسؤولية أن يكون قد كتب على العبوة عبارة "مادة قابلة للإشتعال"، إذ أن المشتري قد يفسرها على وجوب عدم ملامستها أو تقريبها من النار أو الشرر، دون أن يطرأ على باله أن الأبخرة المتصاعدة منها، يمكن في بعض الظروف أن تحدث انفجاراً<sup>1</sup>.

وفي دعوى أقامها مزارع أصيب بعجز دائم في عينيه نتيجة لتطاير بضعة ذرات من المادة المقاومة للطفيليات بفعل الريح ذهبت المحكمة إلى أن المنتج يكون مسئولاً عن هذه الإصابة، ولا يمكنه الفكك من هذه المسؤولية بالاستناد إلى قيامه بلفت انتباه العملاء إلى ضرورة غسل الوجه واليدين بعد استعمال هذه المادة، وعدم تركها فترة طويلة على الجلد، إذ كان عليه أن يبين لهم على وجه الدقة وبكل وضوح مخاطرها الجسيمة على العينين، حتى يتسنى لهم اتخاذ اللازم من الاحتياطات لتجنبها.<sup>2</sup>

وما قضت به محكمة النقض الفرنسية كذلك بمسؤولية بائع منتج يستخدم في تطهير الأماكن المستخدمة لتربية الطيور من الجراثيم عن الأضرار التي لحقت مربي هذه الطيور بسبب نشوب حريق في هذا المكان لعدم توضيحه للمشتري خطورة هذه المادة و قابليتها للإشتعال لأن بطاقة بيانات هذه المادة التي وضعها الصانع لا تشير إلى قابلية هذه المادة للإشتعال<sup>3</sup>

## 2- أن يكون التحذير مفهوما

بالنظر إلى أن غالبية المستهلكين للمنتجات من غير المتخصصين في مجال المعاملة، فإن ذلك الواقع يفرض على المنتج أن يكون التحذير بلغه مبسطة للغاية، خالية من التعقيد والتكلف وتتناسب مع المستوى الثقافي لمستعملي هذه المنتجات ذات الطبيعة الخطرة وحائزها، ومن ثم يجب ألا تضم تلك المصطلحات الفنية والعلمية المعقدة، والتي يصعب على الشخص العادي فهمها، وإلا لما كان لهذه المعلومات فائدة حقيقية للمشتري.

<sup>1</sup>-Cass.civ.ch.1.31-01-1973, N° de pourvoi: 71-13449 , Décision attaquée : Cour d'appel Toulouse du 28 mai 1971, Bull.civ. 1 N. 40 P. 36

<sup>2</sup> Cass.civ.1<sup>er</sup> ch. 14 dec.1982 , N° de pourvoi: 81-16122, Décision attaquée : Cour d'appel Reims (Chambre civile) du 23 juillet 1981,bull.civ1,n361

<sup>3</sup> Cass.civ.1<sup>er</sup> ch. 04 avril 1991, N° de pourvoi: 88-12015, Décision attaquée : Cour d'appel de Rennes, du 27 octobre 1987, Bulletin 1991 I N° 131 p. 87

وقد أدى ذلك الأمر ببعض الفقه إلى القول بأنه بالنظر إلى وجود عدد غير قليل من المستهلكين يجهلون القراءة والكتابة، فإنه يجب مخاطبتهم بطرق تتناسب ودرجة استيعابهم، حيث رأوا أنه من المناسب أن يرفق المنتج بالتحذير رسماً مبسطاً يرمز للخطر<sup>1</sup> الذي ينجم عن استعمال أو حيازة منتجاته وفي هذا الإطار أيضاً وفي ظل التعامل مع منتجات غير محلية، فإن المنتج لا يعتبر قد وُفي بالتزامه بالتحذير، إذا كان قد كتب التحذير بلغة أجنبيه، بحيث لا يمكن الشخص العادي من التعرف على مضمونه وقد يكون من المناسب في هذه الحالة أن يكتب التحذير بعدة لغات أساسية إلى جانب لغة الإنتاج، ولغة البلد الذي سيتم تصدير السلعة إليه وقد حرص المشرع الجزائري على أن يكون الوسم وكل المعلومات الأخرى الواجبة بموجب تنظيم أن تكتب باللغة العربية وعلى سبيل الإضافة لغة أو لغات أخرى مفهومة من المستهلك وهذا بالمادة 18 من قانون حماية المستهلك، وبالنسبة للمشرع الفرنسي فقد نص صراحة على هذا الحكم بالنسبة للسلع الغذائية التي تطرح للتداول في فرنسا، حيث أوجب الكتابة باللغة الفرنسية جميع البيانات الإلزامية التي ورد النص عليها في المرسوم رقم 72/937 الصادر في 12 أكتوبر 1972 والمعدل بالمرسوم رقم 84/1147 الصادر في 07 ديسمبر 1984، أيا كانت بلد الإنتاج، ثم عمّم هذا الحكم على جميع أنواع السلع والخدمات بمقتضى القانون رقم 75/1349 الصادر في 31 ديسمبر 1975، والخاص باستعمال اللغة الفرنسية والمعدل في 05 أوت 1994 بالقانون رقم 665/94 الصادر بالجريدة الرسمية 05 أوت 1994

### 3- أن يكون التحذير دقيقاً

ويقصد بذلك أن تكون عبارته واضحة الدلالة في معنى التحذير من خطر يمكن أن يلحق بالمستعمل وقد ضرب الفقه الفرنسي مثلاً لذلك بأن العبارات المكتوبة على زجاجات العصائر التي تشير إلى ضرورة حفظها بمكان بارد، قد تؤدي إلى اللبس من حيث أن المشتري قد يفهم منها أن عدم حفظها بهذه الطريقة يؤدي إلى تلفها، بينما يكون الهدف من حفظها هو منع تخمرها، وانفجارها الذاتي تحت تأثير تجمع الغازات داخلها.

لذلك يجب على منتج هذه السلع أن يوضح ويبين أن ضرورة الحفظ في المكان البارد هي لخطر تخمر العصير وانفجار الزجاجات، لذلك يجب على المنتجين أن يستعملوا ألواناً مختلفة في طبع البيانات

<sup>1</sup> مرفت ربيع عبد العال، المرجع السابق، ص 36

المتعلقة بالتحذير أو أن يكتبها بنمط مختلف وبجسم أكبر من باقي البيانات مما يساعد على لفت انتباه المشتري<sup>1</sup>

#### 4 - أن يكون التحذير ظاهرا

التحذير الظاهر هو الذي يسترعي الإنتباه<sup>2</sup> أو يصطدم بالنظر منذ الوهلة الأولى ويترتب على ذلك وجوب أن يكون إطلاع المشتري على هذه البيانات التحذيرية أمرا متاحا له، وبشكل يلفت الانتباه إلى وجودها. وبما يتناسب مع أهمية المصلحة محل الحماية، ويكون ذلك من خلال تمييزها عن أي بيانات أخرى قد تتعلق بمكونات السلع أو بطرق استخدامها، مثل استعمال لون معين في الطباعة، أو استعمال حروف طباعة مختلفة الشكل أو كبيرة الحجم.

ولما كانت هذه المنتجات عرضة للتداول، وتمر بأكثر من مرحلة حتى تصل إلى المشتري فإن احتمال فقد هذه البيانات إذا كانت منفصلة عن السلعة أمر وارد، وكذلك احتمال تلفها إذا كانت ملصقة عليها وقد إشتراط المشرع الجزائري أن تكون بيانات الوسم ظاهرة و لا يمكن إزالتها وذلك بالمادتين 5 و5 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 367/90 الصادر في 10/11/1990 المتعلق بوسم المواد الغذائية المعدل و المتمم.

وقد صدر عن المجلس الأوروبي عدة توجيهات تتعلق بضرورة أن يكون التحذير ظاهرا<sup>3</sup>. أهمها التوجيه الصادر في 31 ماي 1999 والذي تضمن العديد من عبارات التحذير منها :

<sup>1</sup> - إيمان مُجَّد طاهر عبد الله العبيدي، المرجع السابق ص 74 .

<sup>2</sup> د. أحمد مُجَّد مُجَّد الرفاعي، المرجع السابق، ص 148

<sup>3</sup> DIRECTIVE 1999/45/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 31 mai 1999 concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la classification, à l'emballage et à l'étiquetage des préparations dangereuses. Abrogé et remplacé le Directive 88/379/CEE du Conseil, du 7 juin 1988, concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à la classification, à l'emballage et à l'étiquetage des préparations dangereuses

دخل حيز التنفيذ في 30 07 1999 و ينتهي في 31 05 2015 معدل بالتنظيم الصادر عن البرلمان الأوروبي

رقم 1272 لسنة 2008 في 16 ديسمبر 2008

-بالنسبة للغراء الذي يدخل في تركيبه cyanoacrylate يجب أن يكون التحذير بالعبارة التالية (cyanoacrylate خطر يلتص بالجلد والعينين في ثوان. تبقي بعيدا عن متناول الأطفال).

-بالنسبة للعبوات التي بها مادة تحتوي في مركباتها الكلور بنسبة تزيد عن 1 بالمئة في حالة نشطة يجب أن يكون التحذير بالعبارة التالية (تحذير! لا تستخدم في تركيبة مع المنتجات الأخرى ، يمكن أن يطلق الغازات الخطرة "كلور" )

وجملة القول أن التحذير باعتباره من مستلزمات العقد أصبح التزاما يقع على عاتق بائع المواد الخطرة والإخلال به يرتب المسؤولية العقدية عن الضرر الذي كان راجعا إلى عدم التحذير، من ذلك الجانب الذي يعنى بأن التحذير لو تم لأمكن تفادى الضرر.

### المبحث الثاني: النظام القانوني للمسؤولية المدنية

إن تخلف تنفيذ الإلتزام بالعلم بالمبيع ينشأ عنه جزاء أساسه المسؤولية المدنية ،لكنه أختلف حول طبيعة هذه المسؤولية هل هي عقدية أم تقصيرية ، كما أن نظام المسؤولية المدنية يتأثر بطبيعة الإلتزام بالعلم بالمبيع هل هو إلتزام ببذل عناية أم إلتزام بتحقيق نتيجة ،لذلك فإنه تم تقسيم هذا المبحث لمطلبين ندرس في الأول طبيعة الإلتزام بالعلم بالمبيع و ندرس في الثاني طبيعة المسؤولية المدنية للعلم بالمبيع.

### المطلب الأول: طبيعة الإلتزام بالعلم بالمبيع

أجمع الفقه على التمييز بين الإلتزام بنتيجة و الإلتزام بوسيلة أي ببذل عناية وذلك بهدف تحديد مضمون الخطأ العقدي<sup>1</sup> ، إن محل إلتزام البائع بالإعلام يتمثل في وجوب قيام البائع بإعلام المشتري و إخباره بالبيانات المتعلقة بالمواصفات الأساسية للشيء المبيع . أي أن المدين بالإلتزام بالإعلام عليه أن يقوم بنشاط إيجابي يتمثل في تزويد المتعاقد بالمعلومات الأساسية و الضرورية للتعاقد .

لكن يبقى الخلاف قائما حول ما إذا كان إلتزام البائع بإعلام المشتري هو إلتزام بوسيلة أي ببذل عناية أم إلتزام بتحقيق نتيجة ؟

<sup>1</sup>-H.MAZEUD, essai de classification des obligations déterminées et obligations générales de prudence et de diligence ,RTD.civ..1936,p.1 et s.

ويترتب على هذا التمييز نتائج هامة تتعلق بعبء الإثبات، فإذا كان الإلتزام بالإعلام إلتزاماً بوسيلة فإن الدائن بهذا الإلتزام يتعين عليه أن يثبت ليس فقط وجود الإلتزام وإنما كذلك خطأ المدين في تنفيذه أي عدم بذله الوسائل الضرورية التي تكفل التنفيذ وعلى العكس من ذلك إذا كان الإلتزام بالإعلام إلتزاماً بنتيجة فإن الدائن يتعين عليه فقط إثبات عدم تحقق النتيجة و أنه تضرر من جراء ذلك<sup>1</sup> أي أن خطأ المدين مفترض في هذه الحالة لكنه يستطيع إثبات العكس أو يقطع العلاقة السببية بواسطة إثباته للسبب الأجنبي .

يختلف الرأي حول طبيعة الإلتزام بالإعلام هل يعتبر إلتزاماً ببذل عناية أم إلتزاماً بتحقيق نتيجة حسب الآراء التالية .

### الفرع الأول: الإلتزام بالإعلام هو إلتزام ببذل عناية

الإلتزام ببذل عناية هو الإلتزام الذي لا يتوجب لتمام تنفيذه تحقيق نتيجة معينة ، بل يكفي فيه بذل قدر معين من الجهد والعناية للوصول إلى الغرض منه ، سواء تحقق بعد ذلك الغرض أم لم يتحقق ، و في هذا الإلتزام فإن المدين يكون قد وفى بالإلتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ، و لو لم يتحقق الغرض المنشود ، فلا يكفي أن يثبت الدائن عدم تنفيذ الإلتزام لكي يفترض الخطأ في جانب المدين ، بل يجب إثبات هذا الخطأ ، أي إثبات أن المدين لم يبذل في تنفيذ الإلتزامه العناية المطلوبة .

ويتمثل بذل العناية لتنفيذ الإلتزام بالإعلام في أن المدين قد قام بإستعمال جميع الوسائل المطلوبة من أجل تنفيذ الإلتزام وذلك حسب طبيعة كل إلتزام ، فإذا بذل المدين الذي هو البائع عناية الرجل العادي و إستعمل جميع الوسائل التي كان من الممكن أن يستعملها الرجل العادي فإنه يكون قد وفى بإلتزامه ولو لم تتحقق النتيجة ، و يترتب على ذلك أنه يقع على المشتري عبء إثبات أن البائع لم يبذل العناية المطلوبة وهي عناية الشخص العادي من أجل إعلامه من البائع بالبيانات والأوصاف الأساسية للمبيع ويستطيع المشتري إثبات ذلك بشتى طرق الإثبات بما في ذلك البيئة و القرائن لأن الإثبات ينصب على واقعة مادية<sup>2</sup>

<sup>1</sup> -بوعبيد عباسي: المرجع السابق ص 80 .

<sup>2</sup> -د. عبد العزيز المرسي حمود، المرجع السابق، صفحة 111

## الفرع الثاني: الإلتزام بالإعلام هو إلتزام بتحقيق نتيجة

الإلتزام بتحقيق نتيجة هو الإلتزام الذي لا يتم تنفيذه إلا بالوصول إلى نتيجة معينة ، كنقل الملكية أو القيام بعمل معين ، ففي هذا النوع من الإلتزام يكفي أن يثبت الدائن عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه ، أي يكفي أن يثبت عدم تحقق النتيجة ، و متى أثبت ذلك يفترض وقوع الخطأ من جانب المدين لكنه يقبل إثبات العكس و لكي ينفي المدين مسؤوليته ، يجب أن يثبت العكس أو يقيم الدليل على وجود السبب الأجنبي الذي ترتب عليه عدم تنفيذ الإلتزام .

يذهب البعض إلى أن إلتزام البائع بإعلام المشتري هو إلتزام بتحقيق نتيجة<sup>1</sup> وذلك أنه في الغالب الأعم نجد البائع على علم كافي بالمبيع أو يفترض علمه و بالتالي يقع عليه إلتزام تقديم تلك المعلومات إلى المشتري خاصة إذا كنا أمام بائع مهني و مشتري قليل المعرفة أو عديمها وبالتالي فإن المشتري يثبت فقط عدم تحقق النتيجة و هي حصوله على المعلومات الكافية حول المبيع و إثبات عدم تحقق النتيجة أيسر من الناحية العملية من إثبات أن المدين البائع لم يستعمل الوسائل المطلوبة و الضرورية من أجل إعلامه و التي نجدها في الإلتزام ببذل عناية .

لذلك أكد هذا الإتجاه الفقهي أن الإلتزام بالإعلام هو إلتزام بتحقيق نتيجة خاصة إذا كان البائع محترفا والمشتري عديم المعرفة ، لأن الإلتزام بالإعلام يهدف لضمان سلامة المشتري و حمايته في مواجهة البائع المهني<sup>2</sup> ، ولقد أكدت الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية هذا الإتجاه فقضت بأنه على كل بائع لمادة يجب أن يتأكد من أن العقد أبرم عن علم ، و معرفة احتياجات المشتري وإبلاغه بالقيود التقنية من المبيع وقدرته على تحقيق الغاية المرجوة منه<sup>3</sup> .

كذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بالدائرة المدنية الثالثة على شركة بائعة لعقار و مسيرها المحترف بواجب إعلام المشتري بحالة القنوات و الشبكات<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - ممدوح مُجَّد مبروك، المرجع السابق، ص 205 .

<sup>2</sup> - د. ممدوح مُجَّد مبروك، المرجع السابق، ص 205 .

<sup>3</sup> - Cass.com.05-01-1999, N° de pourvoi: 96-16521, Décision attaquée : cour d'appel de Versailles (12e chambre, 1re section) du 16 avril 1996.

<sup>4</sup> - Cass.civ.3<sup>em</sup>ch.03-02-1981, no pourvoi n° 79-15.701 bull.civ.III,no21

Décision attaquée : Cour d'appel Paris (Chambre 14 B ) 13 juillet 1979.

-Patrick chauvel , réticence , obligation d'information et Volanté de tromper ,Recueil Dalloz Chronique 2006,p2774

إن المصادرة على المطلوب بالقول أن الإلتزام بالإعلام يعتبر بذل عناية، أو تحقيق نتيجة دون تمييز بين المراكز القانونية لأطراف العقد وصفاتهم، لا يستقيم مع المنطق القانوني، وذلك أنه بالرجوع إلى نص المادة 352 من القانون المدني والقانون رقم 03/09 المتعلق بقواعد حماية المستهلك نخلص إلى أنه إذا كان عقد البيع يربط مشتري عادي و بائع عادي أي غير محترف فإن طبيعة الإلتزام هو إلتزام ببذل عناية غير أن التعامل مع البائع بمعيار الرجل العادي فإن ذلك يجب ألا يكون مجردا من الظروف الخارجية لإبرام العقد إذ يتحدد مسلك الرجل العادي بناء على نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالمدين ويمكن حينئذ أن نقدر مدى توافق مسلك المدين أو إنحرافه عن المسلك المألوف للرجل العادي، وإذا كان سلوك الرجل العادي يمثل معيارا موضوعيا لكن هذا ليس من شأنه أن يجعل مسلكه ثابتا لا يتغير في العقود ذات الطبيعة الواحدة فلكل عقد ظروفه الخاصة التي تلعب دورها في المسلك الذي يصدر من الشخص العادي.<sup>1</sup>

أما إذا كان عقد البيع يربط مشتري مستهلكا و بائعا محترفا فإن المعيار هو تحقيق نتيجة لأن المحترف لا يعامل بمقتضى معيار الرجل العادي، كذلك فإن مسؤولية المهني أشد إذ يقع عليه ليس فقط الإلتزام بإعلام المشتري بالمبيع، بل يقع عليه إلتزاما آخر هو واجب الإستعلام من أجل الإعلام خاصة إذا كان يتعاقد مع شخص عديم المعرفة (profane).

### المطلب الثاني : طبيعة المسؤولية المدنية للعلم بالمبيع

إن ماهية الإلتزام بالإعلام تكمن في أن المعلومات المطلوب الإدلاء بها في مرحلة إبرام تهدف إلى تنوير رضا الأطراف المقبلة على التعاقد من خلال الوقوف على مدى ملاءمة شروط العقد وجدواه في إشباع رغباتهم التي يرمون إليها، وذلك تمييزا لها عن المعلومات المطلوب تقديمها بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه.

ولأنجد من ينكر الطبيعة العقدية للإلتزام بتقديم المعلومات بعد التعاقد، إنما الخلاف يثور حول الطبيعة القانونية له في فترة التعاقد، ويرجع هذا الاختلاف إلى الخلاف حول المصدر الذي ينشأ عنه هذا الإلتزام، فمن رأى أن هذا الإلتزام يستمد وجوده من العقد، نظر إليه على أنه ذو طبيعة عقدية، ومن رأى أنه يجد ذلك في مصادر أخرى، كالمبادئ العامة للقانون، أو في نصوص القانون نفسه، فإنه ينظر إليه حينئذ بوصفه التزاما قانونيا غير عقدي، وذلك على النحو التالي.

<sup>1</sup> - أحمد شوقي مُجدد عبد الرحمان، مضمون الإلتزام العقدي، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة 1976 ص 8 .

## الفرع الأول: الالتزام بالإعلام ذو طبيعة عقدية

ذهب أنصار هذا الرأي إلى أن الإلتزام بالإعلام ذو طبيعة عقدية وان المسؤولية التي تنشأ عن الإخلال به هي مسؤولية عقدية واستندوا في تدعيم رأيهم إلى نظرية الخطأ في تكوين العقد<sup>1</sup>، الذي يعد الفقيه (أهرنج Rudolf von Jhering) من أهم أنصار هذا الاتجاه وذلك بفكرته عن "الخطأ عند تكوين العقد"، وقد إنطلق الفقيه الألماني "أهرنج" من نصوص القانون الروماني، على أساس أن إتفاق الأطراف يتواجد منذ اللحظة التي يدخلون فيها المباحثات أو المفاوضات، فتقوم بينهم إتفاقية أو وعد يلتزم كل واحد منهم تجاه الآخر بأن يتحمل نتائج الخطأ في مرحلة التفاوض<sup>2</sup>. فان كلا من الأطراف يلتزم تجاه الآخر على إحترام مبادئ حسن التصرف و بذل العناية اللازمة لإنجاح المفاوضات.

إذ يرى أن الخطأ في الفترة السابقة على التعاقد وسواء ترتب عليه عدم انعقاد العقد أم أدى الى بطلان هذا العقد هو خطأ عقدي يثير المسؤولية العقدية على عاتق مرتكبه بتعويض الضرر الذي لحق

<sup>1</sup> - هناك عدة نظريات وإتجاهات لتبرير الطبيعة العقدية للخطأ قبل إبرام العقد وليست فقط نظرية الخطأ عند تكوين العقد، فهذه الإتجاهات تتفق في المضمون المتمثل في أن المسؤولية قبل إبرام العقد هي مسؤولية عقدية و تختلف حول الأساس ومن بين هذه الإتجاهات، الإتجاه الذي يعد الفقيه (سالي) من أبرز أنصاره، اذ نادى بفكرة العقد التمهيدي فيرى أنه يوجد بجانب العقد الأصلي عقد تمهيدي عبارة عن وعد بالتعاقد يتضمن تعهداً جدياً من جانب الواعد ويشير مسؤوليته العقدية اذا صادف قبولاً من الطرف الآخر، وبالتالي تتحقق المسؤولية العقدية وإن لم يبرم العقد الأصلي . Raymond saleilles, .  
essai d'une théorie générale de l'obligation d'après le projet de code civil allemand, librairie cotillon, paris, 1890,p.143

-Joanna Schmidt, La période précontractuelle en droit français, Revue internationale de droit comparé. Vol. 42 N°2, Avril-juin 1990, p.547

<sup>2</sup> - Raymond saleilles, op.cit.p.163 :

« lhering a proposé un système qui n'est guère que la reproduction de l'interprétation que nous venons de présenter des textes romains et qui peut se résumer ainsi : qui conque entre on relation d'affaires avec un autre et lui fait une offre de contracter, s'engage par le fait même à répondre envers lui de toute faute dont il devrait réparation on vertu du contrat lui-même, et une fois cette offre acceptée, alors même que le contrat est nul ou révoqué, rengagement pris par le pollicitant subsiste et suffit par conséquent à le rendre responsable de toute faute commise par lui à raison de sa proposition elle-même, ce que lhering appelle la (Culpa in contrahendo) » (gallica.bnf.fr)

-voir aussi :

René demogue, traité des obligations en général, Sources des Obligations, TOME II, librairie arthur rousseau, paris, 1923,p.163.(gallica.bnf.fr)

- Paul Frédéric Girard, manuel élémentaire de droit romain, 5em éd. revue et augmentée Librairie , .nouvelle de droit et de jurisprudence, paris, 1911, p.445

الطرف الآخر ويستخلص أهرنج في ضوء ذلك أن العقد بالرغم من بطلانه ينشئ التزاماً بالتعويض كعقد لا كواقعة مادية وبذلك فإن دعوى التعويض تستند الى المسؤولية العقدية<sup>(1)</sup>. وينحصر الخطأ العقدي<sup>2</sup> في نظر أهرنج في أقدام المتعاقد الذي أتى سبب البطلان من جهته على التعاقد وكان واجباً عليه أن يعلم بذلك ، وحتى لو فرض أنه كان لا يعلم بسبب البطلان ، فمن العدل أن يتحمل الضرر الذي أصاب المتعاقد الآخر حسن النية، بمعنى أن الخطأ عند أهرنج هو وجود سبب البطلان في جانب أحد المتعاقدين مما يتعين معه تعويض المتعاقد الآخر<sup>(3)</sup>. وأما عن تكييف أهرنج لهذا الخطأ بأنه عقدي على الرغم من عدم إبرام العقد أو بطلانه فإنه يستند الى افتراض وجود عقد ضمني مقترن بكل تعاقد ، بمقتضاه يتعهد كل شخص مقدم على التعاقد للطرف الآخر بصحة التصرف وبأن لا يقوم من جانبه سبب يوجب بطلان العقد وبذلك يكون رضاء المتعاقد الآخر في الوقت نفسه أيضاً قبولاً ضمنياً لهذا التعهد فيتم عقد الضمان بإيجاب وقبول ضمنيين<sup>4</sup>

وقد قال أهرنج إنَّ التصرف القانوني (العقد) الذي يضمني الطبيعة العقدية على المفاوضات هو عبارة عن عقد ضمني بين المتفاوضين يلتزم بمقتضاه كل واحد من المتفاوضين تجاه الآخر بأن يجعله في وضع يسمح له بأبرام العقد محل التفاوض ، كما يلتزم في الوقت ذاته بالامتناع عن أي عمل من شأنه أعاقعة عملية أبرام العقد فإذا قطع المفاوضات دون عذر مشروع يكون قد أخل بالالتزام الذي يفرضه عليه العقد الضمني وبالتالي يسأل مسؤولية عقدية عن تعويض الضرر الذي لحق الطرف الآخر. وأما الكيفية التي نشأ بها العقد الضمني حسب رأي أهرنج فهي: أن الأيجاب الصادر من أحد المتفاوضين يتحلل الى أيجابين الأول موضوعه العقد الذي يجري التفاوض بشأنه ، أما الأيجاب الثاني فموضوعه عدم أعاقعة أبرام هذا العقد. ولما كان هذا الأيجاب الأخير يتمخض لمصلحة الموجب له فإن مجرد سكوته يعد قبولاً يقوم به العقد الضمني.

(1) د. نزيه مُجَّد الصادق المهدي ، المرجع السابق ، ص 302 وما بعدها .

<sup>2</sup>-Francisco Augusto pignatta, la phase précontractuelle sous l'empire de la convention de vienne sur la vente internationale et des droit français et brésilien ,thèse doctorat, université Robert Schuman- Strasbourg III ,2008,p17et 18.

(3) د. نزيه مُجَّد الصادق المهدي ، المرجع السابق ، ص 303.

(4) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المجلد 1 ، نظرية الإلتزام بوجه عام ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت

1998 ، ص 555 .

ومن المعلوم أن ما ساعد العلامة "أهرنج"، على إستنباط نظريته حول المسؤولية عن الخطأ في مرحلة التفاوض عام 1860م، أن القانون الألماني آنذاك لم يتضمن نصاً عاماً على المسؤولية عن الفعل الضار، لكنه وإن كانت النظرية التي أسسها (أهرنج) ماهي إلا نتيجة الظروف السائدة آنذاك<sup>(1)</sup>. إلا أنه يمكن الاعتراف أنه قد نجح في سد ثغرة من ثغرات القانون الروماني الذي كان سارياً في ألمانيا آنذاك، إلا أنه لا يوجد مبرر للأخذ بها في الوقت الحاضر.

ويرى أنصار هذا الرأي ان إضفاء الطابع العقدي على هذا الالتزام بالإعلام له فوائد عملية عن طريق تحقيق حماية أكبر للمشتري المستهلك وذلك بالاستفادة من قواعد الإثبات المعمول بها في ميدان المسؤولية العقدية إذ يكفي لكي تتقرر مسؤولية التاجر المحترف العقدية إثبات عدم قيامه بإعلام المشتري بمواصفات المبيع وخصائصه. كما يذهب أنصار هذا الرأي إلى انه ينبغي من الناحية الواقعية في مجال الالتزام بتقديم المعلومات إهمال التفرقة بين الالتزام العقدي والالتزام غير العقدي والتي لا تستند إلى أساس من الواقع وانه من الأفضل بسط الطبيعة العقدية على كل منهما<sup>2</sup>

كما ذهب الأستاذ alain Bénabent إلى أن الالتزام بالإعلام و إن كان موجوداً قبل إبرام العقد فإن له الطبيعة العقدية<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: الالتزام بالإعلام ذو طبيعة غير عقدية

نشير بداية إلى أنه يدخل في نطاق الالتزام غير العقدي كافة أنواع الالتزامات التي ليس مصدرها العقد، ومنها الالتزامات القانونية وشبه العقدية، وكذلك الالتزامات الناشئة عن واقعة أو فعل ضار. هذا الإتجاه ظهر عندما لم يكتب لنظرية (الخطأ عند تكوين العقد) النجاح في الفقه المعاصر وكان تكييفها للخطأ السابق على التعاقد بأنه خطأ عقدي يثير المسؤولية العقدية لمرتكبه محل اعتراضات

(1) كانت أحكام المسؤولية التقصيرية في القانون الروماني لا تغطي ما ينشأ من مسؤولية قبل أتمام العقد، فما كان أمام أيرنج سوى أن يقوم بتغطية هذه المرحلة بأحكام المسؤولية العقدية بفرض وجود عقد ضمني بين الأطراف خلال هذه المرحلة. يقول الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري أن هذه النظرية تعد من نظريات الضرورة اضطراراً لما ضاق به القانون الروماني عن أن يتسع لحاجات التعامل ولم يعد للتمسك بها ما يبرره الآن. (الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، المرجع السابق، ص560).

<sup>2</sup> د. موفق حماد عبد. الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة - منشورات زين الحقوقية الطبعة الأولى

<sup>3</sup> - alain Bénabent :droit civil.les contrats civils et commerciaux 7<sup>em</sup>édition delta page 134

فمن ناحية أولى فإن هذه النظرية تجعل قيام سبب البطلان في جانب المتعاقد خطأ حتماً رغم أن هذا المتعاقد قد يكون جاهلاً كل الجهل قيام سبب البطلان في جانبه فالخطأ هنا أقرب الى فكرة تحمل التبعة<sup>(1)</sup>. منه إلى الخطأ التقصيري ومن ناحية ثانية أن هذه النظرية تجعل الالتزام بالتعويض موضوع تعهد ثانوي يقترن بالتصرف الباطل ويبقى رغم بطلان هذا التصرف ليكون اساساً ارادياً لتعويض الغير عن الضرر الناشئ عن البطلان وهي تفترض بذلك قيام تعهد بالصحة في جميع العقود دون أن يقوم دليل على ذلك<sup>(2)</sup>. ومن ناحية ثالثة حتى لو سلمنا بأفترض وجود هذا التعهد الثانوي بضمان صحة التصرف الأصلي، فلا شك أن بطلان التصرف الأصلي سيؤدي الى بطلان هذا التعهد الثانوي أيضاً فينعدم بذلك سند تكييف المسؤولية بأنها عقدية والا فإن تجزئة البطلان في هذا الصدد والقول بأنه ينصرف الى التعهد الأصلي فقط دون الثانوي هي تجزئة تحكيمية غير مقبولة

وأخيراً فإنه حتى في الحالات التي يتضمن فيها القانون نصاً خاصاً يقرر المسؤولية القانونية بالتعويض عن بطلان العقد فان المسؤولية ستكون قائمة بحكم القانون وليس على اساس التصرف الباطل<sup>(3)</sup> وفي ضوء هذه الإنتقادات خلص هذا الإتهام الى أن المسؤولية قبل التعاقدية الناشئة عن الخطأ قبل التعاقد هي مسؤولية تقصيرية .

ومنطق القائلين بالطبيعة غير العقدية للالتزام بالإعلام، هو أنه ليس من المعقول أن ينشأ فرع قبل نشوء أصله، أو أن ينشأ التزام قبل نشوء مصدره، فالعقد لم ينشأ بعد حتى يتسنى القول بأن هذا الالتزام عقدي<sup>4</sup> ويستند أنصار هذا الرأي في ذلك إلى أن الرضا الذي هو أحد أركان العقد لم يتحقق بعد، حيث أن الالتزام بالإعلام يتم في مرحلة سابقة على التعاقد، وهو أمر يتعلق بتقديم المعلومات الكافية، والمتعلقة بالوضع القانوني للشيء، أو بصفاته المادية، أو بطريقة الإستعمال أو التحذير، وهي معلومات لازمة لإيجاد رضا حر وسليم أما بالنسبة لما أثير حول نظرية الخطأ في تكوين العقد، فإنهم يرون أن الخطأ السابق على التعاقد ينفصل عن العقد، ولا يمكن توقيع جزاء بشأنه إلا من خلال أحكام المسؤولية التقصيرية، وليس أحكام المسؤولية العقدية .

(1) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد 1، المرجع السابق، ص 560

(2) د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للإلتزام، الكتاب الأول مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية 1993، ص 261

(3) د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للإلتزام، المرجع السابق، ص 262.

4 و 3 - د. عمر محمد عبد الباقي. المرجع السابق ص 205 و 206

لقد رجح بعض الباحثين الطبيعة غير العقدية للإلتزام بالإعلام فوجد الدكتور عمر محمد عبد الباقي يشير في رسالته إلى (... كما أنه لا ينبغي لنا أن نلصق هذا الإلتزام بالعقد، وهو ليس منه، مجرد أنه فرض بمناسبة تكوين العقد وإبرامه. ولذلك أرى صحة الرأي القائل بالطبيعة غير العقدية لهذا الإلتزام، تأسيسا على أن الرضا الصحيح الذي هو أحد أركان العقد لم يخلق بعد، وان في تقرير هذا الإلتزام عونا على وجوده صحيحا معافيا)<sup>1</sup>

كما ذهب الدكتور موفق حماد عبد إلى نفس الإتجاه حيث ذكر في رسالته (... فالإلتزام قبل التعاقدى بالإفشاء هو التزم سابق للتعاقد ومنفصل عنه لأنه يهدف إلى تكوين الرضا الحر المستنير الذي لم يوجد بعد. لذلك فإن الرأي الذي نرجحه هو الرأي القائل بالطبيعة غير التعاقدية لهذا الإلتزام.)<sup>2</sup>

وكذلك ذهب الدكتور عبد العزيز المرسي حمود إلى الطبيعة غير العقدية للإلتزام بالإعلام حيث ذكر (... وفي إعتقادي أن الرأي الثاني الذي يضيف الطبيعة العقدية على إلتزام البائع قبل التعاقدى بالإعلام محل نظر. فليس مقبولا إعتبار إلتزام ما عقديا بالرغم من ميلاده و نشأته في مرحلة سابقة على ميلاد و نشأة العقد ...) <sup>3</sup>

### الترجيح:

إن المتتبع لكيفية تكوين العقد ونشوئه يتضح له جليا أن كل عقد يبدأ بتعبير عن الإرادة يتمثل في الإيجاب وعندما ينتج الأثر القانوني له يصدر قبول بشأنه وعند علم الموجب بالقبول يحدث الإقتران الذي هو تاريخ إبرام العقد وقد يتخلل الإيجاب و القبول تعبيرا يسمى الإيجاب الجديد و هو القبول الذي يغير من شروط الإيجاب. إنه طبقا لسيرة تعبیر الإرداتين نجد الإلتزام بالإعلام ينشأ بعد تعبیر الإيجاب أي أن الإلتزام بالإعلام يكون في مرحلة تكوين العقد إذ لا يتصور مطلقا نشوء إلتزاما قبل التعبير عن الإرادة ، كما أن الإلتزامات التي تنشأ عند تكوين العقد إما إلتزامات قانونية أو إتفاقية أو كليهما معا ، وتختلف غايتها فهناك إلتزامات تكون هي آثار العقد وتمتد للتنفيذ<sup>4</sup>

<sup>2</sup> د. موفق حماد عبد. المرجع السابق ص 124

<sup>3</sup> د. عبد العزيز المرسي حمود. الإلتزام قبل التعاقدى بالإعلام في عقد البيع، المرجع السابق، ص 53

<sup>4</sup> - هناك من جعل للعقد مرحلة تكوين *période de formation* ومرحلة إبرام *période de conclusion* وجعل لكل مرحلة معنى قانوني و آثار ، فمرحلة التكوين تشمل كل عمل أو تصرف يهدف إلى قيام عقد و تبدأ من التعبير عن الإيجاب ، أما مرحلة الإبرام فهي عند حدوث الإقتران و التطابق بين الإرادتين أي مرحلة قيام العقد. (Francisco Augusto pignatta, thèse précitée p215)

وهناك إلتزامات تتعلق بتكوين العقد وغالبا ما تكون إلتزامات قانونية يلتزم بها الأطراف المعبرين عن إراداتهم من أجل إنشاء عقد سليم في جميع عناصره وذلك مثل إلتزام الموجب بالبقاء على إيجابه لأجل معين حسب ما نص عليه المشرع الجزائري بالمادة 63 مدني.

وكذلك الحظر على المعبر عن إرادته بغية التعاقد من إستعمال وسائل و أساليب إحتيالية تدفع الطرف الآخر للتعاقد، فإذا كان هناك تدليسا رفعت دعوى الإبطال. وكذلك الحكم إذا قام عقد و أخل البائع بإلتزامه بالإعلام رفعت دعوى الإبطال .

إن طبيعة الإلتزام هل هو عقدي أم تقصيري ترجع إلى أساس دعوى التعويض عن الضرر الناتج عن إخلال البائع بإلتزام قانوني في مرحلة التكوين ومنه إخلال البائع بإلتزامه بالإعلام، فهل تقوم على الإخلال بالإلتزام في مرحلة التكوين المسؤولية العقدية أم تقوم قواعد المسؤولية التقصيرية ؟

إن الأمر يحتاج إلى توضيح حيث يجب التفرقة بين حالتين الحالة الأولى وهي التي يؤدي فيها الخطأ في مرحلة نشوء العقد إلى عرقلة إبرامه و نشوئه ، نتيجة عدم توصل الطرفين إلى اتفاق نتيجة اكتشاف أحدهم في هذه المرحلة تدليسا أو خطأ صدر من المتعاقد الآخر أو الرجوع غير المبرر من جانب الموجب عن إيجابه ، في كل هذه الصور فإن العقد لم يبرم بسبب الخطأ الذي وقع في مرحلة النشوء من جانب أحد المتعاقدين، في هذه الحالة لا يمكن الحديث عن وجود عقد و الراجع أن المسؤولية هي تقصيرية لأنها مرتبطة بالإجابة بالنفي على سؤال متعلق بمدى وجود عقد أم لا، فالتعويض مصدره واقعة مادية متمثلة في الخطأ في غياب العقد لأنه لم يتم إبرامه .

أما الحالة الثانية وهي التي تهمنا في هذا المجال وتعلق بالفروض التي لا يمنع فيها الخطأ في مرحلة التكوين من إبرام العقد، بمعنى أن المفاوضات بين الأطراف قد أسفرت عن الوصول إلى اتفاق نهائي بشأن العقد وتم إبرامه فعلا، ولكن بعد ذلك، وأثناء التنفيذ، وربما قبل ذلك إكتشف أحد المتعاقدين الخطأ الذي ارتكبه الآخر في مرحلة نشوء العقد وأن هذا الخطأ يتيح له الحق في إبطال العقد، كأن يأتي أحد الأطراف أعمالا تدليسية أوقعت الآخر في غلط وأوهمته بأمر على خلاف الحقيقة مما دفعه إلى التعاقد على الرغم من أنه لو علم بحقيقة الأمر لما أقدم على إبرام العقد أو لفعل ذلك ولكن بشروط أخرى، أو أن المشتري إكتشف أن البائع لم يعلمه بالمواصفات الأساسية للمبيع فنحن هنا أمام عقد أبرم ولكنه يحتوي عما يجعله قابلا للإبطال بسبب أن رضا أحد أطرافه كان معيبا، وتكون

النتيجة أن من حق هذا الطرف رفع دعوى إبطال العقد بسبب الخطأ الذي وقع في مرحلة التكوين بالإضافة إلى ذلك، فإنه يملك رفع دعوى تعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء هذا الخطأ ولا شك في أن دعوى التعويض ترتبط بعقد باطل أو سيقضى ببطلانه ومن هنا جاء التساؤل حول طبيعة هذه الدعوى والأساس الذي تستند إليه: فهل يمكن اعتبارها دعوى عقدية لارتباطها بعقد قد أبرم؟ أم أنها تقصيرية تثير قواعد المسؤولية التقصيرية نظرا لاختفاء العقد وأن الخطأ قد وقع في مرحلة سابقة على وجوده؟

نشير أولا إلى أن حق المتعاقد في دعوى التعويض عن الخطأ في مرحلة إبرام العقد الذي يؤدي إلى عدم صحته أو عدم سلامته أمر مسلم به وليس محل نقاش فقد اعترف الفقه و القضاء بحق المتعاقد بمطالبة مرتكب التدليس في مرحلة الإبرام بالتعويض كذلك الأمر بالنسبة للإكراه أو الاستغلال أو عندما يكون محل العقد غير مشروع أو أن البائع يخجل بإلتزامه المتمثل في إعلام المشتري بالمواصفات الأساسية للمبيع .

أما عن طبيعة الدعوى فإننا نميز بين حالتين :

1- الحالة الأولى :يقوم فيها المشتري برفع دعوى إبطال عقد البيع على أساس إخلال البائع بإلتزامه بالإعلام و إلى جانب طلب إبطال العقد يطلب التعويض عن الضرر الناشيء عن إخلال البائع بإلتزامه بالإعلام، أي أن هناك دعوى إبطال و تعويض في نفس الوقت ،إن العمل القضائي يقتضي الحكم و التصريح بإبطال العقد ثم الحكم بالتعويض وليس العكس ،وقد يبدو أن التصريح بالإبطال و التعويض متلازمين في منطوق الحكم القضائي إلا أنه من الناحية التقنية عند التصريح بإبطال العقد فإنه يصبح في حكم العدم من حيث تكييفه ووصفه، و تبقى الواقعة المادية المتمثلة في إخلال البائع بإلتزامه بالإعلام متخلفة بعد التصريح بالإبطال لذلك يتم التعويض الذي يكون مصدره الواقعة المادية و ليس العقد ويكون ذلك على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية ،لأنه لا يوجد عقد بعد التصريح بالإبطال، فلا تبقى إلا أحكام المسؤولية التقصيرية نستند عليها في الحكم بالتعويض .

2- الحالة الثانية :يقوم فيها المشتري بالإبقاء على العقد فلا يطلب إبطاله ،بل يرفع دعوى تعويض عن الضرر الناتج عن إخلال البائع بإلتزامه بالإعلام ،فهنا يكون أساس التعويض المسؤولية العقدية لأن العقد لا يزال قائما ولأن الإلتزامات المتعلقة بمرحلة التكوين هي إلتزامات قانونية<sup>1</sup> فلا فرق بين

<sup>1</sup> -أنظر تفصيل ذلك في جزء الإخلال بالإلتزام بالإعلام .

الإلتزامات المتعلقة بالتكوين و الإلتزامات المتعلقة بالتنفيذ ، كما لا يوجد فرق بين الإلتزامات القانونية و الإلتزامات الإتفاقية في مجال العقد .

### المبحث الثالث: آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن الإخلال بالإلتزام بالعلم بالمبيع

إن آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن الإخلال بالإلتزام بالعلم بالمبيع تقتضي أولاً تحديد المدين بالإلتزام بالإعلام و الدائن به وكذلك نظام الإثبات وأركان المسؤولية والجزاء المترتب عن تخلف تنفيذ الإلتزام بالعلم بالمبيع ،لدراسة كل هذه النقاط تم تقسيم المبحث الثالث إلى مطلب أول ندرس فيه أطراف الإلتزام بالعلم بالمبيع من حيث المدين و الدائن بهذا الإلتزام لأن تحديد مركز الطرفين يتوقف عليه نظام الإثبات وندرس في المطلب الثاني أركان المسؤولية و الجزاء المترتب عنها.

#### المطلب الأول: أطراف الإلتزام بالعلم بالمبيع

إن طرفي الإلتزام هما الدائن و المدين ،لذلك ينبغي في الإلتزام بالإعلام في فترة الإبرام تحديد الدائن بالإلتزام والمدين به بعبارة أخرى هل أن الإلتزام بالإعلام بمواصفات المبيع يقع على البائع أم أن المشتري كذلك إذا كان محترفاً في بعض الفروض والبائع لا يعلم بالمواصفات الحقيقية للمبيع أن يعلم البائع بذلك وهل أن المشتري يقع عليه واجب الإستعلام ؟

#### الفرع الأول: المدين بالإلتزام بالعلم بالمبيع

تجدر الإشارة إلى أن الحديث عن المدين بالإلتزام بالإعلام في فترة التعاقد يثير عدة تساؤلات تتعلق بتحديد الطرف الذي يقع عليه الإلتزام من بين طرفي العقد ،هل أن البائع هو الذي يحتل مركز المدين في جميع الأحوال أم أن مركز المدين بالإلتزام بالإعلام في فترة التعاقد مركز موضوعي غير مقصور على طرف معين بالذات ألا وهو البائع بل أن الإلتزام بالإعلام يلتزم به الأكثر خبرة و دراية بمحل العقد والذي يحوز بحكم خبرته كافة المعلومات الجوهرية المتصلة بالمبيع أيا كان مركزه في العقد سواء كان بائعاً أم مشتري طالما كان الآخر يجهل هذه المعلومات جهلاً مشروعاً ؟

و هل يمكن أن يشغل طرفي العقد مركز المدين بالإلتزام بالإعلام في فترة الإبرام ،فيلتزم به كل طرف في مواجهة الآخر بشأن ما يحوزه من معلومات جوهرية تتصل بالمبيع وذلك عندما يجهل كل طرف المعلومات التي يعرفها الآخر جهلاً مشروعاً؟<sup>1</sup>

<sup>1</sup> خالد جمال احمد حسن :المرجع السابق ص 354

يذهب رأي في الفقه الفرنسي إلى أن الإلتزام بالإعلام في فترة التعاقد لا يقع على طرف معين بالذات من طرفي العقد فلا يشترط في عقد البيع أن يلتزم به البائع دائما في مواجهة المشتري، فقد يحدث العكس فيلتزم به المشتري في مواجهة البائع وذلك لأنه الأكثر خبرة ودراية لأن التعاقد بين شخص عادي و بين مهني محترف فإن الإلتزام بالإعلام يفرض على المهني المحترف بإعتباره الحائز على المعلومات الجوهرية المتصلة بالمبيع أو بالعقد المراد إبرامه .وحيث أن هذه المسألة قد أثرت أمام القضاء الفرنسي في قضية شهيرة تعرف بإسم قضية <sup>1</sup> poussin والتي تتلخص وقائعها في أن الزوجين saint arroman قاما ببيع لوحة فنية إنتقلت لهم عن العائلة -اللوحة من عمل الفنان Nicolas poussin- تم البيع بمساعدة الأستاذ Rheims محافظ البيع بالمزايدة بباريس وقد صادق على بيان اللوحة catalogue على أنها من عمل مدرسة des carrache من طرف السيد lebel-أي أن اللوحة مقلدة للأصلية - تم البيع في 21 فيفري 1968 بمبلغ 2200 فرنك فرنسي، ثم حولت لمتحف اللوفر louver بعد ممارسة هذا الأخير لحق الشفعة .

بعد فترة، عرضت اللوحة بمتحف اللوفر على أنها أصلية للفنان Nicolas poussin وفي مقال موقع من Rosenberg معنون بـ:"بوسان جديد باللوفر" un nouveau poussin au louvre منشور بمجلة متحف اللوفر. أقام الزوجان دعوى قضائية أمام المحكمة الابتدائية الكبرى بباريس يطلبان فيها إبطال العقد للغلط وفي 13 ديسمبر 1972 صدر الحكم يقضي بإبطال العقد للغلط، تم إلغاء الحكم من طرف محكمة إستئناف باريس بموجب قرار كان محلا للطعن بالنقض والذي تم نقضه و أحييت الدعوى أمام محكمة إستئناف amiens والتي أصدرت قرارا كان هو الآخر محل الطعن بالنقض وتم نقضه وأحييت الدعوى أخيرا أمام محكمة إستئناف فرساي Versailles التي أصدرت قرارا في 07 جانفي 1987 يقضي ببطلان العقد .

وتجدر الإشارة إلى أنه بالرغم من أن محكمة إستئناف فرساي قد إستندت في الحكم بالبطلان على أساس المادة 1110 من القانون المدني الفرنسي المتعلقة بالغلط إلا أن حيثيات حكم المحكمة الابتدائية بباريس والصادر في 13 ديسمبر 1972 الملغى من محكمة إستئناف باريس والذي قضى بإبطال العقد للغلط هو كذلك يشير صراحة في حيثياته إلى مبدأ عدم المساواة في العلم و المعرفة بين المتعاقدين .

<sup>1</sup> - Jacques Mestre, Doute, erreur et ventes d'objets d'art, RTD Civ.N<sup>o</sup>.1 2005 p. 123

إلا أن الإجتهااد القضاائي الفرانسي لمحكمة النقض الفرانسيية يقر أن المدين بالإلتزام بالإعلام في فترة الإبرام هو البائع و ليس على المشتري أي إلتزام بالإعلام وذلك في حكمن شهرين .

الأول :حكم <sup>1</sup> Baldus في 03 ماي 2000 وتلخص الوقائع في أن السيدة Boucher قامت ببيع بالمزاد العلني صور فتوغرافية تحمل إسم الفنان Baldus بسعر 1000 فرنك فرانسي للوحة الواحدة كان هذا في 1986، وفي 1989 قامت البائعة ببيع كمية أخرى من نفس الصور تتمثل في 35 صورة وبعدها 50 صورة أخرى للمشتري الأول السيد Clin وتم الإتفاق أن يكون ثمن الصورة كما تم في المزاد العلني أي بـ 1000 فرنك للواحدة فتم إبرام عقد البيع على هذا الأساس . بعد مدة إكتشفت البائعة بأن Baldus هو مصور مشهور<sup>2</sup> وأن مبلغ الصورة 1000 فرنك هو ثمن قليل جدا بالنسبة للقيمة الحقيقية وهذا ما كان يعلمه المشتري فأقامت دعوى على أساس التذليس بالكتمان وأن المشتري تعاقدا دون حسن نية لعلمه بالقيمة الحقيقية ولم يخبر البائعة بذلك . صدر الحكم بعد النقض عن الدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرانسيية بتاريخ 03 ماي 2000 يقضي بأنه "لا يوجد أي إلتزام بالإعلام يقع على عاتق المشتري"<sup>3</sup>

الثاني :جكم الدائرة المدنية الثالثة لمحكمة النقض الفرانسيية في 17 جانفي 2007 تتعلق بوعد بيع عقار يملكه فلاح و بين مشتري مرقي عقاري كما أنه بائع ممتلكات أي أنه محترف فقد قام الفلاح برفع دعوى يطلب فيها إبطال العقد للتذليس بطريق الكتمان لأن المشتري لم يخبره بقيمة العقار الحقيقية فأكدت محكمة النقض الفرانسيية (بأن المشتري ولو كان محترفا غير ملزم بالإعلام في مواجهة البائع)<sup>4</sup>

<sup>1</sup>- Patrick CHAUVEL, Objet de la réticence, Répertoire de droit civil, janvier 2006,p.5.

Voir aussi :

- Olivier BARRET, Dol, Répertoire de droit immobilier, janvier 2007,p.4

- Jacques GHESTIN - Yves-Marie SERINET, L'erreur sur l'objet des prestations, Répertoire de droit civil, septembre 2006,p.29

<sup>2</sup> هو - Edouard Baldus) 1813-1889

<sup>3</sup>- Cass.civ.ch.1er . 3 mai 2000, N° de pourvoi: 98-11381, Bulletin 2000 I N° 131 p. 88, Décision attaquée : Cour d'appel de Versailles, du 5 décembre 1997.

<sup>4</sup>-Cass.civ.3<sup>eme</sup>ch. 17 janvier 2007, N° de pourvoi: 06-10442 , Bulletin 2007, III, n° 5, p. 3, Décision attaquée : Cour d'appel de Paris du 27 octobre 2005.

## -أساس إلزام غير البائع بالإعلام:

إن إكتشاف القضاء الفرنسي للإلتزام بالإعلام في عقد البيع و تمديده إلى كافة العقود الأخرى كان على أساس مبدأ حسن النية إذ تم تفسير المادة 1135 من القانون الفرنسي المتعلقة بتنفيذ العقد وسحب مبدأ حسن النية ليسري حتى على فترة تكوين العقد هذا فضلا على مبدأ التعاون التعاقدى وحماية الطرف الأقل خبرة وكفاءة ،خاصة العقد البرم بين المهني و المستهلك فقد أكد القضاء الفرنسي إلزام المهني بالإستعلام عن حاجيات المستهلك وإعلامه .<sup>1</sup>

وإتجاه القضاء الفرنسي في عدم تحميل المشتري بالإلتزام بالإعلام في مواجهة البائع يعد شذوذا عن مبدأ حسن النية الذي تقوم عليه القواعد القانونية و النسق القانوني .

بالنسبة للقانون الجزائري و إعمالا لنص المادة الأولى من القانون المدني التي تحيل على أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يرد بشأنه نص في القانون وبالرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية نجد نصا عبارة عن حديث شريف رواه أبو خالد حكيم بن حزام رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ( المتبعان بالخيار مالم يفترقا، فإن صدقا و بينا بورك لهما في بيعهما ،وإن كذبا و كتما محقت بركة بيعهما )<sup>2</sup>

إن الحديث الشريف يحث العاقدين على الصدق والبيان وإعلام كل منهما الآخر عند إبرام العقد و يحذرهما من الكذب و الكتمان أي أن الإلتزام بالإعلام يقع على المتعاقدين معا لتتویر إرادتهما و تبصير بعضهما بكل ما يتصل بالعقد .

بل أن الشريعة الإسلامية الغراء ذهبت أبعد من ذلك إذ أوجبت الإلتزام بالإعلام حتى على الأجنبي عن العقد إذا كان يعلم ببيانات ومعلومات تتصل بالمبيع أو بالعقد وتهم طرفي العقد أو أحدهما وعلم بجاجتهما او حاجة أحدهما إلى تلك المعلومات وذلك عملا بما روى عن وائلة بن الأسقع رضي الله عنه أنه قال ،قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : ( لا يجل لأحد أن يبيع شيئا إلا بين ما فيه ،ولا يجل لأحد يعلم بذلك إلا بينه )<sup>3</sup> .وكذلك ما روي عن أبي السباع رضي الله عنه أنه قال : إشتريت ناقة من دار

<sup>1</sup> - Jacques Mestre, Actualité de l'obligation d'information et du devoir de conseil, RTD Civ. 1999 p. 83et84.(cour de cassation 1<sup>er</sup> ch.civ. 7 avril 1998 Bull. civ. I, n° 150, p. 99)

<sup>2</sup> - الحافظ ابن حجر العسقلاني ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري ج 4 ، ط2 دار الريان للتراث سنة 1987 ص 362 - مُجَّد بن علي بن مُجَّد الشوكاني نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ج 5 ط 1 دار الكتب العلمية بيروت لبنان سنة 1983 ص 184

- محي الدين يحيى بن شرف النووي رياض الصالحين ، ط2 دار المأمون للتراث بيروت لبنان سنة 1990 . رقم 59 ص 5

<sup>3</sup> - مُجَّد الشوكاني، نيل الأوطار ،المرجع السابق، ج 5 ص 212

وائلة بن الأسقع فلما خرجت بها أدركني عقبة بن عامر فقال لي: هل بين لك ما فيها؟ قلت: وما فيها إنها لسمينة ظاهرة الصحة. فقال عقبة: وهل أردت بها سفرا أم أردت بها لحما؟ فقلت له: أردت عليها الحج، فقال عقبة: إن بخفها نقبا، فقال له صاحبها وائلة بن الأسقع أصلحك الله أتريد أن تفسد علي فأجابه عقبة قائلا: لقد سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول: (لا يحل لأحد أن يبيع شيئا إلا بين ما فيه، ولا يحل لأحد يعلم بذلك إلا بينه)<sup>1</sup>

ولعل القصة التي وردت والتي روى الراوي الحديث بمناسبة تظهر بوضوح أن الإلتزام بالإعلام يقع على الغير فيما يعلمه من وقائع بشأن العقد فقد أدى عقبة بن عامر إلتزامه بالإعلام فأخبر أبا السباع بالعيب الموجود بالناقعة على الرغم من أنه ليس طرفا في العقد .

ولقد أشار العلامة بن حجر الهيتمي إلى نفس المعنى بقوله: (يؤخذ من حديث وائلة وغيره ما صرح به أصحابنا أنه يجب -أيضا- على أجنبي علم بالسلعة عيبا أن يخبر به مرید أخذها و إن لم يسأله عنها).<sup>2</sup>

كما جاء في المهذب للشيرازي قوله: (ومن ملك عينا وعلم بها عيبا لم يجز أن يبيعها حتى يبين عيبها، فإن علم غير المالك بالعيب لزمه أن يبين ذلك للمشتري)<sup>3</sup>.

نستنتج من ذلك كله أن الإلتزام بالإعلام يقع على طرفي العقد على حد سواء فالمركز القانوني للمدين بالإلتزام بالإعلام في فترة الإبرام فكما يكون البائع في الغالب الأعم من العقود إلا أن المشتري كذلك يكون في مركز المدين بالإلتزام بالإعلام إذا كان يعلم بيانات ومواصفات تتعلق بالمبيع و يجهلها البائع فيجب عليه أن يعلم البائع بها .

<sup>1</sup> - محي الدين بن شرف النووي : المجموع ، تحقيق : محمود مطرحي ، الطبعة 1 ج6 ، دار الفكر بيروت 1996 ص.110

<sup>2</sup> أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي الزواجر على إقتراف الكبائر ج1 دار المعرفة ، بيروت ، دت ص 249

<sup>3</sup> - إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق : المهذب في فقه الإمام الشافعي ط 2، ج1، مطبعة الحلبي، القاهرة،

## الفرع الثاني: الدائن بالإلتزام بالعلم بالمبيع

إن الإلتزام بالإعلام في فترة الإبرام شرع للحد من إختلال التوازن بين الراغبين في إبرام العقد في مستوى الدراية و المعرفة بالمبيع وبشروط العقد و ظروفه .

فالدائن بهذا الإلتزام هو عادة شخص عادي لا تتوفر لديه مقومات الخبرة و الدراية اللازمتين للإحاطة بالمعلومات الهامة و الضرورية المرتبطة بالعقد ، كما أنه يفتقر للوسائل اللازمة للإستعلام عن مثل هذه المعلومات ليقوم بواجب الإستعلام الملقى على عاتقه *le devoir de s'informer* ، هذا الشخص بهذه المواصفات يرغب في التعاقد مع شخص خبير و محترف في موضوع العقد المراد إبرامه ، أمام هذا الوضع نجد القضاء الفرنسي أوجب على المحترف الإستعلام من أجل إعلام المتعاقد معه إذا كان عديم الخبرة.<sup>1</sup>

و تجدر الإشارة إلى أن مركز الدائن كمرکز المدين ، و في الغالب الأعم فإن الذي يحتل مركز الدائن هو المشتري خاصة إذا كان مستهلكا و البائع شخص مهني محترف ، لكنه قد نكون في بعض الفروض أن المهني أو المحترف ليس بالضرورة بائعا بل قد يكون مشتريا والبائع عديم الخبرة والمعرفة كجامع الطوابع البريدية عندما يشتري من شخص عادي ، ومشتري الأثاث القديم أو الأثري عندما يشتري من شخص عادي و المضارب في البورصة عندما يشتري أسهم من شخص عادي الخ... ففي هذه الفروض و لما يسود المعاملات من ثقة و أمانة وتطبيقا لمبدأ حسن النية فيلتزم المشتري بإعلام البائع بالبيانات و المواصفات المتعلقة بالمبيع و بما يحيط العقد من ظروف وملازمات، وذلك أنه في غياب النصوص القانونية يبقى مبدأ العدالة التعاقدية ومبدأ حسن النية هو الموجه والمنظم للتصرفات القانونية<sup>2</sup>، وبالتالي في هذه الفروض يكون البائع هو الدائن بالإلتزام بالإعلام وإن كان الوضع الطبيعي يقضي أن المشتري هو الدائن بالإلتزام بالإعلام.

وإذا كان التعامل بين مهنيين محترفين فإن الإلتزام بالإعلام يقع على البائع وإن كان هناك واجب الإستعلام يقع على المشتري هو الآخر لأنه محترفا ولديه من الوسائل ما يستطيع أن يستعلم بنفسه

<sup>1</sup> - Patrice Jourdain, Obligation de s'informer pour informer : extension au domaine extra-contractuel et obligation de résultat quant à l'exactitude des informations fournies, RTD Civ. 1997 p. 144.

<sup>2</sup> - Louis Ferret, une philosophie nouvelle des contrats fondée sur l'idée de justice contractuelle, REVUE GÉNÉRALE DE DROIT, Vol. II, 1980, p. 540

عن المبيع .وفي بعض الحالات قد تعفي المحكمة البائع من الإلتزام بالإعلام إذا توصل إلى إثبات أن المشتري مهني و ينفي شرط الجهل بالمعلومات من طرف هذا المشتري .

### الفرع الثالث: النظام القانوني للإثبات في الإلتزام بالعلم بالمبيع

لاشك في أن ترتيب المسؤولية على البائع المخل بإلتزامه بالإعلام في فترة إبرام العقد يستوجب أولاً قيام الدليل من طرف المشتري على تخلف ذلك الإلتزام وتوافر شروط قيامه ثم يجب التأكد هل أن المشتري شخص مهني محترف أم شخص عادي ،لأن المحترف يقع عليه الإلتزام بالإستعلام هو كذلك ، والإلتزام بالإعلام يخضع في إثباته للقواعد العامة في الإثبات التي يخضع لها أي إلتزام آخر .

كما تجدر الإشارة إلى ضرورة و أهمية التفرقة في الإثبات بين وجود الإلتزام بالإعلام في فترة الإبرام وبين إثبات تنفيذه أو عدم تنفيذه ففي بعض الأحوال يكون وجود الإلتزام بالإعلام في فترة الإبرام أمراً واضحاً.في حين يكون إثبات تنفيذ هذا الإلتزام أو عدم تنفيذه واقعة متنازع عليها فمثلاً يكون واضحاً أن البائع المنتج لمبيع يتسم بالخطورة عليه إلتزام بإعلام المشتري و تنبيهه وتحذيره من أخطار المبيع بما لا يحتاج معه هذا المشتري إلى إثبات ،في حين يبقى السؤال قائماً حول ما إذا كان البائع قد قدم الإعلام الكافي للمشتري و تحذيره من مخاطر المبيع أم لا ،و بالتالي يجب إثبات هذه الواقعة .

#### أولاً: إثبات وجود الإلتزام بالإعلام في فترة إبرام العقد

في البداية ينبغي التفرقة بين عبء الإثبات وبين محل الإثبات

أ- عبء الإثبات :تنص المادة323 من القانون المدني الجزائري على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه ،أي أنه يقع على الدائن الذي يدعي وجود الإلتزام بالإعلام في فترة الإبرام إثبات وجود هذا الإلتزام ثم بعد ذلك إثبات عدم تنفيذه وهذا ما أكده رأي في الفقه الفرنسي بأن الطرف الذي يتخذ مركز الدائن بالإلتزام بالإعلام يكون عليه حتماً إثبات وجود هذا الإلتزام .<sup>1</sup> وهذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في المادة 1112 مكرر 1 فقرة 4 .

فمثلاً ليس للمحكمة أن تنظر إلى الأدلة المقدمة من طرف المشتري و التي يثبت من خلالها تقصير البائع في إعلامه ببعض المعلومات الجوهرية أثناء إبرام العقد إلا بعد أن تتحقق من أن الإلتزام بالإعلام موجود على عاتق البائع وهذا عن طريق الإفتراض في بعض الأحوال أو عن طريق الدليل المقدم من

<sup>1</sup> MURUEL fabre –magnan :thes. précit ,p419

المشتري على الواقعة فقد يحدث أن يتخلف أحد شروط وجود الإلتزام بالإعلام على عاتق البائع نظرا لعلم المشتري بهذه المعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد .

علما أنه إذا كان العقد مبرما بين بائع محترف ومشتري مستهلك فإن وجود الإلتزام يكون مفترضا على عاتق البائع إستنادا لصفة الأطراف .

**ب- محل الإثبات :** إن محل الإثبات هو الواقعة المتنازع عليها قضاء أي واقعة إعلام البائع للمشتري في فترة إبرام العقد بالأوصاف الأساسية للشيء المبيع ولعله من الطبيعي أن يقوم الدائن الذي يزعم وجود الإلتزام بالإعلام إثبات وجود الشروط اللازمة لقيام هذا الإلتزام على عاتق المدين<sup>1</sup> فيجب على المشتري إثبات معرفة البائع بالمعلومات الجوهرية المتصلة بالمبيع و أوصافه الأساسية وبمدى أهميتها بالنسبة للمشتري وإلا رفضت المحكمة ترتيب المسؤولية على البائع لمخالفته لهذا الإلتزام وإن كان أن هذا الشرط ثابت بالإفتراض إذا كان البائع مهنيا أي محترفا .

كما ينبغي على الدائن أيضا إذا كان هو الآخر محترفا أن يثبت جهله بالمعلومات الجوهرية المتصلة بالمبيع و بأوصافه الأساسية وأن يكون جهله بالمعلومات جهلا مبررا، أي أنه توجد مبررات موضوعية أو شخصية تحول دون معرفة تلك المعلومات أو الإستعلام عنها بوسائله الخاصة، وذهب البعض إلى أنه يجب على المحترف إعلام المتعاقد معه بنطاق إلتزاماته وبالمخاطر المحتملة بعد الإبرام.<sup>2</sup>

أما بالنسبة للمشتري العادي profane فإن هناك قرينة الجهل ومشروعيته قائمة بالإفتراض ولا تحتاج للتدليل عليها من طرف هذا المشتري . أي أنه هناك فرق في مجال الإثبات بين الشخص المهني المحترف و الشخص العادي ، أي بين البائع المحترف و المشتري المستهلك .

### ثانيا: إثبات تنفيذ أو عدم تنفيذ الإلتزام

ذهب رأي -وأعتقد أنه يرتكز على معيار الإلتزام ببذل عناية- إلى أنه إذا إستطاع الدائن إثبات وجود الإلتزام بالإعلام أو أنه ثابت إفتراضا ، فإنه يقوم بعد ذلك بإثبات عدم تنفيذ المدين لإلتزامه

<sup>1</sup>Jean alisse :thèse précitée, ,p183

<sup>2</sup>- Jacques Mestre, De quelques nouvelles avancées de l'obligation de renseignement, RTD Civ. 1990 p. 465.

ذلك أن مخالفة المدين لإلتزامه لا يفترض ومن ثمة فإنه يقع على عاتق المشتري الدائن إثبات أن المدين البائع لم يقيم بتنفيذ إلتزامه بالإعلام<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن الإلتزام بالإعلام واقعة مادية يستطيع المشتري إثباتها بجميع طرق الإثبات ومنها القرائن و البيئة<sup>2</sup>. وللمدين أن يدحض أدلة خصمه وذلك بأن يثبت أنه قام بنقل المعلومات الجوهرية المتصلة بالمبيع و بأوصافه الأساسية إلى الدائن وهذا الإلتزام يعتبر إلتزاما بنتيجة لا يتحلل منها البائع إلا إذا قام بتنفيذها أو أن يثبت السبب الأجنبي الذي حال دون تحقق النتيجة ، كما يثبت أنه إستعمل الوسائل الملائمة التي تكفل تقريب المعلومات إلى الدائن ذلك أن المدين البائع لا يضمن ضعف مستوى الإدراك و الفهم لدى الدائن والذي قد لا يفهم ما يقدمه له من معلومات و أوصاف أساسية تتعلق بالمبيع ، لذلك فإن إلتزام المدين البائع بإفهام المشتري مضمون ما يقدمه له من معلومات و أوصاف هو إلتزام بوسيلة يكفيه فيه أن يتخذ في تنفيذ الإلتزام الوسائل المعهودة عادة في تقديم مثل هذه المعلومات.<sup>3</sup>

هذا علما أن المشرع الفرنسي في صياغة المادة 111 فقرة<sup>4</sup> 1 من قانون الإستهلاك يتطلب من البائع أن يضع المشتري في مستوى من معرفة الأوصاف الأساسية للمبيع . إذ تنص على ما يلي :

( كل مهني بائع ، قبل إبرام عقد البيع أن يضع المستهلك في مستوى من المعرفة بالأوصاف الأساسية للشيء )

إلا أننا نرى عكس ما ذهب له الرأي السالف الذكر الذي يرى أن المشتري يجب أن يقيم الدليل على عدم تنفيذ البائع لإلتزامه بالإعلام، فهذا يصدق على الإلتزام بالإعلام إذا كان معياره بذل عناية في حالة إذا كان عقد البيع بين أشخاص عاديين ، أما إذا كان الإلتزام بين محترف و مستهلك فإن الإلتزام بالإعلام هو إلتزام بتحقيق نتيجة وفي إثبات عدم تنفيذ الإلتزام الذي طبيعته تحقيق نتيجة يكفي إثبات الواقعة المادية وهي عدم تحقق النتيجة أي عدم العلم دون تكليف المشتري بإثبات خطأ البائع المتمثل في أنه لم يسلك سلوك الرجل العادي في تنفيذ الإلتزام .

<sup>1</sup> - ممدوح مُجَدِّ مبروك، المرجع السابق ص 238 .

<sup>2</sup> خالد جمال أحمد حسن : المرجع السابق ص 443 .

<sup>3</sup> Muriel fabre –magnan :thèse, précitée ,410

<sup>4</sup> معدلة بالمادة 35 من القانون رقم 853-2010 المؤرخ في 23 جويلية 2010 المتعلق بشبكات هيئات التجارة و الحرف و الخدمات

وبالتالي فالقول قول المشتري بإنكاره تحقق النتيجة و البائع هو الذي يقدم الدليل على تنفيذ إلتزامه و هذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي إذ جعل الإثبات يقع على البائع من أنه قام بتنفيذ إلتزامه المتمثل في إعلام المشتري بالأوصاف الأساسية للشيء المبيع وذلك بموجب المادة 111L مكرر 5 من قانون الإستهلاك حيث نصت على ما يلي ( في حالة النزاع حول تطبيق أحكام المواد 111 مكرر 1 و 111 مكرر 4 و 111 مكرر 4 يقع على البائع إثبات تنفيذ إلتزامه )<sup>1</sup>، وكذلك نص المادة 1112 مكرر 1 فقرة 4 من القانون المدني.

وكذلك قررت محكمة النقض الفرنسية أن إثبات تنفيذ الإلتزام يقع على الشخص

### المطلب الثاني: أركان المسؤولية المدنية والجزاء المترتب عنها

نتعرض في هذا المطلب لأركان المسؤولية و الجزاء المترتب عن ذلك و المتمثل في الإبطال مع مقارنة الإبطال في القانون المدني بالجزاء في الفقه الإسلامي المتعلق بخيار الرؤية.

### الفرع الأول: أركان مسؤولية المدين في عدم تنفيذه للإلتزام بالإعلام.

لا تقوم مسؤولية المدين عن الإخلال بالإلتزام بالإعلام إلا إذا توافرت أركان المسؤولية التي قامت عليها الدعوى، فإذا كنا أمام دعوى إبطال وتعويض فإن المسؤولية التقصيرية هي المقصودة، أما إذا كانت الدعوى تقتصر على التعويض فقط مع الإبقاء على العقد قائما فإن أركان المسؤولية العقدية هي التي يجب أن تتوافر والمسؤوليتين يجب أن يتوافرا على ركن الخطأ و ركن الضرر و ركن العلاقة السببية مع إختلاف في ركني الخطأ و الضرر لطبيعة كل منهما .

### أولاً: ركن الخطأ .

لا تقوم أية مسؤولية بدون خطأ و الخطأ تختلف طبيعته في المسؤولية التقصيرية عن العقدية

ففي المسؤولية التقصيرية فإن الخطأ هو الخروج عن المألوف من سلوك الرجل العادي<sup>2</sup> . و هذا الخروج عن المألوف قد يتخذ طابعا و مظهرا إيجابيا أي أن الخطأ يتمثل في فعل ونشاط يقوم به المدين، أي أن المدين يقوم بأفعال من شأنها أن تحول دون علم الدائن فقد يدلي البائع للمشتري بمعلومات غير صحيحة يتعاقد على أساسها، فإذا كنا أمام هذا الفعل و هو الإدلاء بمعلومات غير صحيحة فإنه

<sup>1</sup> -مستحدثة بالأمر 2016- 301 في 14 مارس 2016 .

<sup>2</sup> أنور سلطان، المرجع نفسه، ص 239 .

يوصف بالإحتيال وطالما أن العنصر المادي متوافر وهو فعل الإحتيال المتمثل في الإدلاء بمعلومات غير صحيحة فإن العنصري المعنوي يعتبر قائما بالإفتراض و هو نية التضليل ،لأن العنصر المعنوي المتمثل في النية لا يمكن إثباته ماديا لذلك يعتبر ثابتا و قائما إفتراضا إذا تم إثبات العنصر المادي .وطالما تحقق ذلك فإننا نجد أنفسنا في دائرة التدليس و ليس دائرة الإلتزام بالإعلام ،والعقد يبطل على أساس التدليس .

وقد يتخذ الإخلال بالإلتزام بالإعلام طابعا ومظهرا سلبيا يتمثل في عدم إدلاء البائع للمشتري بأية معلومات تتعلق بالأوصاف الأساسية للشيء المبيع ، والطابع السلبي إما يكون في صورة كتمان أو يكون في صورة عدم الإعلام والفرق بينهما يكمن في أن الكتمان هو عدم الإعلام عمدا بواقعة معينة هذه الواقعة لو علم بها المتعاقد الآخر لما أقدم على إبرام العقد أي أن نية المدين أي البائع هي عدم الإعلام لجر ودفع المشتري لإبرام العقد .أما عدم الإعلام فهو لا يكون عن طريق العمد وبالتالي لا تتحقق نية دفع المشتري و جره لإبرام العقد ،فإذا كنا أمام الصورة الأولى فإن عدم تنفيذ الإلتزام بالإعلام يشترك مع التدليس و للدائن الخيار بين رفع الإبطال على أساس عدم تنفيذ الإلتزام بالإعلام من قبل المدين ،وبين رفع الدعوى على أساس التدليس ،وإذا كنا أمام الحالة الثانية فليس أمام الدائن سوى رفع دعوى الإبطال على أساس مخالفة المدين لإلتزامه بالإعلام .

أما عن عبء الإثبات فكما مر سابقا فإن الوضع يختلف حسب صفة الأطراف فإذا كان البائع محترفا فإن المشتري المستهلك يكفي فقط إثبات واقعة عدم علمه ،وعلى المحترف إثبات العكس أو نفي المسؤولية بواسطة السبب الأجنبي.

وقد نص المشرع الفرنسي على عبء الإثبات في مجال الإلتزام بالإعلام بالفقرة 4 من المادة 1112 مكرر<sup>1</sup> (يقع على عاتق الطرف المدعي بالإلتزام بالإعلام إثبات وجوده ،وعلى الطرف الآخر إثبات تنفيذه.)

**ثانيا: ركن الضرر:** هو الأذى الذي يلحق الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة<sup>1</sup> ، وقد يكون ماديا يلحق المتضرر في جسمه أو ماله ،وقد يكون معنويا يلحقه في سمعته و شرفه وماله ويشترط في الضرر أن يكون محققا ومباشرا.

<sup>1</sup> -مقدم السعيد ،نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر 1992 ص35

والضرر الذي يترتب على إخلال البائع بالتزامه بالإعلام يتخذ صورا مختلفة، فقد يتمثل الضرر في فقدان المشتري لبعض التأمينات المقررة لمصلحة الشيء محل الإلتزام نتيجة لعدم إدلاء المدين له بها، وقد يتمثل الضرر في كون الإخلال بالإلتزام بالإعلام يمكن ان يؤدي إلى بطلان العقد، وما ينتج عنه من خسارة أو فوات كسب الدائن. وقد يكون الضرر معنويا يلحق الدائن في سمعته مثل كون المشتري متعهد توريد مواد غذائية لمدارس أو مستشفيات وترتب على بطلان العقد عدم وفائه بتعهداته، فإلى جانب الضرر المادي فقد يلحقه ضررا معنويا يتمثل أن عدم وفائه بالتعهدات يؤثر على سمعته التجارية و ثقة عملائه به، وقد يلحق المشتري ضرر جسدي بسبب إستعمال الشيء الخطر والذي لم يعلمه البائع بطريقة الإستعمال أو الإحتياطات الواجب إتخاذها عند الإستعمال .

وفي جميع الأحوال يجب أن يكون الضرر الذي لحق بالمشتري بسبب إخلال البائع بالتزامه بالإعلام ضررا محققا الوقوع بأن يكون قد وقع فعلا أما الضرر الإحتمالي فهو غير محقق الوقوع وبالتالي لا يكون سببا للتعويض .

### ثالثا: العلاقة السببية :

لا يكفي لقيام المسؤولية أن يتحقق الضرر للمشتري نتيجة إخلال البائع لإلتزامه بالإعلام بل يجب أن تكون هناك علاقة سببية بين الضرر الناتج و بين الخطأ الذي قام به البائع وفقا لنص المادة 182 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري : (إذا لم يكن التعويض مقدرًا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في إستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول .) فإذا كان المدين قد ارتكب خطأ يتمثل في عدم إعلام المشتري ببعض الأوصاف الأساسية للمبيع لكن الضرر لم ينتج عن عدم الإعلام بل نتج عن خطأ الغير فلا يكون ثمة مجال لرجوع الدائن على المدين بالتعويض لإنتفاء علاقة السببية<sup>1</sup>، لكن دعوى الإبطال تبقى مقبولة طالما أن المدين لم يفي بالتزامه بالإعلام و ثبت ذلك للمحكمة .

### الفرع الثاني: الجزاء المترتب عن تخلف الإلتزام بالعلم بالمبيع.

إذا لم يتمكن المشتري من الإستعلام والتعرف على المبيع بوسائله الخاصة ولم يقم البائع بإعلام المشتري بالمواصفات الأساسية للمبيع وأبرم العقد دون أن يكون المشتري عالما علما كافيا بالمبيع فإن

<sup>1</sup> -Muriel fabre-magan ,thèse précitée,p.475

الجزء المترتب على ذلك هو الإبطال لمصلحة المشتري في القانون المدني ، كما يلتزم البائع بتعويض المشتري عن الأضرار التي لحقت به جراء عدم علمه بالمبيع .

إن الإبطال لا يطرح إشكالا طبقا للقواعد العامة ، لكن الإشكال المطروح في إبطال عقد البيع لعدم علم المشتري بالمبيع يتعلق بكيفية حساب مدة تقادم دعوى الإبطال وذلك للقصور التشريعي من جهة وللخلل في التركيب والصياغة من جهة أخرى وهذا ما سوف نبينه.

### أولا : القابلية للإبطال كجزاء عن تخلف العلم بالمبيع.

إذا كان القانون المدني الجزائري نظم أحكام العلم بالمبيع لحماية للمشتري فإنه رتب كذلك جزاء مناسبا من أجل هذه الحماية و رعاية لمصلحة المشتري ، وذلك بتقريره إبطال العقد بطلب من المشتري وهذا ما يتضح من نص المادة 352 من القانون المدني التي تنص على ما يلي : (يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا إذا إشتمل العقد على بيان المبيع و أوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه .

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

وقد جعل المشرع الفرنسي جزاء الإخلال بالإلتزام بالإعلام هو الإبطال على أساس عيوب الرضا وذلك بالفقرة 6 من المادة 1112 مكرر<sup>1</sup> حيث نص على ما يلي : (زيادة على مسؤولية المدين بواجب الإعلام، فإن الإخلال به يؤدي لبطلان العقد وفقا للشروط المحددة بالمادة 1130 و ما بعدها).

يلاحظ أن المشرع الجزائري إستعمل مصطلح الغش وذلك في حالة عدم سقوط دعوى الإبطال رغم إقرار المشتري بأنه عالما بالمبيع ولم يستعمل مصطلح التدليس وسوف نقوم بتوضيح الفرق بين المصطلحين و هل أن المشرع الجزائري إرتكب خطأ في الصياغة حين إستعماله لمصطلح الغش أم أنه يقصد ذلك ويريد ترتيب نتائج قانونية معينة .

يتضح من الفقرة 2 من نص المادة 352 من القانون المدني ثبوت الحق للمشتري في طلب إبطال العقد أي البطلان النسبي ، والعقد القابل للإبطال هو عقد توافرت أركانه وبالتالي له وجود قانوني ينتج

<sup>1</sup> - الأمر 131-2016 في 10 فيفري 2016 يعدل و يتم القانون المدني الفرنسي.

جميع آثاره الأصلية، إلا أن هناك خلل في شرط من شروط الصحة<sup>1</sup> فالخلل الذي يصيب شرط الصحة يؤدي بالعقد للإبطال وشروط الصحة هي بلوغ سن الرشد و خلو الإرادة من العيوب وولاية التصرف على محل الإلتزام (كبيع ملك الغير) أو تقرير الإبطال بنص صريح في القانون فيندرج ضمن شروط الصحة مثل الإبطال لعدم العلم الكافي بالمبيع .

ونظام الإبطال يهدف لحماية مصلحة خاصة لأحد أطراف العقد، ومراعاة لتلك المصلحة يعطى المتعاقد الحق في التمسك بالإبطال إذا وجد ذلك في مصلحته و له أن يجيز العقد و يتنازل عن دعوى الإبطال .

و العقد القابل للإبطال يظل منتجا لآثاره إلى أن يقضى ببطلانه<sup>2</sup>، فعقد البيع الذي تم إبرامه دون علم المشتري بالمبيع علما كافيا يرتب جميع آثاره القانونية و يقع تنفيذ إلتزاماته فيلتزم البائع بتسليم المبيع إلى غيره من الإلتزامات القانونية أو الإتفاقية و يلتزم المشتري بدفع الثمن، وإذا قام المشتري بعد ذلك برفع دعوى إبطال العقد لإخلال البائع بإلتزامه بإعلام المشتري وقضت المحكمة بإبطال العقد فإن آثار هذا العقد تزول بأثر رجعي ويرد المتعاقدين للحالة التي كان عليها قبل التعاقد و أصبح كالعقد الباطل .

والحق في طلب إبطال عقد البيع بدعوى عدم العلم بالمبيع علما كافيا مقرر لمصلحة المشتري دون البائع فلا يحق للبائع أن يطلب إبطال عقد البيع على أساس أن المشتري لم يكن عالما بالمبيع أو أنه هو كذلك لم يكن يعلم بالموصفات الأساسية للمبيع كما لو قام ببيع منقول كان قد إشتراه و لم يكن يعلم بأوصافه الأساسية فهذا يعتبر تقصيرا و خطأ منه، وبالتالي فإن الحق في طلب الإبطال يقتصر فقط على المشتري و هو ما يستفاد من نص المادة 399<sup>3</sup> من القانون المدني (إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق )

ويشترط لثبوت الحق للمشتري في طلب الإبطال لعدم العلم أن يكون المشتري جاهلا بالمبيع جهلا مشروعا وقت إبرام العقد وأن البائع أخل بإلتزامه بإعلام المشتري بالأوصاف الأساسية للمبيع حسب ما سبق بيانه في شروط الإلتزام بالإعلام .

<sup>1</sup> - يلاحظ أن بعض الباحثين قصر الإبطال فقط على الخلل الذي يصيب الرضا (ممدوح محمد مبروك: المرجع السابق. بند 305 ص 380

<sup>2</sup> د.أنور سلطان، المرجع نفسه، صفحة 183

<sup>3</sup> - تقابل نص المادة 138 من القانون المدني المصري ،

## 1-تقرير الإبطال وأثاره:

لا يتحقق البطلان في العقد القابل للإبطال بقوة القانون، بل لابد من صدور حكم من المحكمة بذلك بناء على طلب المشتري والحكم الصادر بإبطال العقد يعتبر حكماً منشأً للبطلان و ليس كاشفاً كما في البطلان المطلق .

وإذا تقرر إبطال العقد زالت كل أثاره التي ترتبت عليه منذ إبرامه وأصبح مثل العقد الباطل بطلانا مطلقا فيترتب عليه إعادة المتعاقدين للحالة التي كانا عليها قبل التعاقد<sup>1</sup>، فيرد كل متعاقد ما أخذه تنفيذا للعقد فيرد المتعاقد الذي كان يوصف بالمشتري الشيء الذي في حيازته للطرف الآخر الذي كان يوصف بالبائع - الشيء الذي كان قد تسلمه كمبيعا - ويرد الطرف الذي كان يوصف بالبائع المبلغ الذي في ذمته على أساس الدفع الغير مستحق ، و الذي كان قد تلقاه كئمن .

## 2- أسباب سقوط دعوى الإبطال :

يسقط الحق في طلب إبطال العقد لإخلال البائع بإلتزامه بالإعلام بالتقادم و بالإجازة و بإقرار المشتري بأنه عالما بالمبيع.

### أ- سقوط دعوى الإبطال بالتقادم

الحق في طلب الإبطال لا يبقى قائما دوما لأن ذلك مساس بمبدأ هام يقوم عليه القانون المدني و هو مبدأ إستقرار المعاملات لذلك قررت المادة 101 فقرة 1 من القانون المدني سقوط الحق في طلب الإبطال بالتقادم فنصت على ما يلي: ( يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس سنوات)

ويلاحظ أن المشرع الجزائري نص على مدة قصيرة هي مدة خمس سنوات وفصل بدء سريانها في حالة نقص الأهلية من يوم زوال السبب المؤدي لنقص الأهلية ، وفي حالة الغلط و التدليس من يوم الإكتشاف و في حالة الإكراه من يوم انقطاعه ، ثم ذكر المشرع أن مدة خمس سنوات لا يجوز أن تتجاوز مدة عشرة سنوات إبتداء من تاريخ إبرام العقد ، أي أن مدة خمس سنوات يجب أن تكون ضمن مجال العشر سنوات إبتداء من تاريخ الإبرام .

<sup>1</sup> -د.علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط5 2003 ، ص78 .

لكن المشرع الجزائري عند وضعه لأحكام الإبطال خاصة المادة 101 المتعلقة بتقادم دعوى الإبطال فإنه قد صاغها بصورة المعتقد أن الإبطال يكون فقط في حالة عيوب التراضي<sup>1</sup> و نقص الأهلية ونسي أنه أخضع الإخلال بالإلتزام بإعلام المشتري بالمبيع للإبطال ولم يضع له مدة تقادم خاصة به كما فعل في بيع ملك الغير، غير أنه في حالة عدم وجود نص خاص بتقادم الإبطال فإننا نرجع للقاعدة العامة الواردة بالمادة 101 من القانون المدني، لكنه بالرجوع لنص المادة السالفة الذكر نجد المشرع لم ينص على بدء سريان مدة الخمس سنوات في حالة عدم علم المشتري بالمبيع علما كافيا لذلك لا يمكن ترك مدة تقادم دعوى الإبطال لعدم العلم بالمبيع دون تحديد لوقت بدء سريانها، ولأجل معرفة بدء مدة السريان هل نعتد على تفسير المادة 101 نفسها؟ أو نلجأ لنص المادة 315 من القانون المدني لمعرفة بدء سريان مدة تقادم دعوى الإبطال.؟

### 1- معرفة بدأ سريان مدة تقادم دعوى الإبطال من خلال المادة 101 مدني:

وفي هذه الحالة نكون أمام فرضين :

**الفرض الأول :** حالات بدء مدة سريان دعاوى الإبطال الواردة بالمادة 101 مدني على سبيل المثال لا الحصر.

في سبيل معرفة بدء سريان مدة الخمس سنوات في حالة عدم علم المشتري بالمبيع نقوم بإدراج عدم العلم بالمبيع ضمن حالات المادة 101 من القانون المدني ثم نقوم بالقياس على أقرب الحالات لعدم العلم وهي حالي الغلط و التدليس وذلك للإشتراك في العلة لأن الغلط و الذي هو إعتقاد خلاف الحقيقة و الواقع ناشئ عن عدم العلم، والتدليس كذلك مما يمكن معه القول أن بدء سريان مدة الخمس سنوات في حالة عدم علم المشتري بالمبيع تبدأ من يوم إكتشافه الأوصاف الأساسية التي أدخل البائع بإلتزامه بإعلام المشتري بها .

مع التأكيد على أن حالة القياس على عيبي الغلط و التدليس يجوز إعماله إذا كانت الفقرة 2 من المادة 101 لم ترد على سبيل الحصر، لأن الحالات الواردة على سبيل الحصر لا يمكن أن ندرج إليها حالة أخرى و نقيسها عليها، فنص المشرع في المادة 101 فقرة 2 مدني على ما يلي: ( ويبدأ سريان

<sup>1</sup> -المشرع الفرنسي ألحق دعوى الإبطال لتخلف الإعلام بأحكام عيوب التراضي وذلك بالمادة 1112 مكررا من القانون المدني

المعدل في 10 فيفري 2016 .

هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب ،وفي حالة الغلط و التدليس من يوم إكتشافه ،وفي حالة الإكراه من يوم إنقطاعه

غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا إنقضت عشر سنوات من وقت تمام العقد )

### الفرض الثاني: الحالات الواردة بالمادة 101 فقرة 2 مدني على سبيل الحصر لا المثال

إذا كان نص الفقرة 2 من المادة 101 ورد على سبيل الحصر فلا يمكن أن نضيف إليها حالة أخرى ثم نقيس على تلك الحالات الواردة بها ،وبالتالي تكون مدة تقادم دعوى الإبطال لعدم العلم بالمبيع لا ينظمها نص خاص مما يستوجب معه الرجوع للقواعد العامة وهي 315 فقرة 1 والمادة 308 من القانون المدني طبقا للتحليل الآتي.

2- معرفة بدء سريان مدة تقادم دعوى الإبطال من خلال نص المادة 1/315 مدني نص المشرع الجزائري بالمادة 315 فقرة 1 من القانون المدني على ما يلي : (لا يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص إلا من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء .)

إن النص كما هو واضح لا يتعلق ببيان مدة تقادم بل يبين متى تبدأ سريان مدة التقادم ففي الحالات التي لم ينص عليها المشرع بنص خاص يبين بمقتضاه متى يبدأ سريان مدة التقادم مثل تقادم الضرائب و الرسوم المستحقة للدولة بأربعة سنوات تبدأ من نهاية السنة التي تستحق عنها كما هو وارد في نص المادة 311 من القانون المدني ،ومثل ما تم ذكره سابقا من بدء سريان تقادم دعوى الإبطال للغلط بخمس سنوات يبدأ سريانها من يوم إكتشاف الغلط إلخ...

أما في الحالات التي لم يرد فيها نص خاص ببدء السريان فإن مدة التقادم تسري ابتداء من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء ،فهل يسري هذا الحكم على دعوى الإبطال لإخلال البائع بالتزامه بإعلام المشتري بالمبيع ؟

إنه بالرجع لنص المادة 315 فقرة 1 نجد المشرع إستعمل عبارة (الدين مستحق الأداء ) ، إن البناء اللغوي في تنفيذ الإلتزام عموما نقول الوفاء بالإلتزام و ليس أداء الدين لأن هذه العبارة ينصرف معناها إلى الإلتزام من طبيعة أداء شيء لذلك يتعين إعادة صياغة النص بعبارة (والإلتزام واجب

الوفاء) لتصبح صياغتها كالتالي: (لا يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص إلا من اليوم الذي يصبح فيه الإلتزام واجب الوفاء )

ويكون واجب الوفاء بالإلتزام بالإعلام من طرف البائع في مرحلة إبرام العقد وعليه يكون بدء سريان مدة تقادم دعوى الإبطال من تاريخ إبرام العقد لكن يبقى الإشكال في حساب مدة التقادم، وبالرجوع لنص المادة 308 من القانون المدني التي تنص على ما يلي: (يتقادم الإلتزام بإنقضاء خمسة عشر سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون و فيما عدا الحالات الإستثنائية الآتية)

حيث يتضح من المادة 308 أن الحالات الواردة بالمادة 101 فقرة 2 حالات خاصة أي على سبيل الحصر و كذلك من صياغة المادة 101 فقرة 2 نفسها، لذلك و تطبيقاً لأحكام القانون فإن دعوى الإبطال لعدم العلم بالمبيع تتقادم بمضي خمسة عشر سنة تسري من تاريخ إبرام العقد .

وحيث أن هذه النتيجة تخلق وضعاً شاذاً، ونسق قانوني غير سليم لأنه بالرجوع إلى مدد التقادم الخاصة بالإبطال فإننا نجد أنها أقل من خمسة عشر سنة لذلك فإنه حتى يتحقق تناغم نصوص تقادم دعاوى الإبطال خاصة بالإبطال لعيوب الرضا و الإبطال لعدم العلم بالمبيع فإنه يستوجب إدراج إنعدام العلم بالمبيع بنص المادة 101 فقرة 2 وجعل بدء السريان من يوم إكتشاف عدم العلم بالمواصفات الأساسية للمبيع.

## ب- سقوط دعوى الإبطال بالإجازة

الإجازة هي تصرف قانوني صادر من جانب واحد يتضمن التنازل عن الحق في طلب إبطال العقد من جانب من تقرر الإبطال لمصلحته<sup>1</sup>، وهي لا تحتاج لقبول من الطرف الآخر، أي أنها تصرف بالإرادة المنفردة.

والإجازة تثبت لمن له الحق في طلب الإبطال، وحيث أن المشرع قرر للمشتري الحق في رفع دعوى إبطال إذا لم يكن عالماً بالمبيع علماً كافياً وذلك حماية له و تحقيقاً لمصلحته الخاصة لذلك فإنه يجوز للمشتري أن يتنازل عن هذا الحق وأن يبيح العقد لتستقر آثاره و أحكامه بشكل نهائي .

<sup>1</sup> -أنور سلطان، مصادر الإلتزام، المرجع السابق ص 176 .  
176

والإجازة قد تكون صريحة و قد تكون ضمنية ،فالإجازة الصريحة تتحقق بالتعبير عن الإرادة لفظا أو كتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا حسب قواعد التعبير الصريح الواردة بالمادة 60 من القانون المدني .وتكون صيغتها بأي لفظ إصطلاحي أو عربي يدل على النزول عن الحق في إبطال العقد كأن يعبر بلفظ رضيت بالعقد أو أجزته أو أمضيته ،مادام أنه يفيد بوضوح إتجاه نية المجيز في الإجازة .

والإجازة الضمنية تكون بإتخاذ موقف أي القيام بعمل أو نشاط إيجابي ينشئ دلالة واضحة على قصد صاحبه .

وقد تكون الإجازة الضمنية بتنفيذ العقد من طرف من له الحق في التمسك بالإبطال ،أو قيامه بعمل أو تصرف يدل على نزوله عن حق الإبطال كقيام المشتري بإعادة بيع المبيع الذي لم يكن عالما بأوصافه الأساسية ،أو أن يقوم بالبناء فوق القطعية الأرضية المشتراة و التي لم يعلم تشخيصها التقني ،مما يسخلص منه أنه أجازالعقد ،ويكون تنفيذ العقد او القيام بتصرف قانوني تعبيرا ضمنيا عن الإجازة إذا تم التنفيذ أو صدر التصرف بعد علم المشتري بإخلال البائع بإلتزامه بالإعلام أي بعد تحقق السبب بمعرفة المشتري بأنه لم يكن عالما بالمبيع علما كافيا ،لأن من شروط الإجازة هي زوال السبب الموجب للإبطال<sup>1</sup> لذلك لا تصح إجازة العقد القابل للإبطال بسبب عدم علم المشتري بالمبيع إلا بعد إخلال البائع بإلتزامه بإعلام المشتري وتحقق معرفة المشتري بأنه لم يكن عالما بالمبيع وبأوصافه الأساسية .

### ج-إقرار المشتري بأنه عالما بالمبيع

من الأسباب الخاصة لسقوط دعوى إبطال العقد لعدم علم المشتري بالأوصاف الأساسية للمبيع هو ما ذكرته المادة 352 في فقرتها 2 : ( وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالما بالمبيع سقط حق هذا الأخير في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم به إلا إذا أثبت غش البائع )

إن المشرع الجزائري ينص صراحة بالمادة 352 فقرة 2 من القانون المدني على أن إقرار المشتري في عقد البيع بأنه عالم بالمبيع أي بخصائصه و أوصافه الأساسية يسقط حقه في طلب الإبطال بدعوى عدم العلم به ،وذلك أن إقرار و تصريح المشتري في عقد البيع بأنه عالم بالمبيع دليل على قيام البائع بتنفيذ إلتزامه بالإعلام وينشئ كذلك قرينة أنه إستعلم بنفسه عن المبيع مما ينفي سبب الإبطال و هو عدم علم المشتري بالمبيع علما كافيا .

<sup>1</sup> ممدوح مُجَّد مبروك :المرجع السابق صفحة 386

ويستثنى من سقوط الحق في إبطال العقد إقرار المشتري في عقد البيع بأنه عالم بالمبيع إذا صدر غش من البائع أي أن التصريح بالعلم كان مغلوفاً بسبب غش البائع، لكنه في البدء يجب مناقشة مصطلح غش .

طبقاً للقواعد العامة فإن مصطلح الغش يتعلق بمرحلة تنفيذ العقد فنقول غش المدين في التنفيذ وهو عكس حسن النية الذي تقضي به المادة 107 من القانون المدني (يجب تنفيذ العقد طبقاً لما إشتمل عليه و بحسن نية). أما في مرحلة تكوين العقد فإننا نستعمل مصطلح التدليس وهو المصطلح الذي إستعمله المشرع المصري بالمادة 419 فقرة 2: (وإذا ذكر في عقد البيع ان المشتري عالم بالمبيع ، سقط حقه في طلب ابطال البيع بدعوى عدم علمه به الا إذا اثبت تدليس البائع ) .

بالنسبة للمشرع المصري ليس هناك إشكال فالنص واضح ، فإذا قام البائع بوسائل إحتيالية بنية تظليل المشتري بأن يقدم له معلومات خاطئة أو يكتم عنه معلومات أو وقائع بنية التظليل لو علم بها المشتري لما أقدم على إبرام العقد ففي هذه الحالة فرغم التصريح من المشتري بأنه عالم بالمبيع فإن هذا التصريح لا أثر له قانوناً لأنه تصريح معيب بعيب التدليس و تظل دعوى الإبطال قائمة لا تسقط إلا بالتقادم أو الإجازة .

بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه إستعمل مصطلح (الغش) ويقابله النص باللغة الفرنسية *fraude* وحيث أن القواعد العامة تفرق بين المصطلحين ، فنستعمل مصطلح الغش في مرحلة تنفيذ العقد فإذا قام المدين بتنفيذ إلتزامه بسوء نية نقول إنه إرتكب غشاً فيصبح في وضع المقصر ويقوم بالتعويض عن الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة، وإذا كان قد إستفاد من إعفاءات من المسؤولية العقدية فإن هذه الإعفاءات تسقط<sup>1</sup> عنه وذلك طبقاً للمادة 178 فقرة 2 مدني. بينما نستعمل مصطلح التدليس *dol* في مرحلة تكوين العقد وأحكام التدليس واضحة لا تحتاج للتنويه بها في هذا المقام

إن الوقوف عند المعنى الحرفي للفقرة 2 من المادة 352 ومن ظاهر صياغتها يجعل حكم النص يتعلق بإخلال البائع بإلتزامه بإعلام المشتري وذلك في مرحلة تنفيذ العقد أي أنه بعد قيام العقد بين الطرفين يقوم البائع بإعلام المشتري بالأوصاف الأساسية للمبيع ، وهذا الوضع مجافي للمنطق إذ انه في هذه الحالة فإن إعلام البائع للمشتري بالمبيع يأتي متأخراً حيث تقوم فرضية عدم إعلام البائع للمشتري بالمبيع بعد قيام العقد ، أي أن ظاهر النص بإستعمال مصطلح غش يوحي بأن مرحلة تنفيذ البائع

<sup>1</sup> - د. علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية، ط5 2003 ، ص. 116 .

لإلزامه بإعلام المشتري بالأوصاف الأساسية للمبيع يكون في مرحلة تنفيذ العقد أي بعد قيام العقد بين طرفيه .

إن طبيعة الإلتزام بإعلام المشتري بالمبيع تكون عند تبادل الطرفين التعبير عن إرادتهما أي في مرحلة إبرام العقد وليس في مرحلة تنفيذ العقد بعد نشوئه ،ومادام أن الإلتزام بالإعلام يتم تنفيذه في مرحلة الإبرام فإن سوء النية في مرحلة التكوين يسري عليه مصطلح التدليس بينما سوء النية في مرحلة التنفيذ بعد قيام العقد يسري عليه مصطلح الغش .

إن ما سبق بيانه يؤدي بنا إلى التمييز بين تنفيذ الإلتزام و تنفيذ العقد ،فتنفيذ الإلتزام قد يكون في مرحلة تكوين العقد خاصة الإلتزامات القانونية التي مصدرها النص كالإلتزام بإعلام المشتري بالمبيع ،وإلتزام الموجب بالبقاء على إيجابه ،أما تنفيذ العقد فيشمل الإلتزامات التي تنفذ بعد الإبرام وهذه الإلتزامات مصدرها النص القانوني أو إرادة المتعاقدين أو الإثنين معا.

لذلك فإن إستعمال المشرع لمصطلح غش لم يكن موفقا وكان من الأجدر و إتساقا مع القواعد العامة أن يستعمل مصطلح التدليس خاصة إذا علمنا بأن سوء النية في تنفيذ الإلتزام بالإعلام من طرف البائع قد يكون بكتمانه لوقائع أو معلومات عن المشتري وقد يكون بتزويده بمعلومات غير صحيحة تشكل وسيلة إحتيال التي هي العنصر المادي للتدليس .

إن المقصود بالتدليس هنا ليس قيام البائع بوسائل إحتيالية بنية التضليل من أجل دفع المشتري للتعاقد أي أنه يوقعه في إعتقاد خلاف الحقيقة و الواقع ،إنما المقصود هنا أن التصريح أو إقرار المشتري بأنه عالم بالمبيع كان نتيجة تدليس ،و يترتب على هذا أن الإقرار الصادر عن المشتري نتيجة تدليس يبطل مفعول هذا الإقرار و يعتبر عديم الأثر ولا تسقط لأجله دعوى إبطال العقد لعدم علم المشتري بالمبيع . وفي هذه الحالة لا يمكن أن ينشأ طلب إبطال العقد لعدم العلم بالمبيع إلا إذا قضت المحكمة بتدليس الإقرار الصادر من المشتري كما يجوز أن ترفع دعوى تدليس الإقرار مستقلة وبعد الحكم فيها بتقرير التدليس ترفع دعوى الإبطال لعدم العلم بالمبيع ،كما يجوز أن ترفع الدعوى بالطلبين معا طلب الحكم بتقرير التدليس و إبطال الإقرار و الحكم بالإبطال لعدم العلم بالمبيع . لكنه لا يمكن أن تفصل المحكمة في دعوى الإبطال لعدم العلم بالمبيع ما لم يتقرر إبطال الإقرار للتدليس.

## ثانيا: البطلان المطلق كجزاء لتخلف العلم بالمبيع.

نكون أمام إبطال العقد إذا كان الفعل الذي قام البائع في عدم تنفيذ إلتزامه بإعلام المشتري غير مجرم ومعاقب عليه أما إذا كان الفعل مجرما فإننا نكون في نطاق المسؤولية الجزائية و تسري أحكام المسؤولية التقصيرية على الدعوى المدنية لجبر الضرر إذا كانت بالتبعية للدعوى الجزائية، وحتى إن رفعت مستقلة عن الدعوى العمومية فإنها تبقى خاضعة لقواعد المسؤولية التقصيرية، هذا عن نوع المسؤولية التي يخضع لها الحكم بالتعويض. أما وصف العقد فإنه يعتبر باطلا بطلانا مطلقا لأن الفعل إذا كان معاقب عليه أصبحنا في إطار عدم المشروعية وبسببه يكون العقد باطلا.

والأفعال المعاقب عليها قانونا هي:

أ- الإشهار التضليلي المنصوص عليه بالمادة 28 من قانون 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004<sup>1</sup> الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وحيث أن الإشهار أو الإعلان التضليلي معاقب عليه بالمادة 38 من نفس القانون بغرامة من 50000 دج إلى 5000000 دج .

وعليه فإذا تخلف إلتزام البائع المهني بإعلام المستهلك وصاحبه إعلان مضلل فإن قواعد المسؤولية التقصيرية هي التي تطبق على الدعوى المدنية بهدف جبر الضرر ويكون العقد باطلا.

ب- خداع أو محاولة خداع المستهلك بأي طريقة كانت حول طرق الإستعمال أو الإحتياطات اللازمة لسلامة المنتج معاقب عليها بالمادة 68 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش والتي أحالت على المادة 429 من قانون العقوبات، وفي هذه الحالة يعتبر العقد باطلا لأن الفعل له وصف جزائي والوصف الجزائي يدخلنا لنطاق عدم المشروعية.

ج- إلتزامية أمن المنتج معاقب عليها بالمادة 73 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش بغرامة من 20000 إلى 500000 دج. وفي هذه الحالة يعتبر العقد باطلا لبطلان المحل الذي وضع له قانون حماية المستهلك شرطا آخر إلى جانب الشروط التقليدية وهو إذا كان المحل منتوجا يجب أن يكون آمنا إلى جانب شرط الوجود والتعيين والمشروعية.

<sup>1</sup> - جريدة رسمية رقم 41 في 27 يونيو 2004

د-إلزامية مطابقة المنتج معاقب عليها بالمادة 74 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش بغرامة من 20000 إلى 500000 دج، وفي هذه الحالة إذا كان المنتج غير مطابق للمواصفات الإلزامية فإن العقد يكون باطلا لبطلان المحل فيعتبر المحل في هذه الحالة غير مشروع.

ه-إلزامية تجربة المنتج معاقب عليها بالمادة 76 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش بغرامة من 50000 إلى 100000 دج و المنتجات الخاضعة للتجربة حددتها المادة 13 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش هي كل جهاز أو أداة أو آلة أو عتاد أو مركبة أو أي مادة تجهيزية.

و-إلزامية الوسم معاقب عليه بالمادة 78 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش بغرامة من 100000 إلى 1000000 دج. وفي هذه الحالة يعتبر العقد باطلا لبطلان المحل الذي يعتبر غير مشروع.

إن العقوبات السابقة تدخل فيما يعرف بالحماية الجنائية للعقد، وحيث إن كان الفعل الذي قام به المتعاقد في مرحلة التعبير عن الإرادة مجرماً فإننا نكون في دائرة عدم المشروعية والتي تجعل الوصف القانوني للعقد هو البطلان، و إذا كان المبيع لا يستجيب للقواعد القانونية الآمرة كإلزامية الأمن أو المطابقة أو الوسم فيعتبر المحل أي المبيع غير مشروع و يعتبر العقد باطلا.

### ثالثاً: مقارنة بين الإبطال لتخلف العلم بالمبيع و حكم خيار الرؤية في الفقه الإسلامي

كما سبقت الإشارة إليه في الفصل التمهيدي أن أصل العلم بالمبيع هو خيار الرؤية في الفقه الإسلامي لذلك من الضروري إجراء مقارنة بين الحكمين حكم القانون المدني مع حكم خيار الرؤية.

إن عدم علم المشتري بالمبيع تنشأ عنه دعوى إبطال العقد في القانون المدني أي أن العقد يعتبر قابل للإبطال لمصلحة المشتري، أما في الفقه الإسلامي فإن العقد يعتبر عقداً صحيحاً غير لازم إلى حين تحقق الرؤية فللمشتري إجازة العقد أو فسخه .

و يذهب بعض الباحثين<sup>1</sup> إلى أن هناك أوجه إتفاق بين القابلية للإبطال كجزاء لعدم علم المشتري بالمبيع وبين خيار الرؤية في الشريعة الإسلامية و يتمثل وجه الإتفاق في الآتي :

1- أن كل من القابلية للإبطال و خيار الرؤية مصدره النص فالأول مصدره النص القانوني و الثاني مصدره الحديث الشريف .

<sup>1</sup> ممدوح مُجَّد مبروك : المرجع السابق صفحة 404

2- طلب الإبطال لعدم علم المشتري بالمبيع و خيار الرؤية كلاهما مقررا لمصلحة المشتري

3- العقد القابل للإبطال بسبب عدم العلم بالمبيع يعتبر صحيحا و منتجا لأثاره إلى أن يقضى ببطالانه وكذلك العقد مع خيار الرؤية في الفقه الإسلامي يعتبر صحيحا ومنتجا لأثاره إلى أن يفسخه من تقرر له حق الخيار.

4- إن المشتري يستطيع إسقاط حقه في طلب الإبطال بإجازة العقد وفقا للقانون المدني ،وكذلك يمكن إمضاء العقد و إجازته أي عدم فسخه وفقا لأحكام خيار الرؤية في الشريعة الإسلامية فيستقر بصفة نهائية .

إنه على الرغم من التقارب الظاهري بين الإبطال لعدم علم المشتري بالمبيع و بين الفسخ عن طريق خيار الرؤية ،إلا أن هناك إختلافا بين النظامين و أهم هذا الإختلاف يكمن فيما يلي :

1-إن القانون المدني يجعل الإقرار بالعلم مسقطا لحق المشتري في طلب الإبطال طبقا للمادة 2/352 مدني ولو لم يعاين المشتري المبيع ولم يره ،على أساس أنه تنازل عن الحق في طلب الإبطال لعدم العلم ،أما في الفقه الإسلامي فإن الخيار بين إمضاء العقد أو فسخه لا يترتب إلا بعد رؤية المشتري للمبيع فلا يجوز إمضاء العقد إلا بعد أن تتم الرؤية .

2-إن إبطال العقد لا يكون إلا بموجب حكم قضائي أما في خيار الرؤية فإن المشتري يستطيع أن يفسخ العقد بإرادته دون حاجة لحكم قضائي فهو عقد غير لازم له .

كما هو واضح ففي القانون المدني فإن طبيعة العقد الذي لا يعلم فيه المشتري بالمبيع هو عقد قابل للإبطال أما في الفقه الإسلامي فيعتبر عقدا غير لازما ،والعقد القابل للإبطال و العقد غير اللازم ينتميان لنظامين قانونيين مختلفين ،ففي الفقه الإسلامي فإن العقد غير اللازم هو من أنواع العقد الصحيح .

فخيار الرؤية يخول أحد المتعاقدين حق فسخ العقد أو إمضائه ،و يرجع عن العقد بإرادته ، ويكون العقد حينئذ غير لازم.

وقد عرفت المادة 115 من مجلة الأحكام العدلية البيع غير اللازم فنصت على ما يلي : (( البيع غير اللازم هو البيع النافذ الذي فيه أحد الخيارات )<sup>1</sup> ثم نصت المادة 376 منها على أنه : (( إذا كان البيع غير لازم كان حق الفسخ لمن له الخيار )<sup>2</sup>

يتضح مما سبق أن العقد النافذ غير اللازم هو العقد الذي فيه أحد الخيارات كخيار العيب و خيار الشرط و خيار الرؤية ، وحيث أن علم المشتري بالمبيع علماً كافياً يستند إلى البيع مع خيار الرؤية وبالتالي فهو بيع صحيح نافذ غير لازم لجانب واحد وهو المشتري فبعد تحقق الرؤية فله الخيار بين إمضاء العقد و بين فسخه .

إن وصف الفقه الإسلامي للعقد الذي لا يعلم فيه المشتري بالمبيع علماً كافياً بأنه عقد صحيح غير لازم يحق للمشتري فسخه أو إجازته بإرادته المنفردة دون توقف على رضا البائع ، أو صدور حكم من المحكمة فهذا الوصف أصح و أدق في تحقيق حماية المشتري من وصف العقد بأنه قابل للإبطال في القانون المدني لأن في العقد القابل للإبطال في حالة تقرير الإبطال من المحكمة فإنه يحدث أن يستحيل إرجاع المتعاقدين للحالة التي كانا عليها قبل التعاقد أما في العقد غير اللازم فإن إشكال استحالة الرد لا ينشأ سواء في العقد الصحيح النافذ غير اللازم بعد فسخه من المتعاقد الذي له حق الخيار ، وكذلك في العقد الموقوف الذي لا تلحقه الإجازة ويتم فسخه فإن إشكال استحالة الرد لا تنشأ كذلك وهذا ما يميز الصناعة الفقهية في الفقه الإسلامي عن الفقه الغربي و الذي ينتمي له نظام العقد القابل للإبطال .

<sup>1</sup> - مجلة الأحكام العدلية ، المطبعة الأدبية بيروت 1303 هـ ، ص 35

<sup>2</sup> - مجلة الأحكام العدلية ، المرجع السابق ص 66

## الفصل الثاني: وسائل العلم بالمبيع

أن نظام العلم الكافي بالمبيع يجمع بين خاصيتي الحق والإلتزام فالعلم الكافي بالمبيع حق قرره المشرع للمشتري في عقد البيع وهو في نفس الوقت التزام يقع على عاتق البائع بإعلام المشتري بحقيقة المبيع.

و يمكن القول بأن نظام العلم بالمبيع في آخر مراحل تطوره يوجب نوعا من التعاون بين البائع والمشتري لتحقيق مصالحهما المشتركة . فيجب على المشتري أن يبذل جهدا معقولا للإستعلام عن بيانات المبيع ومواصفاته ويجب على البائع إعلام المشتري بالبيانات الضرورية عن المبيع عندما يستحيل على المشتري الاستعلام عنها بوسائله الخاصة .

يظهر هذا بوضوح في الوسائل المتنوعة لتحقيق العلم بالمبيع ، ومن بين هذه الوسائل الوسائل القانونية أو التقليدية المتمثلة في تجربة المبيع ، و تذوقه ، و البيع بالعينة و الوسائل التقنية المتمثلة في وسم المبيع و الإعلان التجاري و المواصفات القياسية ، و سنتناول ذلك في المبحثين التاليين .

### المبحث الأول : الوسائل القانونية التقليدية للعلم بالمبيع .

يمكن للمشتري العلم بالمبيع ومعرفة مدى ملاءمته لغرضه من الشراء<sup>1</sup> ، إذا قام بالتحقق من مواصفات المبيع، من خلال فحصه لعينة من المبيع ، أو إجراء اختبارات للمبيع بتجربته أو مذاقه .

وهذه الوسائل التي يتخذها المشتري للإستعلام عن المبيع بقصد العلم بمواصفاته الأساسية قبل إبرام عقد البيع أو أن يصبح العقد باتا ، قد خصص القانون المدني الجزائري لها المادة 353 للبيع بالعينة والمادة 354 للبيع بشرط المذاق والمادة 355 للبيع بشرط التجربة ، وذلك بعد المادة 352 الخاصة أحكام العلم الكافي بالمبيع ، على اعتبار أن فحص عينة المبيع ومذاقه وتجربته من الوسائل الهامة التي يتحقق بها لدى المشتري العلم الكافي بحقيقة المبيع وهذه التطبيقات تفترض أن البيع يتم بالطريقة التقليدية ، حيث يتمكن المشتري من الإتصال المادي بالسلعة ، بما يحول له معاينتها والقيام بإختبارها.

وسوف نقوم بتقسيم هذا المبحث لثلاثة مطالب نتناول في المطلب الأول البيع بالعينة و في المطلب الثاني البيع بالتجربة و في الثالث البيع بالمذاق .

### المطلب الأول : فحص عينة المبيع .

<sup>1</sup> - ممدوح محمد مبروك، المرجع السابق ص 442

قد لا يتمكن المشتري من معاينة المبيع كله وقت إبرام العقد ، فقد يكون ذلك راجعا لعدم وجود المبيع في مجلس العقد ، أو لصعوبة وصفه، أو لتعذر نقله، أو لما قد يسببه النقل من تكاليف فيكتفي في مثل هذه الحالات بتقديم البائع إلى المشتري جزءا من المبيع كعينة ليقوم المشتري بفحصها ، ومعرفة أوصاف المبيع من خلالها ليتم إبرام البيع على أساس أن يسلم البائع إلى المشتري الشيء المبيع مطابقا لهذه العينة وهو ما يطلق عليه الفقه مسمى البيع بالعينة وتطرق في الفروع التالية إلى مفهوم العينة والطبيعة القانونية للبيع الذي يتم على أساس العينة، والأحكام الخاصة بحفظ العينة ، ووجوب مطابقة المبيع لها وعبء إثبات المطابقة .

## الفرع الأول: مفهوم العينة والطبيعة القانونية للبيع بالعينة

### أولا: مفهوم العينة

العينة هي جزء من المبيع يحدد مواصفات الشيء الذي سيسلمه البائع للمشتري ويسمح له بالتحقق من أوصاف المبيع و الإستناد إليه لإثبات مدى مطابقة الشيء المبيع عند التسليم<sup>1</sup> .

و بمضاهاة المبيع على العينة يتبين إذا كان البائع قد نفذ التزامه بالتسليم تنفيذًا سليماً فيما يتعلق بجنس المبيع ونوعه وجودته وغير ذلك من الأوصاف التي يتميز بها.<sup>2</sup>

والبيع بالعينة يجوز في الأشياء المثلية التي يقوم بعضها مقام البعض في الوفاء وتقدر عادة بين الناس بالعد أو المقاس أو الكيل أو الوزن. كالقماش أو القطن أو القمح والمنتجات المتماثلة كالملابس الجاهزة والأدوات المنزلية وغيرها.

"وكان يجري العمل في فرنسا فيما يتعلق ببيع الحبوب والمنتجات الزراعية ومشتقاتها التمييز بين ثلاثة صور من العينة:

1- البيع على أساس العينة نفسها *Vente sur échantillon proprement dite* ويلتزم البائع بتقديم مبيع مطابق تماما للعينة.

2- البيع على أساس نوع العينة *Vente sur échantillon-type*

<sup>1</sup> - عزة عبد الرحمان، المرجع السابق ص 135

<sup>2</sup> - ممدوح مبروك، المرجع السابق ص 444

وفي هذه الحالة قد يكون إختلاف بسيط في اللون و الطحن ووجود الأجسام الغريبة.

### 3- البيع على أساس عينة إرشادية Vente sur échantillon indicatif

في هذه الحالة السلعة لا تقدم إلا متوسط العينة ومعلومات تقريبية.<sup>1</sup>

أما الأشياء القيمة التي تتفاوت أفرادها في القيمة، كما لو كان المبيع سيارة أو حصانا ، واشترى شخص جملة من هذه الأشياء المتفاوتة صفقة واحدة ، فلا يصح بيعها بالعينة ولا بد من رؤية أفرادها واحدا فواحدا ، لأن رؤية بعضها لا يفيد العلم بالباقي للتفاوت<sup>2</sup>

وإبرام عقد البيع على أساس العينة و اتفاق الطرفين على أن يكون المبيع مطابقا لأوصافها وخصائصها يعتبر من الوسائل التي يتحقق بها علم المشتري بالمبيع، لهذا ورد نص المادة 353 المتعلق بالبيع بالعينة تاليا لنص المادة 352 مدني والتي تتعلق بعلم المشتري بالمبيع . لأن المشتري برؤيته للعينة يكون في حكم من رأى المبيع ولذلك فهولا يصدر رضاه في البيع بالعينة إلا بعد رؤيته للعينة وقبوله لها.<sup>3</sup>

#### ثانيا : الطبيعة القانونية للبيع بالعينة:

إختلف الفقه والقضاء حول التكييف القانوني للبيع بالعينة فذهب الرأي الغالب في الفقه والقضاء إلى القول بأن البيع بالعينة هو بيع بات ونهائي من الوقت الذي اتفق فيه المتعاقدان على النموذج الذي تم البيع على أساسه<sup>4</sup> فقبول المشتري للعينة يساوي قبوله للسلعة في مجموعها فينعقد به العقد تاما.

<sup>1</sup> - bourses de commerce de Strasbourg, Metz et Dijon, c o n t rat -'type pour le commerce des grains, produits agricoles et dérivés, association de la bourse de commerce , Strasbourg 1926 p.4et5.

<sup>2</sup> - ممدوح مبروك ، المرجع السابق ص 445

<sup>3</sup> - Louis lorvellec ,vente sur échantillon, juris classeur civil ,II,1985, ,pp3 et 6

<sup>4</sup> - ممدوح مبرك ، المرجع السابق ص 447

عزة عبد الرحمان ، المرجع السابق ص 137

وذهب بعض الفقه إلى القول بأن البيع بالعينة هو بيع معلق على شرط يتمثل في مطابقة المبيع للعينة المتفق عليها. فالمشترى يعلق التزامه النهائي على كون المبيع مطابقا للعينة ، بحيث يتوقف مصير العقد على هذا الشرط.<sup>1</sup>

كما اختلفوا في طبيعة هذا الشرط هل هو فاسخ أم واقف ، فذهب البعض إلى كون الشرط فاسخا أي أن المشتري يلتزم منذ البداية لكن مع اشتراط زوال العقد إن تبين عدم مطابقة المبيع للعينة. وذهب الرأي الآخر أن هذا الشرط واقفا يعلق على تحققه قبول المشتري للمبيع ، بحيث يكون البيع بالعينة كالبيع بشروط التجربة يفترض فيه دائما أنه معلق على شرط واقف ، وهو مطابقة البضاعة المبيعة للعينة المتفق عليها وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها.<sup>2</sup>

وحيث أن الراجح لدى الفقه والقضاء هو أن البيع بالعينة هو بيع بات منذ أن رضي المشتري بالعينة واتفق مع البائع على أن يكون المبيع مطابقا لها. فلا يجوز الخروج على هذا الأصل إلا إذا كان هناك اتفاق صريح بين البائع والمشتري يقضى بتعليق التزام هذا الأخير بالبيع على ثبوت مطابقة المبيع للعينة.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: حفظ العينة و مطابقتها للمبيع .

لما كانت العينة هي الوسيلة الوحيدة لتحديد ما إذا كان المبيع مطابقا لما تم الإتفاق عليه ، فلا بد من حفظ هذه العينة حتى يمكن مطابقتها بالمبيع لحظة التسليم.<sup>4</sup>

وعادة ما تختم العينة و يوقع عليها من الطرفين بطريقة تمنع التغيير فيها أو العبث بها و تحفظ حتى تنفيذ العقد ، و الأصل أن المشتري هو الذي يحتفظ بالعينة لديه حتى يتمكن من مطابقتها للمبيع ، ولكن قد يتفق الطرفين على أن يحتفظ البائع بالعينة لديه ، وقد يتم الإتفاق على الحفظ لدى شخص ثالث حسما للنزاع بشأنها .

كما يجب أن يكون المبيع مطابقا للعينة ويتضح ذلك من نص المادة 353 مدني و التي تنص على أنه : ( إذا إنعقد البيع بالعينة يجب أن يكون المبيع مطابقا لها ... ) أي أن البائع يجب أن يسلم

<sup>1</sup> - جميل الشرفاوي ، شرح العقود المدنية " البيع و المقايضة " ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1966 ص 62

<sup>2</sup> - Cour de cassation, 1<sup>er</sup> ch.civ.18-02-1992, N° de pourvoi: 88-13243, Décision attaquée : Cour d'appel de Paris , du 19 février 1988, Bulletin 1992 I N° 48 p. 34.

<sup>3</sup> - ممدوح مُجَّد مبروك ، المرجع السابق ص 447 .

<sup>4</sup> - ممدوح مبروك ، المرجع السابق ص 448

شيء مطابق في أوصافه للعينة التي تم التعاقد على أساسها<sup>1</sup>، فإذا لم يقيم البائع بذلك فإنه يكون محلاً بالتزامه بالتسليم، ونفس الحكم في ورد في القانون المدني العربي الموحد<sup>2</sup> بالمادة 440 فقرة 1 (إذا كان البيع بالعينة "النموذج" وجب أن يكون المبيع مطابقاً لها.)

ولقد أكد الفقه والقضاء الفرنسيان على وجوب أن تكون السلعة المسلمة مطابقة بدقة للعينة في أوصافها، والبيع لا يصبح نهائي إلا إذا تم التسليم مطابق للعينة.<sup>3</sup>

ولا يعفى البائع من التزامه بتسليم سلعة مطابقة للعينة، أن يكون المشتري قد احتفظ بالحق في اختبار العينة، بما يجعل العقد معلقاً على شرط واقف هو قبول العينة.<sup>4</sup>

والمبيع المسلم يجب أن يكون مطابقاً في مجموعه للعينة، بحيث يكون للمشتري الحق في رفض تسلّم المبيع غير المطابق ولو جزئياً للعينة المتفق عليها إذ الأصل أن التطابق يجب أن يكون تاماً فإذا قدم البائع شيئاً مطابقاً للعينة فإنه يكون قد وفى بالتزامه ولا يستطيع المشتري رفضه ولو وجد غير ملائم لحاجته.

و تقدير مدى مطابقة المبيع للعينة يتم بواسطة خبير طبقاً للقواعد العامة<sup>5</sup>، غير أن السؤال يقوم دائماً حول عبء إثبات ذاتية العينة ومطابقتها للمبيع مما يتعين الإشارة إليه.

### أولاً: عبء إثبات ذاتية العينة و مطابقتها للمبيع .

إن تحديد الطرف الذي يتحمل عبء الإثبات يختلف بحسب ما إذا كان المطلوب هو إثبات ذاتية العينة أم إثبات مدى مطابقة المبيع لها .

<sup>1</sup> - دكتور محمد حسن قاسم. القانون المدني، العقود المسماة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003، ص 169

<sup>2</sup> - اعتمد مجلس وزراء العدل العرب القانون المدني العربي الموحد كقانون نموذجي بالقرار رقم 228 -د- 12- 19

1996/11/ م

<sup>3</sup> - Cour de cassation, ch.com. 21-11-1989, N° de pourvoi: 88-14340, Décision attaquée : Cour d'appel de Bordeaux , du 10 mars 1988.

<sup>4</sup> - Cour de cassation, ch.com. 07-01-1981. N° de pourvoi: 79-12061, Décision attaquée : Cour d'appel Amiens (Chambre 2 ) , du 14 mars 1979, Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre commerciale N.17

<sup>5</sup> - عزة عبد الرحمان، المرجع السابق ص 139 .

## 1- إثبات ذاتية العينة .

الخلاف على ذاتية العينة هل هي العينة التي تم التعاقد على أساسها أم العكس ،لم يتناوله المشرع الجزائري أو المصري على خلاف بعض التشريعات الأخرى كقانون الإلتزامات السويسري الذي يقضي بأن من يحتفظ بالعينة مصدق بقوله سواء كان البائع أم المشتري وعلى الطرف الآخر أن يثبت العكس .<sup>1</sup>

فإذا كانت العينة موجودة و قائمة في يد أحد الطرفين و أنكر الطرف الآخر أنها هي ذاتها العينة المتفق عليها فإنه يطبق في هذه الحالة حكم القاعدة العامة في الإثبات التي مفادها أن المدعي هو من يدعي خلاف الظاهر أصلا أو عرضا، وبالتالي يكون من في يده العينة مدعى عليه و الآخر هو المدعي و يقع على المدعي عبء إثبات تغير العينة ،<sup>2</sup> وذلك تأسيسا على قاعدة بقاء الشيء على أصله فمن يدعى عكس ذلك يقع عليه عبء الإثبات ، وإذا كان الغالب أن المشتري هو الذي يحتفظ بالعينة فإنه يقع على البائع عبء إثبات تغير العينة أو إبدالها من جانب المشتري .

## 2- إثبات مدى مطابقة المبيع للعينة .

قد يختلف الطرفين عند تسليم المبيع في مدى مطابقة المبيع للعينة المتفق عليها. والأمر في هذه الحالة لا يخرج عن فرضين، إما أن تكون العينة موجودة وقائمة بحالها وإما أن تكون قد هلكت أو فقدت.

<sup>1</sup> - المادة 222 من قانون الإلتزامات السويسري.(قانون فيدرالي في 30 مارس 1911 أحدث كتاب خامس بعنوان قانون

الإلتزامات يتمم القانون المدني السويسري لسنة 10 ديسمبر 1907)

### Art. 222

1- Dans la vente sur échantillon, celle des parties à qui l'échantillon a été confié n'est pas tenue de prouver l'identité de celui qu'elle représente avec celui qu'elle avait reçu; elle en est crue sur son affirmation personnelle en justice, même lorsque l'échantillon a changé de forme depuis sa remise, si ce changement est le résultat nécessaire de l'examen qui en a été fait.

2- Dans tous les cas, l'autre partie a la faculté de prouver le défaut d'identité.

3- Si l'échantillon s'est détérioré ou a péri chez l'acheteur, même sans la faute de celui-ci, le vendeur n'a plus à prouver que la chose est conforme à l'échantillon; il incombe à l'acheteur de prouver le contraire.

<sup>2</sup> - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 172 .

**الفرض الأول:** الاختلاف في المطابقة حال قيام العينة .

في هذه الحالة يذهب جانب من الفقه المصري أن البائع هو الذي عليه إثبات مطابقة الشيء للعينة ، لأن التزامه بالتسليم موصوف بوصف يجب أن يتوفر فيه، وهو مطابقة ما يسلمه للعينة<sup>1</sup>

**الفرض الثاني :** الاختلاف في مدى مطابقة المبيع للعينة حال هلاك العينة أو فقدها

فإنه يطبق في هذه الحالة حكم المادة 353 مدني والتي تنص على أنه : (...وإذا تلفت العينة أو هلكت في يد أحد المتعاقدين ولو دون خطأ كان على المتعاقد بائعاً أو مشترياً أن يثبت أن الشيء مطابق أو غير مطابق للعينة).

ونفس الحكم ورد في القانون العربي الموحد بالمادة 440 فقرة 2(وإذا تلفت العينة أو هلكت في يد أحد المتعاقدين ولو دون خطأ كان على المتعاقد بائعاً أو مشترياً أن يثبت أن الشيء مطابق للعينة أو غير مطابق).

فمثلاً إذا كان المشتري هو الذي احتفظ بالعينة وتلفت أو هلكت كان عليه عبء إثبات عدم مطابقة المبيع للعينة لأن البائع لا يد له في الهلاك أو الفقد فهو على دعواه بمطابقة المبيع للعينة حتى يثبت العكس . وأما إذا كان البائع هو الذي احتفظ بالعينة لديه ثم هلكت كان عليه عبء إثبات مطابقة المبيع للعينة . ويكون الإثبات من الطرفين بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيعة والقرائن، وتأخذ حالة فقد العينة حكم الهلاك والتلف طبقاً لنص المادة 353 مدني.

أما إذا كان الهلاك أو الفقدان تحت يد الغير كان على البائع عبء إثبات أن ما سلمه أو ما يعرض تسليمه مطابقاً للعينة .<sup>2</sup>

**ثانياً: جزاء عدم مطابقة المبيع للعينة .**

إذا لم يكن المبيع مطابقاً للعينة ، فلا يجبر المشتري على قبوله ، ويكون البائع في هذه الحالة مخلاً بالتزامه بتسليم شيء غير مطابق للعينة المتفق عليها ، وتترتب المسؤولية العقدية ويتقرر جزائها في هذه الحالة بتحويل المشتري الحق في المطالبة بأحد الأمور التالية:

<sup>1</sup> -عزة عبد الرحمان، المرجع السابق ص 138 .

أنظر كذلك : سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1973 ص 78 و79

<sup>2</sup> -عزة عبد الرحمان، المرجع السابق ص 139 .

1- طلب التنفيذ العيني ، وجبر البائع على تسليمه شيئاً آخر يكون مطابقاً للعينة. بل يستطيع المشتري أن يحصل على شيء مطابق للعينة على نفقة البائع بعد استئذان القاضي. وفقاً للمادة 2/166 مدني<sup>1</sup>

2- طلب فسخ البيع لعدم تنفيذ البائع لإلتزامه بتقديم شيء مطابق للعينة ، وطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب عدم التنفيذ.

3- قبول السلعة غير المطابقة أو الأقل جودة من العينة المتفق عليها ، مع طلب إنقاص الثمن ، إذا كانت قيمة المبيع أقل من قيمة الشيء المطابق للعينة<sup>2</sup>

### المطلب الثاني : تجربة المبيع

يلجأ المشتري أحياناً إلى إختبار المبيع بتجربته خلال مدة محددة حتى يتبين مدى صلاحيته للغرض الذي يقصده من شرائه و أن يتحقق لديه العلم الكافي بحقيقة المبيع قبل أن يرتبط بالعقد نهائياً وسوف نتناول فيما يلي بيان الأحكام الخاصة بتجربة المبيع في الفروع التالية :

### الفرع الأول : ماهية البيع بشرط التجربة

نستعرض في هذا الفرع تعريف البيع بشرط التجربة وكيفية ثبوت الحق في التجربة و محله وكيفية مباشرة التجربة و غرضها هل يقوم على معيار شخصي أم موضوعي

<sup>1</sup> -تقابل المادة 205 مدني مصري .

<sup>2</sup> -السنهوري ، المرجع السابق ص 237 و 238

-ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون العربي الموحد حول المادة 440 فقرة 1 ما يلي: (تعالج المادة حالة البيع بالعينة وهلاك العينة فقرة ( 1) حالة البيع أي نموذج يتفق عليه المتعاقدان فيتعقد البيع على أن يكون المبيع مطابقاً لها ويسمى هذا النوع من البيع بالفقه الإسلامي بالبيع على رؤية بعض المبيع فقد يتعذر رؤية جميع المبيع فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود ويكون البيع قد انعقد على مبيع مطابق للعينة ومن ثم وجب على المشتري عند تسلم المبيع أن يتأكد بان يكون مطابقاً لها، وإلا جاز له أن يرفض المبيع أو أي جزء منه لا يطابق العينة ويكون الجزء طبقاً للقواعد العامة المطالبة بالتنفيذ العيني بإجبار البائع على تقديم ما يطابق العينة أو فسخ البيع أو طلب انقاص الثمن إذا كانت قيمة المبيع أقل من قيمة المبيع الذي يطابق العينة. وذلك دون إخلال بحق المشتري بالتعويض إذا كان له محل.

## أولاً: تعريف البيع بشرط التجربة .

نص المشرع الجزائري على البيع بشرط التجربة بالمادة 355 من القانون المدني (في البيع على شرط التجربة يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه وعلى البائع أن يمكنه من التجربة فإذا رفض المشتري المبيع يجب عليه أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها فان لم يكن هناك اتفاق على المدة ففي مدة معقولة يعينها البائع فإذا انقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولا.

يعتبر البيع على شرط التجربة بيعا موقوفا على شرط القبول إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ<sup>1</sup>

و يعرف الفقه البيع بشرط التجربة بأنه العقد الذي يتضمن شرطاً مؤداه حق المشتري في تجربة المبيع خلال مدة معينة، يعلن خلالها المشتري رغبته في قبول المبيع بعد تجربته فيصير البيع باتاً<sup>2</sup> أو رفض المبيع بعد تجربته فيعتبر البيع كأن لم ينعقد أصلاً<sup>3</sup>.

يتبين بأن البيع بشرط التجربة يقصد به أحد أمرين أما ليتبين للمشتري أن المبيع صالح للغرض المقصود منه، وإما ليتأكد من أن المبيع يسد حاجاته الشخصية كما لو اشترى فرسا أو ملابس بشرط

---

<sup>1</sup> - نص المادة 441 من القانون المدني العربي الموحد على ما يلي: ( في البيع بشرط التجربة يجوز للمشتري أن يقبل البيع أو يرفضه، وعلى البائع أن يمكنه من التجربة، فإذا رفض المشتري المبيع وجب أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها، فإن لم يكن هناك اتفاق على المدة ففي معقوله يعينها البائع فإذا انقضت هذه المدة وسكت المشتري بعد تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولا.)

ورد في المذكرة الإيضاحية للمادة 441 ما يلي: ( تتضمن المادة أحكام البيع بشرط التجربة فشرط التجربة شبيه بخيار الشرط في الفقه الإسلامي لأن كلا منهما يقصد به التروي أي تجربة المشتري للمبيع ليتبين صلاحية المبيع للغرض المقصود منه أو يستوثق من أن المبيع هو الشيء المناسب له مناسبة شخصية والمشتري وحده صاحب القول في ذلك وعلى البائع تمكين المشتري من التجربة ليستطيع البت في قبول البيع أو رفضه كما أن على المشتري إذا رفض البيع إعلام البائع برفضه خلال المدة المتفق عليها وإذا لم يكن بينهما اتفاق على المدة ففي مدة معقولة يعينها البائع فإذا انقضت المدة المتفق عليها أو المدة التي حددها البائع دون أن يخبر المشتري البائع برفضه البيع وسكت يعتبر ذلك قبولا للمبيع حتى ولو لم يجربه إذ أن تمكن المشتري من التجربة والسكوت كالقبول إبراما وإنفاذا لحكم العقد المعلق.

<sup>2</sup> - Cour de cassation, 1<sup>er</sup> ch.civ.13-10-1998. N° de pourvoi: 96-19611, Décision attaquée : Cour d'appel de Rennes, du 13 juin 1996. Bulletin 1998 I N° 304 p. 211.

<sup>3</sup> - د. محمد سعد خليفة ، د. أحمد محمد هيكل ، العقود المسماة في القانون المدني البحريني ، ط1، مطبعة جامعة البحرين ، المنامة البحرين ، 2006 ، ص 89

التجربة فالعبرة هنا ليست بالأغراض المقصودة من المبيع بالنسبة لكافة الناس بل العبرة بمدى ملائمة المبيع للحاجات الشخصية للمشتري ذاته والمرجع في ذلك إرادة الطرفين<sup>1</sup>

وعرفه بعض الفقه الفرنسي بأنه: يبيع يعلق على شرط تجربة الشيء بحيث لا يصبح البيع باتاً إلا إذا ثبتت صلاحية الشيء للأغراض المخصصة له<sup>2</sup>

ثانياً: ثبوت الحق في التجربة وكيفية إجرائها ومعياري غايتها.

## 1- ثبوت الحق في التجربة وكيفية إجرائها

الأصل أن حق المشتري في تجربة المبيع إنما يثبت باشتراطه صراحة في العقد، واتفق الطرفين عليه حتى يتمكن المشتري من تجربة المبيع والتحقق من مدى صلاحيته لإشباع حاجاته وتحقيق أغراضه ، ولكن قد يثبت الحق في التجربة ضمناً، باستخلاصه من طبيعة الشيء المبيع أو ظروف التعاقد ، أو من العرف والعادات في بعض أنواع المبيعات كالسيارات المستعملة مثلاً<sup>3</sup> .

ومحل التجربة هو الذي لا يمكن التأكد والتحقق من صلاحيته إلا بعد إستعماله ، وذلك كالسيارات ، والآلات الميكانيكية والإلكترونية ، والأجهزة الدقيقة وعموماً التجربة تكون حسب طبيعة كل محل .

تم التجربة بقيام البائع بتمكين المشتري من تجربة المبيع ولا يتحقق ذلك إلا بتسليم الشيء المبيع للمشتري لاستعماله على سبيل التجربة قبل أن يقدم نهائياً على شرائه ويستوي أن يكون استعمال الشيء لتجربته في حضور البائع أو حال غيابه وغالباً أن يقوم المشتري باستعمال الشيء لتجربته بنفسه شخصياً وأن كان هذا لا يمنع من قيام المشتري بتكليف شخص آخر بتجربة المبيع لحساب المشتري وغالباً ما يكون هذا الشخص الآخر من أهل الخبرة كالاستعانة بميكانيكي لتجربة سيارة مستعملة مثلاً<sup>4</sup> .

<sup>1</sup> - د. محمد سعد خليفة ، د. أحمد محمد هيكل ، المرجع السابق ، ص 89

<sup>2</sup> - Thérèse Rousseau-Houle, Précis du droit de la vente et du louage, Presses Université Laval, 1986,p.51.

<sup>3</sup> - ممدوح محمد مبروك ، المرجع السابق ص

<sup>4</sup> د. محمد سعد خليفة ، د. أحمد محمد هيكل ، المرجع السابق، ص 90.

-voir aussi: Cour de cassation, 1<sup>er</sup> ch.civ.24-02-1964. ([www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr))

« la vente avait eu lieu a l'essai et n'était devenue définitive qu'après examen du cheval par le vétérinaire de l'acheteur »

و ذامات المشتري قبل إجراء التجربة فإن حقه في التجربة ينتقل للورثة لأنه يدخل في ذمته المالية<sup>1</sup>

## 2- معيار الغاية من التجربة .

إن الغاية من اشتراط التجربة هي لإختبار المبيع خلال مدة معينة للتعرف على أوصافه و التحقق من ملاءمته بحيث تعتبر التجربة طريقة إختبار مباشرة تقصد إلى ضمان حصول العلم الحقيقي بالشيء المبيع<sup>2</sup> ، وقد ثارخلاف حول الغرض من التجربة فهل يكون الغرض منها هو التأكد من مدى صلاحية الشيء المبيع لأداء الغرض المقصود منه؟ أو أن يكون الغرض من التجربة هو التأكد من مدى ملاءمة الشيء المبيع لحاجة المشتري ومزاجه الشخصي بغض النظر عن صلاحية هذا المبيع وفي هذه الحالة يكون الغرض من التجربة مبنياً على معيار شخصي يتوقف على محض إرادة المشتري

وقد إنقسم الفقه القانوني في ترجيح أحد الغرضين على الآخر إلى إجتاهين :

**الإجتاه الأول :** يذهب إلى الأخذ بالمعيار الموضوعي الذي يترتب عليه أن الغرض من التجربة هو التأكد من صلاحية المبيع للوفاء بالغرض المقصود منه حسب طبيعته و يترتب على ذلك أنه إذا ثبتت هذه الصلاحية فلا يجوز للمشتري رفض المبيع حتى ولو كان هذا المبيع لا يروقه أو لا بلائمة شخصياً طالما أنه يؤدي الغرض المقصود منه ، ويجوز للبائع في هذه الحالة أن يثبت أن المبيع يفي بالغرض المخصص له وللمحكمة الإستعانة بأهل الخبرة في ذلك .<sup>3</sup>

**الإجتاه الثاني :** يذهب إلى إعتداد معيار شخصي بحيث يكون الغرض من التجربة هو الإستيثاق من أن المبيع يلبي حاجة المشتري الشخصية ودوافعه الذاتية فهو وحده الذي يتحكم في نتيجة التجربة بتقدير مدى ملاءمة المبيع لدوافعه الذاتية و يترتب على المعيار الشخصي أن قبول المبيع يتوقف على إرادة المشتري بعد إجراء التجربة دون منازعة من البائع حول عدم القبول .

لكن البعض<sup>4</sup> يرى أن الغرض من التجربة يمكن التعرف عليه من خلال البحث في قصد المتعاقدين فإذا اتضح من قصد المتعاقدين أن الغرض من التجربة هو التأكد من مدى صلاحية الشيء المبيع للغرض المقصود منه فإذا كان المبيع سيارة مثلاً وقام المشتري بتجربتها بنفسه أو من خلال الاستعانة

<sup>1</sup> -مُجَّد صبري السعدي ،المرجع السابق ص 82 .

<sup>2</sup> ممدوح مُجَّد مبروك :المرجع السابق صفحة 471

<sup>3</sup> -عزة عبد الرحمان ،المرجع السابق ص 149

<sup>4</sup> ممدوح مُجَّد مبروك : المرجع السابق صفحة 472

بفني سيارات وتبين أن هذه السيارة صالحة للغرض المقصود فيكون الغرض من التجربة قد تحقق وفي هذه الحالة لا يستطيع المشتري رفض المبيع لأن تجربته له مبنية على معيار موضوعي هو صلاحية هذا الشيء للغرض المقصود وقد ظهرت هذه الصلاحية من خلال التجربة وقد يتضح من قصد المتعاقدين أن الغرض من التجربة هو الاستيثاق من مدى ملائمة المبيع لحاجة المشتري الشخصية فإذا لم يكن المبيع ملائماً لحاجة المشتري الشخصية فمن حق المشتري رفضه حتى ولو كان هذا المبيع في ذاته صالحاً لأداء الغرض المقصود ويحدث ذلك غالباً في المبيع الذي تحكم أوصافه إعتبارات شخصية وفي هذه الحالة يكون المعيار شخصي ومن ثم فهو وحده الذي يتحكم في نتيجة التجربة.

أما في حالة عدم وجود إتفاق بين الطرفين وعدم وضوح قصد المتعاقدين في تحديد الغرض من التجربة بحيث يثار شك حول حقيقة هذا الغرض هل هو التأكد من مدى صلاحية المبيع للغرض المقصود أو أن هذا الغرض هو الاستيثاق من مدى ملائمة المبيع لحاجة المشتري الشخصية فإن البيع بشرط التجربة يكون للمشتري فيه الحرية في قبول المبيع بعد تجربته أو رفضه دون إبداء أسباب أي أنه عند الشك في معرفة الغرض من التجربة يكون الغرض مبنياً على معيار شخصي بحت وهو مدى توافق الشيء المبيع مع حاجة المشتري.<sup>1</sup>

### موقف المشرع الجزائري :

جاء موقف القانون المدني الجزائري واضحاً في بيان الغرض من التجربة حيث ذهبت المادة 355 منه إلى تأسيس الغرض من التجربة على معيار شخصي مؤداه إعطاء المشتري كامل الحرية في قبول المبيع أو رفضه خلال مدة التجربة وله الحق في ذلك دون إبداء أسباب. وبناء على ذلك يحق للمشتري رفض المبيع الذي لا يوافق رغبته أو مزاجه الشخصي حتى ولو كان هذا المبيع صالحاً لأداء الغرض المقصود منه .

وإذا كانت القاعدة في القانون المدني قد أقرت الغالب المألوف من الحالات إلا أنها تعتبر قاعدة مكتملة لإرادة المتعاقدين فهي لا تسري إلا إذا لم يتفق الأطراف على خلافها فقد تتجه إرادة المتعاقدين<sup>2</sup> إلى أن يكون شرط التجربة مبني على إعتبارات موضوعية تتعلق بمدى ملائمة المبيع لغرض

<sup>1</sup> -مُجَدَّ صبري السعدي، المرجع السابق ص 83 .

<sup>2</sup> -د. لاشين مُجَدَّ يونس الغاياتي، البيع بشرط التجربة ، مجلة كلية الشريعة و القانون ، طنطا، العدد 17 سنة 2004 ص 25

معين ،وعندئذ يجوز للبائع أن يطعن في عدم قبول المشتري بالمبيع بعد التجربة وللمحكمة أن تستعين بأهل الخبرة لمعرفة مدى ملائمة المبيع للغرض الذي أعد له لتقضي بتحقيق الشرط أو تخلفه<sup>1</sup>

### ثالثاً: مدة التجربة .

في البيع بشرط التجربة يجب أن تحدد مدة لكي يستطيع المشتري تجربة المبيع و إعلان قبوله للبائع خلالها حيث تتم التجربة في الوقت المتفق عليه بين المتعاقدين فإذا لم يكن هناك اتفاق على وقت معين للقيام بالتجربة فإن البائع يستطيع تحت رقابة القضاء وبعد تمكين المشتري من التجربة أن يحدد له الوقت الكافي للقيام بها فإذا تمت التجربة وقبل المشتري المبيع فإن البيع يعتبر باتاً من هذا الوقت أما إذا رفض المشتري المبيع وكانت نتيجة التجربة مرهونة بإرادته فإن البيع يعتبر كأن لم يكن. وإذا مر الوقت الكافي للقيام بالتجربة ولكن المشتري سكت عن إبداء رأيه بالقبول أو بالرفض فإن سكوته يعتبر قبولاً<sup>2</sup>. لكنه إذا رفض المبيع فيجب أن يعلن رفضه في المدة المتفق عليها فإن لم تكن هناك مدة متفق عليها ففي مدة معقولة يعينها البائع .

وأساس ذلك أن البيع علق على شرط التجربة وسكوت المشتري عن القيام بها أو عن إبداء رأيه فيها يجعل هذا الشرط مستحيلاً فإذا كان هذا الشرط واقفاً فإنه يكون قد تحقق فيستقر البيع وإذا كان الشرط فاسخاً فإنه يكون قد تخلف ويتأكد البيع أيضاً.

فالبائع بشرط تجربة المبيع لا بد له من مدة يتفق عليها الطرفين وفي حالة عدم وجود مدة متفق عليها أو إغفال شرط المدة فإن ذلك لا يؤدي إلى بطلان عقد البيع بشرط التجربة بل يبقى العقد صحيحاً نافذاً في حق الطرفين لأن سكوت الطرفين عن تحديد المدة في العقد فتكون المدة المعتادة أو الكافية التي اعتاد الناس على أنها تكفي لتجربة المبيع فتجربة سيارة مثلاً يكفي فيها يوم أو يومين لتجربتها والتلفزيون أن يراه ليلة أو ليلتين<sup>3</sup>، وجهاز الحاسوب تكون المدة المعتادة كي يثبت عليه أنظمة تشغيل خاصة بالمشتري و تثبيت برامج ليتحقق من أداء الجهاز .الخ...

<sup>1</sup> - د. نبيل إبراهيم سعد عوض، العقود المسماة، الجزء 1: البيع، ط1، دار النهضة العربية بيروت، 1997 ص 86 و 87 .

<sup>2</sup> د. سمير عبد السيد تناغو : المرجع السابق، صفحة 85

<sup>3</sup> د. محمد يوسف الزعبي ، العقود المسماة " شرح عقد البيع في القانون الأردني " دار الثقافة عمان 2004 ص 73.

## الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للبيع بالتجربة والتزامات طرفي العقد.

إن إلتزامات طرفي العقد في البيع بشرط التجربة تتحدد بالطبيعة القانونية له لذلك نقوم بدراسة الطبيعة القانونية ثم التطرق لإلتزامات طرفي العقد.

### أولاً: الطبيعة القانونية للبيع بشرط التجربة

اختلفت آراء الفقهاء حول الطبيعة القانونية للبيع بشرط التجربة إلى ثلاثة اتجاهات:

**الإتجاه الأول:** يرى أن البيع بشرط التجربة يعتبر وعدا بالبيع من جانب البائع، يحتفظ فيه المشتري بخيار الشراء ويجعل القانون لقبوله أثرا رجعيًا من تاريخ الوعد<sup>1</sup>، ولذلك يترك للمشتري الحرية المطلقة في قبول الشراء والعقد لا يتم ما لم يظهر المشتري قبوله بالشراء.

طبقا لهذا الإتجاه لا ينعقد البيع و إنما يوجد وعد بالبيع من جانب البائع، فإذا تحقق المشتري من صلاحية المبيع لأغراضه الشخصية و أبدى قبوله في الشراء في المدة المتفق عليها فإن العقد ينعقد<sup>2</sup>

كما يترتب على هذا الإتجاه أن يلتزم البائع بتمكين المشتري من تجربة المبيع تنفيذًا لعقد الوعد، كما يلتزم بإتمام البيع إذا أبدى المشتري قبوله خلال المدة المتفق عليها وأعلن البائع بذلك، بينما المشتري لا يلتزم بشيء، وهو يحتفظ بحريته كاملة في قبول التعاقد أو رفضه، وهو يستطيع رفض التعاقد حتى لو كان المبيع يلبي أغراضه الشخصية.

ولا يلتزم الواعد (البائع) بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، ولا يلتزم هذا الأخير بدفع الثمن، لأن هذه الآثار لا يترتبها إلا عقد البيع النهائي إذا تم والتزام البائع بتمكين المشتري من تجربة المبيع والذي قد يتطلب تسليم المبيع إلى المشتري لإجراء التجربة لا يعتبر أثرا لعقد البيع النهائي، وإنما يعتبر أثرا لعقد الوعد المنجز و تنفيذًا له.

و يترتب على ذلك أيضا أن يظل البائع -وهو الواعد- مالكا للشيء المراد بيعه فإذا هلك الشيء بسبب أجنبي تحمل الواعد تبعه الهلاك.

**الإتجاه الثاني:** يرى أن البيع بشرط التجربة يكون معلق على شرط واقف<sup>1</sup> أي هو بيع معلق على قبول المشتري بعد إجراء التجربة فإذا تحقق الشرط اعتبر الشيء المبيع ملكا للمشتري لا من وقت

<sup>1</sup> -ممدوح مُجَّد مبروك، المرجع السابق ص 478

<sup>2</sup> -عبد المنعم البدرراوي، الوجيز في عقد البيع، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة 1998، ص 82 و83

إبداء القبول و إنما من وقت إبرام العقد<sup>2</sup> ، و إذا هلك المبيع محل التجربة بقوة قاهرة كان هلاكه على البائع<sup>3</sup>

و نلاحظ مما تقدم أن البيع بشرط التجربة معلق على شرط واقف لا يمنع الطرفين من الاتفاق على أن يجعلوا من إجراء التجربة و ثبوت عدم نجاحها شرطا فاسخا و في هذه الحالة إذا تحقق الشرط الفاسخ فإن البيع يفسخ بأثر رجعي بثبوت عدم نجاح التجربة و عدم تناسب المبيع مع المشتري كما نصت الفقرة 2 من المادة 355 من القانون المدني على جواز الاتفاق على تكييف العقد على انه معلق على شرط فاسخ و هو عبارة عن حدث مستقبلي يضع حدا للعقد بأثر رجعي ، وتبعا لهلاك يتحملها المشتري لذا من مصلحة البائع أن يكون العقد مكيفا على انه معلق على شرط فاسخ حتى لا يتحمل هو تبعا لهلاك .

**الإتجاه الثالث :** يرى أن الأصل في البيع بشرط التجربة أن يكون بيعا معلقا على شرط فاسخ لمصلحة المشتري هو عدم قبوله للمبيع بعد تجربته و إعلان البائع بهذا الرفض خلال المدة المتفق عليها<sup>4</sup>.

ويترتب على ذلك أن البيع ينعقد منذ البداية ويرتب جميع آثاره في الحال فيلتزم البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري ويلتزم المشتري بدفع الثمن ويصبح المشتري مالكا للمبيع ملكية معلقة على شرط فاسخ، فإذا تحقق الشرط بأن رفض المشتري المبيع به تجربته وتبين عدم ملائمته لحاجته، ففي هذه الحالة يفسخ البيع بأثر رجعي ويعتبر كأن لم يكن وفي هذه الحالة يعتبر المشتري كأنه لم يملك المبيع.

أما إذا تخلف الشرط بقبول المشتري للمبيع حقيقة أوحكما، فإن البيع يصبح باتا، وإن هلك المبيع طبقا لهذا التكييف فإنه يهلك على المشتري، لأن الملكية تنتقل بالشرط الفاسخ و ذلك حتى لو تحقق الشرط الفاسخ لأن تحققه ليس له أثر رجعي .

<sup>1</sup>-- Daniel Jacoby, Les risques dans la vente: de la loi romaine , la loi de la protection du consommateur, *Mcgill Law Journal* Vol. 18, NO.3.1972 p.357.

-أنظر كذلك: د.نبيل إبراهيم سعد عوض، المرجع السابق، ص 87 .

<sup>2</sup> - وهو الحكم الوار بالمادة 443 بالقانون المدني العربي الموحد(يسري حكم البيع بعد التجربة والرضا بالمبيع من تاريخ البيع).

<sup>3</sup> ورد بالمادة 442 من القانون المدني العربي الموحد (إذا هلك المبيع في يد المشتري بعد تسلمه لزمه أداء الثمن المسمى للبائع وإذا هلك قبل التسليم بسبب لا يد للمشتري فيه يكون مضمونا على البائع).

<sup>4</sup>-Alain Bénabent,droit civil ,les contrats spéciaux civils et commerciaux,7eme éd.Delta,2008,p.79

## موقف المشرع الجزائري

ذهب المشرع الجزائري إلى أن البيع بشرط التجربة هو بيع معلق على شرط واقف حسب دلالة نص المادة 355 من القانون المدني، لذلك فترتب جميع الآثار المذكورة سابقا في الإتجاه الفقهي الثاني، إلا إذا علقه الطرفين على شرط فاسخ، وهو ما يستفاد من نص المادة 1588 من القانون المدني الفرنسي (البيع بالتجربة يفترض دائما أنه تم على أساس شرط واقف)<sup>1</sup>

### ثانيا: إلتزامات طرفي العقد في البيع بشرط التجربة.

إذا إنعقد البيع معلقا على شرط التجربة فإنه يرتب إلتزامات على عاتق الطرفين وهي كالآتي :

#### 1- إلتزامات البائع .

نصت المادة 355 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري على أنه " وعلى البائع أن يمكنه من التجربة". وهذا الإلتزام الذي هو تمكين المشتري من تجربة المبيع التزم على عاتق البائع<sup>2</sup> ذلك أن البائع هو الذي بيده المبيع وقت التعاقد وبالتالي فإن هذا الإلتزام يقع على عاتقه حتى لو كان المبيع بيد طرف ثالث فيجب على البائع أن يطلب منه تمكين المشتري من تجربة المبيع وإذا حصل وكان المبيع معارفاً قبل البيع للمشتري واشتراه على أساس التجربة فيعتبر المشتري قد جربه فعلاً فيكون التزم البائع بتمكين المشتري من تجربة المبيع قد أصبح من قبيل تحصيل الحاصل لأنه في الواقع قد جربه وما عليه إلا أن يقرر قبوله أو رفضه للمبيع إلا إذا كان المبيع وديعة لدى المشتري ولم يكن مأذوناً له باستعماله واشترى الوديعة على أساس التجربة فيجب على البائع أن يسمح له باستعمال المبيع وتجربته .

وفي كل الحالات التي يلتزم فيها البائع بتمكين المشتري من تجربة المبيع فإذا لم يتم بهذا الإلتزام فإنه يكون مخلا بالتزامه وعندها ينطبق عليه نص المادة 119 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه " في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد العاقدين بإلتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض في الحالتين إذا إقتضى الحال ذلك ". ففي هذه الحالة يمكن للمشتري إذا لم يتم البائع بما وجب عليه من تمكين المشتري من تجربة المبيع أن

<sup>1</sup>-Art.1588(La vente faite à l'essai est toujours présumée faite sous une condition suspensive.)

<sup>2</sup> -مُحَمَّد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية و الإلكترونية والدولية و حماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2006 ص 61 .

يعذره بضرورة تنفيذ عينياً أي حقه في تجربة المبيع أو المطالبة بفسخ العقد مع حقه بالمطالبة بالتعويض إن كان له مقتضى.<sup>1</sup>

أما إذا كان المشتري له صفة المستهلك فإن إخلال البائع بإلزامه بتجربة المنتج معاقب عليها بالمادة 76 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش بغرامة من 50000 إلى 100000 دج و المنتجات الخاضعة للتجربة حددتها المادة 13 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش هي كل جهاز أو أداة أو آلة أو عتاد أو مركبة أو أي مادة تجهيزية.

وفي هذه الحالة تنشأ مسؤولية جزائية ونكون في دائرة عدم المشروعية والوصف القانوني للعقد يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً ولا يفسخ لأن الفسخ يرد على عقد صحيح

وعلة البطلان المطلق أن الفعل الذي قام به المدين ليس له وصف مدني بل له وصف جزائي، فإذا إنتقلنا من دائرة الأخطاء المدنية لدائرة الأخطاء الجزائية فإن وصف التصرفات هو البطلان المطلق خاصة في حالة تمام وتحقق الفعل الجزائي.<sup>2</sup>

وإبرام البيع بشرط التجربة لا يعني البائع من إلتزامه بتزويد المشتري بالمعلومات و النصائح الضرورية عن المبيع ، والتي تسمح للمشتري بأن يقدر بنفسه في نهاية مدة التجربة مدى ملائمة إبرام العقد ولذلك قررت الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية مسؤولية البائع عن العيب الذي يمكن أن يسبب خطورة عند استعمال الشيء في التجربة إذا كان يعلم هذا العيب ولم يحذر المستعمل منه وكان هذا العيب هو السبب الوحيد في الحادث الحاصل عنه التجربة<sup>3</sup> .

## 2-إلتزامات المشتري .

يذهب رأي إلا أنه يقع على عاتق المشتري الإلتزام بإجراء التجربة<sup>1</sup>. وهذا الرأي مجافي للمنطق و خروجاً عن النص القانوني المادة 355 مدني جزائري و التي تقابلها نص المادة 421 مدني مصري من أن المشتري له الحق في قبول المبيع أو رفضه ولو لم يتم بإجراء التجربة أو عند بدء التجربة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - ممدوح محمد مبروك : المرجع السابق صفحة 476

<sup>2</sup> - Emmanuelle palvadeau, le contrat en droit pénal, Thèse, université Montesquieu - BORDEAUX IV, 2011,p206

<sup>3</sup> - Cour de cassation,ch.com.24-11-1980. N° de pourvoi: 79-10233. Décision attaquée : Cour d'appel Bordeaux (2<sup>em</sup> Chambre ) , du 8 novembre 1978. Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre commerciale N. 392.p315.

ورفض المشتري للمبيع قد يكون صريحاً وقد يكون ضمناً والرفض الصريح هو أن يعبر المشتري صراحة للبائع بأنه لا يرغب بإتمام البيع لأن المبيع غير صالح للغرض الذي قصده من شراؤه والرفض الضمني هو أن يعيد المشتري المبيع إلى البائع، أو يطلب منه شيئاً آخر بديلاً عنه أو يطلب منه إعادة الثمن أو غير ذلك من التصرفات الأخرى التي تتضمن رفضاً ضمناً.

وحق المشتري في رفض البيع حق مطلق فله أن يرفض المبيع العقد سواء جرب المبيع أم لم يجربه، وله رفضه وإن جرب المبيع ووجده مناسباً أو وجده صالحاً للغرض الذي اشتراه من أجله.<sup>3</sup>

ويمكنه أن يعبر عن إرادته برفض المبيع سواء أكانت تجربة المبيع من أجل التأكد أنه صالح للغرض الذي اشتراه لأجله أم من أجل التأكد من أنه يسد حاجاته الشخصية وذلك دون إبداء الأسباب. على أن المشتري يلتزم برد الشيء المبيع للبائع بعد إخفاق التجربة أو بعد صدور إعلانه برفض المبيع.

### المطلب الثالث: مذاق المبيع

من الأشياء ما تختلف فيه أذواق الناس وأهوائهم، بحيث لا يمكن إدراك كنهها والعلم بحقيقتها إلا بعد ذوقها، لذلك فإن المشتري يقدم على تذوق المبيع قبل أن يرتبط بالعقد نهائياً. ويدخل المذاق بالتالي في الوسائل التي يحتب بها المشتري للمبيع للعلم بمدى ملاءمته.

ونتناول فيما يلي بيان الأحكام الخاصة بمذاق المبيع في الفروع التالية.

### الفرع الأول: ماهية البيع بشرط المذاق.

يستخدم المذاق كوسيلة للتعرف على نوع معين من المبيعات التي لا تدرك إلا بالذوق كالمأكولات أو المشروبات مما تختلف فيه أذواق الناس، والتي لا تعرف خصائصها إلا به<sup>4</sup>، ويتفق المذاق مع التجربة في قصد اختبار المبيع، والتحقق من ملاءمته للغرض من الشراء، إلا أنهما يختلفان في الطبيعة القانونية.

<sup>1</sup> ممدوح مُجَّد مبروك: المرجع السابق صفحة 477

<sup>2</sup> - Cour de cassation, ch.com.22-05-1991. N° de pourvoi: 89-13817. Décision attaquée : cour d'appel de Bordeaux (2<sup>em</sup> chambre) , du 12 janvier 1989.

<sup>3</sup> د. مُجَّد يوسف الزغيبي، المرجع السابق ص 76.

<sup>4</sup> - مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، عقد البيع في القانون المدني المصري، دار الثقافة العربية القاهرة 2007 ص 108

وهو ما سيتضح من خلال ما سنعرضه من بيان لمفهوم البيع بالمذاق ، ودور المذاق في تحقق العلم بالمبيع ، وصاحب الحق في المذاق ، ومدى السلطة الممنوحة له في قبول المبيع أو رفضه ، وكيفية ثبوت الحق في المذاق ومحله وزمان المذاق .

### أولاً: تعريف البيع بالمذاق

عرفه بعض الفقه بأنه : عقد بمقتضاه يلتزم الشخص أن يبيع لآخر شيئاً إذا قبل شراءه بعد مذاقه خلال مدة معينة .<sup>1</sup>

يؤدي المذاق العلم بالشيء ومعرفة أوصافه ودرجة جودته ، لذلك يعتبر أحد طرق العلم بالمبيع، فهو يستخدم في التعرف على نوع معين من المبيعات ذات طبيعة خاصة ، كالمأكولات والمشروبات مما تختلف فيه أذواق الناس ، فيجوز للمشتري في هذه الحالة أن يعلق قبوله للشراء على تذوقه للمبيع ورضائه بعد ذوقه . فإذا قبل المشتري المبيع بعد ذوقه فيفترض أن المذاق هو أساس الرضا.

يثبت حق المذاق للمشتري إذا اشترط ذلك صراحة أو ضمناً ، لأنه صاحب الحق في العلم الكافي بالمبيع وفقاً لنص المادة ( 352 ) مدني جزائري وللمشتري الحرية الكاملة في قبول المبيع أو رفضه حسب ذوقه الشخصي، ويجوز للمشتري أن يوكل غيره في ذوق المبيع إذا اتفق على ذلك مع البائع في العقد .

ويجوز للمشتري أن يتنازل في أي وقت عن حقه في ذوق المبيع صراحة أو ضمناً . ولكن لا يترتب على ذلك أن يصير ملزماً بقبول المبيع أياً كان طعمه بل يترتب عليه فقط أن لا يكون، له الحق في رفض المبيع لعدم ملائمته لذوقه الشخصي ، ويجوز له رفض المبيع لعدم مطابقته للمألوف في مثل هذا الصنف ويرجع في ذلك إلى تقدير الخبراء .

### ثانياً: مدى سلطة المشتري في القبول أو الرفض .

يفرق الفقه في هذا الصدد بين ما إذا كان الأمر يتعلق بالشراء للإستهلاك الشخصي للمشتري ، وفي هذه الحالة يكون للمشتري سلطة تقديرية في قبول الشيء أو رفضه ، لأن الأمر يتعلق بإشباع رغبة خاصة ، أما إذا كان المشتري يقصد بالشراء التجارة وإعادة البيع ، ففي هذه الحالة لا يترك

<sup>1</sup> -ممدوح مُجَّد مبروك، المرجع السابق ص 510 .

أنظر كذلك: عبد الله عبد الله مُجَّد العلفي. المرجع السابق ص441

الأمر لمجرد تقديره ، لأنه لا يتعلق بالذوق الشخصي للمشتري ، وإنما يتعلق بصفات موضوعية في الشيء المبيع ، فيراعى في ذلك الذوق العام والمألوف عند الناس في تطلب توافر صفات معينة في المبيع وهو ما يمكن تقديره بواسطة الخبراء .<sup>1</sup>

أما المشرع الجزائري فإنه لا يفرق في البيع بالمذاق بين الشراء للإستعمال الشخصي أو الشراء من أجل إعادة البيع ، وذلك حسب ماورد بنص المادة 354 من القانون المدني ، وكذلك الشأن بالنسبة للقانون المدني الفرنسي بالمادة 1587 حيث نصت على (فيما يتعلق بالبيد و الزيت وغيرهما من الأشياء التي لا تستعمل إلا بعد تذوقها قبل الشراء ، فإن عقد البيع لا يتم إلا بعد تذوقها وقبولها)<sup>2</sup>

### ثالثا: كيفية ثبوت الحق للمشتري في المذاق .

يثبت للمشتري الحق في مذاق المبيع للتعرف على مدى ملاءمته لغرضه من الشراء ، إذا اشترط على البائع ألا يتم البيع إلا إذا ذاق المشتري المبيع وقبله . وفي هذه الحالة يكون العقد وعد بالبيع من جانب البائع<sup>3</sup> . وهذا الشرط قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا يستخلص من الظروف والملازمات ، كطبيعة المبيع وما جرى عليه العرف والتعامل في مثله .

فإذا تبين أن البيع بالمذاق وعد بالبيع يجب أن يستوفي شروط الوعد بالبيع وبصفة خاصة يجب الإتفاق على المسائل الجوهرية والمدة التي يجب أن يتم التذوق خلالها فإن لم يتم الإتفاق على مدة وجب إعلان القبول أو الرفض خلال المدة التي يحددها العرف ويلتزم الواعد بتمكين الموعود له من تذوق محل الوعد في الزمان والمكان الذي يحدده العقد أو العرف .<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - ممدوح مُجَّد مبروك ، المرجع السابق ص 512 .

Philippe Malaurie -Laurent Aynès, les contrats spéciaux civils et commerciaux, T VIII  
10<sup>ém</sup> éd, CUJAS,1997,p83.

<sup>2</sup>-Article 1587(A l'égard du vin, de l'huile, et des autres choses que l'on est dans l'usage de goûter avant d'en faire l'achat, il n'y a point de vente tant que l'acheteur ne les a pas goûtées et agréées)

<sup>3</sup> -عزة عبد الرحمان ، المرجع السابق ص 154

<sup>4</sup> -عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ص 140

## الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للبيع بالمذاق والتزامات طرفي العقد والفرق بينه وبين البيع بشرط التجربة

أولاً: الطبيعة القانونية للبيع بشرط المذاق.

ذهبت بعض التشريعات إلى اعتبار بيع المذاق عقداً معلقاً على شرط واقف مثله مثل البيع بشرط التجربة، والشرط الواقف هو قبول المشتري للمبيع بعد تذوقه فإن صدر هذا القبول رتب العقد أحكامه.<sup>1</sup>

ويذهب الرأي الغالب في الفقه أن البيع بشرط المذاق، ليس بيعاً معلقاً على شرط فاسخ، ولا على شرط واقف وإنما هو وعد بالبيع ملزم لجانب واحد وهو المالك (البائع)<sup>2</sup> وبمقتضى هذا الوعد يلتزم الواعد بالبيع إذا ارتضى المشتري الشيء كما يلتزم بتمكين المشتري من تذوق الشيء بنفسه أو بمن ينيبه عنه، ولا ينعقد البيع إلا إذا ذاق المشتري المبيع وارتضاه، وأعلن قبوله خلال المدة المحددة، وليس للقبول أثر رجعي<sup>3</sup>. وقد نصت على ذلك المادة 354 مدينى جزائري والمقابلة للمادة 422 مدينى مصري بقولها: (إذا بيع الشيء بشرط المذاق كان للمشتري أن يقبل البيع إن شاء ولكن عليه أن يعلن هذا القبول في المدة التي يعينها الإتفاق أو العرف ولا ينعقد البيع إلا من الوقت الذي يتم فيه هذا الإعلان).

<sup>1</sup> - القانون المدني العربي الموحد بالمادة 447 (تسري أحكام البيع بشرط التجربة على البيع بشرط المذاق، إلا أن خيار المذاق لا يورث). وكذلك لقانونا لمدينى الإسباني المادة 1453. القانون المدني البرتغالي المادة 1551. القانون المدني الهولندي المادة 1499.

<sup>2</sup> - د. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 82.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ص 141.

كما يستفاد نفس الحكم من نص المادة 1587 من القانون المدني الفرنسي (فيما يتعلق بالخمير و الزيت و غيرها من الأشياء التي في الإستعمال لا تشتري إلا بعد تذوقها ،فلا يتم البيع قبل تذوقها من المشتري وقبولها)<sup>1</sup>

كما ذهب بعض الكتاب إلى أن القول (...أن البيع بشرط المذاق هو وعد بالبيع يعد رأيا غير مستساغ وذلك لأننا أمام عقدين قائمين بذاتهما الأول يتفق فيه الطرفان على المدة التي يتم فيها التذوق ،أما العقد الثاني فيتمثل في إعلان المشتري عن قبوله للمبيع)<sup>2</sup>.

وحيث أنه إن كان هناك في الواقع عقدين فهما ليسا معاصرين لبعضهما فينشأ العقد الأول والذي يتفق فيه الطرفين على مدة التذوق وطبيعته القانونية هو وعد بالبيع ،ثم ينشأ العقد الثاني عند إعلان الموعد له قبوله بعد التذوق وهو عقد البيع و الذي ينعقد بأثر فوري .

وبالتالي فإن القول بأن البيع بشرط المذاق قبل إعلان الرغبة من المشتري يعد وعدا بالبيع هو الرأي الراجح وقال به معظم الفقهاء و شراح القانون المدني .

و يترتب على تكييف البيع بشرط المذاق بأنه وعد بالبيع نتائج قانونية أهمها أن يبقى البائع مالكا للمبيع<sup>3</sup> والمخاطر تقع على عاتقه ، ولا تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري إلا من وقت إعلانه قبول الشيء ، وليس للقبول أثر رجعي في نقل الملكية .

وإذا هلك الشيء المبيع قبل تذوقه فإن تبعة هلاكه تقع على مالكة وهو البائع<sup>4</sup> ، وتقع تبعة الهلاك على البائع حتى إذا كان المشتري قد تذوقه طالما أنه لم يبلغ البائع برغبته في القبول ، وينطبق هذا الحكم بطبيعة الحال إذا كان الهلاك بسبب أجنبي لا يد لأحد فيه .

<sup>1</sup> - Art.1587(A l'égard du vin, de l'huile, et des autres choses que l'on est dans l'usage de goûter avant d'en faire l'achat, il n'y a point de vente tant que l'acheteur ne les a pas

<sup>2</sup> - الحسين بن الشيخ آث ملويا ،المنتقى في عقد البيع ، ص 217 و218 ،دار هومة الجزائر ،2005 .

<sup>3</sup> - د.نبيل إبراهيم سعد ،المرجع السابق ص84 .

<sup>4</sup> - عبد الرزاق احمد السنهوري ،المرجع السابق ص 143

## ثانيا :الإلتزامات الناشئة عن البيع بشرط المذاق :

البيع بالمذاق يرتب التزامات على عاتق الطرفين المتبايعين ، وتختلف هذه الإلتزامات قبل مذاق المشتري للمبيع وإعلان قبوله عن الإلتزامات بعد هذا الإعلان .

فقبل إعلان المشتري قبوله الشراء ، نكون بصدد عقد وعد بالبيع ملزم لجانب واحد وهو البائع الواعد ، وهنا يلتزم البائع بوضع الشيء تحت تصرف المشتري الموعود له لتمكينه من تذوقه واختبار طعمه في الموعد المتفق عليه<sup>1</sup> أو في موعد مناسب . كما يلتزم الموعود له بالمذاق إذا مكنه الواعد منه . فإذا أخل أحد الطرفين بالتزامه ، كان للطرف الآخر أن يطلب فسخ العقد ، والحكم على المخل بالتعويض ، كما يجوز له أن يطلب التنفيذ العيني ، ولو عن طريق الحكم بغرامة تهديديه على من أخل بالتزامه .<sup>2</sup>

ولكن لا يترتب على العقد في هذه الحالة أي أثر من آثار البيع، فالملكية تظل للواعد وتبعة هلاك الشيء الموعود بيعه تظل عليه .<sup>3</sup>

وإذا انقضت المدة المحددة بالإتفاق أو العرف لإعلان قبول البيع وسكت المشتري مع تمكنه من اختبار طعم المبيع ، فإن البيع لا ينعقد وينقضي التزام الواعد ، لأن سكوت المشتري هنا لا يعتبر قبولا للمبيع . وكذلك ينقضي التزام الواعد إذا رفض المشتري البيع بعد اختبار طعم المبيع . إذ من المقرر أن المشتري بشرط المذاق له مطلق الحرية في قبول أو رفض الشراء ، ولو ثبتت صلاحية الشيء الموعود بيعه لأن البيع بالمذاق هو مجرد وعد بالبيع ملزم لجانب واحد<sup>4</sup> . وامتناع المشتري عن مذاق المبيع مع تمكنه من ذلك ، وسكوته عن إبداء رأيه بالقبول أو الرفض خلال المدة المتفق عليها ، يؤدي إلى زوال التزام البائع بوعده فإذا أعلن المشتري قبوله بعد انقضائها لم ينعقد العقد .<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - عبد الله عبد الله العلفي ، المرجع السابق ص 446

<sup>2</sup> - ممدوح مُجَّد مبروك ، المرجع السابق ص 517

<sup>3</sup> - د. توفيق حسن فرج، عقد البيع و المقايضة، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، دون تاريخ ص 176

<sup>4</sup> - د. أنور سلطان و د. جلال العدوي ، العقود المسماة " عقد البيع " دار المعارف لقاها، 1966 ص 155

<sup>5</sup> - ممدوح مُجَّد مبروك ، المرجع السابق ص 518 .

أما إذا أعلن المشتري قبوله الشراء في المدة المتفق عليها أو التي يعينها العرف إنعقد البيع وأنتج آثاره ، ولكن دون أثر رجعي<sup>1</sup> . فالبيع لا ينعقد إلا من الوقت الذي يتم فيه إعلان القبول ، ويترتب على ذلك أن انتقال الملكية إلى المشتري لا يكون إلا من وقت قبوله الشراء .

### ثالثا : الفرق بين البيع بشرط المذاق و البيع بشرط التجربة .

هناك أوجه اتفاق وأوجه اختلاف بين البيع بالمذاق والبيع بشرط التجربة:

أوجه الإتفاق :

أن الحق في التجربة أو المذاق لا يثبت إلا بالاشتراط صراحة أو ضمنا في العقد<sup>2</sup>

- يجب على البائع في الحالتين تمكين المشتري من تجربة المبيع أو تذوقه .

- يتفق نوعا البيع كذلك في أن المشتري - كقاعدة عامة - له الحرية في قبول الشراء ، فهو الذي يتحكم في نتيجة التجربة أو المذاق ، وفقا للمعيار الشخصي الذي أخذ به القانون المدني الجزائري .

- الغرض من البيع بالتجربة والبيع بالمذاق هو اختبار المبيع للتأكد من صلاحيته لذوق المشتري وحاجته من الشراء .

أوجه الإختلاف :

- البيع بالمذاق هو مجرد وعد بالبيع ملزم لجانب واحد وهو الواعد ، أما البيع بالتجربة فهو بيع منعقد وكامل وملزم للجانبين ، ولكنه معلق على شرط واقف أو فاسخ.<sup>3</sup>

- سكوت المشتري عن إبداء رأيه في المدة المحددة يعتبر في البيع بالتجربة قبولا منه للشئ المبيع ، وبالتالي يجعله ملتزما نهائيا بالعقد في حين أن هذا السكوت في بيع المذاق يعتبر رفضا للشئ المبيع يتحلل به الواعد من وعده بالبيع.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - أنور طلحة ، الوسيط في القانون المدني ، الجزء 03 ، المكتب الجامعي الحديث ، دت، مصر ص 91

<sup>2</sup> - د. ممدوح مبروك ، المرجع السابق ، ص 518 .

<sup>3</sup> - د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 142 .

<sup>4</sup> - ممدوح مُجَّد مبروك ، المرجع السابق ، ص 519 و 520 .

- يلتزم البائع في البيع بشرط التجربة بتسليم كامل المبيع لتجربته ، أما في بيع المذاق فلا يلتزم إلا بالتمكين من المذاق ، وذلك بجزء من المبيع ، ولا يسلم المبيع إلا بعد القبول والرضا .

- إذا وقع دائن البائع حجرا على المبيع قبل قبول المشتري ، كان الحجز صحيحا لأنه وقع على شيء مملوك للبائع.

- إذا أفلس البائع قبل قبول المشتري ففي بيع المذاق لا يستأثر المشتري بالمبيع وفي بيع التجربة يستأثر.<sup>1</sup>

- إذا هلك الشيء قبل قبول المشتري ففي بيع المذاق يكون هلاكه دائما على البائع وفي البيع بالتجربة يكون الهلاك على البائع إذا كانت التجربة معلقة على شرط واقف وعلى المشتري إذا كانت التجربة معلقة على شرط فاسخ.

-المذاق يكون في المواد الإستهلاكية ولذلك يجب أن يقتصر على جزء من المبيع بالقدر الذي يمكن المشتري من التذوق بخلاف التجربة التي تكون في الأشياء الاستعمالية والتي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها وهي تقع على المبيع كله ، ولذلك يجب أن يكون استعماله في التجربة بالمقدار الذي يمكن من معرفته والتأكد من صلاحيته .

---

<sup>1</sup> - د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 143

## المبحث الثاني: الوسائل الفنية للعلم بالمبيع

يقصد بالوسائل الفنية للعلم بالمبيع، هي الوسائل القانونية التي تعتمد على أسس فنية، وليست وسائل قانونية صرفة كالتجربة أو المذاق أو البيع بالعينة، والوسائل الفنية التي تحقق العلم بالمبيع هي الوسم و التقييس و الإعلان التجاري و سنبحث ذلك من خلال المطالب التالية .

### المطلب الأول: الوسم .

#### الفرع الأول: تعريف الوسم وأهميته.

#### أولاً: تعريف الوسم .

الوسم يعني مجموعة المعلومات المطلوبة الإلزامية أو الإختارية التي ترافق المنتج لتسهيل اختيار المستهلكين والتأكد من أنه يمكن الاستفادة منه على أفضل وجه ممكن.

عرفه المشرع الجزائري المادة 03 فقرة 04 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش<sup>1</sup> بما يلي

(كل البيانات أو الكتابات أو الإشارات أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بسلعة ، تظهر على كل غلاف أو وثيقة أولافنة أو سمة أو ملصقة أو بطاقة أو ختم أو معلقة مرفقة أو دالة على طبيعة منتج مهما كان شكلها أو سندها ، بغض النظر عن طريقة وضعها )

إن الغاية من الوسم تحقيق الأهداف المشروعة و تحقيق المتطلبات الخاصة ، ومصطلح المتطلبات الخاصة ليست غريبة عن المشرع فلقد أورده و عرفه بالمادة 03 فقرة 05 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش بعد تعريفه للوسم مما يوحي أن غاية الوسم هو تحقيق المتطلبات الخاصة ، حيث ذكر المشرع في تعريفه للمتطلبات الخاصة ما يلي :

( - المتطلبات الخاصة : مجموع الخصائص التقنية للمنتج المرتبطة بصحة وسلامة المستهلك ونزاهة المبادلات التي يحددها التنظيم والتي يجب احترامها .)

كما أن الأهداف المشروعة ليست غريبة عن المشرع فلقد عرفها بالمادة 02 فقرة 04 من القانون 04/04 المتعلق بالتقييس بما يلي:(الهدف الشرعي :هدف يتعلق بالأمن الوطني ، و حماية المستهلكين

<sup>1</sup> -قانون رقم 09-03 الصادر في 25 فيفري 2009 جريدة رسمية عدد 15 صادرة في 08 مارس 2009 .

، و النزاهة في المعاملات التجارية ، وحماية صحة الأشخاص أو أمنهم ، و حياة الحيوانات أو صحتها ، و الحفاظ على النباتات ، و حماية البيئة و كل هدف آخر من الطبيعة ذاتها .

وعليه و لتحقيق روح النصوص الخاصة بقانون حماية المستهلك و المراسيم التطبيقية له خاصة المرسوم التنفيذي 378/13 و قانون التقييس و المادة 352 من القانون المدني يجب أن يكون هدف الوسم هو إعلام المشتري أو المستهلك و الغاية هي تحقيق الأهداف المشروعة ، أو المتطلبات الخاصة .

و لقد عرف المشرع بالمادة 03 فقرة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013<sup>1</sup> البطاقة بما يلي : ( كل إستمارة أو علامة أو صورة ، أو مادة وصفية أخرى مكتوبة أو مطبوعة أو مصقولة أو موضوعة أو مرسومة أو مطبقة على تعبئة المادة الغذائية أو مرفقة بها . )

كذلك هذا النص منقول حرفيا عن تعريف منظمة دستور التغذية بالمواصفة CODEX (STAN1-1985)<sup>2</sup> . كما أن النص الذي أورده المشرع الجزائري يعتبره خطأ في الترجمة حيث ترجم كلمة fiche بالإستمارة و الصواب جذاذة و ترجم كلمة gravée ب: مرسومة و الصحيح : منقوشة .

و عرف التنظيم الصادر عن البرلمان الأوروبي في 25 أكتوبر 2011 رقم 1169/2011 بالمادة 02 فقرة j02 الوسم بما يلي : ( الوسم : العلامات ، الإشارات ، العلامات التجارية أو الصناعية ، صور أو رموز تتعلق بمواد غذائية معبأة ، و موضوعة على العبوة و وثيقة مكتوبة أو بطاقة أو خاتم أو قلادة المصاحبة و المميزة لهذه المادة الغذائية )<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - مرسوم تنفيذي رقم 378/13 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 يحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك . جريدة رسمية رقم 58 في 18 نوفمبر 2013 . يلغي المرسوم التنفيذي رقم 3367/90 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 المتعلق بوسم المنتوجات الغذائية و عرضها المعدل و المتمم ، وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 366/90 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 المتعلق بوسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية و عرضها .

<sup>2</sup> - On entend par étiquette toute fiche, marque, image ou autre matière descriptive, écrite, imprimée, poncée, apposée, gravée ou appliquée sur l'emballage d'une denrée alimentaire ou jointe à celui-ci

NORME GÉNÉRALE POUR L'ÉTIQUETAGE DES DENRÉES ALIMENTAIRES PRÉEMBALLÉES. CODEX STAN 1-1985. ( <http://www.codexalimentarius.org> )

3-RÈGLEMENT (UE) No 1169/2011 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 25 octobre 2011, concernant l'information des consommateurs sur les denrées alimentaires.

## ثانيا: أهمية الوسم .

للوسم أهمية كبيرة سواء بالنسبة للمشتري، أو البائع خاصة إذا كان منتجا فبالنسبة للمنتج فالوسم يحقق حماية العلامة التجارية، وكذا يعد وسيلة لحمايته من المنافسة غير المشروعة أما بالنسبة للمشتري أو للمستهلك، فالوسم يلعب دورا كبيرا في العلم بالمنتجات، فهي وسيلة اطلاع المستهلك على طبيعة المنتجات، ونوعها، ومكوناتها، والشروط الأخرى المرتبطة بها، كصلاحيتها، وشروط الحفظ، وطريقة الاستعمال أو التناول، مما لا يدع مجالا للشك أو اللبس لدى المشتري حول طبيعة المبيع وخصائصه الأساسية.

فبطاقة الوسم ضرورية لتمكين المستهلك من البيانات المتعلقة بالمبيع وخصائصه و مواصفاته الأساسية ليقوم بالاختيار الواعي للمبيع الذي يرغب بشرائه كما أن صياغة المعلومات في صورة مكتوبة تيسر من عب الإثبات<sup>1</sup>، لأنها تصبح وسيلة إثبات على توفر الشروط الخاصة بتلك المادة، كما أنها تعتبر إحدى وسائل الكشف عن الغش الصناعي والتجاري الذي يمارسه البعض لإغراض معينة بعيدة عن الممارسة التجارية المشروعة.<sup>2</sup>

ولقد وضع المشرع الجزائري النظام القانوني للوسم في المرسوم رقم 378/13 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 يحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك ،الذي كرس حق المشتري في العلم بالمواصفات الأساسية للمبيع و تعتبر عملية وسم المنتوجات من أهم وسائل إعلام المستهلك وهي إجبارية على كل المنتوجات وحيث أن هذا المرسوم ورد تطبيقا للمادة 17 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش التي تنص على ما يلي :

( يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة

تحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم.)

كما نص المشرع الجزائري بالمادة 04 من المرسوم التنفيذي 378/13 على ما يلي:

<sup>1</sup> - ثروت عبد الحميد، الأضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد أو الملوث (وسائل الحماية منها ومشكلات التعويض عنها)، دار الجامعة الجديدة، الأزارطة، الإسكندرية، 2007، ص5.

<sup>2</sup> - ماني عبد الحق . حق المستهلك في الإعلام دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والمصري .مذكرة ماجستير .جامعة محمد خيضر بسكرة . 2008 .صفحة 89 .

( يتم إعلام المستهلك عن طريق الوسم أو وضع العلامة أو الإعلان أو بأي وسيلة أخرى مناسبة عند وضع المنتج للاستهلاك ويجب أن يقدم الخصائص الأساسية للمنتج طبقاً لأحكام هذا المرسوم).

### الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في الوسم .

هناك شروط يجب توافرها في جذاذة أو بطاقة الوسم، وأخرى ينبغي توافرها في بيانات الوسم .

### أولاً: الشروط الواجب توافرها في بطاقة الوسم .

لم يكتف التشريع الجزائري بإلزام المنتجين والمستوردين بكتابة البيانات المتعلقة بالمبيع فقط، بل اشترط توافر بعض الشروط على هذه البطاقات بنص المادة 17 و 18 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، حيث يجب أن تكون البطاقة مكتوبة بطريقة يسهل فهمها، وواضحة وظاهرة للعيان سهلة القراءة، غير قابلة للمحو أو الإزالة، لصيقة بالشيء المبيع.

**1- لصيقة بالشيء المعروض للبيع:** أن البيانات توضع على جسم السلعة، بحيث تكون ملاصقة لها، كما لو كانت منقوشة عليها، أو تكتب على صفيحة معدنية وتلصق على محتواها، وإن كانت من السلعة الرخوة كالأطعمة والأشربة، فيجب أن تكتب البيانات على العبوة مباشرة التي توضع بداخل الغلاف، وإلا فعلى الغلاف<sup>1</sup>، كما يجوز أن تكتب على جسم الزجاجاة المحتوية على السلعة، كما في حالة المشروبات الغازية، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال تعريف الوسم بالمادة 03 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش .

**2- غير قابلة للمحو:** أي لا يمكن محوه، أو غير قابل للمحو، ويكون قابل للمحو مثلاً: الكتابة على نوع من الورق الذي يتأثر بالماء بسهولة، مما يؤدي لمحو بيانات الوسم. وهذا الشرط نص عليه المشرع الجزائري اشترط المشرع الجزائري شروط لا بد من توافرها في الوسم، على أن بطاقة الوسم لا بد أن تكون ملصقة بحيث تكون ظاهرة للعيان، ميسورة القراءة غير قابلة للإزالة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - ممدوح مُحمَّد مبروك، المرجع السابق، ص 330.

<sup>2</sup> - المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30 يناير 1990 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش، الجريدة الرسمية رقم 05 الصادرة في 1990.

ثانيا: الشروط الواجب توافرها في بيانات الوسم .

**1- الشفافية:** أي أن تكون عبارات الوسم سهلة الفهم والقراءة، كأن تكون المصطلحات سهلة غير معقدة، قريبة من الواقع، لا تؤدي بالمستهلك إلى الوقوع في الغلط أو اللبس، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المواد 10 و11 و36 و60 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 يحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك .

## 2- لغة كتابة البيانات :

اشتراط الكتابة باللغة الرسمية للدولة يعتبر آلية في الإعلام فتمكن المستهلك من العلم بالخصائص العامة للمنتج، ففي القانون الجزائري كل النصوص المتعلقة بالوسم تشترط أن تكون محررة باللغة العربية، ومن بين هذه النصوص القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، بالمادة 18، والمادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13 التي تنص: " يجب أن تحرر البيانات الإلزامية لإعلام المستهلك باللغة العربية أساسا وعلى سبيل الإضافة يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الاستيعاب لدى المستهلك وتسجل في مكان ظاهر وبطريقة مرئية ومقروءة بوضوح ومتعددة محوها. " وهذا حماية للمستهلك الذي قد لا يكون يحسن اللغات الأجنبية الأخرى .

**3- واضحة:** ويقصد بوضحة وضوح الخط، أي يشترط أن تكتب بيانات الوسم بخط واضح مقروء، وأن يكون حجم الخط مناسب للرؤية فلا يكون رقيقا جدا يصعب قراءته،

**4- مطابقة للنظام القانوني للوسم:** كما يشترط أن تكون بيانات الوسم مطابقة للنصوص القانونية المتعلقة بالوسم، وأن يدرج البيانات التي أوجبها التشريع المعمول به، كما يقع التزام على المنتج بإدراج جميع البيانات، ففي حالة نقص بيان أو أكثر من البيانات الإلزامية فنكون بصدد وسم غير قانوني، إلا إذا ما استثنى بنص خاص نظرا لطبيعة السلعة أو حالتها، عن طريق إضافة بيانات إضافية أو عن طريق إسقاط بيانات.

وهذا ما سوف نأتي على تحديده أدناه بذكر البيانات الواجب إدراجها على بطاقة الوسم، وذلك حسب طبيعة كل منتج.

## الفرع الثالث : بيانات الوسم.

لقد فرض المشرع الجزائري كتابة بيانات إجبارية على بطاقة الوسم، من اجل التعريف بها، كما يجب أن تحمل هذه البطاقة كذلك طريقة الاستخدام والمخاطر التي يمكن أن تسببها، والاحتياطات الواجب مراعاتها لضمان السلامة<sup>1</sup>، ولقد سن المشرع الجزائري نظام قانوني للوسم بالعديد من المراسيم في العديد من المجالات حيث نورد بعض التطبيقات لثلاثة أنواع واسعة الإستهلاك وهي المنتجات المنزلية غير الغذائية، والمنتجات الغذائية ومواد التجميل و التنظيف البدني

### أولا - المنتجات المنزلية غير الغذائية<sup>2</sup>

نتطرق لتعريفها و مشتملات وسمها ولغة الوسم وطريقته.

#### 1-تعريفها :

لم يعرف المشرع الجزائري المنتجات المنزلية غير الغذائية إلا أنه نص بالمادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13 - المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 يحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك- ما يوحي بطبيعتها حيث أورد: ( تطبق أحكام هذا الفصل على كل المنتجات غير الغذائية سواء كانت أداة أو وسيلة أو جهازا أو آلة أو مادة موجهة للمستهلك لاستعماله الخاص أو المنزلي).

#### 2- مشتملات الوسم

أورد المشرع الجزائري بيانات الوسم الإجبارية للمنتوجات المنزلية غير الغذائية بالمادة 38 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13 و هي كالآتي:

أ- تسمية البيع للمنتوج،

ب- الكمية الصافية للمنتوج، المعبر عنها بوحدة النظام المتري الدولي،

<sup>1</sup> - ممدوح مُجْد مبروك، المرجع السابق، ص 329.

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 378/13 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 يحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك جريدة رسمية رقم 58 في 18 نوفمبر 2013. يلغي المرسوم التنفيذي رقم 366/90 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 المتعلق بوسم المنتجات المنزلية غير الغذائية و عرضها.

ج- الاسم أو عنوان الشركة أو العلامة المسجلة وعنوان المنتج أو الموضب أو الموزع أو المستورد عندما يكون المنتج مستورداً،

د- بلد المنشأ و/أو المصدر عندما يكون المنتج

هـ- طريقة استعمال المنتج ،

و- تعريف الحصة أو السلسلة و/ أو تاريخ الإنتاج،

ز- التاريخ الأقصى للإستعمال

ح- الاحتياطات المتخذة في مجال الأمن،

ط- مكونات المنتج وشروط التخزين،

ي- علامة المطابقة المتعلقة بالأمن،

ك- بيان الإشارات والرموز التوضيحية للأخطار

بالنسبة للمواد الخطيرة يجب أن يحتوي الوسم على التنبيهات الواردة بالملحق الرابع من المرسوم

378/13 مثل : إشارة سام جداً  +T- متفجر  E- خطر على البيئة  N... الخ.

### 3- لغة الوسم وطريقته

يجب أن تكون بيانات الوسم مرئية ، سهلة القراءة ومتعذر محوها ، مكتوبة باللغة العربية وبلغة أخرى على سبيل الإضافة طبقاً للمادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13 .

### ثانيا - المنتجات الغذائية

نظم المشرع الجزائري وسم المنتجات الغذائية بالمرسوم التنفيذي رقم 378/13 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 يحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك جريدة رسمية رقم 58 في 18 نوفمبر 2013 . يلغي المرسوم التنفيذي رقم 367/90 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 المتعلق بوسم المنتجات الغذائية و عرضها، حيث تناول نظام وسم المنتجات الغذائية بالفصل الثالث بعنوان: المواد الغذائية، وقسمه إلى عشرة (10) أقسام تناول في القسم الأول الأحكام العامة من المادة 8 إلى 11

،وتناول في القسم الثاني البيانات الإلزامية للوسم بالمواد من 12 إلى 17 وتناول في القسم الثالث تسمية بيع المادة الغذائية بالمواد من 18 إلى 19 وتناول في القسم الرابع الكمية الصافية بالمواد من 20 إلى 22 وتناول في الفصل الخامس المكونات بالمواد من 23 إلى 28 و تناول في القسم السادس تعريف الحصة و تاريخ الصنع بالمواد من 29 إلى 30 و تناول في القسم السابع التاريخ الأدنى للصلاحيية و التاريخ الأقصى للإستهلاك بالمواد من 31 إلى 33 وتناول في القسم الثامن تاريخ التجميد و التجميد المكثف بالمادة 34 وتناول في القسم التاسع طريقة الإستعمال بالمادة 35 و تناول في القسم العاشر الإدعاءات بالمادة 36 .

وحيث أورد ملاحق بالمرسوم يتعلق الملحق الأول مجموعة المكونات التي يمكن تعريفها بإسم الصنف بدلا من الإسم الخاص<sup>1</sup>. وأورد بالملحق الثاني المواد و المكونات الغذائية المسببة للحساسية أو الحساسية المفرطة<sup>2</sup> وأورد بالملحق الثالث رمز الإشعاع العالمي للأغذية .

## 1-تعريفها .

عرف المشرع المادة الغذائية بالمادة 3فقرة2 من قانون حماية المستهلك بما يلي :

( كل مادة معالجة أو معالجة جزئيا أو في شكلها الخام ،معدة لتغذية الإنسان و تشمل المشروبات و علك المضغ وكذا جميع المواد المستعملة في صناعة المادة الغذائية أو تحضيرها أو معالجتها بإستثناء مستحضرات التجميل أو التبغ أو المواد المستخدمة في شكل أدوية فقط )، وهو التعريف الذي أوردته هيئة دستور التغذية<sup>3</sup>

## 2-مشتملات الوسم .

<sup>1</sup> -مصدر الملحق هو الملحق السابع (07)بB من التنظيم الأوربي رقم 1169/2011 الصادر عن برلمان الإتحاد الأوربي بتاريخ 2011/10/25 المتعلق بإعلام المستهلكين حول المواد الغذائية .الجريدة الرسمية للإتحاد الأوربي رقمL 304/18 بتاريخ 2011/11/22 .

<sup>2</sup> - مصدر الملحق هو الملحق الثاني(02) من التنظيم الأوربي رقم 1169/2011 الصادر عن برلمان الإتحاد الأوربي بتاريخ 2011/10/25 المتعلق بإعلام المستهلكين حول المواد الغذائية .الجريدة الرسمية للإتحاد الأوربي رقمL 304/18 بتاريخ 2011/11/22 .

كما أن ترجمة المشرع عبارة INTOLÉRANCES بالحساسية المفرطة غير دقيقة والصواب عدم التحمل

<sup>3</sup>- CHRISTOPHE dalmet, la notion de denrée alimentaire, thèse, Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Economiques, UNIVERSITE D'AVIGNON ET DES PAYS DE VAUCLUSE, 2009,p.8.

نص المشرع بالمادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم رقم 378/13 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 يحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك على العناصر الإلزامية التي يجب أن يتضمنها الوسم و هي كالآتي :

أ- تسمية البيع للمادة الغذائية،

ب- قائمة المكونات.<sup>1</sup>

ج- الكمية الصافية المعبر عنها حسب النظام المتري الدولي

د- التاريخ الأدنى للصلاحيّة أو التاريخ الأقصى للاستهلاك

هـ- الشروط الخاصة بالحفظ أو الاستعمال،

و- الاسم أو التسمية التجارية والعلامة المسجلة وعنوان المنتج أو الموضب أو الموزع أو المستورد إذا كانت المادة مستوردة،

ز- بلد المنشأ و/أو بلد المصدر إذا كانت المادة مستوردة

ح- طريقة الاستعمال واحتياطات الاستعمال في حالة ما إذا كان إغفاله لا يسمح باستعمال مناسب للمادة الغذائية،

ط- بيان حصة الصنع أو تاريخ الصنع أو التوضيب

ي- تاريخ التجميد أو التجميد المكثف بالنسبة للمواد الغذائية المعنية،

ك- المكونات والمواد المبيّنة في المادة 27 من هذا المرسوم<sup>2</sup> ومشتقاتها التي تسبب حساسيات أو حساسيات مفرطة والتي استعملت في صنع أو تحضير المادة الغذائية ومازالت موجودة في المنتج النهائي ولو بشكل مغاير.

ل- الوسم الغذائي<sup>1</sup>

<sup>1</sup> -أعفى المشرع بعض المواد الغذائية من ذكر مكوناتها بالمادة 25 من المرسوم التنفيذي 378/13 .

<sup>2</sup> - المادة 27 ( يجب أن توضع على الوسم وبوضوح المواد والمكونات الغذائية المعروفة بتسببها في الحساسيات أو الحساسيات المفرطة تحدد قائمة هذه المواد والمكونات في الملحق الثاني بهذا المرسوم.

وتحين هذه القائمة بقرار مشترك بين الوزراء المكلفين بحماية المستهلك وقمع الغش والصحة والفلاحة)

م- بيان " نسبة حجم الكحول المكتسب " بالنسبة للمشروبات التي تحتوي على أكثر من 1.2 % من الكحول حسب الحجم،

ن- مصطلح "حلال" للمواد الغذائية المعنية،<sup>2</sup>

س-) إشارة إلى رمز إشعاع الأغذية المحدد في الملحق الثالث من هذا المرسوم مصحوبا بأحد البيانات الآتية :

(" مؤين أو مشع " عندما تكون المادة الغذائية معالجة بالأشعة الأيونية ويجب أن يبين مباشرة بالقرب من اسم الغذاء.)

كما أورد المشرع بالمادة 35 من المرسوم التنفيذي 378/13 إلى وجوب الإشارة إلى طريقة إستعمال المادة الغذائية كما أن الإشارة إلى إحتياطات الإستعمال ضرورية هي كذلك في حالة المواد الغذائية المجمدة .

ما يلاحظ على المرسوم التنفيذي رقم 378/13 انه أورد ملحق يتضمن مجموعة المكونات التي يمكن تعريفها بإسم الصنف بدلا من الإسم الخاص حيث أن ذكر صنف المادة فقط بالوسم دون تعريفها بإسمها الخاص يتنافى مع القاعدة العامة الواردة بالمادة 94 من القانون المدني و هي وجوب التعيين بالنوع في الأشياء المثلية و إلا كان العقد باطلا ، و التعيين بالنوع يكون للمبيع نفسه كما أن مكونات المبيع يجب أن تعين بالنوع بذكر خصائصها و أوصافها الأساسية أو ذكر إسمها الخاص على الأقل ، وهذا حماية لمبدأ حرية الإختيار المكفولة للمشتري أو المستهلك و حتى يكون على علم كاف بمكونات المبيع فمثلا لا يكفي ذكر عبارة توابل أو جبن أو لحم دواجن أو نباتات عطرية مثلما ورد بالملحق بل يجب ذكر نوع التوابل ونوع الجبن ونوع لحم الدواجن التي تدخل في مكونات المادة المبيعة ، وإلا فإنه يتم خرق القاعدة العامة التي تقضي وجوب التعيين بالنوع في المثليات تحت طائلة بطلان العقد .

<sup>1</sup> - يقصد بالوسم الغذائي حسب المادة 03 فقرة 14 من المرسوم 378/13 : ( وصف لخصائص التغذية لمادة غذائية، قصد إعلام المستهلك،)

<sup>2</sup> - الفقرة الأخيرة من المادة 12 من المرسوم التنفيذي 378/13 (تحدد شروط وكيفيات وضع بيان "حلال" المذكور

في

النقطة 14 أعلاه بقرا ر مشترك بين الوزراء المكلفين بحماية المستهلك وقمع الغش والصناعة والفلاحة والصحة والشؤون الدينية. )

### 3- لغة الوسم .

نص المشرع الجزائري بالمادة 18 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش على وجوب أن تكون لغة الوسم باللغة العربية ،وقد نص كذلك بالمادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13 على ما يلي : ( يجب أن تحرر البيانات الإلزامية لإعلام المستهلك باللغة العربية أساسا وعلى سبيل الإضافة يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الاستيعاب لدى المستهلك وتسجل في مكان ظاهر وبطريقة مرئية ومقروءة بوضوح ومتعذر محوها.)

#### ثالثا:مواد التجميل و التنظيف البدني<sup>1</sup>

##### 1-تعريفها:

هذه المنتجات معرفة في المادة 2 من هذا المرسوم التنفيذي 37/97 كما يلي:

(يُقصد في مفهوم هذا المرسوم التنفيذي بمنتوج التجميل ومنتوج المنظف البدني

كل مستحضر أو مادة، باستثناء الدواء، معد للإستعمال في مختلف الأجزاء السطحية لجسم الإنسان، مثل البشرة والشعر، الأظافر، الشفاه، الأجنان، الأسنان والأغشية، بهدف تنظيفها أو المحافظة على سلامتها أو تعديل هيئتها أو تعطيها أو تصحيح رائحتها)

##### 2- كيفية كتابة بيانات الوسم الإلزامية .

حددت المادة 10 من هذا المرسوم التنفيذي البيانات الإلزامية للوسم وكيفية كتابتها، حيث نصت هذه المادة على ما يلي:

( يجب أن يشمل وسم مواد التجميل والتنظيف البدني، كما هو محدد في المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30 يناير 1990 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش، على بيانات ملصقة بحيث تكون ظاهرة للعيان، ميسورة القراءة، غير قابلة للمحو ومكتوبة باللغة الوطنية وبلغة أخرى كإجراء تكميلي)

<sup>1</sup> - مرسوم تنفيذي رقم 97-37 الصادر في 14 /01/ 1997 المتعلق بتحديد شروط و كفاءات صناعة مواد التجميل و التنظيف البدني و توضيها و إستيرادها و تسويقها في السوق الوطنية .

### 3 - بيانات الوسم الإجبارية .

أ- تسمية المنتج مصحوبة مباشرة بتعيينه إذا لم تتضمن تسميته ذلك؛

ب- اسم وعنوان المنتج أو الموضب والمستورد وكذا البلد المصدر بالنسبة للمنتجات المستوردة؛

ج- الكمية الصافية وقت التوضيب، معبر عنها بوحدة قياس قانونية ملائمة؛

د- تاريخ إنتهاء مدة صلاحية المنتج والظروف الخاصة بالحفظ و/أو التخزين،

ويعد تحديد هذه المدة إجباريا بالنسبة لمواد التجميل والتنظيف البدني التي

لا تتجاوز مدة صلاحيتها على الأقل ثلاثين (30) شهرا؛

هـ- تاريخ صنعه أو المرجع الذي يسمح بالتعرف على ذلك؛

و- إذا ذكر عنصر مكون يدخل في التسمية التجارية للمنتج، يجب ذكر نسبته؛

ز- التركيب والشروط الخاصة بالإستعمال الموجودة في الملحقين 3 و5.

ملاحظة:

ح- إذا إستحال وضع الملصقات على المنتج، يجب أن تكتب هذه البيانات على الغلاف الخارجي للمنتج أو على دليل إستعمال مرفق، في هذه الحالة، يشار بإختصار إلى وجود الدليل داخل الرزم.

ط- طبقا للمادة 12 من المرسوم يمنع أن تستعمل تحت أي شكل كان كل إشارة أو علامة أو تسمية خيالية أو نمط تقديم أو وسم وكل إجراء إشهار أو عرض أو بيع يوحي بأن المنتج يتميز بخصائص لا تتوفر فيه حقا لا سيما فيما يتعلق بالتركيب و المزايا الجوهرية وطريقة الصنع و أبعاد المنتج أو أصله .

و يجب أن تكون بيانات الوسم مرئية ، سهلة القراءة ومتعذر محوها ، مكتوبة باللغة الوطنية وبلغت أخرى على سبيل الإضافة .

## المطلب الثاني : التقييس

يعد التقييس من الوسائل القانونية الفنية التي تحقق العلم بالمبيع خاصة بالسلع و المنتوجات المباعة التي يشترط فيها المشرع أن تكون خاضعة لمواصفات قياسية ، فالعلم بالمواصفة يحقق العلم بالخصائص الأساسية للمبيع مع العلم أن الكثير من التشريعات توجب كتابة رقم مواصفة السلعة أو المنتج على الوسم إذا كان يخضع لمواصفة معينة ، وهذا حماية لحق المشتري في العلم بالمواصفات الأساسية للمبيع .

### الفرع الأول :تعريف التقييس وأهدافه

#### أولا:تعريف التقييس.

يرجع مفهوم التقييس في بعض أصوله الى معنى القياس في اللغة والمنطق (analogy)، فالمصطلحان من مادة (ق ي س)، نقول قاس الشيء يقيسه قياسا إذا قدره على مثاله، والقياس : تقدير الشيء بالشيء أو ردّ الشيء الى نظيره، والمقياس: المقدار ، وما قيس به.

وعند أهل الأصول، يعرفه الشريف الجرجاني (816هـ) بأنه: ما يمكن أن يُدكَر فيه ضابطه؛ عند وجود تلك الضابطة يوجد هو<sup>1</sup>.

اشتق المصدر (standardization تقييس) والفعل (to standardize قيس) من لفظة (standard) التي تعني<sup>2</sup> المعيار، أو المقياس، أو القاعدة، أو النمط: ومن هذه الأخيرة اشتقت لفظة (تنميط) المرادفة للتقييس، مقابلا للمصطلح الفرنسي (normalisation).

يعرف التقييس حسب المنظمة الدولية للتقييس

(international standards organisation) بأنه نشاط يهدف إلى تحقيق الدرجة المثلى من النظام في محيط معين، من خلال وضع شروط للإستخدام الشائع والمتكرر، مع الأخذ بعين الإعتبار لمشاكل فعلية ومحملة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - السيد الشريف الجرجاني، التعريفات (الدار التونسية للنشر، 1971) ص 233.

<sup>2</sup> - جواد حسني عبد الرحيم سماعة: الحركة المعجمية بمكتب تنسيق التعريب (في ضوء النظريات و المصطلحية الحديثة)، مجلة اللسان العربي، المنظمة العربية للتربية والثقافة و العلوم.مكتب تنسيق التعريب ، عدد 46 ، سنة 1998 ، اصفحة 40 .

<sup>3</sup> -ISO/IEC Guide 2:1996. Normalisation et activités connexes - Vocabulaire général

عرفه المشرع الجزائري بما يلي : (التقييس : النشاط الخاص المتعلق بوضع أحكام ذات إستعمال مشترك ومتكرر في مواجهة مشاكل حقيقية أو محتملة يكون الغرض منها تحقيق الدرجة المثلى من التنظيم في إطار معين ، ويقدم وثائق مرجعية تحتوي على حلول لمشاكل تقنية و تجارية تخص المنتجات و السلع و الخدمات التي تطرح بصفة متكررة في العلاقات بين الشركاء الإقتصاديين و العلميين و التقنيين و الإجماعين)<sup>1</sup>

وهو نفس التعريف الذي صاغه المشرع الفرنسي بالمادة 01 من قانون 84-74 المؤرخ في 1984/01/26 المتعلق بنظام التقييس .<sup>2</sup> لكن هذه المادة ألغيت بالمادة 01 من المرسوم رقم 697-2009 المؤرخ في 16 جوان 2009 المتعلق بالتقييس . حيث أصبح التقييس يعرف بـ: (التقييس هو نشاط ذو مصلحة العامة يهدف إلى توفير الوثائق المرجعية التي توضع بتوافق الآراء من جميع الأطراف المعنية ، والمتعلقة بالقواعد والمواصفات والتوصيات أو أمثلة على التطبيقات المثلى المتعلقة بالمنتجات والخدمات والمناهج، والعمليات أو الهيئات.

انها تهدف الى تشجيع التنمية الاقتصادية والابتكار، مع الأخذ بعين الاعتبار أهداف التنمية المستدامة.<sup>3</sup>

أي أن التقييس عبارة عن نشاط يقوم بوضع المواصفات القياسية التي تحدد خصائص ومعايير الجودة والأداء للسلع والخدمات مع مراعاة التبسيط والتنميط، بهدف تحسين جودة المنتجات وزيادة الكفاءة

---

<sup>1</sup> المادة 2 فقرة 1 من 04/2004 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المتعلق بالتقييس ، معدلة بالقانون رقم 16-04 في 19-06-2016 .

<sup>2</sup>-Article 1 de le Décret n° 84-74 du 26 janvier 1984 fixant le statut de la normalisation (JO du 26.01.1984) modifié par le décret n° 91-283 du 19 mars 1991 et par le décret n° 93-1235 du 15 novembre 1993 : ( La normalisation a pour objet de fournir des documents de référence comportant des solutions à des problèmes techniques et commerciaux concernant les produits, biens et services qui se posent de façon répétée dans des relations entre partenaires économiques, scientifiques, techniques et sociaux. )

<sup>3</sup> - La normalisation est une activité d'intérêt général qui a pour objet de fournir des documents de référence élaborés de manière consensuelle par toutes les parties intéressées, portant sur des règles, des caractéristiques, des recommandations ou des exemples de bonnes pratiques, relatives à des produits, à des services, à des méthodes, à des processus ou à des organisations  
Elle vise à encourager le développement économique et l'innovation tout en prenant en compte des objectifs de développement durable

الإنتاجية وتخفيض التكاليف وحماية البيئة وحماية المستهلك .إضافة إلى ذلك تعنى وظيفة التقييس بتوحيد طرق الفحص والاختبار للتأكد من مطابقة السلع والخدمات للموصفات المعتمدة .

## ثانيا: أهداف التقييس .

نص المشرع الجزائري على أهداف التقييس بالمادة 103<sup>1</sup> من القانون رقم 04/04 المتعلق بالتقييس بما يلي : (يهدف التقييس على الخصوص إلى ما يأتي :

أ-تحسين جودة السلع و الخدمات ونقل التكنولوجيا.

ب-التخفيف من العوائق التقنية للتجارة وعدم التمييز .

ج-إشراك الأطراف المعنية في التقييس و إحترام مبدأ الشفافية .

د-تجنب التداخل و الإزدواجية في أعمال التقييس .

هـ-التشجيع على الإعتراف المتبادل باللوائح الفنية و المواصفات و إجراءات التقييم ذات الأثر المطابق.

و- ترشيد الموارد وحماية البيئة .

ز-الإستجابة لأهداف مشروعة لا سيما في مجال الأمن الوطني ، و حماية المستهلكين ، وحماية الإقتصاد الوطني ، و النزاهة في المعاملات التجارية ، وحماية صحة الأشخاص أو أمنهم ، و حياة الحيوانات أو صحتها، و الحفاظ على النباتات ، وحماية البيئة وكل هدف آخر من الطبيعة ذاتها .)

إن التقييس له أهداف متعددة ما يهمننا منها في موضوعنا هي تلك التي لها علاقة بإعلام المشتري أو المستهلك بالشيء المبوع و بسلامة المشتري لأن غاية إعلام المشتري بالشيء المبوع هي تحقيق سلامته ومن هذه الأهداف :

1 - مكافحة الغش التجاري والتقليد.

2 - رفع كفاءة المنتج وجودته (ضبط الجودة).

3 - إعطاء وتوفير المعلومات الصحيحة والدقيقة عن المنتج.

<sup>1</sup> - معدلة بالقانون رقم 04-16 في 19-06-2016 .

4 - تنظيم العلاقة بين البائع والمشتري.

5 - فض المنازعات التجارية .

فمن بين أهداف قانون التقييس هي أن يكون المشتري أو المستهلك عالما بالمواصفات الأساسية للسلعة أو المبيع و خصائصه ، خاصة بعلامة المطابقة الوطنية<sup>1</sup> والتي تخضع لها بعض المنتوجات إجباريا حسب ما نصت عليه المادة 13 من المرسوم التنفيذي المؤرخ في 06 ديسمبر 2005 المتضمن تقييم المطابقة ( تخضع المنتوجات الموجهة للإستهلاك و الإستعمال التي تمس السلامة و الصحة و البيئة إلى إشهاد إجباري طبقا للتشريع المعمول به) .

كما نصت المادة 14 من نفس المرسوم بأن المعهد الجزائري للتقييس هو المخول الوحيد بتسليم شهادات المطابقة الإجبارية للمنتوجات.

### الفرع الثاني :وسائل التقييس في إعلام المشتري بالمواصفات الأساسية للمبيع.

في سبيل إعلام المشتري بالمواصفات و الخصائص الأساسية للمبيع عن طريق التقييس فإن هناك عدة وسائل أهمها :المواصفات الفنية و اللوائح الفنية .

#### أولا:المواصفات الفنية .

تعتبر المواصفات القياسية دستور الصناعة والتجارة في دول العالم وهي حجر الأساس لأي نشاط وبدون المواصفات القياسية لن تكون هناك آلية للحكم على أي منتج بأنه مستوفٍ لاعتبارات الجودة وصحة وسلامة المستهلك وبيئته.

والمواصفة هي وثيقة لمجموعة من الشروط يجب أن يستوفيهها منتج أو مادة أو عملية، توضح عند الضرورة الطرق التي يمكن بها التحقق من توفر هذه الشروط، و تصدر عن الجهة الرسمية المعترف بها لإصدار المواصفات القياسية على المستوى الوطني.

وهي محاولة لبلورة تصور متفق عليه بين الطرف الذي يشتري أو يستخدم السلعة (التاجر أو المستهلك) وبين الطرف الثاني الذي يورد أو ينتج هذه السلعة.

<sup>1</sup> -علامة المطابقة عرفتها المادة 03 فقرة 3 من المرسوم التنفيذي المؤرخ في 06 ديسمبر 2005 المتضمن تقييم المطابقة بما يلي:(علامة المطابقة:علامة محمية ،توضع أو تسلم حسب قواعد نظام الإشهاد على المطابقة ،تبين بدرجة كافية من الثقة أن المنتج أو المسار أو الخدمة المؤشرة مطابقة لمواصفة أوكل وثيقة تقييسية خصوصية أخرى)

## 1-تعريف المواصفة الفنية .

عرف المشرع الجزائري المواصفة بالمادة 02 فقرة 03<sup>1</sup> من القانون رقم 04/04 المتعلق بالتقييس بما يلي : (المواصفة : وثيقة تصادق عليها هيئة التقييس المعترف بها ،تقدم من أجل إستعمال مشترك و متكرر ،القواعد و الإشارات ،أو الخصائص لمنتوج أو عملية أو طريقة إنتاج معينة ،ويكون إحترامها غير إلزامي كما يمكن أن تتناول جزئيا أو كليا المصطلحات أو الرموز أو الشروط في مجال التغليف و السمات المميزة أو اللصقات لمنتوج أو عملية أو طريقة إنتاج معينة .)

وقد عرفها التوجيه الأوروبي الصادر عن البرلمان الأوروبي رقم 98-34 الصادر في 22 جوان 1998<sup>2</sup> بما يلي المادة 02 فقرة 03 ( المواصفات الفنية يعني بها المواصفات الواردة في وثيقة تحدد الخصائص المطلوبة في المنتوج ، مثل مستويات الجودة أو الملاءمة للاستخدام ، السلامة أو الأبعاد، بما في ذلك الشروط المطبقة على المنتوج فيما يتعلق بوصف المبيع ، والمصطلحات ، والرموز، والاختبار وطرق الاختبار، والتغليف ، ووضع العلامات والوسم ، وكذلك إجراءات تقييم المطابقة. )

## 2-أنواع المواصفات الفنية .

إعتادت بعض الدراسات بعد 2005 أن تقسم المواصفات إلى

(المواصفات المصادق عليها: وتكون على شكل مشروع تقدمه الهيئة المكلفة بالتقييس إلى لجنة توجيه أشغال التقييس برئاسة الوزير المكلف بالتقييس، وبعد المصادقة عليه من طرف هذا الأخير تقوم الهيئة بتبليغه إلى الهيئات المعنية من أجل تنفيذه. كما يتم نشره في الجريدة الرسمية

المواصفات المسجلة: تقوم الهيئة المكلف بالتقييس بتسجيلها في سجل خاص مع ترقيمها وتحديد تاريخ تسجيلها وطبيعة المقياس وتسميته، وهذا النوع من المواصفات يكون اختياريًا في التطبيق.

### مواصفات المؤسسة:

في بعض الحالات تقوم المؤسسة بوضع مواصفات وعلى هذه الأخيرة أن توضع نسخة عن المقاييس التي اعتمدها لدى الهيئة المكلفة بالتقييس حتى يتسنى لهذه الأخيرة أن تقوم بالتحقيقات

<sup>1</sup> - معدلة بالقانون رقم 16-04 في 19-06-2016 .

<sup>2</sup> - معدل بالتوجيه ارقم 98-48 الصادر في 20 جويلية 1998 عن البرلمان الأوروبي ،ومعدل كذلك بالتوجيه رقم 2006-

96 الصادر في 20 نوفمبر 2006 عن البرلمان الأوروبي .

قصد الحصول على الإعلام اللازم وتمثل هذه المواصفات في المنتجات و أساليب الصنع و  
التجهيزات المصنوعة أو المستعملة داخل المؤسسة نفسها)

إن هذ التقسيم يستند إلى القرار 03 نوفمبر 1990 يتعلق بإعداد المقاييس الجريدة الرسمية رقم عدد  
54 في 12 /12/ 1990. وحيث أن هذا القرار ورد تطبيقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم  
132/90 المؤرخ في 15 ماي 1990 المتعلق بتنظيم التقييس وسيره، وحيث أن هذا المرسوم ألغي  
بموجب المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 464/05 المؤرخ في 06/12/2005 المتعلق بتنظيم  
التقييس وسيره التي تنص على ما يلي: ( تلغى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 132/90 المتعلق بتنظيم  
التقييس وسيره، وكذا النصوص المتخذة لتطبيقه)

أي أن القرار الوزاري امؤرخ في 03/11/1990 يطاله الإلغاء بإلغاء المرسوم التنفيذي رقم 132/90  
مما يجعل تقسيم المواصفات إلى مواصفات جزائرية مصادق عليها ومواصفات مسجلة ومواصفات  
المؤسسة دون مقتضى و لا يستجيب للتشريع الجاري به العمل في سير التقييس و إعداد المواصفات .  
إنه بالرجوع إلى القانون رقم 04/04 المتعلق بالتقييس و المرسوم التنفيذي رقم 464/05 المتعلق  
بتنظيم التقييس و سيره يتضح سيرالتقييس كما يلي:

1- المجلس الوطني للتقييس والذي يرتبط معه المعهد الجزائري للتقييس بعلاقة أفقية في مجال السياسة و  
البرامج الوطنية للتقييس علما أن المدير العام للمعهد الجزائري للتقييس هو الذي يتولى أمانة المجلس.

2- تنشأ لجان تقنية وطنية للتقييس بموجب مقرر من مدير العام للمعهد الجزائري<sup>1</sup> التقييس، وتحل  
حسب الأشكال نفسها، وتعمل اللجان التقنية الوطنية تحت سلطة وإشراف المعهد الجزائري للتقييس  
، وتتشكل من ممثلي المؤسسات و الهيئات العمومية والمتعاملين الإقتصاديين و جمعيات حماية المستهلك  
و البيئة والمنتجين وكل الأطراف المعنية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - تعديل المرسوم التنفيذي رقم 16-324 في 13-12-2016 يعدل المرسوم التنفيذي رقم 05-464 كانت تنشأ بموجب  
قرار من الوزير المكلف بالتقييس بناء على إقتراح من المدير العام للمعهد الجزائري للتقييس.

<sup>2</sup> المادة 2 من القرار الوزاري المؤرخ في 18 /07/2007 المتضمن إنشاء لجان تقنية الجريدة الرسمية عدد 53 في 02  
2007/09/ .

3-الهيئات ذات النشاطات التقييسية وتعتمد بموجب قرار الوزير المكلف بالتقييس بعد أخذ رأي المدير العام للمعهد الجزائري للتقييس.<sup>1i</sup>

4-الوزارات في إعداد اللوائح الفنية .

إجراءات صدور المواصفة:

## 1-المواصفات الوطنية:

-تقوم اللجان التقنية الوطنية بعرض مشروع المواصفة على المعهد الجزائري للتقييس الذي يقوم بدراستها ومدى توافقها مع البرنامج الوطني للتقييس ويقوم بطرحها للتحقيق العمومي في مهلة 60 يوما يقوم المتعاملين الإقتصاديين وكل معني بالإمر بإبداء ملاحظاته وأرائه خلال هذه المدة .

-بعد مهلة التحقيق العمومي تعود مشروع المواصفة للجنة التقنية مع ملف التحقيق العمومي للقيام بالمصادقة عليها في صيغتها النهائية بعد نتائج التحقيق العمومي

-تسجل المواصفات الوطنية المعتمدة بموجب مقرر صادر عن المدير العام للمعهد الجزائري للتقييس .

-تدخل المواصفة الوطنية حيزالتنفيذ من تاريخ نوزيعها عبر المجلة الدورية للمعهد الجزائري للتقييس.

## 2-المواصفات القطاعية

المواصفات تعدها الهيئات ذات النشاطات التقييسية طبقا للمادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 05-464 -المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 16-324 -وتبلغها للمعهد الجزائري للتقييس .

يمكن أن تتحول إلى مواصفات وطنية بعد عرضها على المعهد الجزائري للتقييس وطرحها للتحقيق العمومي وإحالتها للجنة التقنية الوطنية لإعتمادها في صيغتها النهائية.

---

تم الفصل في طبيعة الهيئة ذات النشاط التقييسي بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 20ماي 2008 المحدد لشروط اعتماد الهيئات ذات النشاطات التقييسية فورد في المادة 1 منه (يجوز لكل شخص معنوي ينشط في مجال الإقتصاد أن يطلب الإعتماد كهيئة ذات نشاط تقييسي إذا ما توفرت فيه الشروط المنصوص عليها في هذا القرار).

-تفحص المواصفات الوطنية كل خمس سنوات من أجل إبقائها أو تعديلها بنفس إجراءات الإعتماد أي بطرحها للتحقيق العمومي من طرف المعهد الجزائري للتقييس وإحالتها إلى اللجنة التقنية لتبدي التعديل أو الإبقاء.

### 3-أهمية المواصفة الفنية بالنسبة للمشتري أو المستهلك :

إن المواصفات الفنية لها أهمية كبرى في إعلام المشتري أو المستهلك بالشيء المبوع من جهة وبمحايطه من جهة أخرى يمكن بيانها فيما يلي :

أ- تحديد مستواالجودة :

ان المواصفات تحدد مستوى ادنى للنوعية, فحين يشتري المستهلك السلعة يشعر بالاطمئنان لانه سوف يحصل على مستوى نوعية معقولة . وتعتمد هيئات المواصفات على اصدار شهادات مطابقة تحمل وسم او اشارة المطابقة وتعطي المستهلك تأكيدا عن جودة السلع.

ب- تحديد مستوى الاداء:

حين يشتري المستهلك السلعة المقيسة والمنتجة وفق المواصفات فانه سيضمن أداءها , وانها سوف تفي بمتطلبات الاداء الموضوع في المواصفة وبالتالي يتثبت من صحة اقوال المنتج ويزيد ثقة المستهلك ويساعده على الشراء , وفي هذا المجال تقوم هيئات المواصفات بفحص السلع واختبارها وإجراء اختبارات مقارنة لهذه السلع.

ج- تأمين المعلومات المناسبة عن السلع

ان تطبيق المواصفات يطور فهم المستهلك للمنتجات وللمصطلحات التقنية ويوسع مداركه عن السلع التي يستعملها ويعرف لماذا يشتري السلعة ولماذا يستعملها.

د- تأكيد سلامة وأمان المنتجات

تهتم المواصفات بمسالة سلامة وامان السلع فهناك عدد من مواصفات السلامة والامان, بعضها اصبح قوانين وتشريعات وتشمل سلامة احزمة السيارات , ومقاعد ولعب اطفال, وسائل الترفيه والمواد الكيميائية الخطيرة, الاجهزة الكهربائية مثل المكايي والسخانات ومجفف الشعر, الخوذ الواقية وهناك دساتير وتعليمات للاستعمال الصحيح الذي يضمن السلامة كاشارات المرور.

هـ- إن وجود مواصفات للسلع والخدمات الهامة للمستهلك ونتاج وبيع السلع والخدمات وفق هذه المواصفات يسهل عملية الشراء فيطمئن المستهلك للسلعة ويعرف ماذا يريد وماذا يشتري كي يعرف ان كانت السلعة ستفي بحاجاته ومتطلباته مما يسهل عليه الاختيار خاصة بين السلع المتشابهة , اذ يعلم ان المعلومات المعطاة له مبنية كلها على نفس البيانات وحسب معيار واحد لانها مصنوعة حسب مواصفة خاصة .

### ثانيا: اللوائح الفنية :

عرف المشرع الجزائري اللائحة الفنية بالمادة 02 فقرة 107<sup>1</sup> من القانون رقم 04/04 المتعلق بالتقييس بما يلي : (اللائحة الفنية :وثيقة تنص على خصائص منتج ما ، أو العمليات وطرق الإنتاج المرتبطة به ، بما في ذلك النظام المطبق عليها ويكون إحترامها إلزاميا .

كما يمكن أن تتناول جزئيا أو كليا المصطلحات ، أو الرموز، أو الشروط في مجال التغليف ، و السمات المميزة أو اللصقات لمنتج ، أو عملية أو طريقة إنتاج معينة .

يمكن اللائحة الفنية أن تجعل المواصفة أو جزء منها إلزاميا.)

إن المشرع الجزائري غالبا ما يستعمل مصطلح المواصفات التقنية بدلا عن اللائحة الفنية ، اللوائح الفنية إلزامية وميدان تطبيقها المنتجات الصناعية و الفلاحية<sup>2</sup> ، و تحقيق الأهداف الشرعية و تتمثل على الخصوص في : (الأمن الوطني ، الوقاية من الممارسات التي تؤدي إلى التغليف ، حماية صحة الأشخاص وسلامتهم ، حماية حياة الحيوانات أو صحتها ، الحفاظ على النباتات ، الحفاظ على البيئة )<sup>3</sup>

ومن أمثلة اللوائح الفنية القرار الوزاري المشترك بين وزير الإسكان ووزير التجارة الصادر في 04 جوان 2003 المتضمن المواصفات التقنية و القواعد المطبقة على الإسمنت<sup>4</sup>

<sup>1</sup> -معدلة بالقانون رقم 16-04 المؤرخ في 19-06-2016 يعدل و يتم القانون رقم 04-04 المتعلق بالتقييس .

<sup>2</sup> -الفقرة 02 من دليل إعداد اللوائح الفنية المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 04 -464 المؤرخ في 06 ديسمبر 2005 المتعلق بتنظيم التقييس و سيره

<sup>3</sup> - الفقرة 03 من دليل إعداد اللوائح الفنية المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 04 -464 المؤرخ في 06 ديسمبر 2005 المتعلق بتنظيم التقييس و سيره

<sup>4</sup> -جريدة رسمية عدد 40 صادرة في 02 جويلية 2003 .

وكذلك القرار الوزاري المشترك في 31 يناير 2016 يتضمن اعتماد اللائحة الفنية المتعلقة (بصناعة السكاكين).<sup>1</sup>

## الفرع الثالث: هيئات التقييس .

نصت المادة 02 فقرة 8 من القانون 04-04 المتعلق بالتقييس على ما يلي : (هيئة ذات نشاط تقييسي: هيئة تتولى نشاطات معترفا بها في ميدان التقييس .)

وتتمثل هيئات التقييس في الهيئات الوطنية و هيئات إقليمية و هيئات دولية .

**1-الهيئات الوطنية للتقييس :** و تتمثل في المعهد الجزائري للتقييس<sup>2</sup> وطبقا للمادة 03 من المرسوم 69/98 فإن هذا المعهد حل محل المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي و الملكية الصناعية في أنشطته المتعلقة بالتقييس وطبيعته القانونية هو مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري ويخضع لقواعد القانون التجاري في علاقته مع الغير ،وللقواعد المطبقة على الإدارة في علاقته مع الغير<sup>3</sup>.

كما يعتبر من الهيئات الوطنية في مجال التقييس طبقا للمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 04 - 464 المؤرخ في 06 ديسمبر 2005 المتعلق بتنظيم التقييس و سيره ،ما يلي : (المجلس الوطني للتقييس -اللجان التقنية الوطنية<sup>4</sup> -الهيئات ذات النشاطات التقييسية<sup>5</sup> -الوزارات ضمن نشاطاتها في إعداد اللوائح الفنية )

## 2-الهيئات الإقليمية :من بين الهيئات العربية و الإسلامية:

أ-معهد الدول الإسلامية للمواصفات و المقاييس و المصطلح عليه ب: (smiic)<sup>6</sup>

<sup>1</sup> - جريدة رسمية عدد 59 مؤرخة في 09 أكتوبر 2016 .

<sup>2</sup> -أنشأ بموجب المرسوم التنفيذي 69/98 المؤرخ في 21 فيفري 1998 ،وقد تزامن إنشاء هذا المعهد مع إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 68/98 المؤرخ في 21 فيفري 1998

<sup>3</sup> المادة 06 من المرسوم 69/98 المذكور أنفا،المعدلة و المتممة بالمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 20/11 المؤرخ في 2011/01/25

<sup>4</sup> - القرار الوزاري الصادر في 02 سبتمبر 2007 الذي يتضمن إنشاء لجان تقنية وطنية مكلفة بأشغال التقييس و هي خمسة (05) لجان تتعلق بأنظمة التسيير ،الطاقة ،التبريد والتكييف،أنظمة التآلية الصناعية و التكامل ،التجهيزات المنزلية.

<sup>5</sup> -أنظر القرار الوزاري الصادر في 20 ماي 2008 الذي يحدد شروط اعتماد الهيئات ذات النشاطات التقييسية .

<sup>6</sup> -اعتمد قرار إنشاء معهد المواصفات في الاجتماع الرابع عشر للجنة الدائمة للتعاون الاقتصادي والتجاري لمنظمة المؤتمر الإسلامي المعقود في نوفمبر 1998

صادقت الجزائر على إتفاقية النظام الأساسي للمعهد بالمرسوم الرئاسي رقم 07-324 المؤرخ في 28 أكتوبر 2007 .

ب- المنظمة العربية للمواصفات و المقاييس :أنشئت بموجب إتفاقية في إطار جامعة الدول العربية موقعة بتاريخ 12-12-1965

**3-الهيئات الدولية للتقييس :** توجد العديد من الهيئات الدولية للتقييس في مختلف النشاطات و أهم هذه المنظمات هي :

#### أ-المنظمة الدولية للتقييس ISO

تأسست سنة 1947 وتمثل اتحادا دوليا للمنظمات الوطنية للتقييس. تتمثل مهمة الأيزو في تشجيع تطور التقييس والأنشطة المتعلقة به في العالم بقصد تسهيل عمليات تبادل السلع والخدمات وكذلك لتحقيق تفاهم مشترك في المجالات الفكرية ، والعلمية ، والتقنية ، والاقتصادية. تتعلق أعمالها بجميع مجالات التقييس ما عدا المواصفات القياسية الكهربائية والكهروتقنية التي هي بعهدة منظمة IEC (اللجنة الكهروتقنية الدولية).

#### ب - اللجنة الكهروتقنية الدولية IEC

تأسست عام 1906 وتشمل مسؤولياتها التقييس الدولي في المجالات الكهربائية ، و الإلكترونية والتكنولوجيات المتعلقة بها. ويغطي ميثاقها جميع مجالات التكنولوجيا الكهربائية بما في ذلك المجالات الإلكترونية ، المغناطيسية ، الإلكترومغناطيسية ، الإتصالات وعمليات إنتاج وتوزيع الطاقة.

وأنّ المواصفات القياسية الدولية الكهروتقنية تحظى بقبول عالمي متنامي ، حيث تعتبر المواصفات القياسية الدولية هي المرجع المعتمد في منظمة التجارة العالمية (WTO) واتفاقية العوائق الفنية للتجارة (TBT) .

## ج - هيئة دستور التغذية : Codex-Alimentarius<sup>1</sup>

هي هيئة نشأت بالإشتراك بين المنظمة العالمية للتغذية و الزراعة و منظمة الصحة العالمية سنة 1962 مسؤولة عن تطبيق برنامج معايير الأغذية (Food Standards Programme) المشترك بين منظمة الأغذية والزراعة (FAO) ومنظمة الصحة العالمية (WHO). وقد أخذ الاسم (Codex Alimentarius) من اللغة اللاتينية، وهو يعنى حرفيا " قانون الغذاء " أو "دستور الغذاء". وقد جاء تأسيسها كاستجابة للاعتراف العالمى الواسع النطاق بأهمية التجارة العالمية، والحاجة إلى تيسير مثل هذه التجارة، والتأكد فى الوقت نفسه من جودة وسلامة الغذاء، لحماية المستهلك. وتتمثل أهداف الهيئة الأساسية فى حماية صحة المستهلك، وضمان ممارسات عادلة فى مجال التجارة الدولية للأغذية، وتنسيق العمل فى كل مجالات معايير الغذاء. وتشكل صياغة معايير الأغذية التى تصل المستهلك -سواء كانت كاملة التصنيع أو شبه مصنعة أو خام- الدور الرئيسى للهيئة .

### المطلب الثالث :الإعلان التجاري .

إن أهم مصدر للمعلومات بالنسبة للمشتري هو الإعلان بوصفه أداة للتعريف بالمنتجات والخدمات والإعلان له أهمية خاصة فى عالم اليوم ،فإذا كان العصر الذى نعيشه يتميز بالكثير من السمات فان الإعلان هو أحد ابرز هذه السمات فالإعلان التجاري معلما من معالم العصر<sup>2</sup>

<sup>1</sup> -الجزائر عضوا فى الهيئة عن طريق اللجنة الوطنية للمدونة الغذائية التى يتولى أمانتها المركز الجزائري لمراقبة النوعية و الرزم والذي يعتبر نقطة الإتصال بهيئة دستور التغذية .(أنشئت اللجنة الوطنية للمدونة الغذائية بالمرسوم التنفيذي رقم 05-67 الصادر فى 30-01-2005 ومن اهم صلاحياتها حسب المرسوم :إبداء رأيها و توصياتها حول جودة المواد الغذائية المرتبطة بحماية المستهلك -إبداء رأيها فى إقتراحات هيئة الدستور الغذائي التابعة لمنظمة الأمم المتحدة للتغذية و الزراعة و منظمة الصحة العالمية وكذا الأجهزة التابعة لها ،و فى أثر هذه الإقتراحات على صحة المستهلك و أمنه ،وعلى حماية البيئة ،و على النشاطات الوطنية فى مجال الفلاحة ،و تربية الحيوانات و الإنتاج الصناعي ،و التصدير و الإستيراد.-إحصاء المنتوجات الجزائرية الخالصة و تقديمها لهيئة الدستور الغذائي من أجل إدماجها ضمن أعمالها - جمع المعلومات المتعلقة بنشاطات بهيئة الدستور الغذائي ودراستها و ترتيبها بغرض تكوين بنك معطيات .

-تم إعتقاد المواصفة العامة لوسم المواد الغذائية المعبأة codex stan1-1985 المعدة من طرف هيئة دستور التغذية، بالمرسوم التنفيذي رقم 05-484 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 90-367 المتعلق بوسم المنتوجات الغذائية و عرضها .

<sup>2</sup> - د. سي يوسف زاهية حورية، حماية المستهلك مدنيا من الإعلان التجاري الكاذب أو المضلل،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية و السياسية ،كلية الحقوق جامعة الجزائر،العدد 2010/04 . ص 183 .

والإعلان قد يستجيب لتعريف المشتري بخصائص المبيع وصفاته الأساسية و قد يكون مضللا ،وسوف نتطرق لمفهوم الإعلان التجاري ووسائله وعناصره مع تمييزه عن بعض النظم المشابهة وأثاره القانونية ودوره في حماية المشتري.

## الفرع الأول : ماهية الإعلان التجاري

لبحث ماهية الإعلان التجاري لابد من تعريفه وبيان موضوعه وإبراز عناصره التي من خلالها يمكن تمييزه عما قد يشته به من صور أخرى وهو ما نبثه في الفقرات الآتية:

أولا: تعريف الإعلان التجاري و تمييزه عن بعض النظم المشابهة.

### 1-تعريف الإعلان التجاري:

الإعلان لغة :المجاهرة و الإظهار ،ومصدره العلانية وهو خلاف السر ،يقال :علن الأمر ،وأعلنه أي أظهره<sup>1</sup>

الإعلان إصطلاحا : لم يتفق التشريع المقارن ولا الفقه على تعريف محدد للإعلان التجاري بسبب تعدد مجالاته وأنواعه وأهدافه إلا أن هذه التعريفات تتفق في إعطاء معنى واسع للإعلان بحيث يشمل كل وسيلة تهدف إلى التأثير النفسي على المستهلكين تحقيقا لغايات تجارية .

ولعل أبسط تعريف للإعلان أنه : (( وسيلة للتعريف بسلعة أو خدمة ؛ بغرض البيع أو الشراء )) .

أما المشرع الجزائري فعرفه بالمادة 8/2 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30 جانفي 1990 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش بأنه "جميع الإقتراحات و الدعايات أو البيانات و العروض أو الإعلانات أو خدمة بواسطة إسناد بصرية أو سمعية بصرية " .

كذلك إستعمل المشرع الجزائري مصطلح الإشهار وعرفه بالمادة 3/03 من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية التي جاء نصها على الشكل الأتي: "إشهار: كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلعة أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة"

<sup>1</sup> -مُجَّد مرتضى الزبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس، الجزء 09 ،دار مكتبة الحياة .بت بيروت صفحة 380

عرفته جمعية التسويق الأمريكية بـ: "الإعلان هو أي شكل غير شخصي مدفوع من جهة معلومة لعرض أو تعزيز الأفكار أو المفاهيم، والسلع أو الخدمات".<sup>1</sup>

وتم تعريفه "الإعلان هو إتصال للإعلام غير شخصي مدفوع عادة للإقناع حول منتوجات (سلع أو خدمات) أو أفكار من طرف راعي محدد عبر مختلف وسائل الإعلام"<sup>2</sup>

وعرف كذلك بـ: "الإعلان هو إتصال غير شخصي مدفوع من الراعي المحدد باستخدام وسائل الإعلام لإقناع أو التأثير على الجمهور"<sup>3</sup>

كما تعريف بـ "الإعلان هو شكل من الاتصالات المدفوع من مصدر معروف يهدف إلى إقناع المتلقي لإتخاذ بعض الإجراءات الآنية أو المستقبلية."<sup>4</sup>

فالإعلان التجاري يهدف إلى تقديم السلع والخدمات إلى المستهلكين لتعريفهم بها وحثهم على الحصول عليها بواسطة رسالة يوجهها التاجر المحترف بأي وسيلة من وسائل الإعلان للمستهلك بما في ذلك الانترنت.

كما عرف الإعلان التجاري التوجيه الأروبي الصادر في 10/09/1984<sup>1</sup> بأنه (الإعلان يعني أي شكل من أشكال الاتصال في إطار نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي أو مهني من أجل ترويج المعروض من السلع أو الخدمات، بما في ذلك الأموال العقارية والحقوق والإلتزامات)

---

<sup>1</sup>et<sup>2</sup> -Adeolu B. Ayanwale, Taiwo Alimi and Matthew A. Ayanbimipe, The Influence of Advertising on Consumer Brand Preference, journal of social sciences ,vol.10 , n° 01, Kamla-Raj enterprises ,new delhi ,india,2005 ,p10,

1-“advertising is any paid form of non-personal media presentation promoting ideas/concepts, goods or services by an identified sponsor.”

2- the non- personal communication of information usually paid for and usually persuasive in nature about products (goods and services) or ideas by identified sponsors through various media”

<sup>3</sup> - JEF I. Richards and Catharine M. Curran ,oracles on “advertising “ :searching for definition, journal of advertising ,vol.31,n° 02,published by :M.E. Sharpe .inc. summer 2002,p.64.

“Advertising is a paid nonpersonal communication from an identified sponsor ,using mass media to persuade or influence an audience”

<sup>4</sup> - JEF I. Richards and Catharine M. Curran,op.p74.

“advertising is a paid mediated form of communication from an identifiable source ,designed to persuade the receiver to take some action ,now or in the future “

تعريف قاموس الأكاديمية الفرنسية الطبعة الثامنة (إشعار بمقتضاه تقوم بإعلام الجمهور بشيء معين شفويا أو كتابيا)<sup>2</sup>

ويتميز الإعلان بمجموعة من الخصائص هي :

1- انه شكل غير شخصي إذ يتم الإتصال بين المعلن والجمهور عن طريق وسيط أي لا يكون وجهها لوجه ، وهذا الوسيط هو وسيلة النشر أيا كانت .

2- الأصل أن يتم الإعلان مقابل أجر .

3- الإعلان لا يقتصر على السلع بل يشمل كذلك الخدمات و الأفكار ، لكن ما يهمنا في هذا المقام هو السلع و المنتجات بوصفها أشياء مبيعة .

2- تمييز الإعلان التجاري عن بعض النظم المشابهة .

إلى جانب الإعلان التجاري هناك العديد من وسائل الإتصال الأخرى مع المستهلكين ، تعد مصدرا للمعلومات عن السلع و البضائع و الخدمات ، كالإعلام و الدعاية و التجارب المقارنة للمنتجات و الترويج إلا أن هناك فروقا جوهرية بين الإعلان التجاري و بين هاته الصور نعرضها فيما يلي :

أ- الإعلان والإعلام :

يعنى الإعلام بنشر المعلومات والحقائق والأخبار بين أفراد المجتمع وهو شكل من أشكال الاتصال لتقديم المعلومات بقصد تنمية الوعي وملكات الإدراك في مختلف المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية فهو يتميز بالموضوعية من الناحية النظرية خلافا للإعلان الذي يعتمد على الإغراء والمبالغة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>- DIRECTIVE 84/450/CEE DU CONSEIL du 10 septembre 1984 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de publicité trompeuse. Journal officiel n° L 250 du 19/09/1984 p. 0017. Modifie par Directive n° 97/55/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 octobre 1997.

<sup>2</sup>- Avis par lequel on fait savoir quelque chose au public, verbalement ou par écrit.  
<http://www.cnrtl.fr>

<sup>3</sup>- عمر مُجد عبد الباقي، المرجع السابق، ص95.

وما يميز الإعلان التجاري كذلك عن الإعلام هو أن الإعلان يهدف إلى ترويج المنتجات أو الخدمات بقصد تحقيق الربح إذ أن الإعلان التجاري مدفوع الأجر عادة في حين أن الإعلام لا يستهدف تحقيق الربح لأنه لا يهدف إلى ترويج المنتجات والخدمات وإنما يهدف إلى إشاعة المعلومة أو الخبر في الوسط المتلقي لها.

## ب- الإعلان والدعاية

الدعاية هي النشاط الذي يؤدي إلى التأثير في عقيدة الجمهور سواء لجعله يؤمن بفكرة أو مبدأ أو عقيدة معينة أو من أجل صرفه عن فكرة أو مبدأ أو عقيدة يؤمن بها وتستخدم الدعاية نفس وسائل الإعلان فضلا عن وسائل أخرى مثل الخطب والأحاديث والاجتماعات وعقد المؤتمرات والندوات والمناقشات ومادامت الدعاية مرتبطة بالعقيدة فهي تخضع لما تخضع له العقيدة من تأثيرات نظرية تتصل بالدوافع الفطرية كالغرائز والقابلية للاستهواء أو التقليد.<sup>1</sup>

إلا أن الدعاية لا تقتصر على الجانب العقائدي بل تشمل الدعاية التجارية والتي تمثل الحد الأقصى للإعلان التجاري حيث لا يكتفي المعلن بالإعلان عن المنتج أو الخدمة فحسب بل يدعو لهما والدعوة أبعد أثرا من الإعلان فهي ذات صلة وثيقة بالبيع تمهد الطريق له وتهيئ أذهان الجمهور لاستقبال المنتجات ولعل ما يميز الدعاية عن الإعلان هو أن الدعاية تستعمل وسائل تؤثر على إرادة المستهلكين و إختيارهم، في حين أن الإعلان يقتصر على تقديم المنتجات للمستهلكين و الإدلاء لهم بمواصفاتها الأساسية . كما أن الدعاية تكون موجهة للمستهلك النهائي، في حين أن الإعلان يكون موجه لكل الجمهور سواء كان مستهلك نهائي أم محترف .

## ج- الإعلان ومقارنة المنتجات

تعد مقارنة المنتجات من الأساليب الحديثة في تحقيق إعلام المشتري أو المستهلك بالمبيع بوصفها مصدرا صادقا وموضوعيا للمعلومات التي يتلقاها المستهلك عن السلع والخدمات المعروضة في السوق<sup>2</sup> ويتم ذلك من خلال قيام الصحف والمجلات العادية والمتخصصة في شؤون الاستهلاك أو منظمات حماية المستهلك لاسيما في الدول المتقدمة صناعيا بعرض نتائج الدراسات العلمية التي

<sup>1</sup> د. أحمد سعيد الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي و المقارن، مجلة الحقوق جامعة الكويت، مجلد 19 عدد 04 سنة 1995 ص 152 .

<sup>2</sup> -عمر مُجد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 96 .

أجريت بواسطة معامل متخصصة حول مزايا السلع وعيوبها والخدمات المعروضة في السوق، وإجراء مقارنة بين عناصرها المختلفة من حيث السعر والجودة والمكونات الداخلية.<sup>1</sup>

وتتميز مقارنة المنتجات بالحيادية والموضوعية لأنها تصدر عن جمعيات مستقلة مالياً وفنياً عن

المنتجين والموزعين والسلطة العامة، وتتم عبر تجارب عملية ومعملية على السلع ولا تستهدف تحقيق الربح بل تتجه أساساً إلى حماية المستهلك عبر إمداده بالمعلومات الضرورية الموضوعية عن المنتجات والخدمات لحماية حقه في الاختيار في حين أن الإعلان التجاري قد لا يتحرى الموضوعية كما أن الهدف من الإعلان المتمثل بتحقيق الربح هو فيصل التفرقة بينه وبين مقارنة المنتجات.

### ثانياً: وسائل الإعلان التجاري

وسائل الإعلان التجاري متعددة منها :

- 1- الإعلانات المطبوعة وهي الأقدم على الإطلاق بين فنون الإعلان وهي إعلانات الصحف والمجلات<sup>2</sup> والدوريات والمنشورات والملصقات والكتالوجات .
- 2- الإعلان الغير مباشر ومنها الكتيبات والمطويات التي ترسل بالبريد لأشخاص بعينهم .
- 3- الإعلانات الخارجية، إعلانات الشوارع والمعارض والإعلانات على جوانب الحافلات العامة .
- 4- الإعلانات المسموعة وهي الإعلانات الإذاعية التي تبث على موجات الأثير الإذاعي .
- 5- الإعلانات المرئية وهي إعلانات التلفزيون وهي الأكثر انتشاراً الآن وكذلك إعلانات دور السينما.
- 6- الإعلانات على شبكة الإنترنت ، وقد زادت أهميتها بازدياد أهمية شبكة المعلومات العالمية كوسيط إعلامي هائل وتطورت إعلاناتها حتى وصلت إلى المستوى المتقدم الذي نراه اليوم .
- 7- الإعلانات على شاشة الهاتف الجوال ، بعد ازدياد عدد مستخدميها حول العالم فأصبح وسيلة إعلامية هامة.

<sup>1</sup> موقف حماد عبد، المرجع السابق ص 47 و48 .

<sup>2</sup> -علي عبد الكريم مُجَّد المناصر، الإعلانات التجارية مفهومها و احكامها في الفقه الإسلامي، أطروحة كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية 2007 ص 68 و69 .

## ثالثا: عناصر الإعلان التجاري :

يستند الإعلان التجاري على عنصرين أولهما مادي ويتمثل بأدوات الإعلان أو ما يسمى بوسائل الإعلان وثانيهما معنوي يتمثل بالهدف من الإعلان التجاري وهو بطبيعة الحال تحقيق الربح.

### 1- العنصر المادي

ويتمثل هذا العنصر بكل فعل أو نشاط أو استخدام لوسائل تعبير موجهة للجمهور هدفه تحفيزه على طلب المنتجات أو الخدمات.<sup>1</sup>

ويفترض في الإعلان استخدام أداة من أدوات التعبير التي يتم اختيارها من بين الوسائل المتاحة أمام المعلن وتتنوع أدوات الإعلان في الأصل إلى إعلانات مكتوبة أو مقروءة تتمثل بالصحف والمجلات وإعلانات سمعية ومرئية كالانترنت والتلفزيون والسينما وإعلانات الراديو أو ثابتة كاللافتات الإعلانية والألواح الضوئية والملصقات الجدارية وواجهات المحال وإعلانات الشوارع وغيرها من الأساليب المستخدمة لجذب انتباه الجمهور.

لذا يمكن القول أن العنصر المادي للإعلان يتمثل بكل وسيلة تقدم معلومات للجمهور تتعلق بمكونات منتج معين أو صفات ومزايا خدمة معينة وكانت هذه المعلومات محل اعتبار عند المستهلك تدعوه لإبرام العقد بشأن هذه السلعة أو تلك الخدمة المعلن عنها.

### 2- العنصر المعنوي:

لا يكفي تحقق العنصر المادي في الإعلان بل يجب أن يتحقق عنصره المعنوي أيضا وهو قصد الترويج للمنتجات والخدمات بغية تشجيع المستهلكين على طلبها لتحقيق الربح فالإعلان يستثير المستهلك ويستميله إلى الإقبال على المنتجات والخدمات محل الإعلان وهذا القصد أي قصد تحقيق الربح هو السمة المميزة للإعلان التجاري<sup>2</sup> والتي تميزه من غيره من النظم كالإعلانات التي تقوم بها الإدارة بغية إخبار المواطنين أو الإعلان بالمعنى القانوني والذي يوجبه القانون في بعض الحالات كالإعلان عن تأسيس شركة مثلا أو الإعلان عن بيع الأموال المحجوزة لدى محافظ البيع بالمزايدة الخ...

<sup>1</sup> - عمر مُجَّد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 101 و102 .

<sup>2</sup> - موفق حماد عبد عبد، المرجع السابق ص 45 .

## الفرع الثاني : الأثار القانونية للإعلان التجاري و دوره في حماية المشتري

يلعب الإعلان التجاري دورا بارزا في الحياة الاقتصادية بل وصل فن الإعلان الحديث إلى مرحلة السيطرة والتحكم بالأسواق وأصبح يتدخل في تشكيل المفاهيم الاجتماعية كما يقول بعض الفقهاء ومن أجل هذا فان المشروعات الاقتصادية تحرص على الإعلان عن منتجاتها وخدماتها لإغراء المستهلكين أملا في زيادة مبيعاتها ومن ثم سرعة دورة عملية الإنتاج فيها.

إن تقييم دور الإعلان التجاري في حماية المستهلك لا تهمنا من الناحية الاقتصادية بل يقتضي البحث في الأثار القانونية له ثم البحث في مدى مساهمته في إعلام المشتري أو المستهلك وحمايته وهو ما نبحثه في فقرتين كما يأتي:

### أولا: الأثار القانونية للإعلان التجاري

يناقش الفقه الأثار القانونية للإعلان التجاري أو الطبيعة القانونية له فيما إذا كان جزءا من العقد، أي صيغة نموذجية<sup>1</sup>، أم أن له قيمة إرشادية فقط. وتظهر أهمية هذا الموضوع في تحديد طبيعة مسؤولية المعلن لو ظهر بعد ذلك أن المنتج أو الخدمة غير مطابقة لما ورد بالإعلان، فهل تنشأ المسؤولية العقدية أم تقوم المسؤولية التقصيرية؟.

ذهب إتيان من الفقه إلى أن النشرات الدعائية التي تصدر عن أحد المتعاقدين تتضمن بيانا ووصفا للمبيع ويعتبر من قبيل الإعلان المجرد ولا تعتبر هذه النشرات جزءا من العقد حتى لو أشار إليها الأطراف أو إعتد عليها أحدهما في تحديد بنود العقد وشروطه<sup>2</sup>.

وذهبت محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها إلا أن النشرات الإعلانية ليست لها

أية قيمة قانونية إلا إذا كانت ملحقة بالعقد<sup>3</sup>

بينما يذهب الرأي الآخر إلى أن مثل هذه النشرات الدعائية تعد من المستندات المكونة للعقد وهي جزء منه شريطة أن تكون مفصلة وواضحة لا لبس فيها. ومن ثمة فإن ما يورد فيها من تعهدات تعتبر

<sup>1</sup> - الصيغة النموذجية هي لائحة مكتوبة تحتوي على القواعد والشروط العامة التي تحدد أثار التعامل و أحكامه بشكل عام ويسمى بإعلان مبادئ التعامل، وقد لجأت التجمعات التجارية إلى وضع هذه الصيغ لتسهيل تجارة سلعة معينة .

<sup>2</sup> - محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، المرجع السابق ص16

<sup>3</sup> - Cour de cassation, 3<sup>eme</sup>.ch.civ. 17 juillet 1996, N° de pourvoi: 94-17810, Décision attaquée : Cour d'appel de Paris , du 3 mai 1994. Bulletin 1996 III N° 197 p. 127.

جزءاً من إلتزامات العقد ذاته ،يلتزم بها من صدرت عنه ،فمواصفات البناء تحت التشييد التي يعدّها المقاول ويقوم بطرحها على راغبي حجز الشقق تلزم البائع في عقد بيع الشقق.

وذهبت محكمة النقض الفرنسية لنفس الإلتجاه فإعتبرت أن المستندات الإعلانية لها قيمة قانونية إذا كانت محددة ومفصلة و أثرت على رضا المتعاقد<sup>1</sup> وذلك في قضية شهيرة تلخص وقائعها في أن السيدة Olivier أبرمت عقداً مع المعهد العالي للتجارة و التسيير -وهو معهد للتكوين المهني- لفائدة ابنها Jonathan لكنها لم تقم بتسديد وتسوية مصاريف الدراسة فصدر ضدها أمر بالدفع لكنها إعتزت على أن المعهد لم يقم بتنفيذ إلتزامه المتمثل في إيجاد مستخدم لابنها حسب كتيب الإعلان الذي أصدره المعهد .وقد إعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن كتيب ونشرة الإعلان لها قيمة قانونية و تلزم المعهد.

وتبريراً لهذا الإلتجاه ذهب الرأي إلى أنّ هذه النشرات أو الكتيبات غالباً ما تصدر عن أحد الأطراف بقصد إقناع الطرف الآخر وحثّه على التعاقد وبالتالي فهي من المسائل التي أخذت في الإعتبار عند صدور الرضا و القول بغير ذلك يؤدي إلى السماح بالدعاية المغرضة الخادعة للجمهور ولا نخرج من دائرة التندليس ،فالإعلام يجب أن يكون صادقاً ونزيهاً ويقدم المعلومات السليمة التي يعتمد عليها في إتخاذ قرار التعاقد .

و نتيجة لهذا الإلتجاه تعتبر النشرات والكتيبات جزءاً من العقد حتى لو نص فيها على أنها صدرت على سبيل الدعاية وليس لها أي إلتزام<sup>2</sup> ،لأن هذا يكيف على أنه تحفظاً ومثل هذا التحفظ يكون باطلاً متى كانت المعلومات واضحة ومفصلة لأنه يتعارض مع مضمون النشرة أوالكتيب ،إذ يبطل التحفظ متى كان من شأنه أن يجعل من المستند وما ورد فيه لغواً، و يتعارض بالتالي مع مبدأ التناسق الذي من مقتضاه أنه إذا إختار الشخص مسلكاً معيناً فلا محل لوضع تحفظ يغير ويلغي هذا المسلك.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> -Cour de cassation, 1<sup>er</sup>.ch.civ. 6 mai 2010, N° de pourvoi: 08-14461, Décision attaquée : Tribunal d'instance de Paris 16ème , du 17 janvier 2008.( *Qu'en statuant ainsi alors que les documents publicitaires peuvent avoir une valeur contractuelle dès lors que, suffisamment précis et détaillés, ils ont eu une influence sur le consentement du cocontractant, de sorte qu'il lui incombait de rechercher si, comme le soutenait Mme Y..., tel était le cas en l'espèce, le tribunal n'a pas donné de base légale à sa décision*)

<sup>2</sup> -عمر مُجّد عبد الباقي،المرجع السابق،ص 111 .

<sup>3</sup> -مُجّد عبد الظاهر حسين ،الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد،المرجع السابق ص17

ونرجح الإتجاه الذي يرى أن الكتيبات و النشرات الدعائية تعتبر صيغ نموذجية وتعد جزءا من العقد ، إذ تم إثبات أن النشرة أثرت على إرادة المتعاقد ودفعته لإبرام العقد<sup>1</sup> و لا يكون ذلك إلا إذا كانت النشرة أو الكتيب تتضمن بنودا محددة وواضحة عن المبيع بما يوحي بأنها تشكل مجموعة من التعهدات و الإلتزامات يتحملها من صدرت عنه ، أما إذا وردت بعبارات إنشائية وألفاظ تشويق وإثارة و ترغيب في التعاقد فلا يجب إعتبارها صيغة نموذجية وجزءا من العقد .

وعلى هذا الأساس فإذا كان الإعلان التجاري يكيف على أنه إيجاب أي متوافر على جميع المسائل الجوهرية و الشروط الأساسية التي يقوم بها العقد مثل تعيين المبيع وأصافه الأساسية و الثمن الخ...، أو إذا أعتبرت النشرة الدعائية صيغة نموذجية لها قيمة قانونية ويلتزم بها البائع، ثم إتضح أن المبيع لا يستجيب للمواصفات المذكورة في الإعلان ففي هذه الحالة يعتبر البائع محلا بإلتزامه ويطالبه لمشتري بالتنفيذ العيني وكذلك يمكن للمشتري متابعة البائع بجنحة الإعلان المظلل .

### ثانيا: : دور الإعلان التجاري في إعلام المشتري وحماية المستهلك .

إن للإعلان التجاري دور بارز في إعلام المشتري أو المستهلك خاصة بالمواصفات الأساسية للمبيع و خصائصه إذ أن بعض التشريعات تنظم البيانات التي يجب أن يتوافر عليها الإعلان التجاري لتحقيق إعلام المشتري و حمايته ، فهو أداة من أدوات تعريف المستهلكين بخصائص السلع والخدمات المعروضة في السوق وأساليب استخدامها وكيفية الانتفاع بها وتجنب أخطارها، وهو فضلا عن ذلك يزود المشتري بالمعلومات والبيانات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة بحيث يقدم على التعاقد بإرادة حرة واعية مبصرة بالمعلومات التي يقدمها الإعلان عن المزايا التي يمكن أن يحصل عليها من إبرام العقد والالتزامات التي يتحملها .

ويحقق الإعلان التجاري دور إعلام المشتري بالمبيع إذا كان غير مضلل ، وإذا كانت الحقيقة الموضوعية الكاملة غير موجودة في الإعلان التجاري فان ما يوجهه القانون هو أن لا تكون إعلانات التاجر المحترف كاذبة أو مضللة بحيث تلحق الضرر بالمشتري أو المستهلك، لذلك يثير تحديد مفهوم الإعلان المضلل بعض الإشكالات القانونية، وهو ما يستوجب تحديده وكذلك بيان معيار التضليل في الإعلان وتوضيح أساليب التضليل في الإعلان التجاري وهو ما سنبحثه فيما يلي :

## 1- مفهوم الإعلان المضلل

<sup>1</sup> - Jacques Mestre, Les documents contractuels, RTD Civ.n°1, 1997 p. 118

نص المشرع الجزائري على الإعلان المضلل و الذي سماه الإشهار التضليلي بالمادة 28 من القانون رقم 02/04<sup>1</sup> المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية التي تنص على ما يلي: (دون الإخلال بالأحكام التشريعية و التنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان يعتبر إشهارا غير شرعي و ممنوعا كل إشهار تضليلي لا سيما إذا كان :

1- يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته.

2- يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الإلتباس مع بائع آخر أو مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطه

3- يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الإقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من ذلك السلع و لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع الإشهار)

طبقا لنص المادة 28 فإن التضليل يكون في الحالات التالية :

#### أ- التضليل المنصب على المنتج أو الخدمة

من استقراء المادة 1/28 المذكورة أعلاه فإنه يعتبر إشهارا غير مشروع و ممنوع كل إشهار "يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته"، كذكر بعض الخصائص للمنتوج لكنه في الحقيقة لا يتوافر عليها

والمشرع لم يشترط قصد التضليل (الركن المعنوي) لدى صاحب الإشهار وإنما اكتفى بالركن المادي المتمثل في التصريحات أو البيانات أو تشكيلات التي يمكن أن تؤدي للتضليل، لذلك فإنه في حالة توافر العنصر المادي فإن العنصر المعنوي مفترض قانونا و لا يمكن إثبات عكسه .

ولقد حظر المشرع الجزائري تضليل المستهلك في نصوص تشريعية أخرى منها الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات<sup>2</sup>، حيث نص المشرع في المادة 7 منه على الحالات التي يرفض فيها تسجيل العلامة لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية من بين هذه الحالات :

<sup>1</sup> -قانون 02/04 المؤرخ في 05 جمادي الأولى عام 1425 الموافق لـ 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية . جريدة رسمية عدد 41 الصادرة في 27 يونيو 2004 .

<sup>2</sup> - الأمر 06/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالعلامات الجريدة الرسمية عدد 44 المؤرخة في 2003/07/23.

- إذا كانت العلامة تتضمن "رموزاً تحمل بين عناصرها نقلاً أو تقليداً لشعارات رسمية أو أعلام أو شعارات أخرى أو اسم مختصر أو رمزا أو إشارة أو دمغة رسمية تستخدم للرقابة والضمان من طرف دولة أو منظمة مشتركة بين الحكومات أنشأت بموجب اتفاقية دولية إلا إذا رخصت لها السلطة المختصة هذه الدولة أو المنظمة بذلك".

- إذا كانت العلامة تتضمن "رموزاً يمكن أن تضلل الجمهور أو الأوساط التجارية فيما يخص طبيعة أو جودة أو مصدر السلع والخدمات والخصائص الأخرى المتصلة بها".

### ب- التضييل عن طريق الإشهار المؤدي إلى اللبس مع الغير

طبقاً للمادة 28 فقرة 02 المذكورة أعلاه فإن المشرع حظر القيام بما من شأنه أن يؤدي للبس أو الغلط أو إمكانية وقوعه في شخص بائع آخر أو في منتجاته أو خدماته كاعتماد علامات تجارية خادعة .

### ج- التضييل عن طريق الإشهار المضخم

الإشهار المضخم هو الإشهار الذي لا يستطيع البائع الوفاء بما عرضه في الإشهار كعدم توفر السلعة أو عدم ضمان تقديم الخدمات. و حظر هذا النوع من الإشهار يرجع لتأثيره على الاستقرار والتوازن في السوق وفي ميزان المبادلات الداخلية

وقد عرف التوجيه الأوربي رقم 450/84 الصادر في 10 سبتمبر 1984<sup>1</sup> بالمادة الثانية فقرة 02 منه الإعلان المضلل بأنه (كل إعلان وبأي طريقة كانت يتضمن في طريقة تقديمه تغليط أو إمكانية تغليط الأشخاص المخاطبون به، أو الذين يصلهم الإعلان، وبحسب طبيعته المضللة يمكنه أن يؤثر على سلوكهم الإقتصادي أو بحكم طبيعته يحمل أو يمكن أن يحمل ضرراً للمنافس)<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - Directive 84/450/CEE du Conseil du 10 septembre 1984 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de publicité trompeuse

<sup>2</sup>-publicité trompeuse : toute publicité qui, d'une manière quelconque, y compris sa présentation, induit en erreur ou est susceptible d'induire en erreur les personnes auxquelles elle s'adresse ou qu'elle touche et qui, en raison de son caractère trompeur, est susceptible d'affecter leur comportement économique ou qui, pour ces raisons, porte préjudice ou est susceptible de porter préjudice à un concurrent;

علما أن التوجيه الأوربي عدلت أحكامه بموجب التوجيه الأوربي رقم 114/2006 الصادر في 12 ديسمبر 2006 المتعلق بالإشهار الخادع و الإشهار المقارن و قد عرفت المادة 2 فقرة ب منه بنفس التعريف<sup>1</sup>

كما أن الإعلان المضلل يتحقق بواسطة الكذب الإعلاني و الكذب لغة هو الإخبار عن شيء بخلاف ما هو عليه في الواقع فالكذب الإعلاني هو ادعاء أو زعم مخالف للحقيقة، الهدف منه تضليل المستهلك عن طريق تزييف الحقيقة أو إصدار تأكيدات غير صحيحة أو غير مطابقة للواقع أو لا يمكن الوفاء بها من الناحية العملية، والكذب يحتوي على عنصرين أحدهما المضمون الكاذب والآخر قصد الغش وتزييف الحقيقة

كما أن الكذب من وسائل التدليس فله نفس الآثار للسكوت المشكل للتدليس والسكوت عن واقعة لو علم المتعاقد بها لما أقدم على التعاقد. والكذب يؤدي لتضليل المستهلك .

## 2- معيار التضليل في الإعلان التجاري .

أثارت مسألة تحديد المعيار الذي يستند إليه لبيان ما إذا كان الإعلان مضللا من عدمه خلافا فقهيًا، وذهبت الآراء الفقهية بشأنه إلى مذهبين، بعضها يقول بالمعيار الشخصي وذهب بعضها الآخر إلى القول بالمعيار الموضوعي وبتناول هذين المعيارين في فقرتين كما يلي :

### أ- المعيار الشخصي

وبموجب هذا المعيار ينظر في التضليل إلى شخص المتلقي (المستهلك) لا إلى التضليل في حد ذاته بحيث ينظر فيه إلى كل حالة مستقلة عن الحالات الأخرى. فالتضليل يتحدد من خلال شخص المتلقي فإن كان على درجة كبيرة من اليقظة وحسن التدبير والذكاء فإن الإعلان يكون مضللا إذا كان يخدع مثل هذا الشخص أما إذا كان المستهلك من المستوى العادي المؤلف فان الإعلان لا يعد حينئذ مضللا إلا إذا كان يقع فيه جمهور الناس.

وعيب هذا المعيار هو عدم انضباطه لأنه يتطلب البحث في شخصية المتلقي<sup>1</sup> وكشف درجة اليقظة والذكاء لديه وهو أمر عسير في مجال الإثبات.

<sup>1</sup> - directive 2006/114/CE du parlement européen et du conseil du 12 décembre 2006 en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative

## ب- المعيار الموضوعي :

وفي هذا المعيار مجرد المتلقي من ظروفه الشخصية ، حيث يأخذ بالمستهلك المتوسط الذي يمثل جمهور الناس، فلا هو خارق الذكاء ولا شديد اليقظة الفطنة أي أن المعيار هو معيار الرجل العادي.<sup>2</sup>

كما أنّ المعيار الموضوعي يعتمد كذلك على التضليل المنصب على المبيع في حد ذاته إذا كان الإعلان لا يستجيب للعناصر الذاتية للسلعة أو الخدمة وكذلك للعناصر الخارجية .

### أ- العناصر الذاتية للسلعة أو الخدمة:<sup>3</sup>

يكون التضليل في هذه الحالة منصبا على السلعة أو الخدمة منظورا إليها في ذاتها والتي تكون محل اعتبار في إقبال المستهلك من اجل التعاقد ومن أمثلة ذلك مما يلي :

1- طبيعة السلعة أو الخدمة :

ان التضليل في طبيعة السلعة له أهمية كبيرة بالنسبة للمستهلك لارتباطه الوثيق بمدى جودة السلعة أو الخدمة ومدى ملائمتها للغرض من التعاقد وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها<sup>4</sup> إلى أنّ الإدعاء بأن المنتج من مكونات طبيعية 100 بالمئة في حين أنه يحتوي على 3 عناصر كيميائية يعد تضليلا في طبيعة السلعة وذلك في وقائع تتلخص في أن شركة أقراص منتج للتخسيس بإسم

---

<sup>1</sup> - مينة بليمان، الإشهار الكاذب أو المضلل، مجلة العلوم الإنسانية ، عدد 32 ديسمبر 2009 ، جامعة منتوري قسنطينة ص295

<sup>2</sup> - موفق حماد عبد ، المرجع السابق ص 62

<sup>3</sup> -العناصر الذاتية للسلعة هي البيانات الإلزامية للوسم وكذلك ما نصت عليه المادة 03 فقرة أ من التوجيه الأوروبي 450/84 الصادر في 10 سبتمبر 1984 المتعلق بمقاربة الأحكام التشريعية و التنظيمية و الإدارية للدول الأعضاء في مادة الإعلان المضلل المشار إليه سابقا حيث تنص

(لتحديد ما إذا الإعلان مضلل، يجب أن يؤخذ في الاعتبار جميع عناصره ،وعلى الأخص المشار لها تاليا :

أ- مواصفات السلع و الخدمات مثل توافرها و طبيعتها و تنفيذها ،وتكوينها وطريقة وتاريخ صنعها أو عرضها ،إستخدامها كميتها، خصائصها ، منشأها الجغرافي أو التجاري والنتائج المتوقعة من إستخدامها أو النتائج والخصائص الأساسية التي تظهرها الإختبارات و المراقبة الحجرية على السلع و الخدمات)

<sup>4</sup> - Cour de cassation, chambre criminelle, 21 mars 2006, N° de pourvoi: 05-82589, Décision attaquée : cour d'appel de DOUAI 6ème chambre , du 10 mars 2005.

Sveltyss-Lightyss وأعلنت أنه من مكونات طبيعية في حين أن الخبرة أثبتت أنه يحتوي على عناصر كيميائية .

## 2 - منشأ السلعة أو الخدمة :

إن المستهلك بشكل عام يميل إلى تفضيل السلعة أو الخدمة التي يكون منشؤها معروفاً بالجودة والإتقان لذا يتوجب على المعلن بيان مصدر الإنتاج بدقة متناهية . ولأهمية الإشارة للمنشأ فقد حرص المشرع الجزائري على ضرورة بيان منشأ السلعة في عدة نصوص قانونية مثل المرسوم التنفيذي رقم 367/90 الصادر في 1990/11/10 المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 484/05 الصادر في 2002/12/22 المتعلق بوسم السلع الغذائية و غرضها

## 3- مكونات السلعة أو الخدمة :

ويراد بها العناصر الداخلة في الإنتاج ، فالإعلان عن مكونات سلعة معينة خلافاً لعناصرها الحقيقية يعد إعلاناً مضللاً وأكثر ما يكون الكذب بشأن المكونات عند الإعلان عن منتجات الأثاث والمواد الغذائية والجلود والمركبات الصيدلانية والمنسوجات كالإعلان عن نوع من العصير على أنه من المواد الطبيعية في حين أنه من المواد الصناعية أو الإعلان عن معجون أسنان على أنه يحتوي على نوع من الفيتامينات والحقيقة خلاف ذلك.<sup>1</sup>

## 4- تاريخ الصنع:

يمكن أن يرد التضليل بشأن تاريخ الصنع وتاريخ انتهاء مدة الصلاحية عن طريق تقديم أو تأخير هذا التاريخ وهذا النوع من التضليل لا يتصور وقوعه إلا في المنتجات دون الخدمات ويحدث الكذب بشأن التاريخ في المنتجات الغذائية والأدوية شكل خاص التي يهتم المستهلك أن تكون صالحة للاستهلاك.

<sup>1</sup> - موفق حماد عبد ، المرجع السابق ص 65 .

## ب- العناصر الخارجية عن السلعة .

هناك عناصر خارجية عن السلعة في الإعلان المضلل يمكن أن تؤثر على قرار المستهلك في التعاقد من اجل الحصول على السلعة ولعل من أهمها :

### 1- الإعلان المضلل بطريقة الترك

وقد يكون الإعلان مضللاً بطريق الترك وذلك بان يغفل المعلن عمداً أو سهواً الإشارة لبعض الجوانب الجوهرية في العقد الذي يراد حث المستهلك على إبرامه بحيث تتضخم معه مزايا التعاقد بالنسبة للمستهلك أو تتوارى بعض التزاماته أو يجعله ينتظر ما لن يقدمه المعلن بالفعل والتضليل بطريقة الترك هو كذب ولكنه كذب سلمي على خلاف الكذب الايجابي الذي يتمثل في ذكر معلومات أو بيانات أو أوصاف أو خصائص أو وقائع غير صحيحة والأثر واحد في الحالتين<sup>1</sup>

### 2- ادعاء التفرد

وفي هذا النوع من الإعلان يدعي المعلن عن تفرد السلعة المعلن عنها في خصائصها ومواصفاتها أو تفوقها وعدم وجود ما يضاهيها من السلع المنافسة وقد يكون ذلك غير صحيح مما يعد كذباً وتضليلاً، كما يندرج تحت إدعاء التفرد زعم المعلن لكفاءة و مؤهل لا يحوزه وذلك لإضفاء قدر من الثقة حول السلعة أو الخدمة.<sup>2</sup>

بل يصل ادعاء التفرد في الإعلان في بعض الأحيان إلى حد تجاهل الحقائق العلمية الثابتة ففي إعلان احد منتجي البطاريات ذكر الإعلان أنها لا تفقد شحنتها بالاستعمال مهما طال الزمن فهذا الإعلان زائف بالمعنى الحرفي فالمقرر أن البطاريات تفقد طاقتها بمرور الزمن ولو لم تستخدم<sup>3</sup>

<sup>1</sup> موفق حماد عبد، المرجع السابق ص 66 و67

<sup>2</sup> -عمر مُجَّد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 155 .

<sup>3</sup> عبد الفضيل مُجَّد أحمد، الإعلان عن المنتجات و الخدمات من الوجهة القانونية، ط1 مكتبة الجلاء الجديدة القاهرة 1991 ص

## الخاتمة

إن العلم بالمبيع لا يهدف فقط إلى تنوير إرادة المتعاقد ،حماية لركن التراضي كما يذهب إليه الفقه التقليدي بل يتعدى دوره التقليدي ليقوم بحماية سلامة المشتري وتحقيق أهدافه المشروعة خاصة إذا كان مستهلكا و في خاتمة هذا البحث فإننا نشير للنتائج المتواضعة التي خلصنا إليها ونضمنها بعض الإقتراحات.

### 1- من حيث تعريف العلم بالمبيع

يمكن تعريف الإلتزام بإعلام المشتري بالمبيع بأنه المعرفة المتمثلة في مجموعة العناصر الواقعية والقانونية للمبيع و على الأخص تركيبه وخصائصه ومواصفاته وطريقة إستعماله وبيان محاذيره وخطورته التي يلتزم البائع بالإدلاء بها للمشتري وتهدف لسلامة الرضا وتحقيقا لدافع وباعث المشتري و للأهداف المشروعة و المتطلبات الخاصة من القانون .

### 2-من حيث صياغة المادة 352 من القانون المدني

إن صياغة نص المادة 352الفقرة 1 من القانون المدني الجزائري ب(يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ،ويعتبر العلم كافيا إذا إشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه)

إن عبارة يمكن التعرف عليه تؤسس غاية العلم بالمبيع على إمكانية التعرف عليه فقط، والتعرف على المبيع لا يختلف عن تعيين المبيع ،وحيث أنه بالتقدم العلمي والتكنولوجي في مجال الإنتاج أصبح العلم بالمبيع لا يقف فقط عند الدور التقليدي وهي التعرف على المبيع بل يتعدى إلى حماية رضائه بتحقيق رغبته ودافعه من الشراء، كما يهدف العلم بالمبيع إلى سد فجوة المعرفة بين البائع والمشتري، هذا فضلا على هدفه في سلامة المشتري،لذلك أقترح أن تعاد صياغة عبارة (بحيث يمكن التعرف عليه) لتتماشى مع غاية العلم بالمبيع. كأن تستبدل بعبارة"التحقيق غرض المشتري ودافعه من التعاقد"

كما أن المشرع نص بالفقرة2 من المادة 352 على أن دعوى الإبطال تسقط بإقرار المشتري بأنه عالما بالمبيع مالم يثبت غش البائع ،وحيث أن الغش طبقا للقواعد العامة هي سوء النية والإحتيال في مرحلة تنفيذ العقد ،أما الإحتيال الذي يقع في مرحلة التكوين فيصطلح عليه بالتدليس لذلك نقترح تصويب الفقرة الثانية من المادة 352 من القانون المدني ليكون نصها ( ما لم يثبت تدليس البائع)

### 3- من حيث بنية وتقنين النصوص

إن عقود البيع التي نبرمها في الحياة اليومية عادة تكون مع أشخاص محترفين لذلك فإن إلتزام البائع بإعلام المشتري بالمبيع يخضع لعدة قوانين فنجده تنظمه المادة 352 من القانون المدني وكذلك المواد 353 و354 و355 المتعلقة بالبيع بالعينة و التجربة و المذاق بوصفها وسائل للعلم بالمبيع ثم تطورت أحكام عقد البيع عامة ونظرية العلم الكافي بالمبيع خاصة، بتشريعات حماية المستهلك فأصبح العلم بالمبيع ينظمه قانون حماية المستهلك بالمادة 17 و18 ومراسيمه التنفيذية و القانون رقم 02/04 المحدد للممارسات التجارية بالمادة 08، هذا التطور كان خارج القوانين القاعدية أي القانون المدني و القانون التجاري مما أدى إلى تشتت النصوص عبر قوانين ليست مستقلة في طبيعة قواعدها و غاياتها عن القوانين القاعدية أو الأساسية فنجد القانون رقم 02/04 يعتبر من طبيعة القانون التجاري، أما قانون حماية المستهلك فهو مظهر من مظاهر تطور القانون المدني في أحكام العقود، وقد خلصنا في الفصل التمهيدي إلى أن قواعده المنظمة للمعاملات بين المستهلك و المهني ليست لها خصوصية وإستقلالية عن القانون المدني فعلاقة المستهلك بالمنتج أو المحترف أو صور حماية المستهلك هي في الحقيقة إلتزامات جديدة فرضتها حماية المشتري المستهلك تقع على عاتق البائع المحترف و لا يمكن بسبب هذه الإلتزامات التي مجالها الأصلي القانون المدني أن نجعل قواعد حماية المستهلك ينظمها قانون خاص خارج القانون المدني كما أنه بالنسبة لقواعد حماية المستهلك فإنها لا تخرج عن العقود التي تبرم بين المشتري المستهلك و المنتج أو المحترف وهذه العقود لا تخرج عن القانون المدني .

لذلك نقترح أن يتم القانون المدني بباب ثاني عشر يسمى العلاقات بين المحترف و المستهلك يقسم إلى فصلين. **الفصل الأول** يسمى الأهداف و مجال التطبيق و التعاريف ويتضمن أحكام المواد 1 و2 و3 من قانون حماية لمستهلك . **الفصل الثاني** يسمى قواعد حماية المستهلك يتضمن أحكام المواد من 4 إلى 18 وهي تتعلق بالإلتزام بالسلامة و أمن المنتج و الإلتزام بمطابقة المنتوجات و الإلتزام بالضمان و الخدمة بعد البيع و الإلتزام بإعلام المستهلك .

ويتضمن هذا الفصل كذلك العناصر الجوهرية للعقود المبرمة بين المحترف والمستهلك والشروط التعسفية في مجال المعاملات التي تتم بينهما وتدرج المواد من 1 إلى 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 المتضمن تحديد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلك والبنود التي تعتبر تعسفية ، الذي ورد تطبيقا للمادة 30 من القانون رقم

04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، وهذا حتى تشكل بنية متكاملة و متناغمة و وفقا لنسق ينظمها.

-وحيث أن تطور النظرية العامة للعقد بصفة عامة و أحكام العقود بصفة خاصة في مجال العلم الذي يهدف إلى تحقيق غرض ودافع المتعاقد فضلا عن أهداف الحماية الأخرى ،أي أن الأمر يتصل بإرادة المتعاقد في مرحلة تكوين العقد ،فمراعاة لهذا يجب أن يشرع حكم بالإلتزام بالإعلام بوجه عام أثناء تكوين العقد مثل ما فعل المشرع الفرنسي بالمادة الجديدة 1112 مكرر 1 حين تعديله للقانون المدني ،وقد أورد هذا في أحكام النظرية العامة للعقد ،وألحق حكم جزاء تخلف الإلتزام بالإعلام بأحكام عيوب الرضا وهي الغلط و التدليس .

لذلك نقترح إضافة مادة للقانون المدني كأن تكون 80 مكرر ويكون نصها كالآتي: " أحد المتعاقدين الذي يكون في وضع يسمح له بالعلم بمعلومات أو بيانات من شأنها أن تؤثر على رضا المتعاقد الآخر ،يجب إعلامه بها كلما كان هذا الأخير يجهل المعلومات جهلا مشروعا أو لثقتته في المتعاقد الآخر.

المعلومات المؤثرة على رضا المتعاقد هي التي لها صلة بمضمون العقد أوصفة الأطراف أو كانت دافعة للتعاقد.

الإلتزام بالإعلام من النظام العام لا يجوز الإتفاق على مخالفته أو تقييده.

يترتب على الإخلال بالإلتزام بالإعلام قابلية العقد للإبطال.

ولما كان حكم الإخلال بالعلم بالمبيع بالمادة 352 مدني هو القابلية للإبطال،ولتحقيق إنسجام النصوص فينبغي الإشارة إلى مدة تقادم دعوى الإبطال للإخلال بالإلتزام العام بالعلم المقترح سالفاً،لذلك ينبغي تميم المادة 101فقرة 2 من القانون المدني وإعادة صياغتها على النحو التالي: "ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب وفي حالة الغلط والتدليس وعدم العلم من اليوم الذي يكتشف فيه ،وفي حالة الإكراه من يوم إنقطاعه ،غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو ندليس أو عدم علم أو إكراه إذا إنقضت عشر(10) سنوات من وقت تمام العقد .

#### 4- من حيث مفهوم المستهلك

كما خلصنا إلى أن المشرع الجزائري في تعريفه للمستهلك إعتد المعيار الضيق و أخرج المستهلك الوسيط من تعريف المستهلك بالمادة 03 فقرة 2 من القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23/06/2004 المتعلق بالممارسات التجارية ،وكذلك بالمادة 03 فقرة1 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09-03 الصادر في 25 فيفري 2009 . وحيث أن سبب الحماية هي في جوهرها إختلال التوازن في المعرفة بين المشتري المستهلك و المحترف وفي الغالب الأعم فإن المستهلك الوسيط يتعاقد خارج مهنته لذلك فهو جدير بالحماية ،لذلك نقترح إعادة إدراج المستهلك الوسيط في مفهوم المستهلك تلبية للغاية من قواعد الحماية.

#### 5- من حيث علاقة العلم بالمبيع بعيوب الرضا

إن نظرية عيوب الرضا خاصة في الغلط والتدليس لا تعني عن شرط العلم بالمبيع وذلك أن الغلط هو إعتقاد خلاف الحقيقة والواقع يقع فيه الشخص من تلقاء نفسه وقد يحدث رغم قيام البائع بإعلام المشتري ،أما عدم قيام البائع بالتزامه بالإعلام فيوصف بالخطأ في مرحلة إبرام العقد وإثباته أيسر من إثبات الغلط ،كما التشريعات التي تعتق الخطأ المشترك مثل القانون المدني المصري فإنه في بعض الفروض يكون الخطأ في عدم قيام البائع بإعلام المشتري قائما مع إنتفاء الغلط بسبب أن المتعاقد الآخر لم يقع في نفس الغلط .

أما التدليس الذي هو قيام البائع بأفعال إحتيالية لجر المشتري لإبرام عقد البيع فطبقا للقواعد العامة فإن التدليس لا يكون قائما إلا بتوافر عنصره المادي المتمثل في وسائل الإحتيال والمعنوي المتمثل في نية التضليل،إلا أن إخلال البائع بالتزامه بإعلام المشتري يظل قائما رغم عدم توافر وسيلة الإحتيال ،أما عن التدليس بواسطة الكتمان فيشترط فيه أن يكون البائع يعلم بالواقعة و تعمد كتمانها لكن الإلتزام بالإعلام يبقى قائما ولوم يعلم البائع بالواقعة لأنه يقع عليه إلتزام الإستعلام من أجل الإعلام خاصة إذا كان البائع محترفا و المشتري مستهلكا علما أن أغلب العقود التي تبرم في الحياة اليومية أطرافها محترفين و مشتريين مستهلكين.لذلك فإن إلتزام البائع بإعلام المشتري يكمل النقص الموجود في نظرية عيوب الرضا في مجال الغلط والتدليس.

## 6- من حيث مفهوم المواصفات الأساسية للمبيع

المواصفات الأساسية للمبيع يقصد بها مجموعة العناصر الواقعية والقانونية التي تتعلق بالمبيع ويكون للعلم بها تأثيرا على قرار المتعاقد أيا كان مضمون هذا البيان أو طبيعته سواء تعلق هذا البيان بأمر مادي أو بوصف قانوني وسواء كان بيانا جوهريا أو بيانا تفصيليا .

## 7- من حيث الطبيعة القانونية للإلتزام بالإعلام.

الطبيعة القانونية للإلتزام بالإعلام هل هو إلتزام يبذل عناية أم إلتزام بتحقيق نتيجة فإن الأمر يختلف حسب صفة أطراف العقد .

إذا كان البائع شخص عادي ليس محترفا فإن إلتزامه بإعلام المشتري هو إلتزام يبذل عناية أي يبذل جميع الوسائل الضرورية لتنفيذ إلتزامه التي يبذلها الرجل العادي في مثل ظروفه.

وإذا كان البائع محترفا والمشتري مستهلكا فإن الإلتزام بالإعلام هو إلتزام بتحقيق نتيجة وذلك أن البائع المحترف يقع عليه كذلك إلتزام الإستعلام من أجل الإعلام أي يستعلم عن حاجيات المشتري و غرضه من الشراء و يستعلم عن الخصائص و المواصفات الأساسية للمبيع من الغير إذا كان يجهلها ويعلم بها المشتري المستهلك، كما يقع عليه إثبات تنفيذ إلتزامه بإعلام المشتري مثل ما نص عليه المشرع الفرنسي صراحة بالمادة 111فقرة3 من قانون الإستهلاك.

و أساس الإلتزام بالإستعلام من أجل الإعلام ليس فقط جهل المدين وإنعدام معرفته بل أن الأساس القانوني هو أن الإلتزام بالإستعلام من أجل الإعلام يعتبر من مستلزمات الإلتزام بالإعلام الذي لا يتحقق بكفاءة إلا به بحسب طبيعة إلتزام المحترف الذي هو إلتزاما بتحقيق نتيجة، وفي هذا الصدد فإنه من الجدوى أن يقع التنصيص كذلك على أن الإلتزام في حد ذاته يشمل ما هو من مستلزماته حسب طبيعة الإلتزام وفقا للقانون و العرف والعدالة، مثل ما نص عليه المشرع في الفقرة2 من المادة 107 من القانون المدني في تحديد مضمون العقد.

## 8- من حيث طبيعة المسؤولية

إن العلم بالمبيع فرضه المشرع عند تبادل الطرفان لإرادتهما من أجل إبرام العقد أي يقع في فترة الإبرام، وقد درج معظم الكتاب باللغة الفرنسية على تسميته بالإلتزام قبل التعاقد بالإعلام، وسائرهم في ذلك بعض الكتاب باللغة العربية، لكنه بالنظر إلى سيرورة العقد من الناحية التقنية لا نجد مرحلة قبل التعاقد بل هذه المرحلة تسمى مرحلة الإبرام المتضمنة للإقتران و التطابق بين الإرادتين، وقد رتب المستعملين لمصطلح الإلتزام قبل التعاقد بالإعلام obligation précontractuelle بعض النتائج القانونية أهمها طبيعة المسؤولية كونها تقصيرية أم عقدية وقرروا أن المسؤولية هي مسؤولية تقصيرية لأن خطأ البائع في عدم إعلامه للمشتري وقع قبل إبرام العقد وبالتالي لا يمكن أن نوصفها بالعقدية لأن العقد غير موجود في هذه المرحلة.

لكنه إذا كان إعلام البائع للمشتري بالمبيع يوصف بالإلتزام، وما دمنا في مرحلة قبل التعاقد فما هو مصدر هذا الإلتزام؟.

إن الإلتزامات العقدية إما إتفاقية أو قانونية<sup>1</sup>، والإلتزام بالإعلام يعتبر إلتزام قانوني في مرحلة الإبرام لأن الإلتزامات العقدية تنقسم إلى إلتزامات متعلقة بالتنفيذ وإلى إلتزامات متعلقة بالإبرام والبحث عن وصف المسؤولية كونها عقدية أم تقصيرية فإنه لا يكون إلا إذا كانت هناك دعوى تعويض مرفوعة من المشتري، وقد خلصنا إلى أنه يجب التمييز بين حالتين :-

الحالة الأولى إذا رفع المشتري دعوى إبطال العقد وطالب بالتعويض وحكمت المحكمة بإبطال العقد فإن التعويض يؤسس على المسؤولية التقصيرية لأن التعويض يؤسس على واقعة مادية متخلفة بعد الإبطال وهي الخطأ.

الحالة الثانية إذا فضل المشتري الإبقاء على العقد وطالب بالتعويض فقط ففي هذه الحالة فإن التعويض يؤسس على المسؤولية العقدية لأن العقد لا يزال قائماً والتعويض مصدره إلتزام عقدي فرضه القانون في مرحلة الإبرام و لا مجال للتفرقة بين الإلتزامات الإتفاقية والإلتزامات القانونية .

<sup>1</sup> - لا يجب أن يفهم مصطلح الإلتزام العقدي على أنه إلتزام إتفاقي، فالإلتزام العقدي هو الإلتزام الذي يخضع له الطرفين بصدد إبرام عقد.

## 9- من حيث طبيعة و تعريف البطلان

يمكن تعريف البطلان بأنه "نسق قانوني يعدم وصف العقد، وتعامل الوقائع بعد زوال الوصف بقاعدة رد المتعاقدين للحالة التي كانا عليها قبل التعاقد وهذا من أجل إعدامها ما لم يفضل المتعاقدين تحول العقد" وهذا التعريف نسقي "systematique" والتعريفات النسقية تتركز على سيورة الظاهرة "processus" وهذا ما نجده في البطلان أو الإبطال. علما أن الطبيعة القانونية للبطلان لا زالت محل خلاف بين كتاب وفقهاء القانون المدني هل هو وصف أم جزء. وأعتقد أنّ القول بالوصف والجزء لا يعبر عن جوهر وحقيقة البطلان أو الإبطال.

## 10- من حيث جزء تخلف الإلتزام بالإعلام.

إن جزء تخلف الإلتزام بالإعلام هو القابلية للإبطال، لكنه إذا كان الخطأ الذي قام به المدين له وصف جزائي فإن العقد يكون باطلا بطلانا مطلقا و تسري أحكام المسؤولية التقصيرية على الدعوى المدنية بالتبعية للدعوى الجزائية من أجل جبر الضرر إن وجد، وحتى إن رفعت مستقلة عن الدعوى العمومية فإنها تبقى خاضعة لقواعد المسؤولية التقصيرية، مثل إذا تم تنفيذ البائع لإلتزامه بالإعلام بواسطة إشهار أو إعلان مظلل، أو خداعه أو محاولة خداعه بأي طريق كانت حول طرق الإستعمال أو الإحتياطات اللازمة لسلامة المنتج. أو إذا كان المنتج غير مطابق للمواصفات القياسية الإلجبارية، أو إذا لم يقم البائع بتمكين المشتري المستهلك من تجربة المبيع إذا كان المبيع من الأصناف المحددة بالمادة 13 من قانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك هي كل جهاز أو أداة أو آلة أوعتاد أو مركبة أو أي مادة تجهيزية، فإنه في هذه الحالات يكون العقد باطلا.

## 11- من حيث المدين بالإلتزام بالإعلام.

من خلال سياق المادة 352 نستنتج أن المدين بالإلتزام بالإعلام في عقد البيع هو البائع، لكنه قد يحدث في بعض الفروض أن يكون البائع شخص عادي أو عديم المعرفة profane والمشتري محترفا ولم نجد في نصوص القانون المدني أو قانون حماية المستهلك أو النصوص الخاصة ما يوجب الإلتزام بالإعلام على عاتق المشتري أو يعفيه من الإلتزام صراحة أي أن الوضع يعتبره قصور تشريعي عكس الإتجاه الصريح الذي ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في حكمين شهيرين يقررا أن المدين بالإلتزام بالإعلام في فترة الإبرام هو البائع و ليس على المشتري أي إلتزام بالإعلام وذلك في حكمين شهيرين .

الأول حكم Baldus الغرفة المدنية الأولى في 03 ماي 2000 والثاني حكم الغرفة المدنية الثالثة في 17 جانفي 2007 فقد قررت محكمة النقض الفرنسية بأن المشتري ولو كان محترفا غير ملزم بالإعلام في مواجهة البائع .

لكن المسألة فيها نظر ، فغاية الإلتزام بالإعلام هو حماية الطرف قليل المعرفة أو عديمها والمشرع عندما نص على أن الإلتزام بالإعلام يقع على عاتق البائع فإنما إفترض أن المشتري هو قليل المعرفة لذلك قام بحمايته بالإلتزام بالإعلام الملقى على عاتق البائع وفي فرض أن البائع هو عديم المعرفة و المشتري محترفا فمن المنطقي أن يحظى بالحماية والحماية شرعت ليس بإعتبار المركز القانوني للطرف المتعاقد، بل أن الحماية على أساس المبادئ القانونية وفي هذه الحالة نجد مبدأ الطرف الضعيف عديم المعرفة وهذا ليس غريبا فإننا ألفنا و أعتدنا على مصطلح حماية مبدأ حسن النية .

ومادام القانون المدني لم ينص صراحة على أن المشتري لا يقع عليه الإلتزام بالإعلام فإننا نرجع لمصادر القانون المدني وهي شريعتنا الإسلامية الغراء والمعجزة الخالدة وفقهنا الإسلامي المشرق المضيء لننهل من نبعهم الصافي أحكاما لم يتوصل إليها التشريع و الفقه الغربي إلا في القرن الواحد و العشرون ولا زالت أحكاما رائدة ومتقدمة لم يتوصل إليها الفقه والقضاء الغربي إلى اليوم .

ففي الحديث الشريف الذي رواه أبو خالد حكيم بن حزام رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ( المتبيعان بالخيار ما لم يفترقا، فإن صدقا و بينا بورك لهما في بيعهما ، وإن كذبا و كتما محقت بركة بيعهما )<sup>1</sup>

إن الحديث الشريف يحث العاقدين على الصدق والبيان وإعلام كل منهما الآخر عند إبرام العقد و يحذرهما من الكذب و الكتمان أي أن الإلتزام بالإعلام يقع على المتعاقدين معا لتنوير إرادتهما و تبصير بعضهما بكل ما يتصل بالعقد .

بل أن الشريعة الإسلامية الغراء ذهبت أبعد من ذلك إذ أوجبت الإلتزام بالإعلام حتى على الأجنبي عن العقد إذا كان يعلم ببيانات ومعلومات تتصل بالمبيع أو بالعقد وتهم طرفي العقد أو أحدهما وذلك

<sup>1</sup> - الحافظ ابن حجر العسقلاني ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري ج 4 ، ط 2 دار الريان للتراث سنة 1987 ص 362

- مُجَدِّد بن علي بن مُجَدِّد الشوكاني نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ج 5 ط 1 دار الكتب العلمية بيروت لبنان سنة 1983 ص 184

عملاً بما روى عن وائلة بن الأسقع رضي الله عنه أنه قال، قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: ( لا يحل لأحد أن يبيع شيئاً إلا بين ما فيه، ولا يحل لأحد يعلم بذلك إلا بينه )<sup>1</sup>

لذلك نقترح أن يتم نص المادة 352 من القانون المدني بفقرة 03 تقضي بإلزام المشتري بإعلام البائع إذا كان المشتري محترفاً والبائع عديم المعرفة، أو أن يتم نص المادة 90 المتعلقة بالإستغلال ونضيف إنعدام الخبرة إلى الطيش البين و الهوى الجامح مثل ما فعل المشرع اللبناني في قانون الموجبات والعقود بالمادة 214 حيث تنص: ( ان الغبن لا يفسد في الاساس رضى المغبون. ويكون الامر على خلاف ذلك ويصبح العقد قابلاً للبطلان في الاحوال الآتية:

1 - اذا كان المغبون قاصراً

2- اذا كان المغبون راشداً وكان للغبن خاصتان: الاولى ان يكون فاحشاً وشاذاً عن العادة المألوفة . والثانية ان يكون المستفيد قد اراد استثمار ضيق او طيش او عدم خبرة في المغبون .ويمكن إلى الدرجة المعينة فيما تقدم، ابطال عقود الغرر نفسها بسبب الغبن.

12- من حيث مدة تقادم دعوى الإبطال لعدم العلم بالمبيع.

لقد نص المشرع الجزائري على الإبطال لعدم العلم بالمبيع و لم يفرد له مدة تقادم كما أنه لم يبين متى يبدأ سريان مدة التقادم وقد اخلصنا بدراستنا للمواد 101 و 315 و 308 أن مدة تقادم دعوى الإبطال لعدم العلم بالمبيع هي خمسة عشر (15) سنة تسري إبتداءً من إبرام العقد مع ضرورة تعديل المادة 315 من القانون المدني ليصبح نصها كالاتي: ( لا يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص إلا من اليوم الذي يصبح فيه الإلتزام واجب الوفاء ). بدلا من النص الحالي: ( لا يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص إلا من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء)

وحيث أن مدة تقادم دعوى الإبطال لعدم العلم تعتبر طويلة ومن أجل تناغم نصوص تقادم دعاوى الإبطال خاصة الإبطال لعيوب الرضا و الإبطال لعدم العلم بالمبيع فإننا نقترح إدراج إنعدام العلم بالمبيع بنص المادة 101 فقرة 2 وجعل بدء السريان من يوم إكتشاف عدم العلم بالمواصفات الأساسية للمبيع.

<sup>1</sup> - محمد الشوكاني، نيل الأوطار، المرجع السابق، ج 5 ص 212

### 13- من حيث تعريف الوسم

إستعمل المشرع الجزائري مصطلح المتطلبات الخاصة فلقد أورده و عرفه بالمادة 03 فقرة 05 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش بعد تعريفه للوسم مما يوحي أن غاية الوسم هو تحقيق المتطلبات الخاصة ،حيث ذكر المشرع في تعريفه للمتطلبات الخاصة ما يلي :

( - المتطلبات الخاصة : مجموع الخصائص التقنية للمنتوج المرتبطة بصحة وسلامة

المستهلك ونزاهة المبادلات التي يحددها التنظيم ، والتي يجب احترامها .)

حيث أن نقترح تعريف للوسم كما يلي:

(-وسم : كل نص مكتوب أو مطبوع أو كل عرض بياني يظهر على البطاقة ،الذي يرفق بالمنتوج أو يوضع قرب هذا الأخير لأجل تحقيق المتطلبات الخاصة والأهداف المشروعة.)

### 14- من حيث مدة مراجعة المواصفات الوطنية

إن مدة الخمس(05) التي نص عليها المشرع بالمادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 464/05 المؤرخ في 2005/12/06 المتعلق بتنظيم التقييس وسيه ، من أجل تحين ومراجعة المواصفات الوطنية هي مدة طويلة جدا مقارنة مع التطور العلمي والتكنولوجي الهائل ،لأن المواصفة تؤسس على المعارف العلمية الراهنة وحيث أن المعطيات العلمية في تغير مستمر و بوتيرة سريعة جدا ،فكثيرا ما شاهدنا طرح منتج للتداول ثم يتم سحبه لثبوت أضراره من الناحية العلمية لذلك نقترح أن تكون مدة تحين المواصفة و مراجعتها في مدة معقولة .

### 15- من حيث إعتبار النشرات الإعلانية جزءا من العقد

بخصوص التساؤل حول مدى إعتبار الكتيبات والنشرات وما يسمى بالكتيبات الدعائية التي تصدر عن الشركات والمحلات من قبيل الصيغ النموذجية وإعتبارها جزءا من العقد المراد إبرامه،فالرأي الراجح هو الذي يرى أن الكتيبات و النشرات الدعائية تعتبر صيغ نموذجية وتعد جزءا من العقد إذ تم إثبات أن النشرة أثرت على إرادة المتعاقد ودفعته لإبرام العقد و لا يكون ذلك إلا إذا كانت النشرة أوالكتيب تتضمن بنودا محددة وواضحة عن المبيع بما يوحي بأنها تشكل مجموعة من التعهدات و

الإلتزامات يتحملها من صدرت عنه ، فإذا كان المبيع لا يستجيب للنشرة الإعلانية كان البائع ملزما بالتنفيذ العيني دون الإخلال بالأحكام الجزائية المتمثلة في الإعلان المضلل.

## 16- من حيث العلم بالعقارات المبنية

تجدر الإشارة أولا إلى مسألة تعيين مساحة العقار ، فما وقفنا عليه من الناحية العملية في عقود بيع العقارات المبنية أن المساحة تحسب بالنظر إلى مساحة قطعة الأرض المقام عليها البناء رغم أن مساحة الفضاء أو الفراغ أقل بكثير لذلك نقترح أن يكون تعيين مساحة العقار المبني إلى جانب ذكر مساحة الأرض المشيد عليها ، أي أن تعين بدقة مساحة الفراغ أو الفضاء مثل ما فعل المشرع الفرنسي بقانون . carrez

وحيث أن الحكمة ضالة المؤمن وبما أن التشخيص العقاري المعتمد في التشريع الفرنسي له أهمية قصوى في تحقيق العلم بالعقار المبيع فإنني أقترح أن يعتمد التشخيص العقاري من طرف المشرع الجزائري خاصة تشخيص البحث عن الأميونت و تشخيص الحشرات و القوراض، و تشخيص مراقبة الأجهزة المركبة للغاز الطبيعي ، و تشخيص أداء الطاقة و تشخيص الأخطار التكنولوجية و الطبيعية و تشخيص المنشآت الكهربائية .

حيث يلاحظ أن المشرع الجزائري نص بالمادة 26 من القانون رقم 10/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على يتعين على بائع أرض أستغلت أو تستغل فيما منشأة خاضعة لترخيص إعلام المشتري كتابيا بكل المعلومات حول الأخطار و الإنعكاسات الناجمة عن هذا الإستغلال سواء تعلق الأمر بالأرض أو بالمنشأة وحيث أن المشرع الجزائري لم يورد حكما خاصا حول مخالفة البائع لهذا الإلتزام مما يتعين الرجوع للقواعد العامة بالمادة 352 من القانون المدني حيث يكون العقد قابلا للإبطال بطلب المشتري .

كما أقترح في كل بيع عقاري يجب أن يقدم البائع التشخيص البيئي ، وهذا تطبيقا للحق في الإعلام البيئي الذي كرسه قانون 10/ 03 السالف الذكر خاصة المادة 44 منه المتعلقة بالضجيج و التلوث الجوي.

17- في الأخير نشير إلى أنه في الواقع العملي وفي كثير من الوقائع نجد البائع لا علاقة له معرفيا ومهنيا بالنشاط الذي يقوم به ، وإن إستعلم منه المشتري على بعض خصائص المبيع فإنه يجهلها و لا يكلف نفسه الإستعلام عنها لصالح المشتري ، فمثلا بائع أجهزة كمبيوتر ليس له دراية بالإعلام الآلي

فسؤاله عن خصائص بعض القطع في الكمبيوتر أو مدى توافقه مع خصائص قطع أخرى لا يحظى بالإجابة.

لذلك أقترح خاصة في المواد التي تؤثر على سلامة وصحة المشتري كمواد التنظيف البدني ،ومواد التجميل أوالأجهزة الدقيقة أو التقنية أن يكون البائع مهنيا أو يستعين بمهني خلال عملية البيع .

---

## الفهرس

- الباب الأول: ماهية العلم بالمبيع ..... ص 8
- الفصل الأول: تأصيل العلم بالمبيع وتأثر القانون المدني بقواعد حماية المستهلك ..... ص 8
- المبحث الأول: تعريف المبيع وشروطه وتأصيل العلم به ..... ص 9
- المطلب الأول: تعريف المبيع و شروطه ..... ص 9
- الفرع الأول: تعريف المبيع ..... ص 9
- الفرع الثاني شروط المبيع ..... ص 10
- 1- أن يكون المبيع موجودا ..... ص 10
- 2- تعيين المبيع أو قابليته للتعيين ..... ص 10
- أ- الأشياء القيمية والأشياء المثلية ..... ص 10
- ب- البيع بالتقدير والبيع الجراف ..... ص 11
- ج- البيع بالعينة أو النموذج ..... ص 12
- 3- جواز التعامل في المبيع ..... ص 13
- المطلب الثاني: تأصيل العلم بالمبيع ..... ص 13
- الفرع الأول: تأصيل العلم بالمبيع في القانون المدني الجزائري والمصري ..... ص 14
- أولا: تأصيل العلم بالمبيع في القانون المدني الجزائري ..... ص 14
- ثانيا: تأصيل العلم بالمبيع في القانون المدني المصري ..... ص 15

- الفرع الثاني : خيار الرؤية في الفقه الإسلامي .....ص17
- أولا-تعريف خيار الرؤية و مشروعيته.....ص17
- 1-تعريف الخيار ..... ص 17
- 2-مشروعية خيار الرؤية .....ص18
- ثانيا-ثبوت الخيار و سقوطه ..... ص 22
- 1-ثبوت الخيار.....ص22
- 2- سقوط الخيار ..... ص22
- 3- انتهاء الخيار ..... ص23
- الفرع الثالث: تأصيل العلم بالمبيع في الفقه و القضاء الفرنسي.....ص24
- أولا-موقف الفقه الفرنسي.....ص24
- ثانيا-موقف القضاء الفرنسي من الإلتزام بالإعلام بالمبيع.....ص28
- المبحث الثاني : تأثر القانون المدني بقواعد حماية المستهلك.....ص33
- المطلب الأول:علاقة القانون المدني بقواعد حماية المستهلك.....ص33
- الفرع الأول:العلاقة من حيث الغاية ومجال التطبيق من حيث الأشخاص.....ص33
- الفرع الثاني :العلاقة من حيث البنية .....ص35
- 1-من حيث المصطلح.....ص35
- 2-من حيث طبيعة القواعد.....ص37
- المطلب الأول:تحديد أطراف عقد البيع.....ص40

- الفرع الأول: تعريف البائع و المنتج و المتدخل.....ص 40
- أولا: تعريف المنتج والمتدخل في القانون الجزائري.....ص 40
- ثانيا : المنتج في التوجيهات الأوروبية.....ص 42
- ثالثا :المنتج في القانون الفرنسي.....ص 43
- .الفرع الثاني: تعريف المشتري و المستهلك.....ص 44
- أولا-النظريات الفقهية المتعلقة بمفهوم المستهلك.....ص 44
- ثانيا-الإتجاهات التشريعية المتعلقة بمفهوم المستهلك.....ص 45
- إتجاه المشرع الجزائري.....ص 45
- المستهلك في التوجيهات الأوروبية.....ص 46
- الفصل الثاني: طبيعة العلم بالمبيع و أساسه القانوني.....ص 48
- المبحث الأول :تعريف العلم بالمبيع وبيان خصائصه.....ص 48
- المطلب الأول :تعريف العلم بالمبيع .....ص 48
- الفرع الأول :تعريف العلم بالمبيع في الفقه العربي .....ص 48
- الفرع الثاني :تعريف العلم الكافي بالمبيع في الفقه الفرنسي.....ص 50
- الفرع الثالث :موقع الإلتزام بالعلم بالمبيع في بنية العقد .....ص 52
- أولا :-الموقع بالنسبة لبنية الإلتزامات في عقد البيع.....ص 52
- ثانيا :-الموقع بالنسبة للخط الزمني في تكوين العقد .....ص 54
- .المطلب الثاني :خصائص العلم بالمبيع و أهميته .....ص 56

- الفرع الأول : خصائص العلم بالمبيع ..... ص 57
- الفرع الثاني : أهمية العلم بالمبيع ..... ص 57
- المطلب الثالث : شروط العلم بالمبيع ..... ص 63
- الفرع الأول : جهل الدائن بالمعلومات المتعلقة بمواصفات المبيع ..... ص 64
- أولاً : الجهل المستند إلى استحالة العلم ..... ص 64
- 1- الاستحالة الموضوعية ..... ص 64
- 2- الاستحالة الشخصية ..... ص 65
- ثانياً : الجهل المستند إلى إعتبرات الثقة المبررة ..... ص 67
- الثقة المبررة القائمة على طبيعة العقد ..... ص 68
- الثقة المبررة المستندة إلى صفة الأطراف ..... ص 68
- الفرع الثاني : علم المدين بالبيانات العقدية و بمدى أهميتها بالنسبة للدائن ..... ص 71
- أولاً : تحديد شخص المدين بالالتزام بالإعلام ..... ص 72
- ثانياً : علم المدين بتأثير البيانات والمعلومات العقدية على رضا الطرف الآخر ..... ص 73
- الفرع الثالث : حدود علم المدين بالمعلومات و البيانات العقدية وإثباتها ..... ص 75
- أولاً : حدود علم المدين بالمعلومات و البيانات العقدية ..... ص 75
- ثانياً : إثبات علم المدين بالمعلومات العقدية محل الالتزام بالإعلام ..... ص 78
- المبحث الثاني : تمييز العلم بالمبيع عن بعض النظم المشابهة ..... ص 79
- المطلب الأول : تمييز العلم بالمبيع عن بعض نظم تكوين العقد ..... ص 80

- الفرع الأول: تمييز العلم بالمبيع عن شرط التعيين أو القابلية للتعيين.....ص80
- الفرع الثاني: تمييز العلم بالمبيع عن الغلط.....ص83
- المطلب الثاني: تمييز العلم بالمبيع عن عدم نظم تنفيذ العقد.....ص87
- الفرع الأول: تمييز العلم بالمبيع عن المطابقة للمواصفات.....ص87
- أولاً: عدم المطابقة للمواصفات في القانون المدني الجزائي و المقارن.....ص88
- ثانياً: خيار فوات الوصف في الفقه الإسلامي.....ص90
- الفرع الثاني: التمييز بين العلم بالمبيع والالتزام التعاقدي بالإعلام وتقديم المشورة الفنية.....ص92
- أولاً: التمييز بين العلم بالمبيع والالتزام التعاقدي بتقديم المشورة الفنية.....ص92
- ثانياً: التمييز بين العلم بالمبيع والالتزام التعاقدي بالإعلام.....ص94
- الفرع الثالث: التمييز بين العلم بالمبيع والالتزام بالتحذير.....ص95
- المبحث الثالث: الأساس القانوني للعلم بالمبيع.....ص97
- المطلب الأول: الأسس الفقهية المستندة لمرحلة تكوين العقد.....ص97
- الفرع الأول: نظرية عيوب الرضا أساس الإلتزام بالعلم بالمبيع.....ص97
- الفرع الثاني: مبدأ حسن النية أساس الإلتزام بالعلم بالمبيع.....ص99
- المطلب الثاني: الأسس الفقهية المستندة لمرحلة تنفيذ العقد.....ص108
- الفرع الأول: الإلتزام بالضمان أساساً للإلتزام بالعلم بالمبيع.....ص108
- الفرع الثاني: الإلتزام بالتسليم أساساً للإلتزام بالعلم بالمبيع.....ص110
- الفرع الثالث: الإلتزام بضمان السلامة أساساً للإلتزام بالعلم بالمبيع.....ص111

المطلب الثالث: الأساس التشريعي للإلتزام بالعلم بالمبيع.....	ص117
الفرع الأول: أساس العلم بالمبيع في القانون المدني.....	ص117
الفرع الثاني: التشريعات الخاصة بحماية المستهلك.....	ص118
الباب الثاني: آثار العلم بالمبيع ووسائل تحققه.....	ص120
الفصل الأول: مضمون العلم بالمبيع ونظام المسؤولية المدنية.....	ص120
المبحث الأول: مضمون العلم بالمبيع.....	ص120
المطلب الأول: معيار تحديد المعلومات محل الإلتزام بالإعلام.....	ص121
الفرع الأول: معيار المسائل الجوهرية.....	ص121
الفرع الثاني: معيار البيانات الدافعة للتعاقد.....	ص123
أولاً: -مضمون المعيار.....	123
ثانياً: -قرائن الإستدلال على أهمية البيانات محل الإلتزام بالإعلام.....	ص124
الفرع الثالث: السلطة التقديرية للمحكمة حول مدى أهمية البيانات محل الإلتزام بالإعلام.....	ص125
المطلب الثاني: إعلام المشتري بالحالة المادية و القانونية للشيء المبيع.....	ص126
الفرع الأول: الإلتزام بالإعلام بالحالة المادية للشيء المبيع.....	ص126
أولاً: إلتزام البائع بإعلام المشتري بالحالة المادية للمبيع بوجه عام.....	ص126
ثانياً: إعلام المشتري بالحالة المادية للعقار في التشريع الفرنسي.....	ص131
الفرع الثاني: الإعلام بالبيانات و المعلومات المتعلقة بالحالة القانونية للشيء المبيع.....	ص138
المطلب الثالث: الإلتزام بإعلام المشتري بطريقة إستخدام المبيع و أوجه خطورته.....	ص140

الفرع الاول التزام البائع ببيان طريقة استعمال المبيع.....	ص141
الفرع الثاني :إلتزام البائع بالتحذير من المخاطر المرتبطة بإستعمال المبيع.....	ص144
المبحث الثاني: النظام القانوني للمسؤولية المدنية للعلم بالمبيع.....	ص148
المطلب الأول: طبيعة الإلتزام بالعلم بالمبيع.....	ص148
الفرع الأول: الإلتزام بالإعلام هو إلتزام ببذل عناية.....	ص149
الفرع الثاني: الإلتزام بالإعلام هو إلتزام بتحقيق نتيجة.....	ص150
المطلب الثاني: طبيعة المسؤولية المدنية للعلم بالمبيع.....	ص151
الفرع الأول: الإلتزام بالإعلام ذو طبيعة عقدية.....	ص152
الفرع الثاني: الإلتزام بالإعلام ذو طبيعة غير عقدية.....	ص154
الترجيح.....	ص156
المبحث الثالث: اثار المسؤولية المدنية المترتبة عن الإخلال بالعلم بالمبيع.....	ص159
المطلب الأول: أطراف الإلتزام بالإعلام في فترة الإبرام.....	ص159
الفرع الأول: المدين بالإلتزام بالإعلام في فترة التعاقد.....	ص159
الفرع الثاني :الدائن بالإلتزام بالإعلام في فترة التعاقد.....	ص164
الفرع الثالث: النظام القانوني للإثبات في الإلتزام بالإعلام.....	ص165
أولاً: إثبات وجود الإلتزام بالإعلام في فترة إبرام العقد.....	ص165
ثانياً: إثبات تنفيذ أو عدم تنفيذ الإلتزام.....	ص166
المطلب الثاني أركان المسؤولية والجزاء المترتب عنها.....	ص168

الفرع الأول: أركان مسؤولية المدين في عدم تنفيذه للإلتزام بالإعلام.....	ص168
أولاً: ركن الخطأ.....	ص168
ثانياً: ركن الضرر.....	ص169
ثالثاً: ركن العلاقة السببية.....	ص170
الفرع الثاني: الجزاء المترتب عن تخلف الإلتزام بالعلم بالمبيع.....	ص170
أولاً: القابلية للإبطال.....	ص171
تقرير الإبطال وأثاره.....	ص173
أسباب سقوط دعوى الإبطال.....	ص173
أ- سقوط دعوى الإبطال بالتقادم.....	ص173
معرفة بدء سريان مدة تقادم دعوى الإبطال من خلال المادة 101 مدني.....	ص174
الفرض الأول: حالات وأسباب الإبطال الواردة بالمادة 101 مدني على سبيل المثال لا الحصر....	ص174
الفرض الثاني: الحالات الواردة بالمادة 101 فقرة 2 مدني على سبيل الحصر لا المثال.....	ص175
أ- معرفة بدء سريان مدة تقادم دعوى الإبطال من خلال نص المادة 1/315 مدني.....	ص175
ب- سقوط دعوى الإبطال بالإجازة.....	ص176
ج- إقرار المشتري بأنه عالماً بالمبيع.....	ص177
ثانياً: حالات البطلان المطلق.....	ص180
ثالثاً: مقارنة بين الإبطال لتخلف العلم بالمبيع و حكم خيار الرؤية في الفقه الإسلامي.....	ص181
الفصل الثاني: وسائل العلم بالمبيع.....	ص184

المبحث الأول : الوسائل القانونية التقليدية للعلم بالمبيع.....	ص184
المطلب الأول : فحص عينة المبيع .....	ص184
الفرع الأول: مفهوم العينة والطبيعة القانونية للبيع بالعينة.....	185.....
أولاً: مفهوم العينة .....	185.....
ثانياً : الطبيعة القانونية للبيع بالعينة.....	186 .....
الفرع الثاني : حفظ العينة و مطابقتها للمبيع .....	187 .....
أولاً: عبء إثبات ذاتية العينة و مطابقتها للمبيع .....	188.....
ثانياً: جزاء عدم مطابقة المبيع للعينة .....	190.....
المطلب الثاني : تجربة المبيع.....	191 .....
الفرع الأول : ماهية البيع بشرط التجربة.....	191.....
أولاً: تعريف البيع بشرط التجربة .....	192.....
ثانياً: ثبوت الحق في التجربة وكيفية إجرائها ومعياري غايتها.....	193.....
ثالثاً: مدة التجربة .....	196.....
الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للبيع بالتجربة والتزامات طرفي العقد.....	197.....
أولاً: الطبيعة القانونية للبيع بشرط التجربة .....	197.....
ثانياً: التزامات طرفي العقد في البيع بشرط التجربة.....	199.....
المطلب الثالث : مذاق المبيع.....	201.....
الفرع الأول : ماهية البيع بشرط المذاق.....	201.....

202.....	أولاً: تعريف البيع بالمذاق
202. ....	ثانياً: مدى سلطة المشتري في القبول أو الرفض
203.....	ثالثاً: كيفية ثبوت الحق للمشتري في المذاق
204.....	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للبيع بالمذاق والتزامات طرفي العقد والفرق بينه وبين البيع بشرط التجربة
204.....	أولاً: الطبيعة القانونية للبيع بشرط المذاق
206. ....	ثانياً: الإلتزامات الناشئة عن البيع بشرط المذاق
207. ....	ثالثاً: الفرق بين البيع بشرط المذاق و البيع بشرط التجربة
209.....	المبحث الثاني: الوسائل الفنية للعلم بالمبيع
209. ....	المطلب الأول: الوسم
209 .....	الفرع الأول: تعريف الوسم وأهميته
209.....	أولاً: تعريف الوسم
211. ....	ثانياً: أهمية الوسم
212.....	الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في الوسم
212.....	أولاً: الشروط الواجب توافرها في بطاقة الوسم
213.....	ثانياً: الشروط الواجب توافرها في بيانات الوسم
214.....	الفرع الثالث: بيانات الوسم
214.....	أولاً - المنتجات المنزلية غير الغذائية
215.....	ثانياً - المنتجات الغذائية

- 219..... ثالثا: مواد التجميل و التنظيف البدني
- 221..... المطلب الثاني : التقييس
- 221..... الفرع الأول : تعريف التقييس وأهدافه.
- 221..... أولا: تعريف التقييس.
- 223..... ثانيا: أهداف التقييس
- 224..... الفرع الثاني : وسائل التقييس في إعلام المشتري بالخواص الأساسية للمبيع
- 224..... أولا: الخواص الفنية
- 225..... 1- تعريف الخواص الفنية
- 225..... 2- أنواع الخواص الفنية.
- 228..... 3- أهمية الخواص الفنية بالنسبة للمشتري أوالمستهلك.
- 229..... ثانيا: اللوائح الفنية
- 230..... الفرع الثالث: هيئات التقييس
- 230..... 1- الهيئات الوطنية للتقييس
- 230..... 2- الهيئات الإقليمية
- 231..... 3- الهيئات الدولية للتقييس.
- 232..... المطلب الثالث : الإعلان التجاري.
- 233..... الفرع الأول : ماهية الإعلان التجاري.
- 233..... أولا: تعريف الإعلان التجاري و تمييزه عن بعض النظم المشابهة.

- 1-تعريف الإعلان التجاري.....233
- 2-تميز الإعلان التجاري عن بعض النظم المشابهة..... 235.
- ثانيا:وسائل الإعلان التجاري.....237
- ثالثا :عناصر الإعلان التجاري..... 238.
- 1-العنصر المادي ..... 238
- 2-العنصر المعنوي.....238
- الفرع الثاني : الأثار القانونية للإعلان التجاري و دوره في حماية المشتري.....239
- أولا: الأثار القانونية للإعلان التجاري..... 239.
- ثانيا: : دور الإعلان التجاري في إعلام المشتري وحماية المستهلك ..... 241
- 1-مفهوم الإعلان المضلل..... 241
- 2-معيار التضليل في الإعلان التجاري..... 244
- الخاتمة.....248-259