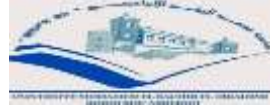


وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of High Education and Scientific Research
جامعة محمد البشير الإبراهيمي - برج بوعرييرج -
University of Mohamed el Bachir el Ibrahimi-Bba
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences



مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص: قانون الأعمال

الموسومة بـ:

الالتزام بالنصيحة في مجال العقود

تحت إشراف الدكتور:

لخضر رفاف

إعداد الطالبتين:

- فريال لعروسي
- لينا ريمة بلقروم

لجنة المناقشة:

رئيسا	أستاذ محاضر ب	حمزة عشاش
مشرفا ومقررا	أستاذ محاضر أ	رفاف لخضر
ممتحنا	أستاذ محاضر أ	زاوي رفيق

السنة الجامعية 2024 /2023



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's democratic republic of Algeria
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of higher education and scientific research
جامعة محمد البشير الإبراهيمي - برج بوعريش
University Of Mohamed Al-Bashir Al-Ibrahimi - BBA
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences



إذن بالإيداع

أنا الممضي أسفله الأستاذ : فخري برفان

الرقبة : امتنان حياض

المشرف على مذكرة الماستر الموسومة بـ : الإلتزام بالنهضة

مجال المعشوق

من إعداد :

الطالب الأول : لعمرو بوسبي

الطالب الثاني : بلعزوم زيننا ونجدة

أوافق على إيداع الطالب (الطالبين) لمذكرة التخرج لدى الإدارة من أجل برمجتها للمناقشة.

إمضاء الأستاذ المشرف



ملحق بالقرار رقم 10821... المؤرخ في 27 صفر 2020
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرقي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

(الطالب الأول)

أنا الممضي أسفله.

السيد(ة): بيل فريوم لينا ر.ج.ب.هـ.ت... الصفة: طالب، باحث طالب
الحامل(ة) لبطاقة التعرف الوطنية رقم: 405021682 والصادرة بتاريخ: 03 03 23
المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق قسم الحقوق
والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).
عنوانها: مذكرة ماستر بعنوان: الالتزام بالنزاهة في مجال العقود
أصرح بشرقي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

04 JUN 2024

التاريخ: 04 صفر 1446

توقيع المعني (ة)



CS Scanné avec

وتمس المجلس الأعلى
والتعليم والبحث العلمي
جمال سلاحي



ملحق بالقرار رقم 10822... المؤرخ في 27 شهر 2023
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرطي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

(الطالب التلميذ)

أنا الممضي أسفله .

المسجل (ة): احمر ميريال
الحامل (ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 2430194 والمسندة بتاريخ 2022 09 01
المسجل (ة) بكلية / معهد البحر قسم حقوق
والمكلف (ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج . مذكرة ماستر . مذكرة ماجستير . أطروحة دكتوراه).
عنوانها: مذكرة ماستر بحث في الالتزام بالنزاهة في مجال
العقود

أصبح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

04 JUIH 2024

التاريخ: 04 جويلية 2024

توقيع المعني (ة)



شخص مسؤول
وبندوبوش مسر رئيس فرع الهلدي
جمال صلاحية



شكر وتقدير

قال الله تعالى * يرفع الله الذين امنوا منكم والذين اتوا العلم درجات *

الحمد لله الذي انشا وبرى وخلق الماء وثرى، الرحمن على العرش استوى
والصلاة والسلام على من بكى على امته المبعوث في ام القرى سيدنا محمد
صلى الله عليه وسلم

نحمد الله سبحانه عزوجل حمدا كثيرا ونشكره على منحنا الصحة والعافية والذي
بقدرته وفقنا الى اتمام هذا العمل
كما نتوجه بالشكر الخالص والتقدير الى كل من اعاننا في انجاز هذه المذكرة،
كما نخص بالشكر والعرفان

الاستاذ المشرف الدكتور: لخضر رفاف

بأسما عبارات الائتمان والشكر والتقدير لقبوله بالأشراف علينا في انجاز هذا
العمل، واثرائه لنا بالتوجيهات القيمة والمتواصلة
والى أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم اجراء المناقشة ومجهودهم في قراءة
المذكرة

واثراء المناقشة بملاحظاتهم القيمة.

والى كامل الطاقم الجامعي من عمال وأساتذة وعلى رأسهم عميد كلية الحقوق
والعلوم السياسية برج بوعريريج

اهداء

الحمد لله وكفى والصلاة والسلام على النبي المصطفى

صلى الله عليه وسلم نسليما كثيرا

أهدي عملي هذا إلى جدي و جدتي رحمهما الله وأسكنهما فسيح
جناته

اهدي ثمرة جهدي لى والديّ الكريمين

حفظهما الله وأطال في عمرهما

راجيا من المولى عز وجل ان يجازيهم خير الجزاء، على مؤازرتي

في طلب العلم

والى كامل أفراد أسرتي أصدقائي وزملائي

لينا ريمة

إهداء

الحمد لله وكفى والصلاة والسلام على النبي المصطفى

صلى الله عليه وسلم نسليما كثيرا

اهدي ثمرة جهدي

إلى والدتي العزيزة الغالية شافها الله

حفظها الله وأطال في عمرها

راجيا من المولى عز وجل ان يجازيها عني خير الجزاء، على

مؤازرتي

في طلب العلم

والى كامل أفراد أسرتي أصدقائي وزملائي

فديال

قائمة المختصرات:

ج، ر، ج، ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

ص: الصفحة

ص، ص: من الصفحة إلى الصفحة

د، س، ن: دون سنة نشر

ط: طبعة

مقدمة

إن التطور الهائل الذي عرفته البشرية في مختلف المجالات، والمنتجات المتنوعة وكذا الخدمات المتعددة المصاحبة لهذا العصر وهذا الاستعمال يكون من أفراد المجتمع، ولما كان الإنسان لا يستطيع أن يحاط علما بكل المعارف الفنية المصاحبة للمنتجات الحديث فإنه يصبح بحاجة ماسة لمن يرشده إلى هذه المعارف، فالشخص غير المتخصص يطلب الرأي والاستشارة أو النصيحة الفنية من المتخصص وهو الاستشاري، والذي بدوره يملك خبرة فنية في فرع من فروع المعارف الفنية التي تجعله قادرا على أن يعد دراسات ويقدم استشارات تهدف إلى تسيير و استعمال و استغلال المخترعات الحديثة بما يحقق الاستفادة القصوى من هذه المستجدات المعاصرة سواء كان ذلك على مستوى الأفراد أو المشروعات.

حيث نجد أن في عقد البيع الأصلي التزاما أساسيا وهو نقل الملكية، ولكن يلتزم البائع الممتن بجانب هذا الموجب الأصلي بموجب مشورة ثانوي أو نصيحة يلزمه بمساعدة المشتري في إحاطته بالبيانات والمعلومات الكافية واللازمة للوقوف على حقيقة السلعة التي يرغب في شراءها، وقد يظهر هذا الموجب كموجب ثانوي أما بمقتضى نص صريح أدرج في العقد من قبل المتعاقدين أو بحسب طبيعة العقد كعقود البيع التي ترد على مواد وآلات ذات تقنية عالية وهذا بهدف إيجاد نوع من التوازن في العلاقات التعاقدية وتطبيقا لمقتضيات مبدأ حسن النية الواجب توفره عند تنفيذ العقود.

ونظرا لأن المشرع الجزائري لم يتطرق لهذا الموضوع بصفة دقيقة كان لابد من الاستعانة بالفقه والقضاء الفرنسي اللذان قدما اهتماما كبيرا للالتزام بالنصيحة باعتباره التزاما مستقل بذاته. وتأسيسا على ما تقدم يعتبر هذا الموضوع اتفاقا بين شخصين أحدهما مهني يقال له المستشار وهو شخص متخصص في فرع من فروع المعرفة الفنية يلتزم بمقتضاه في مواجهة طرف آخر يقال له العميل مقابل بدل أتعاب أن يقدم على وجه الاستقلال استشارة أو دراسة و هي خدمة ذات طبيعة ذهنية من شأنها أن تؤثر بطريقة فعالة في توجيه قرارات العميل.

ومن كل هذا يتضح مدى أهمية موضوع النصيحة باعتباره يبحث في موضوعات تتبع من صلب حياتنا العصرية تتعلق بالقسم الأكبر من النشاطات الإنسانية وتزداد هذه الأهمية في الواقع مع تطور العلاقات الإنسانية أو تضاعف نشاطات الأفراد حيث ظهرت الحاجة مع التقدم العلمي و التقني في كل المجالات إلى الاستعانة بمتخصصين يقدمون الخدمات الفكرية في مختلف الميادين.

ومن هنا يتبادر إلى أذهاننا طرح الإشكالية التالي:

• كيف عالج المشرع الجزائري مسألة الالتزام بالنصيحة في مجال العقود

في إطار حماية الحقوق وضمان تأدية الالتزامات؟

ولمعالجة إشكاليتنا إرتأينا اتباع المنهج الوصفي والمنهج التحليلي، بغية الخوض في الدراسة والوصول إلى إجابة كافية ووافية عن تساؤلنا المطروح.

حيث واجهتنا عديد الصعوبات، لعل أهمها حجم الموضوع، وصعوبة حصره، على اعتبار أنه يمس عديد المجالات من العقود، ضف إلى ذلك تشعبه. ضف إلى ذلك صعوبة الوصول إلى المادة العلمية التي تخدم الموضوع.

كما تهدف هذه الدراسة الأكاديمية إلى إثراء البحث العلمي، ورفع اللبس عن العديد من المواد القانونية، وتنوير الطريق أمام الدارسين والباحثين .

حيث سنقوم بدراسة موضوعنا من خلال تقسيم دراستنا إلى فصلين، حيث تطرقنا في الفصل الأول إلى الإطار المفاهيمي للالتزام بالنصيحة في مجال العقود، حيث قسمناه إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول المبحث الأول: ماهية الالتزام بالنصيحة، أما في المبحث الثاني فتطرقنا الطبيعة القانونية للالتزام بالنصيحة، لنتطرق في الفصل الثاني إلى الآثار المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالنصيحة في مجال العقود، حيث قسمناه إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول الآثار المترتبة في الشق المدني، أما المبحث الثاني فتناولنا فيه جزاءات قمع الغش.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للإلتزام بالنصيحة

في مجال العقود

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للالتزام بالنصيحة في مجال العقود:

لا شك أن وسائل التواصل الاجتماعي أصبحت من التوجهات التي لا يمكن أن نتجاهلها في مجال التعليم والتدريب. لقد تم استخدامه في جميع مجالات الحياة لفترة طويلة. ومع ذلك، يمكننا استخدام هذه الطريقة، مثل جميع الأدوات، بمعرفة ودقة، دون أي أخطاء، دون أن نعرف ذلك أو لا نعرفها، ثم بعد ذلك يجب أن نتأكد من تشغيلها وإنجاز وتنظيم أعمال عليها، وهذا كله بمساعدة متخصصون في هذا المجال لأن الشخص مهما بلغ من العلم فلا يمكن له الاستغناء عن خدمة هؤلاء المتخصصون بسبب خطورة وتعقيد هذا المجال وعدم معرفة الشخص العادي ما يحتاجه وما لا يحتاجه من هذه الأجهزة.

و أمام هذه الظاهرة استشر القضاة الفرنسي من فرض التزامات أخرى على عائق البائع وإلقاء على عاتقه كلما كان استعمال الشيء المبيع معقدا أو دقيقا . التزما بالنصيحة للمشتري الذي يقدم في مرحلة متقدمة تسبق مرحلة تقديم المعلومات الضرورية كإعطاء كيفية استعماله والمخاطر التي يحدثها والاحتياطات التي يجب عليه اتخاذها. حيث قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، تطرقنا في المبحث الأول: ماهية الالتزام بالنصيحة، أما المبحث الثاني، فتناولنا فيه الطبيعة القانونية للالتزام بالنصيحة

المبحث الأول: ماهية الالتزام بالنصيحة

عرّف البعض من الفقه الفرنسي الالتزام بالنصيحة بأنه تحريض أو حث المتعاقد الآخر على اتيان مسلك معين أو عدم إتيانه، فالالتزام بالنصيحة يركز على توجيه نشاط المتعاقد الأقل معرفة وخبرة من قبل المهني المتخصص وحثه على اتخاذ القرار الملائم المنسجم مع غرضه من العملية العقدية، من هنا فهو يتضمن ثلاثة عناصر، كإعطاء بيانات ومعلومات عن جميع العناصر التعاقدية، وكذا توجيه اختيار وقرارات المستفيد من النصيحة، صف إلى تحفيز المستفيد على تبني الحل الذي يكون مناسباً له.

فالالتزام بالنصيحة يتميّز من الالتزام بالإعلام بعدم اقتصاره على الإفصاح عن الوقائع والمعلومات التي يمكن أن تؤثر في قرار المتعاقد الآخر، بل عليه ان يبيّن للمتعاقد الآخر مدى ملائمة العملية العقدية واثارها بالنسبة له سواء على النطاق المالي أو الفني ويمد له يد العون والمساعدة أثناء تنفيذ العقد ليصل الى تحقيق اهدافه من العملية العقدية.

إن الفضل الكبير يعود للقضاء الفرنسي في خلق هذا الميكانيزم المتعلق بالالتزام بالنصيحة ومحاولة تبيان ماهية طبيعته القانونية واستقلاله عن بقية الالتزامات الأخرى على الرغم من صعوبة تفريقهم، حيث سنحاول توضيح مفهوم الالتزام بالنصيحة من خلال توضيح طبيعتها وأساسها، ومن خلال هذا سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث تناولنا في المطلب الأول، مفهوم الالتزام بالنصيحة، أما في المطلب الثاني، فتطرقنا إلى الأساس القانوني للالتزام بالنصيحة .

المطلب الأول: مفهوم الالتزام بالنصيحة

للإحاطة بمفهوم النصيحة لابد من التطرق إلى كل من مفهومها اللغوي، وكذا الاصطلاحي، إضافة إلى التطرق إلى خصائص الالتزام بالنصيحة، ناهيك عن تمييزها عن باقي المصطلحات وغيرها.

الفرغ الأول: تعريفات النصيحة

أولاً: تعريف النصيحة لغة:

النصيحة لغة تعالج أمران: أولهما نصح (نصحا ونصوحا) ت توبته خلصت من شوائب الضعف العمل أخلصه العسل صفاه الشخص وله أي أرشده إلى ما فيه صلاحه، أما كلمة النصح (، نصح الوعظ والإرشاد¹.

و يقال أيضا النصوح: ذو النصح . رجل نصوح، امرأة نصوح، توبة نصوح: صادقة، أو النصيح: جمع نصحاء ذو النصح، المخلص في وده، وهناك من اللغويين وعلماء الكلام من يرى أن النصيحة تأتي بمعنى الوعظ والإرشاد والدعوة إلى ما فيه الصلاح والخير، جمع نصائح².

ثانياً: تعريف النصيحة اصطلاحاً:

النصيحة اصطلاحاً تفنن فيها الفقهاء في إعطاء آرائهم في تعريف هذا الالتزام لتبيان ما يعطيه الطرف المتعاقد الملزم للمتعاقد الآخر من نصائح ومعلومات للشيء المباع

فالفقه الفرنسي أعطى لهذا الالتزام لفظ *conseila* أما باللغة العربية فنجد لفظ النصيحة أو المشورة، وفي الولايات المتحدة الأمريكية نجد لفظ *consulting* فالنصيحة في تعريفها هي إعطاء الرأي العلمي في مسألة مطروحة وفي مختلف الصعد العلمية وتقنية، واجتماعية وتربوية ودينية وحتى لها معنى نفسي واجتماعي، فهي متداولة وشائعة بين أفراد المجتمع فيقترحون علينا نصائح عن طيب خاطر وصفاء نية ومن دون أن يطلب إليهم وحتى البعض يتخذها نشاطاً مهنيًا أساسياً يتخصص فيه حيث إنها لا تقوم على الحدث والتخمين وإنما على المهارة الفنية التي تستمد من التجربة والتخصص في

¹ المنجد الأبجدي مرشد الطلاب، دار ابن رشيد طبعة 2002 ص 688.

² نفس المرجع، ص 923.

المهنة¹، وحسب التعريف الذي وضعه العميد " cornu " النصيحة هي الرأي الذي يدل على ما يجب فعله، و هي الرأي الذي يرشد صاحبه إلى ما يجب أن يفعله، وهي تتطوي على تقديم الخبرة الفنية للغير حتى يتمكن هذا الغير من القيام بأعماله على النحو المثالي ويدافع عن مصالحه.

وهي لا تكون إلا بطلب من هذا الغير ومن شأنها أن توجه طالب النصيحة لاتخاذ موقف معين. فهي لا تكون بغير قصد و لا تكون حيادية وإنما هي رأي يقود إلى هدف معين يقصده طالب النصيحة. أما البعض من الفقه الآخر الفرنسي فقد بذل قصار جهده من أجل بيان حدود واجب النصيحة التي تبين لهم أنها تهدف إلى إعطاء إعلام ملائم يتناسب وحاجات المتعاقد مع المحترف، وهو يفترض تقديرا يتماشى ومقتضيات الملائمة التي تؤدي إلى توجيه المتعاقد في اتخاذ القرار المناسب .

لذلك، وبحسب المهنة، فإن مسؤولية البلدية ليس فقط إبلاغ الطرف الآخر، بل أيضاً منحه إجابة صادقة، أي أن على المدين مسؤوليات أكبر من مجرد الإبلاغ؛ لأنه، مثل كاتب العدل، يجب عليه أن يمارس عناية كبيرة، مثل البحث، أو بدراسات مسبقة من أجل تركيب جهاز الإعلام الآلي فهو مطالب بالاستعلام².

كما يتمثل واجب النصح بمدى ملائمة القرارات المتخذة. أي تبيان الطريق الأفضل بالإتباع و يقتضي ذلك الاستشارة إليه بإبرام أو عدم إبرام العقد، لأن واجب النصح يتضمن المشورة بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، أي باتخاذ إجراء معين أو التحذير من المخاطر الجسيمة التي قد ترتبط باتخاذ إجراء آخر.

ومن كل ما سبق نرى أنه من الصعب حصر النشاط العقلي والفكري في المهن التي يعملون بها. ويندرج ضمن هذه الفئة أي شخص يتمتع بوظائف عقلية وفكرية: المحامون والأطباء والخبراء والمحاسبون والمهندسون المعماريون، المهندسين الاستشاريين القانونيين، استشاري تنظيم المشروعات، استشاري الملكية الصناعية الاستشاري في مجال أنظمة الحاسب الآلي... الخ.

¹ ربما محمد فرح، عقد المشورة، دراسة مقارنة لعقد تقديم الاستشارات القانونية والتقنية ، مكتبة مصادر للنشر، د س ن، ص 12.

² R. Savatier ;les contrats de conseil professionnels en droits privée ; 1972 ;p137

وعلى هذا الأساس ذهب البعض إلى تعريف النصيحة بأنها تعهد فيه المهني بأن يعد استشارات ونصائح لغير المتخصص في فرع من فروع المعارف الفنية العلمية يكون من شأنها أن يستند إليها غير المتخصص في اتخاذ قراره.

و أخيرا يعرفها البعض بأنها اتفاق بين شخص معطى النصيحة يلتزم بمقتضاه اتجاه شخص آخر أو أكثر طالب النصيحة أن يضع تحت أيديهم كل الوسائل التي من شأنها أن تؤدي إلى تحقيق الهدف الذي يبحثون عنه.

الفرع الثاني: خصائص النصيحة

كما نعلم، الإكرامية هي عقد يتعهد فيه الاستشاري بتقديم المشورة للعميل من أجل الحصول على التعويض، من شأن هذه النصيحة أن ترشد وتعين العميل على اتخاذ قراره¹ أو أن يعطي المورد نصيحة للزبون الذي يريد شراء شيء ما.

كما يمكن أن تكون التوصية مبنية على اتفاق بين المتعاقدين أو مجرد اتفاق تم بينهما قبل التكليف، ويتم تقديم التغذية الراجعة للعميل سواء أعجبه التوصية أم لا، و تنفرد النصيحة بخصائص تميزها عن غيرها من العقود وعن طريقها يمكن لنا معرفتها بين كل طوائف العقود الأخرى المختلفة حيث أنها تقترب من مفاهيم مشابهة مثل التحذير الخ....

ويمكن أن نعطي أول خاصية لهذا العقد هو كونه عقدا رضائيان² يتم بمجرد توافق إرادتي المستشار والعميل أو المورد والزبون من دون حاجة إلى شكل معين للإعراب عن المشيئتين .

يمكن أن يكون العقد مكتوبًا أو شفهيًا، أي أنه ليس عقدًا رسميًا يجب إعداده بطريقة معينة لتلبية متطلبات الوجود، ولكن إن كان الاتفاق عملا فيجب أن يحرر هذا العقد كتابة إلى جانب الرضى يشترط أن يتوفر في التعاقد أهلية لذلك لكل من المتعاقدين.

¹ حسن حسين البراوي، عقد تقديم المشورة ، دراسة قانونية لعقد تقديم الاستشارات الفنية درا النهضة العربية القاهرة، 1998، ص 145.

² تنص المادة 59 من القانون المدني الجزائري أنه: " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

بالإضافة إلى هاتين الميزتين، يمكن أن يكون هذا العقد عقد تعويض، أو عقداً قصير الأجل، أو إذا كان هناك عقد تسجيل بين الاستشاري والعميل، فيمكن أيضاً اعتباره عقداً دائماً، فيتعهد فيه الأول القيام بأعمال النصح خلال فترة زمنية محددة أو غير محددة. ولا يتنافى ذلك مع اشتراط أن يكون محل العقد معيناً أو قابلاً للتعيين، فالنصيحة لا تقتصر على تحديد النظام الذي يحتاجه العميل وإنما تتعداه مستقبلاً لتطوير النظام بزيادة طاقته التخزينية أو لتسريع معالجته للمعلومات أو في وصله بشبكة معلومات أخرى.

وبالإضافة إلى كل هذه الميزات، يبرز الاجتماع بأربع سمات تبين أن هذا الالتزام مستقل عن الاتفاقيات الأخرى. أولاً، هذه اتفاقية مهنية، وثانياً فهو من عقود الاعتبار الشخصي وثالثاً هو عقد ملزم للجانبين، ورابعاً هو أيضاً عقد معاوضة متبادل.

أولاً: الالتزام بالنصيحة هو عقد مهني

هو عقد احترافي بين استشاري أو مورد محترف متخصص في مختلف الأنشطة الفنية و عميل أو عميل ليس لديه خبرة في المجال الذي يسعى فيه للحصول على المشورة أو المشورة، وخاصة في البيئة الآلية. هو موضوع دراستنا، فهو ينصب على تقديم خدمات فكرية يبحث في نطاق المهن الحرة فتصبح أحكام القانون المدني هي واجبة التطبيق. ولكن يمكن أن يتصور أنه عقد تجاري في بعض الحالات وهذا عندما تقدم الاستشارات أو النصائح من شركات تحترف تقديم هذه الخدمة.

تتبع استقلال الاستشاري في أدائه وعليه أن ينتبه إلى ما هو مطلوب لتقديم المشورة التي يريدها العميل، وعلى المستشار أيضاً ممارسة نشاطه بضمير وأخلاق ومراعاته للقواعد والأصول الفنية التي تفرضها مهنته يرى الفقيه bernard grelon الذي قرر مبدأ الحرية العقدية وأن هذا المبدأ هو مقرر لصالح الطرفين الاستشاري والعميل، فالعميل له أن يتعاقد مع أي استشاري يروق له وكذلك الاستشاري له أن يتعاقد مع العميل من عدمه، فالحرية من قبل العميل لا تكون موضع نقاش فالعميل له مطلق الحرية في أن يتعاقد مع أي استشاري يختاره فهذا الاستقلال الذي يعد عنصراً أساسياً في وجود الالتزام بالنصيحة هو متحقق سواء بالنسبة للاستشاري أو بالنسبة للعميل فهو متحقق بالنسبة للاستشاري في درجة العناية المطلوبة منه في تأديته لعمله. ومتحقق

بالنسبة للعميل في الحرية التي تكون له في إتباع النصيحة المقدمة من عدمه وعليه فالاستشاري باعتباره مهنيا ملزما باحترام العناية التي وعد بها وأن يؤدي عمله على نحو يكفل به تأكيد وجود استقلاله.

ثانيا: الالتزام بالنصيحة هو من عقود الاعتبار الشخصي

عقد الاستشارة هو عقد مبني على التقييم الشخصي، وهذا يعود إلى الثقة في أطراف عقد الاستشارة، وهذا هو سبب تفضيل مستشار معين على آخر، و عليه فتلك الثقة تجعل العميل يرى في المستشار نظرة العارف و العالم بكل ما يتصل بالنصيحة وأنه سيجد عنده الحل الأفضل للمشاكل التي تواجهه¹.

إحدى نتائج النظر إلى النصيحة باعتبارها ارتباطاً بالتقييم الشخصي هي أن المستشار لا يستطيع أن يطلب من أحد زملائه تقديم المشورة نيابة عنه دون إذن العميل، وهذا يمكن أن يحدث عند المحامي والطبيب ويمكن للعميل وله الحرية الكاملة في اختيار مستشاره وهذا يعود إليه ومدى جهله للمعلومات في أي مجال يريده وله أيضا أن يتبع النصيحة المقدمة له من قبل المستشار أو عدم إتباعها وله مطلق الحرية في أن يقبل أو يرفض التوجيهات المقدمة من المستشار، وأيضا إذا مات المستشار أو فقد أهليته فهذا الأمر يؤدي إلى فسخ العقد حكما وعدم انتقاله إلى الورثة².

أما إذا لم يكن هناك عقد، فعند القيام بمهمة محددة، على سبيل المثال، يمكن لصاحب المتجر تقديم توصيات بصفته صاحب المتجر في سياق تعلم موضوع الوسائط الآلية كحقل للمعنى، يجب على المورد أو البائع إعطاء النصيحة للزبون في كيفية استعماله وتشغيله الخ، وبفضل هذه النصيحة يمكن للزبون أن يبرم ذلك العقد أو يفسخه.

¹ محسن حسن البراوي، المرجع السابق، ص. 67.

² ريما محمد فرج، المرجع السابق، ص 26.

ثالثا: الإلتزام بالنصيحة هو عقد معاوضة متبادل

الإلتزام بالنصيحة هو عقد معاوضة وهذا لأن كل من المتعاقدان يأخذ من جراه مقابل لما أعطاه، حيث أن المستشار مفرض عليه تقديم النصيحة وبالمقابل العميل موجب ومفرض عليه دفع بدل الأتعاب لقاء الاستشارة المقدمة له¹.

ولكن عدم تحديد هذه الأتعاب لا يترتب عليه بطلان العقد وبهذه الحالة يفقد العقد صفته كعقد معاوضة ويصنف كعقد معاونة متبادل *contrat d'entraide* أو عقد خدمات مجانية² وهذا ما يجده الزبون عند ذهابه لشراء شيء معين مثلا جهاز إعلام آلي، حيث أن البائع صاحب المحل يعطي له النصائح أو مشورات مجانية بهدف شراء ذلك الجهاز من طرف الزبون طالما ان هناك رضاء متبادل بين البائع والمشتري.

رابعا: الإلتزام بالنصيحة هو عقد ملزم للجانبين

الإلتزام بالنصيحة هو كغيره من العقود الملزمة للجانبين فهو عقد ينشئ التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين: شأنه شأن سائر العقود الملزمة الأخرى، فهو يفرض التزاما على الاستشاري بتأدية الاستشارة والمحافظة على السر المهني وبالمقابل يفرض على العميل التزاما بدفع الأجر مقابل النصيحة فضلا عن الإلتزام بالتعاون، أما النصيحة المجانية التي تقدم لصديق أو الزميل لا يمكن أن نطلق عليها وصف النصيحة بالمعنى الصحيح وبالتالي لا يترتب على هذه النصيحة المجانية أي التزامات أو أي آثار قانونية اللهم سوى الإلتزام العام بالحرص والعناية الذي فرضه المشرع على كافة طبقا للمادة 379 من القانوني المدني الجزائري والمادتين 1372 و 1373 من القانون الفرنسي. أما النصيحة التي تترتب عليها التزامات قانونية فهي لا تكون إلا بناءا على عقد بين الاستشاري والعميل، حيث يتعهد فيه الأول أن يقدم استشارة تعين العميل على اتخاذ قراره لقاء أجر يدفعه الأخير للأول.

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني " نظرية الإلتزام بوجه عام مصادر الإلتزام، المجلد الأول، العقد، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة 1981 ص 174.

² ريما محمد فرج، المرجع السابق، ص 67.

بعد إتمامنا من تبيان الخصائص التي يختص بها هذا النوع من الالتزامات وهو النصيحة فسوف نتطرق إلى الفرع الثالث الذي نبين فيه الأنواع الأخرى من الالتزامات التي تشبه كثيرا الالتزام بالنصيحة ويصعب التفرقة بينهم.

الفرع الثالث: صور تقديم النصيحة مضمونها ومراحلها

إن النصائح والإرشادات التي يقدمها المستشار للعملاء قد تكون على شكل استشارات فردية أو من خلال مجموعة من المستشارين الذين يقدمون المشورة للعملاء بموجب اتفاقية استشارية، فممارسة النصيحة قد تتخذ شكلا استشاريا فردا يقدم النصيحة للعميل بناء على عقد مدني بحسب الأصل، وقد تتخذ شكل مجموعة من الاستشاريين يقدمون النصيحة من خلال مكتب يتخذ شكل الشركة المدنية المهنية¹.

وعليه فإننا سوف نحاول إعطاء كل نقطة على حدى و هذا من اجل تبيان هذان النوعان من الاستشارات

أولا : الاستشاري الفرد

هذا المستشار الشخصي هو محترف متخصص في الأمور التقنية ويضمن تنفيذ الهياكل الفكرية والفكرية للعملاء الذين يتعاقدون معه بشكل مستقل، و هذا كله بمقابل يدفعه العميل فهذا الاستشاري يتمتع بخصائص معينة من حيث طبيعة الأداء الذي يقوم به، أو كونه أداءا ذهنيا وعقليا متميزا وكونه يمارسه على وجه الاستقلال فتلك الخصائص تجعل الاستشاري متميزا عن غيره من المهنيين الآخرين ولهذا فسوف نتطرق في هذه النقطة إلى تمييز الاستشاري عن غيره وأيضا نبين الصفات والسمات التي يتعين أن يتحلى بها الاستشاري.

أ- تمييز الاستشاري عن غيره

فالاستشاري كما سبق وذكرنا هو مهني متخصص يقدم أداءا ذهنيا وعقليا يمثل رأي يقود العميل لاتخاذ قرار مهني إزاء مشكلة محددة ولهذا فالاستشاري يتميز عن المساعد الفني وعن المدير وعن الخبير وعليه فإننا سوف نحاول إعطاء كل نقطة على حدى وهذا من اجل تبيان هذان النوعان من الاستشارات.

¹ ميرفت ربيع عبد العال، الالتزام بالتحذير في مجال عقد البيع، دار النهضة العربية ، القاهرة 2004 ، ص 13.

1- الاستشاري و المساعد الفني:

لا يحل المشرف محل العميل لأنه لا يقوم بالعمل البدني. بل هي عملية عقلية وعاطفية وتشرك العميل بشكل مباشر من خلال اقتراحات، إذا تم تنفيذها، ستقود العميل إلى نتيجة محددة، فالاستشاري كما سبق ذكره يقدم اداءات ذات طبيعة ذهنية وعليه أن يقدم العون والمساعدة للعميل المتعاقد معه وهذا من اجل أن يبدأ العميل في تنفيذ النصيحة المعطاة فهذه المساعدة تكون في المدة التي يبدأ فيها العميل بتنفيذ الاستشارة ووضعا موضع التنفيذ¹.

فالتعاون يكون من شأنه أن يمكن العميل فقط من أن يقوم بالعمل والمتمثل في تنفيذ النصيحة بنفسه ولكن في بعض الأحيان ويكون هناك اتفاق بين الاستشاري والعميل حيث أن العميل قد يعهد للاستشاري بعملية مراقبة التنفيذ ومتابعته وهنا يتغير موقع الاستشاري ويصبح ملتزما بمقتضى الاتفاق بالرقابة والإشراف على التنفيذ ولكن كل هذا لا يغير من طبيعة الأداء الرئيسي الذي هو ملزم به الاستشاري وكونه أيضا أداءا ذهنيا وعقليا.

2- الاستشاري و المدير

نرى أحيانا أن الاستشاري لا يكون أبدا مدير أعمال فهو الذي يوجه العميل إلى ما هو ضروري وما الذي يجب ان يفعله إزاء أي مشكلة يتعرض لها. هذا دون أن يكون للاستشاري حق إدارة هذه المشكلة فهو يعطي للعميل اداءا ذي طبيعة ذهنية وعقلية كان يجهلها العميل.

ولهذا فالاستشاري لا يكون مسؤولا من الناحية القانونية عن أي شكل أو خسائر تحدث للمشروع ككل فهذا الرأي من جهة.

وهناك رأي آخر يرى أن التمييز بين الاستشاري والمدير غير وارد وأنه لا توجد هناك خطوط فاصلة بين الاستشاري والمدير وهذا كون أن أداء كل من الاستشاري والمدير هي اداءات ذي طبيعة ذهنية وعقلية من ناحية ومن ناحية أخرى فالاستشاري يكون له دخل في إدارة المشروع بشكل أو بآخر فحيث يود العميل تنظيم مشروعه فهو يلجأ إلى الاستشاري طالبا منه الرأي والنصيحة. فهذه المشاريع والاستثمارات هي تعتمد

¹ Philippe Le Tournau, Contrats et obligations, Classification des obligations autres, Distinction des obligations de moyens et obligations résultantes, J.C.I Civi 1987 art.1136 à 1145 fax- 3.2 n.44

أساسا على التخصص وأصبح من الضروري أن تقوم الشركات التي تقدم الاستشارات بعملية الإدارة والتنظيم لتلك المشاريع الكبيرة.

وينتهي هذا الرأي إلى القول بأنه توجد حدود فاصلة بين الاستشاري وبين من يقوم بعملية الإدارة والتوجيه وحتى ولو وجدت هذه الفواصل فهي موجودة من الناحية النظرية فقط¹.

3- الاستشاري والخبير

الخدمة التي يقدمها الاستشاري يتميز عن الخبرة. فالخبير في المجال القانوني مثلا هو من يشرح ويفسر النصوص القانونية، وعليه فالتفسير والشرح للقانون يعكس تخصص وخبرة القاضي.

فالخبرة تعني تطبيقا لفهم وذكاء للمعطيات العلمية، أما النصيحة فهي تحليل الوضع ودراسة في ضوء توافر قدر من المعرفة الفنية لدى الاستشاري، يملك أن يقدم رأيا من شأنه أن يوجه العميل لاتخاذ موقف معين.

ولكن رغم هذا فان الفرق بين الاستشاري والخبير هو ليس كبير، فالاستشاري حينما يقدم دراساته، ويقوم بتحليل وضع العميل فهو يعتمد أساسا على الحالات السابقة التي مرت عليه وتطبق عليها أوضاع العميل وتعكس خبرته أثارها على الاستشارة التي ينتهي إليها.

ولتوضيح أهمية هذه الصفات، يرى البعض أن السمعة الطيبة والسلوك الجيد لهما مكانة خاصة في سياق الأعمال والتجارة، وأنه ليس من الضروري إيجاد ضمير لا يتوافق مع السلوك المطلوب. في مجال الأعمال والتجارة، وعليه يجب على الاستشاري أن يتحلى بمجموعة من السمات في شخصه وعليه يجب أن يكون نزيها و شريفا و يتمتع بمهارة وكفاءة عالية وأن يكون متمتعا في تأدية عمله كل هذه الصفات تهم العميل ففضلها يقدم على التعامل مع الاستشاري دون غيره لكونه قد كسب ثقته هذا الأخير وعلى كل المهنيين الذين لديهم هذه المهنة أن يتمتعوا بتلك الصفات والسمات و هذا لزرع الثقة والطمأنينة أمام العملاء.

¹ حسين البراوي، المرجع السابق، ص 73.

وبعد الانتهاء من الاستشاري الفرد سوف نتطرق في النقطة الموالية إلى المكتب الاستشاري

ثانيا: المكتب الاستشاري

فهو الصورة الثانية في تقديم الاستشارات والتي نجدها غالبا في العمل وهذا المكتب يتصور وجوده في حالتين
أ- الحالة الأولى:

وفي هذه الحالة نجد أن هذا المكتب لديه أكثر من استشاري بنفس المهارات، وخاصة في المجالات المعقدة مثل الهندسة الميكانيكية والآلات الصناعية. يوجد هنا في هذا المكتب أكثر من استشاري خبير في نفس القسم، وهذا من أجل تقديم أحسن الاستشارات و من المعلوم به انه فرصة تحقق النتيجة المرجوة من الاستشارة المقدمة من أكثر من استشاري هي تشكل نتيجة مجموع آراء الاستشاريين مجتمعين أكبر من فرصة نجاح الاستشارة المقدمة من استشاري فرد فمن أجل تجهيز وإدارة مكتب لتقديم الاستشارات يحتاج للكثير من الجهد والمال ولكن حينما يكون الاستشاري فرد وحده فهو لا يستطيع وحده تجهيز مكتب بكامله.

ب- الحالة الثانية:

فهذه الحالة عكس الأولى فيضم المكتب هنا أكثر من استشاري في أكثر من تخصص مثلا نجد استشاري هندسي وأيضا استشاري قانوني وأيضا استشاري مالي أو محاسبي فإذا طلب العميل المستثمر دراسة جدول المشروع ينوي إنشائه أو يطلب دراسة استشارية من المكتب تساعده على اتخاذ قراراته ويكون قراره من جراء ثقته¹.

المطلب الثاني: الأساس القانوني للالتزام بالنصيحة .

تضاربت أحكام القضاء حول الأساس القانوني للالتزام المستشار بالنصيحة، فذهب بعض الفقه الى أن هذا الالتزام يجد أساسه في غيره من الالتزامات مثل الالتزام بضمان العيوب الخفية و الالتزام بالتسليم و ضمان السلامة وعليه فسوف نتطرق في هذا المطلب إلى الالتزام المترتبة عن الالتزام بالنصيحة. حيث تطرقنا في الفرع الأول إلى الالتزام بضمان العيوب الخفية كأساس للالتزام بالنصيحة، أما الفرع الثاني، فطرقنا إلى الالتزام

¹ حسن حسين البراوي، المرجع السابق ص80، 81.

بالتسليم كأساس للالتزام بالنصيحة، إضافة إلى الفرع الثالث، والذي تناولنا فيه الالتزام بضمان السلامة كأساس للالتزام بالنصيحة، أما الفرع الرابع، فتحدثنا عن استقلالية الالتزام بالنصيحة.

الفرع الأول: الالتزام بضمان العيوب الخفية كأساس للالتزام بالنصيحة .

قصد الفقهاء الفرنسيين أن تكون نصوص - الالتزام بضمان العيوب الخفية كأساس للالتزام بالنصيحة- المتعلقة بضمان العيوب الخفية في عقد البيع أساساً لتعويض ما يلحق المشتري من أضرار في نفسه أو في أمواله فبساطة المنتوجات التي كانت معروفة وقت وضع التقنين كانت تجعل أثر العيب يقتصر على إنقاص قيمة البيع أو فائدته¹.

ولا يستطيع المنظمون حتى أن يتخيلوا ما قد يجلبه تطور الصناعة عندما يتعلق الأمر بالمنتجات التي تجمع بين الأداء والمخاطر، ولما طلب من المحاكم تعويض تلك الأضرار رأت أن هناك عجز في النصوص القانونية الخاصة بضمان العيب الخفي². بدأ القضاء الفرنسي بتطوير قواعد الالتزام بضمان العيب الخفي لجعلها تتناسب والمستجدات الحاصلة في المجتمع فاستقر القضاء والفقهاء الفرنسي على انتقال الحق في رفع هذه الدعوى إلى المشتري الأخير .

وأيضاً قد اعتبر القضاء الفرنسي تخلف الصفة الموعود بها من قبل العيب الموجب للضمان، ويرر هذا الموقف استناداً على أن تخلف الصفة الموعود بها لا يعد عيباً في حد ذاته وإنما إلى ما يؤدي إليه من التأثير على وجهة استعمال الشيء وما ينشأ عن ذلك من أضرار للمشتري³.

واتجهت المحاكم الفرنسية إلى تفسير نصوص القانون المدني وهذا من أجل إزالة التفرقة بين المستشار حسن النية والمستشار السيئ النية فاستندت إلى نص المادة 1645 قانون مدني وهذا عن طريق تشبيهه البائع المحترف الذي لا يمكن أن يجهل عيوب ما

¹ على السيد حسين ، الالتزام بالسلامة في عقد البيع ، دار النهضة العربية القاهرة 1990 ص 38.

² جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتوجات الصناعية، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والمصري والكويتي، مجلة الحقوق الكويتية، ص 216 و 219.

³ حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتوجاته المعيبة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000 ، ص 37.

يصنع أو يبيع للبائع السيئ النية، ومن ثم يكون مسؤولاً عن عيوب المنتجات التي يقوم ببيعها ولو كان لا يعلم بهذه العيوب.. كما أن المشرع الجزائري كذلك يفترض علم المنتج أو البائع المهني أو المستشار بعيوب المنتج أو السلعة التي يعرضها ومن ذلك ما جاء في نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 التي نصت على أنه: "يجب على المحترف أن يضمن سلامة المنتج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له أو من أي خطر ينطوي عليه."

حيث حاول المشرع الجزائري وضع حماية للمشتري في عقد البيع من أفة العيوب الخفية ومن تعرض الغير للمشتري بالانتفاع بالشيء المبيع ونظم ذلك في المواد 371 إلى غاية 386 من القانون المدني.

حيث أن العيب الخفي الموجب للضمان هو ذلك العيب الذي ينقص من قيمة المبيع أو من منفعته وهو العيب الذي لا يستطيع المشتري اكتشافه بعناية الرجل العادي ويجب أن يتوفر في هذا العيب شروط حتى يلتزم البائع بالضمان وهي:

✚ يجب أن يكون العيب مؤثراً.

✚ يجب أن يكون العيب قديماً.

✚ يجب أن يكون العيب غير معلوم لدى المشتري.

- يجب أن يكون العيب خفياً.

وقد اختلف الفقه والقضاء حول نقطة تحديد بدأ سريان المهلة المنصوص عليها في المادة 1648م قانون المدني الفرنسي والتي تقابلها المادة 386 قانون المدني الجزائري، فمنهم من ذهب إلى أن هذه المهلة تبدأ من تاريخ إبرام العقد، ومنهم من رأى أن تحديدها بتاريخ التسليم ومنهم من ذهب إلى اعتماد تاريخ الكشف عن العيب قياساً على دعوى الأبطال للغلط أو التدليس¹.

والرأي الشائع هو أن هذه الفترة تبدأ عندما يتم اكتشاف العيب أو اكتشافه في يوم الشراء. جميع هذه المواد، التي أدت إلى السوابق القضائية الفرنسية، لا تميز بين التزام البائع بتقديم المشورة أو المشورة والالتزام بتسليم العيوب الخفية، حيث كانت الأحكام التقليدية تدخل الالتزام بالنصيحة في إطار الالتزام بالضمان بالمعنى الواسع، وذلك على

¹ المادة 386 قانون المدني الجزائري

أساس أن خطورة المبيع تمثل عيبا خفيا فيه يجب أن يضمنه البائع بصفته مستشارا. رغم كل هذا فالالتزام بالنصيحة هو التزام مستقل بذاته وهو من صنع وخلق القضاء لم واستشعاره من قصور في التزام البائع بضمان العيوب الخفية عن تحقيق حماية لازمة للمشتري أو للعميل في مجال البيوع خاصة المعقدة أو الخطرة.

فالقضاء الفرنسي عندما كشف عن وجود التزام على عاتق البائع بنصيحة المشتري من طريقة استعمال وخطورة المبيع لم يكن يهدف إلى أكثر من التأكيد على أحد مظاهر الالتزام بضمان العيب الخفي الذي لم يكن يثير الاهتمام في وقت لم تكن فيه تقنية الإنتاج قد وصلت إلى ماهية عليه الآن.

الأمر الذي يعني إمكانية إدخال الالتزام بالنصيحة في مجالات عقود البيع في إطار النصوص المنظمة للالتزام بضمان العيب الخفي.

وعليه نلاحظ أن الالتزام بالنصيحة أوسع نطاقا من الالتزام بضمان العيب الخفي، فمن حيث هذه الأشياء فهذا الأخير يقتصر على الحالات التي يكون فيها المبيع مشوبا بأحد العيوب الخفية فقط، بينما يمتد نطاق الالتزام بالنصيحة إلى كافة الحالات التي يتسم فيها المبيع ببعض الخطورة سواء كان خطرا بطبيعته أم بسبب جديته وحدثته أم بسبب كونه دقيقا في تركيبته وصعبا في استعماله.

وأخيرا يمكن القول بأن وجود عيب خفي لا يكفي كدليل على حرية اتباع النصيحة. لأن ضمان جودة النصيحة وأثرها على المبيع لا يعتمد بالضرورة على وجود عيب خفي فيه، بل يعتمد على أداء المبيع، فإذا اكتفى البائع بأن يكشف للمشتري أو العميل ما يمتاز به المبيع من عيوب خفية دون أن ينصحه و يحذره مما يمكن أن ينشأ عن استعماله من أخطار وكيفية تفاديها، فإنه لن يسأل عن ضمان العيب الخفي، في حين يظل مسؤولا عما يمكن أن يلحق المشتري من أضرار نتيجة استعماله للمبيع على غير الوجه الصحيح لجهله مدى خطورته .

الفرع الثاني: الالتزام بالتسليم كأساس للالتزام بالنصيحة.

يرى الفقهاء أن التزام البائع بتسليم المبيع يعتبر أساسا للالتزامه بالنصيحة ومن ثم فهو يجد أساسه في القواعد التي تحكم الالتزام بالتسليم والواردة في المادة 1615 من القانون مدني فرنسي. ويجد الإلتزام بالتسليم في القانون الجزائري أساسه في المادة 364

من القانون المدني الجزائري التي تنص: " على أنه يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع"¹، وبالإضافة إلى نص المادة 379 ق. مدني جزائري التي تنص أيضا على أنه " يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم للمشتري...»، فهذا النص الأخير قد فهم منه بعض الفقه الجزائري

وفي نطاق عدم الشرعية، يلتزم البائع بتسليم البضائع المباعة التي تقي بالصفات الموعودة بالوفاء بها في العقد. يلتزم البائع بتسليم المنتج وفقاً لشروط العقد؛ وهذا يعني أن المشرع الجزائري لم يختصر مسألة الضمان لتأكيد العيوب الخفية، بل اعتبرها عدم ملاحظة، بحيث الحق بالعيب الخفي في حالة ما إذا تخلفت في المبيع الصفات التي تعهد البائع وجودها وقت التسليم. فالمشرع الجزائري لا يزال يعتبر عدم المطابقة عيب خفياً، ومن ذلك ما قرره المحكمة العليا في العديد من قراراتها².

ومن ثم يجب حتى يكتمل الالتزام بالتسليم أن يبين البائع للمشتري طريقة استخدام الشيء المبيع وإعطائه النصائح اللازمة مما قد ينجم عنه من أضرار وكيفية تجنبها حتى يتمكن المشتري من الاستفادة بالمبيع والانتفاع به على الوجه الأكمل.

ولذلك فإن عملية الاختبار سواء كانت داخلية أو خارجية تتم عملياً وليس في مساحة العمل الرسمية أو المنطقية، وهذا الغرض منه التأكد من أن المبيع سليم وخالي من أي عيب من جهة ومن جهة أخرى كي يتضمن المستهلك حقه في الضمان المقرر قانوناً إذا ما اكتشف أي عيب.

ويجب عند الفحص أن يبذل المستهلك عناية الرجل العادي، وهذا بأن يتم لحظة التسليم الفعلي للمبيع أو ما سمي بالتسليم القانوني وهو التسليم الذي يمكن المستهلك من حيازة المبيع والانتفاع به بعد قيام المهني بالإعلام المستهلك ونصيحته بأن المبيع وضع تحت تصرفه³.

¹ المادة 364 من القانون المدني الجزائري

² قرار المحكمة العليا صادر في 27-01-1991 ملف رقم 75204: "حيث اعتبرت المنتج الذي لا يشتمل على الصفة المطلوبة بالنسبة للمواصفات المنصوص عليها في العقد بأنه يشتمل على عيب خفي".

³ خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 122.

و التسليم يكون تاما متى تم التأكد من ذاتية المبيع وخصائصه المتفق عليها و تكون المطابقة تقدر في لحظة التسليم بالمقارنة بين الشيء الذي يتم تسليمه والشيء الذي تم الاتفاق عليه, فاذا كان الشيء الذي يتم تسليمه مطابقا من الوجهة المادية للشيء الذي تم الاتفاق عليه في ذاتيته و في خصائصه المميزة فإن الالتزام بالتسليم يكون قد تم تنفيذه من قبل البائع أي المهني، و على النقيض فإن تخلف صفة من الصفات المتفق عليها أي تسليم شيء مختلف في ذاتيته عن ذلك الذي كان محلا للاتفاق يمثل ذلك إخلالا بالالتزام بالتسليم من قبل المهني، و هنا ينتهي دور الالتزام بالتسليم فاذا اتضح للمستهلك بعد قبول المبيع المطابق ماديا وجود عيب تجعل الشيء غير صالح للغرض الذي إشتهراه من اجله، يستطيع أن يرفع دعوى ضمان العيب الخفي بشرط ان يثبت توافر شروطها، و على البائع تسليم للمشتري المبيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع و هذا أمر منطقي لأن حالة المبيع وقت البيع هي الحالة التي تراضي عليها الطرفين¹.

ولكن كل هذا لم يسلم من الانتقاد للاعتبارات الآتية:

- أن الالتزام بالتسليم يكون البائع قد وفى به متى قام بوضع الشيء المطابق تماما للمتفق عليه تحت تصرف المشتري، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق حتى ولم يستولي عليه ماديا. مادام البائع قد اعلمه بذلك ونصحه، في حين أن الالتزام بالنصيحة لا يقتصر دور البائع أو المستشار فيه على تسليم منتج مطابق فقط، ولكنه أصبح مسؤولا أيضا عن نصحه وملائمته لحاجات المشتري من خلال نصحه وحث إنتباهه إلى كافة المخاطر المرتبطة باستعمال المبيع وكيفية استخدامه والاحتياجات الواجبة أيضا:

إرفاق نشرة المبيع عند التسليم توضح طريقة استعماله وتحذر وتنصح مما يكتنفه من مخاطر، لا يعني أن البائع أو المستشار قد نفذ التزامه، إذ قد يحتاج الأمر إلى بيانات ومعلومات إضافية بالنظر إلى طبيعة الشيء .

- إن قبول العميل للمبيع يسقط في حقه طلب الفسخ للعقد أو المطالبة بالتعويض، نتيجة إخلال البائع أو المستشار بالتزامه بالتسليم فيكون بقبوله قد تنازل عن

¹ محمد يوسف الزعبي، شرح عقد البيع في القانون المدني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004 ، ص

التمسك بحقه في الفسخ أو التعويض، وعلى العكس فإن قبول المشتري للمبيع لا يمنعه من التمسك بالفسخ أو التعويض استنادا إلى إخلال البائع بالتزامه بالنصيحة.

الفرع الثالث: الالتزام بضمان السلامة كأساس للالتزام بالنصيحة.

الالتزام بالنصيحة يعتبره بعض الأنصار أنه تطبيقا أعم وأوسع منه هو الإلتزام بضمان السلامة على اعتبار أن الإلتزام بالنصيحة هو وسيلة لضمان سلامة العميل¹، وهذا ما يتفق تماما مع الغاية التي استهدفها القضاء الفرنسي من وراء الإلقاء على عاتق بائع

المنتجات المعقدة التزم بنصيحة العميل من الصفة أو الاستعمال الخطر للمبيع والتي تشمل في الحيلولة دون وصول الخطر الكامن في المبيع إلى العميل والإضرار بشخصه أو بماله².

غير أن هذا الاتجاه كان محلا للنقد من عدة جوانب

- وقد أثبتت شكوك حول الإلتزام بالحفاظ على الأمن في سياق عقد الشراء؛ لأن هذا الإلتزام لا يفترض إلا في العقود التي يتولى فيها أحد الطرفين المتعاقدين مسؤولية ضمان والحفاظ على أمن الطرف المتعاقد الآخر. في عقد النقل وعقد البيع يكون المشتري شخصي وليس تحت سيطرة البائع، وحتى وإن كان يحق لكل شخص أن يتوقع عدم الإصابة من الشيء الذي اشتراه، إلا أن ذلك يخرج في إطار العقد، ويدخل في مجال الفعل الضار ولا توجد أي علاقة عقدية بين عدم ترضية المشتري وما أصابه من ضرر من جراء البيع، و لذلك فإن الإلتزام بضمان السلامة في مجال عقد البيع يؤدي إلى التوسع في مجال المسؤولية العقدية على حساب المسؤولية التقصيرية دون امتداد الإلتزام بضمان السلامة في مجال عقد البيع يمكن أن يؤدي إلى الإضرار بالمشتري. ففي كثير من الحالات يمكن أن يجد المشتري في قواعد المسؤولية عن الأشياء حماية أكثر فعالية من اللجوء إلى المسؤولية العقدية الناشئة عن الإخلال بالإلتزام بضمان أي مبرر³.

¹ VINEY (G), Responsabilité Civile, JCP 1993, Chron, doct, n° 366

² دعلى سيد حسين، المرجع السابق، ص 102.

³ VINEY (g), OP, Cit, N501, p606.

السلامة فهو يستطيع الرجوع على البائع بالتعويض باعتباره حارسا لتكوين الشيء استنادا إلى فكرة تجزئة الحراسة. لنخلص في الأخير إلى أن كل من الالتزام بضمان العيوب الخفية والالتزام بالتسليم والالتزام بضمان السلامة لا تصلح لأن تكون أساسا للالتزام بالبائع المهني أو المستشار، الأمر الذي يعني أن لهذا الالتزام ذاتية مستقلة عن غيره من الالتزامات.

الفرع الرابع: استقلالية الالتزام بالنصيحة

رأينا فيما سبق بيانه إلى عدم كفاية الأسس المقترحة كأساس للالتزام بالنصيحة وهذا ما يعني أن هذا الالتزام يتمتع بذاتية مستقلة مصدرها النصوص القانونية العامة سواء تلك التي تضمن أحكام هذا الالتزام كنص المادة 352 من القانون المدني الجزائري أو استنادا على مبدأ حسن النية في العقود.

أولا: المادة 352 من القانون المدني الجزائري كأساس للالتزام بالنصيحة

تنص المادة 352 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا 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 البيع بدعوى عدم العلم به إلا إذا اثبت غش البائع"¹.

يتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري لم يكتف بما تقضي به القواعد العامة في القانون المدني بخصوص عقد البيع من وجوب تعيين المبيع أو قابليته للتعيين وقت العقد وإلا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا²، وإنما تطلب لصحة البيع كذلك علم المشتري بالمبيع علما كافيا عن طريق اشتمال العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية وقرر البطلان النسبي كجزاء للإخلال بذلك، ومن ثم فإن العلم بالمبيع بعد أكثر شمولاً من مجرد المعرفة التي تتحقق بالتعيين وفقا للقواعد العامة. ذهب جانب من الفقه لاسيما المصري إلى القول

¹ المادة 352 من القانون المدني الجزائري تقابل نص المادة 419 - 01 من القانون المدني المصري ولا نظير له في

القانون الفرنسي

² انظر المادة 94 من القانون المدني الجزائري.

بان شرط العلم الكافي هو شرط يرتبط بنظرية سلامة الإرادة مما قد يشوبها عيوب فهو يحمي رضى المشتري عن طريق تبصيره بالصفات الجوهرية للمبيع¹.

وأكدت مجموعة أخرى أن شرط المعلومات الكافية يركز على المعرفة الفعلية للمستهلك والمعلومات الأساسية عن المنتج نفسه، مما يثبت له أن ذلك يتوافق مع غرض العقد، وأما فيما يخص شرط العلم الكافي فإنه قد اختلف الفقه بين من يرى أن شرط العلم الكافي بالمبيع ما هو إلا تطبيق عادي لنظرية الغلط الواردة في المادة 120 ق. مدني مصري التي تقابل للمادة 85 من القانون المدني الجزائري، على أساس أن العلم الكافي يحول دون وقوع المشتري في الغلط فينتقان بذلك من حيث الغاية والجزاء من خلال جعل الرضا سليما، وإعطاء المشتري الحق في طلب إبطال البيع أي البطلان النسبي في الحالتين².

كما ذهب اتجاه آخر وحديث في الفقه وتأييد لذات المعنى إلى القول بأن شرط العلم الكافي بالمبيع والبطلان المقرر لذلك جزاء مخالفته، إضافة إلى أنه مستقل عن نظرية الغلط أو عن أحكام تعيين المبيع، وكذا كونه يوجب حكما موضوعيا. مضمونه علم المشتري بالمبيع.

فإنه يمثل تطبيقا مثاليا مباشرا للالتزام بالإعلام وبالبيانات المتعلقة بالمبيع والنصيحة مما قد يكتنف استعماله من مخاطر، ومما يؤكد هذا المعنى نص المادة 08 من القانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية³، و التي نصت على أنه « يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتج بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتج أو الخدمة و شروط البيع الممارس... و كلمة «مميزات» يستوجب بيانها ذكر جميع المعلومات الضرورية المتعلقة بمحل العقد سواءا تعلق بالخصائص الجوهرية أو طريقة الاستعمال أو بيان المخاطر التي قد تتطوي عليها هذا المحل باعتباره انه قد يكون ما يميز منتوجا

¹ حمدي احمد سعد ، المرجع السابق ص ص 98 - 100 .

² عبد الرزاق المشهورى، الوسط في شرح القانون المدني " عقد البيع والمقايضة، جزء رابع، دار النهضة العربية ، 1963، ص 125.

³ القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23-06-2004 المحدد للقواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية ، ج ر عدد 41 ، سنة 2004.

ما عن منتوجات أخرى هو كونه محلا معقدا في تكوينه و صعب في اختياره مما يستدعي حث و نص المشتري على ما يلائمه .

ثانيا: مبدأ حسن النية كأساس للالتزام بالنصيحة

هناك جانب من الفقه اعتبر أن الالتزام للنصيحة سيستند إلى مبدأ حسن النية وهو يعتبر مبدأ أساسا في تنفيذ العقود بمقتضى المادة 3-1134ق. مدني الفرنسي وهي تقابل المادة 1-107 من القانون المدني الجزائري وهي تنص على أنه "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن النية".

ورغم أن هناك من يفسر هذه المادة على أنها واجب الصدق والثقة بين الطرفين، إلا أن الطرف الآخر يراها واجب تعاون ومشاركة، أي أنه يجب على كل متعاقد أن يعلم الآخر بمضمون العقد ومواضيعه. من المهم أن تعرف، فيقتضي حسن النية من المتعاقد أن يختار في تنفيذ العقد الطريقة التي تفرضها الأمانة والنزاهة في التعامل، وهذا الالتزام بمراعاة حسن النية في تنفيذ العقد وهو يفرضه العقد، وهو يوجب على المتعاقد ألا يحدد على حسن النية في تنفيذه الالتزام وفي مطالبته بحقه، فهو يسأل عن الإخلال بهذا الالتزام مسؤولية عقدية، فكل عمل يقوم به المتعاقد، وهو في تنفيذ العقد ويكون متجافيا مع مقتضيات حسن النية، ويعتبر خطأ تعاقديا ويشغل مسؤولية صاحبه على هذا الأساس حتى ولو كان يتعارض مع حرفية ما يتضمنه العقد من أحكام .

إن مبدأ حسن النية يتطلب من المدين أن يقوم بكل ما يساعده على الاستفادة الكاملة من شؤونه القانونية، وأن يساعد الدائن المدين على الوفاء بالتزاماته، وأن يتعاون الجميع على مستوى عالٍ. وكذلك المساعدة في الصيانة وتنفيذ الاتفاق، وعليه فالالتزام بالتعاون يفرض على كل طرف تنبيه ونصح الطرف الآخر أثناء تنفيذ العقد إلى كل الوقائع التي تقتضي مصلحته الإلمام بها من أجل تنفيذ العقد ويسود هذا التعاون طيلة فترة تنفيذ العقد وخاصة بالنسبة للعقود طويلة التنفيذ. فمبدأ حسن النية يوجب على البائع المهني أو المستشار أيضا الإدلاء للمشتري أو العميل بكافة البيانات المتعلقة باستعمال الشيء المباع ونصحه وتحذيره من مخاطره.

و من كل ما سبق ذكره يمكن القول أن تعدد الأسس التي استند عليها الفقه و القضاء لتأسيس الالتزام بالنصيحة ما هو إلا نتيجة لعدم وجود نص قانوني صريح

يتضمن أحكام هذا الالتزام فنص المادة 352 ق.م.ج و إن كانت تعتبر تطبيقاً للالتزام بالنصيحة بفضل توسع الشراح في مفهومها و اتساع نطاقها، إلا أنها تحتاج إلى تدخل المشرع لإقرار هذا التوسع و النص صراحة على إلقاء عبء هذا الالتزام على عاتق المدين به، لهذا يرى بعض الفقه¹ أن أساس الالتزام بالنصيحة يكمن في نص المادة 107 بفقرتيها 1 و 2 من القانون المدني الجزائري و المقابلة للمادتين 1134- 03 و المادة 1135 من القانون المدني الفرنسي، باعتباره من الالتزامات التي يتطلبها حسن النية في تنفيذ العقود، أو من مستلزمات العقد وفقاً لمبادئ القانون و العرف والعدالة. على أن الاستناد إلى فكرة حسن النية ومستلزمات العقد ليست سوى محاولة لإيجاد سند من القانون، لتأكيد الذاتية المستقلة للالتزام المستشار أو البائع بالنصيحة وأن النقاش مازال قائماً حول الأساس القانوني لهذا الالتزام ما لم يتدخل المشرع بالنص عليه صراحة.

¹ حمدي أحمد مجد المرجع السابق ص 114.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للالتزام بالنصيحة

إن عقد الاستشارة يختلف عن الالتزام بتقديم المشورة. وتنشأ هذه المهمة الأخيرة في كثير من العقود التي تنطوي على تكنولوجيا أو أدوات أو معدات حديثة لا يعرفها الناس ويحتاجون إلى التوجيه والمشورة بشأن كيفية اختيارها واستخدامها معهم، وهذا الالتزام هو من مستلزمات هذه العقود، حتى وإن لم صراحة وهذا الالتزام يقع على عاتق كل بائع أو مورد في مواجهة العميل الذي وضع ثقته في البائع أو المورد.

وعليه فإن معرفة الطبيعة القانونية للالتزام بالنصيحة تتطلب دراسة إمكانية تصنيفه ضمن أحد العقود المسماة ثم المقارنة بينه وبين عقود الخدمات المشابهة له، وهذا ما سوف ندرسه في هذا المبحث من خلال تقسيمه إلى ثلاثة مطالب، حيث تطرقنا في المطلب الأول إلى الالتزام بالنصيحة و العقود المسماة، أما المطلب الثاني: الالتزام بالنصيحة وعقود الخدمات الحديثة، وتتناولنا في المطلب الثالث، نطاق تطبيق الالتزام بالنصيحة من حيث الأشخاص.

المطلب الأول: الالتزام بالنصيحة و العقود المسماة.

العقود المسماة هي عقود تقليدية، عرفها الناس منذ القدم ومارسوها و أكثرها من تداولها فيما بينهم و أصبحت قواعدها مستقرة توارثتها العصور كعقود البيع و المقايضة و الإجارة والوكالة... الخ.

وان محاولة إدخال العقود الجديدة في إطار هذه العقود التقليدية ليست بالأمر السهل، وهذا السبب:

أولهما: هو أن العقود يغلب عليها الطابع الفكري.

ثانياً: لما لها من خصائص متغيرة ومتغيرة، يصبح من الصعب تحديد وضعها، خاصة مع تطور الخدمات الاستشارية وزيادة الطلب عليها، و لكن هذا لا يحول دون محاولة إلحاق النصيحة بأحد العقود المعروفة في القانون المدني، و إن النصيحة يمكن أن تدرج تحت إحدى طوائف العقود التالية: إما عقد الوكالة، إما عقد البيع أو عقد المقاول، حيث قمنا بالتطرق إلى النصيحة و عقد الوكالة في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني، فتحدثنا عن النصيحة و عقد البيع، لتحدث في الفرع الثالث عن النصيحة و عقد المقاول.

الفرع الأول: النصيحة و عقد الوكالة:

الوكالة كما عرفها المشرع الجزائري في المادة 571 من القانون المدني جزائري " هو عقد بمقتضاه يفوض شخص إلى شخص آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه.¹

يتبين من التعريف الوارد في هذه المادة أن النصيحة تتفق مع عقد الوكالة في أن كل منهما يرد على عمل يؤديه كل من المستشار والوكيل لمصلحة الغير و لكنهما يختلفان لحجة موضوع كل منهما فالوكالة تعني القيام بتصرفات قانونية نيابة عن الموكل و قد بينت المادة 571 ق.م. جزائري في التعريف الذي بيناه سابقا²، في حين أن المستشار يقدم أعمالا مادية يغلب عليها الطابع الفكري كتقديم الاستشارات والنصائح و التقارير أو تقديم المساعدة الفنية في حالات معينة كما هي عليه الحال في عقود تنظيم و إدارة المشروعات أو عقود معلوماتية و إعطاء النصائح بشأنها، حيث تعد هذه المرحلة أساسية فيها.

فمهام المستشار غلبت الصفة الذهنية لنشاطه على الصفة المادية ومهما تكن صعوبة هذه المهام فهو لا يقوم بالتصرفات القانونية وعليه فلا تنطبق على أعماله أحكام عقد الوكالة التي لا تسري إلا على التصرفات القانونية دون الأعمال المادية. ونرى أن الفرق الأساسي بين العقدين هو أنه من ناحية يعتمد على طبيعة العمل المادي أو المستوى القانوني كمهنة الوكالة، ومن ناحية أخرى يعمل المستشار بشكل مستقل عن الزبون، و أما الوكيل فيعمل باسم الموكل و الصالحة والأعمال القانونية التي أبرمها تضاف إلى الموكل كما لو كان هو الذي عقدها مباشرة، أما المستشار فهو يعمل باسمه الخاص و لا ينوب عن العميل و الأعمال التي يقوم بها ويقدمها تضاف إليه شخصيا حتى و إن كانت لمصلحة العميل .

¹المادة 571 من القانون المدني جزائري.

² عرف في نفس السياق المشروع الفرنسي الوكالة في المادة 1974 في مدني فرنسي بأنها "عقد الذي بموجبه يعطي شخص الآخر سلطة إبرام الصفقات القانونية باسمه والتفويض أو الوكالة هو عمل يقوم به شخص ما لشخص آخر يمكنه القيام ببعض الأعمال المختارة من أجله.

وأيضاً فالمهام الأساسية التي يمكن أن نضيفها إلى الالتزام بالنصيحة هي مهمة التعاقد مع شركات الإعلام الآلي باسم الشركة أو باسم العميل الراغب في تركيب نظام معلومات حديثة، ومما هو معروف في نظرية العقد أن الاتفاق الذي يشمل عدة عقود متباينة من حيث تكييفها القانوني فالاتفاق يأخذ التكييف القانوني للعقد الأساسي أو الأكثر أهمية فالقاعدة الأصولية تنص على أن الفرع يتبع الأصل والأصل هو النصيحة المقدمة للعميل وليس الأصل هو التعاقد مع الغير نيابة عن العميل فتوكيل العميل هو مهمة منفصلة عن أعمال النصيحة و لكن أحيانا العميل يرغب في أن يكمل المستشار أعماله بالتعاون و الاتفاق مع الشركة التي تم اختيارها .

الفرع الثاني: النصيحة و عقد البيع:

عقد البيع¹. هو عقد يلتزم فيه البائع أن ينقل إلى المشتري ملكية شيء أو حقا ماليا مقابل ثمن من النقود، وهو ناقل للملكية، ويتصور للمبيع أن يكون شيئا ماديا أو معنويا أو أي حق مالي.

هناك جانب من الفقه الفرنسي حاول القول بإمكانية بيع الخدمات²، وهذا إستنادا إلى نص المادة 1598 من القانون المدني الفرنسي التي تفيد بأن كل شيء له قيمة من الناحية التجارية يمكن أن يرد عليه البيع، وأن القانون لا يحرم نقل الملكية متى كان محل الشيء غير مخالف للنظام العام والآداب، والنصيحة هي خدمة ذات قيمة اقتصادية يمكن أن تنسب إلى من يؤديها وتأخذ وصف السلعة وتصبح قابلة للتقويم و يقدر لها سعر .
إلا أن بيع الخدمات ليس بيعاً بالطريقة العادية، أي أننا ننقل ملكية شيء مشترك، ولكن هذا بيع من نوع خاص، والسبب أن الخدمات تستهلك بمجرد تقديمها إلى المشتري مثل بيع الطاقة على شكل تيار كهربائي، والتطور والتحدث قد لحق موضوع عقد البيع ليشمل الأموال المعنوية كالخطط والأفكار والنصائح الهندسية و الاقتراحات .

¹ المادة 351 من القانون المدني الجزائري

² R. Savalière, La vente de Service, 1971, Krone, pp. 223 s

ولكن رغم هذا فإن هذا الاتجاه لا يمكن الأخذ به، فالنصيحة يصعب اعتبارها سلعة أو شيئاً أو حقا مالياً، وإنما هي خدمة تقدم من مستشار متخصص يملك من علم و معرفة في سبيل خدمة زبائنه و لا يمكن في أي من الأحوال نقل ملكية هذا العمل¹ . فالالتزام بالنصيحة هو نصيحة تعكس خبرة المستشار وثقافته أما عقد البيع يقتضي أن يكون موضوعه حقا استشارياً.

وعليه فنرى أن الفرق الجوهرى بين العقدين هو أن عقد البيع يقع على أشياء مادية قابلة للانتقال، أما النصيحة يقع على خدمات غير قابلة للانتقال فهي تفتى وتنتهى بمجرد تسليمها ولا تضيف أي قيمة في خدمة المستفيد المالية، بل تترك بين يديه فقط المنفعة المقدمة من المستشار.

ولهذا فإن من الصعب التسليم بإطلاق وصف الملكية على ما يقدم المستشار لعميله وهذا على سبيل المثال في مجال المعلوماتية يلتزم خبير البرمجة بتقديم برنامج في الغرض الوارد في عقد المعلوماتية إلى العميل الذي يستخدم البرنامج وفقاً للغرض الوارد في هذا العقد وليس له أن يطلع الغير عليه، فهذه الدعامة المادية تحتوي على عنصر الإبداع والابتكار وهي تنسب إلى خير البرمجة في كل الأحوال، أي أن حق العميل على البرنامج هو حق استعمال لاحق للملكية².

والبعض يذهب لتبرير ذلك التكيف، على أن الفكرة السائدة هي أن الحياة للمعرفة الفنية هي مجرد سلطة مادية تمارس على أشياء غير مادية، إلا أنه يمكن أن تتحول هذه الحياة إلى ملكية بسبب الطابع الاستثنائي للملكية في الأشياء الغير مادية . و من جانب آخر، يصعب تقسيم البيوع إلى بيع أشياء أو حقوق و بيع خدمات، فالخدمات تنظمها في القانون الخاص عقود أخرى كعقد المقاوله.

الفرع الثالث: النصيحة و عقد المقاوله:

فعمل المستشار لا يمكن أن يكيف إلا على انه عقد مقاوله³.

¹ ريماء محمد فرج، المرجع السابق ص 43 .

² سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، دار النهضة العربية - القاهرة 2000 ص 119.

³ المادة رقم 540 من القانون المدني الجزائري.

فهذا العقد هو عقد يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين أن يؤدي عملا لطرف آخر مقابل عوض دون أن يكون تابعا له أو نائبا عنه.

وظيفة الاستشاري هي القيام بمهام معينة للعميل مقابل المبلغ المناسب. يساعد العميل في العثور على ما يحتاجه بعد البحث الميداني، ثم يقترح عليه الحصول على أجهزة مهنية كما يساعد في كتابة وتحرير العقد، والمستشار يخضع للعميل في تنفيذ عمله فهو يعمل فكره وعلمه من اجل الوصول إلى نتيجة أفضل والأنسب للمشروع الذي هو بصدد دراسته ويرى أغلبية الفكر في فرنسا بأنه هذا الاتجاه هو الأفضل فإذا كان المستشار يعمل لدى العميل أو كان خاضعا له فإن العقد لا يمكن اعتباره عقد مقابلة، وإنما يصبح عقد عمل.

وعليه ومما تقدم نستنتج أن بعض الأعمال هي أعمال مختلطة ذات طابع مادي وذهني ومنها تقديم النصائح ولكنها تتميز بغلبة الطابع الذهني عليها على الطابع المادي فالالتزام بالنصيحة ليس إلا شكلا من أشكال عقد المقابلة، بحيث تكون مهمة المستشار الأساسية فيه تقديم خدمات يغلب عليها الطابع الذهني.

المطلب الثاني: الالتزام بالنصيحة وعقود الخدمات الحديثة

إن التطبيقات العملية أوجدت إلى جانب العقود المسماة السابقة الذكر، عقود خدمات حديثة كعقد المعرفة العلمية و عقد البحث العلمي و قد عرفت بعقود القانون المدني الاقتصادي والالتزام بالنصيحة يقترب من هذه العقود مما يقتضي مقارنته معها لتحديد الخدمة المقدمة من المستشار عليه فسوف نقسم دراستنا في هذا المطلب إلى ثلاث فروع، إذ تطرقنا في الفرع الأول إلى الالتزام بالنصيحة و عقد نقل المعرفة التكنولوجية، أما في الفرع الثاني: الالتزام بالنصيحة و عقد البحث العلمي، وكذا الالتزام بالنصيحة كونه التزاما بتحقيق نتيجة ام ببذل عناية في الفرع الثالث

الفرع الأول: الالتزام بالنصيحة و عقد نقل المعرفة التكنولوجية

نرى أن هناك تقارب واضح بينهما فكلاهما يتضمن توظيفا لمعرفة و خبرة في سبيل خدمة العميل فعقد نقل المعرفة التكنولوجية يتضمن نقل معرفة صناعية أو تجارية لم تغط الحماية المقررة لبراءات الاختراع لتخلف بعض شروطها وعليه لا يمكن التكلم عن

الترخيص باستعمال هذه المعلومات أو التنازل عنها للغير لأنه لم تحظى بعد بحق استشاري "القانون الخاص"

إن نقل هذه المعرفة التكنولوجية هو خلق التزام في ذمة أحد المتعاقدين بأن ينقل ما لديه من معرفة إلى المتعاقد الآخر نظير مقابل مادي.

إلا أن التوصية لا تزال مختلفة عن اتفاقية نقل التكنولوجيا لأن الاتفاقية الأخيرة تنطوي على إعطاء أو الكشف عن أسرار أو أساليب معروفة ويستخدمها المالك. هذه المشكلة غير موجودة في التطبيق، فالمستشار لا ينقل إلى الزبون أي أسرار تكنولوجية أو تجارية، وكل ما في الأمر انه يوجهه إلى اختيار أفضل يساعده في عملية التفاوض و التعاقد.

ولكن هذا الأمر لا يمنع وجود نقل للمعرفة في مجال النصيحة و هذا مفترض خاصة عندما يقوم العميل بتحليل احتياجاته واختيار الأجهزة والبرامج بنفسه بعد تدريب المستشار و تعليمه للزبون¹.

كما تمتد المهام الاستشارية إلى اتفاقية نقل المعرفة في شكل مساعدة فنية؛ وهذا يعني أن المستشار قد يحتاج إلى مساعدة العميل على تنفيذ النصيحة ونقل المعرفة أيضاً إلى الآخرين. أنها تنطوي على نقل المهارات التقنية من عملية الإنتاج، أي قد يطلب من الناقل تمكين صاحب العمل أو مستخدميه من استيعاب التكنولوجيا المقدمة و تشغيلها، و هذا من أجل استغلال هذه الفنون على نحو أفضل وبذلك تشكل المساعدة الفنية طريقة من طرق نقل المعرفة الفنية في حال طلبها العميل من الناقل. و مع هذا يبقى عقد نقل المعرفة التكنولوجية متميزاً عن الالتزام بالنصيحة في ميزة أساسية و هي تحديد مدى إمكانية نقل المعرفة.

الفرع الثاني: الالتزام بالنصيحة و عقد البحث العلمي

إن تقليد البحث العلمي هو خلق شيء جديد نيابة عن الآخرين. وهنا يستخدم المخترع أو الباحث كافة قدراته الفكرية والعلمية لتحقيق الهدف المنشود لطرف ثالث أو عميل، وهو عادة ما يكون بتطوير اختراع سابق أو اختراع جديد لمعالجة موضوع معين، وعقد البحث هو بدوره عقد مقابولة و لكن الاختلاف القائم بينه و بين الالتزام بالنصيحة

¹ المادة 618 من القانون المدني الجزائري .

أن البحث العلمي هو من عقود الغرر¹، فالباحث يستعمل معرفة موجودة من أجل الوصول إلى نتائج أو معرفة جديدة أو مطلوب الكشف عنها.

أما الالتزام بالنصيحة لا يوجد فيه أي غرر فالمستشار يوظف معلوماته الموجودة لدى مستشارين كثيرين من أجل خدمة الزبون في أغراض محددة:

الفرع الثالث: الالتزام بالنصيحة كونه التزاما بتحقيق نتيجة أم ببذل عناية

بشكل عام، يعتمد الاستعانة بالاستشاري على فرضية وجوب معاملة الاستشاري وفقاً للمعايير الفنية للمهنة، فهو في مجال المسؤولية العقدية كمبدأً موجب بذل عناية و لكن كاستثناء يلتزم المستشار بموجب تحقق نتيجة في حالات محددة.

أولاً: المبدأ موجب بذل العناية

كقاعدة عامة، تقع على عاتق المستشار مسؤولية توخي الحذر لأسباب عديدة. وأهمها دور العميل أو المستفيد في هذه المسؤولية أو المسؤولية ووجود الأسباب والمخاطر المحتملة في تنفيذها، ولكن أحياناً تنفيذ المستشار الواجب يتأثر بعدة عوامل خارجية لا يد له فيها و منها دور العميل الفعال والمؤثر عند إعداد النصيحة وتنفيذها فالمستشار يتأثر أولاً بالمعلومات المقدمة من العميل، حتى يتمكن من إنجاز الدراسة ووضع الاستشارة، وأيضاً يتمتع العميل بكل الحرية لتطبيق النصيحة المقدمة أو عدم تطبيقها، أو تطبيقها بالطريقة التي يراها مناسبة، كان لا يأخذ بعين الاعتبار مثل التحذيرات التي قدمها المستشار في نصائحه، و يبقى العميل مسؤولاً عن كل الخيارات التي أخذ بها.

ولذلك فإن نطاق فوائد المشورة المقدمة للعميل لا يتجاوز سلطة المدين، ولا يلتزم المستشار بتأكيد ما يترتب على المشورة التي يجوز للمستفيد أن يسحبها أو لا يتراجع عنها، والفعالية التي تحققها النصيحة ونتائجها المرجوة منها يخرجان من يد المستشار إلى الشخص الذي سيتخذ القرار بتطبيقها أو برفضها فالمستشار لا يضمن للعميل نتيجة محددة وإنما هو يعده بان يبذل أقصى عناية ممكنة ليمده بمجموعة من الحلول المناسبة التي ترشده إلى اتخاذ قراره.

¹ انور احمد فزيح، المرجع السابق، ص 128.

فالاستشاري في مجال المعلوماتية يلتزم بأن يبذل العناية المعتادة ليمد العميل بمجموعة من العناصر الضرورية التي تساعده على اتخاذ قراره مستخدما في ذلك خبرته و تخصصه الفني، و لكن هي كخاصية احتمالية تحقق النتيجة وكونها تتوقف على عوامل خارجية لا يمكن للاستشاري السيطرة عليها فضلا عن ذلك الدور الفعال للاستشاري في تحقق النتيجة. فغالبية الفقه الفرنسي و تأسيسا على أن الاستشاري لا يضمن للعميل تحقق النتيجة و إنما هو فقط يعد أن يبذل أقصى عناية ممكنة لتقديم النصائح التي تحقق أهداف العميل، تذهب إلى أن التزام الاستشاري لا يكون سوى التزما ببذل عناية و هذا ما أكده القضاء.

ثانيا: الاستثناء موجب النتيجة

في بعض الحالات، يقرر المستشار المحترف القيام بعمل محدد لتحقيق هدف محدد. إذا لم تؤد هاتان المسألتان إلى احتمال وعواقب وكانت طبيعة الخدمة واضحة والغرض من التوصية غير واضح. ترجمة، كان ينصب العمل الفكري على حقائق ثابتة ومسلمات علمية، فإن المستشار يلتزم عندها بموجب نتيجة¹.

و هذا في بعض الفروض . أول هذه الفروض لو أن استشاري تعهد في مواجهة العميل بمقتضى الاتفاق على تحقيق نتيجة معينة، فهنا قانون العقد يقطع بأن الاستشاري ملتزم بتحقيق نتيجة وأيضا إذا تعهد الاستشاري أن يقدم استشاراته و دراساته خلال مدة معينة.

فإن التزامه بتقديم نصائحه خلال هذه المدة بعد التزما بتحقيق نتيجة، ولو أن طبيعة المهمة الملتزم بها الاستشاري محددة و معينة على وجه اليقين بحيث لا تحتل التأويل فإنه يعد ملتزما بصدها بتحقيق نتيجة معينة وهذا ما أقره القضاء².
و بعد تطرقنا إلى المطلب الأول والمطلب الثاني ودراستهما فسوف نتطرق إلى المطلب الثالث الذي نبين فيه نطاق الالتزام بالنصيحة من حيث الأشخاص.

¹ على فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موقع للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، من 22 .

² حسن حسين الدراوي، المرجع السابق، ص 365.

المطلب الثالث : نطاق تطبيق الالتزام بالنصيحة في من حيث الأشخاص:

يبدو لنا نطاق تطبيق الالتزام بالنصيحة من حيث الأشخاص للوهلة الأولى، ينحصر في تلك العلاقة المباشرة الموجودة بين المستشار والعميل، لذلك كان لزاما علينا التطرق إلى تحديد هذا النطاق المتعلق بالالتزام بالنصيحة سواء تعلق الأمر بالدائن أو المدين، دون إغفال وسائل تنفيذ الالتزام بالنصيحة، حيث تطرقنا إلى المدين بالالتزام بالنصيحة في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني فتطرقنا إلى الدائن بالالتزام بالنصيحة، لتتطرق في نهاية المطب إلى وسائل تنفيذ الالتزام بالنصيحة في الفرع الثالث.

الفرع الأول: المدين بالالتزام بالنصيحة.

لما كان المستشار هو الطرف الأكثر خبرة ودراية بالمبيع، فإنه يقع عليه الالتزام بالنصيحة إلى جانب طرف آخر هو أيضا واجب عليه النصيحة وهو المورد وعليه فسوف نتطرق إلى كل واحد منهما في ما يلي:

أولاً: التزامات الاستشاري المهني بتقديم النصيحة:

يجب أن يلتزم الاستشاري بتقديم النصيحة أو النصيحة وذلك لأنه من ناحية لديه خبرة ومن ناحية أخرى يظهر إبداعه ويظهر مهاراته وقدراته، فهو يلتزم بصفة عامة في مواجهة العميل بتقديم نصيحة التي تكون أبعد عن مجرد رأي بسيط أو معلومات مجردة أو تحذير و إنما هي نصيحة تعكس خبرته وتفوق الفن .

و يذهب رأي من الفقه الفرنسي إلى أن الاستشاري حتى يكون منفا للالتزامه عليه القيام بثلاث عمليات متتالية وهي عملية البحث عن المعرفة الاستعلام والاستخبار، و يجب أن تكون المعرفة هادية و مرشدة.¹

أ-البحث عن المعرفة: يبدأ الاستشاري هذه العملية بالقيام بكل التحقيقات والبحوث اللازمة والضرورية ليتعرف على حقيقة الوضع والمركز الذي سوف يقدم الاستشارة بخصوصه، فالاستشاري عليه قبل أن يشرع في إعطاء النصيحة اللازمة، أن يجمع و يتحرى على كافة المعارف والعلوم التي تعينه على معرفة حقيقة الوضع المطلوب إصدارا لنصيحة بشأنه حتى تكون ملائمة ومتوافقة.

¹حسن حسين البراوي، المرجع السابق، ص 254.

ويلاحظ على هذه المرحلة أن الاستشاري يقوم بها بمفرده و بدون تدخل من قبل العميل فهو يبحث ويتقصى على المركز و الوضع الذي سوف يقدم النصيحة بشأنه.

ب- الاستعلام و الاستخبار

يقوم الاستشاري هنا بالاستعلام و الاستيضاح من قبل العملاء الدائنين بالالتزام بتقديم النصيحة أي هو يقوم بتجميع البيانات والمعلومات اللازمة لأعداد الدراسة و هنا هو يعتمد على العميل في إعطاءه البيانات والمعلومات الضرورية واللازمة لإنجاح الدراسة، وعلى العميل أن يحدد للاستشاري الحاجات التي ينتظرها من وراء الاستشارة التي يطلبها من الاستشاري .

و نجاح الاستشاري في تقديم نصيحة تحقق رغبات وأهداف العميل يتوقف بالدرجة الأولى على البيانات وقاعدة المعلومات التي قدمها العميل، لذلك يعد التزام العميل بتقديم البيانات و المعلومات اللازمة لإعداد الدراسة و الذي يعبر عنه الفقه بالالتزام بالتعاون، بعد التزاما أساسيا من الالتزامات المفروضة على عاتق العميل في تقديم النصيحة.

ج- المعرفة الهادية والمرشدة

يجب أن تكون المعرفة التي بحث عنها الاستشاري و قيامه بدراسة بيانات ومعلومات العميل وانتهى فيها إلى رأي فني هذا الرأي لا بد أن يكون هاديا ومرشدا للعميل في اتخاذ قراره.

و بعد أن يبحث الاستشاري عن المعارف اللازمة لإعداد الدراسة فنيا وبعد ان يقدم له العميل كافة البيانات والمعلومات اللازمة لاعداد الدراسة، وبعد ذلك يقوم باستخدام مهارته الفنية وقدرته العلمية وخبرته المتميزة بالتحليل والدراسة لكافة العناصر التي تجمعت لديه وينتهي بعد ذلك إلى رأي فني يعد عن طريقه نصيحة يقدمها للعميل التي تساعد وترشده إلى اتخاذ قراره.

وفي هذا الصدد تبقى وظيفة عقلية وفكرية للمستشار أن يقدم النصائح اللازمة للتحذير والتحذير من نفسه، فلا تنقلب اداءات الاستشاري وتصبح اداءات مادية و ذلك لأن طبيعة أداء الاستشاري أنه أداء ذهني وعقلي يمثل نتاج عقله و ذهنه و فكره¹.

¹ انظر من حسين البراري عند تقديم المشورة المرجع السابق ص 254.

و ينظر إلى أن النصائح المقدمة في مجال المعلوماتية تختلف عن النصائح المقدمة في المجالات الأخرى، وذلك لأن عقود النصائح أو الاستشارات المعلوماتية منظمة بواسطة النقابة التي تضع شروطا عامة نموذجية يلتزم بها المستشار أو شركات تقديم النصائح وتطبيقها.

1-دراسة متطلبات العميل

فيما يتعلق بنظام المعلومات عالي السرعة، فإن أول شيء يجب على الاستشاري فعله هو تحديد مدى حاجة العميل لنظام المعلومات، وما هي الفوائد التي ستأتي من استخدامه، وما هي المشاكل التي يمكن توقعها نتيجة تشغيله، و يجب أن يأخذ المستشار في اعتباره احتياجات العميل المستقبلية فلا يكفيه أن يعلم الحاجيات الآنية لأن كل مشروع ستحدث له تغيرات مستقبلية تؤدي إما إلى زيادة نشاطه أو نقصانه و هذا يؤثر بشكل كبير على اختيار الجهاز المناسب و النظام المقترح من حيث طاقته الاستيعابية و تعدد عملياته وسرعة معالجته للمعلومات. وإنجاز هذه المهمة والمتمثلة في دراسة وتحليل للمشاكل التي تواجه مشروع العميل يتوقف بالدرجة الأولى على المعلومات التي يقدمها العميل للمستشار وعليه فتقصير العميل في التحري والاستعلام و كذا إعطاء المعلومات الكافية للمستشار الذي يؤثر على اختياراته ويؤدي إلى حصوله على أجهزة لا تتناسب مع احتياجاته الحقيقية¹، وهذا يؤدي إلى انعقاد المسؤولية عند الإخلال بالتزامه، فهذا الالتزام ينبثق أساسا من حاجة أحد الطرفين المعاونة الآخر بسبب تفاوت الخبرة و هذا راجع لسرعة التطور والتعقيدات الفنية المتلاحقة.

2-وضع تصور

بعد الانتهاء من عملية تحديد الاحتياجات فيما يتعلق بالملاءمة الاقتصادية والفنية لنظام المعلومات ودراسة متطلبات العميل، يقوم الاستشاري بإعداد رؤية النظام حسب احتياجات العميل وتعتبر هذه المرحلة من الأمور التي تحتاج إلى أن يتم. الأكثر صعوبة. مراحل. ما يمر به المستشار، إذ يكون أمام عدة خيارات وحلول يمكن طرحها

¹ محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدي والإلكتروني وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006

فهو يقوم أولاً باستبعاد الحلول الغير الملائمة سواء من الناحية الفنية أو من الناحية المالية ثم بعد ذلك يقوم باختيار الجهاز أو النظام الأكثر ملائمة للمشروع .

فواجب المستشار في اقتراح نظام مناسب لا يقتصر على ما هو مناسب ولا على ما هو موجود في علمه وإنما يجب عليه البحث في أنظمة أخرى متوافرة في السوق تتناسب مشروع العميل و إلا سوف يجد نفسه معرضاً للمسؤولية المدنية ويطبق عليه معيار الرجل المعتاد وهذا لمعرفة مدى مسؤوليته وفقاً لدرجة تخصصه وخبرته في ميدان النصائح في مجال أجهزة الإعلام الآلي. و بعد الانتهاء من وضع تصور نهائي للنظام المقترح، فإن المستشار يمكن تكليفه بعدة مهام أخرى مكملة لمهمة وضع تصور و من بين هذه المهام -كتابة دفتر الشروط cahier des charge حيث يلجأ العميل المساعدة المستشار لكونه متخصص و يكون اقدر من العميل في تحريرها، وعليه فمساعدته في هذه المرحلة أصبحت ضرورية كون أن عقود الحصول على أنظمة المعلومات معقدة لكونها تتضمن مجموعة من العقود التفصيلية كعقد الحصول على برنامج الإعلام الآلي و عقد الحصول على أجهزة الإعلام الآلي و عقد التمويل، و عقد الصيانة، حيث يكون بصدد عقد واحد يشمل خدمات متعددة.

إذا كان لدى العميل معرفة فنية قليلة فيما يتعلق بمتطلبات اختيار النظام والضمان، يشارك الاستشاري في كتابة كتاب التكوين ويمكنه أيضاً دعوة الشركات المتخصصة لتقديم عروضها التي يتم تطويرها، و هنا يكون دوره هو اختيار العطاءات التي تتناسب مع التصور المقترح و هو يساعد العميل في اتخاذ القرار، و هنا يقوم المستشار بالاتصال بالشركات المتخصصة و يضع المعايير النوعية و الكمية لكيفية اختيار العرض الأكثر ملائمة يجب على المستشار مساعدة العميل في التفاوض مع الشركة المورد التي سوف تزود العميل بالأجهزة أو النظام.

3-مساعدة العميل في تشغيل الجهاز

هنا يقوم المستشار بمساعدة العميل فنياً في علاقته مع المورد و أيضاً في عملية تسليم الأجهزة وفحصها فنياً للتأكد من صلاحيتها ومطابقتها للمواصفات المطلوبة و أيضاً يتأكد من توفير حماية كافية لنظام المعلومات على مستوى الأجهزة والبرامج .

ولا يقتصر دور المستشار فقط على دراسة حاجة العميل و اقتراح نظام معلوماتي معين و هو أيضا يذهب إلى تنفيذ وتشغيل النظام، وعليه فإن مهام المستشار تتواصل إلى غاية تشغيل العميل للجهاز، و هنا يكتمل دور المستشار في تقديم النصح للعميل من اقتناء الجهاز أو النظام المعلوماتي إلى غاية تشغيل هذا الجهاز.

و لكي يؤدي المستشار عمله على أحسن وجه ممكن فإنه لابد من أن يستعلم عن حالة السوق، ويجب عليه أيضا أن لا يفشي الأسرار التي أطلع عليها أو قام العميل باطلاع المستشار بها من اجل القيام بمهمته¹، وأن يلتزم بعدم إفشاء المعلومات والبيانات التي قدمها له العميل لمنافسيه.

يجب على الاستشاري تقديم المشورة للعميل وتوجيهه إلى الحل الذي يناسب احتياجات العميل، ويتصل بذلك أن يحذر العميل إذا اختار الأخير برنامج معلوماتي لا يتفق و مشروع العميل و لا يحقق للعميل النتائج المرجوة من ذلك المشروع.

ثانيا: التزامات المورد بتقديم النصيحة:

مسؤوليات الاجتماع هي الأهم وتقع على عاتق مقدم الخدمة أو الخدمة التي توفر المعلومات التلقائية، خاصة في مرحلة ما قبل التعاقد، أي مرحلة التفاوض، و هنا يكون واجب عليه أن يوجه اختيارات زبونه بتحديد وتعيين الطرق والوسائل التقنية التي تساعده و تتاسبه أكثر حسب نوعية نشاط مؤسسته أو شركته والتدخل شخصيا في تحليل حاجيات زبونه كي يشرع عليه الحل المناسب و الفعالة.

و عليه هنا استقر القضاء الفرنسي على أنه يجب على المورد أن يعطي للزبون التوجيهات اللازمة من أجل إعادة تنظيم مؤسسته باستعمال أنظمة الإعلام الآلي واقتراح تكوين لبعض مستخدميه أو حتى توظيف مستخدمين جدد .

الفرع الثاني: الدائن بالالتزام بالنصيحة .

سبق وانتهينا من بحث التزامات المستشار و المورد، ففي هذا الفرع سوف نتطرق إلى دراسة التزامات العميل (أولا) ثم التزامات الزبون (ثانيا):

¹ حسن حسين البراوي ، المرجع السابق، ص 269.

أولاً : التزامات العميل بصفته كدائن بالالتزام بالنصيحة:

فالعميل عليه التزام تقليدي يتمثل في وجود دفع المقابل لما يحصل عليه من الاستشاري أي الالتزام بدفع الأجر إلى جانب هذا الالتزام هناك التزام خاص و هو ما عبر عنه الفقه بالالتزام بالتعاون، و لهذا فسوف نلجأ إلى نقطتين هامتين عبر عنهما الفقه وهما الالتزام بالتعاون (1) و الالتزام بدفع الأجر (2).

1- التزام العميل بالتعاون

مهما كان ما يفعله المستشار، فإن البحث الذي يقوم به المستشار، سواء كان مستشاراً فردياً أو وكالة تقدم المشورة أو الإحالات، لا يمكن للعميل أن يكون بمفرده في اتباع النصيحة، تحتاج بالضرورة إلى عدد من العناصر و القواعد والأسس الاقتصادية والفنية التي تعتمد عليها الدراسات، ومن المعروف أن تلك الأسس و القواعد الخاصة بالمشروع لا يعلمها إلا العميل، و لهذا لابد أن يكون هناك تعاوناً بين هذا الأخير والاستشاري، بمقتضاه يقدم العميل العون والإعلام للاستشاري حتى يتمكن من إعداد الدراسة و تقديم الاستشارة .

إذا كان هذا البحث يتطلب ثقافة ومعرفة ومهارات الاستشاري لعدد كبير من البيانات والمعلومات وكان مطلوباً من الاستشاري القيام بمهمة البحث وتحليل البيانات والمعلومات اللازمة لإنجاز البحث، فإن البيانات والمعلومات المقدمة إليه يتم توفير العميل للعميل، فالعميل عليه التدخل في كل حالة لازمة ليكون من تدخله مثل إشارة مرور للاستشاري حتى يستطيع أن ينجز المهمة المكلف بها¹.

وعليه فإن عناصر الالتزام بالتعاون الواجب على الاستشاري تتحدد في وجوب أن يعلم العميل الاستشاري بكل البيانات والمعلومات الضرورية، ليس هذا فحسب بل شمل كذلك وجوب أن يساهم ويشارك العميل بدور فعال في إنجاز الدراسة و وضع الاستشارة، ولذلك نتطرق إليهما كما يلي:

1- التزام العميل بأن يعلم الاستشاري:

التزام التعاون يفرض على العميل أن يقدم للاستشاري مختلف المعلومات اللازمة لإعداد نصيحة صحيحة، وتلك المعلومات تتضمن عادة تحديد الهدف الذي يسعى إليه

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 40.

المستفيد والحاجات المنتظرة من تلك النصيحة المقدمة كأن يعرض عليه مثلا الصعوبات التي تواجهه في إدارة المؤسسة¹.

لذلك يجب على الشخص الذي يطلب النصيحة أن يصيغ السؤال المطروح على الاستشاري بوضوح وأن يكون قادرًا على فهم كل شيء، فيجب على العميل أن يحلل ويحدد ما يحتاج إليه الاستشاري والطبيعة المميزة للنصيحة كونها تقوم على أداءات ذهنية وعقلية يقوم بها الاستشاري تتوقف على ما يحدده العميل من حاجات مطلوبة من الاستشاري، وذلك لأننا لن نستطيع أن نقف على ما إذا كان الاستشاري قد أدى مهمته من عدمها إلا في ضوء هذه الحاجات التي يحددها ويعينها العميل، فقيام الاستشاري المهني بإمداد العميل بالرأي والدراسة التي تشتمل على النصيحة وهي التي تساعد وتوجه العميل المهني بإمداد العميل بالرأي والدراسة التي تشتمل على النصيحة وهي التي تساعد وتوجه العميل إلى اتخاذ قرار سليم، سواء كان سلبيًا أم إيجابيًا، أمر يتوقف على ما يقوم به العميل من شرح لما يحتاج إليه وأن يبين الاستشاري أسباب لجوءه إليه وما ينتظره من الاستشاري بدقة.

فمعاونة العميل للاستشاري تعد أساسية، لا من ناحية الاستشاري الذي لن يستطيع أن ينجز مهمته و يقوم بعمله من التحليل و الدراسة وتقديم الاستشارة إلا بناء على العناصر والمقومات التي يقدمها له العميل فحسب، ولكن لأن التعاون مع الاستشاري يجعل إمكانية وفرص نجاح تلك النصيحة المقدمة كبيرة.

فطرق شرح العميل لما يحتاج إليه وتحديداه لا ينبغي أن يفرغ في شكل معين، فهو يمكن أن يحدد العميل لما يحتاج إليه من الاستشارة بدقة في كراسة الشروط وهذا يكون من الناحية العملية في مجال المعلوماتية.

و يطلب من الاستشاري أن يقدم له شرح لكل العناصر المشتملة على النصيحة والتي تكون غامضة بالنسبة له.

على سبيل المثال، يجب على الشركات التي تلجأ إلى مستشار المعلومات للحصول على المشورة والتعليمات أن تطلب بعض المعلومات والبيانات التي تحتاجها عند وضع خطة المعلومات، وأفضل الوسائل لتشغيله فهذه المشاركة والمساهمة من العميل

¹حسن حسين البراوي، المرجع السابق، ص 270.

للاستشاري، سواء كانت بغرض المساهمة في إعداد الدراسة أو بغرض المساهمة في تنفيذ الاستشارة . هذه تعد انعكاسا للالتزام بالتعاون الملقى على عاتق العميل.

ومن مظاهر المشاركة كان يساهم العميل مع الاستشاري في اختيار الحلول المقترحة فيجب على العميل أن يشارك ويساهم مع الاستشاري في الاختيار للبرامج المطروحة لإعادة التنظيم وأن يكون عالما بهذا الاختيار والنتائج التي تترتب على ذلك ويتصل بذلك أن يكون لدى العميل استعداد للمساهمة مع الاستشاري في تحمل المسؤولية إذا كان اختيار العميل من شأنه أن يؤثر في النتائج التي تترتب على النصيحة.

ونقطة أخرى في هذا الموضوع هي أن هناك حوار وتواصل مستمر بين الاستشاري والعميل، لأن الأول يقع على عاتقه مسؤولية البحث والمعرفة والتحليل والتعلم، والآخر على عاتقه مسؤولية التدريس والمشاركة، وهذا يقتضى أن يكون هناك حوار واتصال دائم بين الاستشاري وبين العميل، فالاستشاري لا يقدم النصيحة ويترك العميل، والعميل لا يقف منتظرا من الاستشاري كل شيء بل يتعين أن يقوم كل منهما بما عليه بحيوية ونشاط حتى يلتقيا في نقطة في منتصف الطريق.

ب- التزام العميل بدفع الأجر:

جميع العقود بين المهنيين هي عقود متبادلة، وبما أن الاستشاري محترف، فإن العقد مع العميل هو عقد متبادل يدفع فيه العميل للاستشاري مقابل المشورة المقدمة، فالنصيحة هي من عقود المعاوضة، ومن مزايا العصر أن أصبحت مهنة تقديم النصائح مصدر دخل لمن يمارسها متى قدمت في إطار مهني.

فالالتزام بدفع الأجر يعد التزاما رئيسيا وأساسيا على عاتق العميل، وقد يشترط في النصيحة وقد لا يشترط، ولكن حتى ولو لم يشترط صراحة فهو التزام قائم و موجود ولا يتحلل منه العميل إلا بأدائه¹.

¹ قررت محكمة النقض الفرنسية في حكم حديث لها أن التحديد المسبق للأجر ليس شرطا جوهريا في العقد متى كان تحديد الأجر ممكن بعد إبرام العقد سواء بإرادة المتعاقدين أو عن طريق قاضي الموضوع بل أن المحكمة ذاتها قررت في حكم خاص بأتعاب مكتب الدراسة الفنية أن غياب التحديد المسبق للأجر لا يعني بطلاق مقدار الأمر وفقا لقواعد العدالة.

ويكون تحديد الأجر بواسطة المتعاقدين وباتفاق بينهما على أي أجر يرتضيانه، وهذا يكون أما حسب عدد ساعات العمل أو على أساس حصة من الربح أو على أساس نسبة مئوية ثابتة من رقم الأعمال أو على أساس مبلغ إجمالي. وهناك طريقة أخرى لتحديد هذا الأجر وهو بواسطة القاضي في حالة عدم اتفاق المتعاقدين.

وبعد التطرق إلى العميل بصفته دائن بالالتزام بالنصيحة فسوف نتطرق في النقطة الموالية إلى الدائن الثاني في الالتزام بالنصيحة .

ثانياً: الزبون بصفته كمستهلك عادي للالتزام بالنصيحة: يعتبر الزبون الدائن الأصلي إلى جانب العميل بالالتزام بالنصيحة .

في مواجهة المدين به، إلا أن صفة التخصص هنا كذلك لها أهميتها ومن هنا وجب التفرقة بين الزبون الغير متخصص (أ) والزبون المتخصص (ب).

أ. الزبون الغير المتخصص

مصطلح العميل أو المستهلك بشكل عام ليس متخصصاً في مفهوم النزعة الاستهلاكية، وقد كان تعريف العميل أو المستهلك محل نقاش قائم على منظورين، حيث يعرفه المنظور الواسع بأنه أي شخص ملتزم باستخدامه، أي بمعنى استعمال أو استخدام مال أو خدمة، فيعتبر مستهلكاً وفقاً لهذا¹.

وفي اتجاه آخر يأخذ بالمفهوم الضيق لتعريف المستهلك على أنه: « الشخص الذي يحوز أو يستخدم السلع والخدمات استخدام غير مهني»².

وقد أخذ أغلب فقهاء القانون بالمفهوم الضيق للمستهلك ويرجعون ذلك إلى أنه يشكل أحد أهم أطراف اقتصاد السوق وبدونه لا يمكن الحديث عن الإنتاج أو التوزيع أو التجارة وهو في نفس الوقت الطرف الضعيف في عقد الاستهلاك³.

¹ سيد محمد السيد عمران حماية المستهلك اثناء تكوين العقد، المرجع السابق ص 21.

² مرفت عبد المنعم صادق العملية الجنائية المستهلك بدون دار نشر القاهرة، طبعة 2 2001، ص 12

³ بختة موالك، الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية جامعة الجزائر حرية رقم 2 سنة 2000 ص 20.

لقلة أو انعدام خبرته في مجال الصناعة أو التجارة، أما المهني حين يبرم عقد لصالح مهنته فإن عدم تخصصه لا يعني ضعفه من الناحية الاقتصادية، لاملاكه وسائل أخرى تعوضه نقص خبرته وتجعله دائماً في مركز قوة مقارنة بالمستهلك الذي يفترض فيه الجهل بالأشياء محل التعاقد.

وهو نفس الاتجاه الذي أخذ به المشرع الجزائري حين عرف المستهلك في المادة 2 فقرة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، حيث نصت على ما يلي: "المستهلك هو كل شخص يقتني بثمن أو مجاناً منتجاً أو خدمة معدين للاستعمال الوسيط أو النهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به"، إلا أن هذا التعريف لقي انتقادات عديدة خصوصاً من حيث تناقض فقراته وصياغته الركيكة ثم توسعه المفرد في مفهوم المستهلك.

ولعل هذه الانتقادات هي التي دفعت المشرع لتعريف المستهلك مجدداً بموجب المادة 3 فقرة 01 من القانون: 09-03 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية فنصت على أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجاناً سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان تكفل.¹

وبما أن المشتري ليس خبيراً، فلا يمكننا أن نفترض أنه يعرف أي معلومات عن السلعة المعروضة للبيع. ويعتبر جهله جهلاً مشروعاً، فإنه يتعين على البائع أو المورد أن ينصحه ويحذره من كافة الأخطار التي تكتنف استعمال المبيع و وسائل تجنبها وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية حين قررت أن إقدام المستهلك العادي على التعاقد مع بائع متخصص لا يفرض عليه أن يكون ملماً بالبيانات الفنية والمتخصصة من المبيع، وأن جهل المستهلك بهذه البيانات لا يمكن أن يعتبر خطأً في حقه بأي صورة كانت.

على الرغم من أن تعريف المشتري أعلاه لا يشمل مفهوم المشتري المحترف الذي يقوم بأنشطة مهنية، إلا أنه لا يشمل ذلك، حيث يمكن للمشتري المحترف الذي يقوم

¹ بودالي محمد، مدى خضوع الإدارة ومرتقيها لقانون حماية المستهلك، مجلة الإدارة، المدرسة الوطنية للإدارة عدد 24 لعام 2002، ص 43.

بأنشطة شخصية أو عائلية الاستفادة من الحماية المقدمة في شتى المجالات. مهاراته لا تسمح له بالتعرف على ومزاياها وميزاته،

ب- الزبون المتخصص

ويقصد به المشتري الذي يكون متخصصا في نفس المجال الذي يعتمد البائع أو المورد ومتى كان المشتري كذلك فإن هذا يضيق من نطاق البائع في التزامه بالنصيحة، ويكون سببا لتخفيف أو الإعفاء من المسؤولية، وبالتالي فإن المخاطر التي يتعرض لها الزبون أو المشتري لا تكون راجعة إلى نقص في المعلومات والبيانات المقدمة من البائع، بل تعود إلى خطأ المشتري في الاستفادة مما أتيح له من بيانات¹.

ويذهب البعض إلى حد القول بأن إقدام الزبون المتخصص أو المشتري على شراء سلعة يعرف خصائصها ومخاطر استعمالها، من شأنه أن يفقد الالتزام بالنصيحة نظرا لعدم احتياج المشتري أو الزبون المتخصص لأية بيانات أو معلومات عن هذه السلعة². هذا وتجب الإشارة إلا أنه قد يتسع نطاق الالتزام بالنصيحة حتى ولو كان الزبون شخصا مهنيا متخصصا فيما يشتريه كما لو كان المبيع مبتكرا جديدا وحديثا ولم يسبق تداوله في الأسواق أو ذا تقنية عالية ومعقدة، وأن تأهيل هذا المهني لا يمكنه من تقييم المدى الدقيق للخصائص التقنية لما يقتنيه³.

الفرع الثالث: وسائل تنفيذ الالتزام بالنصيحة في :

هناك عدة وسائل وطرق ممكنة لتنفيذ الالتزام بالنصيحة وتقديم البيانات إلى الدائن فيمكن للمدين التحرر من الالتزام بالنصيحة الواقع على عاتقه بتقديم التنبيهات والنصائح والتحذيرات إما كتابة أو شفاهة (أولا)، أو بواسطة الإعلانات أو حتى بواسطة وسائل الإعلام والاتصال المستحدثة (ثانيا):

¹ عبد العزيز المرسي حمود، الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقد البيع في ضوء الوسائل التكنولوجية الحديثة، دراسة مقارنة، دون دار النشر، سنة 2005 ص 37.

² ميرفت عبد العال، المرجع السابق، ص 103 .

³ حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص 291.

أولاً: النصيحة شفاهة وكتابة:

أ- النصيحة شفاهة:

وتعتبر هذه الطريقة أبسط وأسرع من غيرها في تنفيذ التزام الاستشارة، حيث أنها لا تحتاج إلى توثيق وتزود المدين بشكل فوري بمعلومات معينة تحتاج إلى التعجيل من خلال المفاوضات أو المناقشات لأسباب مختلفة. وهذا يحدث بين المدين والدائن، يتمكن هذا الأخير من الحصول على المعلومات التي تهمة من المدين مباشرة ويتمكن من الوقوف معه خطوة بخطوة ومرحلة بمرحلة على الأمور التي يكون في حاجة إلى معرفتها، ويطلب منه تبصيره بكل ما من شأنه إجلاء الغموض عليه من معلومات وأمر يكون في حاجة إلى معرفتها.

ويجب أن تكون هذه المصطلحات مفهومة بوضوح. ويجب أيضاً تجاهل المعلومات غير الواضحة بما فيه الكفاية والتي لا يقبلها المدين، فالمدين يتعين عليه اختيار العبارات المفهومة وتفادي استعمال العبارات الغامضة أو المشوبة باللبس والمصطلحات الفنية المعقدة¹.

ومن إيجابيات التقديم الشفوي للمعلومات أن الدائن يتمكن بسهولة من طلب المعلومات والتفسيرات والنصائح التي يحتاج إليها حول أمر معين، وقد يطلب بعض المعلومات التوضيح البيانات المكتوبة عندما يصعب فهمها لأسباب مختلفة، وخاصة إذا كان أمياً يجهل القراءة والكتابة.

وتبدوا أهمية المعلومات الشفوية في الحوار الذي يدور بين الطرفين يمكن المدين من تقديم النصائح اللازمة للدائن وقت إبرام العقد خاصة في العقود التي ترد على أشياء معقدة، أو أشياء ذات تقنية عالية أو جديدة في استعمالها.

في هذا العقد، لا يقوم البائع بتزويد المشتري بالمعلومات التي تقدمها الشركة المصنعة فيما يتعلق بالبضائع المباعة فحسب، بل يتضمن أيضاً جميع المعلومات والنصائح الضرورية التي قد تكون مطلوبة، وكل ما يراه مفيد للمشتري، ويستطيع للاستعانة في تقديم هذه البيانات الإضافية بما يقدمه له المشتري من معلومات عن حاجاته التي يريد إشباعها والغاية التي يسعى إليها، فيختار له البائع الجهاز الملائم

¹ جابر محجوب علي ضمان سلامة المستهلك من الأضرار المنتوجات الصناعية المبيعة المرجع السابق، ص 244.

لتحقيق هذه الحاجات، ويفسر له مزاياه بالمقارنة مع المخاطر التي يمكن أن تنجم على اقتناء جهاز آخر.

وبالإضافة إلى تلك البيانات الشفوية الموضحة، يمكن أيضا للمدين أن يستعمل إشارات أو أجهزة معينة تبين كيفية الاستخدام الصحيح للشيء وخاصة تلك الأشياء المعقدة الاستعمال كالإعلام الآلي أو المعروضة للتداول لأول مرة في السوق. ومن مزايا الطريقة الشفوية بالنسبة للمدين أنها تسهل عليه تنفيذ التزامه بإعلام الدائن لأنها طريقة غير مكلفة.

و لكن رغم كل ما تحققه الطريقة الشفوية في تسهيل إعطاء المعلومات الواجب إعطاءها فإن هذه الطريقة لا يمكن الاعتماد عليها، ولا تعد فعالة دائما وذلك لعدة أسباب نذكرها كالتالي:

1. هذه الطريقة تعييبها مساوئ وذلك بالنسبة للمدين بالالتزام بالنصيحة إذ يصعب عليه إثبات وفائه بالالتزام بالنصيحة وإدلائه بكل البيانات التي يحتاج إليها الدائن، فكيف يستطيع إثبات أنه وفي ما عليه إذا لم يعط تلك البيانات أمام شهود أو بواسطة إقرار من الدائن يفيد أنه تلقى البيانات اللازمة و لتجنب هذا المشكل من الأفضل بالنسبة للمدين اتخاذ الاحتياطات اللازمة ونصيحة زبونه كتابة.

2. أن تطور الأشكال الجديدة المستخدمة في التعاقد وإبرام المعاملات بصفة عامة، جعل الاعتماد على الطريقة الشفوية في الإدلاء بالمعلومات أمرا مستحيلا، وذلك .

لأنه قلص من حظوظ الالتقاء المباشر للمتعاقدين في مكان واحد، وقلص بالتالي من إمكانية التنفيذ الشفوي للالتزام بالنصيحة، إذا أنه هناك الكثير من العقود التي تتم عن طريق المراسلة و لا مجال فيها لإدلاء بالنصائح شفاهة باستثناء التعاقد عن طريق الهاتف أو عن طريق الانترنت التي هي من نظم التعاقد المعاصرة¹.

وحتى لو كان من السهل على الأطراف المتعاقدة الوفاء بالتزاماتها، فإن سرعة إبرام العقد لا تترك للمقاول الوقت الكافي للتفاوض حول جميع المسائل اللازمة. وحيد. - التعرف على مميزات ومكونات منتجاتها، لم يعد هو البائع المباشر للمشتري الأخير، بل

¹ عليان عدة، الالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، المرجع السابق، ص 87 .

يوجد وسطاء، وموردين وموزعين هم الذين يتعاقدون مباشرة مع المستهلك والزبون، لذلك يفضل المنتج الإدلاء كتابة بالمعلومات المتعلقة بالأشياء التي ينتجها.

3. عندما يقتني المشتري شيئاً خطر في ذاته أو في استعماله فإن استعماله قد لا يقتصر عليه وحده وإنما يستعمله أفراد أسرته وقد ينسى بعض المعلومات التي تم الإدلاء بها إليه شفويا، وقد لا يكون حاضرا وقت استعماله، وهو ما يهدده بإمكانية حدوث أضرار أو مخاطر نتيجة عدم التقيد بالبيانات اللازمة¹.

وعليه ومن أجل كل تلك الأسباب والنقائص التي وجدناها في النصيحة شفاهة، فإنه هناك طريقة أخرى يستحسن تقديم البيانات المتعلقة بالشيء المبيع وهي الكتابة التي تجعل النصيحة مستمرة.

ب- النصيحة كتابة:

الكتابة هي طريقة و وسيلة منتشرة من أجل تقديم المعلومات إلى الطرف الثاني المتعاقد وهي الأكثر والأهم فعالية، وهذا ما نراه من خلال تلك المزايا التي تتمتع بها مقارنة مع الطريقة الشفوية، وأهم هذه المزايا

المعلومات المقدمة كتابة تتميز بالدوام والثبات، فيسهل ذلك على الدائن استغلالها والاستفادة منها فمادامت موجودة بين يديه بصفة مستمرة فهو يتوفر على الوقت الكافي للإطلاع عليها، ويمكنه اللجوء إليها عدة مرات كلما إحتاج إليها، فهي تقدم إليه إعلاما متكررا دون الحاجة إلى الاستعانة بالمدين مجددا عكس المعلومات الشفوية التي يحصل عليها مرة واحدة.

- وأيضا تتميز المعلومات المكتوبة بالدقة في كتابتها، حيث أن المدين يعدها مسبقا، كما يحاول صياغتها بعناية ويضمنها بكل البيانات التي يمكن أن يحتاجها الدائن وهي بهذه الصورة تحقق منفعة للدائن، حيث يمكنه الوقوف على البيانات إلى أن تتضح أمامه كل الوقائع التي تفيده في الإقدام أو عدم الإقدام على التعاقد وتوضح كيفية الانتفاع الأمثل بالشيء محل العقد.

¹ حمدي أحمد سعد، المرجع السابق ، ص 296 ، 297.

وهذه الطريقة هي حماية للطرف الضعيف في العقد كونها تقدم له سهولة في الإثبات سواء للمدين باستعمالها كدليل قوي لإثبات وفائه للالتزام بالنصيحة، وبالنسبة للدائن (الزبون) في الاستناد عليها لإثبات عدم تنفيذ المدين لالتزامه.

- تعد الكتابة وسيلة فعالة في الإعلام، حيث أن الاستفادة منها تكون بشكل أوسع، فقد يستفيد منها أشخاص لم تربط بهم علاقة عقدية مع المدين، ولكن إلى جانب هذه المزايا التي تتمتع بها المعلومات الكتابية إلا أنها تترتب عليها بعض المساوئ بالنسبة للمدين بالنصيحة لأنها تتطلب تكاليف وجهد إضافيين، وأنها تلزمه بوضع تصور معين للنصائح الواجب الإدلاء بها حيث يجب التحرير و الطباعة والتوزيع.

وحتى تكون الكتابة وسيلة فعالة في تنفيذ الالتزام بالنصيحة يجب أحيانا تقديمها قبل صدور الرضى، خاصة بالنسبة للبيانات التي لها تأثير على إبرام العقد، فالمعلومات التي تقدم بعد إبرام العقد لا تكون لها فائدة، إذا كانت لها علاقة بإبرام العقد، وبالتالي يجب منح الدائن الوقت الكافي و الضروري حتى يستطيع العلم بالوثائق المسلمة إليه قبل التعاقد.

هذا وتتخذ الكتابة مظاهر عدة نوردتها فيما يلي:

(1) دليل الاستعمال catalogue :

قد يتم إبرام العقد بين البائع والمشتري بطريقة مباشرة عندما يجمعهم مجلس عقد واحد إلا أنه قد يستحيل أحيانا الاتصال المباشر بين البائع والمشتري ومن هنا تظهر الحاجة إلى إبرام العقد عن طريق المراسلة والذي أصبح واسع الانتشار بفضل التطورات الحاصلة في المجتمع.

ويلجأ البائع في مثل هذه العقود إلى ما سمي بدليل الاستعمال من أجل عرض منتوجه في هذا الدليل وبيان مواصفته وخصائصه لحث المستهلك أو الزبون على اقتنائه¹.

وقد نص المشرع الجزائري على هذه الوسيلة في المادة 6 من القرار المؤرخ في 10-05-1994 المتضمن كليات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 266-90 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات فنصت على أنه « يحرر دليل الاستعمال المنصوص عليه

¹ عبد العزيز المرسي حمود، المرجع السابق، ص 366.

في المادة 3 من هذا القرار باللغة العربية وعند الاقتضاء بلغة أخرى يفهما المستهلك، ويجب أن يحتوي هذا الدليل على وجه الخصوص المعلومات المتعلقة بما يلي: الرسم البياني الوظيفي للجهاز التركيب و التنصيب والاشتغال والاستعمال والصيانة التعليمات الأمنية، ويجب أن يتضمن الدليل كذلك صورة أو رسم للنموذج المضمن.»

أيضا نجد نص المادة 18 من القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والتي نصت على يجب أن تحرر بيانات الوسم وطريقة استخدام ودليل الاستعمال وشروط ضمان المنتج وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري الاستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين.»

وتتجلى أهمية دليل الاستعمال في البيوع التي تكون محلها منتوجا يتسم بالتعقيد والتي يمكن أن ينطوي عن الخطأ في استعمالها العديد من المخاطر، مما سيتوجب إرفاقها بدليل استعمال وهو كإبداء النصائح يبين الخصائص التقنية للمنتوج وكذا طريقة استعماله والتنبيهات والاحتياطات الواجب اتخاذها لتجنب أخطاره.

(2) الوسم:

عرفته المادة 3 الفقرة 4 من قانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بأنه « كل البيانات أو الكتابات أو الإشارات أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بسلعة، تظهر على كل غلاف أو وثيقة أو لافتة أو سمة أو ختم أو معلقة مرفقة أو دالة على طبيعة المنتج مهما كان شكلها أو سندها، بغض النظر عن طريقة وضعها.»

وعرفته المادة 2 أيضا من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش على أنه: جميع العلامات والبيانات وعناوين المصنع أو التجارة والصور والشواهد أو الرموز التي تتعلق بمنتوج ما والتي توجد في أي تغليف أو وثيقة أو كتابة أو سمة أو خاتم أو طوق يرافق منتوجا ما أو خدمة أو يرتبط بهما.»

والالتزام بالوسم هو التزام سلبي يتمثل على وجه الخصوص في إعطاء معلومات لا توحى إلى تغليط و لا يكون من شأنها أن توقع الزبون أو المستهلك في خطأ حول ماهية

المنتج المستعمل والطريقة التي يتمكن بها من استعمال المنتج ومن جهة أخرى بعد الالتزام بالوسم ايجابي يتمثل في حماية الزبون باعطاءه معلومات كافية وواضحة. وفي هذا الصدد نجد أن هناك صنفين من البيانات في الوسم، يهدف الصنف الأول إلى إعلام المستهلك بكيفيات استعمال المنتج، في حين يهدف الصنف الثاني من هذه البيانات إلى إعلامه ونصحه بطبيعة المنتج، صنفه مكوناته الأساسية¹. وقد اشترط المشرع أن تكون بيانات الوسم مرئية وسهلة القراءة ومعتدراً محوها ويمنع استعمال أية إشارة، أو أية علامة، أو أية تسمية خيالية، أو أية طريق للوسم من شأنها أن تدخل لبساً في ذهن المستهلك لاسيما حول طبيعة السلعة وتركيبها ونوعيتها وتاريخ صناعتها.

ويتخذ الوسم عدة صور كان يكون عبارة عن مستندات أو نشرات ترفق مع المنتج أو بطاقات تلتصق عليه أو بطبع البيانات على الغلاف الخارجي أو دليل الاستعمال مع الإشارة بوجوده وقد كرس المشرع الجزائري الالتزام بتقديم النصيحة في قانون 02-89 المتعلق بحماية المستهلك الصادر في 1989-02-7 لاسيما المادة 3 منه التي تنص على أنه: « أن يذكر مصدر تاريخ صنعه التاريخ الأقصى لاستهلاكه كيفية استعماله الاحتياطات الواجب اتخاذها من أجل ذلك وعمليات المراقبة التي أجريت عليه. وعليه فإن إعطاء تعليمات الاستخدام للشيء محل العقد هو أمر مهم جداً على وجه الخصوص.

في صدد المنتجات الخطيرة والمعقدة التي تنتم بطابع الجودة والحدثة التي يكون من الصعب على المستهلك أن يتجنب أضرارها ومشاكل استعمالها بدون تعليمات الاستخدام التي يزوده بها المتدخل.

¹ جرعوت الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2001، ص 37.

ثانيا: الالتزام بالنصيحة عن طريق وسائل الإعلام

وجود الالتزام بالإعلام من شأنه أن يساهم في التحقيق الحماية للمستهلك عن

طريق. التيسير في الإثبات.، لأن صفة الاحتراف تقيم قرينة سوية المتدخل.

أ-الالتزام بالنصيحة عن طريق الإشهار:

إلى جانب قواعد الوسم ودليل الاستعمال التي يتم بواسطتها إعلام الزبائن أو المستهلكين نجد وسيلة أخرى وهي الإشهار وقد أمر المشرع الجزائري قواعد تلزم إشهار الأسعار واحترامها، تقديم الفواتير عند الضرورة خاصة عند البيع بالجملة، أما عملية البيع بالتجزئة فتسلم الفاتورة بطلب من الزبون مقابل وصل يسمى بوصل الصندوق حسب المادة (3-56)¹ من الأمر الرئاسي، فيعرف الإشهار بأنه « كل ما يستخدمه التاجر لتحفيز المستهلك على الإقبال على سلعته سواء تم ذلك بالوسائل المرئية أو المسموعة أو المقروءة وهو ما سمي بالإعلان الاستهلاكي»².

كما يعرف الإشهار أو الإعلان كذلك بأنه: « إخبار يتولاه شخص محترف يقصد التعريف بمنتج أو خدمة معينة وذلك بإبراز مزاياها ومدح محاسنها، بغرض ترك انطباع مقبول عنها لدى جمهور المخاطبين بها يؤدي إلى إقباله على المنتجات والخدمات محل الإعلان»³.

وقد عرف المشرع الجزائري الإشهار في المادة 2 من القانون 04-02 بأن: " كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلعة والخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة".⁴

كما عرفته المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش بأنه « جميع الاقتراحات أو البيانات أو المعروضات أو الإعلانات أو

¹ تنص المادة 56 من الأمر الرئاسي الصادر في 95-1-26 على ما يلي: " يجب أن يكون كل بيع يقوم به المنتج أو موزع بالجملة مصحوبا بفاتورة و يجب على الممون أن يسلم الفاتورة و على المشتري أن يطلبها منه".

² عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط 01، د س ن، ص 186.

³ بودالي محمد، المرجع السابق، ص 166.

⁴ المادة 2 من القانون 04-02

المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج تسويق سلعة أو خدمة بواسطة إسناد بصرية وسمعية بصرية.»

لهذا نجد أن الإعلان هو وسيلة هامة لتمكين المستهلكين من معرفة بيانات وخصائص السلع والمنتجات إما بكتابة ذلك في الوسائل كالصحف والمجلات والمطبوعات واللافتات الإعلانية وغيرها أو توضيحها بالصوت والصورة كما هو الشأن في الإعلانات التلفزيونية. ولكن رغم هذه الأهمية التي تتمتع بها الإعلانات إلا أنه يصعب استعمالها كاحتجاج في مواجهة المشتري أو الزبون العادي و هذا لعدة اعتبارات و هي : نقص للبيانات الواردة في الإعلانات على السمات الأساسية و النصائح الواجب توافرها 1 في الالتزام بالنصيحة في خاصة. كما أن المنتج يميل غالبا إلى امتداح منتجاته و إبراز محاسنها دون عيوبها أو مخاطرها خشية من الإحجام عند شراءها، مما يجعل البيانات الواردة في الإعلانات غير كافية النصيحة الزبون.

2: أحيانا يندفع المنتج أو المورد وراء تحقيق الربح فيعمد إلى إخفاء بعض الخواص الخطرة للشئ المبيع والقيام بإعلانات كاذبة ومضلة وبعد هذا انتهاكا للالتزام الملقى عليه بالنصيحة و اجتناب المخاطر واجتتابا لمثل هذه الممارسات نصت المادة 28 من القانون 04-02 التي تحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه: "يعتبر إشهار غير شرعي و ممنوعا كل إشهار تضليل لاسيما إذا كان يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكمية أو وفرته أو مميزاته وتضيف الفقرة الثانية منها، أو كان يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتجاته أو خدماته أو نشاطه

ب- التزام بالنصيحة عن طريق البث الإذاعي والتلفزيوني و الانترنت:

نضرا لتطور و ظهور تقنيات حديثة ومعقدة أدى هذا إلى ظهور وسائل مذهلة للاتصال الحديث فانه أصبح بإمكان البائع أو المنتج أن يفضي بالتزامه بالنصيحة عن طريق وسائل البث الإذاعي والتلفزيوني و كذا عن طريق شبكة الانترنت.

1- استخدام وسائل البث الإذاعي والتلفزيوني في النصيحة:

ظهرت تقنية جديدة في البيع وهي الشراء عن طريق الإذاعة أو التلفزيون وهي من

أهم

الوسائل المستخدمة في النصيحة وتحضير المستهلك إذ انه أكثر نجاعة و تأثيرا في سلوك المستهلكين نظرا لما يتسم به من مزايا، إذ يمكن للزبون أن يتعرف على المنتج بالصوت والصورة.

وظهرت أهمية هذه الوسيلة في بيان صفات المنتج وخصائصه الفنية و أجزائه وكيفية استعماله عمليا بالصوت والصورة مع شرح و نصائح للمعلقين على الصور التي تظهر على الشاشة و في نهاية البرامج يتم ذكر ثمن المنتج وشروط التعاقد و طرق الدفع .

علاوة على ذلك، فإن عرض المعلومات في المنتجات المعروضة بهذه الطريقة ليس كاملا، لأن المشرع الجزائري قد نص على أن يكون محتوى الرسالة الإعلانية مطابقا لمقتضيات الصدق والمجاملة واحترام الناس، وأن تكون خالية من جميع مظاهر العنف و التحريض على السلوك الضار بالصحة وسلامة الأشخاص والأموال و بحماية البيئة. و يعتبر الهاتف والمنتيل وسيلتان مكملتان للبرنامج السمعي البصري المذكورة اعلاه حيث يقوم القائمون على برامج عروض البيع بالتخصيص وقت عقب إذاعتها لإعطاء الزبائن فرصة الاتصال بالهاتف والمنتيل عن طريق رقم معين للحصول على معلومات إضافية تتعلق عامة بالضمان و مدته خدمة ما بعد البيع وتاريخ التسليم المبيع و التي تظهر على شاشة صغيرة وهو ما يعرف بخدمة المنتيل¹.

و لكن إذا كانت هذه المعلومات المقدمة عن طريق وسائل الإعلام والاتصال مفيدة للزبائن إلا أن هذه الوسائل تظل غير كافية لتحقيق النصائح المرجوة و الملقى على عاتق المدين وهذا لعدة مبررات أهمها:

- قد يحتاج المستهلك عديم أو قليل الخبرة إلى إسداد النصح إليه من أجل اختيار الشيء الأكثر ملائمة لتلبية حاجياته خاصة إذا كانت أشياء معقدة و حديثة الطراز مثل أجهزة الإعلام الآلي، وهو الشيء الذي لا يقدمه له التلفزيون، فيصعب عليه ممارسة حقه في الاختيار².

¹ د. عبد العزيز المرسي حمود المرجع السابق ص 371.

² حمدي أحمد سعد المرجع السابق ص 306.

وأيضاً يلاحظ أن المعلومات والأوصاف التي يقدمها برنامج الشراء عن طريق التلفزيون تركز على مزايا السلعة وفوائدها دون عيوبها و مخاطرها و التحذير منها، و إعطاء نصائح من أجلها، وحتى و إذا كانت البيانات التي تتعلق بمزايا السلعة صحيحة فهي تكون غالباً غير موضوعية و مبالغاً فيها، ومن ثم فهي لا تتوافر على السمات الأساسية التي يجب أن تتوافر في الالتزام بالنصيحة.

2- استخدام شبكة الانترنت في النصيحة:

ظهر نوع جديد من العقود وهو التعاقد عبر الحاسوب و هو نموذج من نماذج التجارة و هو يتمثل في القيام بتبادل طرفي العملية التجارية كافة المستندات والبيانات المتعلقة بالعملية التجارية عبر الحاسوب أو الإعلام الآلي، حيث يتم تلقى العروض والتفاوض بشأنها و من ثم إبرامها وتوقيع العقد الخاص بها عبر الإعلام الآلي، كما يتم الدفع و استلام المبيع سواء كان سلعة أو بضاعة أو خدمة عبر الإعلام الآلي¹. وهنا أيضاً تقع على عاتق البائع مسؤولية التأكد من أن المشتري يستخدم المنتج بكفاءة وفعالية، واختيار طريقة الاستخدام والمشاريع الأفضل، وإبلاغ المشتري، وتقديم المشورة المطلوبة والضرورية، و كل ما في الأمر أن تنفيذ هذا الالتزام يكون بوسائط الإلكترونية من خلال شبكة الأنترنت و الذي يلتزم بموجبه أحد الطرفين الذي يملك معلومات جوهرية فيما يخص العقد المزعم إبرامه بتقديمها بوسائط إلكترونية في الوقت المناسب، و بكل شفافية وأمانة للطرف الآخر الذي لا يمكنه العلم بها بوسائله الخاصة.

¹ عامر محمود الكسواني المرجع السابق ص 108.

خلاصة الفصل:

تقع على عاتق المستهلك مسؤولية العثور على التصميم المناسب للنقر عليه للحصول على معلومات كاملة وموضوعية حول المنتج المعروض، خاصة إذا كان ناتجاً عن عملية معقدة مثل أدوات البيانات الآلية، غير أنه ليس كل المستهلكين مدركين لأدوات المعلوماتية، مما يظهر عدم توازن بين طرفي العقد¹، و الذي من شأنه أن يحول دون وصول النصائح و التنبيهات والتحذيرات إلى الزبون مما قد يهدده بحصول بعض المخاطر و الأضرار .

¹ اسامة أحمد بدر محملىة المستهلك في التعاقد الالكتروني دراسة مقارنة دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية - 2005 م، ص 109.

الفصل الثاني

الآثار المترتبة عن الإخلال بالالتزام

بالنصيحة في مجال العقود

الفصل الثاني: الآثار المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالنصيحة في مجال العقود

يؤدي عدم اتباع توصيات المتدخل إلى العديد من العقوبات المختلفة، حيث تختلف العقوبات بسبب قيام المتدخل بهذا الإجراء أولاً بسبب عدم تزويد المستخدم بالمعلومات والتعليمات اللازمة أو فقدانها. وينتج عنه غرامات، كذلك يترتب جزاء الضمان، كما أن الإخلال بهذا الالتزام يترتب جزاءات في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش، حيث يترتب الجزاء الإداري والجزاء الجزائي. وبذلك فإن دراسة هذا الفصل تتطوي على دراسة الجزاء المدني (المبحث الأول)، وجزاء قمع الغش (المبحث الثاني).

المبحث الأول: المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالنصيحة

ولا يجوز لغير المشاركين اتباع النصائح وقد يحدث هذا الخرق للقانون في مراحل مختلفة من الاجتماع أو أي من مراحل التحقيق والمعلومات والإدارة، أو قد يكون التحقيق بسيطاً وغير مكتمل، وبالتالي تكون المعلومات التي يقدمها ناقصة والدراسة التي يقوم بها على أساس المعلومات التي تحصل عليها من المستهلك عن طريق استعلامه تكون كذلك ناقصة ولا تؤدي إلى تحقيق الهدف المنشود وهو معرفة المستهلك ما يلائمه.

إذا كانت المعلومات والإرشادات غير كاملة أو غير دقيقة ولا تلبي احتياجات المستهلك، فقد يكون هناك إهمال في تقديم المعلومات أو الإرشادات.

إن الجزاء المدني المطبق عن الإخلال بالالتزام بالنصيحة متنوع فيكون تعويض الضرر في حالة وقوعه وبالتالي: حيث تطرقنا إلى قيام المسؤولية المدنية في (المطلب الأول) وإبطال العقد العيوب الرضا في (المطلب الثاني)، والجزاء المترتب عن الضمان في (المطلب الثالث).

المطلب الأول: قيام المسؤولية عن الإخلال بالالتزام بالنصيحة في مجال العقود

تنشأ التزامات الدائن في تقديم الخدمات التعاقدية إذا فشل في الوفاء بالتزاماته التعاقدية على حساب المدين؛ فيكون الرجوع بناء على المادة 379 مدني وما بعدها.

ومع ذلك، إذا لم يكن الطرف المتضرر طرفاً في العقد وكان الضرر ناجماً عن خطأ غير تعاقدية، فلا يمكن منح التعويض إلا على أساس قانون الضرر العام، وفقاً لنص المادة 124 مدني وما بعدها.

ومن ناحية أخرى، يعترف قانون السوابق القضائية بأن المسؤولية القانونية تنتقل من الحرية إلى الوحدة وتصبح مسؤولية مهنية، نظرا لتجاوز التمييز بين المسؤوليتين¹ العقدية والتقصيرية ولكون الإلتزام بالنصيحة التزام مهني يتعلق بالكفاءة المهنية والتفوق التقني والعلمي في هذا المجال، و بالتالي سنتم دراسة المسؤولية من خلال البحث عن نظام مسؤولية المتدخل (الفرع الأول) من جهة ومن جهة اخرى دعوى المسؤولية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نظام مسؤولية المتدخل

تنشأ المسؤولية القانونية لمقدمي الخدمة من الضرر الذي يلحق بالمستهلك نتيجة نشاط الخدمة، وبالتالي فإن مسؤوليتهم الجنائية تركز على قانون حماية المستهلك ومكافحة الفساد 03-09²، وإما عن عيب في الخدمة على أساس المادة 140 مكرر مدني المتعلقة بمسؤولية المنتج.

فدراسة نظام مسؤولية المتدخل ينطوي على دراسة أركان هذه المسؤولية وطرق نفيها سواء كانت على أساس فعل الخدمة (أولا) أو على أساس عيب في الخدمة (ثانيا).

أولا: مسؤولية المتدخل عن فعل الخدمة

القواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية القانونية لمقدمي الخدمة هي قواعد المسؤولية التعاقدية التي تنطبق في حالة فشل مقدم الخدمة في الوفاء بالتزاماته التعاقدية، أو قواعد الضرر التي تنطبق في حالة فشل مقدم الخدمة في الوفاء بالتزاماته القانونية، أو تكون

¹حامق ذهبية، الإلتزام بالإعلام في العقود، رسالة شهادة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2009، ص 308 ، وتلاحظ أن المشرع الجزائري قد تجاوز التمييز بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية في المادة 140 مكرر مدني التي نصت على " يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى و لو لم تربطه بالمتضرر علاقة عقدية ، فالمنتج مسؤول عن الأضرار الناتجة عن عيب في منتوجه سواء ربطته بالمتضرر علاقة عقدية أم لا ² القانون 09-03 المتضمن حماية المستهلك وقمع الغش المؤرخ في 25 فيفري 2009 بالجريدة الرسمية رقم 15 المؤرخة في 09 مارس 2009 .

مسؤولية موضوعية و" تقوم المسؤولية أيا كانت طبيعتها - عقدية، موضوعية، مفترضة، بقوة القانون - على ثلاثة عناصر ثابتة وهي : الضرر المتسبب في الضرر وعلاقة السببية بين الضرر ومصدره¹، حيث سنتطرق إلى مسؤولية المتدخل من خلال دراسة أركان المسؤولية (1)، ثم دراسة وسائل نفي المسؤولية (2).

1. أركان المسؤولية

أ- الضرر

يعتبر الضرر الركن الثاني للمسؤولية وهو جوهر المسؤولية المدنية²، فلا تقوم المسؤولية المدنية بدون ضرر .

الضرر هو تأثير سلبي على الإنسان نتيجة انتهاك حق من حقوقه أو مصالحه القانونية، أي انتهاك المصالح القانونية، سواء أكانت هذه المصلحة مادية أو أدبية³، أو هو "الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو بحق من حقوقه"⁴.

نص المشرع الجزائري على الضرر الناتج عن فعل الخدمة في المادة 19 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش 03-09 السالفة الذكر التي يستفاد منها، أن الضرر الذي يلحق بالمستهلك عن فعل الخدمة هو ضرر مادي أو معنوي، وأغفلت ذكر الضرر الذي يصيب المستهلك في جسمه، على عكس المادة 09 من نفس القانون التي تحدثت عن

¹ على فيلالي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الطبعة الثانية، الجزائر 2010، ص 276

² على فيلالي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، المرجع نفسه، ص 276.

³ بلحاج العربي النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري الجزء الثاني الواقعة القانونية الفعل غير المشروع

الإثراء بلا سبب والقانون، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2001، الجزائر 2001، ص 143

⁴ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام - الواقعة القانونية العمل غير المشروع شبه

العقود والقانون الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الهدى عين مليانة الجزائر 2004، ص 75 .

الأضرار التي تحدثها المنتوجات على العموم¹، حيث نصت على وجوب توفر الأمن في المنتوجات وأن لا تلحق ضرراً بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه، غير أنه تجدر الإشارة إلى أن الضرر المعنوي قد ينتج عن ضرر أصاب جسم الإنسان.

الضرر المادي هو الضرر الذي يلحق بالمستهلك في أمواله فيطلب التعويض عما أصابها من ضرر، كالتعويض عن مصاريف العلاج وضياع الراتب، والعجز عن العمل إلخ....

الضرر الجسدي هو الضرر الذي يسبب إصابة أو إعاقة دائمة أو مؤقتة لجسم الشخص، كما هو الحال عندما تتسبب أداة أو آلة في إصابة أو وفاة مالكها أو أفراد الأسرة بسبب الصيانة غير السليمة.

أما عن الضرر المعنوي فهو الضرر الذي يمس بالحريّة والشرف أو السمعة، وهذا ما نصت عليه المادة 182 مكرر مدني يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحريّة أو الشرف أو السمعة، ومن صور الضرر المعنوي المساس بالسمعة والشرف مثل التعدي عن طريق السب والشتم أو القذف سواء كان ذلك بالقول أو الكتابة، مثل إهانة المحامي للطرف الخصم أثناء المرافعات شفاهة أو عن طريق الكتابة.

يمكن أن تحدث الإصابة المعنوية بسبب خرق السلامة الشخصية الذي يؤدي إلى معاناة جسدية، مثل خدمة الطعام التي تعرض صحة نزيل الفندق للخطر أو خطأ جراحي في مهنة الطب يؤدي إلى ضرر في الوجه، خاصة للمهنيين. ويرجع ذلك إلى خلفية العمل مثل التمثيل والبرامج التلفزيونية وعرض أزياء... إلخ، كذلك ينتج الضرر المعنوي عند المساس بعواطف الشخص الذي يصيبه الحزن والألم جراء وفاة أحد أحبائه.

المادة جاءت على صيغة العموم حيث أن المنتوجات إما مادية (كالسلع) أو غير مادية (خدمات).

وقد أخذ القضاء الجزائري بالتعويض عن الضرر المعنوي في عدة اجتهادات قضائية قبل تعديل القانون المدني في 2005¹، الذي أضاف المادة 182 مكرر مدني وذلك بموجب قانون 05 - 10 مؤرخ في 20 يونيو 2005.

ب- الإخلال بالالتزام بالنصيحة المتسبب بالضرر

يجوز للطرف الثالث خرق واجب الإخطار، بغض النظر عما إذا كان الواجب المعني تعاقدياً، وسيكون الطرف الثالث مسؤولاً عن الأضرار التي لحقت بالمستهلك بسبب خرق هذا الواجب، إذا كان خرق العقد ناتجاً عن عدم إخطار المستهلك. أو أن النصيحة غير صحيحة أو غير كاملة.

إن الالتزام بالتوصية يعني الامتثال للقانون الذي قبله القضاء الفرنسي كجزء من النظام العام، وهذا هو الحال أيضاً في العديد من القرارات القضائية الصادرة عن المحكمة الابتدائية الفرنسية، بحيث لا يمكن للشخص المتدخل الهروب أو الهروب. التحايل عليه. وهذا ينطبق بشكل خاص على كتاب العدل، الطبيب المهندس والمقاول والبنكي (المصرفي)، وجميع المهن الحرة التي يعتبر الإلتزام بالنصيحة فيها جوهرها لها .

يجب أن يتوفر في الخدمة السلامة بحيث لا تضر بالمستهلك، حيث أن أداء الخدمة ينطوي على مخاطر فطبعا للمادة 19 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش التي تنص على يجب أن لا تمس الخدمة المقدمة للمستهلك بمصلحته المادية، وأن لا تسبب له ضرراً معنوياً بحيث يجب أن تكون الخدمة مطابقة للمواصفات القانونية²، فيوف

¹قرار صادر للمجلس الأعلى بتاريخ 10-12-1981 الغرفة الجنائية ملف رقم 24500 نشرة القضاء عدد 01 ص 87، يتعلق بالتعويض عن الضرر المعنوي عن الوفاة جاء فيه حيث بالفعل إن التعويض عن مثل هذا الضرر يركز على العنصر العاطفي الذي لا يحتاج بحكم طبيعته إلى تعليل خاص مما يجعل القرار لا يحتاج من هذه الناحية إلى تعليل خاص .

² أنظر المادة 11 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش 03-09

المحترف بجميع الالتزامات المفروضة ومنها الإلتزام بالنصيحة حتى لا تؤدي الخدمة إلى الإضرار بالمستهلك أو الغير.

ج- العلاقة السببية بين الإخلال بالنصيحة والضرر

إذا لم يسمح للمستهلك بإبرام العقد دون العلم الكافي، اعتبر أنه فعل ذلك لأن طبيعة الشخص الذي يوقع العقد مع المستهلك تشير إلى أن المجني عليه سيئ النية. اعرف زبونك. أخبار، وبالتالي يعفي المستهلك من إثبات خطأ المدين بالالتزام بالنصيحة¹.

باعتبار العلاقة السببية في القانون العرفي، ما لم يتم إثبات وجود صلة بين العيب والضرر، يجب على المستهلك إثبات هذه الرابطة حتى لا يتحمل الطرف المسؤولية، غير أن 03-09 المشرع الجزائري في سياق اهتمامه بحماية المستهلك من خلال القانون رقم المتعلق بحماية المستهلك، وفي ظل إعفاء هذا الأخير من إثبات الخطأ فإنه قد جعل من العلاقة السببية مفترضة، فتقوم مسؤولية المتدخل بمجرد أن يثبت المستهلك

- المضرور - أن الضرر لحقه نتيجة للإخلال بالنصيحة بكل وسائل الإثبات²، وعلى هذا يقع على المتدخل إثبات وفاته بهذا الإلتزام، غير أن إثبات الوفاء بالالتزام بالنصيحة يعد أمراً صعباً على المتدخل خاصة أن تقديم النصيحة يكون بعدة وسائل يصعب إثبات تنفيذ الإلتزام بها، كتقديم النصيحة شفاهة.

2- وسائل نفي المسؤولية المدنية

وفي غياب قوانين محددة تحدد إجراءات التنصل من المسؤولية، فإن الحل الوحيد المتبقي هو استخدام القانون العام. ولأن هذه مسؤولية الطرف المعني، فهو غير مسؤول

¹ عبد المنعم موسى ابراهيم حماية المستهلك دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت لبنان، 2007، ص 385 .

² حامق ذهبية ، المرجع السابق، ص 312 .

عن أي ضرر ناتج عن تشغيل المنتج. ولذلك، باستثناء الأسباب الخارجية، لا يمكن إنكار مسؤولية الشخص المعني بسبب إدانته، وفقا للمادة 127 مدني، بحيث يثبت أن الضرر قد تحقق عن سبب لا يد للمتدخل فيه، ويتمثل السبب الأجنبي في الحادث الفجائي أو القوة القاهرة أو خطأ المضرور.

يعتبر العميل مصدر القانون وتعتبر التقاليد المهنية مصدر الولاء لأصحاب المصلحة. إن معاملة التقاليد كقانون لا ينشئ الالتزام بالامتثال لها. كما أن الجهل ليس عذراً لعدم معرفة العادات والقوانين، وبالتالي هل يمكن للمتدخل الاحتجاج بالقواعد العرفية المهنية لدفع المسؤولية بحيث أن العمل الذي قام به يدخل ضمن الأعراف المهنية وأن ذلك يحول دون قيام الخطأ المهني؟

تقوم الخصخصة على ركيزتين: الجمارك وفهم الالتزامات القانونية للجمارك. وهو قديم.، وأن تكون ثابتة فلا تنقطع، وأن لا تكون مخالفة للنظام العام والآداب العامة¹. وبذلك لا اعتبار العرف المهني قاعدة مهنية بحيث أن مخالفتها تؤدي إلى قيام المسؤولية يجب توفر شروط، حيث يرى TUNC أن إتباع العرف لا يؤدي إلى نفي الخطأ إلا يتوفر شروط ثلاثة وهي:

- أن يتعلق الأمر بعرف حقيقي (بمعنى استقرار أهل المهنة على إتباعه، وترك في ضميرهم ضرورة توقيع الجزاء على من يخالفه).

- أن يكون متبعا بواسطة المتدخلين الحريصين les bons professionnels

- أن يكون معروفا للشخص الذي يراد الاحتجاج به عليه².

¹ محمدي فريدة زاوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون CEDOC ، بدون طبعة، الجزائر 2002، ص 75-76

² زاهية حورية، سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومه، بدون طبعة، الجزائر 2009، ص 220

فيعتبر العرف إذا توافرت هذه الشروط مصدرا للالتزام المتدخل وأن العمل به لا يعد خطأ يسأل عنه.

ثانيا: مسؤولية المتدخل عن عيب في الخدمة.

تقوم مسؤولية المتدخل بسبب ضرر لحق بالمستهلك نتيجة لعيب في المنتج، وقد نص المشرع الجزائري على مسؤولية المنتج في المادة 140 مكرر مدني، و التي تعني فقط المنتج المادي بحيث لا تتضمن أحكامها الخدمات، على عكس قانون حماية المستهلك و قمع الغش الذي يجمع في مفهوم المنتج السلع و الخدمات وبالتالي فإن دراسة مسؤولية المنتج عن عيب في الخدمة يكون في ظل أحكام قانون حماية المستهلك و قمع الغش 03-09. فيجب دراسة شروط قيام مسؤولية المنتج (1) ثم دراسة طرق نفي المسؤولية (2).

1-شروط قيام مسؤولية المنتج

تقوم مسؤولية المنتج بتوفر شروط ثلاث وهي العيب في المنتج (1) الضرر (2) والعلاقة السببية بين العيب والضرر (3).

أ- العيب في الخدمة

يشترط المشرع القيام مسؤولية المنتج أن تكون المنتج معيبا، فقانون حماية المستهلك و قمع الغش 03-09 يقسم المنتج إلى سلع وخدمات، فالعيب في الخدمة له نفس المدلول كما هو الحال في المنتجات المادية حيث تعتبر الخدمة معيبة إذا لم تؤد الغرض الذي يهدف إليه المستهلك¹.

¹ حللمي ربيعة، ضمان الانتاج و الخدمات، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير، في العقود والمسؤولية، 2001،

و قد نص المشرع الجزائري على ضمان الخدمات في المرسوم التنفيذي 13-327 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع و الخدمات حيز التنفيذ حيث نصت المادة 6 منه على يجب أن تبين شهادة الضمان التي يسلمها المتدخل على الخصوص البيانات التالية:

- اسم أو اسم شركة الضامن وعنوانه ورقم سجله التجاري وكذا العنوان الإلكتروني عند الاقتضاء.

- اسم ولقب المقتني.

- رقم أو تاريخ الفاتورة أو تذكرة الصندوق أو قسيمة الشراء و / أو كل وثيقة أخرى مماثلة.

- طبيعة السلعة المضمونة، ولاسيما نوعها وعلامتها ورقمها التسلسلي.

- سعر السلعة المضمونة.

- عمدة الضمان.

- اسم وعنوان الممثل المكلف بتنفيذ الضمان عند الاقتضاء".

وجاءت المادة 7/1 من نفس المرسوم لتنص على يمكن أن تستعمل بيانات الضمان المنصوص عليها في المادة 6 أعلاه عند الاقتضاء، في مجال تقديم الخدمات، إما عن طريق بند تعاقدى أو في الفاتورة أو في قسيمة الشراء أو أي وثيقة إثبات أخرى، طبقاً للتشريع المعمول به، فالمتدخل لا يضمن صلاحية المنتج للاستعمال فقط بل يتحمل

أيضا ضمان سلامة المستهلك، فعيب المنتج في هذه الحالة يتمثل في المخاطر التي ينطوي عليها ذلك المنتج¹.

تشمل الأضرار الناشئة عن عيوب السلع الملموسة وعيوب الخدمة الأضرار التي قد تحدث بسبب عيوب في أعمال المواد أو التركيب أو التشغيل أو الإصلاح أو الصيانة التي قد تنشأ عن سلامة المستهلكين وتكون مماثلة لعواقب الخدمة المعيبة على السلع الملموسة. ضروري. إعادة إصلاح، أو أن يتسبب في إتلاف أجزاء أخرى من الجهاز أو الآلة فترتفع تكلفة الإصلاح أو أن الجهاز ينفجر فيتسبب ذلك في أضرار جسيمة ومعنوية للمستهلك أو للغير، وفي ذلك

نصت المادة 9 من المرسوم التنفيذي 13-327 على يمتد الضمان القانوني أيضا إلى عيوب الخدمات المرتبطة باقتناء السلع، ولاسيما فيما يتعلق برزمها و بتعليمات تركيبها أو بتشغيلها عندما تنجز تحت مسؤولية المتدخل.

وقد أرسى السوابق القضائية الفرنسية مفهوم الحماية المحدودة في التزامات الإنتاج والحماية المحدودة في الإدارة والاستخدام؛ ولذلك فإن الشركة المصنعة مسؤولة عن أي أضرار تنتج عن عيوب المنتج²، وحارس التكوين هو من له سلطة فعلية على مكونات الشيء الداخلية ويكون مسؤولا عن الأضرار التي تنتج عن تكوين الشيء³.

يكون المورد أو البائع مسؤولاً عن الأضرار الناجمة عن عيوب المنتج إذا كان لديه مهارات فحص الجودة والصيانة ويقدم خدمة ما بعد البيع⁴، وبالتالي فإن الشخص الذي

¹ علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 266

² علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، المرجع نفسه، ص 267

³ زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 256

⁴ زاهية حورية سي يوسف، المرجع نفسه، ص 260

يتولى الصيانة أو الإصلاح للمنتج له سلطة فعلية على مكونات الشيء المراد إصلاحه أو صيانته وبالتالي يعد مسؤولاً عن الأضرار الناتجة عن مكونات الشيء.

كذلك فإن الفندقى يكون مسؤولاً عن سلامة الزبون، فتنص المادة 25 قانون 99-01 المؤرخ في 6 يناير 1999 والذي يحدد القواعد المتعلقة بالفندقة¹، يكون الفندقى مسؤولاً عن الضرر المترتب على وفاة الزبون أو الجروح الناجمة عن حادث وقع داخل المؤسسة الفندقية التي يقيم فيها أو المرافق التابعة لها أو في أي مكان يقع تحت حراسته...، والحراسة هنا حراسة تكوين لأن الفندقى هو الذي يتولى تأييث وصيانة المرافق الفندقية وله السلطة الفعلية على مكونات الفندق.

ب- الضرر

لا يختلف الضرر المعوض عنه في إطار المسؤولية عن عيب في المنتج عن الضرر في مسؤولية المتدخل عن فعل المنتج في إطار قانون 09-03، بحيث أن المتدخل يعوض المستهلك عن جميع الأضرار التي قد تلحق بالمستهلك جراء العيب الذي يشوب المنتج، فيعوض المتدخل عن الضرر المادي والضرر الجسدي والضرر المعنوي الذي يلحق المستهلك أو يصيب ذويه في حالة وفاته.

غير أن المشرع الفرنسى استبعد الأضرار المادية التي تلحق المنتج في حد ذاته من مجال مسؤولية المنتج في المادة 1386 مدني فرنسي، وقد انتقد من قبل الفقهاء حيث أنه يجب على المستهلك لاستيفاء التعويض عن الضرر الذي يصيب المنتج ذاته والتعويض عن الضرر الذي يصيب أشياء أخرى أن يرفع دعويين من طبيعتين

¹ المادة 25 من القانون 99-01 مؤرخ في 06 جانفي 1999 ، يحدد القواعد المتعلقة بالفندق ، الجريدة الرسمية عدد 02، الصادر في 10 جانفي 1999، ص 3

مختلفتين¹، وبالتالي فإن المشرع الجزائري أعطى أكثر حماية للمستهلك من نظيره الفرنسي.

ج- العلاقة السببية بين العيب والضرر

وبما أن المسؤولية عن المنتج مطلقة، فمن المفترض أن هناك علاقة سببية بين العيب والضرر. ويكفي أن يثبت الطرف المتضرر أن هناك علاقة بين الضرر والمنتج²، فيكفي إثبات العيب والضرر لقيام مسؤولية المنتج عن الضرر الذي لحق بالمستهلك بسبب العيب في المنتج، وبالتالي فإن افتراض العلاقة السببية يسهل للمستهلك الحصول على التعويض.

2- طرق نفي المسؤولية

لا تختلف عملية إنكار مسؤولية الشركة المصنعة عن عيوب المنتج عن عملية إنكار مسؤولية الشركة المصنعة عن البضائع التالفة، ففي غياب قواعد خاصة تنظم ذلك فإنه على المتدخل العودة إلى القواعد العامة التي قررتها المادة 127 مدني وذلك عن طريق إثبات السبب الأجنبي، فالمسؤولية هنا مسؤولية موضوعية، حيث يسأل المنتج عن الأضرار المترتبة عن عيب في المنتج، وليس على أساس سلوكه الشخصي³، فيثبت أن الضرر قد نشأ عن سبب خارج عن إرادته كالحادث الفجائي، القوة القاهرة، خطأ المضرور.

بمجرد اكتشاف الخلل، يمكن للشركة إنكار المسؤولية إذا أثبتت أنها ألحقت الضرر بالمنتج. وفي هذه الحالة قد يكون الخلل قد أصاب المنتج بسبب إصلاحه بطريقة غير

¹ على فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 277

² على فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 280

³ على فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، المرجع نفسه، ص 280

صحيحة، فيكون الشخص الذي يقدم هذه الخدمة هو المسؤول عن هذا والثاني. ليس لديه خيار سوى دفع المسؤولية في الخارج.

ينص القانون الفرنسي على طرق أخرى لإنكار المسؤولية بالإضافة إلى أسباب خارجية، مثل عدم الامتثال لمتطلبات المسؤولية، كما هو الحال عندما تثبت الشركة المصنعة أن المنتج لم يتم تطبيقه أو تم الكشف عنه بشكل مفرط. نية مثل السرقة أو نقل البضائع للتداول بطريقة آمنة وغير تالفة¹.

وقد أخذ المشرع الجزائري بذلك حيث نص في المادة 23 من قانون 99-01 المتعلق بالفندقة على أنه يكون الفندق مسؤولاً عن كل ضرر ناتج عن حالة وفاة الزبون أو تضرر نتيجة تناول مأكولات أو مشروبات قدمت له إلا إذا أثبت... أن هذه المأكولات والمشروبات

كانت صالحة للإستهلاك بدون أي خطر". كذلك يمكن للمنتج أن يحتج بالأعراف المهنية لدفع المسؤولية عنه وذلك إذا توافرت الشروط التي ذكرها الفقيه TUNC .

الفرع الثاني: دعوى مسؤولية الإخلال بالالتزام بالنصيحة

تقوم دعوى المسؤولية² في الأضرار التي تلحق بالمستهلكين أو غيرهم بسبب خلل في الخدمة، يكون سبب المسؤولية هو الضرر والربح ضروري، لأنه إذا لم يكن هناك ضرر، لا يوجد ربح وبالتالي لا يوجد سبب للدعوى³.

¹ علي فيلالي الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، المرجع نفسه، ص 281

² تتقادم دعوى المسؤولية للحصول على التعويض بالقضاء خمسة عشر سنة (15 سنة) من يوم وقوع الفعل الضار حسب المادة 133 مدني

³ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الواقعة القانونية (الفعل غير المشرع، الإثراء بلا سبب والقانون)، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2001، الجزائر 2001، ص 218، 219

وباعتبار أن دعوى المسؤولية أقامها المتضرر ضد المسؤول، فيجب البحث عن هويتهما بتحديد أطراف دعوى المسؤولية (الفرع الأول)، وبما أن الدعوى مبنية على وقائع قانونية فيجب التطرق إلى الإثبات بتحديد الطرف الذي يقع عليه عبء الإثبات وتحديد محل الإثبات (الفرع الثاني).

أولاً: أطراف دعوى المسؤولية

تقوم دعوى المسؤولية بين المتضرر وهو المدعي (1) ضد المدعى عليه وهو المسؤول عن حدوث الضرر (2).

1- المدعي:

نصت المادة 113 مدني على "لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقا، فتقتصر آثار العقد على المتدخل والمستهلك المتعاقد، لكن الأضرار التي قد تنجر عن إخلال المتدخل بالالتزام بالنصيحة قد تصيب أشخاصا آخرين ليس لهم علاقة بالعقد المبرم، حيث يحق لهم مطالبة المتدخل بالتعويض والرجوع عليه بدعوى المسؤولية فالمدعي إما أن يكون المستهلك المتعاقد (أ) أو خلفه العام (ب) أو الغير (ج) أو جمعيات المستهلكين (د).

أ- المستهلك المتعاقد

لقد عرف المشرع الجزائري المستهلك بأنه 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 به¹.

¹المادة 03 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش 03-09

يجوز للمستهلك الذي يبرم عقداً مع شخص على علاقة تعاقدية مع شخص مشارك في شراء منتج أو استخدام خدمة الاعتماد على ذلك الشخص للحصول على تعويض عن الأضرار الناتجة عن أداء المنتج أو عيبه. خدمة.

ب- الخلف العام

بحسب المادة 108 مدني فإنه ينصرف أثر العقد إلى الخلف العام ما لم يمنع القانون أو طبيعة التعامل كذلك.

الخلف بشكل عام هو الشخص الذي يحل محل سلفه في كل أو جزء من المسؤولية المالية؛ ويحل الخلف محل سلفه من حيث الحقوق والالتزامات المالية¹، فيحق للخلف العام المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق السلف بالرجوع على المتدخل بدعوى المسؤولية.

ج- الغير

وقد يكون الضحية أيضاً شخصاً آخر لا تربطه به علاقة تعاقدية، أي لا يعرف الإجراء القانوني بين الضحية والمستهلك، وقد يتعرض للضرر بسبب كونه مستخدم المنتج أو المنتج. المستفيد من الخدمة.. ولذلك فهو يعتبر مستهلكاً غير متعاقد.

ويعتبر خليفته عموماً هو الطرف المتضرر إذا ألحق الضرر بممتلكاته. وبطالون بالتعويض عن الأضرار والممتلكات، لكن هذا لا يؤخذ في الاعتبار بالنسبة لأضرار السلف، حيث ينتقل الخلف بعد ذلك إليك وإلى خلفائك. ويصبح طرفاً وفقاً لنتائج العقد المبرم مع سلفه²، وبالتالي ينتقل إليهم الحق في التعويض عن الضرر المادي الذي

¹زواوي فريدة، مبدأ النسبية في العقد، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، دولة في القانون الخاص، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 1992، ص 18

²زواوي فريدة، مبدأ النسبية في العقد المرجع السابق، ص 21

أصاب المستهلك المتعاقد في حالة الوفاة، أما التعويض عن الضرر المعنوي الذي أصاب السلف فلا ينتقل إلى الخلف.

د- جمعيات حماية المستهلكين

تنص المادة 21 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش في فقرتها الأولى على جمعية حماية المستهلكين هي كل جمعية منشأة طبقا للقانون، تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه وتحسيسه وتوجيهه وتمثيله. فالجمعيات التي تهدف إلى حماية المستهلك والمطالبة بالتعويض هي الجمعيات المنشأة طبقا للقانون والتي أنشأت حسب القانون رقم 90-31 المتعلق بالجمعيات¹.

أو يمكن إنشاء منظمات حماية المستهلك كأطراف مدنية بحيث تتمكن هذه المنظمات من المطالبة بالتعويض عن الأضرار الشخصية التي لحقت بالعديد من المستهلكين والتي سببها المنقذ والقادمة من نفس الخط.

2.المدعى عليه

إن المتدخل بحسب قانون حماية المستهلك وقمع الغش 09-03 هو كل منتج أو متدخل سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا يتدخل في عملية عرض المنتجات للإستهلاك.

يمكن للعميل مقاضاة صاحب المعلومة والاعتماد على الطرف الثالث الذي تسبب في الضرر أو من منعه من استخدام الخدمة، إلا أن المشرع الجزائري أعطى حق التعويض للطرف الذي لم يسبب الضرر بشكل مباشر وإلى الطرف الثالث الذي تسبب في الضرر. من هو المدعى الذي يقاضي؟ التعويضات الممنوحة لتمثيل الضحايا المباشرين لضرراً للمستهلك ناتجة عن عدم الامتثال.

¹ القانون رقم 90-31 المتعلق بالجمعيات صادر في 4 ديسمبر 1990 جريدة رسمية عدد 53

وقد يكفي أن يقوم المستهلك برفع دعوى قضائية ضد مقدم الخدمة للعثور على الطرف المسؤول وإعفاء مقدم الخدمة من التزام العودة إلى الطرف المسؤول¹، ويمكن للمتضرر أن يعود على شركة التأمين في حالة وجود تأمين على المسؤولية فقد نصت المادة 166 من قانون التأمينات 04-06 على إلزام مقدمي خدمات النقل سواء كان للأشخاص أو للبضائع على اكتتاب تأمين يغطي مسؤوليتهم المدنية.

كما تطرقت المادة 167 من نفس القانون إلى إلزامية تأمين المتدخلين في قطاع الصحة على مسؤوليتهم المدنية حيث نصت يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأميناً لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية اتجاه مرضاهم واتجاه الغير، وبذلك فإن للمضروب الحق في الرجوع على شركة التأمين بالدعوى المباشرة للحصول على التعويض.

ب- إثبات الإلتزام بالنصيحة

إن إثبات الإلتزام بالنصيحة يتفرع إلى جزئين: إثبات وجود الإلتزام بالنصيحة وإثبات تنفيذه.

وللإثبات ثلاثة مسائل بوجه عام وهي: عبء الإثبات، محل الإثبات وطرق الإثبات². فيجب أولاً التطرق إلى إثبات وجود الإلتزام بالنصيحة (1) ثم التطرق إلى إثبات تنفيذه(2).

¹ حامق ذهبية، المرجع السابق، ص 331

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، الإثبات آثار الإلتزام، دار إحياء التراث العربي، بدون رقم طبعة ولا سنة، ص 46

1. إثبات وجود الالتزام بالنصيحة:

يقوم إثبات وجود الالتزام بالنصيحة بتحديد الطرف الذي يقع عليه عبء الإثبات (1) وتحديد محله (2).

أ- عبء الإثبات

نصت المادة 323 مدني على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه¹.

وقد أقر المشرع الإسلامي أن البيئة على من ادعى وفقا للقاعدة الفقهية المشهورة البيئة على من ادعى واليمين على من أنكر، فعلى المدعي أن يتولى إثبات ما يدعيه.

وقد أكد الفقه والسوابق القضائية الفرنسية أن من مسؤولية المشتري إثبات أن الطرف لم يقم بواجبه في الاستشارة، وإذا ادعى الطرف المتضرر أن الضرر الذي لحق به كان بسبب فعل الخدمة أو الخطأ. إذا كان تقديم الخدمات ناتجا عن الإخلال بالالتزام بتقديم المشورة، فلا يحتاج الأمر إلا إلى إثبات وجود هذا الإلتزام، وأن الضرر ناتج عن فعل الخدمة أو عيب فيها لقصور النصيحة أو عدم تقديمها، لا يحتاج إلى إظهار أي أخطاء أو روابط. لا يُسأل المتدخل عن الخطأ، بل عن تشغيل الخدمة والخطأ الذي تسبب في الضرر. يجب أن تضمن الخدمة السلامة والأمن لأن مهمتها موضوعية وقائمة على التأثير، فعلى رب العمل إثبات وجود الإلتزام بالنصيحة على عاتق المهندس، وعلى المريض إثبات وجود الإلتزام على عاتق الطبيب... الخ.

فيقع على الدائن إثبات وجود الإلتزام بالنصيحة، وبما أن القانون لم يبين الطريقة التي يثبت بها فيمكن للدائن أن يتولى ذلك بجميع طرق الإثبات¹.

¹المادة 323 مدني مطابقة لنص المادة 389 مدني مصري

2- محل الإثبات

في دعوى الضرر، يجب على المدعي إثبات الأخطاء الفردية للمدعى عليهم، والعلاقة بينهم، والأضرار التي لحقت بهم. ولكن لا ينبغي أن يكون هناك خطأ في الطريقة الموصوفة. وبشكل أدق، يجب تحديد أن هناك مشكلة قانونية بسبب الخطأ، وأنه لا توجد علاقة سببية حيث يؤخذ ذلك في الاعتبار أيضاً.

تعتمد مسؤولية المؤمن على الضرر، لأنه خاصة في المهن الخطرة مثل العمل الطبي، تقع على عاتق الاستشاري مسؤولية حماية المستهلك من مخاطره الخاصة وبالتالي فإن العمل المنجز يكون خطيراً أيضاً. يجب على المستهلك إثبات وجود التزام، وعدم الامتثال له قد يعرضه للخطر، فبعد أن يثبت بأن الإلتزام بالنصيحة مستحق الأداء عليه أن يثبت بأن النصيحة المقدمة غير كاملة أو ناقصة، فعدم تقديم النصيحة أو تقديمها ناقصة وغير دقيقة يجعل من الخدمة ذات خطورة بحيث تهدد المستهلك أو الغير في النفس والمال فبمجرد حدوث الضرر يتبين أن الخدمة المقدمة لا تحتوي السلامة.

بالإضافة إلى وجوب تقديم المشورة، يجب على الطرف المتضرر أيضاً أن يثبت أن الضرر لم يحدث بسبب خطأه، بل بسبب عدم تقديم المشورة، لأنه ليس هو المسؤول عن ذلك، بل الشخص الحاضر. خطأ²، كذلك يسأل عن العيب في الخدمة المتعلقة بالمنتج المادي فيثبت العلاقة المادية بين العيب في المنتج الذي أحدثته الخدمة والضرر³.

تتكون شهادة المطابقة من ذكر المتطلبات اللازمة لإرضاء العميل. ويظهر هذا الوضع أن الطرف المقصر لم يقدم له المعلومات الكافية، مما جعله يخطئ ويكشف عن

¹ حامق ذهبية، المرجع السابق، ص 110

² حامق ذهبية، المرجع السابق، ص 312

³ على فيلالي، الإلتزامات الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 280

بنود العقد. وكان المدين معروفا، أو أن المدين قد تعمد السكوت عن تقديم النصيحة فيعتبر ذلك تغليطا للمستهلك أي أنه قد دلس عليه¹.

2-إثبات تنفيذ الالتزام بالنصيحة

إن دراسة إثبات تنفيذ الالتزام بالنصيحة تتمثل في تحديد الطرف الذي يقع عليه عبء الإثبات (أ) ومحل الإثبات أي الأمر الذي يجب إثباته (ب).

أ- عبء الإثبات

ورغم أنه من واجب المدين الذي يدعي أنه أخل بالتزامه أن يخطر لإثبات ذلك، إلا أن القضاء نص على أنه من واجب المدين أن يمتثل للإخطار ويدعي أن المدين أخل بالبيئة. وهذا انتهاك للقانون:

وبعد إثبات وجود المسؤولية، يجب على المدين أن يؤكد أن النصيحة قد أعطيت، كما يجب على المدعى عليه أن يثبت أن المدعى عليه لم يقدم النصيحة أو أنها لم تكن سيئة وغير معقولة ولم تسفر عن أي نتائج، فيري الفقه وكذا القضاء الفرنسي أنه يقع على المتدخل إثبات وفاءه بالالتزام بالنصيحة.

ب- محل الإثبات:

وبعد إثبات وجود المسؤولية، يجب على المدين أن يؤكد أن النصيحة قد أعطيت، كما يجب على المدعى عليه أن يثبت أن المدعى عليه لم يقدم النصيحة أو أنها لم تكن سيئة وغير معقولة ولم تسفر عن أي نتائج، حيث أن الإعلام والتوجيه إذا كانا غير ملائمين للمستهلك يكون المتدخل قد أخل بالتزامه بالنصيحة، بحيث يدركها المستهلك ولا يكون له غموض بشأنها.

¹حامق ذهبية، المرجع نفسه، ص 110

• إثبات تقديم الإعلام والتوجيه

وبما أن الدائن قد أثبت أن النصيحة لم تقدم أو كانت ناقصة، أي أنها كانت تنقصها معلومات وتوجيهات محددة، أو كانت غير معقولة بشكل غامض، فقد يحتاج المدين إلى إثبات العكس، أي أن النصيحة والمعلومات والتوجيه والإرشادات تم توفير التوجيه. وهذا يدل على أن قسم المقدمة بالمعلومات والإرشادات يجب أن يكون كاملاً وكافياً، على عكس عقود السلع حيث يقدم الإعلام في الغالب كتابة عن طريق الوسم أو بإرفاق المنتج بوثائق تبين النصائح والتعليمات اللازمة.

غير أن التزام المدين بتقديم النصيحة هو التزام ببذل عناية فيبذل العناية اللازمة في تقديم النصيحة، و لذلك فإنه يقع على الدائن إثبات عدم نصحه أو تقديمه كان بشكل قاصر و هو أمر صعب لذلك قد يعتمد كثيرا على إقرار المدين بأن يعترف بعدم تقديمه للنصيحة أو بحدود المعلومات المقدمة.

وبالنظر إلى المادة 323 مدني فإن أثبت الدائن إخلال المدين بالتزامه فعلى المدين إثبات عكس ذلك بأنه قدم النصائح الملائمة للدائن.

* إثبات أن النصيحة كاملة وملائمة

ولا يقتصر الأمر على إلزام الوسيط بإعطاء النصائح فحسب، بل يجب أن تتميز هذه النصيحة بنقص المعلومات والإرشادات ويجب أن تكون مناسبة وصحيحة للمستخدم حتى لا يقع المستهلك في الأخطاء.

ولهذا السبب يهتم المتدخل بالناس العاديين في هذا الصدد. من المتوقع أن تكون النصيحة دقيقة وصادقة وكاملة، ويجب أن تكون حقيقة تقديم النصيحة عند اللقاء مع المتلقي من جزأين، لذا يجب أن يكون البحث دقيقاً بحيث يدرك من خلاله المتدخل

الحاجات الحقيقية للمستهلك، وعند تقديم الإعلام والتوجيهات الملائمة بحيث أن الإعلام والتوجيه إذا كانا غير ملائمين بعد ذلك إخلالاً بالالتزام بالنصيحة من طرف المتدخل.

3- طرق الإثبات

من الصعب على المدين أن يثبت أنه لم يقدم النصيحة، كما يصعب على المدين أن يثبت أنه فعل ذلك، لأنه في عقود الخدمة غالباً ما يتم تقديم المشورة شفهيّاً، مما يجعل الشخص المعني يشعر وكأنه مدين. ويعتبر دليلاً على عدم وجود مشورة الخبراء ولكنه ملزم ببذل العناية وفي ذلك يرى الفقه والقضاء بأن إثبات المتدخل لوفائه بالالتزام بالنصيحة يكون بجميع طرق الإثبات.

المطلب الثاني: إبطال المعقد

يمكن للمستهلك أن يطلب إبطال العقد، وهذا على أساس عيوب الرضا، فقد ذهب الفقه و القضاء الفرنسي إلى أن إخلال المتدخل بالالتزام بالنصيحة يؤدي إلى إمكانية إبطال العقد للتدليس أو الغلط، فيمكن دراسة الإبطال للتدليس (الفرع الأول) و الغلط (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التدليس

من الصعب على المدين أن يثبت أنه لم يقدم النصيحة، كما يصعب على المدين أن يثبت أنه فعل ذلك، لأنه في عقود الخدمة غالباً ما يتم تقديم المشورة شفهيّاً، مما يجعل الشخص المعني يشعر وكأنه مدين. ويعتبر دليلاً على عدم وجود مشورة الخبراء¹، حيث نصت المادة 86 مدني على يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد ويمكن أن ينتج التدليس عن مجرد الاحتفاظ بالمعلومات، لأن السكوت عمداً يعتبر تدليسا

¹المادة 86 /1 من القانون المدني .

و هذا وفقا لنص المادة 86/2 مدني التي نصت ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو الملابسة" و لكن لا يجب أن يفهم من ذلك أن الكتمان يعد دائما طريقا احتياليا، وإنما يعد كذلك إذا كان المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك المعلومة¹.

ذهب القضاء الفرنسي في ذلك إلى إبطال العقد الذي كان يربط شركة التأمين بزبونها وهذا لسكوت المؤمن عن المعلومات التي كان يجب عليه الإدلاء بها للمؤمن له واعتبره مدلسا في حكم المحكمة النقض الفرنسية صادر في 19 جوان 1985، وكذلك في حكم آخر المحكمة النقض الفرنسية حيث اعتبرت الموثق مسؤولا رغم أن استعمال الحيل للتدليس لم يكن من طرفه بل من طرف المتعاقد، ولكن الموثق أخل بالتزامه بالنصيحة وسكت عن إعلام المتعاقد الآخر و نصحه وذلك في قرار صادر في 22 أكتوبر 1996.

ويعتبر التدليس قريبا من الغلط حيث أن الغلط يقع فيه المتعاقد من تلقاء نفسه وليس بفعل فاعل، بينما التدليس فبفعل المتعاقد معه أي هو من يدفعه للوقوع فيه، أي التخليط².

ولهذا السبب، فمن الواضح أنه من المهم اتباع التوصيات مثل عدم تقديم المعلومات التي تمكن المستهلك من اتخاذ قرار جيد، وعدم توجيه المستهلك إلى ما هو الأفضل بالنسبة له حتى لا يضطر إلى اتخاذ قرار جيد. اكتشاف الاحتيال. وهذا يجعله يرتكب الأخطاء.. وهذا يناسب رغباته لأن تقديم النصيحة يجعل صاحب البريد أن يفعل الأفضل له، وبالعودة إلى نص المادة 86/1 مدني التي نصت على يجوز إبطال العقد

¹المادة 86 / 02 من القانون المدني الجزائري.

²محمد صبري السعدي، شرح قانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات العقد والإدارة المنفردة ، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الهدى، عين مليلة الجزائر 2004، ص 181.

للتدليس... "، فإن طبيعة البطلان من خلال هذا النص هو بطلان نسبي ويرى الفقه والقضاء الفرنسيين أن البطلان النسبي لا يكون إلا بإثبات وجود عيب من عيوب الرضا.

وبالعودة إلى القضاء والفقه الفرنسيين فإن التدليس يؤدي إلى إبطال العقد، حيث أنهما يجيزان للمستهلك إبطال العقد على أساس التدليس بدون توفر شروطه¹.

وبالنظر إلى قوانين حماية المستهلك وقوانين مكافحة الرشوة، فإنه من الصعب إثبات ظروف الاحتيال وقصد الخداع ضمن نطاق هذا القانون، لأن ذلك يمنع المستهلك من التمتع بالحق في الانسحاب من العقد. القانون يحمي المستهلك ويهدف إلى حماية المستهلك. ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس بصحته أو أمن أو مصالحه المادية فهو يهدف من وراء نصوص مواده إلى تحسين وضعية المستهلك بالمقارنة مع ما تشترطه القواعد العامة على المدلس على².

وبذلك فإنه يفترض توافر شروط الكتمان بمجرد انعدام النصيحة أو النقص فيها وبالتالي يفترض أن هذا الكتمان هو الذي دفع المستهلك إلى التعاقد وهذا ما يضمن له الحق في إبطال العقد إذا كان ضحية تدليس³.

الفرع الثاني: الغلط

ذهب الفقه إلى إمكانية إبطال العقد للغلط، والغلط هو وهم أي اعتقاد خاطئ يقوم في ذهن المتعاقد فيدفعه إلى التعاقد⁴، وقد نص المشرع الجزائري على جواز إبطال العقد

¹ حامق ذهبية، المرجع السابق، ص 292

² حامق ذهبية، المرجع نفسه، ص 293

³ حامق ذهبية، المرجع نفسه، ص 294

⁴ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول،

المرجع السابق، ص 165

للغلط في المادة 81 مدني حيث نصت على أنه يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله.

وإذا كان الخطأ جوهرياً ومهماً، وكان من طبيعة الحدث، وجب على طرفي العقد اعتبار الخطأ مهماً أو معاملته على هذا النحو وفقاً للعقد والعقد الجيد¹. وفي سياق عقود الخدمات، قد يحدث خطأ جوهري، بما في ذلك، على سبيل المثال، تقديم الخدمات الفندقية بامتياز معين، ومن ثم يكتشف العميل أن الخدمة المقدمة لها خصائص مختلفة عما كان يتوقعه، ولأخذ بالغلط يجب أن يكون مؤثراً في رضا المستهلك فيجعل لهذا الأخير الحق في إبطال العقد، ويوجد في حالتين وردتا في نص المادة 82 مدني.

الحالة الأولى : إذا وقع في صفة من صفات الشيء يراها المتعاقدان أنها جوهريّة و يتصور ذلك في طبيعة الخدمة وفي امتيازاتها أي يكون الغلط في طبيعة الأداء المقدم، فقد ينصح المتدخل المستهلك و يوجهه إلى أداء معين ثم يتبين للمستهلك أن الأداء المقدم على غير ما كان يعتقد.

أما الحالة الثانية : فهي إذا وقع الغلط في شخص المتعاقد أو في صفة من صفاته ومثاله أن يودع شخص جهاز الإعلام الآلي الخاص به عند شخص متخصص في تصليح الأجهزة الإلكترونية ثم يتبين له أن مصلح الأعطاب الإلكترونية لا يفقه في تصليح وصيانة أجهزة الإعلام الآلي .

وبالنظر الى نص المادة 81 مدني فإنه يظهر أن طبيعة البطلان نسبية، أي البطلان النسبي فيكون العقد قابلاً للإبطال.

¹المادة 82 من القانون المدني الجزائري.

المطلب الثالث: جزاء المضيان

تعتبر الخدمة معيبة إذا فشلت في تحقيق الغرض المقصود منها؛ على سبيل المثال، يقوم الشخص المعني بصيانة وإصلاح المعدات بإجراء إصلاحات لا تحقق النتيجة المرجوة أو يؤدي الإصلاح إلى تلف أجزاء أخرى من المعدات. يصلح.

وبما أن البائع يكشف للمشتري عن العيوب الخفية وغير المرئية في المنتج، فإن الشخص الذي يقدم الخدمة ملزم بتقديم الضمان، كما أن الأشخاص الآخرين الذين يلعبون دوراً في وضع المنتج قيد الاستخدام مسؤولون أيضاً. الخدمة التي تقدمها. وملتمز بضمانها، حيث تنص المادة 13 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش 09 - 03 في فقرتها الأولى والثانية على " يستفيد كل مقتني لأي منتج ... من الضمان بقوة القانون، ويمتد هذا الضمان أيضا إلى الخدمات..."، وقد نصت المادة 2 من المرسوم التنفيذي 13-327 تطبق أحكام هذا المرسوم على السلع والخدمات المقتناة المنصوص عليها في أحكام المادة 13 من قانون 09-03.

يلتزم الناقل بنقل البضائع حتى وصولها وضمان سلامتها. وفي حالة الضرر يكون الناقل مسؤولاً عن العقد، ما لم تكن هناك أسباب خارجة عن مسؤولية الناقل، ولكن يستنتج أن عقد النقل يجعل الناقل مسؤولاً عن السلامة. من الركاب، وبذلك يكون أمين النقل ملزماً بأن يصل الركاب إلى المكان المتفق عليه سليماً بموجب عقد النقل¹.

نص المشرع الجزائري نص في المادة 13 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على جزاء ضمان الخدمة بتعديل الخدمة على نفقة المتدخل حيث نصت على " يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة في حالة ظهور عيب بالمنتج استبداله أو إرجاع ثمنه أو تصليح المنتج أو تعديل الخدمة على نفقته، كما أن المادة 12 من

¹ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام - (الواقعة القانونية العمل غير المشروع - شريه العقود - و القانون) ، الجزء الثاني، الطبعة الثانية - دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2004 ، ص 69

المرسوم التنفيذي 13-327 نصت على يجب أن يتم تنفيذ وجوب الضمان، طبقا للمادة 13 من القانون 09 03.... دون تحميل المستهلك أي مصاريف إضافية إما - بإصلاح السلعة أو إعادة مطابقة الخدمة.... وبذلك يكون الضمان بإعادة مطابقة الخدمة بحيث تحقق الهدف المرجو منها وفقا لنص المادة 11 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش 03-09.

على سبيل المثال، إذا لم يحقق الشخص المسؤول عن إصلاح الخلل الإلكتروني النتيجة المرجوة، فقد يعني ذلك أن شركة التأمين ستضطر إلى إصلاح الخلل مرة أخرى على نفقتها الخاصة. وفي هذه الحالة المحامي هو المسؤول. أنه لم يكن حاضرا في الجلسة وأن القرار كان مخالفا للقانون، دون طلب أتعاب إضافية في وبالتالي يعني تحريك الإجراءات من جديد إلى أن يصدر الحكم الحضورى¹.

المبحث الثاني: جزاء قمع الغش

لقد نص المشرع الجزائري على جزاء قمع الغش في قانون حماية المستهلك وقمع الغش 03-09، حيث عنون الباب الرابع منه بـ "قمع الغش" و يتضمن قمع الغش في هذا القانون الجزاء الإداري والجزاء الجزائي، وهذا لإعطاء أكثر حماية للمستهلك إلى جانب الجزاء المدني، حيث نص على الجزاء الإداري في الفصل الأول منه تحت عنوان التدابير التحفظية و مبدأ الإحتياط " وعنون الفصل الثاني بـ "المخالفات و العقوبات ". وبالتالي ندرس في بادئ الأمر قمع الغش من ناحية الجزاء الإداري (المطلب الأول) ثم دراسة الجزاء الجزائي (المطلب الثاني).

¹ على سعيدان، تنظيم مهنة المحاماة أخلاقيات المهنة، بدون دار نشر، الطبعة الأولى 2008، ص 192 .

المطلب الأول: الجزاء الإداري

1- يطبق الجزاء الإداري بمجرد ضبط أعوان قمع الغش¹ للمخالفات المرتكبة لقانون حماية المستهلك وقمع الغش، ويعتبر الجزاء الإداري جزاء وقائياً، فيهدف هذا الجزاء إلى الوقاية من ارتكاب المخالفات، كعدم إعلام المستهلك، أو عدم مطابقة المنتجات و الخدمات² فتنص المادة 53/1 من قانون حماية المستهلك قمع الغش على " يتخذ الأعوان المذكورون في المادة 25 من هذا القانون، كافة التدابير التحفظية قصد حماية المستهلك وصحته وسلامته و مصالحه، من خلال نص هذه المادة فإن هدف الجزاء الإداري هو وقاية المستهلك من الأضرار التي يمكن أن تلحقه في صحته و ماله و مصالحه.

فيجب أن تكون الخدمة مضمونة وفقاً لنص المادة 03/13 التي نصت على المنتج المضمون " كل منتج، في شروط استعماله العادية أو الممكن توقعها بما في ذلك المدة، لا يشكل أي خطر أو يشكل أخطاراً محدودة في أدنى مستوى تتناسب مع استعمال المنتج و تعتبر مقبولة بتوفير مستوى حماية عالية لصحة وسلامة الأشخاص.

و بالتالي فإن الإخلال بالنصيحة قد يؤدي إلى تشكيل خطر على صحة المستهلك ومصالحه لا تكون الخدمة مطابقة للشروط الواجب توافرها حيث أن الخدمة تكون مطابقة إذا استجابت للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية و للمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاصة بها³.

¹ المادة 25 من قانون 03-09 " بالإضافة إلى ضابط الشرطة القضائية والأعوان الآخرين المرخص لهم بموجب النصوص الخاصة بهم، يؤهل للبحث ومعاينة مخالفات أحكام هذا القانون، أعوان قمع الغش التابعون للوزارة المكلفة بحماية المستهلك "

² .حامق ذهبية، المرجع السابق، ص 339

³ المادة 3/19 من القانون 03-09 المتضمن حماية المستهلك وقمع الغش. المرجع اتلسابق.

فيجب أن تكون الخدمة مضمونة ومطابقة للشروط وإلا طبق عليها الجزاء المنصوص عليه في قانون حماية المستهلك وقمع الغش حيث نصت المادة 53/2 وبهذه الصفة يمكن للأعوان القيام برفض الدخول المؤقت أو النهائي للمنتجات المستوردة عند الحدود والإيداع والحجز والسحب المؤقت أو النهائي للمنتجات أو إتلافها والتوقيف المؤقت للنشاطات طبقاً للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون فيمكن إيقاف نشاط المتدخل مؤقتاً، كما يمكن سحب الخدمة من الاستهلاك حيث نصت المادة 24 من المرسوم التنفيذي 90 - 39 السالف الذكر في فقرتها الأولى على " يتمثل السحب المؤقت في منع حائز المنتج أو مقدم خدمة معين من التصرف في ذلك المنتج " ويترتب عن السحب تحرير محضر وفقاً للفقرة الثالثة من نفس المادة.

نصت المادة 59/1 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على كيفية السحب حيث نصت " يتمثل السحب المؤقت في منع وضع كل منتج للإستهلاك أينما وجد عند الاشتباه في عدم مطابقته و ذلك في انتظار نتائج التحريات المعمقة لاسيما نتائج التحاليل أو الاختبارات أو التجارب.

ووفقاً لنص المادة 61 من نفس القانون فإنه يتم تحرير محضر من طرف أعوان قمع الغش عند السحب المؤقت أو النهائي.

إذا تبين لأعوان قمع الغش أن الخدمة غير مطابقة للمواصفات فإنه يتم إعدار المتدخل بجعلها موافقة للمواصفات المطلوبة حيث نصت المادة 56 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على " يعذر المخالف المعني في حالة عدم مطابقة المنتج باتخاذ التدابير اللازمة من أجل إزالة سبب عدم المطابقة أو إزالة ما يتعلق بعدم احترام القواعد و

الأعراف المعمول بها في عملية العرض للإستهلاك"، ويتمثل التعديل إما بإزالة عنصر معين أو إضافة عنصر إلى الخدمة¹.

المطلب الثاني: الجزاء الجزائي

وقد وضع المشرع الجزائري عقوبات جنائية لانتهاك بعض أحكام هذا القانون، فضلا عن قوانين مماثلة لحماية المستهلك ومكافحة الفساد. وتعتبر هذه الانتهاكات جرائم جنائية. تهدف العقوبات الجنائية إلى ردع الأشخاص المشاركين في تقديم الخدمات عن استخدام مثل هذه الجرائم.

فيجب دراسة الهدف من الجزاء الجزائي والمتمثل في ردع المتدخل (الفرع الأول)، ثم دراسة جنحة الخداع من حيث الأركان والعقوبة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ردع المتدخل

لاحظ على قانون حماية المستهلك وقمع الغش أن المشرع قد شدد من العقوبات مقارنة بقانون 89-02 الملغى، و لكنه لم ينص صراحة على عقوبة الإخلال بالالتزام بالنصيحة إذ أن القانون و القضاء الجزائريين لا يعرفان هذا الإلتزام ولا فيقان بينه و بين الإلتزام بالإعلام، لذلك فيمكن أن ندرج عدم الوفاء به في جنحة الخداع، فقد نص المشرع الجزائري على جنحة الخداع في المادتين 68 و 69 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش حيث نصت المادة 68 على يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 429 من قانون العقوبات، كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك بأية وسيلة كانت أو طريقة كانت.

فقد يكون الخداع بتقديم معلومات مغلوطة أو إخفاء معلومات معينة لتغليط المتعاقد ودفعه إلى التعاقد، غير أن العقوبات الواردة في المادة 429 من قانون العقوبات¹ " عقوبة

¹ حامق ذهبية، المرجع السابق، ص 343

خفيفة بالنظر لحجم الأضرار التي قد يتسبب فيها الخداع الممارس من طرف المتدخل حيث نصت على " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 2000 إلى 20000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من يخدع أو يحاول خدع المتعاقد:

- سواء في الطبيعة أو الصفات الجوهرية أو في التركيب أو في نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلع.

- سواء في نوعها أو مصدرها.

- سواء في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها.

وفي جميع الحالات فإن على مرتكب المخالفة إعادة الأرباح التي حصل عليها بدون حق."

غير أن المادة 69 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش قد رفعت من حجم العقوبة بحيث نصت: " ترفع العقوبات المنصوص عليها في المادة 68 أعلاه، إلى خمس سنوات حبسا وغرامة قدرها خمسمائة ألف دينار (500.000 دج)، إذا كان الخداع أو محاولة الخداع قد ارتكبت سواء بواسطة²:

- الوزن أو الكيل أو بأدوات أخرى مزورة أو غير مطابقة.

- طرق ترمي إلى التغليف في عمليات التحليل أو المقدار أو الوزن أو الكيل أو التغيير عن طريق الغش في تركيب أو وزن أو حجم المنتج.

- إشارات أو ادعاءات تدليسية.

¹أمر رقم 66 - 156 مؤرخ في 18 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات جريدة رسمية رقم 49 بتاريخ 11 يونيو 1996، العدل والمتمم

²المادة 69 من القانون 09-03 المتضمن حماية المستهلك وقمع الغش، المرجع السابق.

- كتيبات أو منشورات أو نشرات أو معلقات أو إعلانات أو بطاقات أو أية تعليمات أخرى."

وبالتالي فإن الخداع قد يكون بعدم نصح المستهلك أو السكوت عنه و يعد ذلك تدليسا على المستهلك، فالسكوت عن النصيحة أو تقديم معلومات مغلوبة للمستهلك يعد خداعا له ويلاحظ أن المادتين 68 و 69 جاءتا على صيغة العموم فتعني كذلك المتدخلين في عرض الخدمات للإستهلاك.

الفرع الثاني: أركان جنحة الخداع

القيام جريمة الخداع يجب توفر أركان لها وهي: وجود عقد (أ)، والركن الثاني القيام بفعل الخداع في عناصر وصفات الخدمات (ب)، ويجب توفر النية في الخداع (ج)، ثم دراسة عقوبة الخداع (د).

أ. وجود عقد:

بالعودة إلى نص المادة 429 من قانون العقوبات، فإن نص هذه المادة يشترط وجود عقد المتدخل و المستهلك، غير أن المادة 68/1 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش لا تشترط ذلك و هذا من خلال مضمون نصها يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 429 من قانون العقوبات كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك بأية وسيلة أو طريقة كانت مما يفهم أن المستهلك الضحية يمكن أن يتابع كل من كان مسؤولا عن الخداع سواء كان هناك عقد يربط بينهما أم لا، فأصبحت هذه العلاقة غير ضرورية مثلما هي الحال عليه في مسؤولية المنتج المدنية¹

¹ حامق ذهبية ، المرجع السابق ، ص 351

ب. تعلق الخداع بصفات و عناصر الخدمات

من خلال نص المادتين 68 و69 من قانون حماية المستهلك فإنه يمكن تطبيق جنة الخداع، واللذان تبيان الخصائص والمميزات التي يجب أن تتوفر في الخدمات. فأشارت المادة 68 من قانون 09-03 إلى النتائج المنتظرة من المنتج، فيمكن أن لا تحقق والخدمة الهدف المنشود منها، كعدم تقديم النصائح اللازمة من طرف المحامي أو الموثق أو تقديمها بشكل ناقص أو تكون غير دقيقة وخاصة إذا كان محل الخدمة هو تقديم النصيحة.

وبالمثل، قد يتم تنفيذ الخدمات المادية مثل خدمات التثبيت بطريقة لا تخدم غرض التثبيت ولا تؤدي إلى النتائج المرجوة.

أشارت المادة 69 من نفس القانون إلى أن الخداع قد يكون بطرق تهدف إلى تغليب المتعاقد، كما أشارت إلى استعمال إشارات أو ادعاءات تدليسية، بحيث يمكن تقديم معلومات أو نصائح مغلوبة أو عدم تقديمها كلية أو جزئياً.

قد ينشأ الاحتيال أيضاً من طبيعة الأداء المقدم من قبل المشارك؛ على سبيل المثال، عند استلام طلب لنوع معين من الخدمة بمميزات معينة، ويتبين لاحقاً أن الأداء المقدم لا يتوافق مع الأداء المتفق عليه، كتقديم خدمات فندقية ذات امتيازات على غير الصفات والامتيازات المتفق عليها من حيث طبيعة الخدمات الفندقية المقدمة ودرجتها.

كما يمكن خداع المستهلك باستعمال وسائل فنصرت المادة 69 من قانون 09-03 على استعمال كتيبات أو منشورات أو نشرات أو معلقات أو إعلانات أو بطاقات أو أية تعليمات أخرى، حيث يمكن تقديم إعلام ونصح عن طريق هذه الوسائل وتكون هذه اهم المعلومات والنصائح مغلوبة حيث يتم من خلالها تضليل المستهلك و خادعه.

بالعودة إلى نص المادة 429 من قانون العقوبات السالفة الذكر فإنها كذلك تحدد العناصر التي تقع عليها جنحة الخداع فتكون في الصفات الجوهرية للمنتج، فقد تكون الخدمة المقدمة ذات صفات على غير ما كان ينتظر المستهلك، وكذلك يكون الخداع بحسب نص هذه المادة في طبيعة المنتج كتقديم خدمة أخرى غير المتفق عليها، كما يقع الخداع في كمية المنتج أو هويته أو نسبة مقوماته.

فالمادة 68 من قانون 09-03 أتت على صيغة العموم فيدخل في مجال تطبيقها السلع والخدمات أي المنتج وقد أشارت إلى العقوبات المنصوص عليها في المادة 429 من قانون العقوبات.

ج. نية الخداع

لكي يحدث خطأ، يجب أن تكون هناك نية للخداع. لكن المشرع الجزائري لا يذكر صراحة أنه ينوي الخداع في قانون حماية المستهلك ومكافحة الرشوة.

وفي حالة النزاع، يجب على القاضي أن يبين بوضوح الظروف التي يرى فيها أن سوء نية الطرف المعني يؤدي إلى تضليل المستهلك. ومع ذلك، عندما يعلم المحتال أن المعلومات التي يقدمها ستنترك علامة في ذهن المستهلك، فهذا يكفي ليستنتج القاضي أن هناك نية للخداع. قم بإبلاغ المستهلك إلى الرقم والإبلاغ عن وجود نية للتضليل. وبما أن قانون حماية المستهلك أُعد لغرض حماية المستهلك، فلا داعي لهذا الغرض وعلى القضاء الجزائري أن يتخذ هذا الموقف¹، فبغض النظر عما إذا كان المنتج قد ألحق ضرراً بالمستهلك أم لا، فإن الخداع يتمثل بصفة خاصة في تضليله وإخفاء الحقيقة عنه،

¹حامق ذهبية، المرجع السابق، ص 354 .

وهذا يستنتج من نص المادة 429 من قانون العقوبات التي نصت على كل من يخدع أو يحاول أن يخدع متعاقد¹....

د. عقوبة جنحة الخداع

نصت المادة 429 من قانون العقوبات على عقوبة جنحة الخداع حيث جعلت العقوبة بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 2000 دج إلى 20000 دج، و يلاحظ أن هذه العقوبة ضعيفة مقارنة بالجرم المرتكب، غير أن المشرع الجزائري قد شدد من هذه العقوبة في المادة 69 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش في حالة استعمال وسائل معينة الخداع المستهلك، حيث شدد العقوبة بالحبس خمس سنوات وبغرامة مالية تقدر بخمسمائة ألف دينار (500.000 دج).

¹المادة 429 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات الجريدة الرسمية العدد 46، المؤرخة بتاريخ 8 يونيو 1966 ح. ج. د. ش.

خاتمة

خاتمة:

إن الالتزام بالنصيحة ينشئ التزاما أصليا بتقديم نصيحة أو استشارة من قبل الاستشاري إلى العميل، ويتضح من هذا أن الالتزام بالنصيحة له خصائص خاصة به تميزه عن غيره من الالتزامات الأخرى التي قد تختلط به كالالتزام بالإعلام و التحذير.

من خلال ما تم دراسته توصلنا إلى جملة من النتائج، نوجزها كالآتي:

- إن قصور التزامات البائع التقليدية من جهة، وأيضا الصعوبة التي تكون في إثبات المسؤولية الخطيئة من جهة أخرى، هذا أدى إلى اختلال التوازن في العلاقات بين البائع والمشتري أو المستشار والعميل، وأمام هذا الوضع استشر القضاء الفرنسي ضرورة التدخل، لإلقاء على عاتق البائع المتخصص منتجا كان أو موزعا أو مستشارا كلما كان الشيء المبيع معقدا سواء في تكوينه أو في طريقة استعماله التزام بنصيحة المشتري أو العميل بصفته زبونا بطريقة استعمال الشيء المباع.

- أنه بوجود هذا الفراغ التشريعي يقتضي حث المشرع الجزائري على تعديل القوانين القائمة، أو استحداث قوانين تتناسب مع حاجات المجتمع الجديدة، فالحاجة المتزايدة للإنسان وتشعب احتياجاته، وما تبعها من حاجة متزايدة إلى نصيحة أهل العلم في مجال العقود تفرض توحيد جهود المستشارين مع جهود العملاء من أجل وضع عقد نموذجي خاص بالاستشارات، ينير للمتعاقدين الطريق ويحدد موجبات الطرفين بطريقة واضحة تكون قريبة من الواقع، لكي نتجنب المشاكل التي يمكن أن تطرأ نتيجة المعاملات السريعة، في عالم الإدارة والتجارة، وكذا التطور الهائل الذي عرفته البشرية في مجال التكنولوجيا .

ونظرا لما بات يحتلها الالتزام بالنصيحة في مجال حماية المستهلك أو العملاء في جميع الميادين وفي كل المجالات، وليس فقط في مجال الإعلام الآلي، وإنما نجد هذا الالتزام في المجال القانوني والمجال الطبي والبناء وغيرها من المجالات...، وعليه يمكن القول:

- أنه أصبح أكثر من ضروري أن يتدخل المشرع الجزائري للنص صراحة على هذا الالتزام، وذلك لبيان وقت وجوبه وللأشخاص الملزمين به،
- تبيان الجزاءات المترتبة في حال الإخلال به، وذلك استكمالاً للخطوة الجبارة التي خطاها المشرع الجزائري في اعترافه بالنظام الخاص الذي أصبحت تخضع له مسؤولية المنتج وخاصة المسؤولية الجزائية التي تطرقنا فيها إلى موضوع الغش التجاري وأنواعه والجزاء المترتب عند اللجوء إلى الغش أو الخداع من طرف المنتج خاصة في مجال العقود على اختلافها بطابعها التقليدي أو الحديث.
- على المشرع الجزائري مواكبة التطورات كل ما اقتضى الأمر ذلك خاصة ما تعلق الأمر بحماية المستهلك وقمع الغش، وهذا كوسيلة لردع مرتكبي هذه الأضرار ووسيلة ليوثر الحماية التامة للمستهلكين والعملاء.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المراجع

أولا - باللغة العربية :

أ - الكتب

- حسن حسين البراوي ، عقد تقديم المشورة ، دراسة قانونية لعقد تقديم الاستشارات الفنية درا النهضة العربية القاهرة، 1998.
- ريما محمد فرج، عقد المشورة، دراسة مقارنة لعقد تقديم الاستشارات القانونية والتقنية ، مكتبة مصادر للنشر، د س ن.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني " نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، المجلد الأول، العقد، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة 1981.
- اسامة أحمد بدر محمليّة المستهلك في التعاقد الإلكتروني دراسة مقارنة دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية - 2005 .
- بلحاج العربي النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري الجزء الثاني الواقعة القانونية الفعل غير المشروع الإثراء بلا سبب والقانون، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2001، الجزائر 2001.
- بلحاج العربي النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري الجزء الثاني الواقعة القانونية الفعل غير المشروع الإثراء بلا سبب والقانون، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2001، الجزائر 2001.
- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الواقعة القانونية (الفعل غير المشروع، الإثراء بلا سبب والقانون)، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2001، الجزائر 2001.
- جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والمصري والكويتي، مجلة الحقوق الكويتية.
- حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتوجاته المعيبة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
- زاهية حورية، سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومه، بدون طبعة، الجزائر 2009.
- سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، دار النهضة العربية - القاهرة 2000.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، الإثبات آثار الإلتزام، دار إحياء التراث العربي، بدون رقم طبعة ولا سنة.
- عبد المنعم موسى ابراهيم حماية المستهلك دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت لبنان، 2007.
- عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ط 01 ، د س ن.
- على السيد حسين ، الإلتزام بالسلامة في عقد البيع ، دار النهضة العربية القاهرة 1990 .
- على سعيدان تنظيم مهنة المحاماة أخلاقيات المهنة، بدون دار نشر، الطبعة الأولى 2008.
- على فيلاي، الإلتزامات الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الطبعة الثانية، الجزائر 2010.
- على فيلاي، الإلتزامات النظرية العامة للعقد، موقع للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

- محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006 .
- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام - (الواقعة القانونية العمل غير المشروع - شريه العقود - و القانون) ، الجزء الثاني، الطبعة الثانية - دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2004 .
- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام - الواقعة القانونية العمل غير المشروع شبه العقود والقانون الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الهدى عين مليانة الجزائر 2004 .
- محمد صبري السعدي، شرح قانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات العقد والإدارة المنفردة ، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الهدى، عين مليلة الجزائر 2004.
- محمد يوسف الزغبي، شرح عقد البيع في القانون المدني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004.
- محمدي فريدة زواوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون CEDOC ، بدون طبعة، الجزائر 2002.
- مرفت عبد المنعم صادق العملية الجنائية المستهلك بدون نشر القاهرة، طبعة 2 2001.
- المنجد الأبجدي مرشد الطلاب، دار ابن رشيد طبعة 2002.
- ميرفت ربيع عبد العال، الالتزام بالتحذير في مجال عقد البيع، دار النهضة العربية ، القاهرة 2004 .

رسائل الماجستير :

- جرعوت الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2001.
- حليمي ربيعة، ضمان الانتاج و الخدمات، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير، في العقود والمسؤولية، 2001.

المقالات :

- بودالي محمد، مدى خضوع الإدارة ومرتقيها لقانون حماية المستهلك، مجلة الادارة ، المدرسة الوطنية للإدارة عدد 24 لعام 2002 .
- بختة موالك، الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية جامعة الجزائر حرية رقم 2 سنة 2000.

Les ouvrages :

Philippe Le Tournau, Contrats et obligations, Classification des obligations autres, Distinction des obligations de moyens et obligations résultantes, J.C.I Civi 1987 art.1136 à 1145 fax- 3.2 n.44

- R. Savatier ;les contrats de conseil professionnels en droits privée ; 1972 .

النصوص التشريعية :

الأوامر:

- الأمر الرئاسي الصادر في 26-1-95 على ما يلي: " يجب أن يكون كل بيع يقوم به المنتج او موزع بالجملة مصحوبا بفاتورة و يجب على الممون أن يسلم الفاتورة و على المشتري أن يطلبها منه".

- أمر رقم 66 - 156 مؤرخ في 18 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات جريدة رسمية رقم 49 بتاريخ 11 يونيو 1996، العدل والمتمم
- القانون المدني

القوانين:

- القانون 99- 01 مؤرخ في 06 جانفي 1999 ، يحدد القواعد المتعلقة بالفندق ، الجريدة الرسمية عدد 02، الصادر في 10 جانفي 1999.

- القانون رقم 04- 02 المؤرخ في 23- 06- 2004 المحدد للقواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية ، ج ر عدد 41 ، سنة 2004.

- القانون 09- 03 المتضمن حماية المستهلك وقمع الغش المؤرخ في 25 فيفري 2009 بالجريدة الرسمية رقم 15 المؤرخة في 09 مارس 2009 .

- القانون رقم 90- 31 المتعلق بالجمعيات صادر في 4 ديسمبر 1990 جريدة رسمية عدد 53

فهرس المحتويات

	العنوان
	شكر وعرقان
	إهداءات
01	مقدمة
05	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للالتزام بالنصيحة في مجال العقود
05	المبحث الأول: ماهية الالتزام بالنصيحة
06	المطلب الأول: مفهوم الالتزام بالنصيحة
06	الفرع الأول: تعريفات النصيحة
08	الفرع الثاني: خصائص النصيحة
12	الفرع الثالث: صور تقديم النصيحة مضمونها ومراحلها
15	المطلب الثاني: الأساس القانوني للالتزام بالنصيحة .
16	الفرع الأول: الالتزام بضمان العيوب الخفية كأساس الالتزام بالنصيحة .
18	الفرع الثاني: الالتزام بالتسليم كأساس للالتزام بالنصيحة.
21	الفرع الثالث: الالتزام بضمان السلامة كأساس الالتزام بالنصيحة.
22	الفرع الرابع: استقلالية الالتزام بالنصيحة
26	المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للالتزام بالنصيحة
26	المطلب الأول: الالتزام بالنصيحة و العقود المسماة.
27	الفرع الأول: النصيحة و عقد الوكالة:
28	الفرع الثاني: النصيحة و عقد البيع:
29	الفرع الثالث: النصيحة و عقد المقاوله:
30	المطلب الثاني: الالتزام بالنصيحة وعقود الخدمات الحديثة
30	الفرع الأول: الالتزام بالنصيحة و عقد نقل المعرفة التكنولوجية
31	الفرع الثاني: الالتزام بالنصيحة و عقد البحث العلمي
32	الفرع الثالث: الالتزام بالنصيحة كونه التزاما بتحقيق نتيجة أم يبذل عناية

34	المطلب الثالث : نطاق تطبيق الالتزام بالنصيحة في من حيث الأشخاص:
34	الفرع الأول: المدين بالالتزام بالنصيحة.
38	الفرع الثاني: الدائن بالالتزام بالنصيحة .
44	الفرع الثالث: وسائل تنفيذ الالتزام بالنصيحة في مجال العقود
56	الفصل الثاني: الآثار المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالنصيحة في مجال العقود
57	المبحث الأول: المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالنصيحة
57	المطلب الأول: قيام المسؤولية عن الإخلال بالالتزام بالنصيحة في مجال العقود
58	الفرع الأول: نظام مسؤولية المتدخل
69	الفرع الثاني: دعوى مسؤولية الإخلال بالالتزام بالنصيحة
78	المطلب الثاني: إبطال المعقد
78	الفرع الأول: التدليس
80	الفرع الثاني: الغلط
82	المطلب الثالث: جزاء المضيمن
83	المبحث الثاني: جزاء قمع الغش
84	المطلب الأول: الجزاء الإداري
86	المطلب الثاني: الجزاء الجزائي
86	الفرع الأول: ردع المتدخل
88	الفرع الثاني: أركان جنحة الخداع
93	خاتمة
	قائمة المراجع
	فهرس المحتويات

ملخص:

لم يتطرق المشرع الجزائري لهذا الموضوع بصفة دقيقة كان لابد من الاستعانة بالفقه والقضاء الفرنسي اللذان قدما اهتماما كبيرا للالتزام بالنصيحة باعتباره التزاما مستقلا بذاته. وتأسيسا على ما تقدم يعتبر هذا الموضوع اتفاقا بين شخصين أحدهما مهني يقال له المستشار وهو شخص متخصص في فرع من فروع المعرفة الفنية يلتزم بمقتضاه في مواجهة طرف آخر يقال له العميل مقابل بدل أتعاب أن يقدم على وجه الاستقلال استشارة أو دراسة و هي خدمة ذات طبيعة ذهنية من شأنها أن تؤثر بطريقة فعالة في توجيه قرارات العميل.

ABSTRACT :

The Algerian legislator did not address this subject precisely, and it was necessary to seek the help of French jurisprudence and the judiciary, which paid great attention to the commitment to advice as an independent obligation. Based on the foregoing, this subject is considered an agreement between two persons, one of whom is a professional called a consultant, a person specialized in a branch of technical knowledge, under which he is obligated in the face of another party who is told the client for a fee to provide independently a consultation or study, which is a service of a mental nature that will affect in an effective way in directing the client's decisions.