جامعة عمار ثليجي بالأغواط
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

الأغواط

تحت عنوان

حماية المستهلك في البيع بالتقسيط

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة ماستر في الحقوق

تخصص : قانون أعمال

من إعداد الطالبين:

- بعيط سراج الدين
- نكاع ابراهيم

تحت اشراف الأستاذ :

- زغودي عمر

لجنة المناقشة

- الدكتور عبد الحليم بوقرين ..... رئيسا
- الأستاذ عمر زغودي ..... مشرفا و مقررا
- الأستاذة طويسات ع ..... عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2014-2015

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين الذي وفقني إلى انجاز هذا البحث ثم الشكر الجزيل والتقدير الكبير للاستاذ المشرف الاستاذ زغودي عمر الذي قبل الاشراف على هذا البحث وأسدى الي التوجهات النافعة والملاحظات القيمة من خلال تتبعه الرسالة من بدايتها الى نهايتها .

و أخص بالذكر :

- أعضاء لجنة المناقشة .
- أساتذتي على مستوى التدرج .
- لجنة التدريس بكلية العلوم القانونيةوالسياسية بجامعة عمار ثليجي

ابراهيم/سراج

مقدمة

مقدمـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــة :

الحمد لله الذي علم الإنسان ما لم يعلم والصلاة والسلام على النبي الأمي الذي علمه ربه وبعثه رحمة للعالمين وبعد:

إن متطلبات الحياة اصبحت مكلفة بالنسبة للأسرة الجزائرية لتوفير جميع الحاجيات الاساسية والكمالية وذلك بالنسبة لدخل الفرد، فاستلزمت الحاجة إلى طريقة بديلة لاقتناء المستلزمات غيـــر الدفع النقدي للثمن كاملا، فتوجه الافراد الى طريقة البيع بالتقسيط، وذلك عـــن طريق تقسيط الثمن إلى اجزاء يتم دفعها خلال مدة معينة يتفق عليها الطرفان البائع والمستهلك وشجعت الدولة هذا الأسلوب عن طريق القروض الاستهلاكية [1] لتحقيق الرفاهية للمواطنين والمساعدة في توفير الحاجيات الاساسية والكمالية لهم.

تتبع أهمية هذه الدراسة في ان البيع بالتقسيط يمكن ان يعد اليوم حلا مثاليا بالنسبة للعديد من فئات المجتمع الجزائري في ظل الظروف الراهنة، فتلك الأسرة الجزائرية في مقتبل الحياة تعوزها أموال تتجاوز قدرتها في تملك مسكن و تجهيزه ، وذاك طبيب الناشئ في حاجة إلى لوازم مهنته التي تعجز موارده عن توفيرها و كذلك المهندس و المزارع وغيرهم... كلهم في حاجة إلى اقتناء حوائجهم دون ان يكون في وسعهم دفع أثمانها حالا.

لقد اثبت أسلوب البيع بالتقسيط نجاحه في ظل أصعب الظروف الاقتصادية التي مرت بها العديد من الدول خاصة دول أوربا المنكوبة أعقاب الحربين العالميتين، لذا فنحن مدعوون الى بحث كيفية تسخير هذه الأداة في التيسير على أفراد المجتمع من جهة وإعادة النشاط الى السوق الجزائرية و دعم الاقتصاد الوطني من جهة أخرى, لاسيما ان هذا الموضوع لم يحظ بدراسة متخصصة على صعيد الفقه الجزائري ولأجل الظفر بالغاية المذكورة، انتهجنا أسلوب الدراسة المقارنة مع جملة من التشريعات التي تمثل الاتجاهات القانونية التي سادت العالم المعاصر فالاتجاه اللاتيني يمثله القانون الفرنسي ، و الاتجاه الجرماني يمثله القانون السويسري و أيضا الاتجاه الإنجلو أمريكي ويمثله القانون الانجليزي فضلا عن الاستئناس بالمواقف المتميزة للتشريعات العربية.

ولما كانت القواعد العامة لا تكفي عادة للإحاطة بجوانب البيع بالتقسيط كافة ، لذا تتدخل الدول لتنظيمه بتشريعات وقواعد خاصة تعالج ما يثيره من مشكلات ، وقد حرصنا على التعرض لهذه القواعد ومعالجتها جنبا الى جنب مع القواعد العامة، متوخين في دراستنا الايجاز أملا ان يكون جهدنا سراجا ينير السبيل أمام المشرع الوطني .

ومن أهم الصعوبات التي واجهتنا في الالمام بجوانب هذا الموضوع المترامي الاطراف لاسيما ازاء حداثته وندرة الدراسات حوله في الفقه الجزائري وانعدام المراجع التي لا تكاد تتجاوز عدد اصابع اليد الواحدة ، وعدم تنظيمه من قبل المشرع بقوانين خاصة والتحكم به فهو يترك الحرية المطلقة للبائع في وضع مايشاء من شروط.

وللتفصيل في الموضوع والالمام به وجب التطرق الى مفهومه والقوانين التي تنظمه ومن هذا **فما هو مفهوم البيع بالتقسيط ؟ وما الضمانات التي وضعها المشرع لحماية المستهلك في البيع بالتقسيط ؟**

---

[1]- المرسوم التنفذي رقم:15-114 مؤرخ في 12 ماي 2015 ، يتعلق بشروط وكفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، ج ر عدد 24، لسنة 2015 .

وللإجابة على هذه على الاشكالية ومعالجة هذا الموضوع اقترحنا هذه الدراسة التي تقع في فصلين يدور الأول منهما حول الاطار المفاهيمي والقانوني للبيع بالتقسيط ويتفرع الى مبحثين يتناول المبحث الأول مفهوم البيع بالتقسيط، ويتضمن المبحث الثاني النظام القانوني للبيع بالتقسيط .

اما الفصل الثاني فيتضمن **: ضمانات المستهلك في البيع بالتقسيط** و يتشعب الى ثلاث مباحث الأول منها يتعلق بالدور التشريعي في حماية المستهلك في البيع بالتقسيط، ويختص ثانيها بدراسة التدخل التشريعي لحماية المستهلك اما المبحث الثالث فهو يبرز دور الهيئات الرسمية و غير الرسمية في حماية المستهلك في مجال البيع بالتقسيط.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي والقانوني للبيع بالتقسيط

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي و القانوني للبيع بالتقسيط

قد يتبادر للمرء في أول وهلة ان من المتيسر ادراك الإطار المفاهيمي للبيع بالتقسيط بسبب الوضوح وتجريده عن الغموض والشك، بيد أن ه ذا الإعتقاد سرعان ما يتبدد أمام صعوبة اعطاء تعريف محدد جامع مانع للبيع بالتقسيط وعدم اتفاق الفقه حول مفهومه، كما أنه قد يستتر وراء بعض العقود وقد يندمج في عقود أخر بحيث يبدو في غاية الأهمية تحديده وتمييزه عنها لغرض الوصول إلى ما يعد منها بيع بالتقسيط وما ليس كذلك .

وفي ضوء ما تقدم، يتضمن الفصل الأول محل الدراسة مبحثين نكرس المبحث الأول منه لمفهوم البيع بالتقسيط، والمبحث الثاني النظام القانوني للبيع بالتقسيط.

المبحث الأول: مفهوم البيع بالتقسيط

أن أصحاب الفقه القانوني حاول أن يحدد مفهوما يجتمع عليه أفراد القانون حول البيع بالتقسيط ومدى إدراك الفرد للبيع بالتقسيط حتى يتضح له بصورة واضحة وبسيطة، وعلى هذا قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين المطلب الأول يهتم (بتعريف البيع بالتقسيط) ،والمطلب الثاني فيهتم (بخصائص البيع بالتقسيط) .

المطلب الأول: تعريف البيع بالتقسيط

إن البيع بالتقسيط نوع من عقود البيع، لذا فان وضع تعريف له لا يستقيم إلا بالإشارة إلى تعريفه ومنه نتناول في الفرع الأول (التعريف اللغوي) ونعالج في الفرع الثاني (التعريف الاصطلاح)

الفرع الأول: التعريف اللغوي للبيع بالتقسيط

التقسيط اشتق من القسط وهو العدل، يقال اقسط يقسط مقسط اذا عدل، والقسط ايضا الحصة والنصيب، يقال اخذ كل واحد من الشركاء قسطه اي حصته

[1]، فالتقسيط بهذا المعنى هو التفريق و جعل الشيء أجزاء، كما انه أيضا الاقتسام على العدل و السواء .

يقال :قسط الشئ اي فرقه وجعله اجزاء ،و تقسطوا الشئ بينهم اي اقتسموه بالسوية والتقسيط في اللغة يقال له التنجيم ايضا، ومعنى التنجيم اداؤ الدين نجوما اي على دفعات، فالنجم الوقت المحدد المضروب، يقال نجم المال تنجيما : اذا قام بادائه نجوما (اقساطا).

الفرع الثاني :التعريف الإصطلاحي للبيع بالتقسيط

إن معناه في الشريعة الإسلامية و القانون يكاد يطابق المعنى اللغوي فالتقسيط هو تأجيل اداء الدين مفرقا الى اوقات معينة [2]، و الثمن المقسط هو ما اشترط أدائه اجزاء معلومة في اوقات معينة او هو الثمن الذي اجزاء على فترات دورية لكل شهر مثلا او ثلاثة اشهر او سنة او غير ذلك، فالتقسيط اذا نوع من الاجل يرد على الدين المؤجل فيوجب استحقاق بعضه عند زمن مستقبل معين يليه البعض الاخر في زمن لاحق معلوم وهكذا[3].

ويراعي بأن الثمن المقسط هو ذلك المؤجل بأجلين فصاعدا [4]،فما وجب أدائه دفعه واحدة كان مؤجلا،و ما وجب اداؤه في دفعتين فاكثر كان منجما او مقسطا .و على ذلك ، فاضافة.

كلمة تقسيط الى كلة بيع يراد به وصف لكيفية حصول البيع ، او بالأخرى وصف لطريقة وفاء ثمن المبيع، و في ضوء التحليل المتقدم نستعرض ماورد من تعريفات في القانون و الفقه .

فقد عرف الفقهاء البيع بالتقسيط بعدة تعريفات نقتصر على بيان ابرزها، فيعرفه الاستاذ Hamel بأنه بيع مؤجل الثمن يشترط فيه ان يتم دفاع الثمن على شكل مبالغ مجزءة متساوية

---

[1] محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ،دار الرسالة ،الكويت ،1983 ،ص534.

[2] المادة 158 من مجلة الأحكام العدلية ,العراق , العدد 51 ،1984 .

[3] ممد يوسف الزعبي ،العقود المسماة ، شرح عقد البيع في القانون الأردني،ط1 ،دار النشر ،عمان 1993 ، ص 210.

[4] الموسوعة الفقهية الكويتية ، ج2 ،ط2،وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية ،مطبعة الموسوعة الفقهية ،الكويت ،1985.

في اوقات منتظمة وفي فترات زمنية طويلة نسبيا فيقترب من ذلك تعريفه بانه بيع يقسط فيه الرصيد المؤجل من الثمن على اجزاء متساوية تستحق في مواعد دورية منتظمة، كان يباع جهاز تبريد بالف دينار و تسدد منه خمسة مئة نقدا و يقسط الباقي على دفاعات متساوية مقدارها مائة دينار يدفع في اول من كل شهر.

ويلاحظ ان التعرفين السابقين قد اشترطا في كون الاقساط متساوية وان تحل في مواعيد منتظمة و هذين الشرطين وان جرى عليهما العمل ليس امرين جوهريين في البيع ، تقسيط ولا من مستلزماته فيجوز ان تختلف اقيام الاقساط صعودا و نزولا، كما يمكن ان يكون استحقاق القسط الأول بعد شهر والثاني بعد شهرين او ثلاثة دون ان يؤدي ذلك الى انكار الكون هذا البيع بيعا بالتقسيط[1].

ويرى بعض الفقهاء أن البيع بالتقسيط عقد يكون موضوعه نقل ملكية شئ معين نظير اقساط معينة تدفع في بحر مدة معينة يصبح المشتري في نهايتها مالكا للشئ ، يؤخذ على هذا التعريف انه يجعل انتقال الملكية للمشتري متراخيا لحين سداد الاقساط كاملة ، و ذلك لايصح الا اذا اشترط البائع بالتقسيط ان يحتفظ بملكية المبيع لحين سداد جميع الثمن ، اما عند بيان مثل هذا الشرط فان انتقال انتقال الملكية يتم فور التعاقد وفقا للقواعد العامة ، فتأجيل الثمن او تقسيطه لا يستوجب بحد ذاته اتسبعاد تطبيق هذا القواعد [2].

لذا يؤكد البعض على فكرة انتقال الملكية عند تعريف البيع بالتقسيط انه عقد بيع بمقتضاة يتسلم المشتري البضائع و تنتقل اليه ملكيتها مقابل وفاء الثمن على دفعات دورية[3] .

و يذهب رأي الى ان البيع بالتقسيط هو بيع يكون فيه الثمن او جزء منه مؤجلا بالرغم من انتقال ملكية المبيع وتسليمه الى المشتري وينبغى على هذا التعريف ابتعاده عن الدقة في التحديد فهو يشمل فضلا عن البيع بالتقسيط،البيع بالأجل ،حيث يستحق كامل الثمن المؤجل دفعة واحدة بلا تقسيط .

ويعرفه الإنجليز [4]على نوعين من العقود :

1- اتفاق البيع بأجل Gredit- Sale Agreement

---

[1] حارث على الدباغ،البيع بالتقسيط في القانون المقارن مذكرة ماجستيرتخصص قانون خاص جامعة الموصل سنة 1997.ص28

[2] انور سلطان ،العقود المسماة ، شرح عقدي البيع و المقايضة ،دار النهضة العربية ، بيروت ،1983 ص 28

[3] حارث على الدباغ، نفس المرجع ،ص29

[4] المادة 179 من قانون ائتمان الستهلك الإنجليزي لعام 1984.

2- اتفاق البيع المشروط Conditional Sale Agreement

فيعرف الأول : انه بيع بموجبه يكون ثمن الشراء مدفوعا بخمسة اقساط او اكثر دون ان يكون انفاق بيع مشروط اما الثاني فيعرف انه : عقد بيع بموجبه يكون ثمن الشراء او الجزء منه مدفوعا بالأقساط ، و ملكية المبيع تبقى للبائع ، بالرغم من حيازة المشتري له،حتى تحقق شرط معين كوفاء الاقساط او اي شرط اخر محدد في الاتفاق .

وعلى ذلك، يمكن القول ان العقد الأول هو بيع بالتقسيط عادي او بسيط اما الثاني فهو بيع بالتقسيط مع احتفاظ البائع بالملكية، و ربما يؤخذ على التعريف المتقدم اشتراطه ان يكون دفع الثمن على خمسة اقساط فاكثر، لكن ذلك لا يعني ان البيوعات بقسطين او ثلاثة هي ليست بيوعات بالتقسيط بل هي حقا كذلك و ان كانت ليست بذات شان كبير ، لذا يستبعدها المشرع من نطاق التنظيم القانوني كما فعل المشرع الانجليزي ، فالتعريف المتقدم اريد به تحديد البيع بالتقسيط الذي يخضع لنطاق سريان القانون ليس إلا، وازاء الصعوبات المتقدمة يذهب البعض الى اعطاء تعريف عام للبيع بالتقسيط دون الاشارة الى عدد الاقساط او تساوي اقيامها وانتظام مواعيدها ومن ذلك تعريفه انه بيع بثمن مؤجل منجم على اقساط تدفع في فترات معينة [1] أو انه بيع يشترط فه ان يتم الوفاء بالثمن عى اقساط تدفع في مواعيد دورية لمدة تطول.

ان مجرد دفع الثمن على اقساط لا يعني بالضرورة اننا امام بيع بالتقسيط انما ينبغي فضلا عن ذلك ،ان يكون المبيع قد تم تسليمه الى المشتري قبل وفائه بالأقساط كاملة ، وهذا ما يحقق صفة جوهرية في البيع بالتقسيط كونه بيعا انتمائيا يمنح فيه البائع انتماءا للمشتري بتسليمه المبيع قبل استيفاء الثمن كاملا والذي يوفى به المشتري بعد ذلك بدفعات مجزءة [2].

و بعبارة اخرى يجب ان يكون دفع جزء من الاقساط لاحقا على تسلم المشتري للمبيع ، و قد اشارت بعض التعريفا المتقدمة الى ذلك ، كما نبه المشرع السويسري الى ضرورة التسليم عند تعريفه البيع بالتقسيط انه البيع الذي يلتزم البائع بمقتضاه ان يسلم للمشتري الشئ المنقول قبل الدفع الكامل للثمن و يلتزم فيه المشتري بوفاء ما عليه من الثمن ببدفعات مجزءة فالبيع بالتقسيط وفقا لهذا التعريف يستلزم عنصرين اولهما : تسليم مال منقول و ثانيهما :ان يتم وفاء الثمن بالاقساط .بناء على ما تقدم ،

---

[1] حارث على الدباغ، مرجع سابق ،ص30.

[2] حارث على الدباغ، مرجع سابق،ص31.

يخرج من مفهوم البيع بالتقسيط ذلك البيع الذي يتم فيه دفع الثمن على اقساط على ان يتم تسليم المبيع الا بعد وفاء جميع الاقساط و المعروف بالبيع بالدفعات.

ومع نقص واضح في تعريف البيع بالتقسيط واختلاف الفقهاء في تعريف البيع بالتقسيط يبرز **اتجاه بعض الفقهاء الجزائريين فيه :**

إن عقد البيع إما أن يكون حالا (نقدا) بأن يكون الثمن حاضرا و البيع حاضرا وإما أن يكون مؤجلا في أحد العضوين إما الثمن أو المبيع فالبيع بالتقسيط يكون المبيع حاضرا والثمن غائبا (أجلا) ومن هنا نجد مجموعة التعاريف التالية و التي توضح و تبسط لنا مفهوم البيع بالتقسيط "البيع بالتقسيط هو البيع الذي يكون فيه دفع الثمن على شكل دفعات دورية منتظمة كأن تكون شهرية، أو كل ثلاثة أشهر ....إلخ وقد تكون غير منتظمة كأن تكون على دفعات أسبوعية وبعضها على دفعات شهرية , لذلك يعد البيع بالتقسيط أوضح صورة على الائتمان" [1] وهناك تعريف آخر يرى أن " **البيع بالتقسيط هو البيع الذي يؤجل فيه الثمن، وذلك بأن لا يدفع في الحال بل تؤجل ويدفع على شكل أقساط متفرقة وأوقات معينة.** "

من خلال التعريفين السابقين تبين أن البيع بالتقسيط هو البيع الذي يكون فيه على شكل أقساط منتظمة و معينة و لمدة معينة حسب العقد المبرم بين البائع و المشتري [2] .

المطلب الثاني: خصائص البيع بالتقسيط

لما كان البيع بالتقسيط في حققته عقد بيع فأنه يتصف بالخصائص من ذاتها التي يتصف بها مدا الأخير ، ولكن بالنظر الى كون البيع بالتقسيط عند البعض ذا طبيعة خاصة فآن له خصائصه الذاتية أيضا ومنه سنعالج في هذا المطلب (خصائص البيع بالتقسيط) من خلاله سنتناول في الفرع الاول (البيع بالتقسيط بيع رضائي من حيث الأصل) ما في الفرع الثاني (البيع بالتقسيط من العقود التي يداخلها الأجل) ما في الفرع الثالث (البيع بالتقسيط من العقود الشائعة في المعاملات التجارية) اما الفرع الرابع (البيع بالتقسيط من العقود النموذجية غالبا).

الفرع الأول:البيع بالتقسيط بيع رضائي من حيث الأصل

---

[1] سمير جمل حسن الفتلاوى، العقود التجارية ، ديوان المطبوعات الجزائرية 2011، ص. 85

[2] عمر صخري ، اقتصاد المؤسسة ،ديوان المطبوعات الجامعية،الساحة المركزية ،الطبعة الأولى،الجزائر 1993 ص

ينقسم العقد من حيث طرقة تكوينه الى عقد رضائي وعقد شكلي وعقد عيني [1] ويعد ال بي ع بالتقسيط من حيث الأصل عقد رضائي لأنه يعتد بمجرد تطابق الارادتين ودون الحاجة الى أي اجراء شكلي او الى سليم المبيع او دفع الثمن ، وان كان الغالب في العمل تدوين عقد البيع بالتقسط في محرر الآن ذلك لغرض اثبات العقد لا لإبرامه[2].

وإذا كانت الأحكام المتقدمة تتفق تماما مع قواعد عقد البيع بل ليست إلا تطبيقا لها ، الا ان من يستدعي الانتباه ان المشرع أحيانا يشترط وجوب كتابة عقد البيع بالتقسيط لغرض تنبيه المتعاقدين الى خطورة الأمر الذي يقدمون عليه، فهل يعتبر البيع بالتقسيط عقدا شكليا في مثل هذه الأحوال ؟

نص المادة 266 A فقرة 2 من تقنين الالتزامات السويسري على ان صحة عقد البيع بالتقسيط خاضعة لمراعاة الشكلية الكتابية ، والعقد المحرر من قبل البائع بصفة اقرار ينبغي ان يتضمن البيانات التالية:

1 -اسم عنوان سكن الطرفين 2- محل البيع 3-ثمن البيع النقدي 4- الاضافات على الثمن مبينة بالفرنك ، نتيجة الدفع بالتقسيط 5- ثمن البيع الأجمالي 6- كل الضرائب والرسوم الأخرى التي يتحملها المشتري 7- مبلغ ومعاد استحقاق الدفعة الأولية والاقساط وكذلك عدد الأقساط 8-حق المشتري ان يعلم البائع بعدوله عن العقد 9- اجل الدين ، شرط الاحتفاظ بالملكية ، انتهاء ثم ن البائع 10- الفوائد التي يتحملها المشتري في حالة التأخر عن الوفاء 11 -محل وتاريخ توقيع العقد.

وتثر الفقرة الثالثة من ذات المادة عند البيع بالتقسيط باطلا اذا اخلا عن ذكر : محل البيع مبلغ الدفعة الأولية، ثمن البيع نقدا ، ثمن البيع الاسم وحق المشترى في العدول،وبناء على ذلك يرى الفقه السويسري ان البيع بالتقسيط يعد عقد شكليا،وينبغي وفقا للمادة المذكورة التمييز بين ثلاث حالات:

1 . عدم تحرير العقد كتابيا، يعتبر العقد باطلا.

2. اذا تم تحرير العقد ولكن خلا من البيانات الأساسية المبينة اعلاه: يعد العقد باطلا ايضا.

3. اما في حالة اغفال ذكر البيانات الأخرى، فأن ذلك لا يجعل العقد باطلا بل يؤدي الى حرمان البائع من الانتفلع بالحقوق التي تكفلها له هذه البيانات[3] .

---

[1] حارث على الدباغ،مرجع سابق ،ص33.

[2] حارث على الدباغ،نفس المرجع ،ص34.

[3] حارث على الدباغ، نفس المرجع ،ص35

وهكذا يضبط المشرع السويسري على البيع بالتقسيط بشكلية كتابية صارمة ، وفي مصر اشترط القانون المرقم 100 لسنة 1958 ان يكون عقد البيع بالتقسيط محررا من نسختين أصليتين وان يتصف بيانات محددة كاسم البائع والمشتري ومحل البيع ومقدار الثمن ومدة التقسيط ، ومقدار الأقساط ومواعيدها ، وان تسلم احدى النسختين الى المشتري [1]، ولكن يلاحظ ان شرط الكتابة هنا ليس ركنا من اركان العقد بما لمجرد الاثبات ، ويقتصر اثر انعدام الكتابة الى تعريض الممتنع عن تحرير العقد الى عقوبة جزائية ، فهذا النص وضع لغرض، منع المنازعات التي تصاحب عمليات البيع بالتقسيط.[2]

بنأء على ما تقدم ، فأنه اذا اشترط تشريع ما، كتابة عقد البيع بالتقسيط وفق صيغة معينة ينظر لغرض تحديد كون العقد شكليا أو رضائيا ، والى ماهية الأثر المترتب عى تخلف الكتابة ، فأيا كان الاثر بطلان العقد فيكون العقد شكليا كما هو الحال في القانون السويسري اما اذا كان تخلف الكتابة يؤدي الى صعوبة اثبات العقد او توقيع عقوبة جزائية محددة فأن العقد يبقى عقد رضائيا كقاعدة عامة.

الفرع الثاني : البيع بالتقسيط من العقود التي يداخلها الأجل

لعل من بداهة القول، ان الأجل يعد عنصرا اساسيا لا غنى عنه في البيع التقسيط فال ثمن يتم الوفاء به على دفعات في آجال متعاقبة، لكن أيترتب على دخول الزمن عنصرا في البيع بالتقسيط صيرورته عقدا مستمرا، أي من عقود المدة، ام يبقى على الأصل من حيث كونه عقدا فوريا؟ اختلفا الفقهاء في هذا الأمر، فذهب البعض الى اعتباره عقدا فوري التقيد، فيما اتجه اخرون الى انه يعد عقدا مستمرا [3] ولاشك ان في تكييف العقد على هذا الوجه او ذاك نتائج عملية هامة من حيث:

1 – ضرورة الأعذار لاستحقاق الدائن التعويض عن التأخير في تنفيذ الالتزام في العقود الفورية وعدم وجوبه لي العقود المستمرة.

2 – ترتب الاثر الرجعي للفسخ في العقود الفورية وعدم حدوثه في العقود الزمنية.

3 – عدم قبل العقود الفورية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة الا اذا كانت مؤجلة بعكس العقود المستمرة التي تعد النطاق الطبيعي لتطبيق هذه النظرية ,

---

[1] المادة39 القانون المصري رقم 100 لسنة 1958 الخاص بالبيع بالتقسيط في الباب الثالث منه المواد 36–43

[2] رياض عبيد، القانون التجاري ،ط4، مطابع شركة النصر للتصدير و الإستيراد ،القاهرة،1983 ،ص61.

[3] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ،ج1، نظرية الإلتزام بوجه عام ،دار النهضة العربية 1964،ص 177،178 .

4 – عدم تأثير وقف التنفيذ الطارئ في العقود الفورية على كم الالتزامات المترتبة عليها بينما يترتب على وقف تنفيذ العقود الزمنية نقص في كم الألتزامات الناتجة عنها لأنها محددة على اساس الزمن[1] .

ونعتقد ان الخلاف المقدم ليس اختلاف حجة وبرهان بقدر ما هو اختلاف في تحديد مفهوم العقد المستمر ففكرة العقد المستمر ، كما يقول الأستاذ الذنون بحق ، <<**لم تخلص إلى الحد الأن تقية واضحة محدده**>> [2] فالذين اعتبروا البيع بالتقسيط عقدا مستمرا استندوا الى كون العقد الفوري لديهم هو العقد الذي ينفذ دفعة واحدة أما العقد المستمر فهو الذي ينفذ على دفعات متعاقبة مستمرة يستغرق تنفيذه، مدة من الزمن ، وبرأيهم فمن الممكن ان يتحول العقد الفوري الى عقد مستمر اذا استمر تنفيذه، مدة من الزمن كالبيع بثمن مقسطا [3]

اما الاتجاه، الذي يرى في البيع بالتقسيط عقدا فوريا فقد انقسموا في المعيار الذي يأخذون به في التمييز بين عقد الفوري والمستمر ، فيذهب رأي الى انه ينبغي لاعتبار العقد مستمرا ان تتقابل تجزئة تنفيذ التزام احد الطرفين بتجزئة في تنفيذ التزام الطرف الأخر ، فالبيع بالتقسيط يعد عقدا فوريا وفقا لهذا الرأي لأن تجزئة تنفيذ الالتزام في جانب المشتري لا يقابلها تجزئة في تنفيذ التزام البائع الذي يكون قد نفذ التزامه بالتسليم دفعة واحدة، فالمعيار إذا هو ال تقابل في تجزئة تنفيذ الالتزامات[4].

ويذهب الرأي الثاني الى ان العقود الفورية تتحدد فيها التزامات طرفيها بمجرد ارتباط الايجاب بالقبول فاذا تدخل الزمن فيها فيكون تدخله بصفة عرضية لا باعتباره عنصرا جوهريا لذلك لا تأثير له في تحديد التزامات الطرفين المتعاقدين [5]فعقد البيع عقد فوري التنفيذ ويبقى كذلك ولو كان الثمن مقسطا او مؤجلا لأن الزمن في هذه الحالة ليس الا عنصرا عرضيا لا دخل له في تحديد مقدار الثمن الواجب دفعه انما فقط لتحديد وقت الالتزام بالوفاء ومتى حل الأجل وجب تنفيذ الالتزام فورا والرأي الأخير جدير بالتأييد ، لذا يعد البيع بالتقسيط عقدا فوريا برأينا يؤيد ذلك ان ا لتزا م

---

[1] حارث على الدباغ،مرجع سابق ،ص36

[2] على الدنون دور المدة في العقود المستمرة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي مديرية دار الكتب للطباعة والنشر جامعة الموصل ،1988، ص6 .

[3] عبد الرزاق السنهوري ،مرجع سابق ،ص 142.

[4] احمد حشمت ابو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري ،مصادر الإلتزام ،القاهرة سنة 1945 ،ص65.

[5] عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط ، ج1 ،مرجع سابق ،ص 187 .

المشتري بدفع الأقساط يحل بإفلاسه بسبب سقوط الأجل بينما التزام المستأجر بدفع الأجرة عن المدة المستقبلة لا يحل بالإفلاس لأن الزمن عنصر جوهري لا عرضي فيه.

الفرع الثالث: البيع بالتقسيط من العقود الشائعة في المعاملات التجارية

مر بنا كيف ان التجار وجدوا في البيع بالتقسيط ضالتهم في زيادة مبيعاتهم وتنمية تجارتهم وقد تعزز هذا التوسع ، مع ظهور مؤسسات متخصصة تمارس هذا الضرب من البيوع وتدخل البنوك لتمويله.

لئن كان شيوع البيع بالتقسيط في معاملات التجارة حقيقة جالية لا تحتاج مزيدا من البسط والتوضيح فأن ذلك يثير تساؤلا مفاده أن يعد البيع بالتقسيط عقدا مدنيا أم تجاريا ، خصوصا اذا ما أحدنا بنظر الاعتبار ان بعض التشريعات التجارية قد تناولته بالتنظيم؟[1].

من خلال ما سبق ان تعبير العقود التجارية رغم كثرة استعماله في التشريع والفقه والقضاء ينطوي على بعض الغموض ويثير اللبس في الأذهان ، إذ قد يوحي بوجود طائفة مستقلة من العقود تقف الى جانب العقود المدنية يطلق عليها عقودا تجارية ، ولكن الكثرة الغالبة من هذه العقود لا تتميز لا في الاسم ولا في الأركان ولا في الطبيعة عن العقود المدنية ، وبما ان العقود نفسها قد تثبت لها احيانا الصفة المدنية او الصفة التجارية ، فان القول بوجود عقود مدنية واخرى تجارية لا تكون تفرقة بين طائفتين مستقلتين من العقود وانما تفرقة بين صفتين مختلفتين لنفس العقود[2] .

ونتيجة لذلك ، فقد ثار جدل في الفقه حول بيان المقصود بالعقود التجارية حتى خلص البعض الى القول " ان من الصعب وضع تعريف معين للعقود التجارية وإخضاعها لأي تحديد[3].

لذا اتجه الفقه من محاولة وضع تعريف محدد للعقود التجارية الى محاولة وضع معيار لتمييزها عن العقود المدنية ، ويرى غالبية الفقهاء رأي ان المعيار الطبيعي للتفريق بين العقود المدنية والتجارية يكمن في نظرية الأعمال التجارية ، فيكون العقد تجاريا متى كان محله عملا تجاريا، كذلك يعتبر العقد تجاريا اذا ابرم من طرف تاجر لحاجات تجارته وفقا لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية.

ولكن اعتبار عقد ما عقدا تجاريا لا يعني انه كذلك بالنسبة لطرفي العقد بالضرورة وذلك يصدق تماما بالنسبة للبيع بالتقسيط الفرض الغالب ان البائع يتعامل مع جمهور من المستهلكين، من المستهلك

---

[1] القانون المصري رقم 100 لسنة 1958 الخاص بالبيع بالتقسيط في الباب الثالث منه المواد 36-43 .

[2] جلال العدوي ،مرجع سابق ،ص 69.

[3] مراد منير فهيم ،القانون التجاري،العقود التجارية وعمليات البنوك، منشأ المعارف، الإسكندرية1973، ص 9 .

غاليا ليس تاجرا وحتى لو لكن كذلك فأنه يشري السلعة لإشباع حاجة خاصة وليس لأغراض تجارته[1] وهكذا اذا كان العقد تجاريا دائما بالنسبة للبائع المحترف لهذا النمط من البيوع فأنه يعد مدنيا بالنسبة للمشتري.

المستهلك للسلعة ، وذلك بعكس البيع ثمن موجل الذي يربط غالبا بين تاجرين ، فالمصنع يبيع منتجاته لتاجر الجملة بالأجل والدي يقوم بدوره ببيعها لتجار التجزئة بالأجل ايضا وعندما يبيع تاجر التجزئة السلع الى المستهلكين يسند لتاجر الجملة وعندئذ يوفي الاخير يدوره الثمن الى المصنع[2] .

الفرع الرابع : البيع بالتقسيط من العقود النموذجية غالبا

لقد جرى العمل من قبل بائعي التقسط على اعداد صيغ معينة من عقود البيع بالتقسيط تبين مفصلا حقوق والتزامات طرفي العقد ويتم تطبيقها بلا تغيير على مر الزمن بالنسبة لجميع المتعاقدين ، وهده العقود ليست إلا صورة طبق الأصيل لما سمى بالعقود النموذجية أو القياسية Standard from contract التي يتم صياغتها من قبل البائع بتفصيل لا يدع مجالا لأي ثغرات، لذلك يمكن القول ان عقود البيع بالتقسيط يشكل عام تميل لاقاع نظام موحد . كما اضحى من الشائع اليوم ان التاجر يبيع البضاعة محل التقسيط رقدا الى إحدى شركات التمويل Finance companies التي تقوم بدورها بتسليمها للمشتري وفقا لصيغة التقسيط . لذا يجد المشتري نفسه قد اشترى البضاعة ليس من التاجر نفسه بل من تركة تمويل كبيرة وهكذا نكون امام علاقة غير متكافئة لطرفين احدهما قوي اقتصاديا والأخر ضعيف، كما ان شركات التمويل اعتادت من خلال اتباعها سياسة "خده او اتركه" على ادخال شروط مفرطة ومرهقة بالنسبة للمستهلك[3] .

واذا كان الأمر على النحو الذي بيناه، ان يفضي ذلك الى ان البيع بالتقسيط في مثل هذه الأحوال يصبح من عقود الإذعان ام لا ؟ ولاشك ان تكيف العقد على انه عقد إذعان من الأهمية بمكان كونه يتيح للقاضي ان يتدخل لإعادة التوازن بين طرفي العقد والتخفيف من التزامات الطرف المذعن خروجا على مبدأ سلطان الإرادة .

---

[1] زهري عباس كريم ،مبادئ القانون التجاري دراسة مقارنة ،مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان ،1995، ص 24

[2] هاني محمد دويدار، العقود التجارية و العمليات المصرفية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1994، ص 98-99.

[3] حسن على الذنون ،مرجع سابق ، ص 92-93 .

وللفصل في الأمر ينبغي تحري مدى انطباق خصائص عقود الاذعان على عقد البيع بالتقسيط، ويكاد ينعقد اجماع الفقهاء [1] على ان عقود الاذعان Contrats d'Adhesion ينبغي ان تستوفي الشروط التاليه:

اولا: ان يتعلق العقد بسلع وخدمات ضرورية بحيث لا يمكن الاستغناء عنها،

ثانيا: ان تكون هذه السلع والخدمات محل احتكار قانوني او فعلي او موضع منافسة محدود النطاق.

ثالثا: ان يصير الإيجاب الى الناس كافة بشروط ثابتة وبصورة مستمرة.

رابعا: ان يحتوي العقد على شروط اكثرها في مصلحة الموجب فبعضها يخفف من مسؤوليته وبعضها يشدد من مسؤولية المذعن.

من إمعان النظر في الخصائص المتقدمة نخلص الى القول انه وان كانت كثيرا من عقود البيع بالتقسيط تنطوي على معنى السليم بشروط محددة يضعها البائع ولا يقبل فيها مناقشة المستهلك ليس في وسعه الا ان يقبل جملة او يرفض جملة، الا ان السلع التي تباع بالتقسيط غالبا ليست موضع احتكار لوجود العديد من التجار الذين يتنافسون في هذا الضرب من التجارة فضلا عن ان السلعة يمكن شرارها من ذات التاجر نقدا بدلا عن التقسيط ، يضاف الى ذلك ان كثرا من بيوعك التقسيط محلها سلع ليست ضرورية بالمعنى الفني الدقيق لهذه الكلمة فيمكن الاستغناء عنها.

وبالتالي يتضح ان عقد البيع بالتقسيط لا يرقى الى مرتبة عقد الاذعان ، وبالتالي تكون الحماية التي توفرها هذه النظرية للمستهلك معطلة في معظم الأحوال ، خصوصا اذا ما علمنا ان القضاء لا يتوسع في تطبيقها لأنها تشكل استثناء على القواعد العامة ، ولعل ذلك ه و ما حدا بالمشرعين في معظم دول العالم الى عدم الركون الى الحماية التي قدمها عقود الاذعان وانما الاتجاه الى سن تشريعات حامية لحماية المستهلك في البيع بالتقسيط [2] .

المطلب الثالث : تمويل البيع بالتقسيط

ان دخول البنوك في العلاقة بين المشتري والبائع وذلك بتمويل العملية قدم ائتمان للمشتري وازاح هذا العبء بما يتضمنه من مخاطر على عاتق البائع [3].

---

[1] حسن على الذنون ،مرجع سابق ، ص 93-94.

[2] حسن على الذنون، مرجع سابق، ص 97-98.

[3] حارث على الدباغ،مرجع سابق ،ص35

لذلك فان نسبة كبيرة من عمليات الائتمان خصوصا في بيوع السيارات التي تتم من قبل بائعي المفرد يتم تمويلها قبل البنوك، ويوجد هناك اسلوبين اكثر استعمالا في عملية التمويل.

اولا:قيام شركة التمويل بشراء السلعة من البائع بثمن نقدي اي حال ثم اعادة بيعها بالتقسيط للمشتري وهي شائعة في انجلترا

ثانيا :قيام شركة التمويل بمنح قرض للمشتري يخصص لشراء الشلعة من البائع ثم قيام المشتري بتسديد القرض الى شركة التمويل وتتبع هذه الطريقة في فرنسا وسويسرا[1]

المبحث الثاني : النظام القانوني للبيع بالتقسيط

بعد تعريفنا للبيع بالتقسيط واظهار نبذة من الأراء الفقهية، حول بيان وتعريف هذا العقد وبين خصائصه نتطرق في هذا المبحث حول (النظام القانوني للبيع بالتقسيط) وهذا في مطلب اول نتكلم عن (شرط الإحتفاظ بالملكية حتى استفاء الثمن)، ثم نتطرق إلى تمييزه عن (العقود المشابهة له) في مطلب ثاني .

المطلب الأول:البيـــع بالتقسيـــط مع الاحتفاظ بالملكية حتى استيفاء الثمن

وسنتطرق في هذا المطلب الى(تعريف شرط الاحتفاظ بالملكية) في الفرع الأول اما في الفرع الثاني (الطبيعة القانونية له) أما في الفرع الثالث و الأخير سنتطرق إلى (راى المشرع الجزائري في شرط الإحتفاظ بالملكية) .

الفرع الأول :تعريف شرط الإحتفاظ بالملكية

أي أن يبيع شخصاً عيناً بثمن مؤجل إلى ميعاد معين أو بثمن مقسط إلى أقساط متساوية أو غير متساوية شهرية أو غير شهرية تدفع في مواعيد معينة . ويشترط البائع على المشتري أن لا تنتقل

---

[1] هاني محمد دويدار ،مرجع سابق ، ص 102

ملكية المبيع إليه إلا إذا وفى الثمن في الموعد المحدد أو أنه وفى جميع الأقساط في موعدها [1].

تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري معلقة على شرط واقف ويستبقي البائع الملكية معلقة على شرط فاسخ. وكلا الشرطان حادث واحد وهو أن يوف الثمن بالموعد المحدد أو الأقساط في مواعيدها ويترتب على ذلك أنه إذا تصرف المشتري بالمبيع قبل تحقق الشرط فإن تصرفه يكون صادر من غير مالك . وبعض الفقهاء يرى أن تصرفه صحيح قبل تحقق الشرط ولكنه معلق على شرط واقف . أما إذا تصرف البائع بالمبيع قبل تحقق الشرط فيعتبر تصرفه صحيح[2]

ولكن كيف يكون تصرفه صحيح والحيازة بيد المشتري ؟

الفرع الثاني :الطبيعة القانونية لشرط الإحتفاظ بالملكية

يرى بعض الفقهاء أن هذه النتيجة غير منطقية وبما أن الحيازة انتقلت الى المشتري فيمتنع على البائع التصرف بالمبيع وإذا تصرف به يكون تصرفه معلق على شرط فاسخ . ويكون كل هذا قبل تحقق الشرط . إذا تحقق الشرط ودفع الثمن في الميعاد المحدد أو دفع الأقساط فتنتقل الملكية باتة إلى المشتري بأثر رجعي وتزول ملكية البائع عن المبيع بأثر رجعي . وإذا تخلف الشرط انفسخ البيع بأثر رجعي ويستحق البائع مقدار من التعويض وعادة يكون جميع الأقساط المدفوعة

وفي ظل غياب نص التشريعي ،احتدم الخلاف في الفقه والقضاء الفرنسي حول طبيعة القانونية لشرط احتفاظ الملكي ،وأسفرت الدراسات الى :

1 شرط واقف يعلق نشوء عقد البيع على الوفاء .

2 شرط فاسخ يؤدي الى فسخ العقد في حالة عدم الوفاء بالثمن .

3 شرط الاحتفاظ بالملكية هو بيع مضاف إلى أجل واقف[3]

أولا: شرط واقف يعلق نشوء عقد البيع على الوفاء

ان المستهلك تحت شرط فاسخ مالك أما المستهلك تحت شرط واقف ليس مالك بل مجرد حائز وهذا التميز ضروري في معرفة مدى سلطات التي يمارسها المستهلك على المبيع ،فقد تأرجح القضاء الفرنسي مدة من الزمن بين نوعي الشرط ، ولكن كثيرا من القضاة الفرنسيون ارتأو تكييفه كشرط فاسخ آخذين بعين الأعتبار أن هذا التكيف هو الذي ينسجم مع السلطات الفعلية التي يمارسها المستهلك

---

[1] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ،ج3 ، مرجع سابق ، ص 170

[2] عبد الرزاق السنهوري ، نفس المرجع ، ص 170

[3] antoin broccca manule de la classe de reserve de proprite loyon 1982 p 21

على المبيع الذي لم يوف ثمنه خصوصا امكانية استعماله واستغلاله، فتكيف الشرط على انه واقف لعقد البيع يتضمن عدة محادير نفهو بعيد عن الحقائق الواقع ومخالف للقواعد العامة في نظرية العقد فالطراف تعاقدوا بشكل بات ونفدوا التزاماتهم باحترام المبيع وضمانه دون انتظار تحقق الشرط المزعوم [1] .

ثانيا :الشرط يعلق عقد البيع ذاته أم نقل الملكية فقط

يرجع الى قضية التي تبينت فيها محكم النقض الفرنسية الاتجاه المتقدم و التي اشتهرت بقضية **mecare** ان شركتين كنتا قد ابرمتا عقد بيع بالتقسيط التزمت فيه احداهما بتجهيز مواد معينة و الأخرى بوفاء بثمن الأقساط وتضمن العقد شرطا يقضي ان كل المواد المباعة تبقى ملكا للبائع حتى الوفاء الكامل من قبل المشتري وتم تسليم معظم التجهيزات حينا شب حريق في معامل المشتري ادى الى تلف لتجهيزات ،وطلب البائع بدفع ما تبقى من الثمن ، الا ان المستهلك لم يرفض تسليم الثمن فحسب انما طلب بإعادة الأقساط المدفوعة سابقا ،حكمة محكمة الاستئناف لصالح البائع وحملت المشتري تبعة الهلاك باعتبار الشرط المشار اليه لا يحل كشرط واقف انما كشرط فاسخ ، فيكون المشتري مالك وله تبعات الهك ن ولكن محكمة النقض بتاريخ 1979\11\20 نقضت القرار واعتبرت ان القرار محكمة الاستئناف قد غير من طبيعة الشرط فهو ليس شرط فاسخا للعقد ،انما شرط يوقف انتقال الملكية حتى الدفع الكامل للثمن ونتهت الى القاء تبعة الهلاك على عاتق البائع و الزمته برد ما قبضه من أقساط [2].

وهذا التكييف يبرر تنفيذ المتعاقدين لالتزامهم المتبادلة التي تكون غير مشروطة

ثالثا: شرط الاحتفاظ بالملكية هو بيع مضاف إلى أجل واقف

مفاد هذه النظرية أن البيع مع شرط الاحتفاظ بالملكية هو بيع مضاف إلى أجل واقف لتنفيذ بعض الالتزامات حيث يتفق الأطراف فيه على إرجاء تنفيذ العقد إلى حين حلول الأجل وهو الموعد المحدد لدفع الثمن[3].

---

[1]حارث على الدباغ،مرجع سابق ،ص37

[2]حارث على الدباغ،مرجع سابق ،ص38 .

[3]عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ،ج3 ، مرجع سابق ، ص 177

بالنسبة للالتزامات المتبادل بين البائع والمشتري في الفترة قبل حلول الأجل تنشأ عن اتفاق إضافي ينظم العلاقة بينهما في هذه المرحلة، والطبيعة القانونية لهذا الاتفاق تتوقف على ما هي شروطه وأحكامه .فقد يتفق البائع مع المشتري بأن يلتزم هذا الأخير بدفع مبالغ معينة في مواعيد محددة على سبيل الوديعة على أن يكون المبلغ الأخير في موعد أداء كامل الثمن، ويلتزم البائع من جهة بتسليم الشيء محل عقد البيع على سبيل الوديعة أي الحيازة دون الحق في التصرف والاستعمال، أو على سبيل الإيجار لمدة محددة يعني ذلك الانتفاع دون الحق في التصرف. وبطبيعة الحال فقبل حلول الأجل المتفق عليه للوفاء بكامل الثمن ليس للبائع أن يطالب باسترداد المبيع وفي المقابل ليس للمشتري الحق في المطالبة باسترداد الأقساط التي تم دفعها [1] والمنادون بهذه النظرية حاولو ا أن يعتمدوا في تبرير موقفهم هذا على قـــــــــــــانون 12/5/1980 وذلك بقولهم أن هذا لقانون جاء بعبارة محايدة تقضي بأن شرط الاحتفاظ بالملكية يوقف نقل الملكية إلى أن يتم الوفاء بكامل الثمن la propriété au paiement integral du prix" clause suspend"le transfert de وهذا يعني أن للبائع أن يشترط الاحتفاظ بالملكية حتى الوفاء بكامل الثمن .

يضيف هذا الاتجاه على أنه لو كان الأمر يتعلق بشرط لكانت الصياغة على الشكل التالي: لا تنقل الملكية إلى المشتري إلا إدا دفع الثمن "la propriété ne serait transféré que si il payait le prix" .

لكن اعتماد هذا الاتجاه على قانون 12/5/1980 الفرنسي يمكن القول أنه ليس في محله لأن هذا القانون يتعلق بالبيع الائتماني وهو يختلف على هذا الشرط الذي قد يرد في عدة صور ولكل صرة وضع قانوني خاص بها وفي كل صورة أثار تختلف حسب التنظيم القانوني الخاص بها[2].

الفرع الثالث : رأى المشرع الجزائري في شرط الاحتفاظ بالملكية

أما المشرع الجزائري لم ينظم مسألة البيع التجاري مع احتفاظ البائع (التاجر) بملكية المبيع حتى يقوم المستهلك بالوفاء بثمن البضاعة بالكامل ،على الرغم من أهمية هذه المسألة على المستوى الداخلي (في البيوع التجارية و المدنية) و على المستوى الدولي ، و ما قد تثيره أيضا من مشاكل في نطاق القانون الضريبي ، و هل تفرض ضريبة الأرباح التجارية و الصناعية على البائع أم على

---

[1] محمد حسين منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية في بيع المنقول المادي، مطبعة المعارف الإسكندرية،1990 ص 222

[2] زهير عباس كريم ،مبادئ القانون التجاري ،دراسة مقارنة ،مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان ، 1995،ص248.

المشتري ؟ و ما الحل إذا أنفسخ البيع و أسترد البائع البضاعة ؟ و هل سيكون من حقه استرداد الضريبة التي سبق أن دفعها للخزينة العمومية أم لا ؟ كما لم يضع المشرع الجزائري الحل لحالة قيام المستهلك الأول ببيع البضاعة لمستهلك ثان قبل قيام الأول بالوفاء بجميع الأقساط .

و لعل من أهم المشاكل التي تترتب على البيع تحت شرط الاحتفاظ بالملكية حالة إفلاس المشتري بعد دخول البضاعة في مخازنه و قبل أن يستوفي البائع لدين الثمن و الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يضع حلولا لهذه المشاكل الكثيرة .و يلاحظ أن المشرع الجزائري قد أقر بصحة شرط احتفاظ البائع بملكية المبيع مما استبعد الخلاف حول شرعية هذا الشرط و هذا على غرار المشرع المصري الذي أخذ بنفس الاتجاه إلا أن المشرع الجزائري لم يضع نظاما قانونيا كاملا للبيع تحت شرط الاحتفاظ بالملكية , مما يشكل قصورا واضحا في القانونين التجاري و المدني [1] .

وقد ترتب على ذلك عدم وضوح الأحكام المطبقة في هذا الصدد و لذلك نقترح الآتي :

1- ضرورة تنظيم المشرع الجزائري لشرط الاحتفاظ بالملكية تنظيما تفصيليا ،على غرار القوانين الحديثة كالقانون الفرنسي و المصري و الألماني لتحقيق الأهداف الاقتصادية و القانونية و من وراء اشتراط هذا الشرط و كذلك تنظيم وسائل شهر و علانية الشرط لتحقيق الحماية اللازمة للغير

2- ضرورة تنظيم المشرع الجزائري لعقد الإيجار الائتماني و كذلك عقد البيع الايجاري و عقد الإيجار المقترن بوعد بالبيع تنظيما يراعي فيه الطبيعة الخاصة لهذه العقود , و ما تحققه من أهداف اقتصادية بالإضافة إلى تحقيق الحماية اللازمة للأطراف و للغير .

وعلى ذلك يجب إلغاء الفقرة الرابعة من المادة 363 من القانون المدني[2] و التي تنص على سريان أحكام البيع لأجل أو بالتقسيط على عقد البيع الايجاري لاختلاف الأهداف الاقتصادية و القانونية لكل من العقدين على النحو السابق ذكره[3].

---

[1] بن عمارة محمد ، الأحكام المطبقة على شرط الاحتفاظ وبالملكية، مقال منشور في مجلة القضائية مجلس قضاء تيارت سنة2012 عدد46.

[2] المادة 363 من القانون المدني الجزائري ,آمر رقم75،58المؤرخ في 26سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 يتضمن القانون المدني.

[3] بن عمارة محمد،نفس المرجع نفس الصفحة

وفي الأخير يمكن القول ان شرط الاحتفاظ بالملكية وسيلة تحقق الضمان في نطاق الديون بصفة خاصة حيث أنه قد ثبت جدواها و سهولتها و فعاليتها عن الرهن الحيازي في هذا المجال على النحو السالف ذكره .

المطلب الثاني: تمييز البيع بالتقيسط عما يشابهه من عقود

ان عقد البيع بالتقسيط من البيوع الموصوفة الشائعة، وهو يشبه في عدة من العقود المشابهة له، وسنتطرق في هذا المطلب الى ابرزها في الفرع الأول (تميزه عن عقد الإيجار التمويلي) أما في الفرع الثاني (تميزه عن البيع بالعربون) أما في الفرع الثالث (البيع بالإشتراك) أما في الفرع الرابع (التفرقة بين البيع الايجاري والبيع بالتقسيط)

الفرع الأول :تميزه عن عقد الإيجار التمويلي

عقد ايجار التمويلي[1] : هوعقد يلتزم فيه أحد الاشخاص بتمويل استغلال منقول أو عقار في مشروع اقتصادي يحتفظ فيه الممول بملكية المال ضمانا لاستيفاء حقوقه قبل المستفيد[2].

ويعرف ايضا على انه عقد بموجبه تقوم مؤسسة متختصه بناءا على طلب العميل باكتساب ملكية أموال ، غالبا تجهيزات منقولة أو غير منقولة لأغراض مهنية بقصد تسليمها على سبيل الايجار لهذا العميل لمدة معنية لقاء دفعات دورية محددة ، يكون للمستأجر في نهاية المدة الخيار إما إعادة المال إلى الشركة الممولة أو طلب تجديد العقد أو شراء المال لقاء ثمن يراعي في ت حديده الدفعات المنجزة بصفة أجرة[3].

ويمكننا القول أن في الايجار التمويلي هي الحاجة إلى المستلزمات الصناعية والآلات من طرف صاحب العمل مع عدم القدرة على شراءها أو عدم ارادة ذلك لتفادي تجميد أمواله لهذا الغرض .ويكون للمستأجر في نهاية مدة الايجار الخيار بين أمور ثلاثة اما رد الشيء الى المؤسسة أو تجديد

---

[1] يصطلح على تسميته بالفرنسية cridit bail وبالإنجليزية lecsingولم يتفق الفقه العربي على تسمية موحدة له وانما تجري دراسته تحت عدة مسماة عقد الإعتماد بالتأجير ،عقد الائتمان التأجيري ،عقد الإيجار التمويلي وقد فضلنا استعمال المصطلح الأخير نظرا لغلبة الطابع التمويلي على العقد ويقترح بعض الفقه العرب يعتبر المصطلح الى عقد تمويل عقد تمويل المشروعات أو التمويل الإئتماني .

[2] هاني محمد الدويدار ،مرجع سابق ،ص 137.

[3] Raymond guillien et jeam vincent lexque de termes jurmes juridiques .deuxieme edition . dallaz paris . 1972 p 104

استئجاره مدة أخرى أو شراء الشيء بثمن يراعي في تقديره المبالغ التي تم دفعها كأجرة خلال سريان الايجار[1] .

وقد ظهر خلاف في الفقه الفرنسي حول تحديد طبيعة عقد الايجار التمويلي القانونية فالبعض يكيفه وفق المفاهيم التقليدية في نظرية العقد بأنه عقد بيع إيجاري أو ايجار مع وعد منفرد بالبيع[2].

وعلى خلاف ذلك يؤكد البعض الطابع المصطنع للإيجار في عقد الايجار التمويلي وانما يثور الخلاف ايضا في تحديد طبيعته القانونية فـذهب رأي الى نظرية القرض مع نقل الملكية على سبيل الضمان ونظرية الطبيعة الخاصة[3].

ولمحدودية البحث قمنا باختيار ما يخدم بحثنا من حيث الاهمية وهو من يرى بان عقد الايجار التمويلي بيعا بالتقسيط مع الاحتفاظ بالملكية.

ويرى أصحاب هذا الرأي أن الخيار المعطى للمستأجر عند نهاية العقد هو محل شك لأن القيمة المتبقية في مقابل تملك الشيء تكون ضئيلة قياسا الى مبلغ الايجار المدفوع .

فالإيجار حقيقة ليس الى مجرد وسيلة لتزويد المؤسسة للضمان على المعدات و الأموال التي سوف تكتسب من قبل المستأجر كما أن مؤسسة الايجار التمويلي تعفي نفسها من أي مسؤولية عن نوعية البضاعة محل العقد أو نفقات صيانتها ، فالعقد من الناحية العملية يماثل الشراء بالتقسيط .

والملاحظ أن في كلا العقدين يحتفظ بالملكية على سبيل الضمان [4] بالإضافة الى أن البيع بالتقسيط عام التطبيق ولا يقتصر محله على أموال معينة بعكس الايجار التمويلي الذي يرد غالبا على المعدات الآلات المهنية دون السلع والبضائع الاستهلاكية وهكذا فان الايجار التمويلي عملية فنية مالية في حين أن البيع بالتقسيط عملية فنية تجارية فالإيجار التمويلي أقرب الى الايجار او عقود التمويل منه الى البيع[5] والجدير بالذكر ان التمييز السابق يتعلق بالبيع بالتقسيط مع الاحتفاظ بالملكية اما فيما يخص البيع بالتقسيط البسيط فيتم نقل الملكية للمشتري فور ابرام العقد وهنا لا يكون هناك اي التباس بينه وبين الايجار التمويلي اطلاقا.

---

[1] علي جمال الدين عوض ،عمليات البنوك من الوجهة القانونية ،دار النهضة العربية ،القاهرة 1981 ص 554.

[2] حارث على الدباغ،مرجع سابق ،ص40

[3] هاني محمد دويدار ،مرجع سابق، ص 138.

[4] والملاحظ: ان في الايجار التمويلي يعتبر عملية اساسا والضمان عن طريق الاحتفاظ بالملكية كصفة تبعية ولاتنتقل الملكية بقوة القانون ولاكنها امتياز لصالح المستاجر ان شاء اعملها وان لم يعمل بها رد الشيء او جدد الايجار

[5] حارث على الدباغ،نفس المرجع ،ص41

الفرع الثاني :تميزه عن البيع بالعربون

هو مبلغ من المال يدفعه أحد المتعاقدين للآخر وفت ابرام العقد اما للتأكيد على أن العقد الذي أبرماه أصبح باتا لا يجوز الرجوع عنه أو للدلالة على الاحتفاظ كل منهما بحق العدول عن العقد مقابل خسارة قيمة العربون [1] يمنح دفع العربون وقت إبرام العقد لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه خلال المدة المتفق عليها، إلا إذا قضى الاتفاق بخلاف ذلك[2] فإذا عدل من دفع العربون فقد هو إذا عدل من قبضه رده و مثله و لو لم يترتب على العدول أي ضرورة بذلك تكون أحكام العربون الواردة في هذه المادة حكما عاما يصدق على العربون في سائر العقود، و يستفاد من نص هذه المادة و كما تم تبيانه في الفصل الأول أن دفع العربون متروك لاتفاق المتعاقدين، فإذا دفع العربون وقت إبرام العقد و لم يتفق صراحة، أو ضمنا على أن العربون إنما دفع لتأكيد البتات في التعاقد، كان دفعه دليلا على أن طرفي التعاقد إنما أرادا أن يكون لكل منهما الحق في العدول عن التعاقد، و يستوي في ذلك أن يكون التعاقد بيعا، أو إيجارا ،أو أي تعاقد آخر. وإذا حدد المتعاقدان مدة معينة يجوز فيها العدول عن العقد و انتهت هذه المدة و لم يعدل أي منهما فإن العقد يصبح باتا، و يعتبر العربون تنفيذا جزئيا له ووجب تنفيذه.

و لهذا سنتناول بالدراسة حالتي استعمال حق العدول، و عدم استعماله، مع تبيان الحكم القانوني لكل حالة على حدى.

اولا: في حالة استعمال حق العدول

---

[1] عبد المجيد حكيم ،الوجيز في نظرية الالتزام القانون المدني العراقي ،جامعة الموصل 1980 ص57

[2] لقد عدل المشرع الجزائري القانون المدني بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 و أدرج بموجب المادة 24 في الكتاب الثاني: الالتزامات و العقود، في الباب الأول: مصادر الالتزام في الفصل الثاني: العقد ، في القسم الثاني: شروط العقد المادة 72 مكرر التي تنص على مايلي:يمنح دفع العربون وقت ابرام العقد لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه خلال المدة المتفق عليها ،الا اذا قضى الاتفاق بخلاف ذلك .

فاذا عدل من دفع العربون فقده.

واذا عدل من قبضه رده ومثله ولو لم يترتب عن العدول اي ضرر

الأصل أن مجرد دفع عربون عند التعاقد يفيد احتفاظ المتعاقدين بحق العدول لكل منهما في مقابل خسارة ما يعادل العربون، و تعتبر هذه الخسارة بمثابة ثمن لاستعمال الحق في العدول يصبح مستحقا في ذمة من عدل لمجرد عدوله، و بقطع النظر عن حصول ضرر للطرف الآخر أو عدم حصوله، و إذا حدد العاقدان ميعادا لنقض العقد في مقابل ترك العربون فإن الحق في نقضه يسقط بعدم استعماله قبل انقضاء هذا الميعاد.و لهذا سنتطرق أولا المدة التي يجوز للمتعاقدين العدول خلالها، وثانيا للأحكام القانونية التي تطبق في حالة استعمال حقهما في العدول .

ثانيا: وقت إبداء الرغبة في العدول

لا يجوز أن يكون خيار العدول مؤبدا، و بالتالي يتعين تأقيت مدة العدول بفترة زمنية محددة يكون العقد باتا إذا لم يستعمل خيار العدول خلالها لقد نصت المادة 72[1] مكرر من القانون المدني على أنه «... لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه خلال المدة المتفق عليها.

وفإذا انقضت هذه المدة فلا يجوز لهما العدول و يعتبر العقد باتا، و نهائيا، و يعتبر العربون تنفيذا جزئيا له ووجب استكمال التنفيذ. أما إذا اختلف الطرفان في هذه المدة فإنه يمكن الاحتكام للقضاء الذي يضع المدة المعقولة المناسبة للعدول.

كما أنه إذا لم يعين للعدول مدة في العقد، جاز للمتعاقد أن ينذر الطرف الآخر باستعمال حقه في العدول خلال مدة معقولة ، كما يجوز لكل من له هذا الحق أن يعدل عن العقد حتى وقت التنفيذ، طالما أنه لم يتنازل عن حقه هذا صراحة، أو ضمنا فالبائع الذي أظهر نيته في أن يمضي في العقد دون استعمال حقه في العدول، و أخذ يقوم بالإجراءات اللازمة لإتمام العقد حتى أوشك على إتمامها، فإن موقفه هذا يدل على نزوله عن الحق في العدول عن العقد، و أن الصفقة تعتبر بالنسبة له صفقة باتة، و نهائية فإذا عدل فجأة لا يقتصر جزاءه على خسارة العربون بل يجب أيضا أن يدفع تعويضا لإساءته استعمال حقه في العدول[2].

ثالثا: الأحكام القانونية لهذه الحالة

---

[1] المادة 72مكررمن القانون المدني الجزائري بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 و أدرج بموجب المادة 24 في الكتاب الثاني: الالتزامات و العقود، في الباب الأول: مصادر الالتزام في الفصل الثاني: العقد ، في القسم الثاني: شروط العقد

[2] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دراسة معمقة في القانون الجزائري، دار الكتاب الحديث، الجزائر، سنة 2006

إن اتفاق المتعاقدين يحدد دلالة العربون المدفوع عند التعاقد ، فإذا لم يوجد اتفاق اعتبر العربون دليلا على رغبة كل من المتعاقدين في الارتباط نهائيا بالعقد ، و جواز العدول عن ذلك لكل منهما ، فإذا عدل أحد المتعاقدين عن إتمام العقد قبل الارتباط النهائي به خسر قيمة العربون ، بمعنى أنه إذا كان هو الذي دفع العربون فليس له أن يسترده من المتعاقد الآخر ، و إذا كان هو الذي قبض العربون فإنه يرده و يرد مثله أي يرد ضعفيه لأنه إذا رد قيمة العربون فقط دون مثلها لم يدفع شيئا مقابل عدوله و خسارة قيمة العربون لم يعتبرها النص تعويضا للعدول عن التعاقد، لأنه قضى بها، و لو لم يترتب على العدول أي ضرر بينما التعويض لا يحكم به إلا إذا ترتب ضرر، فالإتفاق على العربون بهذا يختلف عن الإتفاق على التعويض الشرط الجزائي[1].

1. التعريف بالشرط الجزائي

الشرط الجزائي هو ما يسمى بالتعويض الاتفاق،و قد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 183 من القانون المدني ، ومعناه الاتفاق مقدما بين الدائن، والمدين على مقدار التعويض إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، أو تأخر عن تنفيذ الالتزام [2]، وسمي بالشرط الجزائي لأنه يوضع كشرط ضمن شروط العقد الأصلي الذي يستحق التعويض على أساسه كما يمكن أن يكون في اتفاق لاحق للعقد الأصلي بشرط أن يكون ذلك قبل وقوع الضرر الذي يقدر على أساسه التعويض حتى لا يلتبس الشرط الجزائي بالصلح.[3]

وهناك شرط جزائي من نوع مختلف نجده في البيع بالتقسيط إذا تأخر المدين عن سداد قسط من الأقساط فإن جميع الأقساط تكون واجبة الدفع، فهذا شرط جزائي وإن لم يتمثل في مبلغ معين يدفعه المدين لأن تعجيل الأقساط يعد بمثابة عقاب عن ضرر ارتكبه المدين والمتمثل في التأخير عن سداد الأقساط في موعدها المحدد، ويصح كذلك أن يكون الشرط الجزائي شيئا، أو عملا أو امتناعا عن عمل، أو تقصير ميعاد في استعمال الحق، أو تشديدا في شروط استعماله، أو تغير مكان تنفيذ الالتزام .

وقد يكون الشرط الجزائي بمثابة تهديد مالي، وذلك إذا اتفق المتعاقدان على مبلغ من المال يزيد كثيرا على الضرر الذي يتوقعانه، وقد يكون بمثابة إعفاء، أو تخفيف من المسؤولية إذا اتفقا على

---

[1] محمد بودالي، مرجع سابق ص 46

[2] أحمد شوقي محمد عبد الرحمان مرجع سابق ،ص 68

[3] عبد الرزاق السنهوري، مرجع السابق ص 260

مبلغ صغير يقل كثيرا عن الضرر المتوقع، وقد يكون الغرض منه تأكيد التزام المتعهد عن الغير بتقدير مبلغ من المال يكون بمثابة تعويض إذا لم يقم بحمل الغير على التعهد

ومما سبق يظهر أنه يمكن أن يكون العربون للاتمام العقد أو حق العدول وهو يظهر من قصد المتعاقدين والبيع بالعربون قد يشتبه مع البيع بالتقسيط من حيث ان ان الثمن في كلاهما يتجزا الى دفعتين وباعتبار العربون جزأ من الثمن لا مبلغا اضافيا.

ومما ذكرناه من تفرق بين عربون العدول وعربون البتات فان البيع بالتقسيط لا يشبهه بالبيع مع عربون العدول ذلك أنه ليس سوى بيع موصوف [1] ولكن البيع بالتقسيط قد يشبه مع العربون البات لأن الأخير يعتبر باتا والعربون ضمانا للتنفيذ و في هذه الحالة تنفيذا جزئيا للعقد ينبغي استكماله من ثم يسري على العقد أحكام القواعد العامة واذا تم فسخه يقدر التعويض وفقا لضرر فقد يكون أكثر او يساوي أو أقل من مبلغ العربون و في بيع العربون دفع العربون البات منه أن باقي الثمن مؤجل ولكن أن يكون الفاعل تأخر في قبضه لأجل آخر باعتبار البيع بالعربون بات بيع بالتقسيط وحيث توافر شروط البيع بالتقسيط والتي تتمثل أهمها في تقسيط المبلغ لدفعات .

الفرع الثالث:البيع بالإشتراك

هي عقود محلها أشياء أو خدمات يتم تسليمها للمشتري بصفة دائمة أو دورية ويكون التسديد دفعة واحدة وكل فترة معينة وتظهر هذه انواع في اشتراكات الغاز والكهرباء والهاتف أو المجالات والجرائد وما يخدم موضوعنا هو الاشتراكات التي يتم الدفع البعدي أي عن المدة السابقة إذ يذهب القضاء الفرنسي الى أن العقود هي عقود بيع للمياه والغاز والكهرباء بثمن محدد بحسب ما يستهلك من هذه المواد عن طريق استخدام عداد[2].

ومما سبق ذكره يتضح أنه لا يعتبر بيع التقسيط إذ أن الثمن ليكون معلوما وانما يتحدد حسب ما استهلكه منها خلال المدة المعينة سلفا بخلاف البيع بالتقسيط الذي بكون فيه الثمن معلوم منذ نشوء العقد بين الطرفين ويتجزأ الي اقساط دورية ومعلومة .

ويختلف الامر بالنسبة لعقود الاشتراك الهاتف حيث لا يمكن ان نجد فيها شيئا م اديا يستهلكه المشترك بالخدمة الهاتفية[3].

---

[1] رمضان ابو السعود .مبادىء الالتزام في القانون المصري و اللبناني .الدار الجامعية بيروت 1984 ص110

[2] عبد الرزاق السنهوري، ،مرجع سابق، ص26

[3] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص26

الفرع الرابع : تميزه عن البيع بالإيجار

أولا مفهوم البيع الايجاري

هناك عدة تعريفات منها انه عقد يصفه المتعاقد بأنه ايجار ويتفقان على ان يقوم المتاجر بدفع اجرة معه معينة ينقلب العقد بعدها بيعا وتعتبر الاجرة التي دفعها ثمننا للبيع [1]

عقد يتفق فيه البائع مع المشتري على الانتفاع بالشيء محل العقد باعتباره مستأجر له ويدفع مقابل لذلك فإذا مضت مدة معينة على ذلك انقلب المستأجر مشتريا وصار الشيء مملوكا له مع اعتبار مدفعه اجرة ثمننا لهذا الشيء[2]الطبيعة القانونية للبيع الايجاري.

هناك جانب من الفقه الفرنسي اخذ بنظرية الشرطينcheorie des deux conditionsوبمقتضى هذا التكيف يغير العقد في ذات الوقت ايجار معلقا على شرط فاسخ ومبيعا واقف على شرط واقف والشرط واحد في كل العقدين وهو الوفاء بكامل الاقسام فإذا تم الوفاء تحقق الشرط الفاسخ المعلق عليه الايجار فينفسخ وتتحقق ايضا الشرط الواقف المعلق عليه البيع فيتحقق وينتج اثاره بآثار رجعي من وقت الاتفاق اما اذا لم يتم الوفاء فيتخلف الشرط مما يؤدي الى ان يتأكد عقد الايجار ويزول البيع ويعتبر كان لم يكن ويحتفظ المؤجر بالأقساط المقبوضة باعتبارها اجرة الانتفاع بالشيء[3].

وذهب رأي اخر الى اعتبار البيع الايجاري ايجارا عاديا مقرون بوعد بالبيع(**promesse de remte**) ولكن قبل ذلك كان يتجه الى الوعد المتبادل بالبيع والشراء فيعد المؤجر ببيع الشيء عند انتهاء مدة الايجار ويعد المستأجر بشرائه منه ولاكن هذا اصطدام بنص المادة 1589 مدني فرنسي التي تقرر ان الوعد المتبادل بالبيع والشراء يعدل البيع من تراضي المتعاقدان على المبيع وثمنه [4].

واعتبره البعض انه عقد مركب من ايجار وبيع في ذات الوقت وان هذا العقد يتضمن ميزة جوهرية :هي ان الاقساط التي تدفع من قبل المستأجر تتمثل في قسم منها الاجرة كبدل انتفاع وفي القسم الأخر جزء من ثمن الشيء ويؤكد هذا الرأي على عدم قابلة الدفعات المتجزئة الى هذين

---

[1] توفيق حسن فروخ،عقد البيع والمقايضة المكتب المصري، الحديث للطباعة والنشر الاسكندرية ،1970ص43

[2] جميل الشرقاوي، مرجع سابق ،ص29

[3] عبد الرزاق السنهوري شرح القانون المدني في العقود ،عقد الايجار ،دار الفكر للطباعة والنشر ،القاهرة بلا سنة بدون طبعة ص29

[4] محمد حلمي عيسى شرح البيع في القوانين المصرية والفرنسية وفي الشريعة الاسلامية مطبعة المعارف مصر 1916 ص64

الجزائين لذا فإن كل دفعة توفي وتزيد من حقوق المستأجر على الشيء وينقص من ملكية المؤجر المالك له وينتهي هذا الرأي الى ان هناك ثلاث عناصر تجمعت في البيع الايجاري :

1_ايجار يمكن احد المتعاقدين من الانتفاع بالشيء

2_انتقال الملكية تلقائيا

3_انتهاء الايجار[1]

ثانيا:التفرقة بين البيع الإيجاري والبيع بالتقسيط

ان من بين اهم الاختلافات بين البيع بالتقسيط والب يع الايجاري ان الاول ملتزم بنقل الملكية والمشتري ملزم باكتسابها فيتحدد مصير العقد بصورة نهائية من اول الامر.

اما البيع الايجاري فلا يكرون المستأجر ملزما بالشراء وإنما له في الحقيقة مجرد خيار او فضيلة يستعملها او يعزف عنها وحتى في حالة استعمال الخيار لا يوجد عقد للبيع [2] ولا يكون للمشتري بالتقسيط الحق بإنهاء العقد في اي وقت خلال سريانه وإعادة الشيء الى مالكه بينما يكون ذلك مقرر للمستأجر في البيع الايجاري والجدير ذكره ان عقد البيع الايجاري لم يحظ في فرنسا بأي تنظيم تشريعي مما ادى الى الخلاف في الفقه والقضاء ومع ذلك اصدر المشرع الفرنسي قانون 84.595 في 12 تموز 1984الذي اوجد عقدا جديدا يسمي بالايجار الممهد لكسب الملكية.

وقد نصت مادته الاولى على ان يوصف بالايجار الممهد العقد الذي Location.accession فيه المالك يلتزم اتجاه المستأجر بنقل الملكية اليه بمجرد اظهار رغبته المعبر عنها برسالة مضمونة وذلك بعد مدة انتفاع طويلة بالعقار كله او بعضه في مقابل دفع مقسط لثمن البيع وبتسديد دفعة محددة في تاريخ استعمال الخيار [3].

اما في الفقه الاسلامي فذهبت بعض الاجتهادات المعاصرة الى تصحيح هذا العقد شرعا استنادا الى ان نقل الملكية الى المستأجر في نهاية مدة الايجار يتم بواسطة هبة المأجور له تنفيذا لوعد سابق من المالك الى المستأجر وهذا الوعد يكون ملزما عملا ببعض آراء الفقه الاسلامي [4].

وهذه الصيغة معمول بها في بعض الصارف الاسلامية تحت اسم عقد الايجار المنتهي

---

[1] حارث على الدباغ، مرجع سابق ص41

[2] Michael mark .chalmers.sale of good act .sevanteenth edition butterworths.london 1975.p56

[3] حارث على الدباغ،مرجع سابق ،ص42

[4] راي الفقيه إبن شيرمة وبعض المالكية انظر ،محمد عثمان بشير، مرجع سابق ،ص265.266

ثالثا :بالتمليك البيع الايجاري

هو العقد الذي يريد فيه المتعاقدان أن الإيجار والبيع معا, فهو إيجار إلى أن يتم الوفاء بالثمن كاملا وبيع حين يتم الوفاء ,وفي هذا العقد يتفق الطرفان على أن يسلم أحدهما للأخر منقولا معينا في مقابل مبلغ دوري متجدد على أن يعتبر هذا المبلغ أجرة عن الانتفاع بالشيء حتى إذا أتم الطرف الأخر الوفاء بها جميعا في نهاية المدة المحددة انتقلت إليه ملكية الشيء محل العقد وإذا تخلف عن بيع أي مبلغ منها عند حلول ميعاد استحقاقه فيجب عليه أن يرد الشيء ويعتبر ما دفع أجرة في مقابل الانتفاع به طوال المدة التي بقى فيها تحت يده. والغرض من ذلك هو ضمان عدم التصرف في الشيء قبل الوفاء بكافة الأقساط باعتبار أن الإيجار من عقود الأمانة ويعرضه لتوقيع عقوبة خيانة الأمانة ان هو تصرف في الشيء قبل الوفاء بكامل الثمن[1].

ولكن يلاحظ أنه من غير المنطقي أن يوصف عقد واحد في نفس الوقت بأنه بيع وإيجار معا ,لأن طبيعة كل من هذين العقدين تختلف عن الأخرى ,وإذا اعتبرناه بيعا بالتقسيط معلقا على شرط واقف هو الوفاء بكافة الأقساط فأين هي الأجرة في عقد الإيجار ؟ وإذا اعتبرناه إيجارا معلقا على شرط فاسخ هو الوفاء بالأجرة فأين هو الثمن في عقد البيع ؟إذن لا مناص من إعطائه أحد الوصفين فقط.لذلك نص المشرع الجزائري على اعتبار العقد في هذه الحالة بيعا معلقا على شرط واقف وجعل انتقال الملكية معلقا على دفع الأقساط ,فنجد المادة 363 قانون المدني [2] بينت في فقراتها الثلاثة الأولى حكم البيع مع شرط الاحتفاظ بالملكية نصت في فقرتها الرابعة على أنه "تسري أحكام الفقرات الثلاثة السابقة حتى ولو أعطى المتعاقدان للبيع صفة الإيجار"".

فالبيع الايجاري إذن بيع فحسب .وبذلك حسم المشرع الجزائري والمصري الخلاف الذي كان سائدا من قبل بسبب عدم وجود نص خاص بهذا العقد في القانون الفرنسي وتضارب القضاء والفقهاء في فرنسا بصدده.

ويلاحظ الفارق بين البيع الايجاري الذي هو عقد واحد والذي اعتبره المشرع بيعا فحسب كما سلف البيان وبين الإيجار المقترن بالوعد بالبيع من جانب المؤجر ,فالاتفاق في هذه الحالة الأخيرة يتضمن عقدين كل منهما [3].

---

[1] محمد حسنين,مرجع سابق,ص 14 وما بعدها.

[2] قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو 2005

[3] .محمد حسنين,مرجع سابق,ص 16 .

ولقد تطور البيع بالتقسيط وذلك بدخول المصارف والبنوك في العلاقة الثنائية بين البائع والمشتري لتمويل هته العملية مما ادى الى تطور العلاقة بين الاطراف من جهة وماهية العقد في حد ذاته من جهة اخرى [1].

[1] محمد عبد العزيز حسن زيد الايجار بين الفقه الاسلامي والتطبيق المعاصر في المؤسسات المصرفية والمالية الإسلامية ط1 منشورات المعهد العالمي للفكر الاسلامي،.القاهرة.1996، ص463

الفصل الثاني

الحظر التشريعي وحماية المستهلك في البيع بالتقسيط

الفصل الثاني: ضمانات المستهلك في البيع بالتقسيط

يشكل الحظر التشريعي وحماية المستهلك في البيع بالتقسيط عنصر جوهري وهام لحماية المتدخل، وللتفصيل في الموضوع ارتأينا ان نبين نطاق حماية المستهلك في البيع بالتقسيط (مبحث الاول)، ونبرز التدخل التشريعي لحماية المستهلك في البيع بالتقسيط (مبحث ثاني).

المبحث الأول نطاق حماية المستهلك في مجال البيع بالتقسيط

يعتبر المستهلك والمهني، الطرفين الرئيسين في عقود الاستهلاك، وتحديد مفهومهما على درجة كبيرة من الأهمية، لأنه يترتب على ذلك معرفة نطاق تطبيق النصوص الاستهلاكية من حيث الأشخاص،(المطلب الاول) ثم ننتقل الى النطاق الموضوعي للحماية المستهلك في مجال البيع بالتقسيط(المطلب الثاني).

المطلب الأول: النطاق الشخصي لحماية المستهلك في مجال البيع بالتقسيط

ان تحديد أطراف عقد الاستهلاك يساهم في توحيد النصوص القانونية الوطنية بحيث تساير القوانين الدولية، وتذليل صعوبة التفرقة بين المستهلك والمهني، الأمر الذي دفع بنا إلى محاولة تحديد مفهوم المستهلك(الفرع الاول) والمهني في القانون المقارن(الفرع الثاني).

الفرع الأول: المفهوم للمستهلك:

لمفهوم الاستهلاك مد لولان، أحدهما اقتصادي والأخر قانوني، ظهر مفهوم الاستهلاك في البداية مصطلحا اقتصاديا بحتاً، وكان يشير إلى المرحلة الأخيرة من العملية الاقتصادية والتي تختلف عن عمليتين سابقتين هما: الإنتاج والتوزيع[1].

نشأ مفهوم المستهلك[2] في المجال الاقتصادي أولا ثم انتقل في وقت متأخر إلى المجال القانوني، ولعل البداية كانت مع أوائل السبعينيات في القانون الفرنسي[3].

ولم يهتم رجال القانون–على عكس رجال الاقتصاد–بواقعة الاستهلاك المادية للسلعة أو الخدمة بقدر اهتمامه بالتصرفات القانونية التي يجريها الأشخاص، للحصول على هذه السلعة أو الخدمة، فبينما يسعى رجال الاقتصاد إلى تشجيع الاستهلاك وتحسين المنتوجات لتلبي جميع الرغبات المتجددة والمتنوعة لجميع الأشخاص، فحين يسعى رجال القانون إلى حماية المستهلك في صحته وماله والعمل على إقامة علاقات عقدية متوازنة كلما وجد أن أحد أطرفها أضعف من نظيره، ووجد أن النظرية العامة للالتزام لا يمكن الاعتماد عليها في العلاقة الاستهلاكية[4]، وهي علاقة أكثر ما يقال عنها أنها تعاني من انعدام التوازن بين الطرفين، سواء قبل انعقاد العقد أو عند تنفيذه.

لم يقدم المشرع الفرنسي تعريفا مباشرا للمستهلك، لكن باستقراء بعض تشريعات الاستهلاك – التي تناولته بصفة عرضية– يمكننا أن نستخلص مفهوما للمستهلك، حيث نصت المادة الثانية من القانون الفرنسي رقم 22–78 المؤرخ في 10 جانفي1978، والمتعلق بحماية المستهلك في بعض عمليات الائتمان على أنه:«**يطبق القانون الحالي عمليات الائتمان التي تمنح عادة للأشخاص الطبيعيين والمعنويين والتي لا تكون مخصصة لتموين نشاط مهني**».

---

[1]– محمد بودالي مرجع سابق ص 21.

[2]– مصطلح الاستهلاك أتى من العبارة اللاتينية لكلمة consummare التي تعني الانجاز أو الإكمال أو الإنهاء الاستهلاك ينهي الطور الاقتصادي.

ينظر جرعود الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، سنة 2001، ص20.

[3]– علي فتاك، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتوج، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2007 ص426.

[4]– زغودي عمر، تعديل أحكام المسؤولية المدنية في العلاقة الاستهلاكية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون اقتصادي، جامعة ابن خلدون – تيارت– 2013، ص 13.

يفهم من نص المادة أن المشرع الفرنسي، يعتبر المستهلك هو الشخص الذي تكون غايته من اقتناء السلعة أو الخدمة هو الاستعمال الشخصي غير المرتبط بنشاط مهني.

ونص المشرع الفرنسي أيضا في القانون الاستهلاك رقم 949-93 في المادة L111-1 من الباب الأول من الكتاب الأول المتعلق بإعلام المستهلكين وتكوين العقود على أن:" **يجب أن يوضع كل مهني بائع السلع أو مؤدي خدمات للمستهلك وقبل إبرام العقد، السمات الأساسية للسلعة أو الخدمة** ".[1]

والملاحظ في هذا التعريف هو إدخال عنصر السلعة أو الخدمة في إطار مفهوم المستهلك، وهو ما يدل على أهميتها في تعريف المستهلك.

وقد حددت المادة L132-1 من القانون رقم 95-96 الصادر في 1995/02/01 المتعلق بالشروط التعسفية من هو المستهلك بقولها:" **تعتبر شروطا تعسفية في العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين، الشروط التي يكون موضوعها أو من أثارها إحداث اختلال واضح بين حقوق و إلتزمات أطراف العقد...**».

هذه المادة تحصر الحماية من الشروط التعسفية في شخص المستهلك وغير المهني وهذا ما يؤدي بنا إلى تصور مفهوم المستهلك وغير المهني.

وقد كانت رغبة بعض البرلمانين صريحة، في فرنسا في ضرورة إيراد تعريف واضح ومحدد للمستهلك في مادة افتتاحية في قانون الاستهلاك، وقد أرجع وزير العدل الفرنسي في عدم وجود تعريف صريح للمستهلك إلى طبيعة التقنين ذاته، ذلك أن قانون الاستهلاك الذي تم سنة 1993 [2] يضم بين طياته نصوصا تختلف في أهدافها ومواضيعها، كما تختلف من حيث نطاق تطبيقها، إضافة إلى اعتبارات أخرى تتعلق بتأثير قانون الاتحاد الأوربي على قانون الاستهلاك الفرنسي نتيجة نقل الكثير من التعليمات الأوروبية، مع العلم أن هذه الأخيرة تتضمن تعريفات مختلفة للمستهلك، حسب نطاق تطبيقها وحسب القوانين المعتمدة في نقل تلك التعليمات، كل ذلك يؤدي إلى استحالة وضع تعريف

---

[1]- زغودي عمر، مرجع سابق ، ص13 .

[2]- القانون رقم 93-949 المؤرخ في: 1993/07/26 المتضمن قانون الاستهلاك الفرنسي المعدل والمتمم.

موحد للمستهلك، كما أن عدم وجود تعريف يتلاءم وتقاليد القانون الفرنسي لا يشكل أي عائق، بل هو عامل مرونة يسمح للقضاء بتطبيق قواعد قانون الاستهلاك بعقلانية بحسب كل حالة[1].

وعلى عكس التشريع الفرنسي، فإن التوجيه الأوربي رقم 93-13 الصادر في 04/09/ 1993[2] والخاص بحماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، أتى بتعريف للمستهلك في الفقرة الثانية من المادة الأولى جاء فيها:" **هو كل شخص طبيعي يتصرف من أجل غايات أو أهداف لا ترتبط بنشاط مهني**".

وقد اشترط التوجيه الأوربي لحماية المستهلك بالنصوص الواردة فيه أن يتصرف في إطار نشاط شخصي، وأن يحصل على السلعة أو الخدمة من أجل استخدام لا يرتبط بنشاط مهني[3].

واتبع التوجيه الأوربي رقم 97-07 المتعلق بحماية المستهلكين في العقود التي تتم عن بُعد الصادر بتاريخ 1997/05/20 نهج التوجيه الأوربي رقم 93-13 السالف الذكر، حيث عرف المستهلك في مادته 2-2 بأنه: " **كل شخص طبيعي يتصرف لغايات لا تدخل في إطار نشاطه المهني**".

أما المشرع الجزائري فقد خالف المشرع الفرنسي حينما قام بتعريف المستهلك[4]، فتبنى المشرع مفهومين مختلفين للمستهلك،الأول المفهوم الموسع للمستهلك والثاني المفهوم الضيق.

لم يرد تعريفا للمستهلك في القانون رقم 89-02 الملغى، وإنما عرفه المرسوم التنفيذي رقم 90-39[5] والمتعلق برقابة الجودة وقمع الغش في المادة الثانية بأنه :« **كل شخص يقتني بثمن أو**

---

[1]- د. محمد بوالي، مكافحة الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دار الفجر للنشر والتوزيع، سنة 2007 ص126.

[2] - Directive 93/13/CEE du conseil du 5 avril1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs ,voir le site: www.lexinter.net

[3]- زبيري بن قدور، حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير الشرعية في ضوء القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، موسم 2006/2005، ص10.

[4]- ولإواد المشرع الجزائري تعريفا للمستهلك يكون بذلك قد خالف غالبية التشريعات التي تركت أمر التعريف للفقه والقضاء وبتالي جنب الباحثين عناء البحث عن تعريف ملائم، وقيد القضاء بتعريفه السابق وتلك عادة درجة عليها مشرعنا في الكثير من القوانين وهو الأمر ينبغي أن يقلع عنه باعتبار أن ذلك من مهام الفقه و القضاء.
ينظر: د.محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق، ص27.

[5]- المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في: 1990/10/30 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 01- 315 المؤرخ في: 2001/10/16 (ج. ر العدد61، المؤرخة في: 2001/10/21).

مجانا، منتوجا أو خدمة، معدين للاستهلاك الوسيطي أو النهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجات شخص أخر أو حيوان يتكفل به».

وكذالك عرفه القانون 04-02 المعدل والمتمم في المادة الثالث من الفقرة 02:« **كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني** »[1].

إن التعريف الأول جاء واسعا، ليشمل كل المستعملين للمنتوج أو الخدمة L'ensemble des utilisateurs من خلال عبارة " **كل شخص**" أي أدرج فئة المهنيين المستهلكين أيضا وبالتالي أخذ النص بالمدلول الموسع لمفهوم للمستهلك ولم يشمل فقط فئة المستهلكين أو ما يُعرف بالمستهلك النهائي، بل أن المادة التي جاءت في المرسوم التنفيذي 90-39 السالف الذكر في نص المادة الثانية أدخلت المستهلك الوسيطي ضمن ما تشمله الحماية[2].

ويلاحظ في التعريف الثاني الذي جاء في القانون 04-02 في الفقرة الثانية من المادة الثالثة منه أن المشرع أزال اللبس عن كلمة " **شخص**" المذكورة بموجب التعريف الأول بحيث أصبح يشمل مفهوم المستهلك كل من الشخص الطبيعي والمعنوي، كما أنه استثنى المهنيين من اعتبارهم مستهلكين وذلك باستعمال عبارة "**مجردة من كل طابع مهني**"[3]، وبالتالي تدل هذه العبارة أيضا أن المشرع الجزائري يأخذ كذالك بالمفهوم الضيق للمستهلك إذ استبعد طائفة المهنيين من الحماية.

وبانتهاج المشرع تارة المفهوم الموسع للمستهلك، وتارة أخرى المفهوم الضيق يكون قد واكب أخر ما وصل إليه الفقه في هذا الخصوص، حيث تم توسيع مفهوم المستهلك الذي كان مقصورا على المتعاقد، أصبح يشمل كل مستهلك حين عبر عليه المشرع بكلمة "**المقتني**"[4] بموجب المادة الثالثة في فقرتها الأولى من القانون رقم 09-03 النافذ[5] التي نصت على أنه: « **كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني...**».

---

[1]- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 2004/06/23، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية (ج.ر، العدد 41 لسنة 2004) المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 /08/ 2010 (ج.ر العدد46،لسنة 2010).

[2]- قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2007، ص68 و69.

[3]- علي فتاك، المرجع السابق، ص427.

[4]- فتاك علي، المرجع نفسه، ص427.

[5]- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 /2009/02، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش(ج.ر عدد15 لسنة2009).

وبموجب المادة 02 الفقرة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 النافذ[1] وبموجب المادة الثانية في فقرتها الثانية من المرسوم التنفيذي رقم90-266 النافذ[2]، التي نصت على أنه:« **المنتوج هو كل ما يقتنيه المستهلك..**».

وبالتالي فإن عناصر التعريف القانوني للمستهلك هي:

- المستهلك يمكن أن يكون شخص طبيعي أو معنوي
- المستهلك ليس شخصا مهنيا في المعاملة
- أن يكون الهدف من التعاقد هو تلبية حاجاته الشخصية أو حاجات شخص أخر أو حيوان يتكفل به، وليس إعادة البيع.
- أن يكون المستهلك (مقتنيا)[3] بصرف النظر عما إذا كان المتعاقد أو المستعمل.
- وبصرف النظر عما إذا كان الحصول على المنتوج بمقابل أو مجانا[4].

الفرع الثاني: مفهوم المهني

لم يثر مفهوم المهني أو المحترف إشكالا في الأوساط القانونية، مثلما هو الحال بالنسبة لمفهوم المستهلك، لذا سنتعرض للمفهومه فقهيا ثم دوليا وذلك من خلال التعاريف التي أتت بها الاتفاقيات الدولية (الفرع الأول)، ثم المفهوم التشريعي، انتهاء بعرض المفهوم المهني لدى المشرع الجزائري مع تبيان مرحلتين هامتين، ساهمت في إعطاء مفاهيم مختلفة للمهني ألا وهي مرحلتين قبل و بعد صدور تعديل القانون المدني 2005 وصدور قانون حماية المستهلك وقمع الغش لسنة 2009 (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف الفقهي والدولي للمهني

---

[1] -المرسوم التنفيذي رقم90-39 المؤرخ في: 1990/01/30 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، المعدل والمتمم.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم90-266 المؤرخ في: 1990/09/15 والمتعلق بضمان المنتوجات والخدمات.

[3]- لحراري شالح ويزة، حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، سنة 2012، ص16.

[4]- فتاك علي، مرجع سابق، ص428.

إن تحديد مفهوم المهني يعد ذات أهمية بالغة، من أجل تحديد نطاق تطبيق القواعد الاستهلاكية، لذا يتوجب عرض التعاريف الفقهية والدولية (أولا)، وبعض التعاريف التي تبنتها التشريعات للهني (ثانيا).

أولا: التعريف الفقهي

لقد أورد الفقه عدة تعاريف للمهني نذكر منها التعريف الذي يقول بأن المهني هو "الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتعاقد في مباشرته لنشاط مهني ما، سواء أكان هذا النشاط صناعيا أو تجاريا حرفيا أو حرا أو زراعيا أو غير ذلك"[1].

وجاء في تعريف أخر له بأنه: "الشخص الذي يمارس نشاطا تجاريا أو مدنيا على وجه المعتاد"، كما عرفه الدكتور حمد الله محمد حمد الله بأنه: "الشخص الذي يتعاقد لتلبية أغراض مهنية فيستأجر مكانا أو محل تجاريا أو يشتري بضائع بقصد إعادة بيعها"[2].

يستفاد من هذه التعاريف أن مفهوم المهني يجب أن يشتمل على عنصرين أساسين وهما:

العنصر الأول: هو عرض الأموال أو الخدمات.

العنصر الثاني: هو ممارسته نشاطه بصفة اعتيادية لغرض مهني وهذا العنصر الذي يمثل الفيصل بين كون الشخص مهني أو مستهلك.

ثانيا: تعريف المهني من خلال الاتفاقيات الدولية

إن اتساع مجال التجارة الدولية بفعل التدفق الحر للمنتجات والخدمات في الأسواق العالمية ضاعف من حجم الأخطار التي تولدها هذه المنتجات، وجعل الاهتمام بتنظيم مسؤولية منتجي السلع يرقى إلى أولويات اهتمامات المنظمات الدولية، ولكن بدأ من الوقوف عند مفاهيم أساسية موحدة على الصعيد الدولي ومنها مدلول (تعريف) المنتج أو المهني وهذا ما سنحاول أن نعرج عنه من خلال تعريف اتفاقية لاهاي، ثم المجلس الأوربي وأخيرا التوجيه الأوربي.

أ- تعريف المهني في اتفاقية لاهاي[1]: لم تعرف اتفاقية لاهاي لسنة 1973 المهني أو المنتج إنما ذهبت إلى تعداد الأشخاص المعنيين بالمسؤولية، إذ تنص المادة 03 منها:« **تسري هذه الاتفاقية على مسؤولية الأشخاص الآتية:**

---

[1]- زغودي عمر مرجع السابق، ص20 .

[2]- زغودي عمر نفس المرجع، ص22.

- صانع السلع في شكلها النهائي وصانعي القطع التي تتركب منها

- منتجي السلع الطبيعية

- موردي السلع

-وكل شخص أخر يقع على سلسلة إعداد السلع وتوزيعها تجاريا، ويدخل أيضا الأشخاص الذين يتولون إصلاح السلعة واستبدالها.

-وتسري أيضا هذه الاتفاقية على تابعي الأشخاص المذكورين أعلاه».

إن قراءة المادة السالفة الذكر تجعلنا نسجل الملاحظات الآتية :

- الملاحظ على الاتفاقية أنها أعطت تعريفا واسعا للمنتج ولم تستثني منتجي السلع الطبيعية وتشمل كل من يقع على سلسلة إعداد المادة وتوزيعها.

- إن تعداد الأشخاص الذين تسري في حقوقهم المسؤولية جاء على سبيل الحصر[2].

ب- تعريف المهني في المجلس الأوربي[3]

عرفت المادة الثانية الفقرة الثانية من الاتفاقية المهني بأنه:«**هو صانع السلعة في شكلها النهائي أو صانع الأجزاء التي تتركب منها، ومنتجو السلع الطبيعية** »[4].

فيتضح من هذا التعريف أن المسؤولية تقتصر على المنتج دون التاجر الوسيط، إذ المنتج هو منتج السلعة في شكلها النهائي ومنتجو السلع الطبيعية، أي الأشخاص الذين يقومون باستخراجها من مصادرها المختلفة، سواء تخللتها عمليات صناعية أم كانت ثمرة طبيعية وحدها[5].

وبتالي تكون المادة ضيقت من مفهوم المنتج وقصرته على منتج السلعة الحقيقي في حين كان من الأجدر أن توسع مجال المسؤولية ليشمل كل الأشخاص المتدخلين[6].

---

[1]- اتفاقية لاهاي المبرمة في 02 أكتوبر1973 حول قانون المطبق على المسؤولية عن فعل المنتجات والتي أصبحت نافذة في فرنسا في 01 أكتوبر1977.

[2]- قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع السابق، ص42.

[3]- الاتفاقية المنعقدة في: 09 سبتمبر 1976.

[4]- les « fabricants de produits finis et les producteurs de produits de parties composantes ou naturels ».

[5]- زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنيـــة للمنتـــج، دار هـــومة، الجزائر، سنة 2009، ص25.

[6]- قادة شهيدة، مرجع السابق ، ص43.

ج- **تعريف المهني في التوجيه الأوربي**[1]**:** عرفت المادة الثالثة من التوجيه المنتج (المهني) بأنه:« **صانع السلعة في شكلها النهائي وصانع المادة الأولية والأجزاء المتكونة منها، وكل شخص يقدم نفسه كصانع بأن يضع اسمه أو علامته التجارية أو أي علامة أخرى مميزة له على السلعة** »[2].

ويستفاد من هذا أن البائع الأخير لم يشمله التعريف، وهذا راجع إلى عدة أسباب نذكر منها:

- إن المنتج له القدرة على تتبع مختلف مراحل إعداد المنتوج ومراقبته، ومن ثم الحرص على جعله مستَهلكا، ونافعا وأمنا وبتالي تنحصر المسؤولية على المنتج وحده دون المتدخل الأخير[3].
- إن المنتج يكون في أغلب الأحيان أكثر ملائمة لتحمل الأضرار عن طريق بوليصات التأمين التي يجريها.
- مصدر المنتج من بوليصات التأمين هو المستهلك والذي يتحملها عن طريق الزيادة في الائتمان[4].

الفرع الثاني: المفهوم التشريعي للمهني

لم يعرف المشرع الفرنسي المهني أو المحترف في قانون الاستهلاك تاركا الأمر للفقه والقضاء، إلا أنه في القواعد العامة أورد تعريفا للمنتج في المادة 1386-6 من التقنين المدني لسنة 1804 المعروف بقانون نابليون[5] بأنه:« **يعد منتجا، صانع المنتجات النهائية، ومنتج المواد الأولية، وصانع المكونات الداخلية في تكوين المنتجات النهائية** ».

رغم حصر المشرع الفرنسي تعريف المهنيين فقط في دائرة المنتجين الخاضعين للمنتجات الصناعية والزراعية والمواد الأولية، وبالتالي لا تقوم المسؤولية إلا على هذه الطائفة، إلا أنه تراجع

---

[1]- زغودي عمر مرجع السابق، ص23.

[3]- وفي هذه الحالة فإن المادة 1386 من القانون الفرنسي رقم98-389 الخاص بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة ذهبت إلى اعتبار المنتج مسؤولا مباشرا، تثار مسؤوليته لأنه أكثر قدرة على تحمل أضرار المنتجات المعيبة، ينظر: قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع السابق، ص48.

[4]- قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، نفس مرجع ،ص46.

[5]- القانون المدني الفرنسي الصادر في 1804 المعدل والمتمم.

وتأثر فيما بعد بالنصوص التوجيه الأوربي لسنة 1985، وأدرج بعض النصوص التوجيهية في القانون المدني، على سبيل الإضافة واعتبر الموزع والمستورد من المنتجين أيضا[1].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري لم يورد مصطلح المنتج أو المهني في القانون المدني الجزائري، إلا بعد تعديل القانون المدني سنة 2005[2].

أما في القواعد الخاصة ذُكر هذا المصطلح في القانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك (الملغى) وما تلاه من مراسيم، حيث جاءت في المادة الأولى منه على النحو التالي:« **ومهما كان النظام القانوني للمتدخل..**».

ثم ظهر مصطلح المتدخل الذي كان يقصد المشرع من ورائه المنتج أو الصانع أو الوسيط أو الحرفي أو التاجر أو المستورد أو الموزع، وعلى العموم كل متدخل ضمن مهنته في عملية عرض المنتوج أو الخدمة للاستهلاك[3].

ويلاحظ على المشرع الجزائري أنه سعى إلى تقرير ضمانات أكبر أمام المتضررين من خلال توسيعه لمجال تطبيق المسؤولية من حيث الأشخاص[4].

وبعد تعديل قانون المدني لسنة 2005 وصدور قانون حماية المستهلك وقمع الغش لسنة 2009 النافذ، أفصح المشرع الجزائري لأول مرة على اعتماد لفظ المنتج من خلال المادة 140 مكرر[5] الفقرة الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري والتي نصت على:« **يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية** »[6].

وقد عبر المشرع في الفقرة السابعة من المادة الثالثة من قانون حماية المستهلك وقمع الغش بأن المتدخل هو:« **هو كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك**».

---

[1]- زهية حورية(سي يوسف)، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص68.

[2]- ينظر: نص المادة 140مكرر من القانون المدني المضافة بموجب القانون رقم 05-10،المؤرخ في 20 جوان 2005 (ج.ر العدد 44، لسنة2005)، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26سبتمبر1975والمتضمن القانون المدني.

[3]- ينظر نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 النافذ المتعلق بضمان المنتجات والخدمات.

[4]- د. قادة شهيد، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص57.

[5]- المادة 22 من القانون رقم 05-10 الصادر في 201 جوان 2005، التي أضافت المادة 140 مكرر من القانون المدني.

[6]- زغودي عمر، مرجع سابق، ص 25.

وأهم ما يمكن أن نلاحظه على نص المادة أن المشرع لم يأتي بجديد، كل ما في الأمر أنه قصر التعريف الوارد في المادة 02 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات على الفقرة الأخيرة منه وعلى الرغم من ذلك فإن ما جاء به التعريف أنه وسع من مفهوم المتدخل على ما كان عليه، حيث أضاف الأشخاص المعنوية إلى جانب الأشخاص الطبيعية[1].

كما أن المشرع الجزائري تبنى المفهوم الموسع في تحديد المحترف المنتج، فعبارة (**عملية عرض منتوج أو خدمة للاستهلاك**)، حصر بصياغتها المتدخلون في مرحلتي الإنتاج، بما فيه التصنيع والتوزيع المسؤولين في هذا القانون[2].

ومن المفاهيم المرادفة للمتدخل أو المهني مفهوم "**العون الاقتصادي**"agent économique [3]، والذي يعرف على أنه كل شخص أو مجموعة من الأشخاص تشارك في نشاط اقتصادي، فيبدو أن المشرع من خلال إيراد مصطلح العون الاقتصادي وكذا المتدخل، أراد أن يتفادى إشكالية التفرقة بين المهني والصانع والمنتج والموزع والمستورد، وبتالي أدرج كل هذه المفاهيم ضمن مصطلح واحد، حتى يوسع من دائرة المتابعة، على عكس المشرع الفرنسي الذي يميز بين طائفة من المتدخلين، الأولى طائفة المنتجين (المنتج الفعلي) والثانية من يأخذ حكم المنتج كالمستورد والموزع والبائع (المنتج الحكمي)[4].

المطلب الثاني: النطاق الموضوعي لحماية المستهلك في مجال البيع بالتقسيط

مر بنا أن البائع غالبا ما يتولى تحصين نفسه من خلال إدراجه شروط وضمانات، بيد أن البائع قد يغالي في الحيطة و الضمانات و لا يخفي كونه الطرف الأقوى إقتصاديا فقد ينجح في فرض الشروط التي تلحق تعسفا على المستهلك الذي_بدوره يعتبر في حاجة الى حماية تجاه البائع، وإزاء محاربة هذه الظاهرة، تدخل المشرع لحماية المستهلك لغرض إعادة التوازن للرابطة

---

[1]- عبد الحليم بوقرين، الجرائم الماسة بأمن وسلامة المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان، موسم 2010/2009، ص11.

[2]- حاج بن علي، مسؤولية المحترف في ظل قواعد حماية المستهلك، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، موسم 2010/2009، ص194.

[3]- وهذا المصطلح أقرب إلى المفهوم الاقتصادي منه إلى المفهوم القانوني، وقد يكون لهذا المفهوم صلة بمفهوم أعوان الدولة وغيرهم من الأعوان.

[4]- عبد الحليم بوقرين، المرجع السابق، ص12.

التعاقدية،وللتفصيل في هذا بينا المخاطر التي يتعـــــــرض لها المستهـــــــــلك(الفرع اول) و جدوى القواعد العامة في إزالة المخاطر أو التخفيف من آثارها(الفرع ثاني).

الفرع الأول: المخاطر التي يتعـــــــرض لها المستهـــــــــلك

حيث يرى الأستاذ gavalad ان البيع بالتقسيط بحق هو "كالسم في كأس عسل"فمن إئتمان يجدون نفسهم وحياتهم مكبلة بسلسلة من الديون .

وقد لوحظ أن عدد كبيرا من الباعة كانوا يحثون المستهلكيين على توقيع عقد البيع على بياض in blow ثم يقومون بعد ذلك بتدوين شروط هي أشد من تلك التي اتفق فيها شفاهة، فضلا أن المستهلك لم يزود في الغالب بنسخ من العقود التي وقعها ولم يعلم بنسبة الزيادة على ثمن النقد للسلعة غالبا ماتكون فاحشة[1]

ولعل أبرز هذه الأمثلة ما يستخدم البائعون في عدد من الشروط التي تجعل المشتري يقع تحت طائلة الإخلال بالعقد وتحمل نتائجه الوخيمة .

وهناك شرط يسمى الشرط الصاعد ballon clanse الذي ادرج العديد من بائعي السيارات بالتقسيط على اتباعه و بالتالي فإن الأقساط المتبعة شهريا تتحول قبيل انتهاء العقد الى أقساط شهرية باهظة القيمة، فلو فرضنا أن مدة التقسيط سنتان يقوم المستهلك لأغلب المدد بسداد أقساط شهرية مقدارها عشرة آلاف دينار ولكنه يجد نفسه في الأشهر الثلاثة الأخيرة من المدة ملزما بتسديد أقساط ثلاثة بقيمة مضاعفة لمدة مرتيين فيعجز عن دفعها[2].

ومما زاد الأمر سوءا، أن الأزواج من الشباب هم الأكثر استخداما لهذا البيع وهؤلاء يبدو أنهم لا يدركون أنه لاعذر في حالة عدم الدفع، فحتى لوكان رب الأسرة مريضا أو فقد عمله من الواجب عليه أن يدفع الأقساط وإلا تحملوا نتائج الإخلال بالعقد[3].

وتلك هي المخاطر التي تحدق بالمشتري ويثار التساؤل عن جدوى القواعد العامة في ازالتها أو التخفيف من آثارها .

---

[1] حارث على الدباغ، مرجع سابق ،ص90

[2] حارث على الدباغ، مرجع سابق ،ص91

[3] تشير الإحصائيات في الولايات المتحدة الأمركية على سبيل المثال : أن اسرتين من مجموع خمسة في امريكا دون السن 45ينفقون بين 10%-40% من مدخولاتهم في دفعات الأقساط .

الفرع الثاني: جدوى القواعد العامة في إزالة المخاطر أو التخفيف من آثارها

ولا شك أن القواعد العامة للبيع أو نظرية العقد بشكل عام تتضمن أحكام يمكننا الإستفادة منها في ميدان الحماية، لا سيما تللك المتعلقة بعقود الإذعان وعيوب الإرادة ونظرية الظروف الطارئة وحق الستهلك في حبس الثمن.

وقد سبق بيان أن نظرية عقود الإذعان تتيح للقاضي تخفيظ الشروط التعسفية أو اعفاء المستهلك، بيد أن البيع بالتقسيط لا يرقى في الغالب لكونه عقد إذعان لعدم توفره على مقومات أخيرة فيه أما عيوب الإرادة كالإكراه والغلط والغرر و الغبن و الإستغلال فهي تعتبر صعبة الإثبات على المستهلك ، هذا لأنها تتطلب توفر شروط يصعب تحقيقها عمليا لأن البائع يحرص على عدم الوقوع تحت طائلة القانون في هذا الجانب فضلا أن ارادة المستهلك يشوبها عيب بالمعنى الدقيق لأنه غالبا يقدم على التعاقد عن بينه واختياريا، لذا يضعف مجال إعمال عيوب الإرادة في البيع بالتقسيط.

أما نظرية الظروف الطارئة فهي تستلزم وقوع ظروف عامة استثنائية غير متوقعة ،أي لايمكن الإستفادة منها في الأحوال الإعتيادية وحق المستهلك بالأحتفاظ بالثمن يتطلب منه هو الأخر وقوع إخلال من جانب البائع بأحد إلتزاماته، كالتزامه بدفع عدم تعرض الغير أو ضمان العيوب الخفية أو إلتزامه بالتسليم و الفرض الغالب أن البائع يسلم المبيع للمستهلك ويحرص على احترام شروط العقد ، ومن ناحية أخرى فان البائع عادة ما يدرج شرطا يقضي بحرمان المشتري من حقه في حبس الثمن لأي سبب ويعتبر المستهلك بالتالي متنازلا عن هذا الحق و يمكن استخلاص هذا التنازل ضمنيا من ظروف الحال، كما لو قام المستهلك بتحرير سفاتج لصالح البائع بالتقسيط[1].

[1] حسن علي الدنون ، عقد البيع ،مرجع سابق ، ص 270،271.

المبحث الثاني: التدخل التشريعي لحماية المستهلك

إزاء عدم كفاية القواعد العامة في توفير الحماية الفعلية للمستهلك في البيوع بالتقسيط، كان لزاما على المشرع أن يتدخل بقواعد آمرة تكبح جماح الإساءات التي يتعرض لها المستهلك، وكانت إنجلترا من الدول السباقة في هذا المضمار، فصدر فيها أول قانون عام 1938 الخاص بالبيع بالإيجار والذي تمتد أحكامه لتشمل حماية المستهلك في البيع بالتقسيط ثم صدرت عدة قوانين من هذا النوع ألغيت جميعا بقانون الإئتمان المستهلك لعام 1984 الذي وسع نطاق العملية لتشمل كافة الإئتمان[1] وقد أصدرت فرنسا أولا قوانين ذات طابع اقتصادي لتنظيم الإئتمان باعتباره علامة للتضخم[2] إلا أن أول قانون جاء تنظيميا الخاص بالإعلان وحماية المستهلك هو القانون المرقم 22-87 في جويلية 1987 الخاص بالإعلان وحماية المستهلك في عملية الائتمان، الذي ألغي بصدور القانون الإستهلاك لعام لعام 1993 code la consummationوللتوضيح اكثر فصلنا في المسؤولية المدنية للمهني قبل التعاقد (مطلب اول) وبينا الحماية التي يحضا بها المستهلك في مرحلة العقد (مطلب ثاني) واخيرا تطرقنا الى الحماية اللاحقة على التعاقد(مطلب ثالث)

المطلب الأول : المسؤولية المدنية للمهني قبل التعاقد

تعد المرحلة السابقة على إبرام العقد من أهم المراحل و أخطرها بما تتضمنه من تأثير على رضا المستهلك و حريته التعاقدية و كذا تحديد لمعظم حقوق أطراف العقد والتزاماتهم و بما ينشأ عن ذلك من مشكلات قانونية، و من ثم ينبغي حماية المستهلك في هذه المرحلة بوصفها المرحلة التي تضع أسس التعاقد، و بما أن العلاقة بين المهني والمستهلك تتسم بعدم التوازن ابتداءا فإن محاولة تحقيق التوازن تكون بحماية الطرف الضعيف و هو المستهلك، و عليه سوف ندرس جوانب المسؤولية في هذه المرحلة وذلك في فرعين نتعرض في أولهما إلى جزاء إخلال المهني بالتزاماته قبل التعاقد و في الثاني نتعرض إلى طبيعة المسؤولية.

الفرع الأول : جزاء إخلال المهني بالتزاماته قبل التعاقد

---

[1] انظر A.P. DOBOSON ,OP,CIT,17

[2] من هذه القوانين المرسوم 20 أيار 1955 و 4 آب 1956 في تحديد مدة الائمان ومبلغه ،و القانون 28 كانون الأول 1966 فيما يتعلق بتحديد الفوائد في القروض النقدية ، أنظر: .180-181 luc, bihl , op, cit

لم يعتن المشرع بتنظيم الجزاء المدني المترتب على الإخلال بالالتزامات المنصوص عليها في قانون الممارسات التجارية[1] في المرحلة السابقة على التعاقد، وما يستنتج من هذا القانون أن المشرع مكـــن المستهلك الذي استخلصه من مضمون المادة65 فقرة 3 الذي يصيبه ضرر نتيجة ارتكاب المهني لإحدى المخالفات أن يطالب بالتعويض على أساس إخلال المهني بالتزامه طبقا لقواعد المسؤولية.

الفرع الثاني: بالنسبة للإخـــلال بالالتزام بالإعـــلام

فإن مقتضيات حماية المستهلك توجب التشدد في معيار علم المهني بالبيانات و المعلومات كشرط قيام الالتزام قبل التعاقد بالإعلام حتى لو أدى ذلك إلى إلزام المهني بالاستعلام عن تلك المعلومات من أجل الإفضاء بها للمستهلك [2]حيث لا يكفي أن يثبت المهني أنه بدل العناية اللازمة في إيصال البيانات و المعلومات إلى المستهلك ، بل يجب أن يتم تنفيذه طبقا لما جاء في القانون[3]

الفرع الثالث: بالنسبة لقيام المهني بإشهار مضلل

إن وصف هذا الإشهار بالتضليل يعني وجود خطأ من جانب القائم به، يتضمن سعي هذا الأخير إلى خداع المستهلك تضليله، وذلك من خلال عمله على إبراز صفة أو أكثر في السلعة أو الخدمة المعلن عنها، و غالبا ما تكون هذه الصفة جوهرية بالنسبة للمستهلك، حيث تدفعه إلى التعاقد معتقدا أنها تلبي حاجاته التي يرمي إليها، و الحقيقة خلاف ذلك.

و يترتب على وجود هذا الاختلاف بين حقيقة مقومات السلعة أو الخدمة، و بين الصورة المعلن عنها إلحاق ضرر بالمستهلك بما يحقق شروط قيام مسؤولية المهنيين فيكون للمستهلك الحق في هذه الحالة المطالبة بالتعويض بالنسبة للممارسات التجارية غير الشرعية.

أولا : رفض البيع أو تقديم الخدمة

كما سبق لنا ذكره، فإن للمستهلك في حالات عديدة يواجه بامتناع المنتج أو الموزع أو مقدم الخدمة عن التعامل معه، سواء لأسباب عرقية أو احتكارية و هذا يعني الامتناع عن بيع السلع أو تقديم الخدمات للمستهلكين في حين التعامل مع البعض الآخر.

---

[1] قانون رقم 10-06 مؤرخ في5 رمضان عام 1431 الموافق ل15 غشت 2010، يعدل ويتمم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 05جمادي الاولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية

[2] موفق حماد عبده، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، ط1،سنة 2011،ص108.

[3] موالك بختة،الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية ، العدد2 1999 ص38.

إن هذا الامتناع يسبب أضرارا للمستهلك، فبالإضافة إلى الضرر المعنوي فقد يرتب أضرارا مادية، كأن يضطر المستهلك إلى الانتقال لمنطقة أخرى لاقتناء دواء يحتاج إليه بإلحاح مثلا أو حتى أضرارا جسمانية(صحية) نتيجة اصطدامه برفض تقديم علاج مستعجل من قبل إحدى العيادات الطبية.

و نظرا لأن فعل الرفض أو الامتناع يقع في المرحلة السابقة على التعاقد بين المهني والمستهلك، فإنه يكون من حق هذا الأخير المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تصيبه.

أما عن البيع الملازم أو المزدوج، ففي هذه المرحلة يؤدي إلى عزوف المستهلك عن اقتناء حاجاته بحرية و، و هو ضرر معنوي، يمكن المطالبة بالتعويض عنه[1].

إن طلب التعويض في كل الحالات السابقة، يتم استقلالا، و دون تداخل مع دعوى تنفيذ الالتزام التعاقدي، حيث أن لكل منها نطاقها الخاص من حيث الشروط و الأهداف فالتعويض في هذه المرحلة أي مرحلة ما قبل التعاقد هي مكنة أعطاها المشرع للمستهلك يستطيع بمقتضاها جبر الأضرار الواقعة عليه كأثر قبل دخوله في علاقة تعاقدية مع المهني، و بالنسبة لدعوى التعويض التي يرفعها المستهلك في هذه الحالات تقوم لمجرد قيام المهني بالمخالفات السابقة الذكر نظرا لطابعها الاحتيالي، و حتى إذا كانت الأضرار المترتبة عنها غير جسيمة.

ثانيا: طبيعة المسؤولية

يذهب معظم الفقه إلى أن المسؤولية الناشئة عن إخلال المهني بالالتزامات قبل التعاقد هي مسؤولية تقصيرية، لكونها مسؤولية قائمة بحكم القانون، نتيجة الإخلال بالواجب القانوني الذي يخضع له كل شخص و هو عدم الإضرار بالغير، و هذه المسؤولية تستوجب التعويض، و من ثم يجب إثبات جميع أركان المسؤولية التقصيرية.

فبالنسبة للالتزام بالإعلام فقد اتجه أغلب الفقهاء[2] إلى أن المسؤولية الناشئة عن إخلال المهني بهذا الالتزام قبل التعاقد هي مسؤولية تقصيرية كونها تقوم بحكم القانون و ليس على أساس تصرفه

---

[1] عبد المنعم موسى ابراهيم، حماية المستهلك ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ط1 2007ص 422

[2] يرى البعض القليل من الفقه أن مسؤولية المهني عن الإخلال بالالتزام بالاعلام قبل التعاقد عقدية، و منهم الفقيه الألماني" إهرنج" حيث يعتبرون أن الخطأ في مرحلة التفاوض هو خطأ عقدي يؤدي إلى تطبيق أحكام المسؤولية العقدية، و أن هذا الخطأيرتب للمضرور حق المطالبة بالتعويض عن الخطأ آعقد لا آواقعة مادية، بافتراض وجود عقد سابق على العقد الأصلي هو عبارة عن عقد ضمان مفترض مصدرا لهذا الالتزام.

الباطل و يبررون رأيهم هذا بأن الرضا هو أحد أركان العقد لم يتحقق بعد حيث أن الالتزام بالإعلام في المرحلةالسابقة على التعاقد لا يمكن أن ينشأ قبل نشوء أصله، و أن ينشأ الالتزام قبل نشوء مصدره، فالعقد لم يبرم حتى يمكن القول.بأن هذا الالتزام هو التزام عقدي و بعد الالتزام بالإعلام التزام مستقل عن العقد و سابق له، و هو كمثله من الالتزاماتالأخرى التي تنشأ بنص قانوني، و القانون عندما ينشأ التزاما معينا، فإنه يهدف إلى أغراض اجتماعية، و اقتصادية و أدبية، و هو عندما أنشأ الالتزام بإعلام المستهلك كان غرضه اجتماعيا، و هو حماية هذا الأخير من الغش الذي يمكن أن يصدر من المهني، و عليه فإن الإخلال بهذا الالتزام في المرحلة السابقة على التعاقد يكون التعويض عنه استنادا إلى المادة 124 من القانون المدني.

إن الاستناد إلى قواعد المسؤولية التقصيرية في التعويض عن الأضرار الناجمة فيالمرحلة السابقة على تعاقد المهني مع المستهلك يتضمن فائدة آبيرة لهذا الأخير، حيث لايمكن للمهني الإعفاء من المسؤولية أوالتخفيف منها، آما أن قواعد هذه المسؤولية تسمح للمضرور أن يعوض عن آل الأضرار التي تلحقه سواء كانت متوقعة أو غير متوقعة[1].

المطلب الثاني : الحماية في مرحلة التعاقد

تقدم أن المستهلك كان يقدم على التوقيع على وثيقة العقد دون ادراك كامل لتفاصيلهاأو علم تام بشروطها ، لدا فان جوهر الحماية في هده المرحلة تتجسد بوجوب ان يكون المستهلك على بينة وان يحط علمه بكافة تفاصيل الاتفاق وشروطه قبل ان يعطي قبوله للايجاب ، يتأتى ذلك من خلال الالتزام بكتابة صيغة العقد لايجاب، وفق ضوابط معينةوتزويد المستهلك بنسخة منها.

الفرع الأول: الحماية في مرحلة التعاقد في القوانين المقارنة

في القانون الفرنسي ينبغي أن يكون الايجاب المقدم الى المستهلك محررا كتابيا بأسلوب واضح ومتضمنان عددا من البيانات حول طريقتي العقد ومحله ومبلغه والدفعة الأولية ومقدار الفائدة وعدد الأقساط ومواعيدها، ويترتب على عدم مراعاة هذه القواعد ، كعدم كتابة الايجاب أو غياب بعض البيانات تعريض البائع فضلا عن العقوبة الجزائية الى جزاء مدني يتمثل بخسرانه حقه في الفائدة، ويلتزم البائع بالبقاء على ايجابه مدة خمسة عشر يوما على الأقل يتمكن فيها المستهلك من دراسة العرض المقدم له برؤية وتمعن[2]وأوجب قانون ائتمان المستهلك الانجليزي صدور تعلمات فيما

---

[1] حارث على الدباغ، مرجع سابق ،ص280.

[2] المادة 311 فقرة 3 و14 من قانون الإستهلاك الفرنسي وانظرايضا Lamy s.A,Op. Cit p1714-1715

يتعلق بتحديد شكل ومضمون الوثائق التي تتضمن عقود ائتمان المستهلك على الأخص، صدور صيغ نموذجية للعقود التي تبرم في هذا الشأن ،

هذه التعليمات ينبغي أن تتضمن أحكاما معينة تتطلب اعلام المدين بحقوقه والتزاماته كافة بموجب العقد وإعلامه بالحماية المقررة له بموجب القانون ، ومن الضروري الكشف عن نسبة الفائدة لكي يتمكن المستهلك من المقارنة بين الأشكال المختلفة للائتمان المتاحة أمامه. وتكتب التزامات المستهلك باللون الأحمر لغرض جلب انتباهه اليها[1] ، والأثر المترتب على مخالفة الأحكام المتقدمة ان العقد يصبح غير قابل للتنفيذ إلابأمر المحكمة التي لها صلاحية اصدار امر بتنفيذه إذا احتوى عيوبا غير جوهرية[2] وقد مر معنا ان القانون السويسري جعل البيع بالتقسيط عقدا شكليا ورتب على الاخلال بذكر بعض البيانات بطلان العقد ، وأوجب فضلا عن ذلك تزويد المشتري بنسخة من العقد[3] وكذلك اوجب القانون المصري تحرير العقد من نسختين مستلزما ذكر بيانات معينة وأوجب تسليم احدى نسختي العقد للمستهلك واحتفاظ البائع بالنسخة الأخرى مدة ثمانى سنوات[4]يتضح مما سبق ، أن المشرع من خلال إلزامه يالكشف عن شروط التعاقد يسعى التنبيه المستهلك الى معلومات قد يكون لها تأثير على قراره بالدخول في العقد المزمع ابرامه أوالعدول عن ذلك.

الفرع الثاني: حماية المستهلك في فترة تنفيذ العقد في الجزائر

أقر القانون حماية خاصة للمستهلك أثناء مرحلة فترة العقد و ذلك من خلال الالتزامين التاليين الالتزام بالضمان و الالتزام بالسلامة

أولا:الالتزام بالضمان

نص القانون رقم 02/89 المتعلق بحماية المستهلك الملغى بالممارسات التجارية في مادته 02 على انه يقع على عاتق المحترف أن يوفر الضمانات الكافية ضد كل المخاطر التي من شانها أن تمس المستهلك أو امنه او تضر بمصالحه المادية و هكذا يثبت المادة 06 من نفس القانون انه كل مقتن لكل جهاز أو أداة أو آلة يستفيد بحكم القانون من ضمان صلاحيته حسب طبيعة المنتوج، كما يمكن أن يمتد

---

[1] المادة 60 من قانون ائتمان المستهلك الإنجليزي .

[2] المادة 61 من المادة 127 من قانون ائتمان المستهك الإنجليزي.

[3] المادة 226 A من تقنين الإلتزامات السويسري . وانظر آنفاص 64 من هده الدراسة

[4] المادة 39 من القانون رقم 100الفرنسي لسنة 1958.

الضمان إلى أداء خدمات و أكدت المادة 07 أن الالتزام بالضمان حق للمستهلك دون مصاريف إضافية و كل شرط مخالف لذلك يكون باطلا بطلانا مطلق.

ثانيا:الالتزام بالسلامة

بموجب نفس المواد التي تكلمت عن الالتزام بالضمان قرر المشرع التزاما أخر و هو الالتزام بالسلامة، و يكون ذلك من خلال أن يلتزم المحترف بتوفير الأمان للمستهلك نتيجة استعماله لذلك المنتوج أو الخدمة، و قد عرف مشروع قانون حماية المستهلك الأمن البحث عن التوازن الأمثل بين كل العناصر المعنية بهدف تقليل الأخطار و الإصابات بقدر الإمكان.

المطلب الثالث : الحماية اللاحقة على التعاقد

هي تلك الحماية التي تبدأ بعد ابرام المستهلك للعقد واثناء فترة تنفيذه لإلتزامه بسدادأقساط الثمن والحماية هنا تتناول على وجه الخصوص اعطاء فرصة للمستهلك للعدول عن العقد بعد ابرامه وكذلك الحد من النتائج القاسية التي ترتب عنى اخلاله بالعقد.

الفرع الاول:حق العدول La Faculté de Retractation

أعطت بعض التشريعات المقارنة للمستهلك بعد ابرامه العقد ولفترة وجيزة الحق في العدول عنه واعتباره كأن لم يكن، والعلة في ذلك أن المشتري عادة ما يندفع سريعاالى ابرام عقد ثم يجد نفسه بعد التعاقد قد أغري به نتيجة وقوعه تحت تأثيرات البائع، لذا وجب تمكينه من التخلص منه دون أن يصيبه ضرر باستخدام حق العدول.

ففي تقنين الاستهلاك الفرنسي تقرر المادة 311 الفقرة 15 أن للمدين أن يرجع عن العقد خلال مدة سبعة ايام من تاريخ قبوله للايجاب المكتوب، ولتمكين المشتري من ممارسة هدا الحق ألزم المشرع أن تتضمن وثيقة الايجاب المسبق التي يوقع عليها المستهلك صيغة كتابية ملحقة تتعلق بالعدول وقابلة للفصل، Detachable، المستهلك ليس عليه سوى أن يحرر ويؤرخ ويوقع هذه الصيغة ويرسلها الى البائع بالبريد المسجل في موعد أقصاه آخر يوم من المدة المقررة[1].

وفي القانون الانجليزي يجوز للمشتري أن يعدل عن العقد بتوجيه اشعار العدول الى البائع أو وكيله خلال مدة خمسة ايام من تاريخ سلمه نسخة من العقد، وتعرف هذه الفترة بمدة تجميد الاتفاق Period off - Cooling .

---

[1] حارث على الدباغ، مرجع سابق ،ص285

أما في القانون السويسري فلا يعتبرعقدالبيع بالتقسيط ساري المفعول بالنسبة للمستهلك الأ بعد مضي خمسة ايام من وضع نسخة العقد الموقعة من الطرفين بين يديه، وخلال هذه المدة يمكنه ان يعلم البائع كتابة أنه عدل عن العقد، ويلاحظ أنه إذا كان المستهلك قد سلم السلع فلا ستطيع استخدامه خلال مهلة العدول إلا بالحد الضروري للفحص الاعتيادي وبخلاف ذلك يعتبر العقد ساري المفعول بحقه[1]وبديهي أنه لا يجوز مطالبة المستهلك باي تعويض جراء عدوله عن العقد.

الفرع الثاني: حق الإنهاء RIGHT OF TERMINATION

انفرد القانون الانجليزي عن التشريعات محل المقارنة بمنحه للمشتري حق انهاء عقد البيع بالتقسيط المشروط وذلك في أي وقت اثناء سريان العقد وقبل استحقاق القسط الأخيري يتم ذلك عن طريق توجيه اشعار كتابي للشخص المخول باستلام الأقساط المدفوعة بموجب العقد وهدا الحق لا يوثر على مسؤولية المدين المترتبة قبل الأنهاء ، لدا تكون الأقساط المستحقة حتى ذلك الحين واجبة الندفع[2].

والغالب أن البائع يشترط استحقاقه عند الأنهاء لمبلغ معين كتعويض عن هبوط قيمةالسلع وهو ما يعرف بشرط الوفاء الأدنى Minimum Payment Clause المشرع حدد هذاالتعويض وأوجب أن لا يتجاوز نصف ثمن البيع الكلي فإذا كانت المبالغ المقبوضة من قبل البائع عندانهاء الاتفاق اقل من النصف وجب على المستهلك أن يرفع المبلغ المقبوض الى النصف، ولا يخل ذلك بحق البائع بطلب التعويض بشكل منفصل عن الأضرار الأخرى.[3]

وبما أن عقد البيع بالتقسط على النحو المتقدم يصبح قابلا للإنهاء بارادة طرف واحد هو المستهلك وفي أي وقت، فانه يعد عقدا غير لازم اذا ما استرنا مصطلحات الفقه الأسلامي لتعيبرعن الحقيقة القانونية قي هذا المجال.

الفرع الثالث: التحقيق من النتائج المترتبة على الاخلال بالعقد

تبين مما تقدم أن البائع يقوم بادراج شروط عقدية تتعلق بالنتائج المترتبة على اخلال المستهلك بوفاء الأقساط، وتميل هذه الشروط لتحميل المستهلك أعباء ثقيلة في حالة الاخلال لذا فان الاتجاه في التقنيتان الحديثة يميل الى تقييد فاعلية تلك الشروط والحد من آثارها.

---

[1] المادة 226 Cالفقرات 1و2و3 من التقنين الإلتزامات السويسرية .

[2] المادة 99 من قانون ائتمان المستهلك الانجليزي .

[3] المادة 100 من قانون ائتمان المستهلك ، انظر في شرط الوفاء الأدنى وبريره الإقتصادي : ATIYAH ,OP,CIT,P,341-344

ففيما يتعلق بشرط التعجيل الذي مقتضياه حلول الأقساط كافة ووجوب تسديدها دفعة واحدة إذا تخلف المستهلك عن سداد قسط واحد منها، نجد أن التشريعات تذهب الى تقييد هذا الشرط بحالة تخلف المستهلك عن ايفاء عدد من الأقساط، فيقضي المشرع السويسري مثلا بعدم نفاذه إلا إذا كان المستهلك قد تأخر عن سداد قسطين على الأقل يمثلان بمجموعهما عشر الثمن الكلي أو قسط واحد يميل ربع الثمن ، وينبغي على البائع منح المشتري مهلة أربعة عشر يوما قبل المطالبة بالمتبقي من ثمن البيع[1].

وبالنسبة للشرط الفاسخ الصريح الذي يقضي فسخ العقد واسترداد المبيع بمجرد تأخر المستهلك عن سداد احد الأقساط ، تقيد التشرعات ذلك أيضا ، فيوجب المشرع الانجليزي على سبيل المثال توجيه انذار بالإخلال الى المستهلك وإمهاله سبعة ايام على الأقل لمعالجة هذا الأخلال، فضلا عن ذلك اذا كان المستهلك قد دفع ثلث ثمن المبيع أو أكثر ، فان مفعول الشرط الفاسخ يتعطل ولا يستطيع البائع فسخ العقد إلا باستصدار حكم بالفسخ من المحكمة التي لها سلطة تقديرية واسعة في الحكم بالفسخ من عدمه كأن تمنح المستهلك مهلة لدفع الثمن المستحق[2].

الفرع الرابع: الحماية القانونية للمتدخل بعد التعاقد في الجزائر

إن المسؤولية المدنية للمستهلك في المرحلة اللاحقة لإبرام العقد، تتعلق بمرحلة تنفيذ العقد و ما قد يصاحب ذلك من الملابسات، ذلك أن حاجة المستهلك للحماية تكون قائمة بعد إبرام العقد، مثلما هي قائمة قبل إبرامه، و تأسس هذه الحماية على ذات الأسس و المبررات التي تقوم عليها الحماية السابقة، و لعل من أهم صيغ الحماية التي يحظى بها المستهلك بعد إبرام العقد هي حمايته من الآثار السلبية الناتجة عن العقد.

و عليه سوف نقسم دراسة هذا المطلب إلى فرعين، نتعرض في الأول إلى(جزاءات إخلال المهني بالتزاماته بعد التعاقد)، بينما نتعرض في الثاني إلى(طبيعة المسؤولية.)

أولا : جريمة مخالفة إلزامية الضمان وعدم تنفيذ خدمات ما بعد البيع

يستفيد كل مستهلك يقتني منتوج سواء كان جهازا أو أداة أو آلة أو عتاد أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون كما يمتد هذا الضمان إلى الخدمات ويقوم الضمان عن كل نقص في قيمة أي من المنتجات أو نفعها بحسب الغاية المقصودة ، بحيث يؤدي إلى حرمان المستهلك كليا أو

---

[1] المادة 266 H ف2و3من التقنين الإلتزامات السويسرية.

[2] المادة 99 من قانون ائتمان المستهلك الإنجليزي.

جزئيا من الاستفادة بها فيما أعدت من اجله ، بما فيها النقص الذي ينتج من الخطأ في مناولة السلعة أو تخزينها ، ما لم يكن المستهلك هو من تسبب في وقوعه.

والعيب في المنتج يمكن تناوله من عدة جوانب ، إذ قد يكون له جانب مادي أو وظيفي أو عقدي ، فمن الناحية المادية يعني العيب الذي يتلف الشيء أو يلحق به الهلاك ويؤدي إلى الانتقاص من قيمته أو منفعته أما من الناحية الوظيفية فهو العيب الذي يصيب الشيء في أوصافه أو في خصائصه بحيث يجعله غير صالح للغرض المعد من اجله ، في حين المقصود به من الناحية العقدية هو تخلف صفة في المبيع التزم البائع للمشتري وجودها[1].

غير ان المتفق عليه فقها وقضاء هو المقصود بالعيب الوظيفي ، إذ يكون المبيع معيبا منذ اللحظة التي يكون فيها غير صالح لتأدية الغرض المطلوب أو تصبح صلاحيته لتأدية ذلك الغرض ضئيلة لو كان يعلمها المستهلك قبل الشراء لما أتم الشراء أو كان ليدفع ثمنا اقل وفي حالة ظهور العيب الخفي يجب على كل متدخل في خلال الفترة المحددة ، استبداله أو إرجاع ثمنه أو تصليح المنتوج أو تعديل الخدمة على نفقته دون أية أعباء إضافية من جانب المستهلك.

كما يلتزم المتدخل في إطار تنفيذ خدمة ما بعد البيع وبعدما تنقضي فترة الضمان المحددة قانونا ، أو في الحالة التي لا يلعب فيها الضمان دوره ، ضمان وصيانة وتصليح المنتوج المعروض في السوق[2].

وتقوم جريمتي مخالفة إلزامية الضمان وعدم تنفيذ خدمات ما بعد البيع في حالة مخالفة المتدخل لقواعد الضمان وتنفيذ خدمات ما بعد البيع المنصوص عليها في المادتين 13 و 16 من القانون رقم 09-03 [3]المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والتي تمثل الركن المادي في هاتان بالإضافة إلى الركن المعنوي وهو القصد الجنائي أي ارتكاب الجريمة عن نية وإدراك تام ، وكذلك الركن الشرعي . الجريمتان ، بالإضافة إلى الركن المعنوي وهو القصد الجنائي أي ارتكاب الجريمة عن نية وإدراك تام ، وكذلك الركن الشرعي .

---

[1] عبد المنعم موسى ابراهيم ، حماية المستهلك ، دراسة مقارنة ،منشورات ،الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى 2007 ص380.

[2] عبد المنعم موسى ابراهيم ، حماية المستهلك ، مرجع سابق ، ص381.

[3] قانون رقم 09-03 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق ل25 فبراير سنة 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش

ثانيا: جريمة مخالفة إلزامية تجربة المنتوج

يستفيد المستهلك أو مقتن لأي منتوج حسب أحكام القانون رقم 09-03 من حق تجربته سواء كان جهازا او اداة او الة او عتاد أو مركبة أو أي مادة تجهيزية.

وعليه يكون مرتكبا لجريمة مخالفة تجربة المنتوج كل من يمتنع عن تمكين المستهلك من تجربة المنتوج عن قصد وإدراك انه فعل معاقب عليه[1].

ثالثا : جريمة مخالفة إلزامية إعلام المستهلك

الإعلام هو عبارة عن بيان أو إشارة أو تعليمات يمكن أن تقدم توضيحا حول واقعة أو قضية ما، وإعلام المستهلك التزام يقع على عاتق كل متدخل بحيث يجب تبليغه بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يطرحه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة.

ويقصد بالوسم البيانات أو الإشارات أو علامات المصنع أو التجارة أو الصور أو الرموز المرتبطة بسلعة غذائية معينة الموضوعة على الغلاف والتي تعتبر ضرورية لإعلام المستهلك ويجب أن يكون بطريقة لا توحي بأي إشكال أو اضطرابات في ذهن المستهلك ، بحيث لا يحمل أي عبارات أو إشارات تؤدي إلى الشك والظن.

كما يجب أن تكون بيانات الوسم مرئية وسهلة القراءة ومتعذر محوها ومكتوبة باللغة العربية وبلغة أخرى على سبيل الإضافة أو الإيضاح لتسهيل فهم المستهلك وبطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها.

ومنه نلاحظ أن جريمة مخالفة إلزامية إعلام المستهلك هي الأخرى يجب لقيامها توفر ثلاث أركان أساسية ، الركن المادي ويتمثل في قيام المتدخل بفعل الامتناع عن تبليغ المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج كعدم وسم المواد الغذائية مثلا ، بالإضافة إلى الركن المعنوي والذي يعني توفر قصد ونية عدم إعلام المستهلك وكذا الإدراك والوعي، ضف إلى ذلك الركن الشرعي أي عقاب المشرع على الأفعال السابقة.

---

[1] كيموش نوال، حماية المستهلك في اطار قانون الممارسة التجارية ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجيستير تخصص قانون خاص ، ،كلية الحقوق بن عكنون، السنة الجامعية 2010،2011.

خاتمة

الخـــاتـــمـــــــــــــــة

وبدراستنا لموضوع البيع بالتقسيط توصلنا الى مجموعة من النتائج والتوصيات نبدأ بالنتائج ثم نقدم مجموعة من التوصيات لعلها تكون مفيدة في ارساء وتطوير نظام القانوني للبيع بالتقسيط .

اولا النتائج:

البيع بالتقسيط عقد ذو وجهين ايجابي و سلبي، فهو من ناحية اداة تمكن الافراد من الحصول على حاجاتهم الضرورية ويتيح للبائعين بيع سلعهم ،ولكنه من جهة اخرى يشكل دافعا خطيرا للأفراد على الشراء دون تبصر فيوقعهم في مشاكل مادية وقانونية ويعرض البائعين لمخاطر الائتمان

البيع بالتقسيط بيع ائتماني بمقتضاه يتم الوفاء بالثمن على اقساط دورية تدفع كلا او جزءا بعد التسليم

ينطوي الثمن في البيع بالتقسيط على زيادة عن الثمن النقدي مقابل الاجر ،وهذه الزيادة اشتبهت على الكثيرين بالربا ،والتحقيق ان هذه الزيادة لا تدخل في باب الربا المحرم في الشريعة الاسلامية

يؤدي تمويل البيع بالتقسيط الى تشعب الروابط الناتجة عنه الى علاقة ثلاثية الابعاد،بل ان اتباع اسلوب القرض يفضي الى تغيير جوهر العقد من البيع بالتقسيط الى بيع نقدي مضاف اليه القرض بالتقسيط ،ويراعى المشرع حقيقة الارتباط من الناحية العلمية بين مجموع هذه العقود

تسري على البيع بالتقسيط بوصفه بيعا القواعد العامة لهذا العقد ،فضلا عن القواعد المنظمة للأجل في الالتزام ،كما يخضع ايضا الى ما يفرضه المشرع من تنظيم تشريعي خاص به

تضطلع الادارة بدور واسع في النظام القانوني للبيع بالتقسيط ،من حيث تحديد الدفعة الاولية وعدد الاقساط ومواعيد استحقاقها ،فضلا عن دورها في التأثير على حقوق والتزامات طرفي العقد عن طريق سلسلة من الشروط العقدية كالشرط الفاسخ الصريح والشرط الجزائي وشرط التعجيل . إلا ان التجربة اثبتت ان اطلاق العنان للحرية التعاقدية في هذا المجال يلحق الضرر بالمتعاقدين والغير لذا يحاول المشرع عن طريق قواعد امرة التأثير على المركز القانوني للطرفين والتزامها فيتناول كل ذلك بالقيد والتعديل والحظر.

ان شرط الاحتفاظ بالملكية في البيع بالتقسيط ما هو إلا شرط واقف يجعل نقل الملكية وحده معلقا على سداد الاقساط كاملة وتتفاوت مكانة الشرط في التقنينات محل المقارنة قوة وضعفا.

يعد شرط الاحتفاظ بالملكية اهم وأفضل ضمان يمكن توفيره للبائع بالتقسيط كونه ينصب على السلعة المبيعة ذاتها فيما تقف الضمانات الاخرى القانونية منها والاتفاقية عاجزة عن تلبية حاجة البائع الى السهولة والسرعة.

يقع المشتري في البيع بالتقسيط ضحية جشع بعض البائعين الذين يفلحون عن طريق التحايل والتضليل بفرض التزامات مجحفة بحق المشتري وتفقد القواعد العامة جدواها في هذا المجال اذا لا يجد المشرع يدا من التدخل لحماية المشتري بعده اوجه تسبق بعضها مرحلة التعاقد لتحول دون اندفاع الشخص الى الشراء بلا تبصر وتمتد الاخرى الى مرحلة ما بعد التعاقد لتحمي المشتري على وجه الخصوص من النتائج المترتبة على الاخلال بالعقد

ان اهم ما اثبتته هذه الدراسة هو امكانية استيعاب الفقه الاسلامي لا حدث التوجهات التشريعية في مجال البيع بالتقسيط فيتضمن الفقه الحنيف بمجمل مذاهبه مرونة مذهلة وقابلية تطور مواكبا لأحدث متطلبات العصر.

ثانيا التوصيات :

من الدراسة يتضح لنا ان البيع بالتقسيط لم يحض بتنظيم تشريعي خاص انما تطبق عليه فحسب احكام القواعد العامة ولا ينكر اهمية هذه القواعد التي لاغنى عن اعمالها في البيع بالتقسيط ولاكن هذه الدراسة جسدت عدم كفاية تلك القواعد للاحاكة بكافة الجوانب والمشاكل التي يثيرها هذا البيع لذا يحتاج البيع بالتقسيط الى شيء من التنظيم لتحقيق التوازن بين مصلحة المشتري ومصلحة البائع ونأمل من المشرع العمل على ادراك هذا القصور وان ياخذ بالاعتبار المقترحات الاتية في اي تنظيم تشريعي مستقبلي.

ندعو المشرع الى اصدار قانون خاص بالبيع بالتقسيط يتضمن من جهة وضع تنظيم معين لنشاط البيع بالتقسيط من خلال فرض بعض الضوابط والقيود على البائع الذي يزاول البيع بالتقسيط كتمتعه بثقل مالي معين ومسكه دفاتر خاصة لقيد هاته المعاملات .

ومن جهة اخرى يشتمل على بعض الاوجه الضرورية لحماية المشتري تلك الحماية التي اصبحت اليوم ضرورة ملحة في القانون الجزائري

تدعيم شرط الاحتفاظ بالملكية بمزيد من الفعالية عليه لكي يغني البائعين بالتقسيط تماما عن اللجوء الى الوسائل الاخرى لضمان حقوقهم وبما ان المشرع الجزائري قد قبل نفاذ الشرط اتجاه المتصرف اليه حسن النية ،فما بقي هو اقرار نفاذه اتجاه دائني تفليسة المشتري ولاكن ينبغي في

الوقت نفسه مراعاة مصلحة الغير وعدم اهدار حقوقهم عن طريق منع تحايل المشتري اضرارا بهم ،ويأتي ذلك برأينا عن طريق تقرير عدم نفاذ الشرط اتجاه الغير إلا اذا كان مدون في محرر بتاريخ ثابت وسابق على حق الغير.

ونأمل من المشرع اخيرا العمل على الغاء الفوائد الربوية كافة من التقنين المدني مسايرة لموقف الشريعة الاسلامية الحنيفة في هذا المجال ولا يمنع ذلك من اجازة زيادة الثمن في البيع بالتقسيط بعد حصر هذه الزيادة في الاطار الجائز شرعا

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع والمصادر:

الإتفـــاقيـــــــات:

1 -اتفاقية لاهاي المبرمة في 02 أكتوبر1973 حول قانون المطبق على المسؤولية عن فعل المنتجات والتي أصبحت نافذة في فرنسا في 01 أكتوبر1977.

القوانين والمراسيم التنفيذية:

1. القانون المدني الجزائري ,آمر رقم75،58المؤرخ في 26سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 يتضمن القانون المدني.

2. قانون رقم 09-03 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش

3. قانون رقم 10-06 مؤرخ في5 رمضان عام 1431 الموافق ل15 غشت 2010، يعدل ويتمم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 05جمادي الاولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية

4. قانون رقم 89-12 مؤرخ في 05 جويلية 1989 يتعلق بالاسعار

5. القانون رقم 90-31المؤرخ 04 ديسمبر1990يتعلق بالجمعيات ج رعدد53صادر1991/12/05

6. القانون رقم 93-949 المؤرخ في: 1993/07/26 المتضمن قانون الاستهلاك الفرنسي المعدل والمتمم

7. القانون رقم 04-02 المؤرخ في 2004/06/23، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية (ج.ر، العدد 41 لسنة 2004) المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 /08/ 2010 (ج.ر العدد46،لسنة 2010).

8. المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في : 1990/09/15 والمتعلق بضمان المنتوجات والخدمات.

9. المرسوم التنفيذي رقم92-272 مؤرخ في 06 جوان1992 يحدد تكوين المجلس الوطني لحماية المستهلكين واختصاصاته، ج ر عدد 52 صادرة في 1992/07/08.

10.المرسوم التنفيذي،رقم91/91المؤرخ في 6أ فريل سنة 1991يتضمن تنظيم المصالح الخارجية للمنافسة والاسعاروصلاحياتها وعملها المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 08-105 مؤرخ في 31 مارس 1998

11.المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في: 1990/10/30 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش المعدل والمتمم بـــ المرسوم التنفيذي رقم 01- 315 المؤرخ في: 2001/10/16 (ج. ر العدد 61، المؤرخة في: 2001/10/21.

12.المرسوم التنفذي رقم:15-114 مؤرخ في 12 ماي 2015 ، يتعلق بشروط وكفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، ج ر عدد 24، لسنة 2015 .

المراجع باللغة العربية:

1. محمد حلمي عيسى شرح البيع في القوانين المصرية والفرنسية وفي الشريعة الاسلامية مطبعة المعارف مصر 1916.

2. احمد حشمت ابو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري ،مصادر الإلتزام ،القاهرة سنة 1945.

3. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ،ج 1، نظرية الإلتزام بوجه عام ،دار النهضة العربية 1964.

4. جلال على العدوي ، اصول المعاملات ،المكتب المصرية الحديثة للطباعة و النشر الإسكندرية 1967.

5. توفيق حسن فروخ،عقد البيع والمقايضة المكتب المصري، الحديث للطباعة والنشر الاسكندرية 1970.

6. مراد منير فهيم ،القانون التجاري،العقود التجارية وعمليات البنوك، منشأ المعارف، الإسكندرية1973.

7. عبد المجيد حكيم ،الوجيز في نظرية الالتزام القانون المدني العراقي ،جامعة الموصل 1980.

8. علي جمال الدين عوض ،عمليات البنوك من الوجهة القانونية ،دار النهضة العربية ،القاهرة 1981.

9. انور سلطان ،العقود المسماة ، شرح عقدي البيع و المقايضة ،دار النهضة العربية ، بيروت 1983.

10. رياض عبيد، القانون التجاري ،ط4، مطابع شركة النصر للتصدير والإستيراد القاهرة،1983

11. محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ،دار الرسالة ،الكويت ،1983

12. رمضان ابو السعود .مبادىء الالتزام في القانون المصري و اللبناني .الدار الجامعية بيروت 1984

13. على الدنون ،دور المدة في العقود المستمرة ،وزارة التعليم العالي و البحث العلمي مديرية دار الكتب للطباعة و النشر ،جامعة الموصل ،1988.

14. محمد حسين منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية في بيع المنقول المادي، مطبعة المعارف الإسكندرية،1990

15. عمر صخري ، اقتصاد المؤسسة ،ديوان المطبوعات الجامعية،الساحة المركزية ،الطبعة الأولى،الجزائر 1993

16. محمد يوسف الزعبي ،العقود المسماة ، شرح عقد البيع في القانون الأردني،ط 1 ،دار النشر،عمان 1993

17. هاني محمد دويدار،العقودالتجاريةوالعمليات المصرفية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية1994.

18. زهري عباس كريم ،مبادئ القانون التجاري دراسة مقارنة ،مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان 1995.

19. محمد عبد العزيز حسن زيد الايجار بين الفقه الاسلامي والتطبيق المعاصر في المؤسسات المصرفية والمالية الإسلامية ط1 منشورات المعهد العالمي للفكر الاسلامي،.القاهرة.1996،

20. علي بولحية بوخميس ،القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى،الجزائر ،2000

21. محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دراسة معمقة في القانون الجزائري، دار الكتاب الحديث، الجزائر، سنة 2006،

22. عبد المنعم موسى ابراهيم، حماية المستهلك ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ط1 2007

23. 19علي فتاك ، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتوج ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، سنة 2007 .

24. قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، سنة 2007.

25. محمد بوالي ، مكافحة الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دار الفجر للنشر والتوزيع، سنة 2007.

26. زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنيـــة للمنتـــج، دار هـــومة، الجزائر، سنة 2009

27. سمير جمل حسن الفتلاوى، العقود التجارية ، ديوان المطبوعات الجزائرية 2011.

28. موفق حماد عبده، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، ط1،سنة 2011.

29. عبد الرزاق السنهوري شرح القانون المدني في العقود ،عقد الايجار ،دار الفكر للطباعة والنشر القاهرة بلا سنة بدون طبعة.

المراجع بالغة الاجنبية:

1. Antoin broccca manule de la classe de reserve de proprite loyon 1982
2. Raymond Guillien et Jean Vincent , Lexique de Termes juridiques Deuxieme Edition · Dolloz, Paris , 1972
3. Michael mark .chalmers.sale of good act .sevanteenth edition butterworths.london 1975

مذكرات تخرج:

1. حارث على الدباغ،البيع بالتقسيط في القانون المقارن،مذكرة ماجستار،تخصص قانون خاص،جامعة الموصل،سنة 1997.
2. جرعود الياقوت ، عقد البيع وحماية المستهلك ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع عقود ومسؤولية، جامعةالجزائر، سنة 2001،
3. لمياء لعجال ،لحماية الفردية والجماعية للمستهلك، مذكرة ماجستير تخصص قانون الأعمال كلية الحقوق بن عكنون، السنة الدراسية 2002 .
4. فهيمة ناصري ،جمعيات حماية المستهلك ، مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق بن عكنون ، السنة الجامعية 2004/2003.

5. زبيري بن قدور، حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير الشرعية في ضوء القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، موسم 2006/2005.
6. [1]عبد الحليم بوقرين، الجرائم الماسة بأمن وسلامة المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان، موسم 2010/2009.
7. حاج بن علي، مسؤولية المحترف في ظل قواعد حماية المستهلك، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس موسم 2010/2009
8. كيموش نوال حماية المستهلك في اطار قانون الممارسة التجارية مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجيستير تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق بن عكنون ،السنة الجامعية 2010،2011
9. لحراري شالح ويزة، حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، سنة 2012.
10. زغودي عمر، تعديل أحكام المسؤولية المدنية في العلاقة الاستهلاكية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون اقتصادي، جامعة ابن خلدون ،تيارت، 2013

المجلات:

1. موالك بختة،الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري، مقال منشور بالمجلة الجزائرية العدد2 1999 .
2. بن عمارة محمد ، الأحكام المطبقة على شرط الاحتفاظ وبالملكية، مقال منشور في مجلة القضائية مجلس قضاء تيارت ،سنة2012 ،عدد46.
3. الموسوعة الفقهية الكويتية ، ج2 ،ط2،وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية ،مطبعة الموسوعة الفقهية ،الكويت ،1985.
4. د ، أحمد سلامة ، الرهن الطليق للمنقول ، بحث منشور بالمجلة العلوم القانونية و الإقتصادية تصدرها جامعة عين شمس ،العدد الأول ، السنة الحادية عشر ،يناير 1969 .

الفهرس

الفهرس

- كلمة شكر
- الإهداء
- مقدمة

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي و القانوني للبيع بالتقسيط	
المبحث الأول: مفهوم البيع بالتقسيط	4
المطلب الأول: تعريف البيع بالتقسيط	4
الفرع الأول : التعريف اللغوي للبيع بالتقسيط	4
الفرع الثاني :التعريف الإصطلاحي للبيع بالتقسيط	5
المطلب الثاني: خصائص البيع بالتقسيط	9
الفرع الأول:البيع بالتقسيط بيع رضائي من حيث الأصل	9
الفرع الثاني : البيع بالتقسيط من العقود التي يداخلها الأجل	11
الفرع الثالث: البيع بالتقسيط من العقود الشائعة في المعاملات التجارية	13
الفرع الرابع : البيع بالتقسيط من العقود النمودجية غالبا	14
المطلب الثالث : تمويل البيع بالتقسيط	16

المبحث الثاني : النظام القانوني للبيع بالتقسيط	17
المطلب الأول:البيـــع بالتقسيـــط مع الاحتفاظ بالملكية حتى استيفاء الثمن	17
الفرع الأول :تعريف شرط الإحتفاظ بالملكية	17
الفرع الثاني :الطبيعة القانونية لشرط الإحتفاظ بالملكية	18
أولا: شرط واقف يعلق نشوء عقد البيع على الوفاء	18
ثانيا :الشرط يعلق عقد البيع ذاته أم نقل الملكية فقط	19
ثالثا: شرط الاحتفاظ بالملكية هو بيع مضاف إلى أجل واقف	19
الفرع الثالث : رأى المشرع الجزائري في شرط الاحتفاظ بالملكية	20
المطلب الثاني: تمييز البيع بالتقيسط عما يشابهه من عقود	22
الفرع الأول :تميزه عن عقد الإيجار التمويلي	22
الفرع الثاني :تميزه عن البيع بالعربون	25
اولا: في حالة استعمال حق العدول	25
ثانيا: وقت إبداء الرغبة في العدول	25
ثالثا: الأحكام القانونية لهذه الحالة	26
الفرع الثالث:البيع بالإشتراك	27
الفرع الرابع : تميزه عن البيع بالإيجار	28

أولا مفهوم البيع الايجاري	28
ثانيا:التفرقة بين البيع الإيجاري والبيع بالتقسيط	29
ثالثا :بالتمليك البيع الايجاري	30
الفصل الثاني: ضمانات المستهلك في البيع بالتقسيط	(32)
المبحث الأول نطاق حماية المستهلك في مجال البيع بالتقسيط	33
المطلب الأول: النطاق الشخصي لحماية المستهلك في مجال البيع بالتقسيط	33
الفرع الأول: مفهوم المستهلك	34
الفرع الثاني: مفهوم المهني	40
أولا: التعريف الفقهي والدولي للمهني	41
ثانيا: المفهوم التشريعي للمهني	44
المطلب الثاني: النطاق الموضوعي لحماية المستهلك في مجال البيع بالتقسيط	47
الفرع الأول: المخاطر التي يتعـــــرض لها المستهـــــــلك	48
الفرع الثاني: جدوى القواعد العامة في إزالة المخاطر أو التخفيف من آثارها	49
المبحث الثاني: التدخل التشريعي لحماية المستهلك	51
المطلب الأول : المسؤولية المدنيـــــة للمهني قبـــــل التعاقد	51
الفرع الأول : جـــــــــزاء إخلال المهني بالتزاماته قبل التعاقـــــــــد	52

الفرع الثاني: بالنسبة للإخـــلال بالالتزام بالإعـــلام	52
الفرع الثالث: بالنسبة لقيام المهني بإشهار مضلل	52
المطلب الثاني : الحماية في مرحلة التعاقد	55
الفرع الأول: الحماية في مرحلة التعاقد في القوانين المقارنة	55
الفرع الثاني: حماية المستهلك في فترة تنفيذ العقد في الجزائر	56
المطلب الثالث : الحماية اللاحقة على التعاقد	57
الفرع الاول:حق العدول La Faculté de Retractation	58
الفرع الثاني: حق الإنهاء RIGHT OF TERMINATION	58
الفرع الثالث: التحقيق من النتائج المترتبة على الاخلال بالعقد	59
الفرع الرابع: الحماية القانونية للمتدخل بعد التعاقد في الجزائر	59
أولا : جريمة مخالفة إلزامية الضمان وعدم تنفيذ خدمات ما بعد البيع	59
ثانيا: جريمة مخالفة إلزامية تجربة المنتوج	60
ثالثا : جريمة مخالفة إلزامية إعلام المستهلك	60
الخـــاتـــمـــــــــــــــة	62
قائمة المراجع	66
الفهرس	71