جامعة مولود معمري – تيزي وزو

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون نظام (ل.م.د)

الحماية القانونية لأطراف عقد البيع في القانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص

تخصص: القانون الخاص الداخلي

إعداد الطالبتين:

- قلال مريم

- علوش شهرزاد

تحت إشراف:

د/ إقلولي صافية

لجنة المناقشة:

أ.د/كتو محمد شريف، أستاذ التعليم العالي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... رئيسا.

د/ إقلولي صافية، أستاذة محاضرة(أ)، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، مشرفة و مقررة.

د/ أمازوز لطيفة، أستاذة محاضرة(ب)، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحنة.

تاريخ المناقشة:2012/10/23

عن أبي الدرداء قال، سمعت رسول الله صلّى الله عليه و سلّم يقول:
« من سلك طريقًا يبتغي فيه علمًا سهّل الله له طريقًا إلى الجنة ، و إن الملائكة لتضع أجنحتها لطالب العلم رضي بما صنع، و إن العالم ليستغفر له ما في السموات و الأرض حتى الحيتان في الماء، وفضل العالم على العابد كفضل القمر على سائر الكواكب، و إن العلماء ورثة أنبياء وإن الأنبياء لم يورثوا دينارًا و لا درهمًا و إنّما ورثوا العلم فمن أخذه أخذ بحظ وافر »

"صدق رسول الله صلّى الله عليه وسلم"

كلمة شكر

الحمد لله الذي أنار درب العلم و المعرفة، نشكره و نستعين به فبهدايته و رعايته استطعنا انجاز هذا العمل، ثم الصلاة و السلام على حبيبه المصطفى أجمل صلاة و أزكى سلام صلّى الله عليه وسلّم.

ثم الشكر مرفوق بتحية تقدير للدكتورة المشرفة "ولد رابح (إقلولي) صافية" التي لم تبخل علينا بتوجيهها و نصائحها القيّمة، فكانت خير عون و مساند لنا في إتمام هذه المذكرة ، فلتجدي في هذه الأسطر كل شكر و تقدير، عرفانًا منّا بالجميل ، كما نتقدّم بالشكر الجزيل إلى كل من ساندنا من قريب أم ومن بعيد ودعمنا بكلمة تشجيع على إنجاز هذا العمل.

«مـــريم، شـــهرزاد»

إهـــــداء

الحمد لله الذي وفقنا لما نحبّه ونرضاه من صالح القول و العمل،

أهدي ثمرة هذا العمل :

إليك أنت التي كونت من إسمك أحلامي يا مصنع الرجال و مربية الأجيال، أمّي نور حياتي.

إلى سيد قلّ أن يجود الزمان بمثله، أبي الغالي.

إلى من اسمهم غالي و قدرهم عالي، إخوتي.

إلى ورود في يدي ووشما نما في جسدي و هبتكم حاضري و غدي وما في الغيب يا أخواتي،

إلى براءة أطمح أن يكملا حمل مشعل العلم مستقبلاً.

إلى الذين أجمع فيهم الأمل و أطرح منهم الألم و أضرب فيهم المثل صديقاتي.

إلى من قاسمتني أتعاب هذا العمل وكانت رفيقة الدرب.

إلى كلّ من علّمني حرفًا من الابتدائي حتى الجامعي.

إلى كلّ طالب علم.

و إلى كل الذين تحملهم ذاكرتي ولم تحملهم مذكرتي.

"هـــمرزاد"

إهـــــداء

إلى من لا يمكن للكلمات أن توفي حقهما.
إلى من لا يمكن للأرقام أن تحصي فضائلهما
إلى والديا العزيزين أطال الله في عمرهما و أدامهما لي.

إلى كل من عمل بكّد بغية إتمام هذا العمل، خطيبي ورفيق دربي و الروح التي سكنت روحي.

إلى من حبّهم يجري في عروقي و يلمع بذكراهم فؤادي إلى أخي و أخواتي.

إلى من سرنا سوّيا و نحن نشق الطريق معًا نحو النجاح و الإبداع.
إلى من تكاتفنا يدًا بيد و نحن نقطف زهرة تعلمنا إلى صديقاتي و زميلاتي.

إلى من علمونا حروفًا من ذهب و كلمات من درر و عبارات من أسمى وأجلى عبارات في العلم إلى من صاغوا لنا علمهم حروفًا ومن فكرهم منارة تنير سيرة العلم و النجاح إلى أساتذتنا الكرام.
إلى كل من سقط من قلمي سموًا ... أهدي هذا العمل المتواضع.

"مـــريم"

قائمـــة المختصـــرات

ص	صفحة
ت.م.ج	التقنين المدني الجزائري
د.ب.ن	دون بلد النشر
ص ص	من الصفحة إلى الصفحة
م.ن.ق.ع.س	المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية
ج.ر	الجريدة الرسمية

Op.cit	Œuvre Précitée

مقدمة

يعتبر عقد البيع من أكثر العقود شيوعًا في مختلف المجتمعات، وهذا منذ انتقـــال الإنسان من مرحلتي المقايضة و السلع القياسية إلى مرحلة البيع عند اختـــراع النقـــود، ويمكن أن نعرّفه أنّه عقد يقصد به طرفاه أن يلتزم أحدهما وهو البائع أن ينقـــل ملكيـــة شيء أو حق ماليًا آخر في مقابل التزام الطرف الثاني وهو المشتري بدفع ثمن نقدي.

وقد تضاعفت أهمية هذا العقد في الآونة الأخيرة بعد التطوّر الهائل الذي حققـــه التطور التكنولوجي و الإنتاج الصناعي و تقدّم أساليب توزيع المنتجات وكثـــرة تـــداول السلع بين الأفراد بصورة تكاد تكون غير منتهية.

واعتبارًا لأهمية هذا العقد في المعاملات القانونية الخاصة ، فقد خصّه المشـــرّع الجزائري بتنظيم تفصيلي في الفصل الأوّل عقد البيع من الباب السابع المعنون بـــالعقود المتعلّقة بالملكية من الكتاب الثاني تحت عنوان الإلتزامات و العقود وذلك مراعـــاة منـــه لكثرة تداوله وما بلغه من أهمية في مجالات المبادلات الاقتصادية، غير أنّ أغلب القواعد المنظمة لعقد البيع مكمّلة لإرادة المتعاقدين ، حيث لهما الاتفاق على مـــا يخالفهمـــا ولا تكون واجبة التطبيق إلاّ إذا خلا العقد من النص عليها، فتكمل ما لم يرد في العقد.

ونظرًا لأن المشرع قد كرّس مبدأ سلطان الإرادة في التقنين المدني المـــادة 106 منه فإن للمتعاقدين الحرّية المطلقة في تحديد محتوى العقد و الإلتزامات التعاقدية بشرط عدم تجاوز الأحكام المتعلّقة بالنظام العام و الآداب العامة.

لكن الأخذ بمبدأ الحرّية التعاقدية على إطلاقه يؤثر سلبًا على المشتري، خاصة أن طلبات الشراء أصبح أمرًا معتادًا ومتكررًا في حياتنا اليومية، ممّا جعل المشتري يقـــدم على إبرام العقود تلقائيًا.

حقيقةً أدى هذا الواقع إلى خلق جوّ غير ملائم لإبرام العقود في ضوء إنعدام خبرة الشخص العادي في مواجهة البائع الذي يمكنه وضع العديد من الشروط المجحفة التـــي تؤدي إلى الإختلال بين الإلتزامات المترتبة عن عقد البيع.

و أمام جمود فكرة الحرّية التعاقدية، وضع المشرّع قواعد تهـــدف إلـــى حمايـــة المشتري في التقنين المدني الجديد، إلاّ أن تأثر هذا الأخير بمبدأ سلطان الإرادة إلى حـــدّ أن أصبح هذا القانون غير كافي لتحقيق التوازن العقدي بين الإلتزامات المترتبة علـــى كلّ من البائع و المشتري، فإلى جانب النصوص التي جاء بها المشرّع في القانون المدني نجد نصوص خاصة كقانون الاستهلاك وقمع الغش وقانون المنافسة و غيرها ... التـــي جاء بها في سلسلة الإصلاحات الاقتصادية وانتهاجه لمنهج اقتصاد السوق بغية تحقيـــق حماية قانونية لأطراف عقد البيع خاصة المشتري الذي عادة ما يكون مســـتهلكاً وهـــو الطرف الضعيف في العقد.

فالإشكال الذي طرح نفسه فيما تتمثل الحماية التي كرّسها المشرع لأطراف عقـــد البيع في القانون الجزائري؟

للإجابة عن هذه الإشكالية توجب علينا تقسيم هذا البحث إلى فصلين :

نتناول الحماية المقررة لأطراف عقد البيع في القواعد العامـــة كمـــا وردت فـــي التقنين المدني الجزائري في (الفصل الأوّل).

و الحماية التي استحدثها المشرع بموجب نصوص خاصة لحماية المستهلك والتي تؤثر بشكل مباشر على عقد البيع (الفصل الثاني).

الفصل الأول

الحماية المقررة لأطراف عقد البيع في القواعد العامة

يعتبر عقد البيع من العقود الملزمة للجانبين التي أخضعها المشرع لمبدأ ســلطان الإرادة بإعطاء الأطراف الحرّية في وضع شروط التعاقد و ترتيب التزامــات متبادلــة وملزمة.

و البيع يمر أساسًا بمرحلة أولى يكون فيها العقد في طور التكوين اصطلح علــى تسميتها مرحلة التعاقد وهي المرحلة التي تستلزم توافر الشروط القانونية التي وضــعها المشرع بالنسبة لسلامة التراضي ، ووجود المبيع و الثمن، كما تتعلّق بمختلف الأشكال والصور التي يتخذها عقد البيع باتفاق الأطراف قبل أن يكتمل و يصبح عقد بيــع تــام ونهائي (المبحث الأوّل).

أمّا بالنسبة لمرحلة التنفيذ التي تأتي كخطوة تالية و تابعة للأولى ، فهي تتعلّــق بتنفيذ عقد البيع بعد اكتمال تكوينه باحترام كافة الالتزامات التي تصدر في الغالب عــن مبدأ الحرّية التعاقدية التي تفرض على الأطراف المتعاقدة مراعاة القوّة الملزمــة للعقــد والتحلّي بحسن النيّة بتنفيذ بنوده (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الدعاوي المتعلّقة بمرحلة التعاقد

تتعلّق هذه الدعاوي بمرحلة الإعداد لعقد البيع و ما يرتبط بها من شروط التعاقـد وسلامة الإرادة من العيوب التي تجعل إقدامها على التعاقد في ظل وجودها معيبًا، وهـو ما يمكن أن نسميه بالحماية الشرعية (المطلب الأوّل).

كما تتعلّق هذه المرحلة بالحماية التي ترتبط بأمور تعد إتفاقيـة بـين الأطـراف وتمهيدية في آن واحد للوصول إلى إبرام عقد البيع تبعًا للشكل القانوني الـذي يختـاره الأطراف وهو ما يسمى بالحماية الإتفاقية أو المصوّرة وفقًا للنموذج الذي يتّخـذه عقـد البيع (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الحمـــاية الشـــرعية

نظرًا لإهتمام المشرع بعقد البيع نجد أنّه قد أولى حماية للمتعاقدين فـي مرحلـة الإعداد للعقد، وذلك عند تخلف شرط من الشروط التي أقرّها القانون في أركان عقد البيع ممّا ينتج عنه البطلان النسبي لعقد البيع إذا طالب أحد المتعاقدين برفع دعوى الـبطلان النسبي (الفرع الأوّل).

كما يتمتّع البائع بهذه الحماية إذا ما تعرّض لغبن من طرف المشتري وذلك برفع دعوى الغبن الفاحش (الفرع الثاني).

الفـــرع الأوّل

دعـــوى البـــطلان النســـبي

البطلان النسبي هو جزاء تخلّف شرط من شروط صحة العقـــد و يعتبـــر العقـــد الباطل بطلانًا نسبيًا أو ما يسمى أيضًا بالقابل للإبطال، عقد منتج لآثاره بين المتعاقـــدين وبالنسبة للغير إلاّ أن المشرّع أعطى الحق لأحد المتعاقدين المطالبة بإبطاله و ذلك فـــي حالات معينة نص عليها القانون (أولاً).

فهذا العقد يبقى صحيحًا يرتب آثاره كاملة إلى أن يتقرر بطلانه (ثانيًا).

§ أولا : حالات رفع دعوى البطلان النسبي:

ترفع دعوى البطلان النسبي إذا كان أحد المتعاقدين ناقص الأهليـــة أو إذا شـــاب رضاه عيب من عيوب الإرادة. :

1. حالة ناقص الأهلية:

إن المقصود بالأهلية في نطاق دراستنا هو أهلية الأداء وهي صلاحية الشـــخص للقيام بالأعمال أو التصرفات القانونية.

فإذا كانت الأهلية ناقصة كما في حالة الصبي المميّز والسفيه وذوي الغفلة، فيمكن أن يبرم التصرفات التي تعود عليه بالنفع نفعًا محضًا و بالنسبة للتصرفات الدائرة بـــين النفع و الضرر كالبيع و الشراء والإيجار، فإذا أجراها تكون قابلة للإبطـــال لمصـــلحة القاصر، إذ يمكنه أن يطلب إبطال عقد أبرمه خلال نقص أهليته و ليس لمن تعاقد معـــه أن يطلب الإبطال إلاّ إذا كان هو نفسه ناقص الأهلية أيضًا[1].

1- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام : مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 88.

2. **عيوب الرضا**:

إذا شاب إرادة أحد المتعاقدين عيب من عيوب الرضا التي نص عليهـــا التقنـــين المدني الجزائري و المتمثلة في:

أ. **الغلط**: وهو وهم أي اعتقاد خاطئ يقوم في ذهن المتعاقد فيدفعه إلى التعاقد ومثاله أن يقوم شخص بشراء آنية معتقدًا أنّها من ذهب فإذا بها من معدن مذّهب.
و الغلط الذي يلزم لإبطال العقد هو أن يكون غلطًا جوهريًا و هو ما نصت عليه المادة 82 ت.م.ج[1].

ب. **التدليس**: هو إيهام شخص بغير الخفية بالإلتجاء إلى الحيلة و الخداع لحمله على التعاقد و مثاله أن يقدم شخص لآخر شهادة كاذبة توهم بمتانة منزلـــه أو بكثـــرة إيراده و يصل بذلك إلى حمله على شراءه.

ج. **الإكراه**: هو ضغط يقع على أحد المتعاقدين فيولد في نفسه رهبـــة تدفعـــه إلـــى التعاقد و مثاله أن يضرب شخص آخر و يهدّده بالقتل أو بالإعتداء على العرض أو بإثارة فضيحة حتى يحمله على التعاقد.

د. **الاستغلال**: هو أن يستغل شخص طيشًا بيّنًا أو هوى جامحًا في آخر لكـــي يبـــرم تصرفًا يؤدي إلى غبن فادح به.

ولا يكفي الطيش البيّن أو الهوى الجامح في الشخص بل يجب أن يستغل الطرف الآخر هذا الظرف ليحمل المتعاقد على إبرام التصرف الذي أدى إلى غبنه[2].

ولا يكون حق تمسك بإبطال العقد إلا للمتعاقد الذي قرّر القانون لمصـــلحته هـــذا الإبطال ، فإذا كان أحد طرفي العقد ناقص الأهلية أو شاب إرادته عيـــب مـــن عيـــوب

1- تنص المادة 82 ت.م.ج على أنّه: «يكون الغلط جوهريًا، إذ بلغ حدًا من الجسامة، بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط ...».

2- السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني: مصادر الالتزام، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2009، ص 176.

الرضا فله الحق في طلب الإبطال، أما المتعاقد الآخر الكامل الأهلية والذي سلمت إرادته من العيوب فليس له هذا الحق، و لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها[1] والحق في التمسك بإبطال ينتقل إلى الورثة و كذلك إلى دائني المتعاقد والخلف الخاص له ولكن يكون هذا التمسك باسم مدينه بطرق الدعوى غير المباشرة.

و يجوز التمسك بالبطلان النسبي لأوّل مرّة أمام المجلس القضائي ما لـــم يكـــن المتعاقد قد تنازل عنه[2].

ويلاحظ أن الحالات التي ذكرناها تنصب كلها تحت عنوان القواعد العامـــة فـــي البطلان التي تقوم إلى جانبها حالة أخرى منفردة ورد بشأنها نص خاص فـــي القـــانون المدني و هي حالة رفع دعوى إبطال بيع ملك الغير التي تقررت لحماية المشتري وحده دون البائع.

أساس بطلان بيع ملك الغير:

تنص المادة 397 ت. م. ج: « ***إذا باع شخص شيئًا معينًا بالذات وهو لا يملكه فللمشتري الحق في طلب إبطال البيع و يكون الأمر كذلك و لو وقع البيع على عقـــار أعلن أو لم يعلن ببيعه*** ...»

إستنادًا إلى هذه المادة يتبيّن أن المشرع الجزائري وضع شروط حتى نكون بصدد بيع ملك الغير و هي كالتالي:

1. أن يكون المبيع معين بالذات لأن المبيع المعين بالذات تنتقل ملكيته وقت انعقاد العقد فإذا لم يكن البائع مالكًا للمبيع وقت إبرام عقد البيع، يكون البيع صادرًا في هذه الحالة من غير المالك، ومن ثم إذا ورد عقد البيع على شيء معين بنوعه فلا يعتبـــر بيعًـــا

1- أنظر المادة 99 ت.م.ج.

2- السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 249.

صادرًا من غير المالك، لأن ملكية الأشياء المعينة بنوعها لا تنتقل منذ إبـــرام عقـــد البيع، و إنّما من وقت إفرازها، طبقًا للمادة 1/166 ت. م. ج.

2. أن يكون المبيع غير مملوك للبائع و لا للمشتري أي يجب أن يكون المبيـــع مملـــوك للغير، لأنه إذا كان البائع مالكًا للمبيع فإن العقد يعتبر صحيحًا، وكذلك أن لا يكـــون المبيع مملوكًا للمشتري و يقع ذلك أن يجهل المشتري ملكيته للمبيع وقت شرائه ثـــم يقدم على شرائه ممّن يتولى عملية بيعه، ففي هذه الحالة لا ينعقد عقد البيع، و ذلـــك لاستحالة نقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري الذي يملك المبيع فعلاً بينما البـــائع غير مالك له، وبالتالي لا يتحقق الهدف المقصود من البيع وهو نقل ملكية المبيع[1].

وبالرجوع إلى المادة 397 المذكورة آنفًا فإن بيع ملك الغير، يعتبر قابلاً للإبطال فيما بين المتعاقدين، و الإبطال المقرر فقط للمشتري دون البائع، ولو كان حسن النيّة لا يعلم بعدم ملكيته للمبيع وقت إبرام العقد، و طلب إبطال العقد من قبل المشتري قد يقع في صورة دعوى ضمان الإستحقاق و إمّا في صورة دفع يدفع به دعوى البـــائع إذا طالبـــه بهذا الثمن[2].

و إذا كان المشتري لا يملك إجازة العقد الصادر من غير المالك فإن هذه الإجازة لا ترتب آثار بين المتعاقدين فقط ولا شراء في حق المالك الحقيقي، إلى أن يقـــره هـــو بذاته، كما ينقلب العقد صحيحًا، إذا آلت الملكية إلى البائع بعد صدور العقد وفـــي هـــذه الحالة يسقط حق المشتري في رفع دعوى البطلان[3].

§ ثانيًا آثار دعوى البطلان النسبي:

هناك من الآثار ما يترتب على المتعاقدين ومنها ما يترتب على الغير.

1- قدادة خليل أحمد حسن، الوجيز في شرح القانون المدني: عقد البيع، الجزء الرابع ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 210، 211.

2- مرجع نفسه، ص 213.

3- بن الشيخ آث ملويا لحسين، المنتقي في عقد البيع ، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 59.

1. بالنسبة للمتعاقدين:

يظل العقد القابل للإبطال صحيحًا حتى يتقرر إبطاله بناءًا على طلب مـــن تقـــرر لمصلحته، و لابد من صدور حكم القضاء بإبطاله، وفي هذه الحالة يبطل العقد، و يكون له أثر رجعي فيعتبر كأنّه لم يوجد منذ إبرامه، و يعاد المتعاقدين إلى الحالة التـــي كـــان عليها قبل العقد.

و إذا استحال على أحد المتعاقدين أن يردُّد ما أخذه، فللقاضـــي أن يحكـــم عليـــه بتعويض معادل لما كان قد أخذه.

وقد أورد المشرع استثناء على هذه القاعدة في حالة ما إذا كان أحـــد المتعاقـــدين قاصرًا و أبطل العقد لمصلحته فلا يلتزم إلا برد ما عاد عليه من منفعة من تنفيذ العقـــد حسب المادة 103 ت. م. ج[1].

2. بالنسبة للغير:

إذا رتب أحد المتعاقدين أو كلاهما حقًا للغير على محل العقد، فإن هذا الحق يزول بالبطلان طبقًا لقاعدة "إذا بطل العقد بطل كل ما ترتب عليه"[2].

أمّا في حالة بيع ملك الغير، إذا رفع المشتري دعوى إبطال البيع و حكم لصالحه بإبطال البيع بحكم قضائي، يكون للمشتري الحق في المطالبة بالتعويض علـــى الضـــرر

1- تنص المادة 103 ت.م.ج على أنّه: «***يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد، في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل.***

غير أنّه لا يلزم ناقص الأهلية، إذا أبطل العقد لنقص أهليته، إلا برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد.

يحرم من الاسترداد في حالة بطلان العقد، من تسبب في عدم مشروعيته أو كان عالمًا به»

2- علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 84.

الذي يكون قد أصابه متى كان غير عالم وقت البيع بأن البائع لا يملك المبيـــع أي متـــى كان للمشتري حسن النية وهو ما نصت عليه المادة 399 ت. م. ج[1].

بعد تبيان الآثار المترتبة عن دعوى البطلان النسبي تجدر الإشارة إلى المدّة التي يتقادم بعدها الحق في طلب الإبطال ففي ما يتعلّق بحالة نقص الأهلية يسقط الحـــق فـــي طلب الإبطال بالتقادم بمضي خمس سنوات من وقت بلوغ سن الرشد أو زوال سببها.

وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه، وفي حالة الغلط أو التدليس من تاريخ كشـــف العيب.

ويلاحظ أنّه لا يجوز التمسك بإبطال العقد بسبب الغلط أو التدليس أو الإكـــراه إذا مضى على إبرامه عشر سنوات سنوات، وهذا طبقًا للمادة 101 ت. م. ج[2].

ويجب التمسك بهذا البطلان خلال سنة واحدة من تاريخ إبرام العقد متـــى تعلّـــق الأمر بعيب الاستغلال، بحيث نصت المادة 90 ت. م. ج على أنّه: « ... **يجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد، و إلاّ كانت غير مقبولة** ...»

أمّا فيما يخص دعوى البطلان بالنسبة لحالة بيع ملك الغير تنقضي بعـــد خمـــس سنوات من الوقت الذي يعلم فيه بأن المبيع غير مملوك للبائع، و إذا كان المشتري حسن النية فإن عشرة سنوات تبدأ من وقت التعاقد[3].

الفـــرع الثـــــاني

1- تنص المادة 399 ت.م.ج على أنّه: « ***إذا أبطل البيع في صالح المشتري بمقتضى حكم وكان المشتري يجهل أن البائع كان لا يملك المبيع، فله أن يطالب بالتعويض ولو كان البائع حسن النيّة*** ».

2- أنظر المادة 101 ت.م.ج.

3- حسنين محمد، عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005، ص 191.

دعـــوى الغبـــن الفاحـــش

إذا قام المشتري بدفع الثمن للبائع و انطبق على ثمن المبيع وصف الثمن الـــبخس فإن عقد البيع ينعقد طالما كان التفاوت بين قيمة المبيع والثمن المتّفق عليه لا يزيد عـــن خمس قيمة المبيع الحقيقية وقت البيع. أمّا إذا زاد هذا التفاوت عن خمس قيمـــة المبيـــع فإن القانون يخوّل للبائع الحق في مطالبة المشتري بتكملة الثمن أو فسخ العقد[1].

ولرفع دعوى الغبن الفاحش لابد من توافر شروط (أولاً) ينتج عن قيامهـــا آثـــار معينة (ثانيًا).

§ أولاً: شروط رفع دعوى الغبن الفاحش:

نصت المادة 358 ت. م. ج على أنّه: « ***إذا بيع عقار بغبن يزيد عن الخمـــس، فللبـــائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل.***

ويجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد عن الخمس، أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع ».

من خلال هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري يشترط لوجود حق البـــائع أن تتوافر الشروط التالية:

1. أن يكون المبيع عقارًا:

1- قدادة خليل أحمد حسن، مرجع سابق، ص 99.

بحيث ينصب الغبن في القانون الجزائري على العقار دون سواه، و يعتبر البيـــع واردًا على عقار سواء كان متعلّق بملكية العقار أو بأي حق عيني آخر عليه كحق انتفاع أو حق الرقبة أو حق ارتفاق[1].

2. **أن لا يكون البيع قد تم بطريق البيع بالمزاد العلني**:

أي أنّه يشترط لقبول دعوى الغبن الفاحش أن يكون العقار قد بيع بطريقة رضائية بين البائع و المشتري و العلة في ذلك أن البيع بالمزاد العلني مع ما يصحب هذا النـــوع من البيع من الإعلان و الدعاية، من شأنه أن يسمح للمبيع بأن يحقق أعلى ثمـــن ممكـــن فإذا لم يتقدم أحد لشراء العقار بأكثر من ثمن معين، فهذا في ذاته دليل علـــى أن قيمـــة العقار لا تزيد عن هذا الثمن[2].

وهذا ما اقتضته المادة 360 ت. م. ج التي تنص: « **لا يجوز الطعن بالغبن فـــي بيع تم بطريق المزاد العلني بمقتضى القانون** ».

3. **أن يصل الغبن إلى أكثر من خمس قيمة العقار**:

فيجب أن يزيد الغبن عن خمس ثمن المثل، وهذا ما يسمى بالغبن الفـــاحش أي أن يكون الثمن أقل من أربعة أخماس (5/4) من القيمة الحقيقية للعقار ومثال ذلك إذا بيـــع عقار مساحته ثلاثون مترًا مربعًا (30 م^2) بثمن قدره تسعة وثلاثين مليون ســـنتيم، و أن القيمة الحقيقية للعقار هي خمسون مليون سنتيمًا، فإننا نكون بصدد غبن فاحش فخمسون مليون سنتيم ناقص تسعة وثلاثين مليون يساوي أحد عشر مليون سنتيم، أي أن العقـــار بيع بغبن يزيد عن الخمس، فخمس خمسين مليون هو عشر ملايين و أن الغبن هـــو مـــا زاد عن ذلك وهو مليون واحد.

1- تناغو سمير، عقد البيع، مكتبة الوفاء القانونية، د.ب.ن، 2009، ص 116.

2- تناغو سمير، مرجع سابق، ص 118.

مع الإشارة بأن الغبن مؤسس على معيار موضوعي في القانون الجزائري و ليس على عيوب الإرادة، فهو مبني على فرضية موضوعية بحتة، والتي ترى في الغبن نتيجة من نتائج الاختلال الخطير للتناسب ما بين إلتزامات الطرفين والتي تستقل على الظروف المرافقة لها و التي أبرزتها إلى حيّز الوجود[1].

و العبرة في تقديم العقار لحساب مقدار ما وقع من غبن بوقت البيع لا بوقت الطعـــن بالغبن[2].

4. **وجوب شهر دعوى الغبن:**

إذا كان عقد بيع العقار مشهرًا بالمحافظة العقارية فإن دعوى الغبن الفاحش ترفع مـــع إلزامية إشهارها و هذا طبقًا لنص المادة 85 من الأمـــر 75-74 المتضـــمن إعـــداد مســـح الأراضي وتأسيس السجل العقاري، حيث نصت على: « ***إن دعاوى القضـــاء إلزاميـــة إلـــى النطق بالفسخ أو العدول أو الإبطال أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يمكـــن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقًا*** ...»[3].

5. يجب أن ترفع دعوى الغبن خلال ثلاث سنوات يسري حسابها من يوم انعقاد البيع وهذا بالنسبة للبائع كامل الأهلية.

أما بالنسبة للبائع ناقص الأهلية فإن مدّة ثلاث سنوات يسري حسابها من يوم انقطـــاع بسبب نقص الأهلية[4].

وما ينتقد به المشرع الجزائري في هذه المادة عبارة "عديمي الأهلية" حيث أنها عبارة غير صحيحة لأن كل تصرفات عديمي الأهلية تعتبر باطلة بطلان مطلق و عليه يجب استبدال هذه العبارة بعبارة " ناقص الأهلية"

---

1 - Collard Dutilleul et Delebecque, Contrats civils et commerciaux, 8éme édition, Dalloz, Paris, 2007, P 139.

2- سي يوسف زاهية حورية، عقد البيع ، دار الأمل، الجزائر، 2000، ص 94.

3- الأمر رقم 75- 74 ، مؤرخ في 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العامة و تأسيس السجل العقاري ، ج ر، عدد 92، الصادر بتاريخ 18 نوفمبر 1975.

4- أنظر المادة 359 ت.م.ج.

§ ثانيًا: آثار رفع دعوى الغبن الفاحش:

إن الأثر الذي يتحقق على الغبن الفاحش هو أن الغبن ليس سببًا من أسباب إبطال العقد، و إنما سبب لتكملة الثمن أو فسخ العقد[1].

1. دعوى تكملة الثمن:

ترفع هذه الدعوى من طرف البائع المغبون أو من خَلْفِه العام من بعده، وإذا كان البائع قاصرًا يجوز للولي أو الوصي رفع الدعوى أو يرفعها بعد بلوغه سن الرشد.

و دعوى تكملة الثمن ترفع على المشتري و خَلَفِه العام على أساس اعتبار تكملـــة الثمن التزامًا في ذمة المشتري، وترفع أمام محكمة مـــوطن المشـــتري لأنهـــا دعـــوى شخصية[2].

وعلى المدعي أي صاحب العقار أن يثبت أن قيمة العقار وقت البيع تزيد علـــى الثمن بأثر من خمس (5/1) القيمة.

وله أيضًا أن يطلب تعيين خبير لتقدير قيمة العقار وقت البيع، فإذا ثبت ذلك، حكم القاضي على المشتري بتكملة الثمن إلى أن يبلغ أربع أخماس من قيمة العقار وقت البيع ولصاحب العقار أن ينفذ هذا الحكم على جميع أموال المشتري، لأن أموال هذا الأخيـــر كلّها ضامنة للوفاء، بل أيضًا أن تكملة الثمن تكون مكفولة بحق امتياز البائع على العقار المبيع[3]. ودعوى تكملة الثمن تسقط بالتقادم بمرور ثلاث سنوات.

1- السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني : البيع و المقايضة، المجلد الرابع، منشورات االحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 398.

2- قدادة خليل أحمد حسن،مرجع سابق، ص 102.

3- سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 95.

2. **دعوى الفسخ:**

نتيجة لإخلال المشتري لالتزامه بتكملة الثمن بعد الحكم عليه بذلك للبائع جاز لهذا الأخير أن يستعمل الدعوى الاحتياطية التي جعلتها القواعد العامة في القـــانون المـــدني تحت تصرفه وهي دعوى فسخ عقد البيع مع التعويض عند الاقتضاء طبقًا لنص المـــادة 119 ت. م. ج[1].

فإذا حكم بفسخ عقد البيع، فإن العقد يزول بأثر رجعي، فيسترد البائع المبيع وعليه أن يرد الثمن الذي قبضه للمشتري، لكن إذا كان المشتري قد تصـــرف بـــالمبيع إلـــى مشتري آخر حسن النيّة أو رتب عليه حقًا عينيًا للغير، فإن هذا الغير، لا يلحقه ضـــررًا من فسخ العقد وهو ما أقرته الفقرة الثالثة من المادة 359 ت. م. ج.

ففي حالة ما إذا قام المشتري بالتصرف في المبيع لمشتري آخر حسن النية ، فلا يجوز للبائع استرداد العقار، وما يبقى له إلاّ الرجوع بالتعويض على المشتري[2].

وتتقادم دعوى الفسخ إذا لم ترفع خلال خمسة عشرة سنة تبدأ من تاريخ البيع طبقًا للقواعد العامة[3].

المطلب الثاني

الحماية الاتفاقية تبعًا لصور عقد البيع

باعتبار عقد البيع من العقود الرضائية فإنّه يتم وفقًا لما اتّفق عليه الطرفان طبقًـــا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين فقد تختلف أشكال وصور عقد البيع التي يتّخـــذها باتفـــاق الأطراف، فإذا ما أخل أحد الطرفين أو نكل عن اتفاقه فإن للطرف الآخـــر الحـــق فـــي حماية مصالحه وذلك عن طريق رفع دعوى العدول إذا ما كان البيع بالعربون (الفـــرع

1- أنظر المادة 119 ت.م.ج.

2- قدادة خليل أحمد حسن، مرجع سابق، ص 103.

3- أنظر المادة 308 ت.م.ج.

الأوّل)، و إذا ما كان عقد البيع لا يزال وعدًا فمن حقه رفع دعوى الوعد بالبيع (الفـــرع الثاني).

الفرع الأوّل

دعوى العدول في البيع بالعربون

وتكون هذه الدعوى في البيع بالعربون الذي يقوم فيه أحد المتعاقدين بدفع مبلـــغ من النقود إلى المتعاقد الآخر وقت العقد[1].

ويعرف العربون على أنّه مبلغ من المال يدفعه أحد المتعاقدين، بحيث يمكن لكـــل منهما أن يعدل عن العقد، فإذا عدل من دفع العربون فقده (خسره)، و إذا عدل من تلقى العربون (قبضه) ردّه مضاعفًا. وبما أننا بصدد عقد البيع فإن الذي يدفع العربون عامـــة هو المشتري[2].

و قد نصت المادة 72 مكرر من ت.م.ج على العربون بصفة عامة بأنّه، « ***يمنح دفع العربون وقت إبرام العقد لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه خـــلال المـــدّة المتّفق عليها، إلا إذا قضى الاتفاق بخلاف ذلك.***

فإذا عدل عن دفع العربون فقده.

وإذا عدل عن قبضه رده و مثله ولو لم يترتب عن العدول أي ضرر »

و يكون لدفع العربون على هذا الوجه إحدى الدلالتين:

- إما أن يهدف المتعاقدان منه إلى حفظ حق كل منهما في الرجوع في البيع والعـــدول عن إتمامه.

1- محمد عبد الظاهر حسين، دعاوى عقد البيع ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 1995 ص 20.

2- سرايش زكريا، الوجيز في عقد البيع وفقًا للقانون الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2010، ص 28.

- و إما أن يكون الغرض منه التأكيد على العقد بمعنى يعتبر دفع العربون بدءًا في تنفيذ العقد[1].

و لتحديد دلالة العربون يجب الرجوع إلى قصد المتعاقدين، فإذا صرّح المتعاقدان بما يقصدانه، أو أمكن استخلاص قصدهما ضمناً من ظروف التعاقد ، وجب الأخذ بمـــا قصداه[2].

فنِّية المتعاقدان هي وحدها التي يجب التعويل عليها في إعطاء العربـــون حكمـــه القانوني[3]، ولمحكمة الموضوع أن تستظهر نية المتعاقدان من طرف الدعوى ووقائعهـــا[4] كما أن العربون ليس شرط جزائي لأن الشرط الجزائي ركنه الضرر، أمّا العربون فهو مقابل لحق العدول بصرف النظر عن الضرر لأن فقد العربون ليس على سبيل التعويض لأنه ثمن لحق العدول[5].

وبالرغم أن لكل من الطرفين حق الخيار في العدول مع خسارة قيمة العربون إلا أنه لا يجوز التمادي في ذلك الحق إلى أجل غير محدود، فإذا كان المتعاقدان قد حـــدّدا مدّة معينة تستعمل فيها حق العدول ، وجب أن يستعمل خلالها، فإذا مضت تأكـــد قيـــام العقد ووجب تنفيذه، فإذا لم تحدد المدّة فإن استعمال هذا الحق يبقى إلى حين تنفيذ العقد[6].

فاستحقاق قيمة العربون للمتعاقد الذي يحصل ضد العدول لا يثبت له على ســـبيل التعويض عمّا رتبه له هذا العدول من الضرر و إنّما يستحق له كمقابل لاستعمال المتعاقد الآخر خيار العدول ، فالتعويض في مجال العقد (عقد البيع) لا يكون قد أخـــل بالتزامـــه

1- محمد عبد الظاهر حسين،مرجع سابق ، ص 20.

2- نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة: عقد البيع ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص 100.

3- ناصيف إلياس، موسوعة العقد المدنية: البيع و المقايضة ، الجزء الثامن، دون دار النشر، د.ب.ن، 1995، ص 158.

4- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 91.

5- تناغو سمير، مرجع سابق، ص 60.

6- السنهوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 88.

لأنه يستعمل حق ثابت له وبالتالي لا يترتب عليه التعويض[1]. ولا يجوز إساءة اســتعمال الحق في العدول، فالبائع الذي أظهر نيته في أن يمضي في العقد دون استعمال حقه في العدول وبدأ بالإجراءات اللازمة لإتمام العقد حتى أوشك على إتمامهما تم عدل بعد ذلك فجأة أو كأن يتم بعد فترة طويلة، وبعد انقضاء المدّة المتّفق عليها فلا يقتصر على خسارة العربون بل يجب أيضًا أن يدفع تعويضًا لإساءة استعمال حقه في العدول[2].

يستخلص ممّا سبق ذكره أن التقنين المدني الجزائري لم يتعرض للعربون بــنص خاص و لكنه تعرّض لخيار العدول بصفة عامة وهو ما نصّت عليه المادة 72 مكــرر ت.م.ج بحيث لم يتضمن نصوص تعالج مسألة العربون و تكييفها القــانوني بــل تــرك معالجة هذه المسألة للقضاء وعلى ضوء ظروف كل قضية ونيّــة المتعاقــدين ، وفيمــا يخص الاجتهاد القضائي لا ينشر منه إلا القليل من قراراته الصادرة عن المحكمة العليا وهي قليلة جدًا في مادة عقد البيع عمومًا وفي دعوى العــدول فــي البيــع بــالعربون خصوصًا.

الفــرع الثــاني

دعــوى الــوعد بالبيــع

يسبق إبرام العقد مفاوضات الهدف منها الوصول إلى عقد نهائي وقد تنتهي هــذه المفاوضات إلى مرحلة سابقة على إبرام العقد النهائي وهي مرحلة الوعد بالتعاقد.

فالوعد بالتعاقد هو اتفاق يمكن أن يسبق انعقاد أي عقد مــن العقــود[3] و الوعــد بالتعاقد عقد بمقتضاه يلتزم شخص يسمى الواعد بقبول إبرام عقد آخر في المستقبل مــع شخص أخر يسمى الموعود له إذا ما أظهر الأخير رغبته في التعاقد خلال فترة معيّنــة

1- ناصيف إلياس، مرجع سابق، ص 163.

2- السنهوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 90.

3- سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 40.

ومثال ذلك أن يعد شخص آخر ببيع سيارته بمبلغ معيّن إذا أظهر الأخير رغبتـــه فـــي شراء خلال أسبوع فيقبل الموعود له هذا الوعد فينعقد بين الإثنين وعد بالبيع[1].

§ أولاً: شروط دعوى الوعد بالبيع:

تنص المادة 71 ت. م. ج على أنّه: « ***الإتفاق الذي يعد له كـــل المتعاقـــدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلاّ إذا عينـــت جميـــع المســـائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه و المدّة التي يجب إبرامه فيها .***

و إذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضًا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد ».

أ. الشروط العامة:

بما أن الوعد بالبيع عقد يتعين لإنعقاده أن تتوفر فيه الشروط العامة مـــن وجـــود رضا، محل ، و سبب، وفيما يتعلق بالأهلية يجب التمييز بين أهلية الواعد في الوعد من جانب واحد أن يكون الواعد أهلاً للتعاقد على العقد الموعود به وقت الوعـــد، و يكـــون وعده حينئذ صحيحًا ولو فقد الأهلية عند إبرام العقد النهائي بشرط أن لا تزيد إلتزاماتـــه عمّا كانت عند الوعد.

كما يشترط أن تخلو إرادة الواعد من عيوب الرضا عند صدور الوعد منه، أمّـــا الموعود له لا تشترط فيه الأهلية إلا عند الإعلان عن رغبته في إبرام العقد و يكفي أن يكون مميّزًا و خلو رضائه من العيوب عند صدور الوعد له.

أمّا إذا كان الوعد من الجانبين فيلزم توافر أهلية كل منهما وخلو رضـــائهم مـــن العيوب عند صدور الوعد[2].

1- السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 126.

2- علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 46.

ب. الشروط الخاصة:

بينت المادة 71 ت. م. ج المذكورة سابقًا الشروط المتعلّقة بدعوى الوعد بـــالبيع كالآتي:

1. أن يتضمن الوعد طبيعة العقد الموعود به وكذا المسائل الجوهريـــة[1]، فيجـــب أن يعين المبيع تعييناً نافيًا للجهالة ومملوكًا للبائع مع تحديد ثمنه.
2. تعيين المدّة التي يجب خلالها الإعلان عن الرغبة لإبرام عقد البيع، وقد تحدّد هذه المدّة صراحة كشهر أو سنة أو ضمنا يمكن استخلاصها من ظروف الاتفاق، وإذا لم يتضمن الوعد ميعاد صريح أو ضمني لإعلان الرغبة يقع الوعد باطلاً[2].

3. أن يستوفي عقد الوعد الشكل الذي قد يتطلبه القانون إذا كان العقد الموعود به من العقود الشكلية و إلاّ كان عقد الوعد باطلاً وهو ما نصت عليه المادة 71 ت. م.

وقد قضت المحكمة العليا الجزائرية في هذا الصدد بأنّه:

إذا كان القانون يخوّل للقاضي سلطة إصدار حكم قضائي يقوم مقام العقد في حالة ما إذا نكل الطرف الآخر عن تنفيذ الوعد فإنه اشترط مع ضرورة توافر الشروط الشكلية في الوعد بالبيع ومتى ثبت – من قضية الحال– انعدام وجود بيع عقد رسمي بيع الفـــيلا ورفض البائع التوجه أمام الموثوق لتوثيق البيع العرفي فليس أمام المطعون ضـــدها إلا المطالبة بالتعويض كأثر قانوني لعدم تنفيذ التزام قانوني لا تتوفر فيه الشروط الشـــكلية القانونية و أن باستجابة القضاة لمطلبها و إصدار حكم يقوم مقام العقد العرفي يكون قـــد أساؤوا تطبيق القانون وفهم اجتهادات المحكمة العليا مما يتوجب نقض قـــرارهم بـــدون إحالة[3].

1- السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 128.

2- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 83.

3- قرار رقم 134260 مؤرخ في 1996/04/12، المجلة القضائية، العدد 01، الجزائر، 1996، ص 96.

§ ثانيًا: آثار دعوى الوعد بالبيع:

إذا قام الوعد بالبيع صحيحًا أنتج أثره وهو التزام في ذمة الواعد لإبـــرام العقـــد يقابله حق شخصي للموعود له، و يجب التفرقة بين مـــرحلتين: الأولـــى قبـــل إظهـــار الموعود له رغبته في إبرام العقد النهائي و الثانية بعد إظهار هذه الرغبة.

أ. آثار الوعد قبل ظهور الرغبة:

إذا توافرت الشروط العامة و الخاصة للوعد فإنه يرتب على الواعد التزام بإبرام البيع و يكون حق الموعود له في هذه المرحلة مجرد حق شخصي لا عيني، وبالتالي لا تنتقل ملكية الشيء الموعود به إلى المشتري في هذه المرحلة[1]. وبـــذلك تظـــل للواعـــد سلطات المالك فله أن يتصرّف في الشيء الموعود به بكل التصرفات الناقلـــة للملكيـــة حيث تعتبر تصرفات صحيحة ونافذة في حق الموعود له[2]، وفي هذه الحالة يبقى لهـــذا الأخير سوى الرجوع على الواعد بالتعويض وذلك نتيجة للإخلال بالتزامه.

و إذا هلك الشيء الموعود به بقوّة قاهرة وكان الهلاك كليًا انقضى التزام الواعـــد لاستحالة الوفاء به و انقضى تبعًا لذلك حق الموعود له في التمسك بالوعد، أمّا إذا كـــان الهلاك جزئيًا جاز للموعود له أن يستعمل حقه في شراء الباقي[3].

ب. آثار الوعد بعد ظهور الرغبة:

إذا أظهر الموعود له رغبته لإبرام العقد خلال المدّة المتّفق عليهـــا فـــإن العقـــد النهائي يكون مبرمًا من هذا الوقت دون حاجة إلى رضاء جديد وتترتب بذلك آثار عقـــد البيع فيصبح البائع ملتزمًا بتسليم المبيع والمشتري ملتزمًا بدفع الثمن.

1- قدادة خليل أحمد حسن، مرجع سابق، ص 39.

2- سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 46، 47.

3- قدادة خليل أحمد حسن، مرجع سابق، ص 40.

وإذا نكل الواعد ورفض تنفيذ الوعد جاز للموعود له رفع دعوى يطالب بالتنفيـــذ العيني وذلك باستصدار حكم من القاضي بالبيع يقوم مقام العقد طبقًا للمادة 72 ت.م.ج[1].

ويترتب على انقضاء المدّة المحدّدة لإظهار الرغبة دون أن يبدي الموعـــود لـــه رغبته بالبيع أو بالشراء سقوط الوعد.

وقد قضت المحكمة العليا الجزائرية في هذا الصدد بأنه من الثابت قانونًا أنه إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزاماته جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره أن يطلب بتنفيـــذ العقـــد وفسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك و المستفيد من القرار المطعون فيه أن المطعون ضدها التزمت بالبيع و أعطت للمشتري الطاعن مهلة لـــيعلن خلالهـــا رغبته في الشراء وبعد فوات هذه المهلة المتّفق عليها في الوعد بالبيع لم يعلن المشتري عن نيته في تمام الشراء ما جعل المطعون ضدّها تتصرف في العقار بالبيع لشخص آخر وهو تصرف سليم من الناحية القانونية[2].

و استنادًا لما تقدّم يسقط التزام الواعد في مواجهة الموعود له إذا أبدى هذا الأخير عدم رغبته بالبيع أثناء المدّة أو إذا أعلن الموعود له رغبته بعد إنقضاء المدّة.

تجد الإشارة في الأخير إلى أن وعود البيع من العقود غير المسماة التي لم يـــورد لها المشرع الجزائري أحكام خاصة بها في التقنين المدني الجزائري باستثناء المادة 71 ت. م. ج التي أشارت بصورة غير واضحة إلى حماية الطرف الموعـــود لـــه إذا مـــا استوفى الوعد كافة شروطه، وهذا يعتبر تقصيرًا منه فكان من الأجدر منح المتعاقـــدان حماية أوسع من ما هو منصوص عليه.

1- أنظر المادة 72 ت.م.ج.

2- قرار رقم 223852 مؤرخ في 2000/04/24، المجلة القضائية ، العدد 01، الجزائر، 2001، ص 138.

المبحث الثاني

الدعاوي المتعلّقة بمرحلة التنفيذ

تعتبر مرحلةً لتنفيذ العقد بما يرتبه من التزامات على الأطراف بمقتضـــى مبـــدأ سلطان الإرادة على عاتق كل منهما و استنادًا إلى هذا المبـــدأ فـــإن الحمايـــة القانونيـــة المقررة في هذه المرحلة تستند أساسًا على مبدأ تنفيذ الالتزامات التعاقدية بحســـن النيّـــة بحيث تعتبر كجزاء قانوني يترتب نتيجة لإخلال أحـــد الأطـــراف المتعاقـــدة بإلتزامـــه التعاقدي (المطلب الأوّل).

كما تتعلّق الحماية القانونية للأطراف في مرحلة التنفيذ بمختلف الضمانات التـــي تكون في شكل دعاوي لتنفيذ العقد، فهي تكفل ما للبائع من دين لدى المشتري والمتمثـــل في ثمن المبيع، وغالبًا ما تقرر هذه الدعاوي لمصلحة البائع باعتباره دائنًـــا للمشـــتري (المطلب الثاني).

المطلب الأوّل

الحماية من إخلال أحد الأطراف بالتزامه التعاقدي

عقد البيع من العقود الملزمة للجانبين فهو ينشأ إلتزامات متبادلة في ذمـــة البـــائع والمشتري، فباعتبار أن الإلتزامات التعاقدية تصدر عن مبدأ سلطان الإرادة فإنها تكـــون لا محال ملزمة لكل طرف من أطراف عقد البيع، وبالتالي فإن عدم تنفيذ هذه الالتزامات من أحد الأطراف يكون سببًا وجيهًا لتقرير الحماية القانونية للطرف الآخر، لذلك يتعـــيّن تبيان الحماية المقررة عند استحالة تنفيذ الالتزام (الفرع الأول) والحماية المقـــررة عنـــد الامتناع عن تنفيذ الالتزام (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل

الحماية المقررة عند استحالة التنفيذ

تتوفر لدى طرفي عقد البيع عدّة وسائل قانونية تضمنتها القواعد العامة في العقود ترتبط بالإخلال بالإلتزام أو استحالة تنفيذه، وقد قرر القانون عدّة جزاءات تترتب عـــن هذا الإخلال من أجل ضمان الحماية للطرف الذي يتضرر من تقاعس المتقاعد الآخـــر عن التنفيذ أو استحالة تنفيذ الالتزام.

و تتمثل هذه الوسائل في الفسخ (أولاً) و التعويض الذي يكون في أغلب الأحيان نتيجة حتمية للفسخ (ثانيًا).

§ أولاً: دعوى الفسخ:

الفسخ عبارة عن الجزاء المترتب عن عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لما رتبه العقد من التزامات في ذمته أي هو حل الرابطة العقدية بناءا على طلب أحد طرفي العقد إذا أخل الطرف الآخر بالتزامه[1]، وذلك حسب ما نصّت عليه المادة 119 ت.م.ج على أنّه: «***في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعـــد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضـــى الحال ذاك.***

و يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً حسب الظروف، كما يجـــوز أن يـــرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الإلتزامات».

1. شروط الفسخ:

لقيام الحق في الفسخ وفقًا للمادة 119 أعلاه، يجب توافر ثلاث شروط:

1- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 300.

أ. **إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه**: يجب لإمكان طلب الفسخ أن يتخلف أحد المتعاقــدين عن الوفاء بالتزامه و يستلزم القانون إعذار المدين قبل طلب الفسخ بأن يكون عــدم التنفيذ العيني راجع إلى فعل المدين أو أن يكون التنفيذ العيني مستحيلاً بفعل المــدين لأنّه في حالة ما إذا رجع عدم التنفيذ إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه فإن أمر هــذا الفسخ لا يثور فينتفي الالتزام باستحالة تنفيذه و ينفسخ العقد من تلقاء نفســه حســب المادة 121 ت. م. ج. كما يستوي طلب الفسخ أن يكون عدم التنفيذ كليًا أو جزئيًــا وفي هذه الحالة السلطة التقديرية للقاضي للحكم بالفسخ أو برفضه[1].

ب. أن يكون طالب الفسخ قد نفذ التزامه أو على الأقل مستعد لتنفيذه، إذ ليس من العــدل أن يكون طالب الفسخ مخلاً بالتزامه و يطلب الفسخ لعدم قيام المدين بتنفيذ ما التــزم به.

ج. أن يكون طالب الفسخ قادرًا على إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل العقد، فإذا فسخ العقد تعاد الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، فإذا كان هناك بيع ردّ الــثمن إلــى المشتري و الشيء المبيع إلى البائع، و إذا كان طالب الفسخ لا يستطيع رد الحالة إلى ما كانت عليه قبل الحكم بالفسخ لاستحالتها جاز الحكم بالتعويض[2].

أمّا فيما يخص أحكام الفسخ فهو حق اختياري للمتعاقد، فله أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه.

وليس للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، كما يعتبر الحكم بالفسخ أمر تقديري للقاضي.

1- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 307، 308.

2- محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص 117.

2. الحالات التي يمكن فيا للأطراف فسخ العقد:

أ. عدم تنفيذ الالتزام بدفع الثمن:

إذا كان الثمن مستحق الأداء كله أو بعضه و تخلّف المشتري عن الوفاء به جـــاز للبائع أن يرفع دعوى على المشتري بعد إعذاره يطالب فيها بفسخ البيع، و يجوز طلـــب الفسخ في كل بيع عقار أو منقول ومنه لا يقع الفسخ في هذه الحالة من تلقاء نفسه وإنّما وجب صدور حكم بالفسخ[1].

فإذا تخلف المشتري عن دفع الثمن يستطيع البائع في هذه الحالة أن يرفع دعـــوى الفسخ ولو كان قد سلّم المبيع.

وللقاضي وفقًا للمادة 2/119 ت. م. ج سلطة تقديرية إمّا بالفسخ أو بمنح المدين أجلاً للتنفيذ حسب الظروف.

وفي حالة ما إذا نفذ المدين جزء من التزامه فللقاضي الحكم عليه بتنفيـــذ الجـــزء الباقي أمّا إذا منح للمدين أجلاً حسب الظروف وجب على هذا الأخير أن يقـــوم بتنفيـــذ التزامه في خلاله و ليس للقاضي أن يمنحه أجلاً آخر لتنفيذه بل يعتبر العقد مفسوخًا من تلقاء نفسه بانقضاء ذلك الأجل[2].

وتضيف المادة 2/363 أنّه: «... ***فإذا كان الثمن يدفع أقساطًا، جاز للمتعاقـــدين أن يتّفقا على أن يستبقي البائع جزءًا منه على سبيل التعويض في حالة ما إذا وقع فسخ البيع بسبب عدم استيفاء جميع الأقساط. ومع ذلك يجوز للقاضـــي تبعًـــا للظـــروف أن يخفـــض التعويض المتّفق عليه*** ...».

1- COLLARD Dutilleul (F) et Delebecque (P) , Op.cit, P 304.

2- بلحاج العربي،مرجع سابق ، ص311.

ب. حالة هلاك المبيع قبل التسليم:

إذا هلك المبيع قبل التسليم بسبب لا يد للبائع فيه فإن الهلاك[1] يكون علـــى البـــائع ويفسخ العقد بقوّة القانون و يسقط التزام المشتري بدفع الثمن إذا كان لم يدفعه إلى البائع أمّا إذا كان قد دفعه فيحق له استرداده إلاّ أذا كان الهلاك بعد إخطار المشتري بالتســليم ففي هذه الحالة يتحمّل المشتري تبعة الهلاك بالرغم من عدم حدوث التسليم[2]. لكـــن إذا كان الهلاك الكلي راجع إلى فعل البائع فإن البائع يظل مسؤولاً عـــن الهـــلاك و يظـــل مسؤولاً في مواجهة المشتري بالتعويض عمّا أصابه من ضرر، وكذلك ردّ الثمن، أمّا إذا كان الهلاك يرجع إلى فعل المشتري فإنّ تبعة الهلاك يتحملّها المشتري باعتباره المتسبب بذلك وعليه أن يدفع الثمن كاملاً للبائع ولا يجوز استرداد الثمن إذا كان المشتري قد دفعه وذلك طبقًا للمادة 369 ت.م.ج بينما تنص المادة 370 ت.م.ج إذا هلك المبيـــع هلاكًـــا جزئيًا وهو في حيازة البائع فإن الهلاك يقع على البائع و يكون للمشتري في هذه الحالـــة إمّا أن يطلب بإنقاص الثمن، بحيث يتعادل إلتزام المشتري بالثمن ممّا تبقى مـــن المبيـــع وإمّا أن يطلب فسخ العقد من القضاء إذا كان الهلاك الجزئي جسيمًا بحيث لو كان هـــذا الهلاك موجود قبل إبرام العقد ما تمّ البيع[3].

ج. حالة عدم تنفيذ الإلتزام بتسليم المبيع:

إذا أخل البائع بالتزامه بالتسليم فامتنع عن التسليم أو سلّم المبيع في غير الحالـــة التي كان عليها وقت البيع أو تأخر عن التسليم في زمانه أو أراد تسليم المبيع في غيـــر

1- ومفهوم الهلاك في القانون المدني هو زوال المبيع من الوجود بمقاوماته الطبيعية، فمثلاً إذا كان المبيع آلة للحصاد فإن هلاكها يقع إذا لم تعد صالحة للاستعمال وكان إصلاحها مستحيلاً فالهلاك هنا هلاكًا كليًا ولو بقي جسمها لكن إذا كان إصلاحها ممكن بفعل احتراق محركها مثلاً فإن الهلاك ليس كليًا بل جزئيًا لأنه يمكن إصلاحها باستبدال محركها، أنظر في ذلك بن شيخ آث ملويا لحسين، مرجع سابق، ص 369.

2- سرايش زكريا، مرجع سابق، ص 55.

3- قدادة خليل أحمد حسن، مرجع سابق، ص 142، 143.

مكانه أو ارتكب أية مخالفة أخرى لأحكام التسليم فإن للمشتري أن يطلـــب الفســـخ مـــن القضاء ويتم كل ذلك طبقًا للقواعد العامة المذكورة في المادة 119 ت.م.ج[1].

د. حالة النقص و الزيادة في المبيع:

كما يتقرّر حق الفسخ للمشتري في حالة ما إذا أخل البائع بالتزامه بتسليم المبيـــع بالحالة التي كان عليها وقت البيع كأن وجد فيها نقص أو زيادة[2].

وقد نصّت على ذلك المادة 365 ت. م. ج ، فإذا كان قد حدّد مقدار المبيع فـــي العقد كأن يكون أرضا وقد حدّد مساحتها أو دارًا وقد حددّت بطوابقها وعدد غرفهـــا، أو كمية من القمح وذكر عدد الأطنان ، فإن البائع يلتزم في مواجهة المشتري وفقًا للمقـــدار الذي حدّد في العقد فإذا نفذ البائع بما التزم به فليس للمشتري أن يرجع عليه بشيء، لكن قد يقع أن يكون مقدار المبيع أقل ممّا حدّد أو أن يكون أكثر ممّا اتفق عليه فيكون لكـــل من البائع و المشتري حينئذ الحق في الرجوع على بعضهما[3].

v حالة النقص في المبيع:

فطبقًا للمادة 1/365 ت. م. ج إذا اكتشف المشتري نقصًا في المبيع وفقًا للمقدار المتّفق عليه في العقد وكان هذا النقص جسيمًا بحيث لو كان يعلمه المشتري لما رضـــي أن يتعاقد، كان لهذا الأخير الحق في رفع دعوى فسخ البيع، فمثلاً لو اشـــترى شـــخص قطعة أرض مساحتها عشرة هكتارات يبني عليها مصنعًا، ثمّ تبيّن عند التسليم أن مساحة الأرض ثمانية هكتارات، فعندئذٍ يظهر أن تنفيذ العقد مع تسليم هذه المســـاحة الناقصـــة

1- سي يوسف زاهية حورية، مرجع، ص 165.

2- رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقدي البيع و المقايضة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص 271.

3- السنهوري أحمد عبد الرزاق ، مرجع سابق، ص 571.

عديم الجدوى في تحقيق غرض المشتري و المؤكّد أن المشتري لو علم بحقيقـــة هـــذه المساحة عند التعاقد لما أقدم على إبرام البيع لذلك يباح للمشتري طلب الفسخ[1].

فيرد المشتري المبيع المسلّم إلى البائع ويلتزم هذا الأخير بأن يرد له الثمن، بحيث يعود الطرفان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد وفقًا للمادة 122 ت. م. ج[2].

v حالة الزيادة في المبيع:

تثبت للمشتري دعوى الفسخ في حالة وجود زيادة في المبيـــع إذا كـــان لا يقبـــل التجزئة و ثمنه بحساب الوحدة، فإذا كان المبيع لا يقبل الانقسام و أثبـــت المشـــتري أن الزيادة تبلغ قدرًا لو علمه لما أتمّ البيع، ففي هذه الحالة يستطيع أن يطلب فسخ العقد[3].

وتتقادم الدعاوى الناشئة عن النقص أو الزيادة في المبيع بمضي سنة مـــن وقـــت تسليم المبيع تسليمًا فعليًا حسب المادة 366 ت. م. ج.

3. حالة عدم تنفيذ الالتزام بتسلّم المبيع:

إذا قام البائع بتنفيذ التزامه بالتسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري، بحيـــث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق وقام البائع بإعذار المشتري لتسلّم المبيع ولـــم يقم هذا الأخير بتسلّم المبيع جاز للبائع بدلاً من التنفيذ العيني أن يطلب الفسخ وذلك وفقًا للقواعد العامة[4].

وللقاضي في هذه الحالة أن يستخدم سلطته التقديرية فإذا رأى وجود مبرر للحكم بالفسخ قضى به و إلاّ أعطى للمشتري مهلة لتسلّم المبيع[5].

1- سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 571.

2- التي تنص: « ***إذا فسخ العقد، أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد*** ...»

3- أنظر المادة 2/365 ت.م.ج.

4- سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 285، 288.

5- قدادة خليل أحمد حسن، مرجع سابق، ص 207.

§ ثانيًا: حق التعويض:

بالرجوع إلى المادة 119 السالفة الذكر تضيف المادة 176 ت.م.ج فـــي نفـــس الصدد: « ***إذا استحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينًا، حكم عليه بتعـــويض الضـــرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه*** ».

يتبين لنا من خلال هاتين المادتين أن التعويض غالبًا ما يكون نتيجة طبيعية لفسخ العقد، إذا لم يكن له مبرر و السلطة التقديرية في ذلك للقاضي كما يترتب التعويض فـــي حالة عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه التعاقدي أو تأخر في تنفيذه لسبب راجع إليه وهذا ما سنقوم بتبيانه وذلك بإبراز أهّم الحالات التي يمكن فيها طلب التعويض أو تقديره فـــي عقد البيع لصالح أحد الطرفين.

1. حالة عدم تنفيذ الالتزام بتسلّم المبيع:

تطبّق القواعد العامة المنصوص عليها في القانون فللبائع أن يعذر المشتري بتسلّم المبيع و إذا رفض المشتري التسلّم بالرغم من إعذاره فإنّه من حق البائع إيداع المبيـــع على نفقة المشتري حتى يتخلص من واجب المحافظة على المبيـــع طبقًـــا للمـــادة 270 ت.م.ج.

فإن كان المبيع شيئًا معين بالذات، فإن الإيداع يتّم بعد الحصول على رخصته من القضاء، و إن كان المبيع عقارًا أو أشياء معدّة للبقاء في مكانها فإنّه يجـــوز للبـــائع أن يطلب من القاضي الوضع تحت الدراسة القضائية حسب المادة 271 ت.م.ج.

و إن كان المبيع من الأشياء سريعة التلف كالفواكه و الخضر فللبائع الحصـــول على إذن من قاضي الاستعجال في بيعها بالمزاد العلني و كذا الحال إذا كانـــت تكلـــف نفقات باهظة في إيداعها أو حراستها مع إيداع الثمن بالخزينة العمومية و إذا كان للمبيع

سعر معروف فلا يباع في المزاد العلني إلاّ إذا تعذر بيعه بالتراضي و السعر الجـــاري[1] وللبائع سواء طلب التنفيذ العيني أو الفسخ له أن يطلب التعويض عمّا يكون قد أصابه من ضرر بسبب تخلف المشتري عن تنفيذ إلتزامه بتسلّم المبيع كأجرة المكان الـــذي بقـــي مشغولاً بالمبيع بعد حلول وقت تسلّمه[2].

2. حالة هلاك المبيع:

إذا هلك المبيع بفعل البائع فإن هذا الأخير يبقى هو المسؤول عن الهلاك فإضـــافة إلى التزامه برد ثمن المبيع فإنه يكون مسؤولاً عن تعويض المشـــتري عـــن الضـــرر الحاصل له لأن البائع هو الذي تسبب بخطئه في هلاك المبيع [3]، على خـــلاف الهـــلاك الكلّي بفعل القوّة القاهرة أو الحادث الفجائي الذي يكتفي فيه المشتري باسترداد الثمن فقط كل هذا ما لم يتم التسليم بأي طريقة كانت[4].

إضافة إلى مسؤولية البائع عن الهلاك الجزئي أو نقص القيمة يحق للمشتري طلب فسخ البيع أو المطالبة باسترجاع الثمن أو طلب إنقاص ثمن المبيع كما يحق له المطالبـــة كذلك بالتعويض إذا كان النقص في القيمة ناتجًا عن فعل البائع، فالبائع يكون مسؤولاً عن تعويض المشتري عمّا لحقه من خسارة سواء كان النقص جسيمًا أو بسيطًا فـــي قيمـــة المبيع[5] فالتعويض في هذه الحالة لا يتقرر بحسب الهلاك و إنّما بحسب الـــنقص فـــي القيمة الذي أصاب المبيع.

1- أنظر المادة 372 ت.م.ج.

2- السنهوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 852.

3- بن الشيخ أث ملويا لحسين، مرجع سابق، ص 370.

4- أنظر المادة 369 ت.م.ج.

5- بن الشيخ آث ملويا لحسين، مرجع سابق، ص 373.

3. حالة التعرض الشخصي:

ويقصد بضمان التعرض اتقاء ما يعكر على المشتري حيازته سواء كان يهـدّده بنزع الملكية منه أو لا يهدّده بذلك، وقد حاول الفقه الفرنسي إعطـاء تعريفًـا لضـمان التعرض هو أن يؤمِّن البائع للمشتري بعد تسليمه للشيء المبيع حيازة هادئة ومفيدة لهذا الشيء[1].

فإذا أخل البائع بالتزامه بعدم التعرض للمشتري تولّد عن هذا الالتـزام الأصـلي بعدم التعرض التزام جزائي بالتعويض وطريقة تنفيذ هذا الالتـزام الجزائـي تختلـف باختلاف الأحكام التي يقوم فيها التعرض، فإذا كان تعرض البائع للمشتري قائمًـا علـى أعمال مادية محضة، كمنافسة المشتري في المتجر المبيع أو كأن يبيع المالك بئرًا لآخر فيقوم المالك بحفر بئرًا أخرى بالقرب منها ممّا يؤدي إلى نقص ماء البئر المبيعة وجـب على البائع تعويض المشتري عمّا أصابه من ضرر بسبب حفر البئر الأخرى[2].

أمّا إذا كان تعرض البائع للمشتري قائمًا على تصرف قانوني منه كأن يعيد البائع بيع العقار مرّة أخرى لمشتر ثان و سبق هذا الأخير إلى تسجيل البيع قبـل الأول فإنـه يكون من حق المشتري الرجوع على البائع بالتعويض إمّا بموجب استحقاق الغير للمبيع و إما بموجب ضمان البائع التعرض الصادر منه لأن الغير استمد حقه من البائع نفسه[3].

4. حالة استحقاق الغير للمبيع بعد التعرّض الصادر منه:

يستحق المشتري أن يرجع على البائع بضمان الاستحقاق وبالتالي التعويض في الأحوال التالية:

- إذا أخطر البائع بدعوى الاستحقاق وفشل في تدخله لدفع دعوى المتعرض (الغير).

---

1 - Jean-Claude Planque, Contrats Spéciaux, 2ème édition, Bréal, France, 2008, P 36.

2- سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 190.

3- السنهوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 637.

- إذا لم يتدخل البائع في دعوى الاستحقاق بعد إخطاره و حكم للمتعرض ولم يستطع إثبات تدليس المشتري أو خطئه الجسيم.
- إذا لم يتدخل البائع في الدعوى رغم إخطاره و أقر المشتري بحق المتعـــرض أو تصالح معه ولم يستطع البائع إثبات أن المتعرض لم يكن على حق في دعواه.
- إذا لم يخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق و حكم للمتعرض ولم يثبت البـــائع أن المتعرض لم يكن على حق في دعواه.

ويكون التعويض كاملاً إذا كان الاستحقاق كليًا، أما إذا كان الاستحقاق جزئيًا فالتعويض يكون بقدر الضرر الذي أصابه من جراء هذا الاستحقاق أي تعويض جزئي[1].

5. حالة العيوب الخفيّة:

بالإضافة إلى التزام البائع بضمان التعرض و الاستحقاق، فأن البائع أيضًا يلتـــزم بتعويض المشتري في حالة وجود عيب في المبيع و يقصد بالعيـــب بأنـــه النقيصـــة أو الوصمة أو ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة للشيء ، ويعرّف العيب كذلك بفوات جزء من المنفعة أو الغرض الذي يبتغي المشتري تحقيقه من المبيع فكل ما أخل بهذا الغرض أو منع تحقيقه فهو عيب[2].

فإذا أخطر المشتري البائع بالعيب الخفي في الوقت الملائم كان له أن يرجع على البائع بالضمان و الذي يأخذ شكل التعويض وفقًا لما بيّنته المادة 376 ت.م.ج ، فإذا كان العيب جسيمًا وكان نقص منفعة المبيع بسببه قد بلغ درجة جسيمة ، بحيـــث لـــو علـــم المشتري بها عند التعاقد لما أتّم العقد وفي هذه الحالة يكون للمشتري أن يرد المبيع وما أفاد منه و أن يطالب بتعويض كامل و شامل لكافة العناصر التـــي بيّنتهـــا المـــادة 375

1- قدادة خليل أحمد حسن، مرجع سابق، ص 159، 160.

2- عماري إبراهيم، البيع بإشتراط البراءة من العيب في الفقه الإسلامي و تطبيقاته المعاصرة، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية، العدد الثاني، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2009، ص 29، 37.

ت.م.ج في حالة الاستحقاق الكلي فيكون له أن يطلب من البائع تعويضه عن كل ما لحقه من ضرر وما فاته من كسب[1].

أمّا إذا اختار المشتري استبقاء المبيع أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القـــدر المشار إليه اقتصر حقه على المطالبة بالتعويض بسبب نزع اليد عن المبيع وذلك طبقًـــا للفقرة الثانية من المادة 376 ت.م.ج.

الفرع الثاني

الحماية المقررة عند الامتناع عن عدم التنفيذ

إذا امتنع المتعاقدان عن تنفيذ التزاماتهما طبقت القواعد العامة التي تكفل حقوق المتعاقدين في العقود الملزمة للجانبين، وتطبيقًا لهذه القواعد ، فإن الـــدائن ســـواء كـــان بائعًا، أو مشتريًا يحق له أن يجبر المدين على الوفاء عن طريق التنفيذ على أمواله، كما يكون للدائن بجانب الحق في التنفيذ الجبري (أولاً) و أن يمارس حق الحبس سواء كـــان هذا الحق مخوّلاً للبائع بحبس المبيع أو مخوّلاً للمشتري بحبس الثمن (ثانيًا).

§ أولاً: دعوى التنفيذ الجبري:

إذا ما حلّ أجل الدين و امتنع المدين عن الوفاء لا يبقى أمام الدائن إلاّ اللجوء إلى التنفيذ الجبري باستعمال وسائل الجبر و القهر للحصول على حقه من المدين.

1. مضمون دعوى التنفيذ الجبري:

الأصل أن يقوم المدين بتنفيذ التزامه عينًا فإن كان موضوع الالتزام تسليم أرض قام بتسليمها، و إن كان موضوع الالتزام إعطاء مبلغًا معينًا من المال قام بالوفـــاء بهـــذا العقد.

1- محمد حسنين، مرجع سابق، ص 161.

إلاّ أنه وفي بعض الأحيان قد يمتنع المدين عن تنفيذ التزاماته ممّا يـــدفع الـــدائن للجوء إلى القضاء لإجبار المدين على الوفاء رغمًا عنه و بالقوّة ، وذلك قصد اســـتيفاء حقه الثابت منه قهرًا ، عن طريق منع المدين من التصرف في ماله المحجوز ثم بيعـــه جبرًا في المزاد العلني[1].

و القاعدة العامة في التنفيذ الجبري أنّه لا يجوز لشخص أن يقتضي حقه بنفسه بل يجب عليه اللجوء إلى السلطة المختصة لحماية حقه وحق مدينه وكذا حق الغير.

2. **الحالات التي يمكن فيها اللجوء إلى التنفيذ الجبري:**

أ. حالة الإخلال بالتزام دفع الثمن إذا لم يقم المشتري بدفع الثمن رغم اســـتحقاقه كـــان للبائع حسب القواعد العامة أن يستوفي حقه جبرًا بالتنفيذ على أموال مدينه، فبمـــا أن البائع دائن للمشتري فمن حقه كسائر الدائنين أن يستوفي حقه بالحجز علـــى أمـــوال مدينه[2]، وذلك باللجوء إلى المحكمة المختصة و يستصدر أمرًا بالحجز على أمـــوال المشتري وذلك بغية التنفيذ عليها عن طريق بيعها في المزاد العلني[3].

ب. حالة ما إذا أدى البائع النفقات الواجبة على المشتري كلها أو بعضها وجـــب علـــى المشتري أن يرجعها إليه و إلا جاز للبائع استصدار حكم بإلزام المشتري بها وذلـــك بالتنفيذ على أموال المشتري قصد استيفاء تلك النفقات[4].

ولكي يضمن البائع في استيفاء الثمن فقد منحه المشرّع ضمانة عينية يتقدّم بواسطتها على جميع سائر دائنين المشتري في استيفاء الثمن ، وهذه الضـــمانة تتمثـــل بحـــق الإمتياز على المبيع سواء كان منقولاً كما نصت المادة 997 ت.م.ج على أنّه: « ***ما يستحق لبائع المنقول من الثمن وملحقاته، يكون له امتياز على الشيء المبيع*** ...»، أو

1- بلغيث عمارة، التنفيذ الجبري و إشكالاته، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر ، 2004، ص 10.

2- محمد حسنين، مرجع سابق، ص 176.

3- سرايش زكريا، مرجع سابق، ص 71.

4- بن الشيخ أث ملويا لحسين، مرجع سابق، ص 526.

كان عقارًا كما نصت المادة 1/999 ت.م.ج : « ***ما يستحق لبائع العقار من الـــثمن وملحقاته، يكون له امتياز على العقار المبيع*** ».

ج. حالة إحجام البائع عن التسليم أو تأخره في ذلك:

إذا أحجم البائع عن وضع المبيع تحت تصرف المشتري أو لم يخطره بـــأن المبيع يوجد تحت تصرفه أو لم يقم بتسليمه في الميعاد المتّفق عليه أو سلّمه في غير الحالة التي كان عليها أثناء إبرام العقد، فللمشتري أن يطلب التسليم بواسطة التنفيـــذ العيني ذلك باللجوء إلى السلطة العامة ، بشرط أن يكون التسليم ممكناً وهـــذا بعـــد إعذاره للبائع بتسليم المبيع[1]، وهو ما نصت عليه المـــادة 164 ت.م.ج : « ***يجبـــر المدين بعد إعذاره طبقًا للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذًا عينيًا متى كان ذلك ممكنًا***».

§ ثانيًا: حق الحبس:

أقر القانون في حالة إحجام طرفي عقد البيع عن تنفيذ التزامهما الحق في الحبس بمنح البائع حق حبس المبيع إذا ما أخل المشتري بالتزامه الأصلي في عقد البيع والمتمثل في دفع ثمن المبيع.

ويمنح للمشتري حق حبس الثمن إذا تعرض أحد له في المبيع أو إذا خاف مـــن وقوع أسباب يخشى معها على المبيع أن يستحق وفيما يلي سنتناول كل حق على حدى:

1. الحق في حبس المبيع:

تنص المادة 390 ت.م.ج : « ***إذا كان تعجيل الثمن كلّه أو بعضه مستحق الدفع في الحال، جاز للبائع أن يمسك المبيع إلى أن يقبض الثمن المستحق ولـــو قـــدّم لـــه المشتري رهنًا أو كفالة ، هذا ما لم يمنحه البائع أجلاً بعد انعقاد البيع.***

1- بن الشيخ أث ملويا لحسين، مرجع سابق، ص 365.

يجوز كذلك للبائع أن يمسك المبيع ولو لم يحل الأجل المتّفق عليه لدفع الـــثمن، إذا سقط حق المشتري في الأجل طبقًا لمقتضيات المادة 212 ».

يتبيّن لنا من هذه المادة بأن المشرع سمح للبائع بالإمتنـــاع عـــن تنفيـــذ التزامـــه بالتسليم رغم حلوله وذلك بحبس المبيع إذا كان المشتري قد أخل بتنفيذ التزامه ولم يدفع ما هو مستحق عليه من ثمن و ينشأ حق البائع في حبس المبيع عن المشتري في الحالتين الآتيتين:

أ. الحالة الأولى:

حالة ما يستحق الثمن قبل تسليم المبيع إلى المشتري فيكون للبائع أن يحبس المبيع عن المشتري إذا تخلّف هذا الأخير عن دفع الثمن حتى يوفي المشـــتري بالتزامـــه و إذا كان وقت دفع الثمن هو وقت تسليم المبيع و يقع ذلك إذا حدّد المتعاقدان ميعادًا للتســـليم ولم يحّددا ميعادًا لدفع الثمن فيكون وقت دفع الثمن هو وقت التســـليم[1] حســـب المـــادة 1/388 ت.م.ج.

فالحق في الحبس لا يقبل التجزئة إذ أن للبائع الحق في حبس كل الشيء الموجود تحت يده إلى أن يستوفي حقه كاملاً و لا يجوز للمدين أن يطالب الدائن بـــالتخلي عـــن جزء من الشيء المحبوس مقابل الجزء الذي وفاه للدائن الحابس.

و يظل حق البائع قائمًا في حبس الثمن حتى ولو منح القاضي أجلاً للمشتري لدفع الثمن[2].

1- قدادة خليل أحمد حسن، مرجع سابق، ص 198.

2- أمازوز لطيفة، إلتزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، تخصص القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2011، ص 262، 265.

ب. الحالة الثانية:

حالة ما إذا كان الثمن مؤجلاً و سقط حق المشتري في الأجل : فإذا كـــان دفـــع الثمن واجبًا بعد تسليم المبيع فلا يحق للبائع أن يحبس المبيع إذا سقط حق المشتري فـــي الأجل لسبب من الأسباب المذكورة في المادة 211 كشهر إفلاس المشتري أو إعساره.

و إذا أضعف المشتري بفعله ما أعطى للبائع من تأمين خاص أو لم يقّم له ما وعد به من التأمينات[1].

و إذا حبس البائع المبيع عن المشتري يلتزم البائع بحكم حيازته للشـــيء المبيـــع بالمحافظة عليه و صيانته أثناء الحبس ببذل عناية الرجل العادي[2].

و إذا هلك المبيع في يد البائع وهو حابس له كان الهلاك على المشتري ما لم يكن المبيع قد هلك بفعل البائع[3].

و يبقى حق البائع في حبس المبيع قائمًا إلى أن ينقضي هذا الحق إمّا بزوال سببه و إما بنزول البائع عنه و إمّا بخروج الشيء المبيع من يده، فينقضي حق البائع في حبس المبيع بزوال سبب الحبس وذلك بأن يستوفي البائع الثمن من المشتري.

وينقضي حق البائع كذلك في حبس المبيع بنزول البائع عنه فلا تعتبـــر القاعـــدة المذكورة في المادة 390 ت.م.ج من النظام العام فيجوز للبائع أن ينزل عن حقـــه فـــي الحبس مقدمًا في عقد البيع، فلا يقوم البائع بحبس المبيع ولو لم يستوف الثمن المستحق. وكذلك يجوز للبائع بعد أن يثبت له الحق في حبس المبيع أن ينزل عنه صراحة أو ضمناً

1- سي يوسف زاهة حورية، مرجع سابق، ص 279.

2- أمازوز لطيفة ، مرجع سابق، ص 269.

3- أنظر المادة 391 ت.م.ج.

فإذا سلّم البائع المبيع للمشتري دون أي شرط بعد ثبوت حقه في حبسه اعتبر بذلك نزولاً منه في حقه في حبس المبيع[1].

كما ينقضي الحق في حبس المبيع بخروج الشيء من يد حائزه غير أنّه إذا فقـد البائع حيازة المبيع أو حبسه له دون علمه وبالرغم من معارضته فإنه فـي مقـدوره أن يطلب استرداده إذا قدّم طلبه خلال ثلاثين يومًا من الوقت الذي علم فيه بخروج الشـيء من يده ما لم تنقضي سنة من يوم ذلك الخروج[2].

2. الحق في حبس الثمن:

تضمنته الفقرة الثانية من المادة 388 على أنّه: « ... ***فإذا تعرّض أحد للمشـتري مستندًا إلى حق سابق أو آل من البائع، أو إذا خيف على المبيع أن ينزع من يد المشتري، جاز له إن لم يمنعه شرط في العقد أن يمسك الثمن إلى أن ينقطع التعرّض أو يزول الخطر، ومع ذلك يجوز للبائع أن يطالب باستيفاء الثمن إذا ظهر للمشتري عيب في الشيء المبيع*** ».

أ. حالات حبس الثمن:

يتقرر حبس الثمن إذا ما أخل البائع بالتزامه بتسليم المبيع أو كان قد سلّمه بغيـر الحالة التي كان عليها وقت التعاقد أو في المقابل لم يكن المشتري قد دفع الثمن.

يحق للمشتري أن يحبس الثمن أي أن يمتنع عن دفعه للبائع في حالتين:

ü الحالة الأولى:

تعرّض الغير للمشتري و يجب أن يكون هذا التعرض قانونيًا و مستندًا إمّا إلـى حق ثابت للبيع أو إلى حق آل إلى الغير من البائع ، فالبـائع يكـون ملتزمًـا بتمكـين المشتري من حيازة المبيع حيازة هادئة. هذا الإلتزام يقابله التزام المشتري بدفع الـثمن وعليه كان لهذا الأخير أن يحبس الثمن إذا وقع له تعرض من الغيـر يضـمنه البـائع

1- السنهوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 809.

2- أنظر المادة 202 ت.م.ج.

وبالمقابل لا يحق للمشتري أن يحبس الثمن إذا زال التعرض وهذا بنجاح البائع في دفـــع تعرّض الغير وصدر حكم نهائي لصالح المشتري[1].

ü الحالة الثانية:

أن يكون المشتري مهددًا بنزع اليد: إذا خيف على المبيـــع أن ينـــزع مـــن يـــد المشتري في هذه الحالة لا يشترط القانون وقوع التعرض فعلاً للمشتري من الغير و إنّما اكتفى بوجود أسباب تدعو المشتري أن يخاف من نزع المبيع مـــن يـــده ولهـــذا يكـــون المشرع قد خرج عن أحكام الضمان الصادر من الغير الذي يقتضي وقوع الضرر فعلاً وليس لمجرد احتمال وقوعه[2].

ب. سقوط حق حبس الثمن:

يسقط حق حبس الثمن في حالتين:

ü الحالة الأولى:

حالة وجود شرط في العقد يمنع المشتري من حبس الثمن أي إذا اتفق الطرفان في العقد على إسقاط الضمان ما لم يتعمد البائع إخفاء حق الغير وهذا ما نصت عليه المـــادة 377 ت.م.ج في فقرتها الثالثة بأنه: «... ***و يكون باطلاً كل شرط يســـقط الضـــمان أو ينقصه، إذا تعمد البائع إخفاء حق الغير*** ».

ü الحالة الثانية:

إذا قام البائع بتقديم تأمين كافي للمشتري كأن يقدم له رهنًا حيازيًا أو كفيلاً وهـــذا بعد تطبيق القواعد العامة المتعلّقة بالحق في الحبس المنصوص عليها في المادة 1/200 ت.م.ج . « ***لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام المدين. أو مادام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا*** ..».

1- بن الشيخ أث ملويا لحسين، مرجع سابق، ص 501.

2- قدادة خليل أحمد حسن، مرجع سابق، ص 191.

مع الملاحظة بأنّه في حالة تسلّم المشتري للمبيع و اكتشافه لعيب خفيّ فيـــه ولـــم يكن قد دفع الثمن بعد فإنّه باستطاعة البائع الحصول على الثمن وهذا طبقًا للفقرة الأخيرة من المادة 388 ت.م.ج[1].

المطلب الثاني

الضمانات المقررة للبائع بصفته دائنًا للمشتري

تتقرر هذه الحماية عند قيام البائع بتنفيذ التزامه الأصلي المترتب عن عقد البيـــع والمتمثل في نقل ملكية الشيء المبيع للمشتري، وفي المقابل امتناع هذا الأخير في إتمام الالتزام الأصلي وفي دفع ثمن المبيع إلى البائع، وهو ما يجعل البائع في مرتبة الـــدائن بالنسبة للمشتري وهنا يكون من حق البائع الاستناد إلى مختلف النظم القانونية التي تكفل ماله من دين لدى المشتري و المتمثل في ثمن البيع أساسًا وتتمثل هذه النظم القانونية في مختلف الدعاوى التي يمكن رفعها للمحافظة على الضمان العام، فيكمن هذا الضمان في حق الدائن في تنفيذ على أموال مدينه وهذا ما نصت عليه المادة 188[2] ت.م.ج، ولـــذلك تقررت جملة من الوسائل للحفاظ على حقه منها وسائل تنفيذية أو تحفظيـــة أو وســـائل تحتل مرتبة وسطى بينهما و المتمثلة في الدعوى غيـــر المباشـــرة (الفـــرع الأوّل) و الدعوى البوليصية و الدعوى الصورية (الفرع الثاني).

1- أنظر المادة 388 ت.م.ج.

2- أنظر المادة 188 ت.م.ج.

الفـــرع الأوّل

الدعـــوى غيـــر المباشـــــرة

تعرف الدعوى غير المباشرة أنها وسيلة قضائية رخص بموجبها القانون للـــدائن حفظ حق في الضمان العام بمباشرة جميع حقوق المدين المهمل لهذه الحقوق[1].

فتهدف هذه الدعوى إلى حماية الدائن من تقصير المدين، عن طريق تمكين الدائن من أن يباشر بنفسه حقوق مدينه، وذلك للمحافظة على أموال المـــدين وتمهيـــدًا للتنفيـــذ عليها.

§ أولاً: شروط استعمال الدعوى غير المباشرة:

تنص المادة 189 ت.م.ج : « ***لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يســـتعمل باســـم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها خاصًا بشخصه أو غير قابل للحجز ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولاً إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق، و أن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره أو أن يزيد فيه.***

ولا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبة حقه، غير أنـــه لابـــد أن يدخلـــه فـــي الخصام».

استنادًا لهذه المادة لاستعمال الدعوى غير المباشرة هناك شروط معينـــة بعضـــها يرجع إلى الدائن والبعض الأخر يرجع إلى المدين.

1. بالنسبة للدائن:

من الشروط التي يجب توفرها لاستعمال الدائن حقوق المدين:

1- الفار عبد القادر، أحكام الالتزام: آثار الحق في القانون المدني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2009، ص 94.

أ. يجب أن يكون الدين محقق الوجود:

فلا يجوز لمن كان حقه احتماليًا أو لمن كان حقه متنازعًا فيه، أن يباشـــر هـــذه الدعوى إلا إذا انقلب حقه الاحتمالي إلى حق محقق الوجود، أو أصبح حقه المتنازع فيه خاليًا من النزاع كأن يكون المدين قد اعترف بحق الدائن أو حسمت المحكمـــة النـــزاع بحكم في مصلحته[1].

ب. لا يشترط أن يكون الدين مستحق الأداء ومعلوم المقدار:

لقد نص المشرع الجزائري صراحة في المادة 189 ت.م.ج على عدم الاشتراط أن يكون حق الدائن مستحق الأداء، كما لم يشترط أن يكون حق الدائن سابقًا على حـــق المدين الذي يستعمله الدائن بالدعوى غير المباشرة لأن الضمان العام مقرر علـــى كـــل أموال المدين الحاضرة و المستقبلة، و لا يشترط أن يستصدر الدائن إذنًا مـــن القضـــاء بحلوله محل المدين في استعمال حقوقه لأن نيابة الدائن مقررة بحكم القانون.

وتجدر الإشارة إلى أن الدعوى غير المباشرة ليست دعوى احتياطية، بمعنـــى أن للدائن أن يلجأ إليها ولو كان بوسعه اللجوء إلى غيرها[2].

2. بالنسبة للمدين:

أ. أن يمسك عن استعمال حقوقه:

كأن لا يطالب بدين حل أجله في مواجهة مدينه [3]، فالأصل أن المـــدين يســـتعمل حقوقه بنفسه، ولا يبرر استعمال الدائن حقوق المدين إلا تراخي هذا الأخير في استعمالها

1- جبارة نورة، الدعوى غير المباشرة في القانون المدني الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر، 2000، ص 54، 55.

2- محمد حسين منصور، النظرية العامة للإلتزام: أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص 107 108.

3- دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر و التوزيع الجزائر، 2004، ص 31.

أو إهماله في ذلك، و يقع على الدائن عبء إثبات إهمال مدينه إي إثبات أنه كان يجـــب عليه استعمال حقه في وقت معين ولم يفعل[1].

و إذا باشر الدائن الدعوى باسم المدين فإن لهذا الأخير أن يتدخل فيهـــا و يحـــل محل الدائن ليباشرها بنفسه، وعلى الدائن أن يكف عن مباشرة الإجراءات و أن يتـــرك إتمامها للمدين، إلا أنه يحق للدائن أن يطلب بقاؤه في الدعوى ليراقب إجراءاتها وليضمن عدم تواطؤ مدينه مع المدعى عليه، و إن حصل ذلك فإن الوسيلة التي تبقى للدائن هـــي أن يطعن في هذا التصرف بالدعوى البولصية[2].

ب. إعسار المدين أو زيادة إعساره:

تبرز مصلحة الدائن في هذه الدعوى إذا ترتب على إهمال المـــدين إعســـاره أو الزيادة في إعساره، و العبرة هنا بالإعسار الفعلي أي عجز المدين عن الوفـــاء بجميـــع ديونه، ويكفي لإثبات إعسار المدين أن يثبت الدائن مقدار ما في ذمة المدين من ديـــون، وفي هذه الحالة يكون على المدين لنفي إعساره أن يثبت أن أمواله تكفي للوفـــاء بتلـــك الديون[3].

ج. ضرورة إدخال المدين الأصلي في الدعوى:

لا تقبل الدعوى غير المباشرة إلا بعد إدخال المدين خصمًا فيها، لأن الدائن فـــي هذه الدعوى يكون نائبًا قانونيًا عن المدين.

1- السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، أحكام الإلتزام، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1952، ص 1245، 1246.

2- مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات: أحكام الالتزام، المجلّد الرابع، المنشورات الحقوقية، مصر، 1992، ص 287، 288.

3- الفار عبد القادر، مرجع سابق، ص 97.

إلاّ أنّه لا يلزم أن يقوم الدائن بإعذار المدين قبـــل أن يســـتعمل الـــدعوى غيـــر المباشرة و لا يلزم إدخال باقي الدائنين في الدعوى[1].

و إذا أهمل الدائن إدخال المدين في الخصومة الذي يعد شرطًا ضروريًا لقبـــول الدعوى جاز لمدين المدين الدفع بعدم قبول الدعوى إلاّ إذا كان المدين دخل في الدعوى من تلقاء نفسه[2].

3. بالنسبة للحقوق التي يستعملها الدائن باسم مدينه:

يتضح من المادة 189 ت.م.ج أن الدائن يستطيع أن يستعمل جميع حقوق المدين و مختلف الدعاوي في مواجهة مدينه ، إلا ما كان خاص بشخص المدين بحيث لا يجوز لغيره مباشرتها كالحقوق غير المالية المتعلّقة بالأحوال الشخصية لأنّها تتصل بشـــخص المدين كالحق في الطلاق أو الحق في ثبوت النسب، كذلك الحقوق المالية التي تتأســـس على اعتبارات أدبية كحق المؤلف في نشر مؤلفه، كذلك الحقوق غير القابلة للحجز لأن هدف الدعوى غير المباشرة هو المحافظة على ذمة المدين المالية التي تمثـــل الضـــمان العام للدائنين.

§ ثانيًا: آثار الدعوى غير المباشرة:

تطبيقًا لنص المادة 190 ت.م.ج يعتبر الدائن في الدعوى غير المباشرة نائبًا عن مدينه في استعمال حقوقه وبالتالي فإن كل نفع يعود على المدين ويدخل في الضمان العام الخاص به[3].

1- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 110.

2- مرقس سليمان، مرجع سابق، ص 293.

3- أنظر المادة 190 ت.م.ج.

والنيابة المقررة في هذه الدعوى هي نيابة من نوع خاص، لأنّها مقررة لمصلحة النائب لا لمصلحة الأصيل ولأنها مقصورة على استعمال الحق دون التصـــرف فيـــه[1] وانطلاقًا من هذه الفكرة يمكن تحديد آثار هذه الدعوى بالنسبة لكل الأطراف.

1. **آثار الدعوى بالنسبة للمدين**:

يبقى المدين صاحب الحق وتبقى سلطاته كاملة، فله أن يتصرف فيه بكافة أنـــواع التصرفات و تكون نافذة في حق الدائن.

2. **آثار الدعوى بالنسبة للخصم**:

فللخصم (مدين المدين) الحق في التمسّك بمواجهة الدائن المستعمل للدعوى ضدّه بكافة الدفوع و الاعتراضات التي يستطيع التمسّك بها في مواجهة مدينه.

3. **آثار الدعوى بالنسبة للدائن و لغيره من الدائنين**:

الحكم الذي يصدر في الدعوى غير المباشرة يصدر للمدين وما يحكم به يدخل في الذمة المالية للمدين ، وبالتالي في نطاق الضمان العام، فلا يستأثر الدائن رافع الـــدعوى بهذه الثمرة، فبمبادرته إلى رفع الدعوى درءًا لإهمال المدين لا تعطيه أي أفضلية علـــى غيره من الدائنين بل يتقاسمونها قسمة غرماء لأن لبقية الدائنين حق الإستفادة من الحق الذي تحوّل إلى الضمان العام[2].

1- جبارة نورة، مرجع سابق، ص 67.

2- الفار عبد القادر، مرجع سابق، ص 100.

الفرع الثاني

الدعوى البولصية[1] و الدعوى الصورية

لقد أقرّ المشرع وسائل قانونية أخرى التي من شأنها الحيلولة دون المساس بحقوق الدائنين أو تعريض فكرة الضمان العام لأي شكل من أشكال الخطورة، وهذه الوسـائل يستطيع الدائن استعمالها من خلال ما يسمى بدعوى عدم نفاذ تصـرّف المـدين بحـق الدائن، و إمّا أن تكون من خلال تمكين الدائن من الطعن بصورية و عدم صحة بعـض التصرفات التي قام بها المدين.

§ أولاً: دعوى عدم نفاذ تصرف المدين:

قد يعمل المدين الذي ساءت حالته المالية إلى بيع أمواله الظـاهرة (كالعقـارات) ليخفي ثمنه عن دائنيه، أو قد يعمد ونكاية بدائنيه إلى محاباة الغير بأن يبيعهم أو يهـبهم ماله، لذلك و حماية للدائنين من هذه التصرفات الضاّرة بهم يقـرر المشـرع الحمايـة للدائنين عن طريق دعوى عدم نفاذ التصرفات في مواجهتهم[2].

وقد تناول هذه الدعوى في المواد 191 إلى المادة 197 ت.م.ج، وتعـرف هـذه الدعوى على أنّها دعوى يباشرها الدائن عندما يعمد المدين إلى القيام بتصـرفات مـن شأنها الإضرار بالدائنين، و لا ترفع هذه الدعوى ضد المدين بل ترفع باسم الدائن ضـدّ من تلقى حق من المدين[3].

1- اصطلح على تسمية هذه الدعوى البولصية نسبة إلى الإمبراطور الروماني "بولص" الذي كان أوّل من أدخلها في القانون الروماني القديم و ترمي هذه الدعوى إلى جعل تصرفات المدين الضارة بالدائن غير نافذة في مواجهته، أنظر السنهوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 996.

2- الفار عبد القادر، مرجع سابق، ص 111.

3- مرقس سليمان، مرجع سابق، ص 320.

وككل دعوى تستلزم لقيامها توافر بعض الشروط المنصوص عليها[1] في المـــادة 192 ت.م.ج و تترتب عليها جملة من الآثار.

1. **شروط دعوى عدم نفاذ تصرف المدين:**

من خلال المادتين 191 و 192 ت.م.ج يمكن تبيان أهمّ الشروط اللازمة لقبـــول هذه الدعوى، فمنها ما يتعلّق بالدائن ومنها ما يتعلّق بالمدين ومنها ما يتعلّق بالتصـــرف المطعون فيه.

أ. **الشروط المتعلّقة بالدائن:**

- **أن يكون حق الدائن مستحق الأداء:**

فإن لم يكن حقه مستحقًا تعذر عليه المباشرة بإجراءات الطعن بتصـــرف مدينـــه عن طريق رفع هذه الدعوى[2]، وينبغي أن يكون حقه غير متنازع فيه.

- **أن يكون حق الدائن سابقًا على التصرف المطعون فيه:**

يشترط في حق الدائن أن يسبق وجوده تصرف المدين الضار، و إلا ما حصـــل هذا الإضرار بالدائن[3]، فإذا كان حق الدائن لاحقًا على التصرف القانوني الذي قام بـــه المدين فلا يجوز للدائن أن يرفع دعوى عدم نفاذ التصرف[4]، و يقع على عـــاتق الـــدائن عبء إثبات أسبقية دينه على التصرف و العبرة في الأسبقية هي بتاريخ نشوء حق الدائن و ليس بتاريخ استحقاقه.

1- أنظر المادة 191 ت.م.ج.

2- الفضل منذر، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني: ***أحكام الالتزام***، الجزء الثاني، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص 104.

3- دربال عبد الرزاق ، مرجع سابق، ص 120، 121.

4- الفضل منذر، مرجع سابق، 105.

ب. الشروط المتعلّقة بالتصرف المطعون فيه:

- **أن يكون التصرف قانوني:**

سواء كان هذا التصرف عقدًا أو بإرادة منفردة، ولا يجوز الطعن في الأعمال المادية حتى العمدية لأن هذه الأعمال لا يصدق عليها أن المدين قد قصد بها أساسًا الإضرار بدائنيه[1].

- **أن يكون التصرف ضارًا بالدائن:**

أي يكون من شأن هذا التصرف إلحاق الضرر بالدائنين ، بحيث يمنعهم من استيفاء حقوقهم من المدين، وبالتالي إذا لم يكن تصرف المدين ضارًا بدائنه لا يستطيع هذا الأخير الطعن بعدم نفاذ التصرف بحقه[2].

- **أن يكون التصرف مفقرًا للمدين:**

ويكون كذلك إذا كان من شأنه أن ينقص من حقوق المدين أو يزيد من التزاماته ويعد من قبيل التصرفات المفقرة عدم تمسك المدين بتقادم مسقط أو مكسب، و تفضيل دائن على غيره من الدائنين، أو الوفاء لدائن معيّن قبل حلول أجل دينه[3].

ج. الشروط المتعلّقة بالمدين:

- **إعسار المدين أو الزيادة في إعساره:**

أي أن تكون أمواله غير كافية لسداد ديونه بسبب قيامه بهذا التصرف أو زاد في إعساره إذا كان معسرًا من قبل ويجب لقبول الدعوى البولصية أن تظل حالة الإعسار قائمة حتى وقت رفع الدعوى، و يقع عبء إثبات إعسار المدين على الدائن، إلاّ أن

1- الفار عبد القادر، مرجع سابق، ص 115.

2- الكسواني عامر محمود، أحكام الالتزام:آثار الحق في القانون المدني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2010، ص 170 وما بعدها.

3- دربال عبد الرزاق،مرجع سابق، ص 35.

المشرع خفف هذا العبء فاكتفى منه بإثبات مقدار ما في ذمة مدينه من ديـــون حســـب المادة 193 ت.م.ج[1].

- **الغش و العلم به إذا كان التصرف معاوضة:**

إشترط المشرع إذا كان التصرف معاوضة وجود شرط ثالث يضـــاف إلـــى الشـــرطين السابقين وهو توافر قصد الغش لدى المدين ومن تعامل معه، و يقصد بالغش نيّة المدين في الإضرار بدائنه وكان من صدر له التصرف عالمًا بهذا الغش[2].

2. آثار دعوى عدم نفاذ تصرف المدين:

إذا طعن أحد الدائنين في تصرف المدين تعيّن الحكم بعدم نفاذ التصرف المطعون فيه قبل الدائنين، لذلك ينبغي التمييز فيما يتعلّق بالحكم الصادر بعدم نفاذ تصرف معـــيّن في حق الدائنين بين أثر هذا الحكم بالنسبة للدائنين و بين أثره في العلاقة بين المتصرف و المتصرف إليه[3].

أ. عدم نفاذ التصرف بحق الدائن الطاعن و الدائنين الآخرين:

إذا باشر الدائن الدعوى البولصية ولم يعمد المتصرف إليه بما اوجب عليه مـــن إيداع ثمن المثل خزينة المحكمة وهذا ما جاء به فـــي المـــادة 195 ت.م.ج[4]، فيحصـــل الدائن في هذه الحالة على حكم بعدم نفاذ التصرف في حقه[5].

1- أنظر المادة 193 ت.م.ج.

2- الفار عبد القادر،مرجع سابق، ص 118.

3- مرقس سليمان، مرجع سابق، ص 347، 348.

4- أنظر المادة 195 ت.م.ج.

5- يوسف فتيحة، دعوى عدم نفاذ تصرف المدين (الدعوى البولصية) في القانون المدني الجزائري المقارن، مذكرة للحصول على ديبلوم الماجستير في العقود و المسؤولية المدنية، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، بن عكنون، 1986، ص 162.

ومتى تقرر نفاذ التصرف استفاد منه جميع الدائنين الذين صدر هـــذا التصـــرف إضرارًا بهم وهو ما نصت عليه المادة 194 ت.م.ج[1].

- **بقاء التصرف صحيحًا فيما بين المدين و المتصرف إليه:**

يبقى التصرف صحيحًا في العلاقة بين المدين و المتصرف إليه وقائمًا ينتج كـــل آثاره التي لا تتعارض مع عدم نفاذ التصرف في حق الدائنين.

- **تقادم دعوى عدم نفاذ التصرف:**

حسب نص المادة 197 ت.م.ج [2]، فإن الدعوى البولصية تتقادم بأقصر المدتين:

- بمضي ثلاث سنوات بالنسبة لكل دائن من اليوم الذي يعلم فيه بصـــدور التصـــرف وبسبب عدم نفاذه في حقه.
- بمضي خمسة عشر سنة بالنسبة لجميع الدائنين من تاريخ إبرام التصرف ولـــو لـــم يعلموا بصدور التصرف أو بسبب عدم نفاذه[3].

§ ثانيًا: الدعوى الصورية:

الصورية هي التظاهر بأمر يخالف الواقع من جميع نواحيه، يعمد المدين إليها إذا ما ساءت حالته المالية وحل أجل الدائنين للتنفيذ على أمواله بتهريب أمواله بالتصـــرف فيها تصرفًا صوريًا غير حقيقي[4].

لذلك فقد وضع المشرع في يد الدائنين الدعوى الصـــورية لـــرد هـــذا الإخـــلال بالضمان العام للدائنين ورد المال المتصرف فيه إلى الضمان العام، وقد نظـــم المشـــرع الجزائري هذه الدعوى من خلال المادتين 198 و 199 ت.م.ج، و الدعوى الصـــورية

1- أنظر: المادة 194 ت.م.ج.

2- أنظر: المادة 197 ت.م.ج.

3- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 140، 141.

4- الكسواني عامر محمود، مرجع سابق، ص 160.

يلجأ إليها الدائن للطعن في تصرف معين من تصرفات المدين التي قد يلجأ إليها لإخفـــاء أو محاولة تهريب أو نقل أموال إليه على الورق فقط، بينما في الحقيقـــة تكـــون هـــذه الأموال في إطار الضمان العام و تبقى في ملك المدين.

1. شروط الدعوى الصورية:

- أن يكون هناك عقدان أحدهما ظاهر و آخر خفي و يسمى هذا الأخير بورقة الضـــدّ والمتعاقدان فقط اللذان يعلمان بوجود العقدين.
- أن يختلف العقد الظاهر عن العقد الخفي في عنصر معيّن وهـــذا لا يمنـــع مـــن أن يتعاصر العقدان بحيث يبرمان في وقت واحد أو أن يكون العقد الخفي سابق أو لاحق للعقد الظاهر[1].

إذا توافرت هذه الشروط جاز للدائن رفع دعوى الصـــورية باعتبارهـــا وســـيلة للمحافظة على ضمانه العام فإنه لا يشترط في حقه سوى أن يكون محقق الوجود خاليًـــا من النزاع، حتى ولو كان غير مستحق الأداء كما لا يشترط في هذا الحق أن يكون سابقًا لتصرف المطعون فيه، وأن يكون المدين قد قصد بالتصرف الصوري الإضرار بالدائن.

2. آثار الدعوى الصورية:

تظهر هذه الآثار في العلاقة الموجودة بين العاقدين و الغير.

أ. أثار الدعوى الصورية فيما بين المتعاقدين وخلفهما العام:

إن العبرة في تكييف العلاقة القانونية فيما بين المتعاقدين و بالنسبة إلـــى الخلـــف العام ليست بالعقد الظاهر و إنما بالعقد الخفي، وعلى ذلك يجوز لكل من المتعاقـــدين و خلفهما العام الاحتجاج فيما بينهم بالعقد الحقيقي[2].

1- دربال عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 37.

2- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 150.

ب. أثار الصورية بالنظر إلى الغير:

يقصد بالغير في الصورية كل من لم يكن طرفًا في العقد أو خلفًـــا عامًـــا لأحـــد طرفيه، فيعتبر من الغير دائنو المتعاقدين وخلفهما الخاص كذلك[1].

ومن خلال المادة 198 ت.م.ج فإن الغير يسري في حقه العقد الظاهر لا الخفي وهذا متى كانوا حسني النيّة، بحيث لا يعلمون بوجود الصورية[2]، و الحكمة في ذلك هو حماية الغير حسن النيّة ضمان لاستقرار التعامل و يتعين على الدائن لكسب دعواه إثبات صورية التصرّف المطعون فيه غير أنّه يستطيع أن يقوم بهذا الإثبات بجميع الوسائل المتاحة له ومتى أثبت ذلك حكم له بعدم الاعتداد بهذا العقد والإعتداد بالإرادة الخفية للمتعاقدين ويستفاد من هذا الحكم جميع الدائنين فيكون لهم جميعًا التنفيذ على مال مدينهم الذي ثبت أن تصرفه فيه كان تصرفًا صوريًا[3].

يمكن القول في الأخير أن الصورية ليست بدعوى بطلان التصرّف أو دعوى فسخ بل هي دعوى يرفعها ذو مصلحة سواء من المتعاقدين أو من الغير لتقرير واقع معيّن، وهو تصرّف خفي بالإضافة إلى التصرف الظاهر[4].

1- الفضل منذر ، مرجع سابق، 122.

2- أنظر المادة 198 ت.م.ج.

3- مرقس سليمان، مرجع سابق، ص 387.

4- دربال عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 39.

الفصل الثاني

الحماية المقررة لأطراف عقد البيع في القوانين الخاصة

يعدّ عقد البيع أكثر العقود شيوعًا و انتشارًا في حياتنا اليومية، وقـــد تضـــاعفت أهمية هذا العقد في الآونة الأخيرة نظرًا للتقدم الصناعي و التطور التكنولوجي الذي أدّى إلى ظهور منتجات معقدة ذات تقنية متطورة لم تكن موجودة من قبل وإلى زيادة الإقبال على استهلاكه نتيجة تطور وسائل الدعاية والإعلام التي تتفنّن فيها الشركات الإنتاجيـــة الكبرى، والتي غالبًا ما تكون مظلّلة بهدف تحقيق أقصى للأرباح.

فإن ذلك غالبًا ما يجعل المشتري عرضة لمختلف المخاطر سواء تعلّـــق الأمـــر بمرحلة إبرام العقد أو بمرحلة ما بعد التعاقد، كما أنّ المشتري أو المستهلك وهو طالـــب الحماية، قد يجد قصورًا في التقنين المدني الجزائري الذي ينظم عقد البيع.

حيث أصبحت لا تستجيب إلى متطلبات الواقع ممّا جعل المشرع الجزائري يدرك اتساع مشكلة اختلال التوازن بين البائع و المشتري أي اختلال التوازن بـــين المســـتهلك الضعيف اقتصاديًا، و بين المتدخلين الذين يملكون القوّة الاقتصادية، وذلك بوضع قانون حماية المستهلك رقم **09-03** المتعلّق بحماية المستهلك وقمع الغش.

وأمام هذه الاعتبارات كلّها فإن للمشتري وسائل أخرى للحماية يمكـــن أن يـــركن إليها طالبًا استرداد مختلف حقوقه وهذه الحماية أقرّها المشرع لسلامة الأفراد و ســـلامة الإقتصاد الوطني على حد سواء، وباستقرائنا لهذه القواعد يمكن تقسيمها إلى قواعد تقـــرّ حقوق وواجبات وقواعد أخرى تكفل الحماية عند وقوع الاعتداء على هذه الحقوق.

وعليه ارتأينا التطرق للحماية الموضوعية للمستهلك في قانون حماية المســـتهلك وقمع الغش (المبحث الأول) ثمّ التطرق إلى الحماية الإجرائية (المبحث الثاني).

المبحث الأوّل

الحماية الموضوعية للمستهلك

إن التقدّم الصناعي و التكنولوجي للمجتمعات المعاصرة أدّى إلى تطور ملحـــوظ في مجال إنتاج السلع و تقديم الخدمات، ونتيجة لكثرة هذه المنتوجات و إزدحامهـــا فـــي السوق أصبح المستهلك أكثر عرضة للمخاطر التي قد تحويها هذه المنتوجات.

لذا تدخل المشرع لضمان حماية المستهلك بوضع قواعد صارمة لا تتسامح مـــع المتدخلين في عملية وضع السلع و الخدمات للإستهلاك فألقى على عاتقهم التزامات تكفل سلامة المنتوج خلال مراحل الإنتاج، وحتى عندما يكون المنتوج في حوزة المستهلك.

إضافة إلى هذا أدى التطور إلى عدم توازن في العلاقة التعاقدية بـــين المســـتهلك باعتباره الطرف الضعيف والمحترف باعتباره الطرف القوّي لعلمـــه بخبايـــا وأســـرار منتوجه.

وبهدف حماية المستهلك سعى المشرع الجزائري للبحث عن آليات فعّالة لتـــوفير أكبر حماية له، ولتحقيق ذلك فرض عدّة التزامات على البائع ، حيث يكون الوفاء جدير بإعادة التوازن بين المتدخل و المستهلك وذلك بتقوية الجانب الضعيف حتى لا يســـتغله الجانب القوّي.

وعليه فالبائع يمارس نشاطه عن طريق القيام بالعديد من التصرفات القانونية التي من شأنها أن ترتب عليه العديد من الالتزامات (المطلب الأول) وبالمقابل هذه الالتزامات تهدف لحماية رضا المستهلك (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التزامات البائع لضمان أمن المستهلك

تتوقف حماية المستهلك على مدى احترام المحترف للالتزامات الملقاة عليه، حيث يكون هذا الأخير ملزمًا باحترام كافة تقاليد المهنة التـــي يزاولهـــا، فالإهتمـــام بحمايـــة المستهلك قد يأخذ عدّة أشكال الأمر الذي لا يمكن حصره في موضـــوعنا هـــذا، لكـــن تقتضي المصلحة أن نتعرض لأهم الالتزامات التي ألقاها المشرع على المعتـــرف فـــي إطار التصرفات التي يبرمها مع المستهلك سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشـــرة، فقـــد أورد المشرع إلزامية ضمان أمن المستهلك المقررة في المادة 10 مـــن قـــانون حمايـــة المستهلك وقمع الغش[1]، إذ يتعيّن على المحترف أن ينصّب اهتمامه على ســـلامة أمـــن المستهلك (الفرع الأوّل) كما ينصب اهتمامه علـــى إعـــلام وإحاطـــة المســـتهلك بكـــل المعلومات اللازمة عن المنتوج (الفرع الثاني) إلى جانب التزامه باتخاذ إحتياطات معيّنة (الفرع الثالث).

الفـــرع الأوّل

الالتزام بضمان سلامة المستهلك

أصبحت صحة الإنسان و حياته مهدّدة بالخطر نظرًا لخطورة المنتوجات لذا كان لزامًا على القضاء في إطار عجز تشريعي أن يؤسس مبدأ يلجأ إليه المستهلك للتعويض عن الأضرار التي قد تلحق به، وبعد ذلك تدخل المشرع ليؤسس إلتزام عام يقـــع علـــى عاتق المحترف في علاقاته مع المستهلك سواء كان متعاقد أو غير متعاقد[2].

1- القانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلّق بحماية المستهلك وقمع الغش،ج ر، عدد 15، الصادرفي 08 مارس 2009.

2- زوبة سميرة، الحماية العقدية للمستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2007، ص 70.

وذلك بوضع قواعد صارمة لا تتسامح مع المتدخلين في عملية وضـــع الســـلع والخدمات للإستهلاك، فألقى على عاتقهم التزامات تكفل سلامة المنتوج خـــلال مراحـــل الإنتاج و حتى عندما يكون المنتوج في حوزة المستهلك[1]، و الوفاء بها جـــدير بإعـــادة التوازن المفقود بين المتدخل[2] و المستهلك[3].

وسلامة المستهلك تبقى قائمة كالتزام عام للسلامة حيث تناولت المـــادة 09 مـــن القانون 09-03 هذا الالتزام ، التي تنص: « ***يجب أن تكون المنتوجـــات الموضـــوعة للإستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها وأن لا تلحق ضررًا بصحة المستهلك و أمنه ومصالحه، وذلك ضمن الشروط العاديـــة للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين***».

فقد حدّد قانون 09-03 الالتزامات الواقعة على المتدخل فهـــو يلتـــزم بنظافـــة وسلامة المواد الغذائية قبل عرضها ووصولها إلى يد المستهلك (أولاً) وعنـــدما يكـــون المنتوج في يد المستهلك، فإن المتدخل يلتزم بضمانها وضمان خدمة ما بعد البيع (ثانيًا).

§ أولا : الالتزام بالسلامة و النظافة الصحية للمواد الغذائية:

لقد أصبح اهتمام المشرع الجزائري بالمواد الغذائية[4]، يزداد يومًا بعد يوم، بازدياد تدخل التكنولوجيا في صناعة الأغذية، خاصة فيما يخص الاعتنـــاء بالبيئـــة والشـــروط

1- شعباني (حنين) نوال، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 47.

2- حسب المادة 8/3 من قانون 09-03 المتدخل هو : « **كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للإستهلاك** ».

3- عرّفت المادة 2/3 من قانون 09-03 المستهلك : « ***كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني، بمقابل أو مجانًا، سلعة أو خدمة موجهة للإستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به*** ».

4- أنظر الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون 09-03.

الصحية لإنتاجها، و لضمان سلامة المستهلك، أوجب على المتـــدخل ضـــمان نظافتهـــا الصحية و سلامتها من أي خطر يهدّد صحة المستهلك[1].

فقد فرض المشرع في المادة 06 من قانون حماية المستهلك وقمع الغـــش علـــى المتدخل في عملية عرض المواد الغذائية للاستهلاك تقيّده بشروط النظافة الصحيّة طيلة العملية الإنتاجية.

ولا تكتمل سلامة المادة الغذائية إلا بسلامة المواد المعدّة لملامستها، لذلك حرص المشرع على ضبط هذه المواد المعدّة للتغليف و حتى الأجهزة المســـتخدمة فـــي إنتـــاج المواد الغذائية، وهذا ما قضت به المادة 07 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على ضرورة عدم احتواء أي مادة من غلاف أو آلات معدّة لملامسة المواد الغذائية إلا علـــى اللوازم التي تؤدي إلى فسادها[2].

§ ثانيًا: الالتزام بضمان المنتوجات و خدمة ما بعد البيع :

يلتزم المتدخل بضمان سلامة منتوجاته من كل عيب قد يشوبها، حيـــث نصـــت المادة 13 من قانون 09-03 على استفادة كل مقتن للمواد من الضمان بقـــوّة القـــانون ونصّت المادة 16 منه على خدمة ما بعد البيع من أجل تفعيل هذا الضمان.

1. الالتزام بضمان المنتوجات و الخدمات:

جاءت ضرورة إنشاء إلتزام المتدخل بضمان المنتوجات و الخدمات، المتميّز عن ضمان الصلاحية[3] المكرس بموجب المادة 386 من ت.م.ج، نتيجة لظهور الالتزام العام

---

[1]- شعباني (حنين) نوال، مرجع سابق، ص 48.

2- مرجع نفسه، ص 58.

3- ضمان الصلاحية هو تشديد للضمان القانوني للعيوب الخفية، حيث يلتزم البائع بكافة العيوب التي تحول دون صلاحية الشيء المبيع للإستعمال المقصود منه، و الذي لا يقوم إلا إذا تم الإتفاق عليه ، غير أن وجود ضمان الصلاحية لا يؤدي إلى استبعاد الضمان القانوني لضمان العيوب الخفية بل يكون للمشتري الخيار وفقًا لما يلائمه بين الرجوع بضمان العيب الخفي وضمان الصلاحية.

بضمان السلامة، و ثبوت قصور أحكام ضمان الصلاحية في حماية المستهلك التي كانت أحكامها تطبق على جميع المنتوجات[1].

كما أن الطبيعة العقدية للإلتزام بضمان الصلاحية تكفل للمتعاقدين الاتفاق على مخالفتها بالزيادة في الضمان أو إنقاصه أو إسقاطه، وهو ما أدى بالمشرع في ضـــوء قـــانون حمايـــة المستهلك وقمع الغش إلى إلزام المتدخل بالضمان بقوّة القانون و إبطال كل شرط يقضي بعدم الضمان[2].

العيب الموجب للضمان يمس سلامة المستهلك، إذ يعرّف العيب الموجـــب للضـــمان بالنظر إلى نقص السلامة وليس إلى انعدام أو نقص في الانتفاع فيه كما في القواعد العامة[3].

فيتحدّد العيب الموجب للضمان بالإضافة إلى الصلاحية للإستعمال، بالنظر إلى نقـــص السلامة المنتظرة.

فأساس العيب الذي يستوجب الضمان بصفة عامة هو غياب الالتزام العام بالســـلامة، والمساس بصحة و أموال المستهلك.

ولا يضمن البائع العيب في منتوجه، إلاّ بتوفر شرطين أساسين هما:

- **حدوث العيب خلال فترة الضمان:**

يضمن المتدخل صلاحية المنتوج خلال فترة زمنية معيّنة، و تختلف تلك الفترة حسب طبيعة السلعة أو الخدمة على ألاّ تقل عن ستة أشهر[4]، ويبدأ سريان مدّة الضمان من يوم تسليم

1- شعباني (حنين) نوال، مرجع سابق، ص 60.

2- أنظر المادة 384 ت.م.ج وكذلك المادة 13 من قانون 09-03.

3- يختلف السبب الموجب للضمان المكرس بموجب المادة 13 من القانون المتعلّق بحماية المستهلك وقمع الغش عن السبب الموجب لضمان الصلاحية المعروف في التقنين المدني، فالأوّل يتحقق بمجرد حصول أي خلل في المبيع يجعله غير صالح للعمل حتى ولو لم يوجد فيه عيب، أمّا الثاني فهو يتحقق بمجرّد اكتشاف العيب، حتى ولو كان المبيع صالحًا للعمل.

4- وهو ما نصّت عليه المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 ، مؤرخ في 15 سبتمبر 1990، المتعلّق بضمان المنتوجات والخدمات،ج ر عدد 40 ، الصادر في 19 سبتمبر 1990.

المنتوج ويقصد بعملية التسليم، وضع المنتوج للإستهلاك، و يقصد بذلك: « ***مجموع مراحـــل الإنتاج و الاستيراد و التخزين و النقل و التوزيع بالجملة وبالتجزئة***»[1].

استنادًا لما تقدّم، أقر المشرع الجزائري حماية المستهلك لإثبات مدّة تسلّمه المنتوج وذلك بالتزام المتدخل بتقديم شهادة الضمان حسب ما قضت به المادة 2/14[2].

وكما كفل للمستهلك الحق في تجزئة المنتوج[3].

- **ارتباط العيب بصناعة المنتوج:**

لا يقوم الضمان إلاّ على العيوب التي ترجع إلى صناعة المنتوج، أمّـــا إذا كـــان سبب العيب يعود للمستهلك أو الغير أو بسبب قوّة قاهرة فإن الضمان لا يغطيه[4].

وحدوث العيب أثناء فترة الضمان، يعد قرينة على أنّه مرتبط بصناعة الجهاز أو بتصميمه لأن الضمان قاصر على عيوب التصنيع، فهو لا يضمن إلا خطأ المتدخل[5].

فيتعيّن على المستهلك إخبار المتدخل بالعيب بمجرد ظهوره و ذلك خـــلال مـــدّة معقولة و بحسب طبيعة السلعة كما يتقدّم بطلب تنفيذ الضمان إما بإصـــلاح المنتـــوج أو إستبداله، أو رد ثمن المنتوج[6].

1- المادة 08/03 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش.

2- أنظر المادة 02/14 من قانون 09-03.

3- المادة 15 من قانون 09-03.

4- لحراري ويزة، حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش و قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2012، ص 45.

5- بولحية علي بن بوخميس ، القواعد العامة لحماية المستهلك و المسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر ، ص 42.

6- أنظر المادة 03/13 التي تنص: « ***يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحدّدة، في حالة ظهور عيب بالمنتوج، استبداله أو إرجاع ثمنه ، أو تصليح المنتوج أو تعديل الخدمة على نفقته***».

2. الالتزام بتقديم خدمة ما بعد البيع:

تنص المادة 16 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على ما يلي: « ***في إطـــار خدمة ما بعد البيع ، وبعد انقضاء فترة الضمان المحدّدة عن طريق التنظيم، أو في كل الحالات التي لا يمكن للضمان أن يلعب دوره، يتعيّن على المتدخل المعني ضمان صيانة و تصليح المنتوج المعروض في السوق*** ».

فترتكز خدمة ما بعد البيع على توفير وسائل مواتية للعناية بالمنتوج، وعلى تدخل عمال تقنيين مؤهلين، وعلى توفير قطع غيار موجهة للمنتوجات المعيّنة، قصد صـــيانتها وتصليحها[1].

وتعد خدمة ما بعد البيع من بين الخدمات التي يخولها عقد البيع للمســـتهلك عـــن المنتوج، كالتسليم في المنزل، التركيب، الإصلاح و العناية.

وتجدر الإشارة إلى التمييز بين هذه الخدمات، حيث أن خدمتي التسليم في المنزل والتركيب، عادة ما تكونان مشمولتان في ثمن البيع، و يستفيد منها المستهلك مرّة واحدة فقط عند اقتناء المنتوج أوّل مرّة، بينما خدمتي الإصلاح و العناية تكونان محـــل أتعـــاب إضافية وجديدة[2].

الفـــرع الثـــــاني

الالتزام بالإعـــــلام

لا يكفي أن يقوم البائع بتسليم المشتري سلعة مبرأة من العيوب خاصة بعد تعقـــد الأجهزة الحديثة وخطورة المنتجات، وشيوع استعمالها بين عامة الناس، وما يصـــاحب ذلك من أضرار يمكن أن تنتج إما عن سوء استعمالها، أو حتى عن حيازتها بشكل غير سليم.

1- شعباني (حنين) نوال، مرجع سابق، ص 70.

2- لحراري ويزة، مرجع سابق، ص 70.

لذا خلق القضاء الفرنسي، و يدعمه في ذلك الفقه الإلتزام بـــالإعلام بغيـــة مســـاعدة المشتري (المستهلك) في الحصول على المعلومات التي يفتقر إليها بحكم عدم تخصصه وقلّـــة خبرته ممّا يحقق له أفضل استفادة من السلع و الخدمات التي يقدّمها له البائع وتمكنّه بالمقابـــل من تجنب مخاطرها.

وعليه دراسة هذا الإلتزام يقتضي تحديد نطاقه (أولاً) ومضمونه (ثانيًا)، ثمّ نتطرق بعد ذلك إلى طبيعته القانونية (ثالثًا).

§ أولاً: نطاق الالتزام بالإعـــلام[1]:

في هذا الصدد، نتناول دراسة نطاق الالتزام من حيـــث الأشـــخاص الملـــزمين بالإعلام و الأشخاص المستفيدين منه، وبعد ذلك نتطرق إلى نطاق الإلتزام بالإعلام من حيث المنتوجات أي هل كلّ سلعة يقوم المنتج بإنتاجها أو بيعها يلتزم بالإعلام بها؟

1. من حيث الأشخاص:

الأصل أن الالتزام بالإعلام يقع على عاتق المنتج، إلاّ أنه يرى ضرورة جعل هذا الالتزام يكون إلى كل متدخل ، سواء كان بائعًا أو موزعًا، و هذا ما أخذ به في المـــادة 17 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

فيلتزم الموّزع[2] بالإعلام مثل المنتج على أساس ما يتوفر لديه من خبرات فنيّة في مجال تخصصه يجعله على دراية تامة بخصائص الشيء الذي يبيعـــه، إلا أن طريقـــة إعلام المستهلك تختلف عن الطريقة التي يلتزم بها المنتج، فهو يقدّم المعلومات للمستهلك شفاهة.

1- الإعلام هو توصيل الأفكار لجمهور الناس عن طريق وسائل عديدة، وهو حق أساسي لجميع المواطنين والإعلام هو إعلام قبل التعاقد و يتمثل في الإشهار، أمّا الإفضاء هو إعلام تعاقدي أي هو تقديم للمستهلك كافة البيانات والمعلومات أثناء تنفيذ العقد، و الإعلام بنوعيه الهدف منه هو تبصير المستهلك.

2- الموزع: هو بائع مهني أي بائع متخصص سواء كان بائعًا بالجملة أو التجزئة ، يقوم بتصريف منتوجات غيره وهو المصدر الأساسي لبيع نوع من السلع أي وسيط بين المنتج و المستهلك.

فبهدف توسيع حماية المستهلك يلقى هذا الإلتزام على عاتق كل بائع ســـواء كان منتجًا أو تاجرًا متخصصًا أو غير متخصص أو مجرد بائع عروضي، فعلـــى كل هؤلاء أن يقدموا بإعلام المشتري بكيفية استعمال المبيع و تجنب أخطاره[1].

2. **من حيث المنتوجات**:

هناك من يرى أن الالتزام بالإعلام يشمل جميع المنتوجات التي يتم إنتاجها وهناك من يرى أن هذا الالتزام يشمل المنتوجات الخطرة فحسب.

ولقد عرّف المشرع الجزائري في المادة 3 الفقرة 13 مـــن قـــانون حمايـــة المستهلك وقمع الغش، المنتوج الخطير بأنّه: « ***كل منتـــوج لا يســـتجيب لمفهـــوم المنتوج المضمون المحدّد أعلاه*** ».

و المنتوج المضمون هو « ***كلّ منتوج في شـــروط اســـتعماله العاديـــة أو الممكن توقعها، بما في ذلك المدّة ، لا يشكل أي خطر أو يشكل أخطار محدودة في أدنى مستوى تتناسب مع استعمال المنتوج و تعتبر مقبولة بتوفير مستوى حماية عالية لصحة وسلامة الأشخاص*** »[2].

و الالتزام بالإعلام يشمل جميع المنتوجات الخطرة بصـــفة عامـــة وهـــذه الخطورة تظهر في حالات عدّة منها:

1- سي يوسف زاهية حورية، "الإلتزام بالإفضاء عنصر من ضمان سلامة المستهلك"، م.ن.ق.ع.س، العدد 2، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص 70، 71.

2- المادة 12/03 من قانون 09-03.

- أن المنتوج يكون خطرًا بحكم طبيعته أو تركيبه، كالأسلحة أو الأسلاك الكهربائية.
- أن المنتوج يكون خطرًا بحكم الظروف أو ملابساته، فمثلاً الجبن ليس شـــيئًا خطـــرًا لكن يصبح خطرًا إذا تم تخزينه في مكان يفتقر إلى البرودة ممّا يحوّله إلى مادة سامة مضرّة.
- أن المنتوج قد يكون خطرًا لسوء استعماله، كالآلة الكهربائية إذا لم يحسن اســـتعمالها فقد يصاب مستعملها بصعقة كهربائية مميتة.

ويتسع الالتزام بالإعلام ليشمل المنتوجات الحديثة أي يعتمد في ذلك على معيـــار الحداثة.

وعليه يجب أن يمتّد الالتزام بالإعلام إلى جميع المنتوجات أي كـــل مـــن الســـلع والخدمات وسواء كانت محل بيع أو محل تنازل مجاني للمستهلك، بحيث يتســـع نطـــاق الإلتزام بالإعلام بحسب نوع السلعة المقدمة للمستهلك وحسب طبيعة الخدمة، حيـــث لا يمكن حصر مجال معيّن لهذا الالتزام و لا يمكن وضع قالب معيّن يقدّم لكل المســـتهلكين المهم أن يكون بلغة يفهمها المستهلك[1].

§ ثانيًا: مضمون الالتزام بالإعلام:

يقصد بالالتزام بالإعلام تعريف البائع المحترف للمستهلك بكيفية استعمال الســـلعة بالشكل الصحيح الذي يحقق له أقصى مدى من الأهداف التي يبتغيها من شرائها، وإبراز الاحتياطات التي يجب على المستهلك اتخاذها عند حيازته أو استعماله للمنتوج.

و تجاهل المستهلك الغرض المبين في طريقة الاستعمال، أو استعمال المنتوج في غرض آخر ليس معدًا له بطبيعته، ممّا أدى إلى الإضرار به، يستدعي رفع المســـؤولية على المحترف منتجًا كان أو موزعًا ...

1- زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع "المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 123.

وعليه مضمون الالتزام بالإعلام يشمل نوعين من المعلومات أولهما، المعلومـــات اللازمة لتعرف المستهلك على كيفية الاستخدام الصحيح للمنتجات، و ثانيهما: المعلومات التي تعمل على وقاية المستهلك من الأخطار التي قد تهدّده أثناء استعمالها[1].

1. العنصر الأوّل: طريقة استعمال المنتوج:

لقد شدّد المنتج على المحترف بأن يقوم بإعلام المستهلك بكافة المعلومات المتعلّقة بالمنتوج أي كل معلومة سواء تعلّقت بكيفية الاســـتخدام أو الاســـتعمال أو مواصـــفاتها القانونية أو طبيعتها و مميّزاتها[2].

وطريقة استعمال المنتوج تكون بتبيان المعلومات اللازمة التي يتعيّن على المنتج أن يدوّنها على السلعة أو يرفقها بالسلعة، فبدونها يتعذّر على المستهلك الحصول علـــى الفائدة المرجوّة من السلعة[3].

وبالرجوع إلى النصوص القانونية نجد أن المشرّع الجزائري قد تناول الإلتـــزام بالإعلام في كلّ من التقنين المدني الجزائري باعتباره الشريعة العامة التي تحكم أغلـــب التصرفات.

وذلك في المواد 107 و352 من ت.م.ج، فالمادة 107 في فقرتها الأولى تقضي بوجوب تنفيذ العقد طبقًا لما اشتمل عليه و بحسن نيّة، و فقرتها الثانية تجعـــل الإلتـــزام بالإعلام من مستلزمات العقد، و يكون جزاء الإخلال به المسؤولية العقدية[4].

1- حاج بن علي محمد، تميز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالنصيحة لضمان الصفة الخطرة للشيء المبيع الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية، العدد 06، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف ، 2011، ص 75.

2- زوبير أرزقي، مرجع سابق، ص 120.

3-سي يوسف زاهية حورية، "الإلتزام بالإفضاء ..."،مرجع سابق، ص 61، 62.

4- أنظر المادة 107 ت.م.ج.

أمّا المادة 352 من ت.م.ج فتشترط أن يكون المشتري عالمًا بالمبيع علمًا كافيًـــا وهذا يمثل حماية للمشتري، إذا علم بأوصاف المبيع الأساسية، و التي تبيّن له ما إذا كان صالحًا أو غير صالح لأداء الغرض المنوط به[1].

كما نجد مضمون الالتزام في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش في محتوى المادة 17 منه التي ألزم فيها المشرع كل متدخل في مسار عرض المنتوج للإســـتهلاك بأن يُعلم المستهلك بالخصوصيات الأساسية للمنتج و الخدمة[2].

والوسيلة المناسبة لإعلام المستهلك، والتي حدّدتها النصوص القانونية التنظيميـــة هي الوسم [3]، والهدف من الوسم هو إيصال أكبر قدر ممكن من المعلومات الضـــرورية لقيام المستهلك بالإختيار الصحيح، بفضل معين من المعلومات المتعلّقة بالمنتوج، نوعيته سعره، شروط استخدامه، التاريخ المحدّد لإستهلاكه، وبعض إجراءات الأمـــن الواجـــب احترامها ، فالوسم له وظيفة إعلامية، وظيفة حفظ وحماية نوعيـــة المنتـــوج ووظيفـــة أمنية[4].

مشتملات الوسم:

تختلف البيانات التي يجب أن يتضمنها الوسم حسب طبيعة وصنف المنتوج وهذا بالنظر إلى الخصوصية التي تميّزه والتي ينبغي على المستهلك معرفتها، غير أن جميـــع المنتوجات تشترك في بيانات إلزامية أوجب المشرّع أن يشتملها الوسم و هي تتمثل في:

1- أنظر المادة 352 ت.م.ج.

2- تنص المادة 17 على أنّه: « ***يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلّقة بالمنتوج*** ....»

3- عرّفته المادة 4/3 من قانون 09-03.

4- بركات كريمة، حماية المستهلك من المخاطر الناجمة عن استعمال المنتوجات و الخدمات، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003، 2004، ص 63.

أ. التسمية الخاصة بالبيع:

تتضمن تعريفاً للحالة المادية للسلعة و المعالجة الخاصة التي أدخلت عليها، لكـــي يتمكن المستهلك من معرفة طبيعة السلعة تمييزًا لها عن المنتوجات المشابهة لهـــا، لـــذا ينبغي أن تكون تسمية البيع مغايرة للعلامة التجارية أو علامة المصنع[1].

ب. مكونات المنتج وكيفية استعماله:

يجب أن يشتمل الوسم جميع مكونات المنتوج ضمن ترتيب تنازلي بحسب نســبة دمجها، عند صناعة السلعة وذلك حتى يتسنى للمستهلك اختيار المنتوج الذي يناسبه.

كما يلزم القانون المتدخل ببيان كيفية استعمال المنتــوج أو شــروط الاســتعمال الخاصة إن وجدت [2].

ج. معلومات خاصة بالمتدخل:

فإذا كان المنتوج محليًا، يجب تدوين المعلومات الخاصة بـــالمنتج، أمّـــا إذا كـــان المنتوج مستوردًا، فيجب ذكر اسم الشركة المستوردة للمنتوج و ذلك لتسهيل الوصـــول إلى المتدخل المسؤول عن الأضرار التي تسببها منتجاته[3].

د. التواريخ التي يجب مراعاتها على وسم المواد الغذائية:

أصبح المتدخل ملزمًا بإظهار تواريخ معيّنة عل الوسم إلى جانب تاريخ الإنتـــاج وتاريخ نهاية الصلاحية وذلك نظرًا للتدفق السريع للمنتجات الغذائية المستوردة.

1- بركات كريمة ، مرجع سابق، ص 65.

2- المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 90-367 المتعلّق بوسم السلع الغذائية المؤرخ في 1990/11/10، معدّل ومتمّم بالمرسوم التنفيذي 05-484، المؤرخ في 2005/12/22، ج رعدد 83، الصادر في 25 ديسمبر 2005.

3- شعباني (حنين) نوال، مرجع سابق، ص82.

إضافة إلى إلزامية الإشارة إلى التاريخ الأقصى للإستهلاك أي مدّة الاســـتعمال ولا يخص هذا التاريخ المواد الغذائية فقط، وتظهر أهمية هذا التاريخ نظـــرًا للخطـــورة التي قد يسببه عدم ذكر هذه التواريخ على صحة المستهلك[1].

بالإضافة إلى هذه البيانات يجب ذكر حصة الصنع، و الكمية الصافية معبر عنها بوحدة السعة بالنسبة للسلع السائلة، ووحدة الكتلة بالنسبة للسلع الأخرى، و بعدد الوحدات بالنسبة للسلع التي تباع بالقطعة[2].

لا يكون الوسم مؤديًا للغرض المنتظر منه إلا إذا توافر على شروط معيّنة، حيث نصّت المادة 18 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على أنّه: « **يجب أن تحرر بيانات الوسم و طريقة الاستخدام و دليل الاستعمال و شروط ضمان المنتوج وكل معلومة أخـــرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول باللغة العربية أساسًا وعلى ســـبيل الإضـــافة، يمكن استعمال لغة أو عدّة لغات أخرى سهلة الفهم مـــن المســـتهلكين، وبطريقـــة مرئيـــة ومقروءة ومتعذر محوها** ».

ويفهم من هذه المادة أنه لابد أن يكون الوسم كاملاً، مكتوبًا باللغة العربية، واضحًا ومرئيًا، و لصيقًا بالمنتجات.

2. **العنصـــر الثـــاني: التحذير من مخاطر المنتوج:**

لا يكفي أن يقوم المتدخل بإعلام المستهلك بطريقة استعمال المنتوج، على النحـــو الذي يكفل الإنتفاع به على أكمل وجه خاصة إذا كان خطرًا، بل يجب عليه فضلاً عـــن ذلك، أن يحذره من مخاطر المنتوج ذاته وكذا المخاطر التي قد تنجم عـــن اســـتعماله أو حيازته[3].

1- شعباني (حنين) نوال، مرجع سابق، ص 83.

2- أنظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي 90-367.

3- شعباني (حنين) نوال، مرجع سابق، ص75.

و لكي يحقق هذا التحذير ثماره و أهدافه المرجوة في إحاطة المستهلك بهذه المعلومات، بالشكل الذي يمكن معه القول بوفاء المنتج بإلتزامه فإنّه يجب أن تتوافر في هذا التحذير أربعة خصائص، هي أن يكون كاملاً، مفهومًا وواضحًا، ظاهرًا، ولصيقًا بالمنتوج[1].

أ. أن يكون التحذير كاملاً:

أي وافيًا يحيط المستهلك بجميع الأخطار التي يمكن أن تلحق في أمواله أو في شخصه من جراء استعماله للسلعة أو حيازتها و كيفية الوقاية من هذه الأخطار[2].

ب. أن يكون التحذير واضحًا:

يعني ذلك أن تكون البيانات والمعلومات الواردة على المنتوج مفهومة وسهلة تتناسب مع المستوى العلمي والمعرفي المفترض في الأشخاص الموجه إليهم المنتوج عادة[3].

يجب كذلك أن يكون سهل الأسلوب يدّل دلالة كافية على المخاطر التي يمكن أن تترتب على استعمال الشيء المبيع في حالة عدم إتّباع التعليمات و الإرشادات، وعدم اتخاذ الإحتياطات التي تضمنّها التحذير[4].

ج. أن يكون التحذير ظاهرًا:

أي يجذب على الفور انتباه المستعمل منذ الوهلة الأولى[5]، ويكون ذلك باختيار لون ونمط معيّن في طباعة موضوع التحذير[6].

1- حاج بن علي محمد،" تمييز الالتزام بالإعلام ..."، مرجع سابق، ص 76.
2- سي يوسف زاهية حورية، الالتزام بالإفضاء ...، مرجع سابق، ص 66.
3- لحراري ويزة، مرجع سابق، ص 53.
4- حاج بن علي محمد،" تمييز الالتزام بالإعلام ..."، مرجع سابق، ص 44.
5- مرجع نفسه، ص 77.
6- شعباني (حنين) نوال، مرجع سابق، ص75.

وهناك من يرى أن أفضل طريقة للتحذير هو عزل البيانات المتعلّقة بخصـــائص السلعة و مكوناتها عن غيرها من البيانات التحذيرية، فهذه الأخيـــرة يجـــب أن تكتـــب بحروف طباعة مختلفة الشكل وكبيرة الحجم[1].

د. أن يكون التحذير لصيقًا بالمنتوج:

يجب أن توضع المعلومات بصورة لصيقة بالمنتوج لا تنفك عنه، بحيث تقع عين المستهلك عليها كلّما أراد استعماله، قد تدرج البيانات في بطاقة و تلصق على المنتـــوج مباشرة على العبوة التي تحتويه إذا كان قوامها صلب، وفي حالة عدم وجودها، يمكن أن توضع البطاقة على العبوة ذاتها، وفي حالة الزجاجات يحفر التحذير على جدار الزجاجة نفسها تفاديًا لضياع البطاقة الحاوية للتحذير[2].

§ ثالثـــاً: الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام:

يعتبر العديد من الفقهاء أن الالتزام بالإعلام وفقًا لقانون الاستهلاك هـــو التـــزام بتحقيق نتيجة، فلا يكفي أن يثبت المنتج أنه بذل العناية اللازمة فـــي إيصـــال البيانـــات والمعلومات للمستهلك لأن الأمر يتعلّق ببيانات إجبارية منصوص عليها فـــي نصـــوص تشريعية و تنظيمية، و يجب تنفيذه طبقًا لما جاء في القانون، فإذا لم يعلم المستهلك عنها نتج عن ذلك إخلاله بالإلتزام بالإعلام و يترتب عليه حق المستهلك في التعويض[3].

وقد حسم المشرع الجزائري هذا الأمر في القـــانون الجديـــد المتعلّـــق بحمايـــة المستهلك وقمع الغش، إذ اعتبره التزامًا بتحقيق نتيجة مرتبًا للجزاء الجنائي فـــي حالـــة مخالفته و يتّضح ذلك من المادة 78 منه، إلى جانب المسؤولية المدنيـــة ، إذ للمســـتهلك

1- سي يوسف زاهية حورية،" الالتزام بالإفضاء ..."، مرجع سابق، ص68.

2- لحراري ويزة، مرجع سابق، ص 53.

3- زوبير أرزقي، مرجع سابق، ص 121.

الحق في المطالبة بفسخ العقد و الرجوع على المهني بمقتضى المسؤولية العقدية للمطالبة بالتعويض عمّا يكون قد أصابه من ضرر بسبب الإخلال بالتزام عقدي[1].

الفرع الثالث

الالتزام باتخاذ إحتياطات معيّنة (شهادة المطابقة)

لقد فرض المشرع على المحترف احترام أصول المهنة ، حيث لا يمكـــن إتقـــان والتفنن في طرق الإنتاج إلا باستجابة تلك المنتوجات للمعـــايير و المقـــاييس و شـــروط الصحة والنوعية.

وقد اهتم المشرع بهذه المسألة من خلال تكريسه نصوص تجعل مـــن المطابقـــة وسيلة لحماية المستهلك من الأخطار التي تهدّده في أمنه وسلامة صحته، وهي بالتـــالي التزام على كل متدخل طبقًا للمادة 11 من قانون 09-03.

وتتحقق المطابقة إذا توافر المنتوج على المواصفات التقنية أو الخصائص التقنيـــة والقياسية التي تميّزه بحيث يتم الاعتراف به من الجهة المختصة بمنحه شهادة المطابقة.

§ أولاً: احتـــرام المواصفات القانونية و القياسية:

يجب احترام المواصفات القانونية و القياسية الموضوعة قصد الوصول إلى وضع منتوج ذو جودة عالية خاليًا من كل عيب أو نقص من شأنه المساس بصـــحة وســـلامة المستهلك[2].

1. احترام المواصفات القانونية:

يجب أن تتوفر المقاييس والمواصفات القانونية في كل منتوج أو خدمـــة موجهـــة للاستهلاك حيث تنص المادة 10 فقرة 1 من القانون 09-03 المتعلّق بحماية المســـتهلك

1- سي يوسف زاهية حورية، "الالتزام بالإفضاء ..."، مرجع سابق، ص77.

2- زوبير أرزقي، مرجع سابق، ص134.

وقمع الغش على أنّه: « ***يتعيّن على كل متدخل احترام إلزامية أمن المنتوج الذي يضعه للاستهلاك فيما يخص:- مميزاته و تركيبه و تغليفه و شروط تجميعه وصيانته***، ...».

تطبيقًا لذلك و إضافة لما جاء في المادة 11 في فقرتها الأولى السالفة الذكر قد تم إصدار القانون المتعلّق بالتقييس[1].

فتعتبر المواصفات القانونية على الخصائص و المميزات المطلوبة في المنتـــوج قصد تحقيق غرضًا معيناً، يقع على المحترف واجب احترامها منذ تولي مهمة الإنتـــاج إلى غاية الإستهلاك، حيث لا يمكن أن نتصور تقديم شهادة المطابقة لمنتوج ما في الحين هو لا يستجيب لشروط إنتاجه أو تم إنتاجه بطريقة مخالفة للمقاييس الموضـــوعة لـــذلك الأمر الذي يترتب عن ذلك إقرار جزاءات مدنية إدارية وجزائية تبعًا للأضـــرار التـــي يلحقها بالمستهلك[2].

2. احترام المواصفات القياسية:

تعرف المواصفات القياسية على أنّها الوثائق التي تبـــيّن خصـــائص المنتـــوج أو الخدمة هدفها الأساسي المطابقة المشروعة للمنتوجات و الخدمات.

عرّفت المادة 1/2 من قانون 04-04 السالف الذكر التقييس على أنّه: « ***التقييس: النشاط الخاص المتعلق بوضع أحكام ذات استعمال موحد و متكرّر فـــي مواجهـــة مشـــاكل حقيقية أو محتملة يكون الغرض منها تحقيق الدرجة المثلى من التنظيم في إطـــار معـــيّن ...***»[3].

1- القانون رقم 04-04 مؤرخ في 23 جوان سنة 2004، يتعلّق بالتقييس، ج رعدد 41، الصادر في 27جوان 2004.

2- زوبير أرزقي، مرجع سابق، ص135.

3- يستشف من هذا التعريف أن نشاط التقييس هو ذلك النشاط الذي نضع به قواعد و أحكام تتّصف بطابع الشمولية والاستمرار لمواجهة المخاطر و الأضرار التي قد تنجم عن الاستهلاك أو الاستعمال أو لاستغلال هذا الكم الكبير والهائل و المتعدّد و الذي يظهر كل يوم في حياتنا من المنتوجات و الخدمات.

أمّا عن الغرض أو الهدف الذي وضع من أجله التقييس فقد نصت المادة 03 على أنّه: « ***يهدف التقييس على الخصوص إلى ما يلي:***

أ. تحسين جودة السلع و الخدمات، ونقل التكنولوجيا؛

ب. التخفيف من العوائق التقنية للتجارة، وعدم التمييز؛

ج. إشراك الأطراف المعينة في التقييس و احترام مبدأ الشفافية؛

د. تجنّب التداخل و الإزدواجية في أعمال التقييس؛

ه. التشجيع على الإعتراف المتبادل باللوائح الفنيـــة و المواصـــفات و إجـــراءات التقييم ذات الأثر المطابق؛

و. اقتصاد الموارد و حماية البيئة؛

ز. تحقيق الأهداف المشروعة ».

§ ثانيًا: أنواع المواصفات:

مفهوم المطابقة مرتبط ارتباطًا وثيقًا بالتقييس، فاحترام هذا الالتزام يشكل حمايـــة للمستهلك من كل ما هو معروض ومقدّم للاستهلاك لذلك تكفل الدولة بأجهزتها المختصة مطابقة المنتوجات عن طريق نظام التقييس، وهو مجموع الأعمال التقنية التي تحتـــوي عليها المنتوجات و الخدمات بما يميّزها عن غيرها، وما لها من خصـــائص، و يمكـــن تقسيم هذه المقاييس إلى مقاييس جزائرية تعدّها الدولة بسلطاتها المختصة في ذلك، و إلى مقاييس المؤسسة التي توضع من طرف المؤسسات المعينة و التي يطلق عليها مواصفات المؤسسة[1].

1- لحراري ويزة، مرجع سابق، ص 35.

1. المواصفات الجزائرية:

تمثل الخصائص التقنية التي توضع في متناول الجميـــع، تـــم إعـــدادها بتعـــاون الأطراف المعنية و باتفاق منها، وهي مبنية على النتائج المشتركة و الناجمة عن العلـــم والتكنولوجيا و الخبرة المصادق عليها من هيئة معترف بها[1].

تتضمن المواصفات الجزائرية أساسًا:

وحدات القياس وشكل المنتوجـــات وتركيبهـــا، وأبعادهـــا، خاصـــيتها الطبيعيـــة والكيماوية ونوعها والمصطلح والتمثيل الرمزي وطرق الحساب والاختيـــار والمعـــايرة والقياس والأمن و الصحة و حماية الحياة ووسم المنتوجات وطريقة استعمالها[2].

كما تنقسم الواصفات الجزائرية إلى مواصـــفات إجباريـــة، وهـــي المواصـــفات المصادق عليها. يلتزم المتدخل باحترامها متى تعلّقت بحماية الصـــحة، الأمـــن، الحيـــاة والبيئة، كما تتضمن أيضًا مواصفات اختيارية وهي المواصفات المسجلة للمتدخل الحرية في الأخذ بها أو تركها[3].

يتم تسجيلها في سجل يمسك من طرف هيئة مكلّفة بالتقييس[4] تدون فيه المقـــاييس الجزائرية المسجلة حسب ترتيبها العددي ونذكر فيه ما يلي: رقم التسجيل، تاريخه، بيان المقياس و تسميته.

1- بولحية علي بن بوخميس، مرجع سابق، ص 28.

2- زوبير أرزقي، مرجع سابق، ص138.

3- لحراري ويزة، مرجع سابق، 36.

4- المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 90-132، مؤرخ في 15 ماي 1990، متعلّق بتنظيم التقييس و سيره ج رعدد 20،الصادر في 16 مايو 1990.

2. مواصفات المؤسسة:

تعدّ هذه المواصفات بمبادرة من المؤسسة المعنية بالنظر إلى خصائصها الذاتيـــة وتختص مواصفات المؤسسة بكل المواضيع التي ليست محل المواصفات الجزائريـــة أو كانت محل مواصفات جزائرية ينقصها التفصـــيل، و يجـــب أن لا تكـــون مواصـــفات المؤسسة مناقضة لخصائص المواصفات الجزائرية، و يجب أن توضع نسخة من مقاييس المؤسسة لدى الهيئة المكلّفة بالتقييس[1].

المطلب الثاني

حماية رضا المستهلك

لم يكن الغرض في القانون الجزائري و المقارن من تنظـــيم حمايـــة المســـتهلك ترجيح مصالح أحد الطرفين ونصرته على الآخر، و إنّما فعل ذلك مـــن أجـــل تحقيـــق التوازن بين المتعاقدين وحماية الطرف الضعيف المتمثل عادة في المستهلك، وفي هـــذا السياق تتنوع صورة و أشكال الحماية القانونية للمستهلك باختلاف القواعد القانونية التي تنظمها، فمنها العامة و الخاصة، ومنها الوقائية و الردعية.

وعلى هذا الأساس فإن حماية المشتري بصفته مستهلكاً ترتكز على عدّة ضمانات منها حماية رضاه من العيوب التي قد تعتريه كالغبن الإكراه، التدليس، أو الغلط بالإعتماد على القواعد العامة (الفرع الأوّل) كما نظم ضمانات قلّصت نوعًا ما مـــن حـــدّة مبـــدأ سلطان الإرادة عن طريق مقاومة رفض التعاقد والشروط التعسفية في العقـــد (الفـــرع الثاني).

1- بولحية علي بن بوخميس، مرجع سابق، ص 28.

الفرع الأوّل

الغش و الخداع

ترتب على تطور العلاقات الاجتماعية بين الناس وزيادة الاتصال و التعامل فيما بينهم، اتساع نطاق التعامل التجاري و الذي أدى بدوره إلى طغيان المادة على غيرها من مقومات الحياة، أضف إلى ذلك أن التطور الهائـــل فـــي الوســـائل التكنولوجيـــة مكـــن الأشخاص من استعمالها الحصول على مكاسب مادية ضخمة إما بوسائل مشـــروعة أو غير مشروعة وهذه الأخيرة تتمثل في الغش و الخداع.

وبناءًا على ذلك يستلزم تبيان الحماية المقررة للمستهلك من الغش (أولاً) والخداع (ثانيًا).

§ أولاً: جـــريمة الغـــش:

يقصد بالغش كل فعل عمدي ينصب على سلعة معينة بشـــكل يخـــالف القواعـــد المقررة لها و أصول الصناعة، ومن شانها الإنتقاص من خواص البضـــاعة أو إخفـــاء عيوبها أو إعطائها شكل ومظهر سلعة أخرى تختلف عنها في الحقيقة.

كإدعاء التاجر (البائع) بوجود مواصفات في البضاعة المعدّة للبيع، و لكـــن فـــي الحقيقة غير متوافرة فيها[1].

فجريمة الغش، هي نوع من الخداع من الناحية العملية إما غشاً في صفة البضاعة أو في كميتها، أو في مصدرها.

1- سي يوسف زاهية حورية،" تجريم الغش و الخداع كوسيلة لحماية المستهلك"، م.ن.ق.ع.س، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007، ص 20.

1. أركان جريمة الغش:

أ. الركن المادي لجريمة الغش:

نصّت المادة 431 من قانون العقوبات[1] على أنّه: « ***يعاقب بالحبس من ســنتين إلى خمس سنوات و بغرامة من 10.000 دج إلى 50.000 دج كل من:***

1) يغش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مواد طبيّة أو مشــروبات أو منتجات فلاحية أو طبيعية مخصصة للإستهلاك؛

2) يعرض أو يضع للبيع مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مواد طبيــة أو مشروبات أو منتوجات فلاحية أو طبيعية يعلم أنّها مغشوشــة أو فاســدة أو مسمومة؛

3) ***يعرض أو يضع للبيع مواد خاصة تستعمل لغش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مشروبات أو منتوجات فلاحية أو طبيعية أو يحث على استعمالها بواسطة كتيبات أو منشورات أو نشرات أو معلّقات أو إعلانــات، أو تعليمــات مهما كانت***».

فمن خلال هذه المادة القانون يجرّم كل الأفعال التي من شأنها تزييف المنتوجــات من مواد غذائية وزراعية و صناعية و عقاقير طبّية.

فالركن المادي في الغش يتمثل في معظم الأفعال الإيجابية الواردة علــى الســلعة سواء بإنقاص خواصها أو بإضافة مادة غريبة للسلعة أو بانتزاع شيء من مكوناتهــا أو بإخفاء البضاعة تحت مظهر خادع من شأنه غش المشتري أو حتى حيازتها أو بيعها.

وقد يتحقق الركن المادي لجريمة الغش بالإمتناع عن فعل أي الفعل السلبي مــثلاً عدم ذكر منشأ أو نوع البضاعة بصورة واضحة أو عدم ذكر تاريخ عــدم صــلاحيتها وعدم إعلان الأسعار أو عدم الإشارة إلى المؤسسة المنتجــة وعــدم ذكــر الملونــات

1- أمر رقم 66-156 المؤرخ في 08جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، معدّل ومتمم.

الإصطناعية للمشروبات و المأكولات المستعملة في التغذيـــة، وغيرهـــا مـــن الأفعـــال السلبية[1].

ب. الركن المعنوي لجريمة الغش:

يشترط في جريمة الغش ضرورة تـــوفر القصـــد الجنـــائي لقيامهـــا[2]، و يعنـــي بهذا القصد، العلم والإرادة في ارتكاب الفعل الإجرامي أي تـــوافر نيّـــة الغـــش وقـــت وقوع الفعل، لأن جريمة الغش من الجرائم الوقتية التي تقـــع بمجـــرد إرتكـــاب فعـــل الغش وتوافر العلم بغش السلعة مسألة واقعية تخضـــع فـــي تقـــديره لســـلطة قاضـــي الموضوع.

2. العقوبات المترتبة على جريمة الغش:

تختلف العقوبات التي فرضها القانون باختلاف الفعل الإجرامي المرتكب، فهذه قد تكون عقوبة الحبس و الغرامة المالية ومصادرة البضاعة المغشوشة، أو فـــرض علـــى المجرم غرامة إضافية تعادل قيمة تلك البضاعة إذا لم يكن بالإمكان مصادرتها، أو إقفال المحل الذي ارتكب فيه فعل الغش، أمّا إذا أدّى الغش مثلاً في المواد الغذائية أو الطبيـــة إلى تسمم أو وفاة فقد تصل العقوبة إلى السجن المؤبد وهو مـــا نـــص عليـــه المشـــرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 432 من قانون العقوبات.

§ ثانيًا: جريمة الخداع:

الخداع عبارة عن الأكاذيب والحيل التي من شأنها إظهار الشيء موضوع التعاقد على نحو مخالف للحقيقة كما يعرف أيضًا بأنه إلباس الشيء مظهرًا يخالف حقيقة ما هو عليه بالفعل و الواقع وهو ما اصطلح على تسميته التدليس بالخداع.

1- سي يوسف زاهية حورية،" تجريم الغش و الخداع ... "، مرجع سابق، ص23، 24.

2- قندوزي خديجة، حماية المستهلك من الإشهارات التجارية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، جامعة الجزائر، 2002، ص 146.

ولجريمة الخداع أركان كغيرها من الجرائم والمتمثلـــة فـــي الـــركنين المـــادي والمعنوي كما لها عقوبات مترتبة عنها.

1. أركان جريمة الخداع:

أ. الركن المادي لجريمة الخداع:

يتمثل الركن المادي في كل فعل مادي يقوم به الجاني لإيقاع المتعاقد الآخر فـــي غلط حول ذاتية البضاعة ولم يشترط المشرع وسيلة أو طريقة معيّنة للخداع، بل اكتفـــى بوصفها بالجسامة، وذلك لما رآه أن هذه الطرق تتسع صورها لتشمل كافة الوسائل التي تستخدم لإيهام الغير بما يخالف الحقيقة [1] وهو ما نصّت عليه المادة 86 من ت.م.ج على أنّه: « ***يجوز إبطال عقد للتدليس ، إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائـــب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد.***

ويعتبر تدليسًا، السكوت عمدًا عن واقعة أو ملابسة، إذا أثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة».

والخداع قد يقع في طبيعة البضاعة و حقيقتها ، كـــأن يتســـلّم المشـــتري نفـــس البضاعة ، لكن لا تحتوي على المواصفات المتّفق عليها أو المعلن عنها فـــي الوســـم أو الذي يقع في نوع البضاعة، كبيع زيت الذرة باعتباره زيـــت الزيتـــون، أو أصـــلها أو مصدرها، كبيع منتوج معيّن على أساس أنّه من صناعة بلد ما في حين أنّه من صنع بلد آخر، أو الذي يقع في عدد البضاعة ومقدارها في الوزن و الكيل.

1- زوبة سميرة، مرجع سابق، ص 14.

ب. الركن المعنوي لجريمة الخداع:

والركن المعنوي في التدليس يتمثل في نيّة الخداع، فجريمة خداع المتعاقد، جريمة عمدية، يشترط المشرع لتوافرها القصد الجنائي بعنصريه العلم و الإرادة ، أي انصراف إرادة الجاني إلى الواقعة مع العلم بتوافر أركانها بأن القانون يعاقب عليها[1].

2. العقوبات المترتبة عن جريمة الخداع:

نجد أن المشرع الجزائري سوّى في العقاب بين الشروع و الجريمة التامة للخداع استثناءًا من القاعدة العامة التي تجعل عقوبة الشروع عادة أخف درجة مـــن الجريمـــة التّامة وقد اعتبرها المشرع الجزائري جنحة ونص على عقوبة الخداع و الشروع فيهـــا في المادة 429 من قانون العقوبات كما يلي: « ***يعاقب بالحبس من شـــهرين إلـــى ثـــلاث سنوات وبغرامة من 2.000 إلى 20.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد:***

- ***سواء في الطبيعة أو في الصفات الجوهرية أو في التركيب ، أو في نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلع؛***
- ***سواء في نوعها أو مصدرها؛***
- ***سواء في كمية الأشياء المسلّمة أو في هويتها؛***
- ***وفي جميع الحالات فإن على مرتكب المخالفة إعادة الأرباح التي حصل عليها بدون حق***».

استنادًا لما قلناه آنفًا، نجد أن هناك اختلاف بين جريمتي الخداع و الغش فالخـــداع يقع بغير تزييف في البضاعة، أمّا الغش فيقع عل البضاعة ذاتها، و تكون وسيلة الخداع في الجريمة الأولى، موّجهة إلى المستهلك، مستهدفة تضليله دون المســـاس بالســـلعة أو

1- قندوزي خديجة، مرجع سابق، ص 146.

الخدمة أو إدخال تغيير على مادتها، أما وسيلة الخداع في الجريمـــة الثانيـــة فتســـتهدف البضاعة في إدخال تغييرات عليها[1].

الفـــرع الثـــاني

رفض التعاقد و الشروط التعسفية

من خصائص عقد البيع أنّه من العقود الرضائية التي تتّم بموجب تطابق إرادتـــين إلا أنّه نظرًا لكثرة الأزمات الاقتصادية وندرة بعض المنتجات قد يجد شخص يرغب في الشراء نفسه أمام بائع يرفض التعاقد معه بخصوص ما يعرضه للبيع (أولاً) كما يترتـــب على خاصية الرضائية مناقشة شروط العقد وبحثها بحرية من جانب الطرفين على قـــدم المساواة إلاّ أن النشاط المتزايد في الحياة الاقتصادية و التفاوت المحسوس في المراكـــز الاقتصادية للطرفين جعل البائع ينفرد بوضع شروط البيع ولا يقبل مناقشة فيها (ثانيًا).

§ أولاً: رفـــض البيـــع:

يحمي القانون المستهلك من كل رفض بيع لسلعة أو خدمة دون مبرّر شرعي متى كانت معروضة للبيع، إذ تنص المادة 15 من القانون 04-02 [2]، على أنّه: « ***تعتبر كل سلعة معروضة على نظر الجمهور معروضة للبيع.***

يمنع رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي، إذا كانت هذه السلعة معروضة للبيع أو كانت الخدمة متوفرة ».

يقيم القانون قرينة مفادها أن كل سلعة معروضة للجمهـــور معروضـــة للبيـــع باستثناء تلك الأدوات التي تستعمل لتزيين المحلات و المنتوجات المعروضـــة بمناســـبة تنظيم المعارض و التظاهرات، و تتشابه هذه الصورة من المخالفات التـــي تـــرد علـــى

1- قندوزي خديجة، مرجع سابق، ص146.

2- القانون رقم 04-02 ، مؤرخ في 23جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، الصادر في 27جوان 2004.

الممارسات التجارية بتلك المنصوص عليها في المادة 11 من الأمر رقم 03-03 المعدّل و المتمّم بالقانون رقم 08-12[1] المتعلّق بالمنافسة و التي تتمثل في التعسف الناتج عـــن استغلال وضعية التبعية في العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين.

وعليه كل رفض أو امتناع عن بيع سلعة أو أداء خدمة متوفرة دون مبرر شرعي للمستهلك يعتبر فعلاً مخلاً بنزاهة الممارسات التجارية و المعاقب عليها بغرامة مالية من مائة ألف دينار (100.000 دج) إلى ثلاثة ملايين دينار (3.000.000 دج)[2].

يجب ألا يكون رفض البيع من جانب البائع مبررًا ووفقًا للعادات التجارية و يجب أن تصدر طلبات الشراء من المستهلكين (المشتركين).

ويعتبر رفض البيع من جانب البائع، مبررًا، عندما يرفض الصيدلي تسليم أدويـــة محدّدة في قائمة معينة يشترط لبيعها تقديم وصفة طبية.

كذلك يعتبر رفض البيع مشروعًا في حالة ما إذا رفض التاجر تسليم منتوج مـــا بسبب أن المشتري ينوي استعماله بطريقة غير عادية[3].

وعليه لابد لتوافر جريمة الامتناع أو رفض البيع عنصرين:

- **العنصر الأوّل**: يتمثل في الامتناع عن البيع وذلك برفض عارض السلع بيعها رغم أنّها مهيأة للبيع أو ظاهرة للمستهلك في المكان المخصص لذلك.
- **العنصر الثاني**: يكمن في انعدام المبرّر الشرعي للإمتناع حيث يكون سبب الإمتناع غير مبرر قانونيًا أو واقعيًا عن رفض البائع أو المنتج[4].

1- القانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 جوان2008، يعدل و يتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، و المتعلق بالمنافسة ، معدل ومتمم.

2- أنظر المادة 35 من القانون 04-02.

3- جرعود الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون ، جامعة الجزائر، 2002، ص 66.

4- زوبير أرزقي، مرجع سابق، ص73.

§ ثانيًا: الشـــروط التعســـفية:

إن الأصل في إبرام العقود هو سلطان الإرادة، فتتم بنـــاءًا علـــى ذلـــك مناقشـــة ومفاوضات بين الأطراف المتعاقدة حول شروط العقد، فإذا ما حصل تطابق الإرادتـــين انعقد العقد، ولكن مع التطورات الاقتصادية ونمو عقود الاستهلاك نتيجة لتطور عمليـــة التصنيع والتوزيع ظهرت عقود سابقة التحرير تحمل شروط نموذجية موّحدة ومحـــرّرة مسبقًا، والتي لا غنى عنها في نظام الإستهلاك، فمما لا شك فيه أن هذه العقـــود تشـــكل خطورة بالنسبة للمستهلك[1]، ممّا أدّى ذلك إلى التفاوت الكبير في المراكز الاقتصادية لكل من المحترف والمستهلك الذي جعل المحترف ينفرد بوضع شـــروط العقـــد، ولا يقبـــل مناقشتها.

فهي تارة تخفف من مسؤوليته التعاقدية و أخرى تشدّد في مسؤولية الطرف الآخر وهو عادة ما يلجأ إليها ليقرر حقوق يتمتّع بها دون المستهلك المتعاقد معه، لذا يســـتلزم منّا تحديد المقصود بالشروط التعسفية و تحديدها و تبيان الجزاءات المقررة لها.

1. تعريف الشرط التعسفي:

بالرجوع إلى القانون الجزائري نجده أعطى تعريفًا للشرط التعسفي بموجب المادة 03 من القانون 04-02 على أن الشرط التعسفي هو: « ***كل بند ، أو شرط بمفـــرده أو مشتركًا مع بند واحد، أو عدّة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد*** ».

استنادًا لما ذكرناه، نستخلص بأنه للقول بأن هناك شرط أو بند تعسفي يجـــب أن تتوفر فيه الشروط أو العناصر الآتية:

1- أن يوجد عقد يكون محله بيع سلعة أو تأدية خدمة.

1- بن مرزوق عبد القادر، "حماية المستهلك من الشروط التعسفية"، الملتقى الوطني حول "حماية المستهلك تشريعات وواقع"، معهد العلوم القانونية و الإدارية، جامعة طاهر مولاي، سعيدة، يومي 22 – 23 أفريل 2008، ص 01.

2- أن يكون العقد مكتوبًا.
3- أن يكون أحد طرفي العقد مستهلكًا أو عونًا اقتصاديًا.
4- أن يؤدي الشرط أو البند الوارد في عقد الإذعان إلى الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد[1].

و التعسف قد يتم بمعايير يعتبر بموجبها الشرط تعسفيًا وهي:

1- معيار التعسف في استعمال القوّة الاقتصادية.
2- الميزة الفاحشة.
3- الإخلال الظاهر بتوازن الالتزامات.

2. **تحديد الشروط التعسفية**:

تنص المادة 29 من قانون 04-02 المحدّد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على ما يلي:

« ***تعتبر بنودًا و شروطًا تعسفية في العقود بين المستهلك و البائع لاسيما البنـــود و الشروط التي تمنع هذا الأخير.***

1- أخذ حقوق و/ أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/أو امتيـــازات مماثلـــة معتـــرف بهـــا للمستهلك؛
2- فرض إلتزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقد، في حين أنّـــه يتعاقـــد هـــو بشروط يحققها متى أراد؛
3- امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتـــوج المســـلّم أو الخدمـــة المقدّمة دون موافقة المستهلك؛
4- التفرّد بحق تفسير شرط أو عدّة شروط من العقد، أو التفرّد في اتخاذ قرار البث فـــي مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية؛
5- إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها؛
6- رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالالتزام أو عدّة التزامات في ذمته؛

1- بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 80.

7- التفرّد في تغيير آجال تسليم منتوج، أو آجال تنفيذ خدمة؛

8- ***تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة*** ».

ويستشف من الفقرة الأولى من المادة 29 أن هذه القائمة وردت على سبيل المثـــال لا الحصر، و يتّضح هذا من عبارة "لاسيما" الواردة في نفس الفقرة.

وقد أحسن المشرع لعدم حصره لبنود التعسف ممّا يوفر حماية أفضل للمستهلك ويفسح المجال أمام القضاء للحكم على شروط لم ترد في القائمة بأنها تعسفية[1].

ومن أجل عدم اختلال التوازن بين أطراف العقد ومن أجل حماية أكثر فعاليـــة مُـــنح القاضي سلطة التدخل من تلقاء نفسه لإجراء التعديل أو لإلغاء الشروط التعسفية فـــي جميـــع عقود الاستهلاك وهذا حسب ما جاء به المشرّع في المادة 110 ت.م.ج.

3. جزاء الشروط التعسفية:

المشرع الجزائري في القانون رقم 04-02 لم يورد الجزاء المدني المترتب عن إيراد الشرط التعسفي وكان من الأجدر أن ينص المشرع عن جزاء مدني يُبطل هذه الشـــروط فـــي حالة ثبوت تعسفها.

و إنما اكتفي بترتيب جزاء جزائي وهو الغرامة في نص المادة 38 و التي ذكرت بأنّه : « ***تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة ، وممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المـــواد 26، 27، 28، 29 من هذا القانون . ويعاقب عليهـــا بغرامـــة مـــن 50.000 دج إلـــى 5000.000 دج*** ».

المبحث الثاني

1- بن مرزوق عبد القادر ، مرجع سابق، ص06.

الحماية الإجرائية للمستهلك

أصبحت قضية حماية المستهلك في الجزائر من القضـــايا الجوهريـــة الواجـــب الاهتمام بها في الوقت الحالي خاصة بعد تحرير التجارة الخارجية، ممّا أدى إلى تفـــاقم ظاهرة الغش و التدليس التجاري و تقليد السلع و الإحتكار و الإرتفاع الجنوني للأســـعار خاصة المواد الغذائية و الأدوية، ناهيك عن انعدام الثقافة الاستهلاكية لدى السواد الأعظم من الشعب الجزائري.

حيث كشفت إحدى الإحصائيات أن 85% من الجزائريين يعانون من سوء التغذية نتيجةً لتدهور القدرة الشرائية، كما كشفت كذلك الإحصائيات عن 500 حالة تسمّم غذائي مسجلة ومحصاة سنويًا لدى مصالح وزارة الصحة، بالإضافة إلى الحالات المسجلة لدى العيادات الخاصة[1].

ضف إلى ذلك لجوء الأشخاص المتعرضين للتسمم إلى اقتناء عقاقير وأدوية بدون أي وصفة طبيّة لهذا فإنّه يمكن أن يتضاعف العدد إلى ثلاث أو أربع مرّات على الأقل.

و أمام المخاطر و الأضرار التي أصبحت تهدّد أمن وســـلامة المســـتهلك أقـــرّ المشرع حماية إجرائية وذلك بفرض الرقابة على المنتوجات المعروضـــة للإســـتهلاك (المطلب الأوّل)، كما خوّل للمستهلكين حق اللجوء إلى القضاء لرفع دعـــاوى قضـــائية موضوعها المطالبة بمسؤولية المنتج (المطلب الثاني).

المطلب الأوّل

1- المير سميرة، "حماية المستهلك في الجزائر"، مجلة حوليات جامعة بشار، العدد الرابع، جامعة بشار، 2008، ص 46.

الحماية الإجرائية عن طريق الرقابة

ارتأى المشرع الجزائري أنّه حتى يتم تطبيق قواعد وتنظيمات حماية المستهلك تطبيقًا سليمًا، يتعيّن وضع نظام لمراقبة المنتوجات التي تعرض للاستهلاك من أجـــل التأكـــد بأنهـــا تستجيب للرغبات المشروعة للإستهلاك، وهي بذلك تمثل أكبر الضمان على مصداقية ونزاهة الممارسة الصادرة من المهنيين.

وحتى تؤدي الرقابة الدور المنوط بها في سبيل التأكّد مـــن تنفيـــذ المتـــدخل إلتزامـــه بالسلامة، حدّدت التشريعات والتنظيمات المتعلّقة بحماية المستهلك أشكالاً وصورًا مختلفة لهـــا (الفرع الأوّل) وحتى لا تحيد عن الهدف الأساسي من إقرارها بيّن القانون الكيفية التي يتعـــيّن ممارسة الرقابة بواسطتها (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل

صـــــور الرقـــــابة

يجب أن يلبي كل منتوج معروض للاستهلاك الرغبات المشروعة للمســـتهلك والتـــي تتحدّد بالإضافة إلى طبيعة المنتوج وكل العناصر التي حدّدتها المادة 11 من قـــانون حمايـــة المستهلك وقمع الغش، بالرقابة التي أجريت عليها، إذ تملي اعتبارات المصلحة العامة وجوب فرض رقابة إجبارية على المتدخل لضمان وصول منتوجات سليمة و آمنة للمستهلك (أولاً) إلا أن هذه الرقابة لا تغني عن وجود رقابة اختيارية أقرّها القانون لتكمّل الرقابة الإجبارية (ثانيًا).

§ أولاً: الرقـــابة الإجبـــارية:

ألزمت المادة 12 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش المتدخل علـــى إجـــراء الرقابة على مطابقة منتوجه قبل عرضه للإستهلاك و هذا للتأكّد مـــن مـــدى مطابقتهـــا للمواصفات والمقاييس التقنية

والرقابة الإجبارية تباشر من المتدخل نفسه في مخابره المعدّة لهذا الغرض وتحت مسؤوليته، بالإضافة إلى رقابة الدولة طيلة عملية عرض المنتوج لضمان فعالية الرقابة[1].

1. رقابة المتدخل:

حرص المشرع على ضرورة مطابقة المنتوجـــات التـــي يقتنيهـــا أو يســـتعملها المستهلك للمقاييس وذلك بفرض نوع من الرقابة الأوليّة التي تباشر قبل الإنتـــاج وقبـــل عرض أي منتوج للاستهلاك.

يعد المتدخل المعني المباشر برقابة منتوجاته قبل عرضها للاستهلاك وغالبًا مـــا يكون المنتج، فهو ملزم بأن تتطابق منتوجاته مع المواصفات التي حددّها القانون، وهـــذا ما نصت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 92-65 المتعلّق بمراقبة المواد المنتجـــة محليًا أو المستوردة[2].

فإنّه لا يتصور أن يلتزم البائع بالتجزئة برقابة المطابقة بنفس درجة إلتزام المنتج فإنّه لا يتوفر على الكفاءات العلمية و الإمكانيات المادية لذلك[3].

يشمل هذا النوع من الرقابة جميع المنتوجات المحلية أو المستوردة وهي رقابـــة تتناسب مع طبيعة العمليات التي يقوم بها المتدخل حسب ما إذا كان منتجًـــا أو موزعًـــا

1- سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 164.

2- مرسوم تنفيذي رقم 92-65، مؤرخ في 12 فيفري 1992، يتعلّق بمراقبة المواد المنتجة محليًا أو المستوردة، ج رعدد 13، الصادرفي 1992/02/19، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 93-47، المؤرخ في 1993/02/06 ، ج رعدد 09، صادر في 1993/02/10.

3 - CALAIS Auloy (Jean) et Steinmetz (Frank), Droit de consommation, 15ème édition, Dalloz , 1996, P 91.

وحسب حجم ونوع المنتوجات[1]، وتتّم بالاعتماد على وسائل مادية ملائمة وعلى تـــدخل مستخدمين مؤهلين[2].

قد تكون رقابة المتدخل التي يفرضها القانون عليه لكفالة تنفيذ الالتزام على أكمل وجه داخلية، ففي مجال صناعة الأدوية، على المنتج أن يقوم بإجراء رقابة تحليلية لكـــل المواد الأولية و المستحضرات النهائية[3].

كما قد تكون هذه الرقابة خارجية قبل تسويقها ، فيلتزم المتدخل بإخضاع منتوجاته لرقابة هيئة خارجية قبل تسويقها.

2. رقابة الدولة طيلة عملية عرض المنتوج للاستهلاك:

حتى يضمن تنفيذ المتدخل إلتزامه بالرقابة على مطابقة المنتوجات، تتدخل بنفسها لفرض الرقابة عليه، و هي تختلف عن تلك التي يمارسها بنفسه في أنّها تتّم طيلة عملية عرض المنتوج للاستهلاك وليس فقط قبل العرض للاستهلاك.

وتشمل أيضًا رقابة الدولة، مدى تنفيذ المتدخل كافة الالتزامات الملقاة على عاتقه لاسيما تلك المتعلّقة بالإعلام عن طريق الوسم ومراعاة شروط نظافة وســـلامة المـــواد الغذائية وبصفة عامة مطابقة كل المواصفات التي تحقق الرغبة المشروعة للمستهلك[4].

§ ثانيًا: الرقابة الاختياريـــة:

قد لا يكون المتدخل ملزم بإخضاع منتجاته لأي نوع من الرقابة الخارجية، و إنّما يعمد عليها باختياره، حيث يمنح منتجاته الثقة و الرسمية وهـــي مـــا يُعـــرف بالرقابـــة

1- أنظر المادة 12 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

2- المادة 03 من المرسوم التنفيذي 92-65 المتعلّق بمراقبة المواد المنتجة أو المستوردة.

3- سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج ...، مرجع سابق، ص 164.

4- شعباني (حنين) نوال، مرجع سابق، ص94.

الاختيارية، تتمثل أساسًا في تلك التي يلجأ إليها المتـــدخلون لكســـب ثقـــة المســـتهلكين بالإضافة إلى رقابة جمعية حماية المستهلكين.

1. رقابة المتدخل الاختيارية لكسب ثقة المستهلك:

يقصد بها الرقابة التي يقوم بها المحترف باختياره، ودون أن يكون ملزمًا بـــذلك حتى يضمن ثقةً إضافية لمنتجاته، كعرض المنتوج لرقابة مخبر مشهور أو هيئة عالميـــة تمنح شهادة أو علامة مميّزة للجودة[1].

حيث تشكل جودة المنتوجات عنصرًا أساسيًا في التقدّم الصـــناعي، ومـــن أهـــم انشغالات المؤسسات الصناعية و الخدماتية، حيث بفضلها يمكن الترويج لهذه المنتوجات بالإضافة إلى كسب قواعد جديدة وضمان ثقة المستهلكين، ممّا يزيد وتيرة الطلب علـــى هذه المواصفات[2].

و يتعرّف المستهلك على ما أحرزته المنتوجات من ثقة عن طريق ختمها بعلامة الجودة ، بما يضمن احتياجات المستهلكين ومردودية المؤسسة المنتجة، ونظرًا لإختلاف مستوى الجودة، فإنّ كل مؤسسة تتّجه نحو إستراتيجية التشكيلة الرفيعة أو المتوســـطة أو الأدنى[3].

2. الرقابة عن طريق جمعيات حماية المستهلك:

تتعدّد الوسائل التي تستعين بها جمعيات حماية المستهلكين للوصول إلى غايتها في الرقابة على تنفيذ المتدخل لإلزامه بضمان سلامة المستهلك، فهي تعمـــل علـــى جمـــع المعلومات حول المنتوج لتقوم بدورها الأساسي في تحسين و إعلام المستهلكين.

1- سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج ...، مرجع سابق، ص168.

2- جرعود الياقوت، مرجع سابق، ص 88.

3- صبايحي ربيعة، "حول فعلية أحكام و إجراءات حماية المستهلك في القانون الجزائري"، الملتقى الوطني حول "حماية المستهلك و المنافسة"، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 17 و 18 نوفمبر 2009، ص 18.

أ. جمع المعلومات عن المنتوج:

تقوم جمعيات حماية المستهلك بفحص المنتوجات، من أجـــل التعـــرف علـــى مزاياهـــا وعيوبها واحتمالات تسبّبها في إصابة المستهلك، وذلـــك بلفـــت نظـــر المســـتهلكين أو المستعملين لهذه المنتوجات، كما تقوم بالدعوة إلى اجتناب المنتوجات المضرّة بالمستهلك كضرورة عدم اقتناء المنتوجات غير المتوفرة على الوسم أو المغلفة بطريقة لا تحتـــرم التنظيمات المعمول بها في هذا المجال[1].

ب. تحسيس و إعلام المستهلكين:

من الواجبات الأساسية للجمعيات تحسيس المواطن بالمخاطر التي تهددّ أمنـــه وصـــحته وماله، وتعتمد الجمعية في قيامها بعملية التحسيس على وسائل الإعلام المكتوبة و المرئية و المسموعة[2].

فتقوم الجمعية بتقديم النصائح للمستهلكين بتوجيههم نحو منتوج معـــين نظـــرًا لطبيعتـــه وخصائصه، و الدعوة لمقاطعة بعض المنتوجات كالمواد الغذائية التي تنجم عنها أمراض تضر بالمستهلك.

الفرع الثاني

الأجهـــزة المكلّفـــة بالرقـــابة

وضعت الدولة العديد من الأجهزة التي تعمل في مجال الرقابة علـــى المتـــدخلين غير أنّ المشرع الجزائري خلق أجهزة مهمتها الأساسية هـــي الحفـــاظ علـــى ســـلامة المستهلك، فنص على إنشاء أجهزة استشارية من أجـــل ضـــمان رقابـــة أوليـــة (أولاً)

1- شعباني (حنين) نوال، مرجع سابق، ص102.

2- جرعود الياقوت، مرجع سابق، ص 62.

بالموازاة مع أجهزة لها سلطة إدارية تكفل الرقابة على المنتوجات طيلة عملية عــرض المنتوج للاستهلاك (ثانيًا).

§ أولاً: رقابة الأجهزة الاستشارية:

تقوم الأجهزة الاستشارية برقابة أولية على نشاط المتدخلين، حيث تعمــل علــى تقديم الاستشارة و إبداء الرأي وهي تتمثل في المجلس الــوطني لحمايــة المســتهلكين ومخابر تحليل النوعية.

1. المجلس الوطني لحماية المستهلكين:

نصّت المادة 24 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على إنشاء مجلس وطني لحماية المستهلكين مهمته إبداء الرأي و اقتراح التدابير التي تساهم في تطــوير وترقيــة سياسات حماية المستهلك[1].

يعتبر المجلس هيئة استشارية توضع لدى الوزير المكلّف بالنوعية، فهو لا يملــك سلطة إصدار القرارات بل يبدي أرائه بخصوص بعض الأمور نذكر منهــا: التــدابير الكفيلة بالمساهمة في تحسين الوقاية من المخاطر التي قد تتسبب فيها السلع والخــدمات المعروضة في السوق، البرامج السنوية لمراقبة الجودة وقمع الغش وإعلام المســتهلكين وتوعيتهم وحمايتهم، إعداد البرامج المساعدة المقــررة لصــالح جمعيــات المســتهلكين وتنفيذها.

أمّا فيما يتعلّق بتشكيل المجلس، نصّــت المــادة 04 مــن المرســوم التنفيــذي 272/92[2] بأن المجلس يتشكل من ممثلين عن بعض الوزارات ذات الصلة بالرقابة على المنتوجات وحماية صحة المستهلك، كوزارة الفلاحة و الصناعة و الصحة، بالإضافة إلى

1- أنظر المادة 24 من قانون المستهلك وقمع الغش.

2- مرسوم التنفيذي 92-272 مؤرخ في 06 جويلية 1992، يحدد تكوين المجلس الوطني لحماية المستهلكين واختصاصاته، ج ر، عدد 52، الصادر في 08 جويلية 1992.

عشرة ممثلين عن جمعيات حماية المستهلك وخبراء مؤهلين حول نوعيـــة المنتوجـــات، يختارهم الوزير المكلّف بالنوعية (وزير التجارة).

2. مخـــابر تحليل النوعية:

تعتبر مخابر تحليل النوعية أجهزة إستشارية تساعد الإدارة في ممارسة الرقابـــة الهادفة إلى الضغط على المتدخل، بغية تنفيذ التزامه بضمان سلامة المستهلك مـــن كـــل أنواع الغش في المنتوجات المعروضة للاستهلاك[1].

تم إنشاء هذه المخابر بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-192 المتعلق بمخـــابر تحليل النوعية[2]، للقيام بمهام الاستشارة والمساعدة لضمان تطبيق حماية المستهلك وقمـــع الغش[3].

يخضع فتح مخبر لتحليل النوعية واستغلالها لرخصة مسبقة من الوزير المكلّـــف بالنوعية، وفي إطار المساهمة في تنظيم مخابر تحليل النوعية وفي إعداد سياسة حمايـــة الاقتصاد الوطني و البيئة و أمن المستهلك من خلال تطوير كل عملية من شأنها ترقيـــة نوعية السلع و الخدمات تم إنشاء شبكة مخابر تحليل النوعية بموجب المرسوم التنفيـــذي رقم 96-355[4]، حيث تكلّف هذه الشبكة بإنجاز كل أعمال الدراسة و البحث والاستشارة و إجراء الخبرة المطلوبة و التجارب والمراقبة، وكلّ الخدمات في إطار المساعدة التقنية لحماية المستهلكين، وإعلامهم وتحسين نوعية المنتوجات[5].

1- شعباني (حنين) نوال، مرجع سابق، ص106.

2- مرسوم تنفيذي رقم 91-192 مؤرخ في 1991/06/01 المتعلق بمخابر تحليل النوعية، ج ر، عدد 27، الصادر في 1991/06/02.

3- أنظر المادة 35 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

4- مرسوم تنفيذي رقم 96-355، مؤرخ في 1996/10/15 يتضمن إنشاء شبكة مخابر التجارب و التحاليل النوعية و سيرها، ج ر،عدد 62، الصادرفي 1996/10/20.

5- جرعود الياقوت، مرجع سابق، ص129.

§ ثانيًا: رقـــابة الأجهـــزة الإداريـــة:

تشرف الهيئات الإدارية في إطار حماية المستهلك على ضمان سلامة المنتوجات وعليه تختلف الهيئات الإدارية المكّلفة بحماية المستهلك حسب الغرض الذي أنشأت لأجله و يلقي موضوع الرقابة على كافة قطاعات الدولة كقطاع الصناعة و الفلاحة و الصـــحة بالإضافة لهذه الجهات جعلت وزارة التجارة الجهاز المتخصص للرقابة في مجال حماية المستهلك، بالإضافة إلى الدور الفعّال الذي تعلبه البلدية و الولاية باعتبارهما الجماعـــات المحلية الأقرب للمواطن.

1. وزارة التجارة:

إن المهام المخوّلة لوزارة التجارة باعتبارهـــا الجهـــاز الأوّل المكّلـــف بحمايـــة المستهلك متعدّدة ومتنوعة، وهذا التنوع يعود بالدرجة الأولى إلى المصالح التابعة لهـــذه الوزارة سواء كانت مركزية أم خارجية[1].

أ. الأجهزة المركزية لوزارة التجارة المكلّفة بالرقابة:

يتولى وزير التجارة عدّة مهام في مجال الرقابة وقمع الغش، فهـــو يعمـــل علـــى تنظيمها وتوجيهها وتنفيذها ومحاربة الممارسات المضاربة والغش، وذلك بـــاقتراح كـــل الهياكل الضرورية لدعم الرقابة بغية ضمان فعالية الآليـــات والأدوات المعـــدّة لرقابـــة السوق.

ينفذ الوزير مهامه في مجال الرقابة عن طريق أجهزة تابعة لوزارته تتمثل فـــي المديرية العامة لضبط النشاطات وتنظيمها حيث تقوم بالاضطلاع على جميع النشـــاطات المرتبطة بالجودة وحماية المستهلك[2].

1- زوبير أرزقي، مرجع سابق، ص 157.

2- شعباني (حنين) نوال، مرجع سابق، ص109.

بالإضافة إلى المديرية العامة للرقابة الاقتصادية وقمع الغش حيث تقوم بمراقبـــة الجودة وقمع ومكافحة الممارسات التجارية غير المشروعة، كما تسهر على توجيه برامج المراقبة الاقتصادية مع العمل على تدعيم وظيفة المراقبة، إضافة إلى دورها في تقيـــيم نشاطات مخابر التجارب وتحاليل النوعية[1].

ب. المصالح الخارجية لوزارة التجارة:

نظمت هذه المصالح بموجب المرسوم التنفيذي 11-09 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحياتها وعملها[2]، وبالرجوع إلى المادة 02 مـــن هـــذا المرسوم فإنّها تتشكل من مديريات ولائية تتمثل مهمتها الأساسية فـــي تنفيـــذ السياســـة الوطنية المقررة في ميادين المنافسة والجودة وقمع الغش وفي مجال الرقابة فهي تضطلع بمراقبة مدى تنفيذ التشريعات و التنظيمات المعمول بها في هذا الميدان، ووضـــع حيّـــز تنفيذ برنامج الرقابة الاقتصادية واقتراح كل التدابير الرامية إلى تطوير ودعـــم وظيفـــة الرقابة[3].

كما تتشكل من مديريات جهوية للتجارة التي تقوم بتنشيط وتوجيه وتقييم نشاطات المديريات الولائية للتجارة التابعة لاختصاصها الإقليمي، كما تقـــوم بانجـــاز التحقيقـــات الاقتصادية حول المنافسة والجودة و أمن المنتوجات، وهـــذا بالاتصـــال مـــع الهياكـــل المركزية لوزارة التجارة[4].

1- زوبير أرزقي، مرجع سابق، ص 160.

2- مرسوم تنفيذي رقم 11-09 ، مؤرخ في 2011/01/20 ، يتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحياتها وعملها، ج ر،عدد 01، الصادر في 2011/01/23.

3- المادة 02 من نفس المرسوم.

4- المادة 10 من نفس المرسوم.

2. دور البلدية و الولاية في الرقابة على المتدخلين:

تخوّل البلدية و الولاية صلاحية القيام بكل عمل يستهدف تنظيم تنميـــة الأعمـــال التجارية و الخدمات و تشجيعها عبر التراب الوطني، وتتمثل أهمية الدور الذي تلعبه في مجال الرقابة على تنفيذ المتدخل إلتزامه بالسلامة ، كونهـــا الأقـــرب إلـــى المســـتهلك والمتدخل في آن واحد.

أ. البلدية:

تتكفل البلدية بحفظ الصحة و المحافظة على النظافة العمومية، خاصة في مجـــال نظافة الأغذية ومكافحة التلوث، وذلك بتوافرها على هيئتين[1] المجلس الشعبي البلدي الذي يتولّى عن طريق المداولات رسم السياسة المحلية التي تكفل له هذه الوظيفة في إطـــار التنظيمات المتعلّقة بالصحة و المنافسة وحماية البيئة.

وكذا رئيس المجلس الشعبي البلدي الـــذي يتمتّـــع بصـــلاحيات تخوّلـــه حمايـــة المستهلكين على مستوى البلدية إذ يمارس رئيس مجلس الضبط الإداري و الهادفة إلـــى حماية المستهلك[2]، ذلك أن حماية المستهلك من المخاطر المتوّقعة على صحة المواطن.

ب. الـــولاية:

يتمثل دور الولاية في الرقابة على نشاطات المتدخلين من خلال مهام المجلـــس الشعبي الولائي الذي يقوم بالتنسيق مع المجالس الشعبية البلدية بالمبـــادرة فـــي أعمـــال الوقاية من الأوبئة ورسم سياسات محلية في مجال مراقبة المواد المعدّة للاستهلاك، حيث

1- المادة 13 من القانون 11-10 مؤرخ في 2011/06/29 ، المتعلّق بالبلدية، ج ر،عدد 37، الصادر في 2011/07/03.

2- المادة 94 من قانون البلدية.

يمارس المجلس الشعبي الولائي هذه المهمة من خلال الصلاحيات المخوّلة له في إطـــار التنمية الاقتصادية للولاية[1].

كما يتمثل دور الولاية من خلال الوالي الذي يتمتّع بدور مهم في مجـــال حمايـــة المستهلك على مستوى إقليم الولاية، من أجل فرض تطبيق السياسة الوطنية في ميـــدان قمع الغش[2].

كما يتولّى مهمة الإشراف على السياسة العامة فـــي مجـــال النوعيـــة وحمايـــة المستهلكين، إذ ينفذ الوالي قرارات الحكومة وكل التعليمات الصادرة من الوزراء، وفي مجال الرقابة على المنتوجات، فإنّه يتولى تنفيذ قرارات عدّة وزارات كالتجارة والصناعة وبصفة عامة كل القطاعات المعنية بحماية المستهلكين[3].

المطلب الثاني

الحماية الإجرائية عن طريق الدعوى

بإمكان المستهلك إذا ما لحق به ضرر من جراء المنتوجات الاســـتهلاكية رفـــع دعوى قضائية باعتبارها الوسيلة الفعّالة التي يلجأ إليها المستهلك قصـــد الـــدفاع عـــن مصالحه وحمايتها، فيجوز للمستهلك أن يرفع دعوى قضائية بصفة منفردة للدفاع عـــن مصالحه وحمايتها كما يجوز رفع دعوى جماعية في شكل الجمعيات التي أنشأت لغرض الدفاع عن مصالح المستهلكين (الفرع الأوّل).

وبما أن القضاء يعتبر حصن الأمان في مجال حماية المستهلك فهو كذلك ضـــمان لمساءلة مخالف العدالة و تحديد مسؤوليته إذا ما أخل بالتزاماته وقيامه بأفعال تتّسم بعدم مشروعيتها (الفرع الثاني).

1- المادة 58 من قانون 90-09 مؤرخ في 1990/04/07، المتعلّق بالولاية، ج ر،عدد 15، الصادر في 1990/04/11.

2- بو لحية علي بن بو خميس ، مرجع سابق، ص 63.

3- شعباني (حنين) نوال، مرجع سابق، ص 114.

الفـــرع الأوّل

حق المستهلك في اللجوء إلى القضاء

للمستهلك الحق في اللجوء إلى القضاء إذا قدر أن مصـــالحة الشخصـــية مهـــدّدة باستعمال الدعوى الفردية (أولاً) أو الدعوى الجماعية (ثانيًا).

§ أولاً: الدعـــوى الفردية:

يحق لكل شخص في المجتمع اللجوء إلى القضاء قصد الحصول على حقوقـــه أو المطالبة بحمايتها وذلك بشرط أن تكون لهذا الشخص الصفة و المصلحة في ذلك ، حيث تنص المادة 1/13 من القانون رقم 08-09 [1] على أنّه: « ***لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة ومحتملة يقرّها القانون*** ».

وتختلف الدعاوي المرفوعة من قبل المستهلك، بإختلاف تكييـــف الوقـــائع التـــي ألحقت به الضرر.

فإذا كانت الوقائع لا تشكل جريمة فإنّه يتعيّن على المستهلك رفع دعـــوى مدنيـــة قصد المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به، أمّا إذا كانت الوقائع تشكل جريمـــة ونتج عنها ضرر أصاب المستهلك فإن له الحق في المطالبة بالتعويض عن طريق رفـــع دعوى مدنية أصلية أمام القضاء المدني أو رفع دعوى مدنية تبعية أمام القضاء الجنائي و ذلك تطبيقًا للمادة 1/2 من قانون الإجراءات الجزائية[2]، التي تنص : « ***يتعلّق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة بكـــل مـــن أصابهم شخصيًا ضرر مباشر تسبب عن الجريمة ...***».

1- قانون رقم 08-09 ، المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر،عدد 21، الصادر في 23 فبراير 2008.

2- أمر رقم 66-155 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية معدل و متمم.

§ ثانيًا: الـــدعـــوى الجمـــاعيـــة:

بالرغم من تدخل الدولة في حماية المستهلك بما لها من قوانين وقائيـــة وردعيـــة وأجهزة وطنية و محلية، إلاّ أن دورها لم يعد يكفي لحماية المستهلك، و القضـــاء علـــى الممارسات المخلّة بحقوقه، من هنا ظهرت أهمية جمعيات حمايـــة المســـتهلك، وهـــي منظمات غير حكومية تطوعية، يؤسسها نشطاء من أفراد المجتمـــع المـــدني بـــاختلاف ثقافتهم واختصاصاتهم، لا تهدف إلى الربح و إنّما من أجل حماية حقوق المستهلك مـــن الممارسات المخلّة بالحقوق وضمان الدفاع عنها عن طريق تنويره وتوعيته بماله ومـــا عليه من حقوق وواجبات ورفع الدعاوى القضائية نيابـــة عنـــه ضـــد جشـــع التجـــار والمحتكرين[1].

لقد اعترف المشرع الجزائري بدور جمعيات حماية المستهلكين بموجب القانون رقـــم 89-02 الصادر في 07 فيفري 1989 المتعلّق بالقواعد العامة لحماية المســـتهلك والملغـــى بموجب القانون 09-03 والمتعلّق بحماية المستهلك وقمع الغش، أمّا تنظيم هذه الجمعيات من حيث إنشاؤها وتنظيمها وسيرها فقد نظمه المشرع بموجب القـــانون رقـــم 90-31 المتعلّـــق بالجمعيات[2]، حيث تمّ الإعتراف لها بالمنفعة العامة وكذا تمتّعها بالشخصية المعنوية والأهليـــة المدنية بمجرد تأسيسها عملاً بأحكام المادة 16 من القانون ذاته[3].

فقد أعطى المشرع دورًا جدّ فعّال لجمعيات حماية المستهلك، فإذا كان اعتـــراف قانون حماية المستهلك وقمع الغش بالصفة التمثيلية للـــدفاع عـــن المصـــالح الجماعيـــة للمستهلكين قصد إصلاح الضرر الذي قد يصيب المستهلك، فإنه إعتراف صريح للقانون

1- دندان بختة، "دور جمعيات حماية المستهلك"، مداخلة حول "دور المجتمع المدني في حماية المستهلك"، الجزائر 2008، ص 2.

2- قانون 90-31 ، مؤرخ في 4 ديسمبر 1990، المتعلق بالجمعيات، ج ر،عدد 53، الصادر في 05 ديسمبر 1990.

3- التي تنص: « ***أن تمثل أمام القضاء وتمارس خصوصًا أمام المحاكم المختصة حقوق الطرف المدني ، بسبب وقائع لها علاقة بهدف الجمعية، و تلحق ضررًا بمصالح أعضائها الفردية أو الجماعية***».

بالتدخل في مختلف الدعاوى من قبل هذه الجمعيات، سواء بالتأسيس كطرف مدني أمـــام القضاء الجزائي، أو رفع دعوى مدنية أصلية أمام القضاء المدني.

تقوم جمعيات حماية المستهلك إلى جانب ذلك باللجوء إلى استعمال وسائل أخرى لا تقل أهمية إلى جانب الدعاوى القضائية ، ولعلّ أهم الوســـائل التـــي تتّخـــذها هـــذه الجمعيات هي الدعوى إلى المقاطعة وكذلك اللجوء إلى الإشهار المضاد.

1. المقاطعـــة:

هي دعوة المستهلكين إلى عدم التعامل مع منتجي بعض السلع التي تـــرى فيهـــا خطورة تهدّد صحتهم و سلامتهم[1]، فهي نوع من التوعية والتحسب لعد شراء سلعة معيّنة لإرتفاع سعرها أو لعدم جودتها[2].

2. الإشـــهار المضـــاد:

قد تقوم جمعيات حماية المستهلك بتوجيه انتقاد إلى بعض الســـلع والخـــدمات بالوســـائل المكتوبة كالمجلات والصحف واللافتات والملصقات أو عن طريق الوســـائل الســـمعية البصرية كالراديو والتلفزيون والإنترنيت، ممّا يؤدي إلى إلحاق أضرار بالغة بالمنتج أو مقدّم السلعة، و تعدّ الدعاية المضادة أحد مظاهر حرية التعبير المكفولة دستوريًا، بشرط أن تكون موضوعية وتهدف لحماية مصلحة المستهلكين وإلاّ اعتبرت نوعًا مـــن أنـــواع المنافسة غير المشروعة، أو خطأ في حدّ ذاتها توجب مسؤولية الجمعية مدنيًا وجزائيًا[3].

1- حليتي محمد أمين، حماية المستهلك في عقد البيع، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 15 المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2007، ص 53.

2- قندوزي خديجة، مرجع سابق، ص 163.

3- دندان بختة ، مرجع سابق، ص 07.

الفرع الثاني

المسؤولية المترتبة على البائع تجاه المستهلك

يترتب على إخلال البائع بالإلتزامات الملقاة على عاتقه جزاء مدني يتمثـــل فـــي المسؤولية المدنية والتي هي بدورها تنقسم إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية وفي بعض الحالات شدّد المشرّع على هذه المسؤولية وجعلها جزائية تبعًا للخطورة الناجمـــة عنها.

§ أولاً: المسؤولية المدنية:

تنقسم المسؤولية المدنية إلى مسؤولية عقدية، مسؤولية تقصيرية، هـــذا كقاعـــدة عامة، إلاّ أنه في إطار حماية المستهلك هناك من يؤسس قيام مسؤولية المحتـــرف فـــي نشاطه على أساس عقد يربط هذا الأخير بالمستهلك، و آخرون يؤسسون قيام المسؤولية المدنية على أساس تقصيري و التي مفادها المادة 124 من ت.م.ج[1].

استحدث المشرع الجزائري في تعديله للقانون المدني الصـــادر مـــرقم 10/05 السالف الذكر مسؤولية المنتج بإضافة المادة 140 مكرر، و التي جاء في فقرتها الأولى: « ***يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لـــم تربطـــه بالمتضرر علاقة تعاقدية*** »، التي تجسد مسؤولية المنتج عن الأضـــرار التـــي تصـــيب الأشخاص جراء عيب في منتوجاته بغض النظر عمّا إذا كانت تربطهم بـــالمنتج علاقـــة عقدية أم لا و بالتالي أخذ في إطار المسؤولية الموضوعية للمنـــتج بالاتجـــاه المنـــادي بتوسيع دائرة المستهلك قصد السلعة في الحالات التي تنعدم فيها العلاقة بينهما.

1- التي تنص على أنّه: « ***كل فعل أيًّا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررًا للغير، يلزم من كان سببًا في حدوثه بالتعويض***».

إلاّ أن المسؤولية حسب أحكام وقواعد قانون حماية المستهلك وقمع الغـــش لهـــا خصوصيات، بحيث تقوم هذه المسؤولية على أساس إخـــلال أحـــد الأطـــراف العلاقـــة الاستهلاكية بإلتزام قانوني يؤدي إلى إلحاق الأضرار بالمجتمع و الفرد[1].

وتقوم مسؤولية البائع كلّما ثبت تقصير من جانبه سواء كانت علاقته مباشـــرة أو غير مباشرة بالمستهلك عمّا يحدثه المنتوج أو الخدمة من أضرار للمستهلكين، كما يكون مسؤولاً عن المخالفات التي قد يحتويها المنتوج لعدم توفر المواصفات أو المقـــاييس أو نقص في الوزن أو الزيادة في السعر أو رفض تسليم شهادة الضمان[2].

عمومًا تثار مسؤولية المحترف مدينًا إذا كان بمثابة البائع أو عارض السلعة وهذا نظرًا لإحتكاكه المباشر بالمستهلك، فيكون مسؤولاً عن كل ما يحدثه المنتوج من أضرار أو مسؤولاً عن كل مخالفة للقوانين السارية المفعول ولم يحدث ضرار للمستهلك كمخالفة قواعد النظافة وعدم احترام المكاييل والموازين أو ممارسة إشهار كاذب ومضلل ...إلخ، حيث تكون مسؤولية المحترف مفترضة بقوّة القانون وسواء كان ذلك الخطأ المنســـوب إليه إيجابيًا أو سلبيً الأمر الذي لا يلزم المستهلك بإثبات وجود الخطأ وإنّما يفترض على المحترف إثبات انعدام الخطأ من طرفه أو ممّن هم تحت رعايته ورقابته ولا يمكـــن أن يدفع المحترف (البائع) بحسن نيته إزاء المستهلك.

§ ثانيًا: المسؤولية الجنائية:

تقوم المسؤولية المحترف جزائيًا بمجرد ثبوت إقترافه لبعض الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات أو متى أحالت إليه بعض النصوص الخاصة[3].

1- جرعود الياقوت، مرجع سابق، ص 138.

2- حليتي محمد أمين، مرجع سابق، ص 54.

3- زوبير أرزقي، مرجع سابق، ص 200.

فقد نص المشرع الجزائري على عقوبات جزائية تقع على عاتق البائع في حالـــة غش المواد والسلع أو التدليس أو استعمال مكاييل خاطئة أو حيازة سلع مغشوشة، وهذا بموجب نصوص قانون العقوبات[1].

لكن على الرغم من ذلك بقي المستهلك ضحية المحترفين الذين يفتقدون النزاهـــة والشفافية في المعاملات، وبقي عدد المخالفات يزداد، الشيء الذي استلزم تدخل المشرع بنصوص خاصة لحماية المستهلك.

نذكر أهمها قانون 09-03 المتعلّق بحماية المستهلك وقمع الغش و يمكن حصـــر المسؤولية الجزائية في قانون حماية المستهلك وقمع الغش فيما يلي:

أن قانون حماية المستهلك وضع أسسًا و تطبيقات لابد من مراعاتها من طرف كل متدخل في عملية عرض المنتوج للاستهلاك، فقد نص في المادة 11 من قانون 09-03 على ضرورة المطابقة أي مطابقة المنتوج للمواصفات والمقاييس القانونيـــة والتنظيميـــة وأن مجرد عدم المطابقة يشكل جريمة[2].

وتنص المادة 12 من نفس القانون على إلزام كل متدخل إجراء رقابة مطابقة المنتوج قبل عرضه للإستهلاك، فإن لم يقم بالتحريات يعتبر ذلك مخالفة لما نص عليه القانون.

بالإضافة إلى المادة 15[3]، حيث تضمنت جريمة مخالفة إلزامية تجربة المنتـــوج التي يستفيد منها كل مستهلك أو مقتن.

1- أنظر المواد : 429، 430، 431 من قانون العقوبات.

2- أنظر المادة 11 من القانون رقم 09-03.

3- المادة 15 من قانون رقم 09-03 التي تنص على : « ***يستفيد كل مقتن لأي منتوج مذكور في المادة 13 من هذا القانون ، من حق تجربة المنتوج المقتنى*** ».

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 المـــادتين 13 و 16 من القانون رقم 09-03 ضف إلى ذلك جريمة مخالفة إلزامية إعلام المستهلك[1].

والجرائم المتعلّقة بمخالفة قواعد ضمان السلامة الصحية للمستهلك ويتعلّق الأمر حسب نصوص القانون رقم 09-03 بكل الأفعال ذات الصلة بالإخلال بضمان الســـلامة الصـــحية للمستهلك.

وقد نص المشرع الجزائري على العقوبات المترتبة عن قيام المسؤولية ، بحيث يمكن حصرها في قانون العقوبات لأن قانون حماية المستهلك أحالنا عليها وذلك بموجب المـــادة 84 منه [2]، باعتبار أن التدخل إذا أحدث ضررًا للمستهلك فإنّه يسأل انطلاقًا من خطأ الشخص لأنه لم يتّخذ إجراء الحيطة و الحذر لأن مجرد عرض سلعة مغشوشة أو فاسدة أو مسمومة يعرّض صاحبها إلى المسؤولية الجنائية على أساس أنّه مسّ بسلامة وصحة المستهلك[3].

وهذا بموجب نصوص قانون العقوبات ويمكن حصر هذه النصوص في المـــواد 288 289، 429، 430، 431، 432، 433، 434، 435، تحت عنوان الغش فـــي بيـــع الســـلع والتدليس في المواد الغذائية و الطبية.

فبالإضافة إلى العقوبات الأصلية المتمثلة في الحبس أو السجن والغرامة يمكن توقيـــع عقوبات تبعية أخرى الغرض منها تشديد العقوبة على المسؤول جنائيًا الـــذي ثبتـــت التهمـــة المنسوبة إليه، و تتمثل في مصادرة المنتوج أو إتلافه على نفقة المتدخل وإغـــلاق المؤسســـة نهائيًا وسحب الرخصة المقدّمة لمباشرة النشاط الإنتاجي لمنتوجات معيّنة[4].

1- أنظر المادة 17 من القانون رقم 09-03.

2- التي تنص: « ***يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 435 من قانون العقوبات، كل من يعرقل أو يقوم بكل فعل آخر من شأنه أن يعيق إتمام مهام الرقابة التي يجريها الأعوان المنصوص عليهم في المادة 25 من هذا القانون***».

3- جرعود الياقوت، مرجع سابق، ص 146.

4- زوبير أرزقي، مرجع سابق، ص 202.

خاتمة

من خلال دراستنا يتبيّن لنا أن الحماية التي كرّسها المشرع في القـــانون المـــدني للأطراف المتعاقدة ليست كافية وغير قادرة على تأمين سلامة الأطراف المتعاقـــدة مـــن المخاطر المرتبطة بالعقد خاصة مع التطور الحاصل في طرق و أساليب عرض و بيـــع السلع و الخدمات وتمتّع البائعين بخبرة تفوق خبرة المشترين.

وحقيقة سعي المشرع الجزائري من خلال قواعد القانون المدني حمايـــة رضـــا المشتري أكثر منه البائع لأنّه الطرف الضعيف في العقد.

و أمام فشل هذه الحماية و عجز القانون المدني من توفيرها ، تـــدخل المشـــرع الجزائري لتكريس نصوص قانونية خاصة تهدف بدرجة أولى إلى حماية المستهلك ولم يعر المشرع الجزائري اهتمامًا للعلاقة التعاقدية، فيكفي الاستفادة بأحكام هذه النصـــوص توفر صفة المستهلك لدى المتضرر، وسبب تدخل المشرّع بهذا النوع من الحماية تلـــك النتائج الخطيرة التي تسجل يوميًا في ارتفاع خالات التسمم و الوفيات نتيجة عدم احترام المقاييس وعدم احترام قواعد النظافة وغيرها، لذا فرض العديد من الالتزامـــات علـــى عاتق البائع أهمّها الالتزام بضمان السلامة و الالتزام بالإعلام ، وقد حرص على تنفيذها إلى حدّ وضع عقوبات جزائية للمخالفين بينما خفف من التزامات المستهلك لاسيما فـــي مجال الإثبات.

كما قد أولى المشرّع حماية إجرائية وذلك بفـــرض الرقابـــة علـــى المنتوجـــات المعروضة على الاستهلاك و خلق العديد من الأجهزة تتولّى هذه المهمّة للحفـــاظ علـــى سلامة المستهلك، كما خوّل للمستهلكين حق اللجوء إلى القضاء لرفع دعـــاوى قضـــائية موضوعها المطالبة بمسؤولية المنتج.

إلاّ أنّه ورغم المكنات القانونية المتاحة أمام المستهلك بما خوّله القانون من إمكانية رفع دعاوى قضائية إلاّ أنّ الملاحظ في مجتمعنا عزوف المستهلك عن اســـتعمال حقـــه وهذا راجع لتفاهة التعويض الذي يتوخاه المستهلك في مقابل التكاليف التي يتكبّدها فـــي رفع دعوى قضائية، و كذا لغياب ثقافة استهلاكية، و كذلك طول إجراءات الدعوى وهذه كلّها عوامل تساهم في ثني المستهلك من المطالبة بحقه.

وهنا نتوصل إلى نتيجة أن المشرّع الجزائري اهتّم إلى درجة لابأس بها بموضوع حماية أطراف عقد البيع وذلك من خلال النصوص القانونية سواء في القواعد العامة أو في النصوص الخاصة التي استحدثها.

قائمة المراجع

I. باللّغـــة العـــربية:

§ أولاً: الكتب و المؤلفات:

1. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأوّل ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
2. بلغيث عمارة، التنفيذ الجبري وإشكالاته، دار العلوم للنشر و التوزيـــع، الجزائـــر 2004.
3. بن الشيخ آث ملويا لحسين، المنتقى في عقد البيع، دار هومه الجزائر، 2008.
4. بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دار هومه للنشر و الطباعة، الجزائر، 2007.
5. بولحية علي بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك و المســؤولية المترتبـــة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى للنشر و التوزيع، الجزائر، 2000.
6. تناغو سمير، عقد البيع ، مكتبة الوفاء القانونية، د.ب.ن، 2009.
7. دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائـــري، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2004.
8. رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية، 2003.
9. سرايش زكريا، الوجيز في عقد البيع وفقًا للقانون الجزائري، دار الهدى للطباعـــة والنشر، الجزائر، 2010.
10. السعدي محمد صبري، الواضح في شر القانون المدني:مصادر الإلتزام ، دار الهدى للطباعة و النشر، الجزائر، 2000.
10. السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: البيع و المقايضة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
11. ــــــــــــــــــــــ، الوسيط في شرح القـــانون المـــدني: أحكـــام الالتزام، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1952.

12. سي يوسف زاهية حورية، عقد البيع، دار الأرمل، تيزي وزو 2000.
13. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام في القانون المـــدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
14. الفار عبد القادر، أحكام الالتزام: آثار الحق في القانون المدني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2009.
15. الفضل منذر، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني: أحكـــام الالتـــزام الجزء الثاني، مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2009.
16. قدادة خليل أحمد حسن، الوجيز في شرح القانون المدني: عقد البيـــع، الجـــزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
17. الكسواني عامر محمود، أحكام الالتزام: آثار الحق في القانون المدني، دراســـة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2010.
18. محمد حسنين منصور، النظرية العامة للالتزام: أحكام الالتـــزام، دار الجامعـــة الجديدة، الاسكندرية، 2006.
19. محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائـــري، ديـــوان المطبوعـــات الجامعية، الجزائر ، 2005.
20. محمد عبد الظاهر حسين، دعاوي عقد البيع، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية للنشر و التوزيع، مصر، 1995.
21. مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني: أحكام الالتزام، المجلّد الرابع ، دار الكتب القانونية للتوزيع، مصر، 1998.
22. ناصيف إلياس ، موسوعة العقد المدنية: البيع و المقايضـــة، الجـــزء الثـــامن، د.ب.ن، 1995.
23. نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة: عقد البيع، دار الجامعـــة الجديـــدة، مصـــر، 2004.

§ ثانيًا: الرسائل و المذكرات

أ. الرسائل الجامعية:

1. أمازوز لطيفة ، إلتزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، أطروحـــة لنيـــل درجة دكتوراه في العلوم ، تخصص القانون، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
2. سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج "دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.

ب.المذكـــــرات الجامعية:

1. بركات كريمة، حماية المستهلك من المخاطر الناجمة عـــن اســـتعمال المنتوجـــات والخدمات : دراسة مقارنة، مذكرة لنيل درجة الماجستير خفي الحقوق، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004.
2. جرعود الياقوت، عقد البيع و حماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع العقود و المسؤولية، جامعة الجزائر، 2002.
3. حبارة نورة، الدعوى غير المباشرة في القانون المدني الجزائـــري، مـــذكرة لنيـــل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كليـــة الحقـــوق، جامعة الجزائر، 2001.
4. حليتي محمد أمين، حماية المستهلك في عقد البيع، مذكرة التخـــرج لنيـــل إجـــازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الخامسة عشر، الجزائر، 2007.
5. زوبة سميرة، الحماية العقدية للمستهلك، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القـــانون فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007.
6. زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحـــرّة، مـــذكرة لنيـــل شـــهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كليـــة الحقـــوق، جامعـــة مولـــود معمري، تيزي وزو، 2011.

7. شعباني (حنين) نوال، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضـــوء قـــانون حماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
8. قندوزي خديجة، حماية المستهلك من الإشهارات التجارية، مـــذكرة لنيـــل شـــهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001.
9. لحراري ويزة، حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش و قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كليـــة الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
10. يوسف فتيحة ، دعوى عدم نفاذ تصرف المدين (الدعوى البوليصية) في القانون المدني الجزائري المقارن،مذكرة للحصول على دبلوم الماجســـتير فـــي العقـــود والمسؤولية المدنية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1986.

§ ثـــالثًا: المقـــالات العلمية:

1. بن مرزوق عبد القادر، "*حماية المستهلك من الشروط التعسفية*"، *الملتقى الـــوطني حول* " حماية المستهلك تشريعات وواقع"، معهد العلوم القانونية و الإدارية، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، يومي 22 و 23 أفريل 2008، ص ص 01، 10.
2. حاج بن علي محمد ، "مسؤولية المحترف عن أضرار ومخاطر تطـــور منتجاتـــه المعيبة"، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنســـانية، العـــدد 02، جامعـــة حسيبة بن بوعلي، الشلف ، 2009، ص ص 39، 50.
3. ـــــــــــــــــــــ ،" تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالنصيحة كضمان الصفة الخطرة لشيء المبيع ،دراسة مقارنة"، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 06، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2011، ص ص 74، 84.
4. دندان بختة، " دور جمعيات *حماية المستهلك*"، *مداخلة حول* " *دور المجتمع المـــدني في حماية المستهلك*"، الجزائر، 2008، ص ص 01، 09.

5. سي يوسف زاهية حورية ،" الإلتزام بالإفضاء عنصر من ضمان سلامة المستهلك"، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد 02، كلية الحقوق، جامعـــة مولـــود معمري، تيزي وزو، 2009، ص ص 55، 78.

6. ـــــــــــــــــ ،" تجريم الغش و الخداع كوسيلة لحماية المســـتهلك"، المجلـــة النقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة مولود معمـــري تيزي وزو، 2007، ص ص 17، 38.

7. صبايحي ربيعة، "*حول فعلية أحكام و إجراءات حمايـــة المســـتهلك فـــي القـــانون الجزائري*"، الملتقى الوطني حول "جماية المستهلك و المنافســـة"، كليـــة الحقـــوق جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 17 و 18 نـــوفمبر 2009، ص ص 01، 26.

8. عماري إبراهيم ، "البيع باشتراط البراءة من العيب في الفقه الإسلامي و تطبيقاتـــه المعاصرة"، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية، العدد 02، جامعـــة حسيبة بن بوعلي، الشلف ، 2009، ص ص29، 37.

9. المير سميرة،" حماية المستهلك في الجزائر"، مجلة حوليات جامعة بشار، العدد 04 جامعة بشار، 2008، ص ص 44، 51.

§ خامسًا: النصوص القانونية:

أ. النصوص التشريعية:

1. أمر رقم 66-155 مؤرخ في 08 جوان و 1966 يتضمن قانون الإجـــراءات الجزائية، المعدّل و المتمم.

2. أمر رقم 66-156، مؤرخ في 08 جـــوان ســـنة 1966، يتضـــمن قـــانون العقوبات المعدّل و المتمم.

3. أمر رقم 75-58 ، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القـــانون المـــدني المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية عـــدد 78، الصـــادر بتـــاريخ 30 ســـبتمبر 1975.

4. أمر رقم 75-74، مؤرخ في 12 نوفمبر 1995، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسييس السجل العقاري ، الجريدة الرسمية عدد 92 الصادر بتاريخ 18 نوفمبر 1975.
5. أمر رقم 03-03 ، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلّق بالمنافسة الجريدة الرسمية عدد 43، الصادر بتاريخ 20 جويلية 2003،معدل ومتمم.
6. قانون رقم 11-10 ، مؤرخ في 22 جوان 2011، المتعلق بالبلدية الجريدة الرسمية عدد 37،الصادر في 03 جويلية 2011.
7. قانون 90-09 ، مؤرخ في 07 أفريل 1990، يتعلق بالولاية، معدل ومتمم ، الجريدة الرسمية عدد 15، الصادر في 11 أبريل 1990.
8. قانون رقم 90-31، مؤرخ في 04 ديسمبر 1990، المتعلّق بالجمعيات الجريدة الرسمية عدد 53، الصادر بتاريخ 5 ديسمبر 1990.
9. قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية عدد 41، الصادرفي 27 جوان 2004.
10. قانون رقم 04-04 ، مؤرخ في جوان 2004، يتعلق بالتقييس الجريدة الرسمية عدد 41، الصادر في 27جوان 2004.
11. قانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 جوان 2008، يعدل و يتمم الأمر رقم 03-03 ، المؤرخ في 19 جوان2003 و المتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم.
12. قانون رقم 09-03 ، مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية عدد 15، الصادر في 08 ماي 2009.
13. قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21 الصادر في 23 أفريل 2008.

ب.النصوص التنظيمية:

1. مرسوم تنفيذي رقم 90-132، مؤرخ في 15 ماي 1990، يتعلّق بتنظيم التقييس و سيره، الجريدة الرسمية عدد 20، الصادر في 16 ماي 1990، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2000-110 مؤرخ في 10 ماي 2000، الجريدة الرسـمية عدد 28، الصادر في 14 ماي 2000.
2. مرسوم تنفيذي رقم 90-266 ، مؤرخ في 15 سـبتمبر 1990، يتعلّـق بضـمان المنتوجات و الخدمات، الجريدة الرسمية عدد 40، الصادر في 19 سبتمبر 1990.
3. مرسوم تنفيذي رقم 90-367، المتعلّق بوسم السلع الغذائية، مؤرخ في 20 سـبتمبر 1990، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي 05-484، المؤرخ في22 ديسمبر 2005 ، الجريدة الرسمية عدد 83، الصادر في 25 ديسمبر 2005.
4. مرسوم تنفيذي رقم 91-192 ، مؤرخ في 01 جوان 1991، يتعلق بمخابر تحليـل النوعية، الجريدة الرسمية عدد 27، الصادر في 02 جوان 1991.
5. مرسوم التنفيذي 92-65، المتعلق بمراقبة المواد المنتجة محليًا أو المستوردة، مؤرخ في 12 فيفري 1992، الجريدة الرسمية عدد 13 الصادر في 19 فيفـري 1992، معدل و متمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 93-47، المـؤرخ فـي 06 فيفـري 1993، الجريدة الرسمية عدد 09، الصادرفي 10 فيفري 1993.
6. مرسوم تنفيذي رقم 92-272 ، مؤرخ في 06 جويلية 1992، يحدد تكوين المجلس الوطني لحماية المستهلكين واختصاصاته، الجريدة الرسمية عدد 52، الصادر في 08 جولية 1992.
7. مرسوم تنفيذي رقم 96-355 ، مؤرخ في 15 أكتوبر 1996، يتضمن إنشاء شركة مخابر التجارب و التحاليل النوعية وسيرها، الجريدة الرسمية عدد 62، الصادر في 20 أكتوبر 1996.
8. مرسوم تنفيذي رقم 11-09 ، مؤرخ في 20 جانفي 2011، يتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة الخارجية و صلاحيتها وعملها الجريدة الرسـمية، عـدد 04، الصادر في 23 جانفي 2011.

§ سادسًا: الإجتهاد القضائي:

1. قرار رقم 154260، مؤرخ في 12 أفريل 1996، المجلة القضائية، العـــدد 01، الجزائر ، 1996، ص 96.
2. قرار رقم 223852، مؤرخ في 24 أفريل 2000، المجلة القضائية، العـــدد 01، الجزائر/ 2001، ص138.

II. المراجع باللغة الفرنسية:

1. Calais Auloy(Jean) et Seinmetz (Frank), Droit de Consommation, 15ème édition , Dalloz, Paris 1996.
2. Collard Duttilleul (François) , Delebecque (Philipe), Contrats Civils et Commerciaux, 8ème édition, Dalloz, Paris, 2007.
3. Jean Claude Planque, Contrats Spéciaux, 2ème édition, Bréal, 2008.

الفـــهـــرس

مقدمة 01

الفصل الأول: الحماية المقررة لأطراف عقدالبيع 03

المبحث الأول: الدعاوى المتعلّقة بمرحلة التعاقد 04

المطلب الأول: الحماية التشريعية..... 04

الفــرع الأوّل: دعوى البطلان النسبي 05

أولاً: حالات رفع دعوى البطلان النسبي 05

ثانيًا: آثار دعوى البطلان النسبي 08

الفــرع الثـــــاني: دعوى الغبن..... 11

أولاً: شروط رفع دعوى الغبن..... 11

ثانيًا: آثار رفع دعوى الغبن 13

المطلب الثاني: الحماية الاتفاقية تبعًا لصور عقد البيع 15

الفرع الأوّل: دعوى العدول في البيع بالعربون 16

الفــرع الثـــاني: دعـــوى الـــوعد بالبيـــع 18

أولاً: شروط دعوى الوعد بالبيع 19

ثانيًا: آثار دعوى الوعد بالبيع 20

المبحث الثاني: الدعاوى المتعلّقة بمرحلة التنفيذ 23

المطلب الأوّل: الحماية من إخلال أحد الأطراف بالتزامه التعاقدي 23

الفرع الأوّل: الحماية المقررة عند استحالة التنفيذ 24

أولاً: دعوى الفسخ 24
ثانيًا: حق التعويض 30
الفرع الثاني: الحماية المقررة عند الامتناع عن التنفيذ 34
أولاً: دعوى التنفيذ الجبري 34
ثانيًا: حق الحبس 36
المطلب الثاني: الضمانات المقررة للبائع بصفته دائنًا للمشتري 41
الفــرع الأوّل: الدعــوى غيــر المباشـــرة 42
أولاً: شروط استعمال الدعوى غير المباشرة 42
ثانيًا: آثار الدعوى غير المباشرة 45
الفرع الثاني: الدعوى البولصية و الدعوى الصورية 47
أولاً: دعوى عدم نفاذ تصرف المدين 47
ثانيًا: الدعوى الصورية 51

الفصــل الثاني: الحماية المقررة لأطراف عقد البيع في القوانين الخاصة .. 55

المبحث الأوّل: الحماية الموضوعية للمستهلك 56
المطلب الأوّل: التزامات البائع لضمان أمن المستهلك 57
الفرع الأوّل: الالتزام بضمان سلامة المستهلك 57
أولاً: الالتزام بالسلامة و النظافة الصحية للمواد الغذائية 58
ثانيًا: الالتزام بضمان المنتوجات و خدمة ما بعد البيع 59
الفرع الثاني: الالتزام بالإعـــــلام 62
أولاً: نطاق الالتزام بالإعــلام 63
ثانيًا: مضمون الالتزام بالإعلام 65

ثالثًا: الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام 71
الفرع الثالث: الالتزام باتخاذ إحتياطات معيّنة (شهادة المطابقة) 72
أولاً: احتـــرام المواصفات القانونية و القياسية 72
ثانيًا: أنواع المواصفات 74
المطلب الثاني: حماية رضا المستهلك 76
الفرع الأول: الغش و الخداع 77
أولاً: جـــريمة الغـــش 77
ثانيًا: جريمة الخداع 79
الفرع الثاني: رفض التعاقد و الشروط التعسفية 82
أولاً: رفـــض البيـــع 82
ثانيًا: الشـــروط التعســـفية 84

المبحث الثاني: الحماية الإجرائية للمستهلك 87

المطلب الأوّل: الحماية الإجرائية عن طريق الرقابة 88
الفرع الأول: صور الرقـــابة 88
أولاً: الرقـــابة الإجبـــارية 88
ثانيًا: الرقابة الاختياريـــة 90
الفـــرع الثاني: الأجهـــزة المكلّفـــة بالرقـــابة 92
أولاً: رقابة الأجهزة الاستشارية 93
ثانيًا: رقـــابة الأجهـــزة الإداريـــة 95
المطلب الثاني: الحماية الإجرائية عن طريق الدعوى 98
الفرع الأوّل: حق المستهلك في اللجوء إلى القضاء 99
أولاً: الدعـــوى الفردية 99

ثانيًا: الـــدعـــوى الجمـــاعيـــة 100
الفرع الثاني: المسؤولية المترتبة على البائع تجاه المستهلك 102
أولاً: المسؤولية المدنية 102
ثانيًا: المسؤولية الجنائية 103
خاتمة 106
قائمة المراجع 108
الفهرس 116