

المقدمة

تعد المؤسسة مفهوما رئيسيا في قانون الأعمال، فهي تعبر عن حقيقة العالم الاقتصادي وهي تمتاز بخاصيتين، فهي نشاط اقتصادي للإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد، كما أنها تنظيم لمختلف العناصر المادية أو البشرية.

وهكذا، فإنه يمكن تعريف المؤسسة بكونها تنظيم موحد لوسائل بشرية، مادية ومالية لممارسة نشاطات الإنتاج، التوزيع، الخدمات أو الاستيراد تمارس نشاطها بصفة دائمة سواء كانت المؤسسة شخص طبيعي أو معنوي. يتضح من خلال هذا التعريف أن المؤسسة تشمل مجموعة من العناصر والتي تكمن فيما يلي:

- هي مجموعة من الوسائل، سواء كانت بشرية، كونها تضم الأشخاص الذين يتولون استغلال المؤسسة كالمديرين والعمال مثلا، كما تشمل الوسائل المادية كالعقارات، الآلات، وسائل النقل، فضلا عن الوسائل المعنوية كالديون، المحلات، حقوق الملكية الصناعية، رأس المال الخ.

- تنظيم المؤسسة، فهي تحتوي على إدارة التي تحدد التوجهات، وتوزع المهام بين الهيئات المختلفة وتعمل على التنسيق بينها، وقد ترجع الإدارة لصاحب المؤسسة على أن يكون شخصا طبيعيا، أو تناط للغير وهذا ما نجده خاصة في حالة الشخص المعنوي.

- ممارسة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو تقديم الخدمات أو الاستيراد، على أن يمارس النشاط الاقتصادي بصفة مستقلة، أي باسم ولحساب المؤسسة و أن يكون معتادا.

طبقا لجانب من الفقه يمكن تقسيم المؤسسة إلى عدة أنواع، حيث يمكن أن يتم ذلك بالنظر إلى طبيعتها القانونية، علما أن التقسيم الأساسي هو تصنيفها إلى مؤسسة خاصة فردية أو جماعية، أو إلى مؤسسة عمومية، كما يجوز أن يتم ذلك بالنظر لأهميتها كمثلا بمراعاة رقم الأعمال أو حجم المؤسسة، أي ما إذا كانت صغيرة، متوسطة أو كبيرة.

فضلا عن ذلك، فإنه يمكن النظر للمؤسسة بالنظر إلى نشاطها، بمعنى سواء كان تجاري، حرفي، فلاحى أو حر والذي له أهمية، حيث يسمح بالتعرف على عدد المؤسسات التي تمارس نشاط معين، وتلك التي تخضع لاتفاقية جماعية للعمل.

عموما، تلعب المؤسسة فردية كانت أو جماعية دورا هاما من الناحية الاقتصادية، باعتبار أن هذه الأخيرة تعمل على توفير المنتجات والقيم فهي مصدر هام لخلق الثروات، فضلا عن مساهمتها في مجال الابتكار والتطور التقني، مع الإشارة إلى أن مدخرات وأموال المؤسسة تعد من بين الموارد الرئيسية للدولة، وهذا ما يؤثر بدوره في نواحي الحياة الاجتماعية من خلال توفير مناصب الشغل والقضاء على البطالة وتلافي الآثار التي قد تتجم عن ذلك. ليس هذا فحسب، بل إن البعض يرى أن دور المؤسسة يمتد ليشمل الجانب السياسي أو الثقافي أو الرياضي وحتى البيئي.

هذا، وحتى تحقق المؤسسة الهدف الذي أنشئت لأجله، فإنها بحاجة للتعامل مع الغير، مع التتويه إلى انه يتم تجسيد علاقات التعاون أو التعامل عن طريق العقود المختلفة، والتي قد تكتسي الطابع التجاري بحسب الشكل أو الموضوع، كما أنها قد تأخذ الطابع التجاري بالتبعية نظرا لصدورها من قبل التاجر لحاجات متجره، وذلك دون أن ننسى أن العقد قد يكون مختلطا، أي له طابع تجاري لطرف ومدني للطرف الآخر.

يعتبر العقد وسيلة قانونية هامة للتبادل وحركة الثروات فهو يولد حقوق والتزامات بين الأفراد، أي المهنيين كونه يستعمل عادة من قبلهم حتى يعم الاستقرار و الطمأنينة وكذا الأمن علاقاتهم.

مع الإشارة إلى أن الفقه العربي قد قام بالتمييز بين الاتفاق والعقد، إذ اعتبر أن العقد أخص من الاتفاق، باعتباره توافق إرادتين على إنشاء التزام أو نقله، حيث يعد كل عقد اتفاقا، في حين أن الاتفاق لا يكون عقدا إلا إذا كان منشئا للالتزام أو ناقلا له، أما إذا كان يعدل أو ينهي الالتزام فهو ليس بعقد. أما المشرع الجزائري فلم يفرق بين العقد والاتفاق وذلك في المادة 54 من القانون المدني المعدلة بموجب القانون رقم 05-10 الموافق 20 يونيو 2005 والتي تقضي: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".

انطلاقا من هذا العرض الموجز ستتصب الدراسة على بعض العقود التي تبرمها المؤسسة في تعاملها مع الغير نظرا لأهميتها من بينها عقد البيع وعقد العارية والقرض الاستهلاكي والاعتماد الايجاري وعقد الوكالة والوديعة.

عقد البيع

يعد البيع وسيلة للتبادل الاقتصادي، فهو يسمح مثلا بتزويد المؤسسات بالمعدات والآلات أو المواد الأولية لتحقيق غرضها، على أنّ البيع التجاري قد يتم ما بين المحترفين أو المهنيين أنفسهم أو فيما بين هؤلاء والمستهلكين، وقد يكون هدفه الاستثمار، إعادة البيع أو المضاربة الخ ، وقد يتم بين أشخاص في حدود الإقليم الوطني أو خارجه.

هذا، ومهما كان الاختلاف القائم يبقى البيع التجاري خاضعا لأحكام القانون المدني، كما تسري عليه الأحكام الخاصة التي تهدف إلى مراقبة عمليات البيع والتقنيات المستعملة لتطوير وتشجيع التبادل الاقتصادي تحقيقا لمصلحة المنافسين وكذا المستهلكين.

مع الإشارة إلى أن الدراسة ستتنصب على بيع المنقول الذي يتم داخل الحدود الوطنية، وسنستبعد العقار رغم أنه قد يكون موضوع عملية تجارية عملا بما ورد في المادة 2 من القانون التجاري الجزائري.

على كل، يعد عقد البيع من أقدم العقود وقد تفرع عن المقايضة عند ظهور النقد، حيث أصبح الناس يفضلونه عوض مبادلة شيء بشيء آخر قد لا يحتاجون إليه. علما أن البيع من العقود المسماة التي تناول المشرع أحكامها بالتفصيل في الباب السابع من القانون المدني تحت عنوان "العقود المتعلقة بالملكية" إلى جانب عقد الشركة والمقايضة والقرض الاستهلاكي والصلح.

و قد تم تعريف عقد البيع في المادة 351 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع بان ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي".

تبعا لذلك، يستلزم الأمر الوقوف على العقد من خلال التعرض لأركان عقد البيع في المبحث الأول، ثم الآثار المترتبة عنه في المبحث الثاني.

المبحث الأول : أركان عقد البيع

طبقا للقواعد العامة للعقد ثلاث أركان هي الرضا، المحل ، السبب وإذا انعدم أحدهما كان العقد باطلا بطلانا مطلقا. ومن ثم، فإن الدراسة ستشمل الرضا (المطلب الأول) والمحل ، أي الشيء المبيع والثمن أو السعر (المطلب الثاني) وذلك لكونهما ذات أهمية في البيع التجاري.

المطلب الأول : الرضا

يقصد بالرضا اتفاق الأطراف، أي توافق الإيجاب مع القبول، على أن يكون سليما غير مشوب بعيب من عيوب الإرادة، مع توفر الأهلية الكاملة في المتعاقد ولم يحجر عليه لعارض من عوارض الأهلية. إن الرضا يقتضي تناول مرحلة ما قبل إبرام العقد من جهة ثم تلاقي الإيجاب والقبول من جهة أخرى.

أولا- مرحلة ما قبل إبرام العقد

إن العقد وان كان يبرم بصفة فورية ونهائية في أغلب العقود التي تنصب على منقول، إلا أنه يلاحظ من الناحية العملية أن مراحل تكوين العقد أصبحت تستغرق وقتا أطول تحت تأثير ما يسمى مرحلة ما قبل إبرام العقد، يراد بذلك المفاوضات والعقود التمهيديّة أو التحضيرية.

- أ- المفاوضات غير التعاقدية

لا تعرف أغلب البيوع في المجال التجاري مرحلة المفاوضات، وذلك إما لأن أحد الأطراف في موقف ضعف، أي أنه لا يكون باستطاعته التفاوض- مثلما هو عليه الوضع في عقود الإذعان أو العقود النموذجية-، وإما لأن علاقات الأعمال السابقة والتي تقوم على الثقة تحول دون القيام بذلك، على أنه إذا

ما كان البيع ذات أهمية بالغة بالنظر إلى قيمة المعاملة أو العملية فإن التفاوض يصبح في هذه الحالة مرحلة جد هامة لإبرام العقد.

إن هذه المرحلة مهمة كونها تسمح بتعارف الأطراف و تقييم درجة ولائهم والحصول على المعلومات أو الوثائق ومراقبتها، مما يمكنهم من الوقوف على الوضعية المالية والتقنية للمؤسسة وكذا تحديد مضمون العقد المستقبلي.

لا تخضع هذه المرحلة لتنظيم خاص في القانون المدني الجزائري، لكن ذلك لا يعني أن القانون لم يهتم تماما بهذه المسألة، وخاصة عندما تكون مقدار المبالغ مرتفعة كما هو الشأن في الصفقات العمومية.

على كل، فإن تحضير العقد يستلزم وجود مناقشات شفوية ما بين الأطراف يتجسد من خلالها تلاقي الإيجاب مع القبول، علما أنه من المستحيل من الناحية العملية مناقشة كل العقود عند تعددها، لذلك فإنه يتم اللجوء عادة لتقنيات تؤدي إلى نتائج مماثلة كما هو الشأن بالنسبة للشروط العامة للبيع والتي تعد إجبارية عندما يتعلق الأمر بمعاملات بين أعوان اقتصاديين، أي لا بد من إعلام المشتري بها.

إن الغرض من المفاوضات هو التحضير لإبرام العقد أو التخلي عنه، حيث يتفق الأطراف خلالها على معظم النقاط التي يودون إدراجها، لكن ماذا لو قام أحد الأطراف بالانسحاب أو بوضع حد لها، في هذه الحالة يمكن القول أن هؤلاء أحرار على ألا يشكل ذلك طبقا للبعض خطأ أو أن يتم دون سبب مشروع مما يؤدي إلى إلحاق ضرر، بمعنى لا يعتبر تعسفا في الحق ويؤدي من ثم إلى قيام المسؤولية التقصيرية والى المطالبة بالتعويض، وقد اعتبر من قبيل ذلك مثلا تحمل مصاريف إجراء خبرة مسبقة أو التفاوض في نفس الوقت مع أشخاص آخرين بغية الاستفادة من فائدة أفضل. فواجب الولاء يفرض أن يكون هنالك تعاون، حيث على المعنيين بالأمر بدل جهود لمواصلة المفاوضات، فضلا عن عدم إفشاء المعلومات المتحصل عليها وكذا عدم الخوض في مناقشات يعلمون أنها بدون جدوى.

ب- العقود التمهيدية أو التحضيرية

يتعلق الأمر هنا بالاتفاق المبدئي للتفاوض، الوعد بالبيع وأو الشراء، الوعد بالتفضيل وعقد الإطار.

- الاتفاق المبدئي للتفاوض

- لا يتفق الأطراف في هذه الوضعية على إبرام العقد وإنما فقط ببذل كل جهودهم وتوفير كل الوسائل الممكنة لمفاوضات مشروعة وعن حسن نية وبولاء. مع التنويه إلى أنه لا يتضمن واجب الولاء الذي يحكم الاتفاق التزاما بالحصرية، أي منع الأطراف من التفاوض مع أشخاص آخرين، ما لم يحتوي الاتفاق على شرط من هذا القبيل.

يحدد الاتفاق مهلة محددة والتي يصبح بعدها الأطراف أحرار في وضع حد للمفاوضات إذا لم يتوصلوا إلى اتفاق، كما أنه يبين كيفية توزيع المصاريف الناتجة. إن الأثر المترتب عن عدم احترام الاتفاق هو قيام المسؤولية التعاقدية ومن ثم دفع التعويض.

- الوعد بالترفضيل

يراد به تعهد الواعد للمستفيد بعدم إبرام العقد مع الغير دون أن يعرض عليه الأمر مسبقاً. يستعمل هذا النوع عادة للترفضيل لبعض العقود كما هو الشأن بالنسبة للتنازل عن المصنفات الفكرية أو سندات الشركات على أنه يمكن أن يكون مستقلاً أو تابعا لعقد آخر وفي هذه الحالة يسمى شرط الأفضلية، على أن الواعد لا يلتزم بإبرام العقد على خلاف الوعد الانفرادي للبيع، لذلك فإنه لا يشترط فيه تحديد السعر والمدة لأجل صحته. هذا، ورغم إغفال الوعد بالترفضيل من لدن المشرع الجزائري، فإن جانباً من الفقه اعتبر أن عدم احترامه وتعامله مع الغير يمكن المستفيد من الاعتماد على ما ورد في المادة 173 من القانون المدني بما أن الواعد يمتنع عن القيام بعمل.

- الوعد بالبيع و أو الشراء

طبقاً للمادة 71 من القانون المدني الجزائري لا يتحقق الوعد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب على الموعد له أن يبدي رغبته خلالها. وقد يكون الوعد ملزماً لجانب واحد كالوعد بالبيع فقط أو الوعد بالشراء، كما قد يكون ملزماً للجانبين كالوعد بالبيع والشراء. ويمنع على الواعد التصرف في الشيء خلال المهلة التي يحق للموعد له إبداء رغبته فيها. وقد نصت المادة 72 على أنه "إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد وكانت كل الشروط المتطلبة لتمام العقد متوفرة قام الحكم مقام العقد".

- **عقد الإطار** يقصد به تلك الاتفاقية التي يقوم من خلالها الأطراف بتحديد الشروط التي سيتم بموجبها تنفيذ العقود المستقبلية أو اللاحقة، إذ يشكل سند الطلبية أو أمر الخدمة دعماً لها، فالهدف منه تحضير العقود التطبيقية لتقادي تكرار المفاوضات كلما استدعى الأمر إبرام عقد بيع لاحق، إذ نجده في مجال التوزيع كعقد التموين الحصري، عقد الامتياز التجاري أو عقد الفرانشيز على أنه لا يشترط أن يبين العقد العناصر الأساسية كالسعر، وهو يخص عادة المنتجات ذات قيمة مالية مرتفعة والتي تحمل علامة شهيرة. من شأن هذا العقد نشوء تبعية اقتصادية لأحد الأطراف وهو الموزع عادة للطرف الآخر رغم تمتعه باستقلالية قانونية.

- ثانياً - تطابق الإيجاب مع القبول

سبقت الإشارة أعلاه إلى أن البيع يتم بمجرد تطابق الإيجاب مع القبول، أي تطابق إرادتي كل من البائع والمشتري، غير أنه وإن كان العقد يتم مباشرة بعد تلاقي الإرادتين، فإنه ومن الناحية العملية

وفي غياب العقود التمهيديّة فإن الأطراف بحاجة أحيانا إلى مدة زمنية معينة لأجل التفكير ولاتخاذ قرارهم.

أ- حرية التعبير عن الإرادة وحدودها

يعد الأطراف أحرار في التعبير عن إرادتهم، إذ لا تشترط شكلية معينة ومن ثم فإنه يحق أن تكون صريحة أو ضمنية. يكون التعبير صريحا عندما يبدي صاحبه نيته في التعاقد بتوجيه رسالة كتابية أو شفوية أو حتى بمجرد الإشارة، وهي تكون ضمنية عندما يدل التصرف الصادر عن نية التعاقد كإرسال البضاعة المطلوبة من طرف البائع أو كل تنفيذ للعقد موضوع الاتفاق.

يكون عرض البائع في البيع التجاري عادة غير شخصي ولمدة غير محدودة كما هو الشأن فيما يخص عرض السلع في مخزن أو في واجهات المحلات أو على منضدة البضائع أو من خلال إرسال الجداول أو الأسعار المعمول بها أو عن طريق الإشهار، أي كل إعلان هدفه الترويج لبيع البضائع أو الخدمات مهما كان المكان أو الوثيقة المستعملة، مع منع ما يسمى الإشهار التضليلي والطرق التجارية غير النزيهة كتشويه سمعة عون اقتصادي أو علامته أو تحويل زبائنه.

إن موافقة المشتري يجب أن تكون صريحة، إذ أنّ سكوته لا يعتبر موافقة، ماعدا بعض الحالات الخاصة والتي تكمن في وجود علاقة عمل مستمرة ما بين طرفين لهما صفة تاجر، وأن العقد الجديد المقترح من قبل أحدهما له نفس طبيعة العقود السابقة.

هذا، وانه وان كان البائع حرا في التعاقد وفي اختيار الشخص المتعاقد معه، إلا أن هنالك حدودا قانونية جاء بها قانون المنافسة والقانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، حيث يعد غير مشروع لكونه يشكل ممارسة تعسفية رفض البيع دون مبرر شرعي، البيع المتلازم أو التمييزي، البيع المشروط باقتناء كمية دنيا، الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى من سعر التكلفة وكذا البيع بمكافأة مجانية.

علاوة على ذلك، فإن القانون رقم 04-02 وكذا المرسوم التنفيذي رقم 06-306 الموافق 10 سبتمبر 2006 المحدد لشروط البيع والعناصر التي يحتويها العقد المبرم بين المستهلك والعميل الاقتصادي قد منعوا البنود التعسفية التي يراد بها طبقا للمادة 3 من القانون رقم 04-02 " كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بنود أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق والتزامات الأطراف...".

إن المساس بحرية التعبير عن الإرادة وفي اختيار الشخص المتعاقد معه قد يتحقق كذلك من خلال البنود المدرجة في عقد الإطار، كشرط الحصرية والذي يمتنع بموجبه الطرف عن إبرام العقد مع شخص آخر غير المستفيد من الشرط، وما قد يترتب عن ذلك من المساس بحرية المنافسة في السوق..

فضلا عن ذلك، فإنه وبغرض حماية المتعاملين الاقتصاديين وحتى تكون هنالك شفافية تامة ومساواة في المعاملة فرض المشرع صراحة ضرورة الإعلام بالأسعار والتعريفات وشروط البيع من لدن

البائع وذلك تحت طائلة التعرض لعقوبات جزائية. كما أن قانون المنافسة قد حضر بعض الممارسات أو التصرفات المقيدة للمنافسة مع مراعاة الحالات الاستثنائية التي تبرر فيها، ومن أمثلة ذلك الاتفاقات غير الشرعية، التعسف في وضعية الهيمنة وفي وضعية التبعية الاقتصادية.

ب- البيوع المشروطة

علاوة عن الشروط التعسفية هنالك شروط أخرى مشروعة والتي تم ذكرها بعضها في القانون المدني حيث تتمثل فيما يلي:

- البيع بالمذاق

يعد البيع بشرط المذاق مجرد وعد بالبيع لا يبيعا معلقا على شرط، بموجبه يعد الواعد الموعود له بان يبيع إذا ما ذاق هذا الأخير الشيء ثم أبدى رغبته في الشراء في الأجل المحدد بعقد الاتفاق أو العرف، ولا يبرم العقد إلا من يوم هذا الإعلان، نجد هذا النوع في الكثير من البيوع كالتمر والزيتون الخ.

- البيع بشرط إعادة البضاعة التي لم يتم بيعها، نجد هذا النوع عادة في بيع المجلات والصحف، في هذا النوع يقوم البائع بتوزيع عدد معين من النسخ على الموزعين أو على التجار، فإذا تم بيع جزء منها فقط فالمشتري أن يعيد للبائع الأجزاء غير المباعة في المدة المحددة من قبل الطرفين أو من طرف البائع في حالة عدم تحديد المدة في العقد.

- البيع بالعربون والبيع مع الاحتفاظ بحق العدول تم النص عليهما في القانون المدني الجزائري في المادة 72 مكرر، ففي البيع مع الاحتفاظ بحق العدول يدرج المتعاقدان شرطا في العقد يمكن أحدهما أو كلاهما من العدول، وإن كان البعض من الفقه قد وصف هذا الحق بكونه شرطا فاسخا، فإنّ البعض الآخر اعتبره بكونه نوعا من حق الندم مما يفسر اقترانه بعربون نظير هذا الندم.

أما العربون فهو المقابل المالي الذي يدفعه أحد المتعاقدان عند التعاقد، فإذا لم ينفذ العقد فقد العربون، وإذا كان عدم التنفيذ من الطرف الآخر رد العربون ومثله.

- البيع بالعينة أو بالنموذج

نصت عليه المادة 353 من القانون المدني الجزائري، ففي البيع بالعينة يقدم البائع للمشتري عينة ويتفق معه على أن يسلم له بضاعة مطابقة للعينة، يعتبر تعيين العينة تعيينا للشيء المبيع من حيث جنسه ونوعه وجودته. فإذا تلفت العينة أو هلكت في يد أحد المتعاقدين ولو دون خطأ، كان على المتعاقد بائعا أو مشتريا، أن يثبت أنّ الشيء مطابق أو غير مطابق للعينة. وللمشتري إذا لم تكن البضاعة مطابقة للعينة طلب الفسخ فضلا عن التعويض، لذا فهو بيع معلق على شرط فاسخ.

يرى جانب من الفقه أنّ هنالك فرقا بين البيع بالعينة والبيع على أساس نموذج، حيث أنّه يفرض على البائع في الحالة الأخيرة تقديم آلة تحتوي على كل العناصر الأساسية التي يقوم عليها النموذج حتى ولو لم تكن مطابقة له تمام المطابقة.

-البيع بشرط التجربة

نص عليه المشرع في المادة 355 من القانون المدني بنصه على أنّه "في البيع بشرط التجربة، يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه وعلى البائع أن يمكنه من التجربة، فإذا رفض المشتري المبيع، يجب عليه أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها، فإن لم يكن هناك اتفاق على المدة، ففي مدة معقولة يعينها البائع، فإذا انقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع، اعتبر سكوته قبولا".

يعتبر البيع على شرط التجربة بيعا موقفا على شرط القبول، إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أنّ البيع معلق على شرط فاسخ، نجد هذا النوع من البيع في الحبوب والسيارات الخ. وتتم تجربة المبيع عندما لا تكفي رؤيته للتحقق من جودته وصلاحيته.

المطلب الثاني : المحل في عقد البيع

يقصد بالمحل تلك الالتزامات المتولدة عن عقد البيع والمتمثلة في التزام البائع بنقل الملكية والتزام المشتري بدفع الثمن أو السعر.

أ- الشيء المبيع

يشترط فيه طبقا للقواعد العامة أن يكون مشروعاً، غير مخالف للنظام العام و الآداب وأن يكون ممكناً غير مستحيل استحالة مطلقة، أن يكون معيناً أو قابلاً للتعين وعلم المشتري بالمبيع علماً كافياً يعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع و أوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه.

مع الإشارة إلى أن المشرع قد نص في المادة 8 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية -المعدل والمتمم- على ضرورة قيام البائع بإخبار المشتري بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتج بالمعلومات التي تخص مميزات المنتج وشروط البيع والمسؤولية التعاقدية لعملية البيع. هذا ونجد نفس الالتزام واردا في المادة 17 من القانون رقم 09-03 الموافق 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش التي تطلبت إعلام المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة. يسمح الإعلام بتجسيد المساواة ما بين البائعين، وهو يمكن المؤسسات من التأكد أنه لم تفرض عليها أسعار أو شروط مجحفة مقارنة مع تلك المعروضة على المؤسسات الأخرى.

إن قانون الاستهلاك، أي القانون رقم 09-03 قد تطلب كذلك التزام البائع بالسلامة في الفصل الأول بعنوان " إلزامية النظافة والنظافة الصحية للمواد الغذائية وسلامتها" فضلا عن الفصل الثاني الموسوم "إلزامية أمن المنتجات" . ومفاده ألا تضرر أو لا تشكل المنتجات المعروضة للاستهلاك خطرا على صحة المستهلك وأمنه بصفة عامة وذلك تحت طائلة التعرض لعقوبات معينة.

ب- السعر (الثنى النقدي)

عملا بما جاءت به المادة 356 من القانون المدني يجوز أن يقتصر تحديد الثمن على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد، مع الإشارة إلى أنّ هذا البيان قد يكون صريحا أو ضمنيا، إذ نصت المادة 357 إلى الاتفاق الضمني بنصها على أنّه "إذا لم يحدد المتعاقدان ثمن البيع، فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين أنّ المتعاقدين قد نويا الاعتماد على السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما".

أما التحديد الصريح للثنى في العقد فيختلف، حيث قد يتم الاتفاق على البيع بثمن التكلفة يضاف إليه قيمة معينة أو بسعر السوق عند التعاقد أو الاستلام وفي ذلك نصت المادة 356 الفقرة الثانية من القانون المدني على أنّه "إذا وقع الاتفاق على أنّ الثمن هو سعر السوق وجب عند الشك الرجوع إلى سعر السوق الذي يقع فيه تسليم المبيع للمشتري في الزمان والمكان، فإذا لم يكن في مكان التسليم سوق وجب الرجوع إلى سعر السوق في المكان الذي يقضي العرف أن تكون أسعاره سارية".

إن قانون المنافسة وإن تناول حرية تحديد أسعار السلع والخدمات وهذا ما نجده موضحا في المادة 4 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، إلا أنّه بالمقابل قيد حرية تحديد السعر في حالات محددة.

علما انه وإذا كان بإمكان العون الاقتصادي تخفيض السعر في علاقته مع المستهلك، فانه وعندما يتعلق الأمر بمعاملة بين مهنيين فان هنالك خطر متابعته أو اتهامه بالقيام ببيع تمييزي، والذي تم تبريره من لدن البعض، أي عدم المساواة في المعاملة في حالة وجود مقابل حقيقي كالكمية التي يتم شراءها أو الخدمات المقدمة من قبل الزبون.

علاوة على ذلك، فان قانون المنافسة منع الممارسات التي تسعى إلى عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو انخفاضها. هذا إضافة إلى عرض أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق. فضلا عن كونه قد حظر في نفس الوقت ما يسمى البيع بأسعار مفروضة، بمعنى الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى حفاظا على حرية البائع وحتى لا يتخلل ذلك ارتفاع اصطناعي للأسعار.

ليس هذا فحسب، بل حظرت المادة 19 من القانون رقم 04-02 ما يسمى البيع بالخسارة، أي بسعر أقل من سعر التكلفة الحقيقي، والذي يراد به سعر الشراء بالوحدة تضاف إليه الحقوق والرسوم

وأعباء النقل، ولعل الهدف من ذلك حماية العون الاقتصادي من المنافسة غير المشروعة وتفادي إعطاء صورة مشوهة عن المنافسة، وكذا حماية المستهلك، أي لتفادي دفع أسعار سلع أخرى بقيمة مرتفعة.

هذا، وقد فرض المشرع على كل عون اقتصادي تطبيق هوامش الربح والأسعار المحددة أو المسقفة أو المصدق عليها، وقد منع كل ممارسة غير شرعية للأسعار، كما أنه تطلب إيداع تركيبة أسعار السلع لدى السلطات المعنية قبل البيع.

على كل، يجب إعلام الزبون بالأسعار-بواسطة جداول الأسعار أو النشرات البيانية أو أية وسيلة معتادة في المهنة- والتعريفات وشروط البيع، كما يجب أن تتضمن شروط البيع إجباريا في العلاقات بين الأعران الاقتصاديين كإيفيات الدفع والحسوم والتخفيضات والمسترجعات.

المبحث الثاني : آثار عقد البيع

يولد عقد البيع التزامات مختلفة تقع على عاتق كل من البائع والمشتري، من ثم يستلزم الوضع التعرض لآثار عقد البيع بالنسبة للبائع (المطلب الأول)، ثم آثار العقد بالنسبة للمشتري (المطلب الثاني)

المطلب الأول : آثار العقد بالنسبة للبائع

يلتزم البائع في عقد البيع بنقل ملكية الشيء المبيع والتسليم، فضلا عن الالتزام بالضمان

أولا : الالتزام بنقل ملكية الشيء المبيع

تنتقل الملكية بقوة القانون في المنقول المعين بالذات، على أن انتقال الملكية أو الحق العيني بمجرد العقد ليست قاعدة أمرة، إذ يمكن الاتفاق على ما يخالفها بتأخير انتقالها أو تعليقها على شرط كمثلا تعليقها على الوفاء بكامل الثمن والذي نجده في مجال البيع مع حرية الخدمة أو مقابل السداد.

يلحق بالمنقول المعين بالذات المبيع جزاف، فالبيع الجزاف هو بيع أشياء عينت بذاتها بغض النظر عن مقدارها، رغم أنها تعين عادة بالعدد أو الوزن أو القياس أو الكيل كمثلا بيع بضاعة مخزن معين.

أما في المنقول المعين بالنوع، أي في الأشياء المثلية التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، فإنّ الملكية لا تنتقل إلا بعملية الفرز، بمعنى لا بد من تحديده، وذلك بتقديره المتناسب مع طبيعته بالوزن أو القياس أو الكيل أو العدد. وإذا لم يتم البائع بعملية الفرز فإنّ المادة 166 في فقرتها الثانية تقضي بأنه "إذا لم يتم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي أو دون استئذانه في حالة الاستعجال، كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال في الحالتين بحقه في التعويض".

ثانيا : التزام البائع بالتسليم

بادئ ذي بدء تنبغي الإشارة إلى أن علاقات الأعمال قد أحاطت تسليم الشيء بالتزامات تبعية وهي تسليم الفاتورة أو سند المعاملة التجارية وهذا عندما يتعلق الأمر بمعاملات بين أعوان اقتصاديين. على أن بيع السلع للمستهلك يجب أن تكون محل وصل صندوق أو سند يبرر المعاملة، ولا تكون الفاتورة إلزامية إلا إذا طلبها المشتري والتي لها أهمية في الإثبات، مع التذكير أنّ هذا الأخير حر في المسائل التجارية، على خلاف ما هو عليه الوضع في المسائل المدنية.

إن مسألة التسليم تقتضي الوقوف على عدة نقاط والتي سنتناولها فيما يلي:

أ- طريقة التسليم

فضلا عن التسليم المادي، هنالك التسليم القانوني والذي يتم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري حتى يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، مع قيام البائع بإعلام المشتري بأنه مستعد لتسليم المبيع. على كل، تختلف طريقة التسليم باختلاف طبيعة الشيء فتسليم منقول يتم بمناولته للمشتري يدا بيد، وإذا كان مودعا في مخزن عام فيتم بتسليم مستندات الإيداع أو التخزين، أو بتسليم المشتري سند الشحن تمثيلا للبضاعة التي يتم نقلها عبر السفينة وكذا تذكرة النقل.

وقد نصت المادة 368 من القانون المدني على أنه "إذا وجب تصدير المبيع للمشتري فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك".

هذا، وقد يتحقق التسليم بمجرد تراضي المتعاقدين على البيع، أي التسليم الحكمي والذي نجده في الحالة التي يكون فيها المبيع بحيازة المشتري قبل البيع، أو كان البائع قد استبقاه في حيازته بعد البيع لسبب آخر ليس له علاقة بالملكية.

ب- مكان التسليم وزمانه ونفقاته

مكان التسليم هو الذي يوجد فيه الشيء المبيع وقت العقد إذا كان معيناً بالذات، أما إذا كان معيناً بالنوع فيتم التسليم في موطن البائع ما لم وجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. أما إذا تم الاتفاق على أن يقوم البائع بتصدير الشيء المبيع إلى المشتري، فإنّ مكان التسليم هو المكان الذي اتفق على أن يرسل إليه الشيء.

أما فيما يخص الزمان فيجب أن يتم التسليم فور انعقاد البيع ولو كان هناك اتفاق على تأجيل دفع الثمن، هذا ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

تقع نفقات التسليم على عاتق البائع، أما نفقات التسليم فيتحملها المشتري ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك..

د- حالة الزيادة والنقص في مقدار المبيع

إذا عين في عقد البيع مقدار المبيع، كان البائع مسؤولاً عما نقص منه بحسب ما يقضي به العرف. وللمشتري طلب إنقاص الثمن أو الفسخ، على أنه لا يجوز له طلب الفسخ إلا إذا أثبت أن النقص يبلغ درجة من الأهمية لو علمها لما أتم البيع،

وعلى العكس من ذلك لو تبين أن مقدار المبيع قد زاد عما ذكر في العقد، وكان الثمن مقدراً بحسب الوحدة، وجب على المشتري إذا كان المبيع غير قابل للتقسيم أن يدفع ثمناً زائداً، ما لم تكن الزيادة فاحشة، حيث في هذه الحالة يحق له المطالبة بالفسخ، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك. أما إذا كان الثمن مقدراً بالجملة يمكن هنا الرجوع للمادة 143 من القانون المدني الخاصة بالدفع غير المستحق والتي تستوجب الرد.

هـ - تبعة هلاك المبيع وتلفه

تقع تبعة الهلاك على عاتق البائع قبل التسليم وعلى المشتري بعد التسليم بغض النظر عن انتقال الملكية أم لا إلى المشتري، هذا طبعاً ما لم يعذر البائع المشتري بتسلم المبيع بإعلان رسمي، فهنا يتحمل المشتري تبعة الهلاك. إن تبعة الهلاك قد تقع استثناءً على عاتق المشتري قبل التسليم إذا ما وجد اتفاق أو إذا ما تلف المبيع في يد البائع وهو حابس له نظراً لعدم قيام المشتري بدفع الثمن، هذا طبعاً ما لم يرجع التلف لفعل البائع.

- توقف المشتري عن الدفع: طبقاً للقانون التجاري إذا أفلس المشتري أو تعرض لتسوية قضائية قبل تسليم المبيع إليه، يجوز للبائع الذي لم يستوف الثمن حبس البضاعة، ويسري نفس الحكم عندما لا يرسل المبيع للمشتري أو لشخص من الغير يعمل لحسابه، ويجوز استرداد البضاعة حتى ولو أرسلت للمدين مادام التسليم لم يتحقق في مخازنه، على أن الاسترداد لا يقبل في حالة بيع البضائع قبل وصولها دون غش وبفواتير أو سندات صحيحة.

ثالثاً : التزام البائع بالضمان

يتوجب على البائع تمكين المشتري من الانتفاع الهادئ والكامل بالشيء المبيع، ومن صور الالتزام بالضمان طبقاً للقانون المدني ضمان التعرض والاستحقاق والالتزام بضمان العيوب الخفية وضمان الصفة أو الصلاحية

أ- ضمان التعرض والاستحقاق

وفقاً للمادة 371 من القانون المدني على البائع أن يضمن للمشتري عدم التعرض الصادر منه أو من الغير، أي من شخص أجنبي عن العقد، مع الإشارة هنا إلى أنّ ضمان التعرض نادر في البيوع التجارية، على خلاف ضمان العيوب الخفية والتي لها مجال واسع، لأنّ المشتري محمي بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، ولأنّ التعرض نجده خاصة في العقارات.

-ضمان التعرض الشخصي

على البائع ضمان عدم التعرض الصادر منه سواء كان ماديا أو قانونيا، على أنه يراد بالتعرض المادي ذلك الذي لا يستند فيه البائع إلى حق يدعيه سواء كان مباشرا أو غير مباشر كمثلا قيام البائع بحملة إعلامية واسعة لتخفيض سعر السلع التي باعها للمشتري بسعر عادي مباشرة بعد عملية البيع. أما التعرض القانوني فهو الذي يستند إلى حق مدعى به. ويبقى البائع مسؤولا عن كل نزع يد ينشأ من فعله ولو وقع الاتفاق على عدم الضمان.

-ضمان تعرض الغير

يضمن البائع فقط التعرض القانوني الصادر من الغير على أن تتوفر شروط معينة، على أنه يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو ينقصا منه أو يسقطاه. ويقع باطلا كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه، إذا تعمد البائع إخفاء حق الغير.

ب- ضمان العيوب الخفية وضمان الصفة أو الصفات المتفق عليها أو الصلاحية

فرض المشرع على المشتري إذا تسلم المبيع واجب التحقق من حالته إذا تمكن من ذلك حسب قواعد التعامل الجارية، و إذا كشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه إخباره في أجل مقبول عادة، فان لم يفعل اعتبر راضيا بالمبيع. غير أنه إذا كان العيب مما لا يظهر بطريق الاستعمال العادي وجب على المشتري إخبار البائع بمجرد ظهور العيب وإلا اعتبر راضيا بالمبيع.

عموما، يتضح من خلال المادة 379 من القانون المدني أن العيب الموجب للضمان هو الذي تتوفر فيه شروط معينة وهي :

-أن يكون العيب قديما، بمعنى موجودا في المبيع وقت التسليم أو على الأقل تكون نواته موجودة قبل التسليم.

-أن يكون العيب خفيا وأن لا يكون معلوما للمشتري وقت البيع، مع الإشارة إلى أن المادة 379 في فقرتها الثانية نصت على أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشا منه.

-أن يكون العيب مؤثرا، والعيب المؤثر هو الذي ينقص من قيمة المبيع أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله.

ويكون البائع ضامنا للعيوب سواء كان عالما بها أم لا، على أن يقوم المشتري برفع الدعوى في الأجل المحدد قانونا.

تبقى دعوى الضمان مستمرة حتى ولو هلك الشيء المباع وبأي سبب كان، مع الإشارة إلى أنه يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على الزيادة في الضمان أو إسقاطه أو إنقاصه، غير أنّ شرط إنقاص الضمان أو إسقاطه لا يعتد به إذا تعمد البائع إخفاء العيب غشا منه.

هذا، وقد ألحق المشرع بالعيب الخفي حالة ما إذا تخلف في المبيع صفات تعهد البائع بوجودها وقت التسليم إلى المشتري.

إضافة إلى ضمان العيب الخفي -بالمعنى الدقيق- والصفة، نص المشرع على حالة خاصة والمتمثلة في ضمان صلاحية المبيع للعمل وذلك في المادة 386 من القانون المدني والتي تقضي "إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة ثم ظهر خلل فيها، فعلى المشتري أن يعلم البائع في أجل شهر من يوم ظهوره وأن يرفع دعواه في مدة 6 أشهر من يوم الإعلام، كل هذا ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك". يظهر جليا أنّ المشرع قد شدد أحكام الضمان، إذ تقوم مسؤولية البائع أيا كان سبب الخلل ولو لم يكن عالما به وقت البيع، على أن المهل أو المواعيد الواردة في النص ليست من النظام العام، حيث يمكن الاتفاق على خلافها.

تجدر الملاحظة، إلى أنّ قانون الاستهلاك قد نص هو الآخر على إلزامية الضمان بقوة القانون في حالة ظهور عيب في المنتج والتي تخول للمشتري الحق في إصلاحه أو استبداله أو استرجاع ثمنه - هذا الأخير قد يكون جزئيا في حالة احتفاظ المستهلك بالمنتج لعدم إمكانية الاستفادة به جزئيا-، مع الإشارة إلى أن ذلك لا يمنع المتعاملين الاقتصاديين من إدراج بنود تخص الضمانات الملزمين بها، والتي تدرج عادة في وثيقة مرافقة للمنتج لتوضيح شروط تنفيذها، على أن لا يكون من شأنها إلغاء الضمان القانوني، إذ يتعلق الأمر هنا بشهادة الضمان.

فضلا عن الضمان القانوني والاتفاقي يستفيد المشتري كذلك من الخدمة ما بعد البيع- قد تكون بمقابل أو مجانية-، والتي تبدأ في السريان بعد انقضاء فترة الضمان المحددة عن طريق التنظيم أو في حالة عدم إمكانية تنفيذ الضمان، يقصد بذلك ضمان صيانة وتصليح المنتج المعروض في السوق، وتوفير كل قطع الغيار أو وسائل العناية وكذا المراقبة التقنية والنقل.

المطلب الثاني : آثار عقد البيع بالنسبة للمشتري

تقع على عاتق المشتري بموجب عقد البيع ثلاث التزامات وهي تسلم المبيع، الوفاء بالثمن ودفع نفقات العقد وتكاليف المبيع.

أولا : تسلم المبيع

يتوجب على المشتري تسلم المبيع في الزمان والمكان المحددين بالاتفاق أو العرف، على أنه إذا لم يوجد اتفاق أو عرف كان على المشتري تسلم المبيع في المكان الذي يوجد فيه وقت البيع دون تأخير، مع مراعاة الوقت الذي تتطلبه عملية التسليم.

تجدر الملاحظة، إلى أن تسلم المبيع له أهمية في حالة الإفلاس في البيع التجاري، ذلك أنه إذا أفلس المشتري بعد انتقال البضاعة إليه وتم البيع بدون غش وبفواتير صحيحة، فالبايع ليس له استرداد المبيع وله التقدم في التقلية بوصفه دائنا عاديا، أما إذا أفلس البائع قبل التسليم فالمشتري أخذ البضاعة من التقلية.

ثانيا : الوفاء بالثمن

على المشتري دفع الثمن المتفق عليه في العقد أو حسب أسس التقدير، ويتم الوفاء جملة واحدة أو بالتقسيت.

يستحق الثمن في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك، مع الإشارة إلى أنه عادة ما يتم الوفاء فيما يخص المعاملات التجارية في الوقت المحدد بالاتفاق أو وفق ما يجري به العرف إذا لم يوجد اتفاق . ويجوز للمشتري طبقا للقانون المدني أن يتمتع عن الوفاء بالثمن لو أخل البائع بتنفيذ التزاماته المترتبة عن العقد، وقد نصت الفقرة الثانية من المادة 388 من ذات القانون على حق المشتري في حبس الثمن ما لم يمنعه شرط في العقد، وذلك في حالة تعرض أحد للمشتري مستندا إلى حق سابق أو آل من البائع إلى أن ينقطع التعرض أو يزول الخطر، بيد أنه يجوز للبائع التمسك باستيفاء الثمن إذا ما ظهر للمشتري عيب في الشيء المبيع.

بالنسبة لمكان الوفاء هو مكان تسليم المبيع، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك، و إذا لم يكن الثمن مستحقا وقت تسليم المبيع وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاق الثمن.

ثالثا : الالتزام بدفع مصروفات البيع وتكاليف تسلم المبيع

تقضي المادة 393 من القانون المدني على أنه تقع نفقات التسجيل والطابع... وغيرها على عاتق المشتري مالم تكن هنالك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك.

علاوة على ذلك، فإن نفقات تسلم المبيع تقع أيضا على عاتق المشتري، إلا إذا وجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك.

وأخيرا، فإنه قد تقع على عاتق المشتري وفق شروط خاصة تدرج في العقد التزامات أخرى، والتي جرى عليها التعامل من الناحية العملية من بينها :

- شرط البيع بثمن مفروض والذي على أساسه لا يجوز للمشتري أن يبيع بأقل من الثمن المحدد من قبل البائع حماية لمصلحته الخاصة.
- شرط القصر وبموجبه يحظر البائع على المشتري بيع بضاعة لا تكون من منتجاته أو العكس، بمعنى أنّ المشتري هو الذي يفرض على البائع عدم بيع منتجاته لشخص آخر.