الرافدين للحقوق مجلد (٨/السنة الحادية عشرة) **عدد**(٢٧) **سنة** (٢٠٠٦)
[ص١-ص١٢]

الخصوصية في بيع المنقول في القانون

أ. د. جعفر محمد جواد الفضلي
أستاذ القانون المدني
كلية القانون / جامعة الموصل

١- نص المشرعون في عدة بلدان ومنهم المشرع الفرنسي منذ القرن التاسع عشر على خصوصية متعددة لبيع المنقول من أجل ملاحقة التطور الحاصل في عقد البيع . هذه الخصوصية تستند تارة الى قانون الاستهلاك وتارة الى قانون المنافسة وقانون المهنة، فضلاً عن القواعد العامة في عقد البيع . هذا التطور شمل بشكل أقل البيوعات التي تجري بين المهنيين.

ومما تقدم فإن دراستنا للموضوع تكون على مبحثين الأول سيكون عن البيع الى المستهلك أما الثاني فسيكون عن بيع المنقول بالمزايدة أو بالبورصة .

المبحث الأول
البيع إلى المستهلك

٢- إن البيع الى المستهلك يتطلب في البداية الكلام عن الإعلام وهذا هو المطلب الأول ثم عن البيوعات التي تتم عن طريق البائعين المتجولين وهذا هو المطلب الثاني ثم البيع بالآجال وهو المطلب الثالث وأخيراً سندرس تكييف العقد في المطلب الرابع .

تاريخ الاستلام : ٢٠٠٦/١/٢٧ تاريخ قبول النشر : ٢٠٠٦/٢/١٤

المطلب الأول
إعلام المستهلك

٣- إتجه الفقه المعاصر الى تبني خصوصية تهدف الى حماية المشتري المستهلك إذ إن الأمر يتعلق بمنح هذا المشتري الوسائل الكفيلة في ابداء رأيه ورضاه بشكل حر وواضح . من هنا فإن الإعلان المقارن يسمح به بشروط شديدة خالية من المنافسة وهذا ما قرره المشرع الفرنسي في المادة ١٢١-٨ من قانون الاستهلاك والمرسوم المرقم ١٧٤١ لسنة ٢٠٠١ الصادر في ٢٣ آب ٢٠٠١ هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن البائع يكون ملزما بأن يضع للمشتري نسخة من الاتفاقات المستخدمة عادةً . ولكن الوسائل العامة للأعلام تدعو المستهلكين الى الحذر . وأبعد من ذلك فإن الالتزام بالأعلام[1] له أهداف ثلاثة رئيسية :

١. يجب أن يكون الإعلام منصباً على الصفات الرئيسة للمال (المادة ١١١-١ من قانون الاستهلاك الفرنسي) وذلك بإظهار تركيبة المنتج وتعليمات الاستعمال .
٢. يجب أن ينصب الإعلام على ذكر الثمن وعلى شروط البيع والتسليم وإلا كان معرضاً لجزاء جنائي (المادة ٤٤١-٢ من القانون التجاري) . وأضاف المشرع الفرنسي التزاماً بالإعلام على المدة المتوقعة لوجود قطع الغيار (المادة ١١١-٢ من قانون الاستهلاك الفرنسي) . ومن أجل معرفة كل هذه العناصر فإن معرفة الزبون تكون عن طريق البطاقة والماركة أو الملصقات .

(1) J. Calais-Anloy et Steinmetz "Droit de la cosommation" Precis Dalloz n°32 et s.

٣. وأخيراً فإن البائع يكون ملزماً بشكل عام استنادا الى القضاء الفرنسي المستقر بالواجب العام بالنصيحة وإعطاء المعلومات ولا يمكن أن يتحدد بفائدة المستهلك وحده [١] .

المطلب الثاني
بيع المتجولين

٤- إن الالتزام بالإعلام يصعب الأخذ به في حالة بيع الجوالين . إذ يخضع بيع الجوالين للمواد (١٢١-٢١ وما يتبعها من قانون الأستهلاك) . إن خطر هذا النوع من البيوع كان محل اهتمام المشرع الفرنسي فالمستهلك [٢] هو في الواقع حائر أمام البائع المتجول الماهر الملح في الشراء إذ يظهر فجأة دون موعد ودون منافسة من آخر. هذا الضعف الخاص للمستهلك ليس خاصاً بالبيع الجوال . من هنا فإن مجال تطبيق الحماية يمتد ويتوسع بتأثير من القضاء الفرنسي [٣] فضلاً عن القانون. وهكذا فإن الحماية تمتد الى البيع بناء على طلب من المستهلك [٤] أو في الاماكن غير المخصصة للتجارة ، أو بالهاتف والسعي لأجل بيع السيارات الجديدة التي كانت مستبعدة .

---

(١) U. J. Calais-Anloy et Steinmetz Op. Cit. n°33.

(٢)

مد القضاء الفرنسي الحماية لتشمل المهني عندما يكون المال المكتسب ليس له علاقة مباشرة مع النشاط الممارس من قبله :

- Cass. 1er civ. 17 Juill 1996, Bull. Civ. 1 n° 331.

(٣) Cass. 1er civ. 3 Mars 1993, Bull. Civ. 1 n° 96.

(٤) Cass. Crim. 14 Fevr 1991. D. 1991. IR. 119.

٥- هذا النوع من البيع يكون خاضعاً لخصوصية [١] تجعل من تحرير العقد اجبارياً ويكون من الواجب ايداع نسخة من تحرير العقد الى الزبون وكذلك الشروط الاخرى. هذه الحماية تجعل من عدم تحرير العقد باطلاً بطلاناً نسبياً (المادة ١٢١-٢٣ من قانون الاستهلاك). كما أن هناك جزاءاً جنائياً يلحق بالبائع .

٦- وبشكل عام فإن المشرع الفرنسي وضع جزاءاً خاصاً في حالة تعسف البائع لاستغلال ضعف المستهلك أو جهله (المادة ١٢٢-٨ من قانون الاستهلاك) هذا التعسف يتمثل عندما يتبين من الظروف أن هذا الشخص ليس في وضع يسمح له بتقدير اهمية تعهداته أو يظهر من أنه تعرض لإكراه . إن نطاق تطبيق هذا الجزاء يشمل ايضاً التعاقد بالتلفون أو بالتلكس أو بعروض مغرية خاصة مقدمة من قبل البائع وبشكل اوسع فإن الجزاء يشمل كل البيوعات المبرمة في الاماكن غير المخصصة للتجارة بما في ذلك المعارض والصالونات وكذلك البيوعات المبرمة في حالة الاستعجال .

المطلب الثالث
البيع الآجل

٧- هذه الالتزامات المختلفة للاعلام تتسع عندما يريد المستهلك شراء سلعة بالتقسيط . فإن الامر لايتعلق فقط باحترام شفافية السوق أو احترام قواعد المنافسة وذلك بالسماح للمستهلك بالخيار وعند التزامه يكون على دراية تامة بل يجب ايضاً أن يتجنب الالتزام بأكثر من امكاناته المالية وهذا ما تهدف اليه النصوص المتعلقة

---

(١)

إن اثبات متن احترام هذه الخصوصية يقع على عاتق البائع أنظر :
Cass. 1er civ. 17 Fevr. 1993, Bull. Civ. 1 nº 79.

بالافراد (المادة ١٣١-٢ وما بعدها من قانون الاستهلاك) ويحث المشرع الفرنسي من الجهة الاخرى المستهلك بالدفع العاجل بواسطة تخفيض الثمن إذ يقع على عاتق البائع الالتزام بإعداده (المادة ٣١١-٧ من قانون الاستهلاك) . ويجب ايضاً أن نجعل هذه التعهدات مترابطة في عقد البيع والعقد بالاجل وهذا ما يتحقق في موضوع المنقول تطبيق المواد (٣١١-٢٥ و ٣١١-٢٥-١ والمرسوم المرقم ٧٤١ للعام ٢٠٠١ الصادر في ٢٣ آب ٢٠٠١) من قانون الاستهلاك . هذه الاتجاهات المختلفة التي بموجبها التزم القانون الوضعي الفرنسي تسمح بشكل مباشر باعادة اعطائه لجهة المستهلك وذلك بتعديل وبشكل حازم وثابت وذلك بالتقاء هذه الارادة مع إرادة المهني .

المطلب الرابع
حق الرجوع

٨- اهتماماً من المشرع الفرنسي بإعادة تثبيت التوازن بين المستهلك والمهني ذهب الى أبعد من ذلك . وفي الواقع فإن جوهر القواعد المتعلقة بالاعلام والخصوصية يكمن في رضا المستهلك في لحظة اظهار رغبته بالشراء ، وفي أغلب الاحيان بحضور المهني ولكن المشرع بالرغم من هذه الحماية فأن من المتفق عليه أن هناك مدة للتفكير تمنح للمستهلك[١] .

٩- في البدء أن مهلة التفكير التي منحها المشرع الفرنسي بالرغم من رضا المستهلك تتمثل في حق الرجوع ، وتنحصر في البيوعات الجوالة في البيوت إذ أن للمستهلك الحق في ارجاع البضاعة خلال سبعة ايام من وقت البيع (المادة ١٢١-١٦ من

(١) Christianos "Delai de reflection" theore Juridique et efficacite de la protection des consommateurs. D. 1998. 28.

قانون الاستهلاك الفرنسي) . فهو يستفيد بالاضافة للبيوعات المتقدمة من هذه الحماية في كل اشكال البيع عن بُعد (المادة ١٢١-٢٠ من قانون الاستهلاك الفرنسي) وكذلك في حالة البيع بالأقساط (المادة ٣١١-١٥ من قانون الاستهلاك الفرنسي).

١٠- بعد ذلك ومنذ صدور القانون المرقم ٩١/٦٠ الصادر في ١٨ كانون ثاني ١٩٩٢ (المادة ١١٤-١ من قانون الاستهلاك الفرنسي) فإن أي مبلغ يتم تسليمه من قبل المستهلك يعتبر بمثابة عربون إلا إذا اشترط على خلاف ذلك . وهكذا فإن المشتري حاله كحال البائع يمكن أن يفسخ العقد وذلك بفقدان هذا المبلغ استناداً الى المادة ١٥٩٠ من القانون المدني الفرنسي.

المطلب الخامس
تكييف العقد

١١- ان بيوعات المستهلك هي في أغلب الاحيان عقود إذعان إذ لا يؤدي مبدأ الرضا دوراً فيها [١] .

وفي الحقيقة عندما يبرم مثل هكذا عقد فإن المستهلك يرضى بالاساسيات وهو الثمن والشيء. ولكن رضاه هذا يعني ايضاً افتراضاً انه قد قبل بمختلف الشروط التبعية التي في اغلب الاحيان قد تم تحريرها في العقد واعتبرت شروطاً عامة هذا من جهة ومن الجهة الاخرى فإن البائع بطبيعة الحال يكون قد أخذ بجميع الاحتياطات وذلك بالكتابة في متن العقد إن هذه الشروط قد تم الاطلاع عليها وأن المشتري قد قبل بها ولكن وكلاً منا يعرف أن المستهلك قد وقع وعيونه مسدودة . ولم يكن المشرع الفرنسي ولا

(١) F-X Testu "Le Juge et le contrat d'adhsion. J. C. P. 1993. 1.3673.

القاضي قد أخذا بنظر الاعتبار هذه الظاهرة لانه بالنسبة لهم وتطبيقاً للقواعد العلمية فإن التوقيع يعتبر قبولاً[1] .

وهكذا فإنه خارج احتمال اثارة عيوب الرضا إذ إن مثل هذا الاشتراط لا يمكن استبعاده الا اذا كان ناجماً عن ظروف لا يكون فيها المستهلك راضياً أو أنه لم يستطع أن يفهمها .

١٢- ان المشرع الفرنسي كان من اولوياته معرفة ما يحتوي عليه العقد وبشكل أوضح فأنه يمنع أو يفرض بعض الاشتراطات . وبشكل خاص فإن قانون الاستهلاك الفرنسي (المادة ٣١١-٨ وما يتبعها) يفرض على مشتري الآجال عرضاً مكتوباً . وبنفس الشيء فإن المادة ٢١١-٤ من قانون الاستهلاك الفرنسي تفرض على البائع الذي يقترح ضماناً عقدياً للعيوب على الشيء المباع أن يذكر بشكل واضح في العقد أن المستهلك يمكنه في كل الاحوال أن يطالب بالضمان القانوني للعيوب الخفية .

١٣- ان المشرع الفرنسي كان مهتماً بتخفيف العقود التي تتضمن شروطاً تعسفية إذ ان الامر يتعلق بالشروط التي يكون هدفها أو اثرها هو حدوث عدم التعادل في الحقوق والالتزامات بين اطراف العقد [2] . ويفهم من التعريف الواسع من التوجيهات الاوربية المرقمة ٩٣/١٣ المتخذة في ٧ نيسان ١٩٩٣ من المجموعة الاقتصادية الاوربية التي نصت على قائمة للشروط القابلة لان تكون تعسفية والملحقة بقانون الاستهلاك الفرنسي . ان الامر يتعلق بشكل خاص ببعض الشروط

(١) Calais-Anloy et Steinmetz "Droit de la cosommation" Dalloz. No 136.

(٢) Collart Dutilleul et D. Delebecque "Contrats civils et commerciaux" Dalloz 2002. P. 98.

المقيدة لمسؤولية المهني وكذلك الشروط التي تهدم المساواة بين اطراف العقد وذلك بشروط تسمح للمهني بتعديل العقد بشكل احادي وتقيد حق المستهلك بالتصرف. وهكذا فإن الامر يتوقف على القاضي لمعرفة الصفة التعسفية للشروط وذلك بالاخذ بنظر الاعتبار الظروف المحيطة بابرام العقد . وعند الحكم بأن هذه الشروط تعسفية فأن هذه الشروط تعتبر كأنها غير مكتوبة وأن العقد يبقى مطبقاً دون أن يكون لها أي تأثير عليه .

المبحث الثاني
بيوعات المنقول بالمزايدة أو بالبورصة

١٤- نبدأ الكلام عن بيوعات المنقول بالمزايدة أولاً ومن ثم بعد ذلك يكون كلامنا في المطلب الثاني عن بيوعات المنقول بالبورصة .

المطلب الأول
بيوعات المنقول بالمزايدة

١٥- جميع الشروط التي يتضمنها نظام البيع بالمزايدات تعدلت بشكل جذري بالقانون المرقم ٦٤٢ / ٢٠٠ الصادر في ١٠ تموز عام ٢٠٠٠ وكذلك المرسوم المرقم ٦٥٠ / ٢٠٠١ و٦٥١ لسنة ٢٠٠١ الصادر في ١٩ تموز ٢٠٠١ .

١٦- استناداً الى طرق تحقيق هذه المزايدات يجب أن نميز بين ثلاثة اصناف من البيوع التي تجري عن طريق المزايدات وهي :

(١) البيوع الجبرية وهي المنقول المحجوز ، الرهن الحيازي وكل الامور المتعلقة بالافلاس. هذه البيوع تتم استناداً الى قرار قضائي ولا يمكن أن تتحقق الا عن طريق موظف مندوب من المحكمة المختصة .

(٢) البيوعات الرضائية وهذه لا يمكن تحقيقها في الوقت الحاضر الا عن طريق الموظف الذي تعينه المحكمة . وهذه تتم اما عن طريق اماكن لها أو عن طريق البيع الالكتروني (البيوعات عن طريق الانترنت) وهذه البيوعات تقوم بها الشركات التجارية المتخصصة ينظمها مركز البيوع الرضائية للمنقول المباع بالمزايدة إذ نص عليه القانون الفرنسي في المادة ١٨ وما يتبعها من قانون الاستهلاك .

إن بيوع المزاد لهذين النوعين المشار اليهما تتم عن طريق مزايدة معلنة من قبل الوسيط ويحيل المالك الى مصلحة الأفضل وهو الذي يرسو عليه المزاد (المادة ٣ من قانون الاستهلاك).

(٣) النوع الثالث يضم بيوعات المزايدة إذ تتحقق عن طريق المهني ، عن طريق الوسيط لشركة الدلالة التي ينحصر دورها في التوسط بين البائعين والمشترين المشتركين بالمزايدة . المهم أن هذه العمليات للوساطة بالمزايدة تكون عن الطريق الالكتروني وتتحقق البيوعات بها بشكل مباشر عن طريق الانترنت لشركة الوساطة . والفرق بين هذا النوع والنوعين السابقين هو أن البيوع التي تتم عن طريق عملية الوساطة خاضعة لنصوص القانون الجديد وان تتم وفقاً للقواعد العامة للبيع .

١٧- بالنسبة للاموال المباعة فإن البيوعات الرضائية بالمزايدة العامة تكون منظمة بشكل مختلف سواء أحدثت هذه المزايدات بالجملة أم بالمفرد أم سواء أكانت واقعة على أموال جديدة أم مستعملة .

١٨- في البدء لا يمكن أن نعمل آلية معتادة لممارسة التجارة للبيع بالمزايدات (المادة ٣٢٠-١ من قانون التجارة الفرنسي) . بعد ذلك واستناداً للقانون الجديد فإن بيوعات المنقولات بالمزايدات العامة لا يمكن أن تكون الا للاموال المستعملة أو للاموال الجديدة إذ هي بشكل مباشر من نتاج البائع إذا لم يكن تاجراً ولا حرفياً (المادة ١-١) . هذه الاموال التي لا يمكن أن تكون الا منقولات بالطبيعة ويمكن أن تكون مباعة بالجملة أو مفرد .

١٩- وعلى العكس من ذلك فإن بيوعات المزايدة للبضائع الجديدة بالجملة غير المشمولة بالقانون الجديد تكون حرة عندما يتعلق الامر بالحنطة والمواد الاولية المحددة(المادة ٣٢٢-٨ من قانون التجارة) ويجب أن تكون مجازة من محكمة التجارة في الحالات الاخرى (المادة ٣٢٢-١٤ من قانون التجارة) وهذه البيوعات لا تقع الا عن طريق الوسيط .

إن بيوعات المزايدة العامة تخضع لنظام قانوني خاص إذ يتوضح تارةً بواسطة تدخل المهني الذي سجري المزايدة وتارةً بالصفة الجبرية لهذه البيوع (البيوعات التي تجريها السلطات العدالة) .

٢٠- سواء تعلق الامر بالبيوعات الرضائية أو الجبرية فأن القانون في المادة (٣٠ من قانون التجارة) يمنع كل شرط يهدف الى استبعاد أو تحديد مسؤولية المهني الوسيط . هذا وقد وضع القانون من الجهة الاخرى مدة التقادم هي عشر سنوات لكل دعوى من دعاوي المسؤولية المدنية المثارة بصدد البيوعات .

٢١- فإذا تعلق الامر بالبيوعات الرضائية (المادة ١٤ من قانون التجارة) فإن الشركات الوسيطة تكون مسؤولة عن الثمن (الثمن الذي يجب أن يحتفظ به عند البائع خلال شهرين) من البيع ومن تسليم الاموال المستخدمة في البيع . ولا يمكن لأي

شرط أن يستبعد أو يقيد هذه المسؤولية . وتطبيقاً للقانون فإن التسليم لا يمكن أن يقع إلا بعد تسليم الثمن من قبل المشتري الى الشركة الوسيطة أو عندما يكون الثمن مضموناً . وعند عدم الدفع فإنه يمكن للبائع أن يعيد بيع الأموال خلال شهر واحد ، وفي غياب اعادة البيع فإن البيع يكون مفسوخاً بقوة القانون .

وعندما يتعلق الامر بالبيوعات الاجبارية فإن القانون المدني الفرنسي في المادة ١٦٤٩ يستبعد ضمان العيوب الخفية .

المطلب الثاني
بيوعات البورصة التجارية

٢٢- إن بيوعات البورصة التجارية تكون مخصصة للبضائع المتعلقة بالمواد الاولية .

٢٣- هذه البورصات تسمح للتجار بالتسوق بكمية ضخمة وهي عمليات تتحقق سواء بالثمن العاجل أم الاجل في عمليات الاجل إذ تكون في عقود قابلة للفسخ ويجب تنفيذها في الموعد المحدد لها . هذه العقود تتحقق احياناً مع الخيار الذي يعطى لأي من المتعاقدين الحق في مضاعفة كمية التسوق . كما يوجد احياناً بعض العمليات الخاصة وهي تلك المشروطة بتقديم أحد المتعاقدين المكافئة التي سبق أن نص عليها العقد في مثل هذه العمليات .

هذه العمليات المختلفة تكون بإشراف مجلس التسوق الخاص الذي أشار اليه القانون الفرنسي وتؤدي الى أن الدفع يكون عن طريق الوسيط.

الخاتمة :

رأينا في هذا البحث المتواضع في القانون الفرنسي المتعلق ببيع المنقول والخصوصية الخاضع لها أن المشرع الفرنسي قد وضع هذه الخصوصية لحماية المستهلك وهذه تارةً تكون بموجب قانون الاستهلاك الفرنسي وتارةً على قانون المنافسة التجارية وقانون المهنة فضلاً عن القواعد العامة .

إن من المفيد الاستفادة بما هو موجود في القانون المقارن من تشريعات قد تكون خير علاج لحماية المستهلك العراقي خصوصاً بعد رواج الكثير من السلع الاستهلاكية التي يجهل مدى صلاحيتها وجودتها .

إننا بأمس الحاجة الى معرفة ما يدور في العالم من تشريعات تحمي المستهلك الضعيف أمام المنتجين البائعين المهنيين .

المصادر :

1) Calais-Anloy et Steinmetz “Droit de la cosommation” Dalloz.
2) Christianos “Delai de reflection” D. 1998.
3) F-X Testu “Le Juge et le contrat d’adhsion. J. C. P. 1993.
4) Collart Dutilleul et D. Delebecque “Contrats civils et commerciaux” Dalloz 2002.
5) Bulltin civil. 1993, 1993, 1996.
6) Dalloz. 1991.