

مفهوم المستهلك والمهني في التشريع الجزائري

الدكتور على أحمد صالح
أستاذ محاضر بكلية الحقوق ،
جامعة الجزائر

مقدمة

لقد أدى التقدم الصناعي والتكنولوجي والتطور الحضاري الذي عرفته البشرية ، في بداية القرن العشرين ، الى زيادة في القدرة الإنتاجية للمشروعات ، والى تطور كبير للإنتاج ، في مختلف الميادين ، وتحول نمط الاستهلاك ، من مواد بسيطة ومنتجات طبيعية ، الى أنواع جديدة من المنتجات ، أكثر تعقيدا وأكثر خطورة على حياة المستهلك .

ومن أجل تسويق هذه المنتجات ، أضحى المنتجون والبائعون يلجأون إلى وسائل متعددة ومتنوعة ، لحث المستهلك ودفعه إلى التعاقد والشراء واقتناء السلع ، (بمختلف أنواعها) ، كالإعلان عن المزايا أو تخفيضات ، قد تكون غير حقيقية في الأسعار .

ولقد ترتب على هذا التطور في أساليب الإنتاج والتوزيع ، زيادة في حجم المخاطر ، التي يتعرض لها المستهلكون ، في تعاملهم مع المنتجات الحديثة ، وتزايدت ظاهرة الغش والتحايل ، في مجال المواد الغذائية والمنتجات الصناعية ، وأصبحت تمثل خطرا كبيرا على حياة المستهلك .

فأصبح المستهلك يتعرض بصفة دائمة الى المخاطر التي تحملها هذه المنتجات ، وأصبح فريسة للمنتجين والموزعين والبائعين ، الذين لا يهتمهم ، إلا تصريف منتوجاتهم وتشجيع المستهلكين على شرائها واستهلاكها ، من أجل تحقيق أكبر قدر ممكن من الربح ويلجأ هؤلاء المنتجون والموزعون والبائعون الى كل الطرق التي تمكنهم من الوصول الى دفع المستهلك الى الشراء والتعاقد على المنتوج الذي ، قد لا يكون في حاجة إليه تماما، لولا الدعاية والإعلانات الاشهارية المكثفة ، التي ينفق عليها المنتجون أموالا طائلة، دون المبالاة بالقواعد الأخلاقية والقانونية.

وقد تصل هذه الدعايات والإعلانات الاشهارية الى حد التضليل والمغالطة والغش والتحايل على المستهلك ، من أجل دفعه لشراء سلعة معينة ، قد تكون معيبة أو غير مطابقة أصلا ، للمواصفات القانونية.

وأصبح المستهلك يعاني دائما من الممارسات التجارية غير اللائقة ، بسبب التطور الصناعي ، وسيطرت قوى الإنتاج على السوق الاقتصادي ، وأصبح المستهلك هو الطرف الضعيف ، ويتضح ذلك جليا من خلال سيطرة المنتج والموزع على السوق ، وقدرة هؤلاء على فرض شروطهم كجزء لا يتجزأ من ظروف التعامل اليومي¹.

وفي الجزائر قامت الدولة ، في منتصف التسعينات بتحرير التجارة الخارجية ، واختارت منهج السوق الحرة ، ففتحت باب المنافسة الحرة على مصراعيه ، لاستقطاب العديد من الأعوان الاقتصاديين وتحقيق الرفاهية للمستهلك ، وعرفت السوق الجزائرية انتشارا واسعا ورهيبا للمنتوجات المستوردة المقلدة أو التي لا يستجيب أغلبها للمواصفات القانونية والمقاييس المعمول بها ، سواء من حيث الوسم الإعلامي أو الجودة ومع ذلك أقبل المستهلك الجزائري ، على اقتنائها ، دون أن يراعي مدى خطورتها وصلاحياتها للاستهلاك.

وقد أثرت التطورات الاقتصادية والاجتماعية ، الحاصلة على المستوى الاقتصادي والاجتماعي على العلاقة القانونية التي تجمع بين المستهلك والمهني أو المنتج أو الموزع ، باعتبار هؤلاء مقدمي سلعة

أو خدمة معينة للمستهلك ، بحيث أصبحت عقود الاستهلاك مجالا واسعا ورحبا لاستغلال المهنيين لوضعيتهم المتميزة للمستهلكين ، وذلك من خلال الشروط المدرجة في عقودهم ، والتي تغلب بشكل كبير غير معقول مصالح المهنيين على حساب مصالح المستهلكين .

ويتمثل الأساس القانوني لحماية المستهلك في ضعف مركزه القانوني ، باعتباره الطرف الضعيف تقنيا واقتصاديا في علاقته مع المهني المحترف ، الذي يملك القدرة الاقتصادية والخبرة الفنية الكبيرة.

وبما أن العلاقة التي تنشأ بين المستهلك والمهني ، تفرضها مقتضيات الحياة الاجتماعية والاقتصادية القائمة ، فلا بد من البحث عن القواعد والنظم القانونية الكفيلة بتوفير الحماية التي يحتاجها المستهلك بهدف ضبط التوازن العقدي بين طرفي العقد ، وتحقيق التوافق بين المصالح المتعددة ، وصولا لازدهار المجتمع ، وهذا الأمر لن يتحقق إلا من خلال فرض التوازن بين المطالب المتناقضة.

غير أن هذا الموضوع ، يقتضي منا ، أولا تحديد المفاهيم بدقة ونقصد هنا مفهوم المستهلك والمهني ، اللذين لم يحض باهتمام فقهاء القانون ، إلا بداية من النصف الثاني من القرن العشرين ، إذ كان استعمال هذا المصطلح محصورا لدى رجال الاقتصاد فقط .

لذلك يكون الهدف من هذا المقال ، هو محاولة الإجابة على الإشكالية التي من خلالها نتساءل ، عن مفهوم المستهلك والمهني في التشريع الجزائري ، وما إذا كان المهني ، يدخل ضمن فئة المستهلكين ، عندما يقوم بإبرام عقود الاستهلاك خارج نطاق تخصصه المهني ، خاصة وأن هذه العقود قد تخدم مهنته أو عمله بشكل مباشر أو غير مباشر .

وعلى هذا الأساس سنتناول في هذه الدراسة ، مفهوم المستهلك والمهني في التشريع الجزائري ، وسنقسم هذا المقال الى مبحثين .

المبحث الأول ، نتناول فيه ، مفهوم المستهلك.

المبحث الثاني ، ندرس فيه ، مفهوم المهني.

المبحث الأول : مفهوم المستهلك

المستهلك هو أهم طرف في السوق ، إذ هو محور العملية الاقتصادية برمتها ، ولذلك لا بد من توفير التوازن في المصالح بين كل أطراف هذه العملية ، (المستهلك ، والمنتج ، والتاجر) .

ومن الضروري إلقاء الضوء على المصطلحات الجديدة التي دخلت دنيا القانون باعتبارها أدوات تنظيم العلاقات الاجتماعية ، ويعتبر مصطلحي الاستهلاك والمستهلكين من المصطلحات الحديثة بالنسبة لرجال القانون ، لأنهما من اهتمام رجال الاقتصاد بحسب الأصل . ويعرف الاستهلاك لدى رجال القانون بأنه ، (آخر العمليات الاقتصادية التي تخصص فيها القيم الاقتصادية لإشباع الحاجات)² . ويعتبر المستهلك⁴ في المفهوم الاقتصادي ، هو الشخص الذي يقوم بعملية الاستهلاك .

وقد أصبح المستهلك ، موضع اهتمام الفقه القانوني ، وهو من المفاهيم المهمة جدا ، والتي عادة ما لا تحظى بتعريف دقيق وهذا ما ينبغي تحديده ، من خلال وجهة نظر الفقه والتشريع ، إن كان لتعريف المستهلك نصيب في النصوص القانونية ، المرصودة لحماية المستهلك وعلى هذا الأساس سنقسم هذا المبحث الى مطلبين .

المطلب الأول ، ندرس فيه ، مفهوم المستهلك في الفقه .

المطلب الثاني ، نتناول فيه ، التعريف التشريعي للمستهلك .

المطلب الأول : مفهوم المستهلك في الفقه

المستهلك من الناحية المادية ، هو كل من يقوم بعملية الاستهلاك فالمستهلك بالنسبة للسيارة ، هو كل من يشتري أو يستخدم سيارة والمستهلك بالنسبة للسكن ، هو كل من يشتري أو يستأجر مسكنا وبالنسبة للخبز أو الفاكهة ، هو كل من يشتري خبزا أو فاكهة، وهكذا دواليك . وفي مجال الخدمات ، يكون المستهلك ، هو كل من يطلب أو تقدم له خدمة. أما الاستهلاك فهو ، كل نشاط اقتصادي يتمثل في استخدام السلع والخدمات الاستهلاكية ، من أجل إشباع الحاجات الإنسانية . والاستهلاك بهذا المعنى ، يعتبر نشاطا اقتصاديا يمارسه جميع أفراد المجتمع وفي كل مراحل أعمارهم ، أي منذ الولادة حتى الوفاة ، وهو بذلك (أي الاستهلاك) ، يختلف عن بقية الأنشطة الاقتصادية الأخرى ، كالإنتاج والادخار والاستثمار والتوزيع والتسويق .. الخ . وعلى هذا الأساس ، يمكن القول بأن كل أفراد المجتمع مستهلكون وهم ليسوا كذلك بالنسبة للأنشطة الاقتصادية الأخرى .

وقد أصبح المستهلك موضع اهتمام كبير في الفقه ، وكان محل خلاف واسع بين الفقهاء ، فتباينت آراء الفقهاء وتفسيرات كل واحد منهم بصدد ضبط فكرة مفهوم المستهلك ، فما هو موقف الفقه من هذه الفكرة ؟ . لقد انقسم الفقه حول تعريف المستهلك الى اتجاهين ، بين التوسع والإطلاق ، وبين التضييق والتقييد ، على النحو التالي . وعلى هذا الأساس ، سنقسم هذا المطلب الى فرعين .

الفرع الأول ، نتناول فيه ، الاتجاه الموسع .

الفرع الثاني ، ندرس فيه ، الاتجاه المضييق .

الفرع الأول : الاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك

يتجه فريق من الفقهاء الى تبني مفهوما واسعا للمستهلك بحيث يشمل هذا المصطلح لديهم ، كل من يبرم تصرفا قانونيا ، من أجل استخدام المال أو الخدمة في أغراضه الشخصية أو في أغراضه المهنية⁴ .

ذلك أن المهني إذا تعامل خارج تخصصه ، فإنه سوف يجد نفسه في مركز ضعف ، لأنه يكون في حكم الجاهل للأمور ، مثل الطبيب الذي يتصرف خارج الميدان الطبي ، ويشترى المعدات الطبية اللازمة لعيادته ، والتاجر الذي يشتري نظام الإنذار لمحله التجاري ، والمحامي الذي يشتري جهاز الإعلام الآلي لمكتبه ، لسد حاجاته المهنية .

فالمستهلك حسب هذا الاتجاه ، هو كل من يقوم باستعمال

أو استخدام مال أو خدمة ، فمن يشتري مثلا سيارة لاستعماله الشخصي أو المهني ، يعتبر مستهلكا ، طالما ، أن السيارة تستهلك في كلا الحالتين⁵ .

ويهدف هذا الفريق من الفقهاء الى توسيع نطاق الحماية القانونية الى المهني ، حينما يبرم تصرفات تخدم حرفته أو مهنته . فقد يتصرف الشخص للحصول على أشياء أو خدمات لأغراض مهنته أو حرفته ، ولكنه يتصرف خارج مؤهلاته المهنية ، من أجل تحقيق ذلك ، ففي هذه الحالة يعتبر هذا الشخص من الجاهلين ، ويمكن لهذا الشخص أن يواجه محترفا يتعاقد معه ، فيكون هو الطرف الضعيف ، مما يجعله في وضعية مشابهة تماما لوضعية المستهلك ، الذي يتصرف من أجل إشباع حاجاته الشخصية والعائلية⁶ .

ومن الواضح أن هذا الاتجاه ، يأخذ بمعيار التخصص أو الخبرة وهو بهذه الطريقة يوسع من نطاق الحماية القانونية للمستهلك . لتشمل المهنيين الذين لا خبرة لهم في العقود التي يكونون أطرافا فيها ، مع مهنيين متخصصين ، وبالتالي يكونون أهلا لاكتساب صفة المستهلك.

ويؤخذ على هذا الاتجاه ، أنه يجعل حدود قانون الاستهلاك غير دقيقة⁷ تماما ، لمعرفة ما إذا كان المهني يعمل في إطار تخصصه أم لا حتى يمكننا تحديد القانون الواجب

التطبيق عليهم ، والحقيقة عكس ذلك إذ يجب على المتعاقدين معرفة القانون الواجب التطبيق ، والذين سيخضعون له مسبقا ، وبهذا يكون المفهوم الضيق للمهني أكثر دقة .

الفرع الثاني : الاتجاه المضيق لمفهوم المستهلك

تذهب غالبية الفقه إلى تأييد هذا الاتجاه المضيق لمفهوم المستهلك ، ويكون المستفيد من أحكام القوانين المتعلقة بحماية المستهلك ، هو كل شخص يقوم بالتصرفات القانونية اللازمة لإشباع حاجاته الشخصية العائلية فقط ، دون أن يكون لهذا التصرف القانوني أي هدف مهني .

وعلى هذا الأساس ، يخرج من وصف المستهلك وفقا لهذا الرأي ، كل من يقوم بإبرام تصرفات قانونية ، موجهة لأغراض المهنة أو الحرفة .

ويؤكد هذا الفريق ، بأن المهني يخرج عن نطاق المستهلك ، لأن مهنته تؤهله وتمكنه من مواجهة من يكون في مركزه ، وبحكم اختصاصه يكون له من الخبرة والدراسة والمعرفة ، ما يجعله على قدم المساواة مع المختصين مثله⁸ .

ووفقا لهذا الرأي ، الذي تؤيده لجنة الشروط التعسفية في فرنسا يعتبر مستهلكا ، الشخص الذي لأجل احتياجاته الشخصية ، غير المهنية ، يصبح طرفا في عقد للتزود بالسلع ، التي يستخدمها لإشباع حاجاته الخاصة وحاجات من يعولهم من أشخاص ، أي أنه ذلك الشخص الذي يحصل أو يستعمل أموالا أو خدمات لغرض غير مهني .

وعلى هذا الأساس ، لا يعتبر مستهلكا من يتعاقد لأغراض مهنته كما يستبعد من هذا التعريف ، ولا تنطبق عليه صفة المستهلك ، من يقتنى منتوجا أو خدمة ، لغرض مزدوج ، بمعنى أن يقتنى السلعة

أو الخدمة لغرض مهني وآخر غير مهني ، في نفس الوقت ، كأن يشتري وكيل عقاري سيارة ، يستعملها في تنقلاته الخاصة مع عائلته الى جانب استعمالها في جولاته المهنية .

ومن مزايا هذا الاتجاه المضيق لمفهوم المستهلك ، أنه يساعد على تحقيق الأمن القانوني المنشود للمستهلك ، والذي لا يتحقق في ظل تبني مفهوم موسع لصفة المستهلك.

وقد أخذ المشرع الجزائري بالمفهوم الضيق للمستهلك ، ويتضح ذلك من خلال نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 30/01/1990 ، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش⁹ . والتي تعرف المستهلك بأنه ، (كل شخص يقتنى بثمن أو مجانا منتوجا أو خدمة معدّين للاستعمال الوسيطى أو النهائي ، لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به) ، وظاهر من هذا التعريف ، أن المهني لا يدخل في مفهوم المستهلك ، إذا كان تعامل لإغراض مهنية ، ويقتصر الأمر على من يقتنى منتوجا أو خدمة لتلبية رغبة خاصة به شخصيا أو خاصة بشخص آخر من أفراد عائلته أو خاصة بحيوان يتكفل به .

وقد تم تعريف المستهلك في المادة 02/03 من القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23/07/2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية¹⁰ على أنه (كل شخص طبيعي أو معنوي يقتنى سلعا قدّمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني) ، فالمستهلك حسب هذه المادة يشمل أيضا الأشخاص الطبيعية والمعنوية . ونحن نعتقد بصحة رأي أغلبية الفقهاء ، نظرا لأن تعريف المستهلك لديهم ، يتطابق مع التعريف القانوني للاستهلاك ، وهو ذلك (التصرف القانوني الذي يسمح بالحصول على شيء أو خدمة بهدف إشباع حاجة شخصية أو عائلية) ، ويكون المستهلك في هذا المعنى هو ذلك الشخص الذي يمارس هذه التصرفات القانونية¹¹ .

بالإضافة إلى ذلك نجد بأن السياسة التشريعية الهادفة الى حماية المستهلكين ، كان منطوقها وهدفها الأول ، هو حماية الطرف الضعيف في العقد ، الذي هو الشخص العادي ، الذي يبرم التصرفات القانونية ، بهدف إشباع الحاجات الشخصية والعائلية ، أما موقف المهني حينما يبرم تصرفات قانونية ، من أجل خدمة أغراضه المهنية ، فإن عدم تخصصه لا يعني أبدا أنه ضعيف ، فهو من ناحية ليس ضعيفا من الناحية الاقتصادية وهو من ناحية

أخرى ، يستطيع أن يلجأ الى خبير يعوضه نقص خبرته طالما أن ما يبرمه من تصرفات قانونية ، تتعلق بمهنته أو بتجارته¹² .

المطلب الثاني : مفهوم المستهلك في التشريع الجزائري

ليس من عادة المشرع ، ولا من وظيفته تقديم تعريفات قانونية ذلك أن عملية التعريف ، تعتبر عملا فنيا صعبا ، ولذلك يكون التعريف من عمل الفقهاء ، ولكن يبدو هذه المرة ، بأن المشرع الجزائري ، قد خالف هذه القاعدة ، وقدم تعريفا تشريعا للمستهلك ، فما هو موقف المشرع الجزائري في تعريف المستهلك ، وما هي العناصر التي يمكن أن استخلصها لاعتبار الشخص مستهلكا؟. ولذلك سنقوم بتقسيم هذا المطلب الى فرعين .

الفرع الأول ، ندرس فيه ، تعريف المشرع الجزائري للمستهلك .

الفرع الثاني ، نبحث فيه ، عناصر التعريف .

الفرع الأول : تعريف المشرع الجزائري للمستهلك

وفقا لأحكام المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 3914/90 . فإن المستهلك هو ، (كل شخص يقتنى بثمن أو مجانا منتوجا أو خدمة معدّين للاستهلاك الوسيطى أو النهائي ، لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به) ، وقد عرّفت المادة 02/03 من القانون رقم 02/04 المستهلك بأنه ، (كل شخص طبيعي أو معنوي ، يقتني سلعا قدّمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني) ، وظاهر من هذا التعريف ، أن المهني لا يدخل في مفهوم المستهلك ، إذا كان يتعامل لأغراضه المهنية ، ويقتصر الأمر هنا على من يقتنى منتوجا أو خدمة لتلبية حاجاته الشخصية أو حاجات شخص آخر من أفراد عائلته أو حاجات خاصة بحيوان يتكفل به .

الفرع الثاني : عناصر التعريف

يستفاد من خلال التعريف السابق للمستهلك ، بأن هذا الأخير يجب أن تتوفر فيه جملة من العناصر أو المواصفات ، حتى يمكن إضفاء صفة المستهلك عليه ، ولعل أهم هذه العناصر هي .

أولا : أن يكون من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية ، الذين يقتنون أو يستعملون المنتجات أو الخدمات.

يتضح جليا ، من خلال تعريف المشرع الجزائري للمستهلك ، أن المشرع الجزائري ، اعتبر المستهلك وفقا لأحكام المادة 02 من المرسوم 39/90 شخصا طبيعيا ، طالما أن الغرض من الاستهلاك ، هو سد حاجات شخصية ، تعتبر في الأصل حاجات الشخص الطبيعي ، وبذلك يكون المشرع الجزائري ، قد أقصي الشخص المعنوي من إمكانية اعتباره مستهلكا .

وقد يكون هذا الأمر مقبولا ، إذا تعلق الأمر بصحة الأفراد ، لكن هناك أشخاص معنوية من القانون الخاص ، كالجمعيات ذات الأهداف غير المهنية ، والتي لا تهدف الى تحقيق الربح ، والتي عادة ما تكون تصرفاتها مماثلة لتصرفات الأشخاص الطبيعيين ، والذين

(أي الأشخاص المعنوية) لا يكونون دائما متفوقين اقتصاديا ، فيكونون بالتالي في حاجة ماسة الى أن تشملهم الحماية المقررة للأشخاص الطبيعيين المستهلكين.

وقد تدارك المشرع الجزائري هذا الأمر ، وعرف المستهلك في المادة 02/03 من القانون رقم 02/04 المؤرخ في 2004/07/23 ، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية 15 بأنه ، (كل شخص طبيعي

أو معنوي ، يقتنى سلعا قدّمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني) ، وبهذا يكون المشرع الجزائري ، قد حسم الأمر ، واعتبر المستهلك ، كل شخص معنوي أو طبيعي .

ثانيا . المنتج "محل الاستهلاك" .

تعرف المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 ، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش ، المنتج بأنه ، (كل شيء منقول مادي يمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية) . ويتضح من خلال هذا التعريف ، أن كل الأموال المنقولة ، يمكن أن تكون محلا للاستهلاك ، ويشترط أن يكون المنتج شيء مادي ، فيدخل في هذا المفهوم ، المواد الغذائية والمواد غير الغذائية ، سواء كانت منزلية ، مثل مواد التنظيف والآلات الكهرومنزلية أو ذات استعمال آخر ، مثل مواد التجميل والسيارات والآلات الزراعية والصناعية والملابس والمنتجات اليدوية . ويستوي في ذلك أن تكون هذه المواد محلية الصنع أو مستوردة . والى جانب المنتج ، يشمل الاستهلاك كذلك ، أداء الخدمات ، وقد قدم المشرع الجزائري تعريفا للخدمة في المادة 04/02 من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 بأنها ، (كل مجهود يقدم ما عدا تسليم منتج ، ولو كان هذا التسليم ملحقا بالمجهود المقدم أو دعما له) .

ويدخل في مفهوم الخدمة (Le service) ، كل عمل من شأنه أن يفيد المستهلك ، ويكون نتاج جهد يبذله المهني ، ويتعلق الأمر هنا بكل أداء يمكن تقويمه بالنقود ، سواء أكان أداء مادي ، كإصلاح السيارات

أو معنويا أو فكريا ، كالاستشارات القانونية ، مع استثناء عملية تسليم المنتج من مفهوم الخدمة ، والتي تعتبر من الالتزامات التي تقع على عاتق البائع في عقد البيع¹⁵ .

ثالثا . الغرض من الاستهلاك .

يعتبر عنصر الغرض من الاستهلاك ، نقطة الفصل الحاسمة في التفرقة بين المستهلك والمهني ، ذلك أن غرض المستهلك من حصوله على المنتجات أو الخدمات ، هو سد حاجاته الشخصية أو حاجات عائلته بما فيها حاجات الحيوانات التي يتكفل بها .

المبحث الثاني : مفهوم المهني

المهني هو الطرف الثاني في عقد الاستهلاك ، ذلك أن المستهلك يبرم ، بمناسبة عمليات الاستهلاك ، عقودا مع المهني ، باعتباره الطرف الثاني ، المقدم للمنتج أو الخدمة ، في هذه العقود ، التي تسمى ، عقود الاستهلاك¹⁶ ، فبالنسبة للمستهلك ، قد يعتبر المنتج أو الموزع ، بائعا بالمعنى المعروف في القانون المدني ، إذا تعلق الأمر بالحصول على سلع كإشراء الغذاء والملابس والدواء ، كما قد يكون محل العقد ، خدمة مقدمة .

وسنتناول في هذا المبحث ، موقف الفقه والمشرع من مفهوم المهني . ومدى اعتبار أشخاص القانون العام محترفين . ولذلك سنقسم هذا المبحث الى مطلبين .

المطلب الأول ، نبحث فيه ، موقف الفقه والمشرع من مفهوم المهني .

المطلب الثاني ، نتناول فيه ، مدى اعتبار أشخاص القانون العام محترفين

المطلب الأول : موقف الفقه والمشرع من مفهوم المهني

يدل تعبير مهنة على كل نشاط منظم هدفه الإنتاج أو التوزيع أو تقديم الخدمات ، وكانت التجارة ولا تزال ، هي أول أشكال هذه الأنشطة المنظمة ، لذلك كانت أهم هذه المهن على الإطلاق ، غير أنه مع تطور الحياة الاقتصادية والاجتماعية وازدياد متطلبات وحاجات المجتمع ظهر الكثير من أصحاب المهن الحرة الى جانب هؤلاء المنتجين

أو الصناعيين كالأطباء والمحامين وغيرهم كثير . وسنحاول البحث عن رأي الفقه حول مفهوم فكرة المهني ، ثم نتيبن موقف المشرع الجزائري من ذلك . وعلى هذا الأساس سنقوم بتقسيم هذا المطلب الى فرعين .

الفرع الأول ، ندرس فيه ، تعريف الفقه للمهني .

الفرع الثاني ، نتناول فيه ، تعريف المشرع الجزائري للمهني .

الفرع الأول : تعريف الفقه للمهني

يمكن تعريف المهني بأنه ذلك ، (الشخص الذي يمارس نشاطا مهنيا على وجه الاحتراف بهدف الحصول على الربح)¹⁷ . ويؤخذ على هذا التعريف ، أنه يعتبر المهني من الأشخاص الطبيعية فقط . ولذلك عرفه البعض بأنه ، (كل شخص طبيعي أو معنوي ، يتصرف في إطار نشاط معتاد ومنظم ، بحيث يقوم من خلال هذا النشاط بالإنتاج والتوزيع وتقديم الخدمات¹⁸) .

استنادا الى هذا التعريف ، نلاحظ أن المهني ، وقد تكون مهنته صناعية أو تجارية أو زراعية أو فنية أو مهنة حرة ، وقد يكون المهني شخصا طبيعيا ، كما قد يكون شخصا معنويا¹⁹ .

إن المعيار الذي يحدد مدى اتخاذ الشخص (الطبيعي أو المعنوي) ، لصفة المهني ، هو معيار الاعتياد والاحتراف على ممارسة النشاط في إطار منظم ، والذي بموجبه يظهر المهني ، صاحب خبرة ودراية عالية في مجال مهنته ، واستنادا الى تفوقه هذا ، تظهر ضرورة إفادة الطرف الآخر المتعاقد معه ، وهو المستهلك ، بحقوق خاصة تكون في مجملها التزامات تقع على عاتق المهني .

بالإضافة إلى ذلك ، يشترط البعض²⁰ ، أن يتكرر القيام بالنشاط المتعلق بمهنته ، دون اشتراط الاحترافية التي تعتبر لازمة لاعتبار الشخص تاجرا ، كما أنه لا يهم نوع النشاط الذي يمارسه سواء أكان نشاطا تجاريا أو مدنيا أو فنيا ، بشرط أن يتعاقد في إطار تخصصه المهني .

كما يشترط في المهني أيضا ، أن يكون نشاطه المهني منظما لأنه بالتنظيم ، يكون الشخص فاعلا وقادرا على توقع الأضرار ، التي يمكن أن يسببها نشاطه للغير ، دون اشتراط أن يكون هذا التنظيم على أعلى مستوى . وأن يكون المهني متفوقا في عمله ، والتفوق هنا هو نتيجة طبيعية للتنظيم ، وهذا يعني ، أن يمتلك المهني من المهارات والمؤهلات التي تجعله يتفوق في عمله ، باعتباره صاحب خبرة ومهارة ودراية عالية مقارنة مع عامة المستهلكين ، استنادا إلى المعلومات التي يمتلكها.

الفرع الثاني : تعريف المشرع الجزائري للمهني

لقد أورد المشرع الجزائري تعريف المهني ، تحت تسمية المحترف ، فنص في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المؤرخ في 15/09/1990 ، المتعلق بضمان المذتوجات والخدمات²¹ ، بأن المحترف هو ، (كل منتج أو صانع أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد ، وعلى العموم ، كل متدخل ضمن إطار مهنته ، في عملية عرض المذتوج أو الخدمة للاستهلاك) .

أما المادة 01/03 من القانون رقم 02/04 ، المتعلق بالممارسات التجارية²² ، فتعرف المهني بأنه ، (كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات ، أيا كانت صفته القانونية ، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها) . من خلال هذا التعريف ، يتأكد أن جوهر التمييز بين المستهلك والمهني ، يتمثل في الغرض من النشاط أو التصرف ، فإذا كان المستهلك يتعاقد من أجل اقتناء أغراض شخصية أو عائلية ، فإن المهني ، يتصرف بهدف تحقيق أغراض مهنية بحتة . كأن يستأجر التاجر محلا تجاريا لممارسة تجارته أو يشتري سلعة قصد إعادة بيعها .

المطلب الثاني : مدى اعتبار أشخاص القانون العام مهنيين

لقد تساءل الفقه حول ما إذا كان أشخاص القانون العام ، ويتعلق الأمر هنا بالمرافق

العامّة ، من المهنيين ، فإن كان الأمر كذلك ، يذبغي إطلاق وصف المستهلك على المنتفع من خدماتها وإفادته بالحماية المقررة بمقتضى قواعد حماية المستهلك²³ .

إن أهم تقسيم وأقدمه للمرافق العامّة ، هو ذلك الذي يميز بين المرافق العامّة الإدارية ، والمرافق العامّة ذات الطابع الصناعي والتجاري أي المرافق الاقتصادية²⁴ . وعلى هذا الأساس سنقسم هذا المطلب الى فرعين

الفرع الأول ، نتناول فيه ، المرافق العامّة ذات الطابع الصناعي والتجاري .

الفرع الثاني ، ندرس فيه ، المرافق العامّة الإدارية.

الفرع الأول : المرافق العامّة ذات الطابع الصناعي والتجاري

يعتبر هذا النوع من المرافق حديث النشأة ، وهي تقوم على أساس مواولة نشاط من جنس نشاط الأفراد ، مثل مرفق النقل والبريد وتوزيع المياه ، فهذه المرافق لا تقتصر على الهيئات الإدارية فحسب ، بل قد يزاول الأفراد نشاطا مماثلا للنشاط الذي تزاوله هذه المرافق ، مما يحفز المنافسة بينهما ، التي تؤدي الى الصالح العام للأفراد والمجتمع . وقد نادي الفقه ، وأقر ذلك المشرع الجزائري²⁵ ، الى تحرير هذه المرافق العامّة ذات الطابع الصناعي والتجاري ، من قيود وسائل القانون العام ، في علاقاتها مع المنتفعين بها ، بل خضوعها الى القانون الخاص ولاختصاص القضاء العادي .

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري ، فإنه يستبعد كما سلف ذكره ، منازعات المرافق العامّة ذات الطابع الصناعي والتجاري ، من اختصاص القضاء الإداري ، وبالنتيجة تكون من اختصاص القضاء العادي وتخضع للقانون الخاص²⁶ .

ولما كان نشاط هذا النوع من المرافق العامّة اقتصاديا وتجاريا ومماثلا لنشاط الأفراد الأمر الذي يجعل هذه المرافق العامّة في وضعية منافسة إزاء الأفراد ، بهدف جذب الزبائن باستعمال أساليب التسويق الحديثة ، كالإشهار والإعلانات ، فإن الإجابة عن التساؤل حول مدى اعتبار المرافق العامّة من المهنيين ، تكون إجابة إيجابية ، بالنسبة لهذه الفئة من

المرافق العامة ، التي تخضع لقواعد القانون الخاص ولاختصاص القضاء العادي في علاقتها مع الغير .

ذلك أن المرفق العام ذا الطابع الصناعي والتجاري ، وباعتباره أصبح يقدم خدمة أو منتوج أكثر فردية ، قد تحول الى مهني ، يهدف بشكل أساسي الى إرضاء المنتفع ، قبل أن يهدف جزئيا الى تحقيق المصلحة العامة ، هذا المنتفع الذي يتحول ، هو الآخر الى مستهلك ، في العلاقة التي تربطه بالمهني .

الفرع الثاني : المرافق العامة الإدارية

تعتبر المرافق العامة الإدارية ، المرافق التي شيدت على أساسها نظريات القانون الإداري الحديث ، وهي تمارس نشاطا يختلف تماما عن النشاط الذي يمارسه الأفراد الطبيعيين ، وهي تخضع بشكل تام للقانون العام .

بالنسبة لهذا النوع من المرافق ، يجب التمييز بين المرافق الإدارية التقليدية ، التي تقدم خدمات جماعية ومجانية ، مثل العدالة والشرطة ، التي يجمع الفقه على عدم إمكانية اعتبارها من فئة المهنيين (وإن كان المشرع الجزائري أورد في تعريفه للمستهلك صيغة العموم فقال كل شخص طبيعي أو معنوي) ، ولا يصح وصف المنتفعين من خدماتها بالمستهلكين²⁷ ، وبين المرافق العامة الإدارية التي تقدم خدمات بمقابل كالمستشفيات ، بحيث يميل الفقه الفرنسي الى اعتبارها من المحترفين²⁸ ، واعتبار المنتفعين من الخدمات التي تقدمها من المستهلكين ، الذين يحق لهم التمسك بقواعد قانون حماية المستهلك شرط ألا يكونوا من المحترفين.

الخاتمة

يمكننا القول في ختام هذا البحث ، أن نورد ما توصلنا إليه من نتائج وملاحظات وبعض الاقتراحات

بالنسبة للاتجاهين اللذين تنازعا مفهوم المستهلك ، يمكن القول ، أنه في الوقت الذي يبدو فيه كل اتجاه منهما منطقياً ومقنعاً استناداً الى الحجج والبراهين التي يقدمها ، فإن لكل واحد منهما سلبيات يؤاخذ عليها ، إذ أن المغالاة في توسيع مفهوم المستهلك ، من شأنها أن تجعل قانون حماية المستهلك يحيد عن الدور المنوط به ، وينقص من فعاليته ، كما أن الاتجاه المضيق من شأنه أن يحرم المستهلك من الحماية التي قد يحتاجها عندما يدخل في علاقة غير متكافئة وغير متساوية مقارنة ، مع الطرف الآخر المتعاقد معه .

لقد قدمّ المشرع الجزائري عدة تعاريف لجملة من المفاهيم كما رأينا ، وهذه التعاريف لا تخلو من الركاكة ومملوءة بالتناقضات التي يتضمنها النص الواحد ، وهذا ما نؤاخذ عليه ، وندعو المشرع الجزائري الى التخلي عن مهمة تحديد المفاهيم للفقهاء والقضاء ، لأن تقديم تعريف تشريعي من شأنه تقييد الاجتهادات الفقهية والقضائية . والتي نحن في حاجة ماسة إليها.

المراجع:

الدكتور حسن عبد الباسط جميعي .

حماية المستهلك ، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1996 .

خلف أحمد محمد محمود علي .

الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية . دراسة مقارنة .

دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر ، 2005 .

Picol Yves, DAVO HELENE, Droit de la consommation, édition Dalloz, Armand Collin , Paris, france, 2005.

سرحان إبراهيم عدنان .

المهني ، المفهوم والانعكاسات القانونية .

مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، مصر العدد الأول ، لسنة 2003 .

الأستاذة بختة مواليك .

الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري.

المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، الجزء 37 ، رقم 02 ، 1999 .

القانون رقم ، 04/02 ، المؤرخ في 2004/07/23 ، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية .

الجريدة الرسمية ، العدد ، 41 ، المؤرخة في 2004/06/27 .

المرسوم التنفيذي رقم ، 90/39 ، المؤرخ في 1990/01/30 ، المتعلق برقابة الجودة وقع الغش .

الجريدة الرسمية ، العدد ، 05 ، المؤرخة في 1990/01/31 .

المرسوم التنفيذي رقم ، 90/266 المؤرخ في 15/09/1990 ، المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات .

الجريدة الرسمية ، العدد ، 04 ، المؤرخة في 19/09/1990.

الهوامش :

1. الدكتور حسن عبد الباسط جميعي ، حماية المستهلك ، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1996 ، ص ، 07.
2. الدكتور حسن عبد الباسط جميعي . مرجع سابق ، ص ، 08.
3. يعرف المستهلك بأنه ذلك (الشخص الذي يطلب ويستعمل منتجات وخدمات ، يهدف إشباع حاجات شخصية أو عائلية) ، الأستاذة بختة مواليك الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، كلية الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة الجزائر ، سنة 1999 ، الجزء ، 37 ، رقم 02 ، ص ، 30.
4. الدكتور حسن عبد الباسط جميعي . مرجع سابق ، ص ، 10. أنظر كذلك عمران السيد محمد السيد ، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1986 ، ص ، 08.
5. خلف أحمد محمد محمود علي ، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري والفرنسي والشرعية الإسلامية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2005 ، ص ، 51.
6. سرحان ابراهيم عدنان ، المهني ، المفهوم والانعكاسات القانونية ، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، مصر ، العدد الأول ، لسنة 2003 ، ص ، 58.
7. وقد أدى هذا التوسع في مفهوم المستهلك الى القول بأن مصطلح المستهلك من المصطلحات التي لم تتضح حدودها حتى الآن. انظر الدكتور حسن عبد الباسط جميعي ، مرجع سابق ، ص ، 11.
8. الأستاذة بختة مواليك ، مرجع سابق ، ص ، 30.
9. الجريدة الرسمية ، الصادرة يوم 31/01/1990 ، العدد ، 05 ، ص ، 202.
10. تم نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية العدد ، 41 ، ص ، 03
11. الدكتور حسن عبد الباسط جميعي ، مرجع سابق ، ص ، 10.
12. نفس المرجع السابق ، ص ، 12 .
13. المرسوم التنفيذي رقم ، 90/39 ، المؤرخ في 30/01/1990 ، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش ، الجريدة الرسمية ، عدد ، 05 ، المؤرخة في 31/01/1990.
14. القانون رقم ، 04/02 ، المؤرخ في ، 23/07/2004 ، الجريدة الرسمية ، العدد ، 41 ، المؤرخة في ، 27/06/2004.

- 15 . المادة 364 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم .
- 16 . عقد الاستهلاك هو ، عقد بين طرفين ، يسمى الأول المستهلك ، ويسمى الثاني المهني ، بموجه يتلقى الأول من الثاني ، منتوجا أو خدمة لغرض غير مهني ، مقابل ثمن معلوم. الأستاذة بختة موالك ، مرجع سابق ، ص، 29.
- 17 . الأستاذة بختة موالك ، مرجع سابق ، ص ، 32.
- 18 - Picol Yves, DAVO HELENE, Droit de la consommation, édition Dalloz, Armand Collin , Paris, france, 2005.P25.
- 19 .الأستاذة بختة موالك ، مرجع سابق ، ص، 32.
- 20 .خلف احمد محمد محمود على ، مرجع سابق ، ص ، 58.
- 21 . الجريدة الرسمية ، عدد 04 ، المؤرخة في 19/09/1990.
- 22 . الجريدة الرسمية ، العدد 41 . المؤرخة في 27/06/2004 .
- 23 - Picol Yves, DAVO HELENE, op cit p 25.
- 24 .يقر الفقه بصعوبة وضع معيار دقيق يمكن من تحديد طبيعة هذه المرافق وذلك نظرا لتعدد وتنوع مظاهر النشاط الإداري
- 25 . المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المتعلق
- 26 . المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم المتعلق تنص على أن دواوين الترقية والتسيير العقاري (وهى مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري) تخضع في معاملاتها مع الغير الى القانون التجاري ويطبق عليها القانون التجاري
- 27 - Picol Yves, DAVO HELENE, op cit p 25.
- 28 - Picol Yves, DAVO HELENE, op cit p 25.