مدى خضوع المرافق العامة ومرتفقيها لقانون حماية المستهلك

محمد بودالي

أستاذ مساعد مكلف بالدروس ، كلية الحقوق ،جامعة جيلالي اليابس - سيدي بلعباس.

إذا كان القانون الإداري يوصف بأنه قانون حديث النشأة ، فإن قانون الإستهلاك يوصف أنه أحدث القوانين ولادة ، إذ هو رأى النور أول مرّة في أمريكا في منتصف الستينات، ثم في أوربافي أواسط السبعينيات، ثم في الجزائر في أواخر الثمانينات مع صدور قانون 02/89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك.

و مثلما أثار القانون الإداري جدلاً فقهياً و قضائياً حول أساسه و نطاقه ، فإن قانون الإستهلاك أثار منذ صدوره مسائل عدّة لعل أولّها هو تحديد نطاق تطبيقه و خاصة من حيث الأشخاص.و بمعنى آخر فإن التساؤل الذي أثير هل القانون السابق يسري على جميع الأشخاص دون تمييز بينهم ،رغم أن الواقع يذهب إلى التمييز بين المستهلك العادي و المحترف أو المهني ؟ ثم من هو هذا المستهلك الذي جاء القانون لحمايته ؟.

ولم يفرع الفقه و القضاء من الإجابة عن التساؤل السابق حتى أثيرت حديثا مسألة أخرى تتصل بالمسألة الأولى اتصالا وثيقا تتعلق بمدى اعتبار المرافق العامة من المحترفين ومدى اعتبار المنتفعين منها من المستهلكين ؟.

ان الإجابة عن الإشكال الأخير ستساعد دون شك في تحديد نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك. و هي إجابة تقتضي منّا فحص إتجاه القانون و القضاء في فرنسا في تحديدهما لمفهوم المستهلك أولاً، ثم تحديد معناه في القانون الجزائري ثانياً.

و أخيراً نجيب عن السؤال الرئيسي المطروح وهو هل يمتد نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك إلى المرافق العامة و إلى المنتفعين بها ؟.

مفهوم المستهلك

يرى علماء الإقتصاد أن كل انسان مستهلك ، و أن الإستهلاك يمثل المرحلة الأخيرة من العملية الإقتصادية و التي تختلف عن عمليتين سابقتين وهما :الإنتاج و التوزيع اللّتين تهدفان إلى جمع و تحويل الثروات.

و لا نجد لدى علماء الإقتصاد ذلك الخلاف الشديد في تحديد مفهوم المستهلك عند رجال القانون . فالمستهلك عندهم هو الذي يستعمل السلع و الخدمات ليفي بحاجاته و رغباته ، وليس بهدف تصنيع السلع الأخرى التي اشتراها. وهو الفرد الذي يمارس حق التملّك و الإستخدام للسلع و الخدمات المعروضة للبيع في المؤسسات التسويقية.

و تبدو أهمية تحديد مفهوم المستهلك ليس فقط كمعيار لتحديد نطاق تطبيق النصوص الخاصة بحماية المستهلك من حيث الأشخاص ومن حيث الموضوع . ولكن تبدو أهمية ذلك أيضاً من أجل فهم فلسفة قانون حماية المستهلك ذاته [1]

و تظهر أهمية تحديد مفهوم المستهلك عمليا و بشكل خاص عند تحديد الشخص الذي يستفيد من قواعد الحماية التي تضمنها قانون حماية المستهلك، وفي مدى الإعتراف بحق التقاضي لجمعيات المستهلكين. . . .

و لعلّ هذه الصعوبة في تحديد مفهوم المستهلك هي التي دفعت بالبعض إلى وصفه بأنه مفهوم غير محدّد و يستحيل

(1) Calais- Auloy et F. Steinmetz, Droit de la consommation, 4ème édition, Dalloz, 1996-P3.

تعريفه ، على أساس صعوبة التمييز بين المستهلك و المحترف ، وصعوبة تحديد الغرض المقصود من الإقتناء. [2]

و باستقراء مراحل تطور قانون حماية المستهلك، نستطيع أن نرصد اتجاهين رئيسيين يتنازعان مفهوم المستهلك في فرنسا، وهما :اتجاه موسع ،و إتجاه مضيق.و سنعرض لكل منهما تباعاً.

الإتجاه الموسع لمفهوم المستهلك

وقد ساد هذا الإتجاه مع بداية ظهور الدعوة إلى حماية المستهلك، و تجسد في نداء الرئيس الأمريكي الأسبق Kennedy من أن المستهلكين هم نحن جميعاً.[3]

و يعتبر على الخاص مستهلكا - وفقا لهذا الإتجاه - كل شخص يتعاقد بغرض الإستهلاك ، أي بغرض اقتناء أو استعمال مال [4] أو خدمة:

(2) J. BEAUCHARD. Droit de la distribution et de la consommation- PUF 1996, P37. CAS et FERRIER. tritè de droit de la consommation. PUF. paris 1986. P9 et s.

Yeves GUYON. droit des affaires. T1- droit commercial général et sociétés - 8ème ed. Economica, P 941.

(3) L. BIHL, le droit de la vente - 1986- Dalloz- P 192.

(4) – درج المشرع الجزائري على اطلاق مصطلح " المنتوج " في قانون حماية المستهلك للدلالة على المال ، و هو مصطلح اقتصادي. على عكس " المال " و هو مصطلح من المصطلحات الكلاسيكية من القوانين المدنية.

فيعتبر مستهلكاً من يقتني سيارة لاستعماله الشخصي و من يقتنيها لاستعماله المهني، مادام أن السيارة تستهلك في الحالتين عن طريق الإستعمال.[5]

و وفقا لهذا المفهوم ، يعتبر مستهلكاً:المحترف الذي يتصرف" خارج مجال اختصاصه المهني" وذلك على اساس أن هذا المحترف غير المتخصص يظهر كذلك في الواقع ضعيفا مثله مثل المستهلك العادي : كالفلاح الذي يعقد تأمينا على زراعته ، و التاجر الذي يقيم نظاماً للإنذار في محلّه ،و المحامي الذي يشتري أجهزة اعلامية لمكتبه.... فالفلاح و التاجر و المحامي في الأمثلة المذكورة يتصرفون خارج اطار اختصاصهم،فهم إذن مشترون عاديون Des profanes[6]

وقد يجدون أنفسهم في مواجهة متعاقد محترف، و يكونوا بالتالي في وضعية ضعف تشبه وضعية المستهلك العادي.

و يستند أنصار هذا الإتجاه[7] إلى أن القضاء الفرنسي إتجه إلى تمديد قانون الإستهلاك ليشمل بالحماية الأشخاص الذي

(5) د.السيد محمد السيد عمران - حماية المستهلك أثناء تكوين العقد - منشأة المعارف - ط 1986 - ص. 8

(6) Yves REINHARD, droit commercial, 4ème ed, litec - P 116.

(7) Jean Beauchard. "Remarque sur le code de la consommation", Ecrits en hommage à G. cornu 1995, P9 et s.

Th. Bourgoigne, Elèments pour une théorie du droit de la consommation - Story scientia, Bruxelles 1988, N° 19.

J. Mestre : "Des notions de consommateurs" RTD eiv, I- 1989, 62.

Th. Bourgoigne et J. Gillardin, droit des consommateurs, Bruxeelles- F-U. Saint louis- 1982 P 227.

يتصرفون لغرض مهني، و لكن " خارج اختصاصهم المهني "[8]

بل أن البعض ذهب إلى حد المناداة بتوسيع دائرة الإفادة من قواعد الحماية لتشمل جميع المتعاقدين " الأضعف اقتصاديا " على أساس أن قرينة الضعف التي يتحدد بناء عليها مفهوم المستهلك ، هي قرينة بسيطة ، الأمر الذي يحتم دراسة كل حالة على حده لتحديد من هو المستهلك.[9]

و قد عاب أنصار الإتجاه المضيق هذا التوسع غير المبرر في نطاق قانون الإستهلاك و رأوا: أن الإعتداد بالمؤهلات الخاصة بكل مستهلك، من شأن أن يثير نزاعات لا نهاية لها،و ينزع عن قانون الإستهلاك فعاليته.[10]

و هو ما يقودنا إلى الحديث عن مفهوم المستهلك لدى أنصار الإتجاه المضيق قبل أن نتطرق فيما بعد إلى موقف القضاء في فرنسا من هذين الإتجاهين.

(8) civ, 1er, 15 Avril 1982. D. 1984- J. 439, note Pizzio
civ, 1er, 28 Avril 1987.D. 1988.J.I note Delebecque.
civ, 1er, 3 Mai 1988.D. 1990.J. 62, note, Karila devan.
civ, 1er, 29 Mai 1992, D. 1992.s- S. 401, Obs : Kullman.

(9) M. Ghazal, "le consommateur exite-t-il ?" D. 1997, chron. 26.

(10) Calais - Auloy et F. stneimetz, op. cit. p. 9.
Sinay - CYTERMANN. "Protection ou surprotection du consommateur". JCP. 1994 - éd. G. 3804.

الإتجاه المضيق لمفهوم المستهلك

وفقا لهذا الإتجاه ، فإن المستهلك : هو الزبون غير المحترف للمؤسسة أو المشروع.[11] و أن المستهلك هو الشخص الطبيعي أو الإعتباري للقانون الخاص ، و الذي يقتني أو يستعمل الأموال أو الخدمات لغرض غير مهني، أي لاشباع حاجاته الشخصية أو العائلية.[12]

(11) Le Client non profésionnel d'une entreprise". Th. Bourgoignie er J. Gillardin, op. cit, p. 227.

(12) وقد اختارت هذا التعريف لجنة اعادة صياغة قانون الإستهلاك في فرنسا و التي انشأت بموجب مرسوم مؤرخ في : 1982/02/25 وهذا نصه :

"Les consommateurs sont les personnes physique ou : morales de droit privé, qui se procurent ou qui utilisent des biens ou des services pour un usage non professionnel".

وقريب من هذا التعريف ما أورده الأستاذ J Ghestin من أن المستهلك هو الشخص الذي من اجل اشباع حاجاته الشخصية غير المهنية يصبح طرفا في عقد للحصول على أموال أو خدمات. La formation du contrat, L.G.D.J, 1993. N°77.

و كذلك ما أورده G.cornu من انّه عبارة عن: كل مقتني غير محترف لأموال إستهلاكية مخصصة لاستعماله الشخصي

Vocabulaire juridique PUF 1987, Vis consommateur, consommation.

وما أوردته المادة 13:من اتفاقية 9 أكتوبر 1978 المعدلة لاتفاقية بروكسل المؤرخة في 1968/09/27:حول الإختصاص القضائي و تنفيذ الأحكام المدنية و التجارية ، فيما يخص " العقود التي يبرمها الشخص لاستعمال يعتبر خارجا عن نشاطه المهني ، فيسمى مستهلكاً. "

والمادة 4:من اتفاقية الأمم المتحدة المؤرخة في 14:جوان 1974 حول التقادم في مجال البيوع الدولية للبضائع و المتعلقة " ببيع الأشياء المنقولة المادية المشتراة من أجل الإستعمال الشخصي ، العائلي أو المنزلي.

و على ذلك لا يكتسب صفة المستهلك وفقا لهذا المفهوم ، من يتعاقد لأغراض مهنته: كإيجار محل تجاري ، أو شراء سلع لاعادة بيعها. . . .

إذن فالمعيار الذي اعتمده هذا الإتجاه هو معيار الغرض من التصرف ، و الذي يسمح بتصنيف شخص ما بين طائفة المحترفين أو طائفة المستهلكين.

و بناء على ذلك : لا يعتبر مستهلكا وفقا لهذا الإتجاه الشخص الذي يقتني مالا أو خدمة لغرض مزدوج : مهني و آخر غير مهني: كأن يشتري وكيل عقاري سيارة يستعملها ليس فقط من اجل جولاته المهنية ، و لكن أيضاً من أجل نقل أسرته. و هذا ما يسمّى بالاستعمال المختلط. (13)

و ذهب البعض إلى حد رفض صفة المستهلك حتى عمّن يتصرف جزئيا لأغراض مهنية. (14)

كما لا يعتبر مستهلكا ، و لا يستفيد من قواعد الحماية الشخص الذي يتصرف لغرض مهني حتى و لو كان خارج مجال اختصاصه.

و من بين الحجج التي يستند إليها أنصار هذا الإتجاه:

(13) و للتخفيف من هذه المغالاة في التضييق من مفهوم المستهلك ، اقترح البعض في هذه الحالة اعمال قاعدة :الفرع يتبع الأصل Le principal l'emporte sur l'accessoire أوالبحث مثل إدارة الضرائب عن القسمة أو عن معيار الإستعمال الأقصى:

Calais-Auloy, et F. Stteinmetz, op. cit., p. 10.

L. BIHL, op. cit, p. 193.

(14) PAISANT : "Essai sur la notion de consommateur en droit positif", JCP, éd. G. 1993, I. 3655.

ـ أن المحترف الذي يتصرف خارج مجال اختصاصه لن يكون أعزلا من كل سلاح مثل المستهلك، فالمحترف الذي يتصرف من اجل حاجات مهنته سيكون أكثر تحفزاً من الشخص الذي يتصرف لغرض خاص ، و بالتالي سيحسن الدفاع عن نفسه.

ـ كما أنه لمعرفة ما إذا كان المحترف يتصرف داخل مجال اختصاصه أم لا. فإن ذلك يتطلب البحث في كل الحالات حالةً بحالة ، وهو أمر لا يخلو من الغرر . علما أن المتعاقدين هم في حاجة ماسة ـ مسبّقاً ـ لمعرفة القانون الواجب التطبيق على روابطهم التعاقدية.

ـ فضلا عن أن التصور الضيق لمفهوم المستهلك من شأنه أن يؤدي إلى تحقيق الأمن القانوني المنشود ، و الذي لا يتحقق في ظل تبني مفهوم واسع.

و أنّه إذا تصادف و وجد محترف في وضعية ضعف، فإن ذلك يستدعي حمايته بقواعد خاصة ، لا بقواعد قانون الإستهلاك التي تقتصر على حماية المستهلكين وحدهم دون غيرهم.[15]

هذا و يميل إلى الأخذ بهذا المفهوم الضيق للمستهلك ، إضافة إلى غالبية الفقهاء ،

القضاء في فرنسا ، إذ صدرت أحكام قضائية تؤيد هذا المعنى الضيق للمستهلك في مجالات : السعي التجاري ، الشروط التعسفية و الإئتمان الإستهلاكي.

(15) Cakaus-Auloy et F. Steinmetz, op. cit., p. 2.

موقف القضاء الفرنسي

لقد انتقل الخلاف الفقهي حول مفهوم المستهلك - بسبب عدم وجود تعريف محدد له في القانون الفرنسي - إلى ردهات المحاكم ، و التي وجدت بين أيديها نص المادة 35 :من قانون 10 : جانفي 1978 المتعلق بالشروط التعسفية [16] ، و التي جاء فيها: أن نصوص هذا القانون تتعلق فقط " بالعقود المبرمة بين المحترفين و غير المحترفين أو المستهلكين . [17]

فنشأ جدل فقهي و قضائي حول مفهوم غير المحترف (أو غير المهني) ، و مدى علاقته و تأثيره في مفهوم المستهلك . وهل غير المحترف هو نفسه المستهلك، أم أنه يقصد به مفهوماً آخر هو وسط بين المستهلك و المحترف ؟.

بداية اعترف البعض بصعوبة تحديد غير المحترف. [18]كما ذهب أنصار المفهوم الضيق إلى القول بأن غير المحترف و المستهلك يعنيان معنىً واحداً. [19] بينما ذهب آخرون إلى أن المشرع قصد بغير المحترف :كل شخص يتعاقد أثناء ممارسته لمهنة تختلف عن مهنة المتعاقد الآخر . على أساس أن هذا

(16) و الذي صدر بموجب القانون رقم 23/78 :المؤرخ في 10 :جانفي 1978 و الذي أطلق عليه : loi scrivener نسبة إلى السيدة scrivener و التي كانت آنذاك تشغل منصب سكرتيرة دولة مكلفة بالإستهلاك.

(17) "... aux contrats conclus entre professionnels et non professionnels ou consommateurs".

(18) Yves RENHARD, op. cit., p. 116.

(19) "Que non-professionnels et consommateurs sont synoymes".

Calais-auloy et F. Steinmetz, op. cit., p. 188.

المحترف أو على الأصح غير المحترف يبدو في الواقع مثله مثل أي مستهلك عادي ضعيفاً و جاهلاً.[20]

و قد اتجهت محكمة النقض الفرنسية في البداية إلى تبني المفهوم الضيق على أساس أنه : وحده الذي يبرم عقد استهلاك من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو العائلية ، يجوز له أن يستفيد من الحماية القانونية و التي يبقى نطاقها محدوداً.[21]

ولم يكد يمر عام واحد على قرارها السابق و الذي ذهبت بموجبه إلى حرمان وكيل عقاري من الحماية المقررة للمستهلكين بوصفه محترفا لا مستهلكاً - حتى عدلت عن موقفها هذا عام 1987 ، و أفادت وكيلا عقارياً - لا يختلف عن سابقه - قام بشراء جهاز للإنذار لحماية محلاته ، من قواعد الحماية بوصفه مستهلكاً و مؤهل لنقض الشروط التعسفية الواردة في العقد": لأنّه و تناسباً مع مضمون العقود موضوع النزاع ، فإنه يوجد في نفس حالة الجهل مثله مثل أي مستهلك آخر."[22]

---

(20) Yves REINHARD, op. cit., p. 116.

(21) Civ. 1er, 15 Avril 1986, RTD civ. 1987, p. 86, Obs. J. Mestre.

En ce sens : civ. 1er, 23 Juin 1987. RTD. com 1987. 238, Obs. Bouloc.

Civ. 1er, 21 Février 1995. JCP, éd. E., 1995. 11. 728, note Paisant.

(22) "... relativement au contenu du contrat en cause, il était dans le même état d'ignorance que n'importe quel autre consommateur".

1er civ, 28 Avril 1987, RTD civ. 1987, p. 537, Obs, J. Mestre.

En ce Sens :

Civ. 1er, 23 Juin 1987, RTD, Com. 1987. 238, Obs. Bouloc.

Civ. 1er, 21 Février 1995. JCP, éd. E, 1995. 11. 728, note Paisant.

و هكذا كرّس القضاء في فرنسا مفهوماً جديداً للمستهلك هو "المحترف ـ المستهلك"[23].

و أخيرا و منذ 1995 فإن محكمة النقض الفرنسية أصبحت تستعمل في قراراتها صيغة جديدة تتمثل :في عدم اعتباره مستهلكا ، و بالتالي لا يستفيد من قواعد الحماية كل شخص يبرم عقداً" ذو صلة مباشرة مع نشاطه المهني.[24]

و قد استقت محكمة النقض هذا المعيار من التشريع المنظم للسعي التجاري الصادر بتاريخ 31:ديسمبر 1989 و الذي تم ادراجه في المادة 121 – 22 :من قانون الإستهلاك. ثم وسعت محكمة النقض استعماله بخصوص القواعد المتعلقة بالشروط التعسفية و كذا تلك المتعلقة بالإئتمان الإستهلاكي.

وقد استخلص الفقهاء[25] ـ بمفهوم المخالفة للمعيار السابق ـ أن قواعد الحماية تطبق حينما لا يكون للعقد الذي يبرمه

(23) إلاّ أن ذلك لم يمنع محكمة النقض من اصدار قرار مخالف لما سبق حيث أفادت حرفياً في الترصيص سُعيَ إلى بيته للإكتتاب بعقد تأمين ، من قانون 22 ديسمبر 1972 المتعلق بالسعي التجاري على أساس أن عقد التأمين يفلت من الإختصاص المهني للمعني.

civ. 1er, 20 Octobre 1992, JCP, 1993, éd. G, 11. 2207, note G.Paisant.

En ce Sens : Civ. 1er, 3 Mai 1992, D. 1988 Somm. 407, Obs. Aubert.

Civ., 1er, 25 Mai 1992. D. 1992. Somm. 401. Obs Kullman.

(24) Civ. 1er, 24 Janvier 1995, RTD civ. 1995. 362. Obs. J. Mestre.

Civ. 1er, 3 Janvier et 30 Janvier 1996. D. 1996. Som. 325, Obs. Mazeaud.

(25) Calais-Auloy et F. Steinmetz, op. cit, p. 11.

Sinay-cytermann, op. cit. 3805.

المحترف سوى صلة غير مباشرة مع المهنة. و إن كان في غالب الأحيان يُقضى باعتبار هذه الصلة مباشرة.

تلك هي إذن صورة المستهلك في نظر الفقه و القضاء في فرنسا ، يتنازعها تياران موسع و مضيق . وقد ضاق أنصار التضييق ذرعا من اتجاه محكمة النقض الفرنسية نحو توسيع مجال الحماية ، حتى أدى في رأيهم إلى " تفجّر " مفهوم المستهلك.[26] و الذي أصبح يتغير مع تغير نصوص الحماية ، فمفهوم المستهلك في الحماية من والشروط التعسفية ليس هو ذاته في الإئتمان و هكذا دواليك بالنسبة للموضوعات الأخرى التي يتضمنها قانون الإسهلاك . ممّا جعل القانون الفرنسي في حاجة إلى مفهوم موحد للمستهلك، تجتمع حوله نصوص الحماية المختلفة،و يؤدي إلى تحقيق التناسق بينها. و باجتهادها الأخير تكون محكمة النقض قد اتجهت نحو تبني المفهوم الضيق المستهلك .

تحديد مفهوم المستهلك في القانون الجزائري

أوردت المادة : 2 / 9 من المرسوم التنفيذي رقم : 90/39 المتعلق بمراقبة النوعية و قمع الغش تعريفا للمستهلك جاء فيها بأنه:كل شخص يقتني - بثمن أو مجانا - منتوجا أو خدمة معدين للإستعمال الوسيط أو النهائي ، لسدّ حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به."

و بإيراده لهذا التعريف ، يكون المشرع الجزائري قد خالف غالبية التشريعات التي تركت أمر التعريف للفقه و القضاء. و

(26) Sinay-cytermann, op. cit. 3805.

بالتالي جنّب الباحثين عناء البحث عن تعريف ملائم ، و قيد القضاء بتعريفه السابق . و تلك عادة درج عليها مشرعنا في الكثير من القوانين ، و هو أمر ينبغي أن يقلع عنه باعتبار أن ذلك من مهام الفقه و القضاء.

عناصر هذا التعريف

العنصر الأول : شخص يقتني أو " يستعمل "

ان القراءة الأولية للتعريف الذي أورده المشرع الجزائري تبيّن أن هناك نوعا واحدا من المستهلكين و هو : المقتني فقط لمنتوج أو خدمة . أما (المستعمل) فلا يشمله التعريف، و بالتالي لا تشمله قواعد الحماية الخاصة الواردة في قانون حماية المستهلك. وذلك رغم تسليم جميع القوانين المقارنة بدخول المستعمل في مفهوم المستهلك ، بوصفه يمثل الشريحة الكبرى من المستهلكين.

فالمستهلك الذي يقتني هو غالباً من يستعمل المال أو الخدمة ،و لكن كثيراً ما يتم الإستعمال لهذا المال أو الخدمة من قبل الغير : كافراد أسرة المقتني أو الجماعة التي ينتمي غليها و الذين هم من الغير بالنسبة للعقد المبرم بين المقتني و المحترف.لذلك وجب تدارك هذه النقيصة التي جاءت في التعريف حتى يتحدّد مجال تطبيق قانوّن حماية المستهلك من حيث الأشخاص بشكل جلي و واضح ، فيشمل المقتني و المستعمل على حدّ سواء.

و لا شك أن هذه المنتجات أو الخدمات يوفّرها و يقدّمها في الغالب محترف ، لذلك اتجه البعض إلى القول بوجود عقد بين المقتني أو (المستعمل) و بين المحترف أسموه: "عقد الإستهلاك." [27]

و سواء اقتنى أو استعمل فإن المستهلك هو دائما شخص طبيعي ، كما أن الغرض غير المهني يفترض في الواقع وجود حاجات شخصية ، و التي هي أصلاً حاجات الشخص الطبيعي، و هو ما يفسّر اقتصار الإستفادة من بعض النصوص في فرنسا على الأشخاص الطبيعية و خاصة في مجال السعي التجاري ، الإئتمان الإستهلاكي و الشروط التعسفية. غير أن ذلك لا يمنع من بسط الحماية لتشمل الأشخاص الإعتبارية للقانون الخاص كالجمعيات ذات الأغراض غير المالية . و قد ذهب القضاء في فرنسا إلى حدّ اعتبار حزب سياسي مستهلكاً. [28]

العنصر الثاني : منتجات أو خدمات

نصت المادة : 2 / 1 من المرسوم التنفيذي رقم : 90 / 39 المتعلق بمراقبة النوعية وقمع الغش على تعريف المنتوج بأنّه : " كل شيئ منقول مادي يمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية. "

كما أن المادة : 2 /2 من المرسوم التنفيذي رقم : 90/ 266 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات عرّفت المنتوج بأنّه " : هو كل ما يقتنيه المستهلك من منتوج مادي أو خدمة . "

(27) Contrat de consommation و هو في رأيهم عقد ذو طبيعة متغيرة :كالبيع و إيجار الأشياء، و التأمين و غيرها.

(28) Paris, 5 Juillet 1991-JCP, éd E, 1991, Pan. 988.

من خلال هذين التعريفين نستطيع أن نتبيّن مدى اتساع نطاق تطبيق مفهوم المستهلك و قانون حماية المستهلك من حيث الموضوع. فكل الأموال يجوز أن تكون محلا للإستهلاك مادام أنّه تم اقتناؤها أو استعمالها لغرض غير مهني.

و يشمل المنتوج كل المنقولات المادية و لا يقتصر على الأشياء التي تهلك بأول استعمال لها :كالغذاء. و إنّما تشمل المنتجات التي تهتلك بمرور الزمن:كالسيارات و الأجهزة المنزلية....

بقيت مسألة العقارات أو المسكن و هل يمكن اعتبارها منتوجا ماديا ، فإننا نميل مع الرأي [29] لذي يذهب إلى اعتبارها منتوجاً قابلا للإستهلاك ، و يخضع بالتالي المستهلك للحماية الخاصة التي يقررها قانون حماية المستهلك، بالنظر إلى الأهمية التي يحتلها المسكن في حياة الناس اليوم، و بالنظر إلى أن بيع المسكن أو إيجاره عملية اصبح يُشرف عليها محترفون متخصصون يتفوّقون فيها على المستهلك العادي، و يبدو هذا الأخير فيها في وضعية الجاهل الضعيف الذي يحتاج إلى الحماية. [30]

إضافة إلى المنتوج قد يقع الإستهلاك على أداء خدمة معيّنة. وقد عرّف المشرع الجزائري الخدمة في المادة : 2/ 4 من المرسوم رقم : 90 /39 بأنّها " : كل مجهود يقدم ما عدا تسليم

(29) Calais-Auloy et F. Steinmetz, op. cit., p. 29

(30) بالنسبة للأشياء المستعملة Les choses d'occasion من الواضح أن التعريفين السابقين لم يشير إلى عنصر الجدّية في المنتوج و بالتالي فإنها تعتبر من قبيل المنتوج.

منتوج و لو كان هذا التسليم ملحقا بالمجهود المقدّم أو دعماً له."

ان مفهوم الخدمة مفهوم غير مألوف في القانون المدني، و قد أصبح رائج الإستعمال في القانون الإقتصادي، و هو يشمل جميع الأداءات القابلة للتقدير نقداً.

و قد جاء التعريف السابق ركيكاً غير محدّد كعادة المشرع الجزائري عندما يقحم نفسه في إيراد تعريفات هو في غنى عنها.

و مع ذلك نستطيع أن نفسّر كلمة " مجهود " بالأداء، بحيث تشمل جميع أنواع الأداءات سواء كانت ذا طبيعة مادية [31]، أو مالية [32] أو عقلية. [33]

وقد صرّح المشرّع بإخراج الإلتزام بتسليم المنتوج من مفهوم الخدمة ،و أبقى عليه إلتزاما مستقلا يقع على عاتق أحد المتعاقدين و هو البائع أو المحترف في عقد البيع بموجب المادة : 364 مدني جزائري [34]، تحقيقا للتناسق بين التشريعات.

(31) كإصلاح الأعطاب، أو الغسيل.....

(32) كالتأمين أو عمليات الإئتمان.....

(33) كالعلاج الطبي و الإستشارات القانونية...

(34) و التي نصت على أنه " : يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع. "

العنصر الثالث : معدّين للإستعمال الوسيط أو النهائي:

لم يسلم التعريف الذي أورده المشرع الجزائري للمستهلك من الحشو و الركاكة والتناقض. فاضافة إلى اسقاطه (للمستعمل) من مفهوم المستهلك واكتفائه بالمقتني أو المشتري في مستهل التعريف . فإنه استعمل عبارة " : معدين للإستعمال الوسيط أو النهائي " و هي عبارة غامضة وردت في غير موضعها ، ممّا جعلها تسيل الكثير من الحبر بحثاً عن تفسير مقنع لها.

فقد رأى البعض [35] أن المشرع قصد أن يشمل مفهوم المستهلك ليس فقط المستهلك الأخير [36]الذي يتصرف لاشباع حاجاته الشخصية أو العائلية ، و إنما يشمل أيضا المستهلك الوسيط [37]و هو المحترف الذي يتصرف لأغراض مهنية تتمثل في حاجاته الإستثمارية ،تمييزاً له عن المحترف الذي يستعمل منتجات تدخل في تصنيع منتجات أخرى ،ليصبح الأمر يتعلق باستعمال منتوج لاعادة التصنيع و الإنتاج ، وليس استعمال منتوج للإستهلاك.

و يبدو أن الرأي الأخير بالغ في توسيع مفهوم المستهلك ، حتى أنه فاق في ذلك أنصار الإتجاه الموسع الذي رأيناه سابقا ، و الذي اكتفى بإدخال في مفهوم المستهلك ، المحترف الذي يتصرف خارج مجال اختصاصه . في حين أن هذا الرأي لم يستثن من

(35) M. KAHLOULA et G. MEKAMCHA "La protection du consommateur en droit algérien". Idara, V 5, n° 2 - 1995, p. 1.

(36) Le consommateur final.

(37) consommateur intermédiaire.

مفهوم المستهلك سوى المحترف الذي يستعمل منتوجا لاعادة التصنيع أو الإنتاج. !

و الحق أن هذا التوسع من المشرع الجزائري لا مبرّر له. و نرى حذف هذه العبارة الغامضة لأنها جاءت مناقضة لما يليها من عبارة " لسدّ حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به . " فكيف يمكن التوفيق بين نقيضين لا يجتمعان و هما :الإستعمال لأغراض استثمارية مهنية و بين الإقتناء أو الإستعمال لسدّ الحاجات الشخصية أو العائلية ؟.

و أن من شأن المساواة بين هذين النقيضين أن يفقد قانون حماية المستهلك كل خصوصيته وفلسفته التي قام عليها ، و هي تحقيق المساواة في العلاقة بين المحترف و المستهلك و التي تميل أصلاً إلى الأول.

و هذه فكرة تقودنا إلى العنصر الرابع المتعلق بالغرض من الإقتناء أو الإستعمال.

العنصر الرابع :"لسدّ الحاجات الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به"

رأينا سابقاً ضرورة الإسراع في حذف العبارة السابقة ، حتى يصبح التعريف متناسقا ، و خاليا من التناقض.

فالمعيار الجوهري لتحديد مفهوم المستهلك عن غيره : هو الغرض من الإقتناء أو الإستعمال. فيعتبر مستهلكاً: كل من يقتني أو يستعمل منتوجا أو خدمة لغرض شخصي أو عائلي ،أي لغرض غير مهني :كشرائه لمواد غذائية قوتاً له و لأسرته ،أو علاجه في مصحة ، أو شرائه لأجهزة منزلية لبيته ، أو سيارة

سياحية أو يستأجر مسكناً من أجل السكنى ، أو يعقد إئتماناً للإنفاق الضروري على نفسه و عائلته . . .

و إذا كانت عبارة " لسدّ حاجاته الشخصية " واضحة ،فإن معنى عبارة " أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به " هو الغرض العائلي من الإقتناء أو الإستعمال .

فعقد الإستهلاك لا يقتصر على أطرافه و هما :المحترف و المقتني أو المستعمل، وإنما يشمل الأشخاص الذين هم في كفالة المقتني أو المستعمل ،و الذين تم لفائدتهم عمل الإقتناء أو الإستعمال ، و الذين ينبغي اعتبارهم مستهلكين،و تمتد إليهم الحماية التي توفرها قواعد قانون حماية المستهلك.

كما يشمل عقد الإستهلاك - بحسب التعريف السابق - الحيوان[38] و يرجع ذلك إلى الأهمية المتزايدة التي أصبح يحظى بها حيوان الصحبة L'animal de compagnie في وقتنا الحاضر ، لا بوصفه بضاعة و إنما بوصفه شريكاً ، وإلى ارتباط حمايته البيّن بحماية البيئة ، وارتباطها الوثيق بالمصالح البشرية ، و بالمنافع الإقتصادية التي يحققها. و لعل بهذه اللفتة من المشرع يكون قد خرج عن نظرته السابقة للحيوان من اعتباره شيئاً من الأشياء في القانون المدني و إعتباره شخصا "جنينياً" من أشخاص القانون ، و تمهيدا لميلاد قانون جديد

(38) و من الواضح أنه لا يدخل ضمن مفهوم المستهلك بالمعنى المتقدم من يقوم بتربية الحيوانات لأغراض تجارية كما هو الحال بالنسبة لمن اتخذ تربية الأغنام أو الأبقار أو الدجاج مهنةً فهو فيها محترف لا مستهلك.

هو قانون داخلي للحيوان بعد أن حظي الحيوان باعلان عن حقوقه من قبل منظمة اليونسكو عام 1978 (39).

نعود فنقول أن الغرض من التصرف هو الذي يسمح بتصنيف فاعله امّا بين المحترفين و إمّا بين المستهلكين ، ممّا يؤدي إلى استبعاد المقتني أو المستعمل لمنتوجات لأغراض الإستثمار ، لأن الغرض هنا مهني بحت.

و يقودنا الحديث عن هذا المعيار ، إلى تحديد مفهوم المحترف أو المهني و تمييزه عن مفهوم المستهلك ، علماً أن هذا التمييز هو اساس قانون حماية المستهلك.

تعريف المحترف أو المهني

عرّف المشرع الجزائري المحترف في المادة : 2/ 1 من المرسوم التنفيذي رقم : 266/90 بأنّه كل : "منتج أو صانع أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع ، و على العموم كل متدخل ضمن اطار مهنته في عملية عرض المنتوج أو الخدمة للإستهلاك. كما هو محدّد في المادة 1:من قانون." 89/ 02"

فعلى خلاف المستهلك ، فإن المحترف هو الشخص الذي يتصرف من أجل حاجات مهنته : كاستئجاره لمحل تجاري لتجارته أو شرائه لسلع بقصد اعادة بيعها. . .

و كلمة محترف أو مهني متأتية من حرفة أو مهنة ،و معناها في نطاق قانون حماية المستهلك : كلّ نشاط منظم لغرض

(39) Suzanne Autoine "Le droit de l'animal : évolution et perspectives" D. chr. 1996, p. 126.

الإنتاج أو التوزيع أو أداء الخدمات ، فهي تتضمن مفاهيم المؤسسة أو المشروع.

و المحترف كما قد يكون شخصاً طبيعا ، قد يكون شخصا اعتبارياً مثل الشركات و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإقتصادي و التجاري. و أهم ما يميّز المحترف هو وجوده في وضعية تفوق وضعية المستهلك ، بما يحوزه من معارف تقنية و معلومات فضلاً عن القدرات المالية . لهذا كان غرض قانون حماية المستهلك هو إعادة التوازن المفقود في العلاقة بين المحترف و المستهلك ، و ذلك يمنح المستهلك حقوقاً من شأنها أن تعدّل الكفّة الراجحة أصلاً لصالح المحترف.

مدى اعتبار المرافق العامة من المحترفين

و أخيراً طرح الاشكال بشأن المرافق العامة ، و مدى اعتبارها من المحترفين ، و مدى اعتبار المنتفعين من خدماتها من المستهلكين للإفادة من الحماية التي يوفّرها قانون حماية المستهلك.

يجري التمييز - منذ عهد طويل في ظل القانون الإداري - بين المرافق العامة الإدارية و المرافق العامة الإقتصادية ، أي المرافق العامة ذا الطابع الصناعي و التجاري.

و تتميز المرافق الإقتصادية هذه بمزاولتها لنشاط شبيه بنشاط الأفراد ، و الذي كثيراً ما يؤدي إلى استعار المنافسة بينهما، بما يحقق صالح الأفراد.و من أمثلتها: مرافق النقل بالسكك الحديدية) (SNTF)و مرافق توريد الماء و الغاز و الكهرباء (SONELGAZ)

و قد دأب مجلس الدولة في فرنسا على تحرير هذه المرافق من قيود و وسائل القانون العام، على الأقل فيما يتعلق بالجوانب المالية و كذا طرق الإدارة.

و كانت بداية هذا التميز مع صدور قرار محكمة التنازع في قضية."Bac d'eloka" [40]

و تجب الإشارة أن المرافق التجارية و الصناعية تبقى مرافق عامة ، و بالتالي تبقى خاضعة لما يسمى " بالقانون العام للمرافق العامة " من حيث انتظامها و اطرادها ، و من حيث مساواة المنتفعين أمامها ، و من حيث تلاؤمها مع الحاجات المتغيرة. [41]

و قد اتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى اخضاع هذه المرافق في علاقاتها مع المنتفعين لقواعد القانون الخاص و لاختصاص القضاء العادي. [42]

أمّا عن موقف المشرع الجزائري فقد إكتفت المادة السابعة من قانون الإجراءات المدنية بحصر المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية ، بمناسبة حديثها عن اختصاص الغرف الإدارية بنظر المنازعات المتعلقة بها. و بمفهوم المخالفة للمادة السابقة يتضح أنّها استبعدت المؤسسات العمومية ذات الصبغة التجارية و الصناعية من اختصاص القضاء الإداري و قواعد القانون الإداري ، و بالتالي أخضعتها لقواعد القانون

(40) Arrêt Bac d'eloka, Trib. Confi. 22 Janvier 1921. D. 1921 3 - 1

(41) د . سليمان محمد الطماوي ـ مبادئ القانون الإداري ـ الكتاب الثاني ـ دار الفكر العربي 1973 ص.47

(42) أحمد محيو : محاضرات في المؤسسات الإدارية ـ ترجمة د . محمد عرب صاصيلا ـ د.م.ج ، ط 3 1979 ـ ص. 499

الخاص و اختصاص القضاء العادي ،و خاصة في علاقاتها مع الغير بما فيهم المنتفعين في مجالات الإنتاج و التوزيع.[43]

كما ان المادة 5 :من القانون رقم : 88 / 01 المؤرخ في12 جانفي 1988 المتعلق بالقانون التوجيهي لاستقلالية المؤسسات الإقتصادية ، تذهب إلى التمييز بين " المؤسسات العمومية الإقتصادية " و " الهيئات العمومية ذات الطابع التجاري و الصناعي "من جهة" ،و بين الهيئات العمومية ذات الطابع الإداري "من جهة أخرى.كما نصت المادة 2 من القانون رقم 88 /04 المؤرخ في 12 جانفي 1988 الخاص بالقواعد المطبقة على المؤسسات العمومية الإقتصادية، على ان هذه الأخيرة عبارة عن أشخاص معنوية تخضع لقواعد القانون التجاري.

و تجب الإشارة إلى أن الراجح هو أن المنتفع في علاقته مع هذه المرافق ليس في مركز تنظيمي أو لائحي ، و إنّما في مركز تعاقدي ناشئ عن توافق الإرادتين. غير أن هذا التوافق يبقى صورياً ، و يخفي في حقيقته صورة اذعان المنتفع للشروط التي تضعها هذه المرافق من جانب واحد ، خصوصاً إذا كانت احتكارية يجبر المنتفعون إلى التقدّم إليها ، أو كانت تتمتّع بما يُسمّيه البعض " بدكتاتورية العرض " ، ممّا يؤدي إلى القول باستمرار بقاء فكرة تبعية المنتفع للمرفق العام.

(43) مسعود شيهوب : المبادئ العامة للمنازعات الإدارية (نظرية الإختصاص) ج 3 ـ د . م . ج 1999 ـ ص. 364

محمد أمين بوسماح : المرفق العام في الجزائر (ترجمة رحال بن أعمر ، و رحال مولاي ادريس) د . م . ج ـ 1995 ـ ص 54 و 130.

و إذا كان هذا هو الطابع الكلاسيكي لعلاقة المنتفع بالمرفق العام. فإنه حالياً وبعد تحلل الإحتكار و الإنفتاح نحو المنافسة ، و الإنتقال من وضعية " العرض العاجز" إلى وضعية "العرض الفائض" على حدّ تعبير الإقتصاديين ، أحال علاقة المرافق العامة ذات الطابع التجاري و الصناعي مع المنتفعين إلى تجارية بحتة. بعد ان اضطرت إلى الدخول إلى معترك المنافسة مع الأفراد و المجموعات الخاصة لجذب الزبائن ، بعد أن كان توفرهم مضموناً في وقت سابق ، مستعملة في ذلك أساليب التسويق الحديثة كالإشهار و غيره .

و أصبح المرفق العام الإقتصادي لا يقدم كما كان أداءً عاماً ، و إنّما يقدّم خدمة أو منتوجاً أكثر فردية ، و تحوّل المنتفع إلى مستهلك ، كما تحوّل المرفق العام الإقتصادي إلى محترف يرمي أساساً إلى إرضاء المنتفع - المستهلك بشكل فردي قبل أن يهدف جزئيا إلى تحقيق النفع العام.[44].

و إذا كان هذا هو شأن المرافق العامة الإقتصادية ،فإن المرافق العامة الإدارية هي التي تزاول نشاطا يختلف عمّا يزاوله الأفراد عادة . و هي المرافق التي قامت على أسسها مبادئ القانون الإداري الحديث و هي تتميّز بخضوعها التام للقانون العام ،و لا تلجأ إلى وسائل القانون الخاص إلاّ استثناءً و خاصة تلك التي تقدّم خدماتها دون مقابل ، و من امثلتها : مرافق العدالة و الشرطة و الدفاع و الطرق و غيرها . و يجمع فقهاء القانون الإداري على أن المنتفعين من هذه المرافق هم

(44) Pierre Esplygas, le service public, Dalloz 1998, p. 96.

في مركز تنظيمي تحدّده القوانين و النظم بطريقة موضوعية بغض النظر عن شاغله. [45] لذلك لا يمكن اعتبارهم مستهلكين.

غير أن هناك أنواعاً من المرافق العامة الإدارية و خاصة تلك التي تقدّم خدماتها بمقابل مثل : المستشفيات ، أصبح الإعتقاد اليوم في فرنسا يميل إلى اعتبارها من المحترفين ، و إلى اعتبار المنتفعين منها من قبيل المستهلكين، الذين يجوز لهم التمسك بقواعد الحماية الخاصة التي يضمنها قانون حماية المستهلك ، بشرط أن يكونوا غير محترفين.

و الحق أن هناك جانباً جزائياً في حماية المستهلك تسري قواعده القانونية حتى و لو تعلق الأمر بمرفق عام إداري بحت كما هو الحال في الغش في بيع السلع و المواد الغذائية و الطبية . بينما يبقى المجال الحيوي للحماية هو النشاط المهني الخاص لا العام . و الأولى أن تنصرف هذه الحماية لتشمل نشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات بما فيها عمل الأشخاص العامّة كما هو الحال بالنسبة للإعلام المتعلق بالأسعار و أنواع البيوع الممنوعة مثل البيع بالمكافأة ، و رفض البيع ، و البيوع المتلازمة . و لما لا تشمل حتى الشروط التعسفية .

(45) د . سليمان الطماوي - المرجع السابق - ص. 214
د . أحمد محيو - المرجع السابق - ص . 496