

المحترف بين العالم المادي والالكتروني

أكسوم / عيلا م رشيدة

طالبة دكتوراه

مقدمة:

عرفت البشرية تطورا صناعيا و تكنولوجيا حول نمط الاستهلاك من مواد طبيعية و مواد بسيطة إلى أنواع جديدة من المنتجات أكثر تعقيدا وخطورة، مما فرض الاهتمام أكثر بالنشاط الاستهلاكي خاصة في العالم الرقمي، إذ يلجأ العديد من الأشخاص إلى شبكة الانترنت لعرض مختلف السلع و الخدمات عبر مواقع الكترونية تعتبر بمثابة متاجر افتراضية لا تعرف حدودا جغرافية .

يمتلك المحترف المتدخل في العملية الاستهلاكية في العالم المادي قدرة اقتصادية و خبرة فنية تجعله يتفوق على الطرف المقابل، فهذا التفاوت يتسبب في اختلال التوازن في العلاقة الاستهلاكية بشكل يتطلب حماية المستهلك وفقا لأحكام قانون خاص - قانون حماية المستهلك - نظرا لعجز أحكام نظرية الالتزام لإعادة التوازن بين أطراف هذه العلاقة.

يزداد التفاوت حدة بين المحترف و المستهلك في العالم الافتراضي بسبب صعوبة الالمام بمواصفات المنتج و التحقق من صحة البيانات في بيئة رقمية و لامادية، مما يؤكد ضرورة فرض التزامات على عاتق المحترف بشكل يضمن حماية المستهلك.

تطبيق أحكام حماية المستهلك يتوقف على وجود تفاوت في المراكز القانونية لأطراف العلاقة الاستهلاكية، إذ يشترط أن يكون الطرف المقابل

للمستهلك محترفاً، فكيف يتم تحديد مفهوم المحترف في العالمي المادي و الالكتروني؟

أولاً: عناصر تحديد صفة المحترف.

يعتبر الشخص الذي يمارس نشاطاً على وجه الاعتياد والتنظيم بهدف الحصول على الربح محترفاً¹، فتحديد صفة المحترف تتوقف على ثلاث عناصر أساسية وهي: التمتع بالشخصية القانونية، ممارسة نشاط منظم على وجه الاعتياد وبغاية تحقيق الربح.

أ- التمتع بالشخصية القانونية:

يمكن إضفاء صفة المحترف على كل شخص طبيعي أو معنوي خاص و عام، غير أنه يتم استبعادها بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة

¹ - تتعدد التعاريف الفقهية بشأن المحترف - أو المهني - "Le professionnel" ومن بينها نجد: "كل شخص طبيعي أو معنوي، خاص أو عام، والذي يظهر في العقد كمهني محترف، فهو الشخص الذي يعمل من أجل تلبية حاجات نشاطه المهني سواء كان هذا النشاط تجاري أم صناعي أم زراعي، فيملك مكاناً أو محلاً تجارياً بقصد ممارسة نشاطه أو يشتري البضاعة بقصد إعادة بيعها" انظر في ذلك: خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الالكتروني، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص: 29، و انظر كذلك:

- Le professionnel est la personne physique ou morale qui agit dans le cadre d'une activité habituelle et organisée de production, de distribution ou de prestation de service » : Jean CALAIS- AULOY et Frank STEINMETZ, droit de la consommation, Dalloz, 6^{ème} ed, Paris, 2003, P : 6.

Voir aussi: Rabih CHENDEB, Le régime juridique du contrat de consommation, étude comparative- droit français, droit libanaise et L.G. D.J, édition Alpha, Paris, 2010, P : 17.

ذات الطابع الإداري.

1- بالنسبة لأشخاص القانون الخاص:

تتوقف مساءلة المحترف عن التزاماته تجاه المستهلك على مدى تمتعه بالشخصية القانونية¹، فتدرج شخصيته ضمن أشخاص القانون الخاص، بحيث يمكن أن يكون شخصاً طبيعياً كما يمكن أن يكون شخصاً معنوياً، ولا يؤثر في ذلك حجم النشاط الاقتصادي أو طبيعته، بحيث يستوي التاجر البسيط و الشركة التجارية، الفلاح، الصانع، الحرفي وأصحاب المهن الحرة. تبنى المشرع الجزائري فكرة الشخصية القانونية في تعريف المحترف في المادة 07/03 من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش² التي تنص: "المتدخل: كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك".

¹ - نظم المشرع الجزائري الشخصية القانونية في الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 09/26 / 1975، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، إذ نص في المواد 25- 48 على الأحكام التي تتعلق بالشخص الطبيعي، و في المواد 49-52 على أحكام الشخص الاعتباري- المعنوي-، انظر كذلك: اسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص: 217- 246.

² - قانون رقم 09- 03 مؤرخ في 02/25 / 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد: 15 صادر في 08 / 03 / 2009.

كما وردت هذه الفكرة في المادة 03 / 01 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة¹ التي تنص على: "المؤسسة: كل شخص طبيعي أو معنوي أياً كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة، نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات".

الإشكال الذي يطرح بصدد فكرة الشخصية القانونية للمحترف في النظام القانون الخاص، يثار عند مزاوله مهنة أو احتراف نشاط على شكل مقاوله التي لا تتمتع بالشخصية القانونية في ظل القانون الجزائري، مما يفرض شخصية المقاول- التاجر صاحب المقاوله- عند تحديد صفة الشخص المحترف في هذه الحالة، على خلاف المشرع الفرنسي الذي يقر بنظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة.

2- بالنسبة لأشخاص القانون العام:

توفير حماية المستهلك مرتبط بتحديد صفة المحترف، فإن كان مفهوم هذا الأخير يشمل كل من الشخص الطبيعي والمعنوي، فالتساؤل يكمن في مدى إمكانية إدراج أشخاص القانون العام - المرافق العامة- ضمن هذا المفهوم، وذلك لتحديد مدى تمتع المنتفع من خدمات المرفق العام بصفة المستهلك، وبالتالي إفادته بالحماية المقررة بمقتضى قواعد قانون حماية المستهلك.

تشمل الأشخاص العامة على المؤسسات العامة الاقتصادية والمؤسسات العامة الإدارية، فالمؤسسات العامة الاقتصادية عبارة عن مؤسسات عمومية تمارس نشاطاً تجارياً أو صناعياً، تسعى لتقديم سلع وخدمات منافسة لتلك التي

¹ - أمر رقم 03-03 مؤرخ 19 في 07/19/2003، يتعلق بالمنافسة ج ر عدد : 43 الصادر في 07/20/2003.

يقدمها الخواص، فتلجأ لاستعمال مختلف أساليب الترويج لتسويق منتجاتها وجذب الزبائن بغرض تحقيق الربح أساساً، فوضعية هذه المرافق مماثلة لوضعية أشخاص القانون الخاص الذين يمارسون نفس النشاط¹.

نص المشرع الجزائري على إخضاع المؤسسة العامة الاقتصادية لقواعد القانون الخاص² في العديد من الجوانب، بما في ذلك علاقاتها مع المتعاملين معها، فإ إنشاء المؤسسات العمومية الاقتصادية وتنظيمها وسيرها يخضع لأحكام شركات التجارية المنصوص عليها في القانون التجاري³، كما أن المادة 02/

¹ - علي أحمد صالح، مفهوم المستهلك والمحترف في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، عدد 01، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2011، ص: 193.

² - هذا مرتبط بخاصية المتاجرة التي تتميز بها المؤسسة الاقتصادية على غرار الشركات التجارية، لكن بالمقابل تبقى شخاصاً من أشخاص القانون العام، بحيث تكون الدولة مالكة لكل رأسمال، قبل الخصوصية، أو غالبية، بعد الخصوصية، كما أن إنشائه يتوقف على صدور قرار من السلطة المختصة، فهذه الأحكام تجعلها ذات طبيعة مزدوجة.

³ - تنص المادة 01/45 من القانون 88-01 مؤرخ في 12/01/1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 02 صادر في 13/01/1988 (ملغى) على أنه : " تخضع الهيئة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري للقواعد المطبقة على الإدارة في علاقتها مع الدولة وتعد تاجرة في علاقتها مع الغير و تخضع لقواعد القانون التجاري..."

12 من قانون الصفقات العمومية¹ تنص على عدم خضوع هذه المؤسسات لأحكامه².

حل النزاعات التي تكون المؤسسة العامة الاقتصادية طرفاً فيها من اختصاص القضاء الخاص، بحيث استبعدتها المشرع الجزائري عند حصرة للهيئات التي تخضع للقضاء العام في كل من المادة 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية³.

تختلف المؤسسة العامة الإدارية عن المؤسسة العامة الاقتصادية، وذلك نظراً لنشاطها الذي يخضع كلياً لأحكام القانون العام بحيث تمثل الأساس الذي تقوم عليه مختلف نظريات القانون الإداري.

لكن هذه المؤسسات بدورها تنقسم إلى نوعان، إذ نجد المؤسسة العامة الإدارية التقليدية التي تتميز بتقديم خدمات جماعية مجانية مثل مرافق العدالة، الشرطة، التعليم وغيرها، فهذه المرافق يجمع الفقه على عدم جواز اعتبارها من فئة المحترفين، فلا يصح وصف المنتفعين من خدماتها بالمستهلكين، إذ يحتلون

¹ - أمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 / 08 / 2011، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية تسييرها وخصوصيتها، المعدل والمتمم بأمر رقم 08-01 المؤرخ في 28 / 02 / 2008، ج ر عدد 15 صادر ب 02 / 03 / 2005.

² - مرسوم رئاسي 02-250 مؤرخ في 24 / 07 / 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 52 صادر في 28 / 07 / 2002.

³ - قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 / 02 / 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 صادر في 23-04-2008.

مراكز تنظيمية محددة بصفة موضوعية ومجردة عن طريق النصوص التشريعية و التنظيمية¹.

أما المؤسسات الإدارية التي تقدم خدمات بالمقابل مثل المستشفيات فيذهب الفقه في فرنسا إلى اعتبارها من فئة المحترفين، مما يتيح إمكانية إضفاء صفة المستهلك على المنتفعين من خدماتها².

ب - ممارسة نشاط منظم على وجه الاعتياد :

يتم اكتساب صفة المحترف بممارسة نشاط على وجه الاعتياد والتنظيم بغرض تقديم منتج للاستهلاك⁽³⁾، إذ تتباين طبيعة النشاط الذي يزاوله المحترف، فيشمل جميع الأنشطة من مرحلة الإنشاء الأولي إلى مرحلة العرض النهائي⁽⁴⁾ للسلعة أو الخدمة.

¹ - علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص: 194.

² - محمد بودالي، مدى خضوع المؤسسة العامة و مرتفعها لقانون حماية المستهلك، مجلة إدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، عدد 24، الجزائر، 2002، ص- ص: 55- 56، انظر كذلك:

Jean Calais- Aulay et Frank Steinmetz, Op.cit, P : 5, voir aussi : N. DORANDEU, M. GOMY, S. ROBINNE, V. VALLETTE-ERCOLE, tout le droit de la consommation, Ellipses, Paris, 2008, P : 36.

³ - خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 30.

⁴ - يعتبر الإنتاج، التوزيع وتقديم الخدمات أنشطة تتضمن مفهوم فكرة المؤسسة أو المشروع في المجال الاقتصادي.

أشار المشرع الجزائري لطبيعة نشاط المحترف في المادة 01/02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 يتعلق بضمان المنتجات والخدمات⁽¹⁾ التي تنص على: «... "المحترف" هو منتج، أو صانع، أو وسيط، أو حرفي، أو تاجر أو مستورد، أو موزع، وعلى العموم، كل متدخل ضمن إطار مهنته، في لعملية عرض منتج أو الخدمة للاستهلاك، ...»⁽²⁾.

وجاء أيضا في المادة 01/03 من القانون رقم 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية⁽³⁾ ما يلي: «عون اقتصادي: كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيًا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المحترف العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها».

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 90-266 مؤرخ في 15/09/1990، يتعلق بضمان المنتجات والخدمات، ج ر عدد 40 صادر في 19/09/1990 (ملغى).

² - تشير المادة 01/02 من القانون رقم 89-02 مؤرخ في 07/02/1989، يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج ر عدد 06 صادر في 08/02/1989 (ملغى)، التي جاء فيها: «إنّ عملية عرض المنتج و/أو الخدمة للاستهلاك -تشمل جميع المراحل من طور الإنشاء الأولي إلى العرض النهائي للاستهلاك قبل الاقتناء من قبل المستهلك».

³ - قانون رقم 02-04 مؤرخ في 23/06/2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41 صادر في 27/06/2004.

اكتفى المشرع الجزائري في تعريف المتدخل على كونه يتمثل في أي شخص يتدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك⁽¹⁾، دون ذكر مختلف الأنشطة التي يمكن أن يتصف بها خلال هذه العملية، وفتح بذلك المجال لمختلف الأنشطة التي قد تسفر عنها تطور الحياة الاجتماعية.

تتعدد فئة المحترفين بحسب نوع النشاط الممارسة وطبيعة المنتج، فإذا كان المنتج عبارة عن سلعة، فالمحترف قد يكون ضمن فئة المنتجين⁽²⁾، فئة الحرفيين⁽³⁾، فئة الصانعين، فئة المستوردين، فئة الموزعين⁽⁴⁾ أو فئة التجار، وعلى العموم أي فئة من الأشخاص يتخذون مهنة يساهمون خلالها في عملية عرض المنتج للاستهلاك.

وإذا كان المنتج عبارة عن خدمة فالمحترف في هذه الحالة يكون ضمن

¹ - قانون رقم 03-09، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق، المادة 8/03 منه تعرف عملية وضع المنتج للاستهلاك بـ « مجموع مراحل الإنتاج والاستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة وبالجزئة ».

² - ينظم المشرع الجزائري أحكام مسؤولية المنتج في المادة 140 مكرر من التقنين المدني الجزائري، الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

³ - تناول المشرع أحكام الحرفي في الأمر رقم 96-01 المؤرخ في 10/01/1996، يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، ج ر عدد 3 صادر في 14/01/1996.

⁴ - تناول المشرع الجزائري في الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم 2005، الأحكام التي تخص التاجر والشركات التجارية.

فئة أصحاب المهن الحرة⁽¹⁾، الذين يقدمون خدمات يستفيد منها المستهلك. تتطلب حماية المستهلك التحكم في النظام القانوني لكل متدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك إلى جانب أحكام قانون حماية المستهلك⁽²⁾، وقد وُفق المشرع الجزائري بتنظيم كل نشاط تقوم به فئة من المحترفين على حدى، إلا أن تعدد هذه الأنظمة القانونية يصعب على المستهلك الإلمام بأحكام كل

¹ - يقصد بالمهن الحرة تلك المهن التي يلعب فيها النشاط الذهني دورا أساسيا، والتي تستوجب الممارسة الشخصية بكل حرية واستقلالية دون الخضوع لسلم إداري، وتشمل مجالات عديدة في المجتمع، فنجد:

- المهن الطبية وشبه الطبية: مثل الأطباء وأطباء الأسنان الذي يعملون لحسابهم الخاص... الخ.

- المهن في المجال القضائي: مثل المحامين، الموثقين، المحضرين القضائيين... الخ.

- المهن التقنية: مثل المهندسين، والمهندسين المعماريين ومحاسبين... الخ.

- المهن الفنية والأدبية: تشمل الفنانين بمختلف اختصاصاتهم كالكتاب والملحنين... الخ، انظر: فتحي بوراوي، النظام الجبائي للمهن الحرة: جباية المحامي، منتديات الحقوق والعلوم القانونية، القسم البيداغوجي، منتديات الكفاءة المحترفة للمحاماة، الموقع الإلكتروني: www.droit-dz.com/forum/showthread.php?t=3207، أطلع عليه

يوم 2015/08/01.

² - أشار المشرع الجزائري إلى فكرة تعدد النظام القانوني للمحترف في المادة 01/01 من القانون رقم 89-02، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك (الملغى)، مرجع سابق، على: « يهدف هذا القانون إلى تحديد القواعد العامة المتعلقة بحماية المستهلك طول عملية عرض المنتج و/أو الخدمة للاستهلاك اعتبارا لنوعيتها ومهما كان النظام القانوني للمتدخل ».

منها، مما يستوجب ضرورة نشر الوعي والثقافة الاستهلاكية لمواجهة المحترف الذي يتواجد في وضعية تفوق وضعية المستهلك، نظرا للمعلومات الفنية والمعارف التقنية التي يتمتع بها في مجال اختصاص نشاطه المهني.

ج - غاية تحقيق الربح:

يتدخل المحترف في عملية عرض المنتج للاستهلاك أساسا بغرض الحصول على مقابل في شكل أرباح أو أتعاب للخدمة أو السلعة التي يقدمها⁽¹⁾، واستثناءً قد يتم عرض المنتج على المستهلك دون مقابل مثل التبرعات التي تدخل في إطار النشاطات التي تقدمها الجمعيات⁽²⁾.

1 - نشاط المحترف يهدف للحصول على مقابل مالي (بصفة أساسية):

يعتمد المحترف على نشاطه كمصدر للكسب، حيث يلجأ إليه على وجه الاعتياد والتنظيم بغاية الحصول على عوائد مالية⁽³⁾، فلا يعقل أن يتعب ويجهد نفسه دون الحصول على مقابل، والإشكال أن البعض يسعى للكسب بطرق غير مشروعة بالتحايل و خداع المستهلك، مستغلا معارفه التقنية والفنية التي يمتاز بها المحترف في مجال اختصاص نشاطه⁽⁴⁾.

¹ - خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 30.

² - نظم المشرع الجزائري نشاط الجمعيات في القانون رقم 12-06 مؤرخ في 12/01/2012، المتعلق بالجمعيات، ج ر عدد 02 صادر في 15/01/2012.

³ - N. DORANDEU, M. GOMY, S. ROBINNE, V. VALLETTE-ERCOLE, op.cit, p 37.

⁴ - زاهية سي يوسف، "تجريم الغش والخداع لحماية المستهلك"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 01، 2007، ص 17.

2 - نشاط المحترف لا يهدف للحصول على المقابل (بصفة ثانوية) :

يلجأ المحترف أثناء مزاوله نشاطه إلى استعمال طرق لصرف منتجاته دون تحقيق الربح، بوسائل مشروعة كالبيع بالتخفيض والبيع في حالة تصفية المخزونات⁽¹⁾، وبوسائل غير مشروعة كإعادة بيع السلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها⁽²⁾، وأحيانا يقدم على التنازل على منتوجاته دون مقابل على شكل تبرع

¹ - أحيانا يقوم المحترف ببيع منتوجاته بأقل من أسعارها، وقد نظم المشرع الجزائري ذلك في المرسوم التنفيذي رقم 06-215، المؤرخ في 18/06/2006، الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود، ج ر عدد 41 صادر في 21/06/2006.

² - تنص المادة 12 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق، على: « يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى أبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق ». عرض اسعار بيع مخفضة للمستهلكين ممارسة منافية لحرية المنافسة، إذ يعتمد المحترف - المؤسسة - الخسارة بهدف إبعاد غيره من المنافسين في نفس النشاط، ثم السيطرة على السوق واحتكار السلعة وبعدها يقوم برفعها لسعرها العادي أو أكثر لتدارك هامش الخسارة، انظر في ذلك: بدرة لعور، "حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين وفقا لقانون المنافسة الجزائري"، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 01، د.س.ن، ص 361، منشورة على الموقع: www.univ-biskra.dz

لصالح فئة من المستهلكين - مثلاً مراكز المسنين أو دار اليتامى - على غرار الأعمال التي تؤديها الجمعيات⁽¹⁾ بصفة تطوعية وبأغراض غير مبرحة.

يعتبر المستفيد من المنتجات التي تقدم مجاناً مستهلكاً ومقدمها حرفياً رغم أنه لا يتحصل على عوائد مالية، مما جعل بعض المؤلفين يرون أن التمتع بصفة المحترف غير مرتبط بمعيار غاية نشاط المحترف، سواء يهدف إلى تحقيق عوائد مالية أو لا⁽²⁾.

تقديم المنتج مجاناً لا يستبعد تطبيق أحكام قانون حماية المستهلك، بحكم نص المادة 02 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع

¹ - تعرف المادة 02 من القانون رقم 12-06، المتعلق بالجمعيات، مرجع سابق، الجمعيات على أنها: « تعتبر الجمعية في مفهوم هذا القانون تجمع أشخاص طبيعيين و/أو معنويين على أساس تعاقدية لمدة محددة أو غير محددة. ويشترك هؤلاء الأشخاص في تسخير معارفهم ووسائلهم تطوعاً ولغرض غير مبرح، من أجل ترقية الأنشطة --وتشجيعها، لاسيما في المجال المحترف والاجتماعي والعلمي والديني والتربوي، والثقافي والرياضي والبيئي والخير والإنساني».

² - « Généralement, la profession est exercée pour en retirer un profit : son but est lucratif, mais il faut, à notre avis, élargir la notion à certaines activités qui, tout en ayant un caractère habituel et organisé, n'ont pas pour but de réaliser un bénéfice : notamment les coopératives, les mutuelles, voire certaines associations qui fournissent des biens ou des services, ces organismes sont, dans leurs relations avec leurs clients consommateurs, dans une position de force qui justifie nous semble-t-il, l'application du droit de la consommation. C'est la raison pour laquelle nous n'avons pas intégré le but lucratif dans la définition du professionnel » ; Jean Calais- Aulay et Frank Steinmetz, op.cit, p 4 - 5.

يبقى الأصل في احتراف أي مهنة تحقيق الكسب فيها، فقد يتم تقديم المنتج مجاناً، كخطوة أولية كاستثمار لاستقطاب جمهور المستهلكين ، فالكسب هنا يكون بصفة غير مباشرة، وبالتالي لا تستبعد الغاية المالية بصفة كلية⁽²⁾، على خلاف الجمعيات التي تسخر معارف ووسائل بصفة تطوعية لأغراض غير مربحة من أجل ترقية الأنشطة وتشجيعها في مختلف الميادين الاجتماعية، فإذا ساهمت في عملية عرض المنتج للاستهلاك فهي بمثابة المحترف، وتعتبر استثناء لهذا العنصر المتعلق بغاية نشاط المحترف الذي يهدف لتحقيق الربح.

ثانياً - تحديد صفة وهوية المحترف عبر الانترنت:

تثبت حقوق المستهلك بثبوت صفة المحترف لدى الطرف المقابل الذي يتعامل معه ، و مطالبة المحترف بتنفيذ التزاماته يتوقف على تحديد هوية هذا الأخير ، غير أن طبيعة الفضاء الافتراضي تصعب من إثبات و تحديد صفة وهوية المحترف عبر الانترنت.

أ - تحديد صفة العارض عبر الانترنت:

تتباين صفة العارض عبر الانترنت بحسب كيفية إقباله على عملية العرض في العالم الافتراضي، فتدرج صفته ضمن إحدى الفئتين التاليتين:

¹ - إذ تنص المادة 02 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق، على: « تطبق أحكام هذا القانون على كل سلعة أو خدمة معروضة للاستهلاك بمقابل أو مجاناً ... ».

² - N. DORANDEU, M. GOMY, S. ROBINNE, V. VALLETTE-ERCOLE, op.cit, p 37 – 38.

1 - فئة البائع المسجل على المواقع الإلكترونية:

تتمثل فئة البائع المسجل على المواقع الإلكترونية في أشخاص يقدمون على تسجيل أنفسهم في مواقع الكترونية متخصصة⁽¹⁾ بهدف عرض أشياء للبيع⁽²⁾، فعملية العرض هذه التي تتم في العالم الافتراضي عادة ما تقع بشكل عرضي أو تصدر من أشخاص لا ينتمون لفئة المحترفين⁽³⁾، مما يستبعد غالبا

¹ - لا يمكن حصر هذه المواقع الإلكترونية، إلا أن أشهرها على الصعيد العالمي نجد موقع "أمازون" "Amazon" الذي يقال عنه، « يمكن شراء كل ما تتخيله فيه ابتداءً من الإبرة إلى الصاروخ »، إلى جانب الموقع الأمريكي "أي باي" "Ebay"، أما على الصعيد الوطني فالأفراد كثيرا ما يقبلون على موقع "وادكنيس" "Ouedkniss"، و مواقع التواصل الاجتماعي "les réseaux sociaux" مثل الفيسبوك "facebook".

² - تنقسم المواقع الإلكترونية لمواقع شاملة، بحيث يتم عرض كل الأشياء فيها بما في ذلك المنقول والعقار مثل موقع "أمازون" وكذلك موقع "وادكنيس" "Ouedkniss"، كما نجد مواقع متخصصة في مجال معين مثل الموقع الإلكتروني الجزائري "LKERIA" "الكرية". والإشكال الذي يثار بصدد الأشياء التي تعرض عبر شبكة الانترنت يتعلق بمشروعيتها، نظرا لكون هذه الفكرة - المشروعية - نسبية تختلف من بلد لآخر، وبالمقابل نجد أن العالم الافتراضي لا يعرف حدودا جغرافية غالبا.

³ - غالبا ما يلجأ الكثير من الأشخاص لعرض الأشياء التي يمتلكونها للبيع عبر المواقع الإلكترونية على غرار الموقع الإلكتروني الجزائري "وادكنيس"، بحيث يكثر الإقبال عليه سواء للعرض أو للاقتناء، فالعلاقة التي تجمع أطراف المعاملات غالبا ما تكون متوازنة، إذ تصنف في التجارة الإلكترونية من مستهلك لمستهلك -c2c-، انظر في ذلك: كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012، ص: 70.

الصيغة الاستهلاكية على العلاقة التي تجمعهم مع المتعاملين معهم عبر هذه المواقع الالكترونية، ويجعلها تقتصر على كونها علاقة عقدية لا تستوجب تطبيق أحكام حماية المستهلك⁽¹⁾.

أما فيما يخص الطبيعة الالكترونية لهذه المعاملات، فهذا يتوقف على مدى الاعتماد على وسائل الاتصال فيها، فالإشكال لا يثار بالنسبة للمعاملات التي تبرم وتنفذ عبر المواقع الالكترونية المخصصة للتسويق الالكتروني، على خلاف المعاملات التي تتم بالاستعانة بالتقنيات التواصل الالكترونية في إحدى المراحل من إبرام أو التنفيذ دون الأخرى.

غالبا ما يقتصر دور التقنيات الرقمية في العروض التي تقدم في بعض من المواقع الالكترونية أو عبر مواقع التواصل الاجتماعي على الاتصال وتبادل المعطيات دون إمكانية التنفيذ في العالم الافتراضي، وهذا ما جعل بعض من المؤلفين ينفون الطبيعة الالكترونية لمثل هذه العقود إلا أن الاتجاه الراجح يذهب لكونها عقودا الكترونية، فالعبرة بتدخل أي وسيلة الكترونية في أي مرحلة من مراحل إبرام أو تنفيذ العقد.

2- فئة المحترف عبر شبكة الانترنت:

تشمل فئة المحترف عبر شبكة الانترنت إلى جانب الأشخاص المحترفين في العالمين المادي والافتراضي، أشخاص يقتصر نشاطهم الاحترافي في العالم

¹ - إن تطبيق أحكام حماية المستهلك يكون بهدف إعادة التوازن للعلاقة التي يكون أحد أطراف حرفيا متفوقا تقنيا وماليا على الطرف المقابل - المستهلك -، وفي حالة تساوي المراكز القانونية نكتفي بالقواعد العامة للنظرية الالتزام وتطبيق أحكام القانون المدني.

الرقمي، بحيث يساهمون في العملية الاستهلاكية بالاستعانة بالشبكة العالمية للاتصال، وقد اصطلح المشرع الفرنسي على هذه الفئة اسم البائع عبر الشبكة. نشاط المحترف والبائع عبر الشبكة يوفر للمستهلك العديد من الخيارات حسب رغبته، و ربح الوقت دون عناء التنقل، إلا أن هذه الفئة غالبا ما تسعى للتوصل من مسؤوليتها وعدم الخضوع للالتزامات التي حددها المشرع على فئة المحترفين، نظرا لصعوبة تحقيق الرقابة في العالم الرقمي والافتراضي⁽¹⁾. تحديد صفة المحترف في العالم المادي يثير بعض من الصعوبات التي تزداد في العالم الافتراضي، خاصة إذا اقتصر نشاطه الاحترافي على الشبكة الرقمية، لذا سعت بعض التشريعات المقارنة لإخضاع أي شخص يمارس عملية البيع عبر الانترنت مهما كانت صفته للقواعد الخاصة بالتجارة الالكترونية.

ب - تحديد هوية العارض عبر الانترنت:

يلجأ العديد من الأشخاص لعرض منتجاتهم عبر المتاجر الافتراضية من خلال التسجيل في المواقع الإلكترونية المخصصة لهذا الغرض، فيلتزم مستعمل الانترنت في هذه الحالة بالتعريف بنفسه عند تعامله مع غيره من رواد العالم الافتراضي من خلال اتخاذه لاسم متميز، يتم معرفته وتحديد هويته بواسطته، فعارض السلعة و الخدمات على الأنترنت تتوفر فيه أهلية التعاقد في حالة حصوله على ترخيص مسبق لممارسة نشاطه المهني .

يصعب تحديد هوية العارض عبر الانترنت لكونها تتوقف على مدى

¹ - يمينه حوحو، عقد البيع الالكتروني -دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه في القانون تخصص قانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2012، ص: 45.

صحة البيانات الشخصية التي يقوم العارض بتدوينها حول نفسه، فغالبا ما يعتمد إعطاء بيانات خاطئة، ويستعمل أسماء مستعارة لا علاقة لها بهويته الحقيقية، أي الاسم المدني للشخص⁽¹⁾ الذي يثبت له بواسطة وثائق إدارية صادرة عن هيئات رسمية، تسمح بتعريف الشخص وتمييزه عن غيره من أفراد المجتمع.

يعتبر الاسم الذي يتبناه العارض عبر الانترنت هوية افتراضية، وإن لا يستبعد تطابقها للهوية الحقيقية للشخص، إلا أنها غالبا ما تتمثل في أسماء مستعارة يمكن تغييرها عند تسجيل الدخول لكل موقع من المواقع الإلكترونية التي يرتاد عليها العارض²، على خلاف كل من الهوية الرقمية والهوية الإلكترونية⁽³⁾.

يتلخص مفهوم الهوية الرقمية في مجموعة من البيانات التي تعكس المعطيات الرقمية المتعلقة بمستعمل الانترنت، والتي تعبر عن وجوده في فضاء الانترنت، مما يسمح بتحديد ه من خلالها مثل بروتوكول الانترنت التابع

¹ - انظر في تفاصيل الاسم المدني : محمد سعيد جعفر، مدخل للعلوم القانونية- دروس في نظرية الحق-، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2011، ص ص 352-362.

² - تعرف الهوية الافتراضية على أنها : "مجموع الصفات والرموز والبيانات التي يستخدمها الافراد في تقديم أنفسهم للآخرين في المجتمعات الافتراضية ويتفاعلون معهم من خلالها" انظر في ذلك : مسعودة بايوسف، "الهوية الافتراضية: الخصائص و الأبعاد-دراسة استكشافية على عينة من المشتركين في المجتمعات الافتراضية-"، مجلة العلوم الانسانية و الاجتماعية، عدد خاص بالملتقى الدولي الأول حول الهوية و المجالات الاجتماعية في ظل التحولات السوسيوثقافية، مقال متوفر على الموقع:

<http://dspace.univ-ouargla.dz/jspui/bitstream/123456789/5943/1/SSP0224.pdf>

³ - يمينه حوحو، مرجع سابق، ص ص 34-36.

لجهاز حاسوبه "Adresse IP" و بريده الإلكتروني¹.

أما الهوية الإلكترونية فهي تتجسد في بطاقة الهوية الكترونية التي تتضمن بيانات شخصية تصدر عن جهات إدارية رسمية يتم استعمالها بدلا من الوثائق التقليدية التي تثبت شخصية الفرد في المجتمع، بما يتماشى مع عصرنة القطاع العمومي و الحكومة الإلكترونية، مثل بطاقة الهوية و جواز السفر البيومتريان.

يشكل التأكد من هوية مستعمل الأنترنت صعوبة لا يمكن تجاهلها في إطار الإستهلاك الإلكتروني، لذا لابد من محاولة إيجاد آليات تساعد على حل هذه المشكلة، فلا يمكن التقيد باسم المستخدم و الكلمات السرية للتحقق من هوية الشخص المحترف الإلكتروني، لكونها معرضة للسرقة أو النسخ أو حتى إعادة استعمالها من طرف الغير².

يمكن تصنيف وسائل التحقق من هوية الحترف عبر الأنترنت بحسب طبيعتها، إلى وسائل تتعلق بما يمتلكه الشخص من بطاقات إلكترونية، أو بوسائل تتعلق بما يستعمله من كلمات سرية أو أسماء مستعارة مستوحاة من حياته

¹ يضاف إليه كذلك عنوان بريده الإلكتروني و كلمة السر، إسم حسابه الإلكتروني على مواقع الإلكترونية، أو أرقام حسابه البنكي

² -تتمثل أحدث الوسائل التقنية لمواجهة الاشكال في تحديد الهوية الإلكترونية في الشهادات التوثيقية الإلكترونية، و بصمات الاصبع، أو الصوت و قزحة العين .

الشخصية، إلى جانب الوسائل التي تتعلق بخصائص الشخص من بصمات الاصبع أو قزحة العين أو الصوت⁽¹⁾.

خاتمة :

يرتبط مفهوم المحترف بمجموعة من العناصر يجب أن تتحقق مجتمعة من أجل إضفاء عليه هذه الصفة، إذ لا بد أن يتمتع بالشخصية القانونية و يمارس نشاطا مهنيا على وجه الاعتياد والتنظيم بهدف الحصول على الربح مع مراعاة بعض الاستثناءات التي يمكن أن ترد في هذا الإطار، مما يضيف شيئا من الصعوبة في تحديد الشخص المحترف.

تحديد صفة المحترف في العالم المادي يثير بعض من الصعوبات التي تزداد في العالم الافتراضي، خاصة إذا اقتصر نشاطه الاحترافي على الشبكة الرقمية، لذا يجب إخضاع أي شخص يمارس عملية البيع عبر الانترنت مهما كانت صفته للالتزامات التي تخص المحترف و للقواعد الخاصة بالتجارة الالكترونية في الوقت ذاته.