

التنظيم التشريعي للمتدخل على ضوء قانون حماية المستهلك والقوانين المنظمة للأنشطة التجارية*

بوطالب أمينة

مخبر الدراسات البيئية والتنمية المستدامة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة العربي التبسي-تبسة-

البريد الإلكتروني:

amina.boutaleb@univ-tebessa.dz

ملخص:

ترتكز العلاقة الاستهلاكية بشكل أساسي على المتدخل والمستهلك باعتبارهما أطرافاً لها، ورغم أن كلاهما يعد مكملاً للآخر في ما يخص تحريك وتنشيط الدورة الاقتصادية، إلا أن المتدخل يحتل المركز الأقوى في العلاقة من الناحية الاقتصادية والفنية والمالية، وعادة ما يكون المسؤول عن جرائم الغش الخداع التجاري التي تمس المستهلك الذي عادة ما يمثل الطرف الأضعف، ونظراً لأهمية المكانة التي يحتلها المتدخل وتأثيره بشكل مباشر على المستهلك، كان من الضروري تدخل المشرع لضبط مفهومه لما في ذلك من انعكاس إيجابي على توسيع نطاق مساءلة الجزائية للمتدخل التي تحول دون إفلات بعضهم من العقاب، بشكل يكفل الحماية الكافية للمستهلك في مواجهة المتدخل، وكذا يضمن حقوق المتدخلين فيما بينهم.

الكلمات المفتاحية:

المسؤولية الجزائية، المتدخل، المستهلك، المنتج، المستورد، التاجر.

* تاريخ إرسال المقال 2020/11/29، تاريخ قبول نشر المقال 2020/12/23.

Legislative regulation of the interventionist in light of the consumer protection law and the laws governing commercial activities

Abstract:

The consumer relationship is mainly based on the intermediary and the consumer as they are considered as parties to it, and although both of them are complementary to the other in terms of stimulating and revitalizing the economic cycle, the interventionist occupies the strongest position in the relationship in economic, technical and financial terms, and is usually responsible for crimes Commercial deception that affects the consumer, who usually represents the weaker party, and in view of the importance of the position occupied by the interventionist and its direct influence on the consumer, it was necessary for the legislator to intervene to control his perception, as this has a positive reflection on expanding the scope of the accountability of the intervene that prevents the escape of some of them. From punishment, in a way that ensures adequate protection for the consumer in facing the interfering, as well as guarantees the rights of the interfering among them.

Keywords:

Criminal liability, Intervene, Consumer, the product , importer, The merchant

La réglementation législative de l'intervenant à la lumière de la loi de protection du consommateur et des lois régissant les activités commerciales

Résumé:

La relation de « consommation » repose principalement sur l'intervenant économique et le consommateur du fait qu'ils représentent ses deux parties. Et bien que les deux soient complémentaires dans la stimulation du cycle économique, l'intervenant économique occupe la position la plus forte dans la relation sur le plan économique, technique et financier, et est généralement responsable des délits de tromperie commerciale qui affectent le consommateur, qui représente généralement la partie la plus faible.

Compte tenu de l'importance de la position occupée par l'intervenant économique et de son influence directe sur le consommateur, il était nécessaire pour le législateur d'intervenir pour encadrer le concept d'intervenant, car cela a une répercussion positive sur l'élargissement de la portée de la responsabilité des intervenants, ce qui empêcherait certains d'entre eux d'échapper à la sanction.

C'est une manière d'assurer au consommateur une protection adéquate face à l'intervenant économique, et de garantir les droits des intervenants économiques entre eux.

Mots clés:

Responsabilité pénale, intervenir, consommateur, produit, importateur, commerçant

مقدمة:

شهدت الآونة الأخيرة تطورا ملحوظا في المجال الاقتصادي، صاحبه تضخم النزعة الاستهلاكية المتأثرة بالتطورات الحاصلة، حيث ضاعفت هذه الأخيرة من حجم الطلب أمام تنوع العرض و كثرته، مما زاد المنافسة بين المتدخلين، حيث أضحت تحقيق الربح بأقل تكلفة شغلهم الشاغل و لو على حساب المستهلك الضعيف، ووجدوا في الغش و الخداع و التحايل ملاذهم الوحيد في تحقيق ذلك، و أمام توسع الحلقة الاستهلاكية بداية من انتاج و صنع المنتج إلى غاية وصوله للسوق في شكله النهائي، يجد المستهلك الضحية نفسه تائها في تحديد المسؤول عن تلك المنتجات المغشوشة أو المخالفة لرغابته .

رغم أن وصف المتدخل يشمل الأشخاص المسؤولين عن توفير المنتجات في الأسواق إلا أنه كمصطلح يبقى واسعا و فضفاضا خاصة وأن الفقه¹ قبل اعتماد لفظ المتدخل اختلف في اطلاق الوصف المناسب عليه باعتباره الطرف المسؤول على عن جريمة الغش التجاري، فكان يطلق عليه مصطلح المهني أو المحترف ، و في هذا الصدد اتفقت معظم التيارات الفقهية على اعتماد معيار الاعتياد و التنظيم في ممارسة نشاط المحترف أو المهني ، باعتباره كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بممارسة نشاط على سبيل الاعتياد والانتظام كالإنتاج والتوزيع وتقديم الخدمات².

انطلاقا من هذه النقطة يظهر المتدخل أو المهني سابقا صاحب خبرة و دراية و فعالية، تجعل منه شخصا متمكنا و محترفا في مجاله على اعتبار أنه يتصرف داخل إطار نشاطه المهني سواء كان

¹ عرف جانب من الفقه المحترف بالاعتماد على عنصر القوة من الناحية التقنية و الاقتصادية حيث اعتبروا أن المهني هو الشخص الذي يكون على دراية تامة بما يقدمه من منتجات و خدمات بالاعتماد على مقدراته الاقتصادية و القانونية بالتفوق على المستهلك ، و يأخذ على هذا التعريف تركيزه على العلاقة الاقتصادية بين المتدخل والمستهلك ، فيما أهمل العلاقة القانونية التي تربطهما و هي أهم نقطة يمكننا الاعتماد عليها لتفعيل تطبيق القانون المقرر لحماية المستهلك و قمع الغش ، أنظر ليندة عبد الله ، المستهلك و المهني مفهومان متباينان ، الملتقى الوطني الأول حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي معهد العلوم القانونية و الادارية ، المركز الجامعي بالوادي ، الجزائر ، يومي 13 و 14 أفريل 2008، ص 30 ، 31.

² ليلي كراش، حماية رضا المستهلك في ظل قواعد المستهلك، مجلة حوليات، المجلد 31، العدد4، ديسمبر 2017، ص 103.

هذا النشاط عاما أو خاصا.³ وجدير بالذكر أن التعريفات الفقهية السابقة للمتدخل أهملت بعض مراحل عرض المنتج للاستهلاك و اقتصر على المراحل الأولى كالإنتاج و التوزيع دون التطرق لمرحلة البيع النهائي و التي يؤول فيها المنتج للمستهلك النهائي مثلا ، و بما أن التعاريف الفقهية أثبتت قصورها و عدم دقتها في حصر مفهوم المتدخل و هو ينعكس سلبا على حدود نطاق المسؤولية الجزائية للمتدخل، مما قد يؤدي إلى إفلات العديد منهم من المساءلة الجزائية المقررة في سبيل توفير حماية فعالة للمستهلك ، كان لزاما تدخل المشرع لإزالة الغموض ووضع صورة أوضح و أكثر دقة للمتدخل ، و استنادا لما سبق تبرز إشكالية الدراسة من خلال طرح السؤال التالي :

كيف يساهم الضبط التشريعي لمصطلح المتدخل في حصر نطاق المسؤولية الجزائية، وإقرار حماية فعالة للمستهلك؟

لمعالجة الإشكال السالف تم الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي، الذي يقوم على الوصف الدقيق والتحليل المعمق للنصوص القانونية، لإبراز مدى كفايتها أو قصورها قصد تقديم اقتراحات لسد الثغرات ومعالجة الإشكالات التي يطرحها الموضوع، وذلك من خلال التطرق الى: ضبط مفهوم المتدخل على ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش (المبحث الأول)، ثم ضبط مفهوم المتدخل مقارنة بالمفاهيم المجاورة على ضوء القوانين المنظمة للأنشطة التجارية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: ضبط مصطلح المتدخل على ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش

ورد لفظ المتدخل في القانون 02-89 الملغى⁴ ثم من خلال القانون 03-09 ، و استعمل المشرع في السابق لفظ المحترف للدلالة على المتدخل⁵ وهذا بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، حيث عرفت المحترف على أنه " كل منتج أو صانع أو

³ ليندة عبد الله، المداخلة السابقة، ص30.

⁴ - المادة 05 من القانون 02-89، المؤرخ في 07 فيفري 1989، يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج ر، العدد 06، الصادرة بتاريخ 08 فيفري 1989، ص 154 (ملغى).

⁵ - شعباني (حنين) نوال، المذكرة السابقة ص 15.

وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك"⁶، وتوحي المادة السابقة أن المشرع قصد بالمحترف المتدخل المنصوص عليه في الفقرة السابعة من نص المادة 03 المتعلق في حماية المستهلك وقمع الغش على أنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك"⁷.

يلاحظ من نص المادة السالفة أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف المتدخل بصفة صريحة وإنما عرفه بطريقة غير مباشرة من خلال تعريف النشاطات التي يقوم بها و المتمثلة في عملية عرض المنتجات للاستهلاك على أنها "مجموعة مراحل الإنتاج والاستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة والتجزئة"⁸، و يلاحظ من خلال المادتين السابقتين أنه فيما عدا استبدال مصطلح المحترف بنظيره المتدخل فإن التعريف الأخير لم يأتي بجديد سوى انه أضاف الأشخاص المعنوية ضمن قائمة المستهلكين، واختزل صور المتدخلين في عملية عرض المنتجات للاستهلاك في خطوة من المشرع لتفادي التكرار و التعداد، و لكن التركيز و التمعن الدقيق للمفهوم التشريعي للمتدخل يوحي بتوسع نطاق الأشخاص المشمولين بالمسائلة الجزائية من خلال تعدد صور و صفات المتدخل ليشمل كل من المنتج والمستورد والمخزن والناقل والموزع للمنتجات بالجملة أو التجزئة أو غيره ولعل كل صفة من الصفات السالفة تحمل في طياتها اتساعا آخر يستلزم الخوض فيه، كالآتي:

المطلب الأول: المتدخل في صورة المنتج

ورد في قانون حماية المستهلك وقمع الغش أن المتدخل يأخذ وصف المنتج، وإن كان هذا التجسد يكفله القانون صراحة، فهناك اختلاف فقهي يقوم أساسه على تحديد المشمول بالوصف

⁶ - المرسوم التنفيذي 266-90 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990، المتعلق بضمان المنتجات والخدمات، ج ر، العدد 40، الصادرة بتاريخ 19 سبتمبر 1990

⁷ - المادة 07/03 من القانون 03/09، المؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج ر، العدد 15، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2009، ص 12، المعدل و المتمم.

⁸ - المادة 03 من القانون 03/09 ن نفس المصدر.

أو من ينطبق عليه الوصف على اعتبار أن ضبط صفة المنتج سيساهم إلى حد بعيد في حصر المسؤول الأول والرئيسي عن غش المنتجات⁹، وفي هذا السياق استند كل تيار على مجموعة من الحجج التي تبرر موقفه، فالتيار الأول قصر مفهوم المنتج على المنتج الأول دون المتدخلين الآخرين وعلل موقفه أن معظم أفعال الغش عادة ما تكون في مرحلة الإنتاج الأولية وحصر المسؤولية في هذه المرحلة من شأنه أن يساهم إلى حد بعيد في حث المنتجين وإجبارهم على تحسين منتجاتهم وضمان جودتها، كما أن إضفاء وصف المنتج على متدخلين آخرين مسؤولين عن الإنتاج والتوزيع، من شأنه أن يشكل تعارضا مع السياسة التشريعية المعمول بها كون هذه الأخيرة تشكل مسؤولية شخصية خاصة وليست عامة كما تؤثر على العلاقات التعاقدية لذلك كان لزاما حصر المسؤولية في المنتج الأول كون هذا الأخير هو الأكثر دراية بالمواد الداخلة في تركيبها وطرق إنتاجها¹⁰.

فيما وسع التيار الفقهي الثاني مفهوم المنتج وجعل الصفة تشمل كل متدخل في عملية وضع المنتج للتداول، واستند أصحاب هذا التيار للعديد من الحجج من بينها أن حدوث العيب أو غش المنتج لا يمكن حصره فقط في عملية الإنتاج الأولي حيث يمكن أن يقع الغش في المراحل الأخرى التالية لهذه العملية وعليه يلتزم الموزع والتاجر بالإحاطة بعيوب المنتوجات دون تقبل أي عذر منه¹¹، أما من الناحية القانونية فإن أول ظهور لمصطلح المنتج في القانون الجزائري كان من خلال الفقرة

⁹- عمار زغبى، مفهوم المنتج في القانون الجزائري كأساس لقيام المسؤولية عن الإضرار بالمستهلك، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 07، جوان 2013 ص 195.

¹⁰- عمار زغبى، حماية المستهلك من الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012/2013 ص 30.

¹¹- حسن عبد الباسط، عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 236.

الثالثة من الأمر 65-76 المتعلق بتسمية المنشأ حيث عرف المنتج على انه " كل مستغل لمنتجات طبيعية وكل مزارع أو صانع ماهر أو صناعي"¹².

جدير بالذكر أن قانون حماية المستهلك وقمع الغش وحتى القانون المدني قد أغفل تعريف المنتج رغم أهمية ذلك في تحديد نطاق المسؤولية الجزائية المترتبة عن جرائم الغش التجاري واقتصر المشرع الاستهلاكي على تعريف عملية الإنتاج بأنها: "العمليات التي تتمثل في تربية المواشي وجمع المحصول والجني والصيد البحري والذبح والمعالجة والتصنيع والتحويل والتركيب وتوضيب المنتج بما في ذلك تخزينه أثناء مرحلة تصنيعه، وهذا قبل تسويقه الأول"¹³، وهو نفس التعريف الوارد في البند الخامس من نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش.¹⁴ وعليه تبني قانون قمع الغش مفهوما واسعا للمنتج ليشمل كل المتدخلين القائمين على عمليات الإنتاج والصناعة، دون مرحلة التسويق و التوزيع.

المطلب الثاني: المتدخل في صورة الحرفي

ينفرد الحرفي بالصناعة التقليدية المتمثلة في صناعة الأشياء التزيينية أو النفعية والفنية التي تتميز بالأصالة وطابعها الإبداعي كالطرز والنسيج اليدوي والصناعات حتى لو استخدم الآلات كما تشمل الصناعات التقليدية الحرفية مجال الخدمات المتعلقة بالتصليح والصيانة والترميم¹⁵، و

¹²- المادة الأولى من الأمر رقم 76-65 المؤرخ في 16 جويلية 1976 يتعلق بتسميات المنشأ، ج ر، العدد 59، الصادرة بتاريخ 23 جويلية 1976، ص 866.

¹³- المادة 09/03 من القانون 03-09، المصدر السابق.

¹⁴- المادة 02 من المرسوم التنفيذي 90-39، المؤرخ في 30 جانفي 1990، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر، العدد 05، الصادرة بتاريخ 31 جانفي 1990، ص 202، وعرفت الفقرة السابعة من نفس المادة من المرسوم السالف التسويق على أنه "مجموعة العمليات التي تتمثل في خزن كل المنتجات بالجملة أو نصف الجملة ونقلها وحيازتها وعرضها قصد البيع أو التنازل عنها مجانا ومنها الاستيراد والتصدير".

¹⁵- إيمان بن وطاس، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري، والفرنسي، قانون المنافسة والقانون المدني، القانون الجزائري والإداري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 40.

يعرف الحرفي من الناحية القانونية على أنه " كل شخص طبيعي مسجل في سجل الصناعات التقليدية والحرف، يمارس نشاطا تقليديا كما هو مبين في المادة 05¹⁶ من هذا الأمر يثبت تأهिला ويتولى بنفسه مباشرة تنفيذ العمل و إدارة نشاطه و تسييره و تحمل مسؤوليته " ¹⁷.

رغم أن التعريف السالف قصر مفهوم الحرفي على الشخص الطبيعي فقط ، إلا أن المواد 13 و 21 من نفس الأمر أضفتا صفة الحرفي للشخص المعنوي أيضا من خلال إطلاق وصف الحرفي على التعاونية الصناعية التقليدية أو الحرفية أو المقولة الصناعية التقليدية الحرفية¹⁸ وفي نفس الصدد أضفى المرسوم التنفيذي المحدد لتنظيم الغرفة الوطنية للصناعة التقليدية والحرف وعملها الشخصية المعنوية للغرفة الوطنية للصناعة ، ¹⁹ و جدير بالذكر أن الأنشطة الحرفية تتميز بخصوصية المنتجات سواء نفعية أو فنية أو تقليدية إذ يمارس هذه النشاطات أشخاص مؤهلين في إنتاج المواد والسلع والخدمات أو الاستعانة بأدوات وتجهيزات أخرى.²⁰ وهو ما تضمنته المادة 06 من الأمر 01-96 ، حيث أكدت على أن الصناعة التقليدية يجب أن تكتسي طابعا فنيا وتقليديا عريق يسمح بنقل مهارة عريقة تتميز بأصالتها وطابعها الانفرادي الإبداعي ، كما وضعت جملة من

¹⁶ - يقصد حسب مفهوم هذا الأمر بالصناعة التقليدية والحرف كل نشاط أو ايداع أو تحويل أو ترميم في أو صيانة أو تصليح أو أداء خدمة يطغى عليه العمل اليدوي ... إلخ، أنظر المادة 05 من الأمر 01-96، يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف المؤرخ في 10 جانفي 1996، ج ر، العدد 03، الصادرة بتاريخ 14 جانفي 1996، ص 03.

¹⁷ - المادة 01/10 من الأمر 01-96، نفس المصدر.

¹⁸ - حيث ورد في نص المادة 13 من الأمر 01-96، أن " تعاونية الصناعة التقليدية والحرف، شركة مدنية يكونها أشخاص ولها رأس مال غير قار وتقوم على حرية انضمام أعضائها الذين يتمتعون جميعا بصفة الحرفي حسب مفهوم هذا الأمر"، ونصت المادة 21 من نفس الأمر على أنه: "تعتبر مقولة حرفية لإنتاج المواد والخدمات كل مقولة تنشأ وفق أحد الأشكال المنصوص عليها في القانون التجاري ...".

¹⁹ - " الغرفة الوطنية للصناعة التقليدية والحرف مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي "، أنظر الفقرة الأولى من المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 97-101 المؤرخ في 29 مارس 1997، يحدد تنظيم الغرفة الوطنية للصناعة التقليدية والحرف وعملها، ج ر، العدد 18، الصادرة بتاريخ 30 مارس 1997، ص 24.

²⁰ - راجع روابحية، المسؤولية الجزائية عن المنافسة غير المشروعة ، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه الطور الثالث نظام ل.م.د تخصص قانون جنائي اقتصادي ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة العربي التبسي ، تبسة ، 2017/2018 ، ص 67.

الشروط لاكتساب صفة الحرفي ، و المتمثلة في الزامية ممارسة نشاط يدوي تقليدي، أي أن يكون النشاط التقليدي متعلق بالإنتاج أو التصليح أو الصيانة أو التحويل أو أداء خدمات تقليدية في ميدان تقليدي، شرط أن يكون هذا النشاط قائم أساسا على الطابع اليدوي ولا يجب أن يطغى عليه الطابع الصناعي والآلات الصناعية.²¹

يشترط أيضا لاكتساب وصف الحرفي التحصل على المؤهلات اللازمة لممارسة حرفة معينة و المتمثلة في الشهادات التي تقدمها المعاهد والمراكز المعتمدة من قبل الدولة لهذا الغرض ،²² كما يجب أن يتمتع الحرفي بالاستقلالية في ممارسة حرفته ، أي القيام بأعماله الحرفية بنفسه وتحمل المسؤولية المترتبة عن ذلك، إلا أن شرط الاستقلالية لا يقف عائقا أمام استعانة الحرفي ببعض العمال²³، و أخيرا يتطلب اكتساب صفة الحرفي بالنسبة للشخص الطبيعي أو المعنوي²⁴ على وجه الإلزام القانوني القيد في سجل الصناعات التقليدية والحرف، عن طريق إيداع ملف التسجيل لدى المجلس الشعبي البلدي حيث يقوم هذا الأخير بدوره بإرسال طلب إلى غرفة الصناعة التقليدية والحرف المختصة إقليميا.²⁵

²¹- عادل عميرات ، المسؤولية القانونية للوعون الاقتصادي-دراسة في القانون الجزائري- ، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في القانون ، تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ، 2016/2015 ، ص 27.

²²- راجع روابحية، الأطروحة السابقة، ص 70.

²³- عادل عميرات، الأطروحة السابقة، ص 27.

²⁴- ويشترط على الشخص المعنوي المتمثل في التعاونية أو المقاوله، أن يرفق طلب التسجيل لدى الغرفة المختصة إقليميا، بقانونه الأساسي المحرر بشكل رسمي لدى موثق ، كما يلزم بالتسجيل أيضا بمركز السجل التجاري فضلا أو زيادة عن تسجيله في سجل الصناعات التقليدية والحرف وهو ما يشكل نقطة تقاطع بين الحرفي والتاجر ورغم هذا التوسع في مفهوم التاجر ليشمل مفهوم الحرفي إلا أن هذا لا يمنع استقلالية كل منهما ، خاصة وأن الحرفي يبقى متمتعا بكيان مستقل نوعا ما مقارنة بالتاجر استنادا لما يتميز به من مهارة وإبداع وابتكار لا حاجة للتاجر باكتسابها ، أنظر المادة 22 و 23 من الأمر 01-96 ، المصدر السابق.

²⁵- المادة 01/26 من الأمر 01-96، نفس المصدر.

المطلب الثالث: المتدخل في صورة الصانع

يذهب العديد من فقهاء القانون إلى اعتبار الصانع منتجا، ورغم اتساع مفهوم المنتج ليشمل الصانع إلا أن المشرع ميز بينهما ذلك أن الصانع يفترض فيه قيام بصناعة تحويلية لمادة أولية، أما المنتج فقد يكون إنتاجه مادة أولية زراعية.²⁶

يتفق معظم فقهاء القانون على أن الصانع هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقوم بإنتاج أشياء متماثلة و متكررة تتطلب مهارات فنية تتطابق ومعطيات العلم، سواء كان يملكها حقيقة بشخصه أو ظاهريا بواسطة غيره، لكن يفترض فيه أنه حاز ولو بدرجات متفاوتة نفقه أقرانه و المتعاملين معه بمؤهلات²⁷، و عليه يستوجب في شخص الصانع إلمامه بمعطيات علمية في صنع منتجاته وهو ما يشبه نوعا ما مفهوم الحرفي، إلا أن الفرق بينهما يكمن في أن طبيعة الصناعات التي يقوم بها الحرفي والأدوات التي يستعملها بسيطة نوعا ما مقارنة بالصناعات التي يقوم بها الصانع والمواد والآلات التي يعتمد عليها.

المطلب الرابع: المتدخل في صورة الوسيط

لم يتضمن التشريع الجزائري عموما تعريفا مباشرا للوسيط رغم أهمية الوساطة باعتبارها وسيلة فعالة في يد المنتج أو الصانع لترويج وتوزيع منتجاته والوسيط هو حلقة الوصل الرابطة في السلسلة الاستهلاكية ما بين المنتج أو الصانع والمستهلك، و تتخذ الوساطة عدة أشكال لأن البائع الوسيط لا يقوم عادة بإنتاج السلع وإنما يقوم بشرائها لإعادة بيعها، سواء بطريقة غير مباشرة كالمستورد والموزع أو بطريقة مباشرة كالبائع النهائي.²⁸ ورغم أن المشرع لم يعرف صراحة الوسيط إلا

²⁶- علي فتاك، حماية المستهلك وتأثير المنافسة على ضمان سلامة المنتج، ط 01، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013، ص 366.

²⁷- علي فتاك، المرجع السابق، ص 366.

²⁸- عبد الرزاق بولنوار، المني والمستهلك طرفان متناقضان في العلاقة الاستهلاكية دراسة في ضوء القانون الجزائري والفرنسي دفاتر السياسة والقانون، المجلد 01، العدد 01، جانفي 2009، ص 240.

أنه يمكن إسقاط عملية الوساطة على عملية التسويق التي تعرف بأنها: "مجموع العمليات التي تتمثل في خزن كل المنتوجات بالجملة أو نصف الجملة ونقلها وحيازتها وعرضها قصد البيع أو التنازل عنها مجاناً ومنها الاستيراد والتصدير".²⁹ أما الفقه فقد عرف الوسيط على أنه: "كل من يباشر على سبيل الاحتراف التوسط في تصريف منتجات غيره، إما على سبيل الوكالة أو على سبيل السمسرة"³⁰ أو على سبيل التمثيل وما في ذلك".³¹ ويتجسد الوسيط بدوره في صورة:

1-المستورد: لم يرد تعريف المستورد في التشريع الجزائري، إلا أنه بالرجوع للأمر المتعلق بالقاعدة المطبقة على استيراد البضائع و تصديرها، يستشف أن دور المشرع اقتصر على تحديد الأشخاص الذين ينطبق عليهم وصف المستورد ليشمل كل شخص طبيعي أو معنوي (ذو طابع اقتصادي) يمارس عملية استيراد و تصدير المنتوجات³²، كما أشار المشرع للاستيراد من خلال تعريف التسويق الذي يشمل بدوره عمليات الاستيراد والتصدير إذ يعرف على أنه: " مجموعة العمليات التي تتمثل في خزن كل المنتوجات بالجملة ونصف الجملة ونقلها وحيازتها وعرضها قصد البيع أو التنازل عنها مجاناً ومنها الاستيراد والتصدير وتقديم الخدمات".³³، أما الفقه القانوني فقد عرف المستورد على أنه: "كل شخص يتولى مباشرة عمليات جلب المنتوجات من خارج القطر على

²⁹- المادة 02 من المرسوم التنفيذي 90-39، المصدر السابق.

³⁰- وعرفت المحكمة العليا السمسار في أحد قراراتها على أنه "كل شخص طبيعي أو اعتباري يحصل أو يحاول الحصول بصورة مباشرة على مكافأة أو ميزة من أي نوع كانت عند تحضير أو تفاوض أو إبرام أو تنفيذ صفقة". ينظر قرار المحكمة العليا المؤرخ في 30 ديسمبر 1990، المجلة القضائية الصادرة عن وزارة العدل الجزائرية، العدد 01، سنة 1992، ص 75.

³¹- علي فتاك، المرجع السابق، ص 367.

³²- "باستثناء العمليات ذات الطابع الغير تجاري والعمليات التي تنجزها الإدارات والهيئات ومؤسسات الدولة فإن عملية استيراد وتصدير المنتوجات لا يمكن أن ينجزها إلا شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطا اقتصاديا طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما"، المادة 04 من الأمر 03-04، المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالقواعد العامة المطبقة على استيراد البضائع وتصديرها ج ر، العدد 43، الصادرة بتاريخ 20 جويلية 2002، ص 33.

³³- المادة 07/02 من المرسوم التنفيذي 90-39، المصدر السابق.

سبيل الاحتراف"³⁴، وعرف المستورد أيضا على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بجلب سلعة من خارج إقليم الدولة بصفة معتادة وعلى سبيل الاحتراف بشكل منظم للغرض التجاري".³⁵ ويلاحظ أن التعريفات الفقهية كانت أكثر إحاطة ودقة في وصف الدور الحقيقي للمستورد عكس المشرع الذي أعرض عن تعريفه، ويعتبر المستورد مت دخلا نظرا لموقعه الحساس ضمن العملية الإنتاجية باعتباره وسيطا بين منتج أو تاجر أجنبي و تاجر أو مستهلك محليين.

2-الموزع: يتميز التوزيع بالمرونة والاتساع إذ يمكن أن يمتد ليشمل التسويق ذاته وقد يضيق ليقتصر على عملية نقل السلعة من يد منتجها إلى صانعها أو مستوردها الأول إلى يد البائع بالجملة أو نصف الجملة³⁶، ويعد التوزيع وظيفة أساسية للتسويق، ويهدف إلى إيصال السلع بعد الانتهاء من إنتاجها إلى المستهلك³⁷، ويعرف الموزع على أن: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتوزيع السلعة بالربط بين المحترف والمستهلك"³⁸، وعليه ينصرف مفهوم الموزع إلى كل شخص يباشر على سبيل الاحتراف عملية نقل السلعة من يد منتجها أو صانعها أو مستوردها الأول إلى يد الباعة بالجملة أو نصف الجملة³⁹، وبمفهوم أكثر مباشرة ودقة هو ذلك الشخص الذي يمتن إدخال المنتجات والسلع حيز التعامل والتداول والاستهلاك ولا يقتصر دوره على توزيع المنتجات ذات الطابع المحلي بل يمتد ليشمل حتى المنتجات الأجنبية التي يقوم المستوردين بإدخالها، وتجدر الإشارة أيضا إلى أن صفة

³⁴- علي فتاك، المرجع السابق، ص 368.

³⁵- عادل عميرات، الأطروحة السابقة، ص 36.

³⁶- علي فتاك، المرجع السابق، ص 368.

³⁷- شعباني (حنين) نوال، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك و قمع الغش، مذكرة مقدمة لنيل درجة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012/03/08، ص 18.

³⁸- عادل عميرات، الأطروحة السابقة، ص 36.

³⁹- علي فتاك، المرجع السابق، ص 368، وأنظر أيضا زموش فرحات، الأطروحة السابقة، ص 40.

الموزع يمكن أن تشمل حتى المنتج أو الصانع في حد ذاته إذا ما قام هؤلاء بعملية توزيع منتجاتهم التي قاموا بصنعها وإنتاجها بأنفسهم⁴⁰.

3-التاجر: تعد صفة التاجر من أهم وأشهر الصفات التي يتخذها المتدخلون، و أقربها لدى جمهور المستهلكين و يرجع ذلك لطبيعة التعامل بينهما و التي عادة ما تتم بصفة مباشرة ، و في هذا الإطار تبنى القانون التجاري تعريف التاجر حيث ورد في نص المادة 01 منه " يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذ مهنة معتادة له ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك"،⁴¹ وبما أن التعريف السالف يبدو فضفاضا نوعا وما و غير كاف لتحديد شخص التاجر بدقة فقد استدرك المشرع ذلك باضفاء شروط معينة لاكتساب صفة التاجر، حيث يجب أن يتمتع الشخص (طبيعيا أو معنويا) بالأهلية القانونية لممارسة التجارة بالنسبة للتاجر الفرد، و المقدرة ب19 سنة⁴² مع مراعاة سلامته من عوارض نقص الأهلية أو انعدامها كالفقه و الغفلة و الجنون والعتة⁴³ وأما بالنسبة للشخص المعنوي فيجب أن يتمتع بالأهلية القانونية اللازمة⁴⁴، كما يجب على الشخص مباشرة العمل التجاري على سبيل الاعتياد⁴⁵ وأن يمارس هذه التجارة بصفة مستقلة ولحسابه الخاص⁴⁶ ويضاف للشروط السالفة إلزامية القيد في السجل التجاري⁴⁷، الذي يعد أهم شرط

⁴⁰- عبد الرزاق بولنوار، المقال السابق، ص 240.

⁴¹- المادة 01 من الأمر 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، ج ر، العدد 101 الصادرة بتاريخ، 19 ديسمبر 1996، ص1306.

⁴²- المادة 40 من الأمر 58-75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1995، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم. ج ر، العدد 78 الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، ص990.

⁴³- المادة 43 من القانون المدني.

⁴⁴- عادل عميرات، الأطروحة السابقة، ص 24.

⁴⁵- حدد المشرع الأعمال التجارية من خلال نص المادة 02 من القانون التجاري التي حددت الأعمال التجارية بحسب موضوعها فيما حددت المادة 03 الأعمال التجارية بحسب الشكل، أما المادة 04 فتناولت الأعمال التجارية بالتبعية.

⁴⁶- المادة 02 من القانون 22-90 المؤرخ في 08 أوت 1990، المتعلق بالسجل التجاري، ج ر، العدد 36، الصادرة بتاريخ 22 أوت 1990، ص1146.

لاكتساب صفة التاجر و الذي يميزه عن بقية الباعة العرضيين⁴⁸، كما يعمل القيد في السجل التجاري على إضفاء الصفة الرسمية و الشرعية و القانونية على الأعمال التجارية الممارسة من التاجر، و التي ترتب بدورها آثارا قانونية ، وأخيرا تجدر الإشارة إلى أنه و بالتدقيق في المفهوم التشريعي المقرر للتاجر والشروط المتعلقة باكتساب صفته سواء في القانون التجاري أو القوانين الملحقه به.

نجد أن المشرع تبني مفهوما موسعا للتاجر مقارنة بالمفهوم الذي تقضيه دراستنا الحالية، فمفهوم التاجر على ضوء القانون التجاري يتسع ليشمل المنتجين والموزعين وأي متدخل آخر في عملية وضع المنتج للاستهلاك إذ يمكن إسقاط الصفة التجارية عليهم وإذا أردنا تسليط الضوء على المعنى الدقيق للمتدخل التاجر محل الدراسة فنجد أنه ينحصر في آخر متدخل في العملية التجارية أو بالأحرى هو آخر شخص يتعامل مع المستهلك النهائي والذي عادة ما يظهر في شكل البائع النهائي⁴⁹ أو مقدم الخدمة للمستهلك من أجل استهلاكها نهائيا.

⁴⁷- كل الشروط المتعلقة بالسجل التجاري سواء بالنسبة للشخص الطبيعي أو المعنوي نظمها المادة 04 من المرسوم التنفيذي 97-41 المتعلقة بشروط القيد في السجل التجاري المؤرخ في 18 جانفي 1997، ج ر، رقم 05، الصادرة بتاريخ 19 جانفي 1997 ص 10، وهو ما أكدته أيضا المادة 02 من القانون 04-08 المؤرخ في 14/08/2004، المعدل والمتمم بموجب القانون 18-08 الصادر السابق.

⁴⁸- البائع العرضي هو من يقوم ببيع منتج أو سلعة ما بصفة عرضية دون اعتياد ولا استمرار ويظهر هذا النوع من الباعة خاصة في المناسبات كالأعياد وغيرها ، وأهم ما يميزهم عن التجار الشرعيين ، انعدام الخبرة وجهلهم بالسلع التي يتعاملون بها خاصة فيما يخص شروط الحفظ ومدى مطابقتها للمواصفات القانونية ، ويترتب على تمييز الشخص التاجر عن البائع العرضي أهمية قانونية حيث يخضع التاجر لأحكام خاصة، عادة ما تكون داعمة للنشاط التجاري الذي يعد أحد مقومات النشاط الاقتصادي والتي لا يتقيد بها البائع العرضي كالتسجيل في السجل التجاري ، مثلا و دفع الضرائب الرسوم ، أنظر نوال شعباني، المذكرة السابقة، ص 20.

⁴⁹- ويرى الدكتور بولنوار عبد الرزاق أن البائع النهائي هو آخر شخص يعرض السلع والمنتجات على المستهلك ويتصرف في الواقع على أنه مصدر تلك المنتجات فهو الحلقة الأخيرة في السلسلة الممتدة من المنتجين والصانع إلى المستهلك والذي يقوم عادة بتسليم المنتج للمستهلك بصفة مباشرة، أنظر عبد الرزاق بولنوار، المقال السابق، ص 240.

المطلب الخامس: المتدخل في صورة مقدم الخدمة

لم يتضمن التشريع الاستهلاكي تعريفا لمقدم الخدمة، و اقتصر دوره على تعريف على تعريف الخدمة فقط وهو ما سيتم التطرق له لاحقا، واستنتج وجود مقدم الخدمة من خلال نص الفقرة العاشرة من المادة 03 من القانون 03-09، التي قسمت المنتج إلى سلعة وخدمة، فيما نصت المادة الأولى من القانون 02-04 صراحة على أن العون الاقتصادي مقدم خدمات⁵⁰، و في هذا الإطار يمكن القول، أن مقدم الخدمة هو كل شخص طبيعي أو معنوي يبذل مجهودا لأداء عمل أو منفعة له قيمة اقتصادية ضمن إطار منظم وقابل للتقدير النقدي مع استبعاد تسليم المنتج، ويتمتع مقدم الخدمة بصفة قانونية مزدوجة حيث يمكن أن يكون شخصا طبيعيا كالمحامي والطبيب أو شخصا معنويا كشركات التأمين والوكالات السياحية، و يبرز ذلك من خلال العقود المبرمة كعقد الوكالة السياحية وتنظيم الرحلات والعقود الملحقة كالنقل والفندقة وتقديم الوجبات، وتعد الخدمات السياحية أبرز الخدمات المقدمة.⁵¹

المبحث الثاني: ضبط مفهوم المتدخل مقارنة بالمفاهيم المجاورة على ضوء القوانين

المنظمة للأنشطة التجارية

رغم ضبط مفهوم المتدخل من خلال قانون حماية المستهلك وقمع الغش الذي ظهر في العديد من الصور والأوصاف التي تدخل تحت نطاق وصفه كما سبق وأسلفنا، إلا أن مفهومه يلتبس في كثير من الأحيان مع المصطلحات والمفاهيم الأخرى الشائعة في القوانين المنظمة للمعاملات والأنشطة التجارية كالعون الاقتصادي، والمورد الإلكتروني، والمرفق العام حيث أن تحديد مضامين

⁵⁰ العون الاقتصادي هو: " كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته يمارس نشاطه المهني العادي ويقصد تحقيق الغاية التي تأسس لأجله، المادة الأولى من القانون 02-04 المؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر، العدد 41، الصادرة بتاريخ 27 جوان 2004.

⁵¹ عادل عميرات، الأطروحة السابقة، ص 28، وللمزيد من التفصيل أنظر، عابد فايد عبد الفتاح فايد، الالتزام بضمان السلامة في عقود السياحة في ضوء قواعد حماية المستهلك، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص 09.

المفاهيم المجاورة وضبط مواطن التداخل بينها وبين المتدخل والتفرقة بينهم يساهم إلى حد بعيد في توضيح مفهوم المتدخل وحصر نطاقه بشكل أكثر دقة:

المطلب الأول: العون الاقتصادي كمفهوم مجاور للمتدخل

يحتل العون الاقتصادي مكانة مهمة في إطار نشاط الممارسات التجارية، ويعد من أبرز المصطلحات التجارية المتداولة في مجال اقتصاد السوق والمنافسة الحرة، إذ لقي اهتماما واسعا خاصة من الجانب التشريعي، وهذا لا ينفي اجتهاد الفقه في تعريفه حيث عرفه على أنه: "كل شخص ومجموعة أشخاص تشارك في النشاط الاقتصادي"⁵². ويلاحظ أن التعريف اتسم بالعمومية إذ يصعب تحديد نوعية وكيفية المشاركة التي تضيف على الشخص صفة العون الاقتصادي، إذ يمكن أن يشارك الشخص في النشاط الاقتصادي ولا يطلق عليه وصف العون الاقتصادي كالعامل في المصنع مثلا.⁵³ وعرف العون الاقتصادي أيضا بأنه: " ذلك الشخص الذي يتمتع بعناصر من الأفضلية والتفوق والمقدرة بحيث يكون على معرفة تامة بما يقدمه من منتجات أو خدمات مما يسمح له استنادا إلى هذه القدرة أن يكون في موقف أقوى من موقف المستهلك فنيا وقانونيا واقتصاديا"⁵⁴. ولكن اعتماد معيار المقدرة والتفوق فقط في تحديد صفة العون الاقتصادي أمر يصعب تحديده وتقديره من جهة ومن جهة أخرى اعتماد هذا المعيار من شأنه إقصاء فئة كبيرة من الأشخاص الذين يفتقدون لهذه العناصر واستبعادهم قد ينجر عنه آثار سلبية قد تؤثر على ضبط وتحديد المسؤولية الجزائية وهو ما قد يساهم إلى حد كبير في إفلات عدد كبير من المعنيين من المساءلة الجزائية.⁵⁵

⁵²- محمد مالكي، الآليات القانونية لحماية المستهلك في القانون المقارن، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه ل.م.د في القانون تخصص قانون المنافسة و الاستهلاك، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2017/2018، ص 25

⁵³- عادل عميرات، الأطروحة السابقة، ص 13.

⁵⁴- ليندة عبد الله، المستهلك والمهني مفهومين متباينان، ص 31.

⁵⁵- عادل عميرات، الأطروحة السابقة، ص 13.

أما بالنسبة للجانب التشريعي فقد أول اهتماما واضحا بالعون الاقتصادي حيث ورد مصطلح العون الاقتصادي في عدة مراسيم⁵⁶، أما بالنسبة لتعريفه في التشريع القانوني فقد انفرد به القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بأنه: "كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في إطار القانون المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها".⁵⁷

وبمقارنة تعريف العون الاقتصادي مع تعريف المتدخل الوارد في قانون حماية المستهلك وقمع الغش نجد ان المشرع الجزائري عدد أوصاف العون الاقتصادي مباشرة عكس المتدخل الذي فضل تعريفه بأسلوب ضمني من خلال إسقاط التعريف على وظيفة المتدخل واختزل جميع أوصافه في عملية الوضع للبيع، ولعل المشرع في قانون قمع الغش قد أصاب عندما اختزل أوصاف المتدخل تفاديا للتكرار وأيضا من باب توسيع نطاق المسؤولية الجزائية و المتابعة ويلاحظ أن المشرع بتعدد الأعراف الاقتصادية ضيق نوعا ما من مفهوم العون الاقتصادي مقارنة بنظيره المتدخل حيث حصره في المنتج والحرفي والتاجر ومقدم الخدمة وأسقط بذلك الموزع والمستورد والصانع من قائمة أوصاف العون الاقتصادي.

⁵⁶- المرسوم التنفيذي 468-05 المؤرخ في 10 ديسمبر 2005، يحدد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية و كفاءات ذلك، ج ر، العدد 80، الصادرة بتاريخ 11 ديسمبر 2005، ص 18، و أنظر أيضا المرسوم التنفيذي 215-06 المؤرخ في 18 جوان 2006، يحدد شروط وكفاءات ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود، ج ر، العدد 41، الصادرة بتاريخ 21 جوان 2006 ص 05، و أنظر أيضا المرسوم التنفيذي 306-06 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج ر، العدد 56، الصادرة بتاريخ 11 سبتمبر 2006، ص 16.

⁵⁷- المادة 01/03 من القانون 02-04، المؤرخ في 27 جوان 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر، العدد 41، الصادرة بتاريخ 27 جويلية 2004، ص 03.

ورغم أن عبارة مهما كانت صفته التي وظيفها المشرع في تعريف العون الاقتصادي تفيد استيعاب عدة أوصاف أخرى للعون الاقتصادي إلا أن العبارة تتسم نوعاً ما بالغموض وصعوبة تحديد مضمونها.⁵⁸ واستناداً لما سبق، بدى المتدخل أوسع نطاقاً وأشمل من العون الاقتصادي الذي اقتصر تعريفه على فئة دون أخرى رغم أن أغلب عمليات الاستيراد والتصدير يقوم بها الأعوان الاقتصاديون، وهو ما تداركه المشرع الجزائري من خلال التعديل رقم 10-05 حيث أظهر صفة العون الاقتصادي متقاربة نوعاً ما مع صفة المتدخل إذ شملت نشاطات الإنتاج بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي ونشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستورد السلع لإعادة بيعها للوكلاء ووسطاء وبيع المواشي وبيع اللحوم بالجملة ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري.⁵⁹

المطلب الثاني: المورد الإلكتروني كمفهوم مجاور للمتدخل

استحدث مصطلح المورد الإلكتروني بموجب القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية حيث عرفه على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع والخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية".⁶⁰ مبدئياً عند تحليل نص المادة نجد أن المورد الإلكتروني في قانون التجارة الإلكترونية هو نفسه المتدخل في مجال المعاملات التقليدية، و يكمن الاختلاف في أن المورد الإلكتروني يتعامل عبر وسيط إلكتروني فقط وقد نصت المادة 35 من القانون

⁵⁸- عادل عميرات، الأطروحة السابقة، ص 15.

⁵⁹- المادة 02 من القانون 05/10 المؤرخ في 15 أوت 2010، يعدل ويتمم القانون 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، ج ر، العدد 46، الصادرة بتاريخ 18 أوت 2010، ص 10.

⁶⁰- المادة 04/06 من القانون 05-18 المؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر، العدد 28، الصادرة بتاريخ 16 ماي 2018، ص 04.

18-05 على أنه: "يخضع المورد الإلكتروني للتشريع والتنظيم المعمول بهما المطبقين على الأنشطة التجارية وحماية المستهلك".⁶¹

وعليه يقع على المورد الإلكتروني نفس الالتزامات الواقعة على المتدخل في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، ولكن بالرجوع لمفهوم المورد نجد أن وصفه يقتصر على الشخص الذي يقوم بالتسويق واقتراح توفير المنتج عن طريق توفير الاتصالات الإلكترونية وبالرجوع لمفهوم التسويق السالف ذكره⁶²، نجد أن المشرع أسقط وصف المنتج والصانع عن المورد الإلكتروني ويرجع ذلك لأن مرحلة الإنتاج والتصنيع تكون مرتبطة بالعالم المادي فقط⁶³، وهو ما استنكره البعض حيث ذهبوا إلى أن فكرة استبعاد مرحلة الإنتاج والتصنيع تماما من البيئة الإلكترونية غير منطقية، حيث نجد نوعا آخر من الإنتاج الخاص بالأشياء المعنوية.⁶⁴

أو ما يعرف بالسلع الإلكترونية أو الافتراضية، التي تنتج بصيغة إلكترونية كالبرامج والأغاني والأفلام مثلاً، أو كانت سلعة مادية و تم تحويلها إلى الصيغة الرقمية كالكتب والمجلات وجميع المنشورات النصية فضلاً عن الأفكار والدراسات التحليلية والمعرفة التقنية⁶⁵ ورغم أن الانتاج و التصنيع الإلكتروني يلعب دورا بارزا في الوقت الحالي، على اعتبار أن السلع الإلكترونية قابلة للتقويم المادي، إلا أننا نساند موقف المشرع الجزائري على اعتبار أن الطابع اللامادي أو بالأحرى

⁶¹- ينظر المادة 35 من القانون 05-18، نفس المصدر.

⁶²- "مجموعة العمليات التي تتمثل في خزن كل المنتوجات بالجملة ونصف الجملة ونقلها وحيازتها وعرضها قصد البيع أو التنازل عنها مجاناً ومنها الاستيراد والتصدير وتقديم الخدمات"، أنظر المادة 07/02 من المرسوم التنفيذي 90-39، المصدر السابق.

⁶³- إن ارتباط الإنتاج والتصنيع بالعالم المادي فقط، يعني بالضرورة أن جريمة الغش التجاري لا وجود لها إطلاقاً في البيئة الإلكترونية، وأن الجرم القائم فيها هو الخداع الإلكتروني مدام دور المتدخل فيها أو بالأحرى المورد الإلكتروني يقتصر على تسويق السلع.

⁶⁴- رشيدة عيلا، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه الطور الثالث ل.م.د، تخصص قانون خاص داخلي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 12/06/2018، ص 420.

⁶⁵- نافع بحر سلطان الباني، تنازع القوانين في منازعات التجارة الإلكترونية، مذكرة مقدمة لنيل درجة ماجستير في القانون الدولي كلية الحقوق، جامعة النهرين، بغداد، العراق، 2004، ص 123.

المعنوي الخاص بهذه السلع يمنع تصنيفها ضمن محل جريمة الغش التجاري ، هذا من جهة و من جهة أخرى تختلف طبيعة انتاج السلع محل الغش تختلف في حد ذاتها ، عن الإنتاج المعنوي الذي يغلب عليه الطابع الفكري الابتكاري ، و عليه يكون وقوع الغش فيها مستبعدا نوعا ما.

المطلب الثالث: المرافق العامة كمفهوم مجاور للمتدخل

تطرح مسألة تحديد مفهوم مصطلح المتدخل جدلا كبيرا وواسعا على مستوى الفقه القانوني و القضاء فيما يخص المرافق العامة⁶⁶ و مدى اكتسابها لصفة المتدخل، كما يثور الجدل حول اعتبار المستفيدين من خدماتها مستهلكين، و بالتالي إفادتهم بالحماية المقررة في قانون حماية المستهلك و قمع الغش وعليه يحتاج البت في الإشكال التمييز بين المرافق العامة الإدارية و المرافق العامة الاقتصادية على اعتبار أن كل منهما يتميز بخصائص مختلفة و طبيعة خاصة و نظام مختلف:

أولا - المرافق العامة الإدارية

تتميز المرافق العامة الإدارية بالطابع المميز و الخاص لنشاطاتها المختلف عن تلك التي يزاولها الأفراد عادة ، حيث لا يمكن للدولة أن ترفع يدها على هذا النوع من النشاطات السيادية في معظمها لأنها تدخل ضمن وظيفتها الطبيعية أو واجباتها اتجاه مواطنيها⁶⁷، وهي المرافق التي قامت على أساسها مبادئ القانون الإداري الحديث إذ أن أهم ما يميزها خضوعها التام للقانون العام دون

⁶⁶ - المرفق العام بصفة عامة هو كل نشاط أو مشروع تنشئه الدولة ، يستهدف تحقيق منفعة عامة مباشرة أو إشباع حاجة عامة من للمواطنين ، و تأخذ المرافق العامة معنيين الأول عضوي و الآخر وظيفي أو موضوعي ، فالمرفق العام وفقا للمعنى العضوي كل منظمة عامة تنشئها وتخضع لإدارتها بقصد تحقيق حاجات الجمهور و أداء خدماتهم كمرفق القضاء و الأمن و الدفاع ، أما بالنسبة للاتجاه الوظيفي أو الموضوعي فيعتبر المرفق العام كل نشاط يباشره شخص عام بهدف إشباع حاجة عامة و من ثمة يخرج هذا المعيار نطاقه كافة النشاطات الخاصة بالمؤسسة الخاصة و المشروعات التي تستهدف تحقيق الربح ، أنظر عمار بوضياف الوجيز في القانون الإداري ، ط2 ، دار جسر للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2007 ، ص 307.

⁶⁷ - عمار بوضياف، نفس المرجع، ص 313.

اللجوء لوسائل القانون الخاص إلا على سبيل الاستثناء خاصة تلك التي تقدم خدماتها دون مقابل كمرافق العدالة و الشرطة و الدفاع و الطرق و غيرها، ولذلك يكاد يجمع فقهاء القانون الإداري على أن المرافق العامة الإدارية لا تخضع لقواعد قانون حماية المستهلك لأنها تقدم خدمات جماعية و مجانية بدون مقابل.

كما أن المنتفعين من هذه المرافق هم في مركز تنظيمي تحدده القوانين و النظم بطريقة موضوعية بغض النظر عن شاغله لذلك لا يمكن اعتبارهم مستهلكين⁶⁸ ورغم نجاعة فكرة استبعاد المرافق العامة الإدارية ذات الطابع السيادي من الخضوع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك و قمع الغش ، إلا أن اعتماد حجة الخدمة الجماعية و المجانية التي تقدمها هاته المرافق كمعيار لهذا الاستبعاد ليست في محلها و لا يمكن التسليم بها ، لأن المستهلك بمفهوم قانون حماية المستهلك وقمع الغش هو " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجاناً سلعة أو خدمة ..."⁶⁹، حيث لا يشترط القانون لاكتساب صفة المستهلك أن تكون السلعة أو الخدمة المقدمة من قبل المتدخل بمقابل ، إذ يكفي لإطلاق وصف المستهلك تلقي الخدمة أو السلعة بغض النظر إن كانت بمقابل أو بالمجان.

ومع ذلك لا يمكن اعتبار المنتفعين من خدمات المؤسسات العمومية الإدارية من قبل المستهلكين وعليه لا يمكن اعتبار المؤسسات الإدارية من فئة المتدخلين ، ذلك أن المستفيدين من خدماتها كما أسلفنا يحتلون مركزاً قانوني تنظيمي في إطار القانون العام ، ضف إلى ذلك أن قانون المستهلك هو قانون خاص في حين تخضع المرافق العمومية الإدارية للقانون العام لاختصاص القانون الإداري خاصة و أن أهم معيار للتمييز بين القانون العام و الخاص هو معيار السلطة العامة فالمؤسسات العمومية الإدارية تمارس نشاطها باعتبارها شخصا من أشخاص القانون العام

⁶⁸ - محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن – دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث ، القاهرة ، 2019، ص 35 ، 36.

⁶⁹ - أنظر المادة 01/03 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

، وعليه لا يمكن اعتبارها متدخلا أو مهني و تجريدها من امتيازات السلطة العامة التي خولها لها القانون الإداري ، وإخضاعها لقانون قمع الغش⁷⁰.

و جدير بالذكر أن استبعاد المرافق العامة الإدارية من الخضوع للقانون الخاص و تحديدا قانون حماية المستهلك ، يقتصر فقط على المرافق العامة الإدارية ذات الطابع السيادي مثل مرفق الدفاع و الأمن ، و تبرير ذلك أن الميزة الإنتاجية لم تعد محصورة في المرافق العامة الاقتصادية بل أصبحت ميزة لكثير من المرافق العامة الإدارية كون المشرع الجزائري لم يقصر تقنية تفويض المرفق العام على المرافق الاقتصادية فقط بل خول للمرافق العامة سلطة التفويض لأشخاص القانون الخاص⁷¹.

و عليه يمكن اعتبار المستفيدين من المرافق العامة المسيرة من قبل أشخاص القانون الخاص عن طريق التفويض مستهلكين ، بحكم أن نشاط هذه المرافق يهدف إلى تحقيق الربح رغم أنه في إطار المنفعة العامة⁷²، إلا أن الإشكال و التعارض يقع في مضمون المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري⁷³، التي خصت القضاء الإداري بنظر المنازعات التي تكون

⁷⁰- محمد الأمين نويري، سامية نوري، مدى اعتبار المرافق العامة من طائفة المتدخلين في عقود الاستهلاك، مجلة الحقوق والحريات المجلد 06، العدد 02، 2020، ص 179.

⁷¹- حيث نصت المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، على أن " يمكن للشخص المعنوي العام الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسييره لمفوض له ، وذلك مالم يوجد حكم تشريعي مخالف ، ... و بهذه الصفة يمكن للسلطة المفوضة أن تعهد للمفوض إليه إنجاز من منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير المرفق العام " ، أنظر، ج ر ، العدد 50 ، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

⁷² - نوال بن لحرش، جمعيات حماية المستهلك – دور و فعالية -، مذكرة مقدمة لنيل درجة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2013 ، ص 25.

⁷³ - أنظر المادة 800 من القانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل و المتمم، و يرى الدكتور محمد كريم نور الدين أن الفقرة الأولى من المادة 800 كرست المعيار المادي من خلال استخدامها لعبارة المنازعات الإدارية "، و للمزيد من التفصيل راجع " :

الدولة طرفا فيها ، حيث أن كل تصرف إداري تحكمه قواعد القانون الإداري يخضع لاختصاص القضاء الإداري باعتباره نزاعا إداريا ، بغض النظر عن طبيعة النشاط⁷⁴ ، فيما يختص القضاء العادي بما يخرج عن ذلك أما بالنسبة للمرافق الإدارية التي تمارس أنشطة خاصة و تنزل لمرتبة الأفراد يمكن التسليم بخضوعها لقانون حماية المستهلك باعتبارها شخصا عادي إلا أن التسليم باختصاص القضاء الإداري بنظر النزاع يجعل التسليم بهذه الفكرة أمرا مستحيلا⁷⁵.

ثانيا: المرافق العامة الاقتصادية

أحدثت قضية بلانكو الشهيرة انقلابا جذريا فيما يخص طبيعة المرافق العامة ذات الطابع الاقتصادي والتي أدت إلى اكتساب هاته الأخيرة صفة المتدخل فيما يخص تعاملها مع المنتفعين من خدماتها مما أدى بدوره إلى خضوعها للقانون الخاص ، نتيجة لمزاوتها لأنشطة شبيهة لأنشطة الأفراد وهي الأنشطة التجارية و الصناعية ، و التي كثيرا ما تؤدي إلى استعارة المنافسة بينها ، بما يحقق المنفعة العامة للمجتمع كمرافق النقل بالسكك الحديدية ، ومرافق توريد الماء و الكهرباء و الغاز⁷⁶.

وعليه لم يعد مصطلح المتدخل يقتصر على الشركات التجارية بل أصبح يشمل أشخاص القانون العام الممثلين في المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري التي تمارس نشاطها في مجال التجارة و الصناعة و تقدم السلع و الخدمات في إطار ممارسة نشاطها المعتاد⁷⁷، ونتيجة هذا الانفتاح نحو المنافسة لم يعد المرفق العام يقدم أداء عاما ، إنما يوفر سلعة أو خدمة بصفة

Noureddine Mohamed Karim , Le critère de répartition des compétences entre juges Administratif et judiciaire en droit algérien , Thèse de doctorat , droit public , Université Ibn Badis , Mostaganem , 2018 , p 196.

⁷⁴- محمد الأمين نويري، سامية نويري، المقال السابق، ص 181.

⁷⁵- محمد الأمين نويري، سامية نويري، نفس المقال، ص 184.

⁷⁶- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن - دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي -، المرجع السابق، ص 34.

⁷⁷- محمد الأمين نويري، سامية نويري، المقال السابق، ص 187.

أكثر فردية و هكذا تحول هذا المرفق العام الاقتصادي إلى متدخل حقيقي يعمل على إرضاء المنتفع أو المستهلك بشكل أساسي قبل أن يهدف إلى تحقيق المنفعة العامة و تبعا لذلك تحول المنتفع من هذه المرافق إلى مستهلك⁷⁸، وهو ما أكدته المشرع الجزائري من خلال أحكام القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية⁷⁹.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فرغم عدم اعترافه صراحة بإدخال المرافق العامة الاقتصادية ضمن فئة المتدخلين إلا أنه أخرج بموجب نص المادة 800 من ق.إ.م.إ.ج، منازعات المؤسسات العامة الاقتصادية من اختصاص المحاكم الإدارية، بما يعني رجوعها بمفهوم المخالفة لاختصاص القضاء العادي، وهو خير دليل على اعتبارها مت دخلا أو حرفيا في علاقاتها مع المنتفعين من خدماتها⁸⁰.

وقد أوردت محكمة التنازع استثناء على قاعدة اختصاص القضاء العادي بمنازعات المؤسسات العمومية الصناعية و التجارية ، من خلال منح الاختصاص للقاضي الإداري بالفصل

⁷⁸- فرحات زמוש، الحماية الجنائية للمستهلك على ضوء أحكام القانون 03-09، مذكرة مقدمة لنيل درجة ماجستير في القانون تخصص قانون العقود ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2015 ، ص ، 31 ، و أنظر أيضا منير مهدي ، المظاهر القانونية لحماية المستهلك ، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في القانون الخاص ، تخصص قانون الأعمال ، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية ، جامعة محمد الأول ، وجدة ، المغرب ، 2004/2005 ، ص 80.

⁷⁹- أو ما يعرف بقانون استقلالية المؤسسات الذي اعتبر المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري و الصناعي ، و المؤسسات العمومية الاقتصادية شركات تجارية تخضع لأحكام القانون التجاري ، أنظر المادة 01/45 من القانون 01-88 المؤرخ في 12 جانفي 1988 ، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ، ج ر ، العدد 02 ، الصادرة بتاريخ 13 جانفي 1988 ، الملغى بموجب الأمر رقم 95-25 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 ، المتعلق بتسيير الأموال التجارية التابعة للدولة ، ج ر ، العدد 55 ، الصادرة بتاريخ 27 سبتمبر 1995 ، و تجدر الإشارة أن الأمر 95-25 أبقى على المواد التي تنظم هذه الهيئات و الذي ألغى بدوره بموجب الأمر 04-01 ، المؤرخ في 20 أوت 2001 ، المتعلق بتنظيم و تسيير و خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية ج ر ، العدد 47 ، المؤرخة في 22 أوت 2001.

⁸⁰- محمد الأمين نويري، سامية نويري، المقال السابق، ص 190، و أنظر أيضا قرار محكمة التنازع رقم 42 ، مجلة المحكمة العليا عدد خاص بمحكمة التنازع ، ص 103 ، مشار إليه في محمد الأمين نويري ، سامية نويري ، نفس المقال ، ص 190.

استثناء في منازعات الصفقات العمومية⁸¹ المبرمة من قبل المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري متى كانت هذه الصفقة ممولة من الميزانية العامة للدولة بصفة كلية أو جزئية ، دائمة أو مؤقتة.

و عليه لا تكون المؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي و التجاري من قبيل المتدخلين في الصفقات التي تشرف الدولة على عملية تمويلها⁸²، وأقرت محكمة التنازع استثناء آخر مفاده أنه إذا كان المنتفع من خدمات المرفق العام الاقتصادي أحد أشخاص القانون العام المذكورين في المادة 800 من ق.إ.م.إ.ج ، أي الدولة أو الولاية أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري طرفا في نزاع ينصب على دفع الأتاوى أو الرسوم لصالح المرفق العام الاقتصادي فإن النزاع يؤول استثناءا للقانون الإداري، إعمالا للمعيار العضوي⁸³.

ومن ثم تخضع المرافق العامة الاقتصادية و التجارية لقانون حماية المستهلك بصفقتها متدخل إلا ما كان منها ممولا بصفة كلية أو جزئية من قبل الدولة ، أو في الحالة التي يكون فيها أحد المنتفعين من المرفق العام الاقتصادي شخصا من أشخاص القانون العام كالبدية و الولاية.

⁸¹- نصت المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية " لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات ... المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري ، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة ، كلياً أو جزئياً ، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية ."

⁸²- محمد الأمين نويرة، سامية نويرة، المقال السابق ، ص 190.

⁸³- حيث ورد في قرار محكمة التنازع " وأنه وبما أن الأمر يتعلق بنزاع بين بلدية المعذر وبين الديوان الوطني للتطهير، فإن الاختصاص يؤول للجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري طبقا لمقتضيات المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية..."، أنظر سامية نويرة ، تنازع الاختصاص النوعي بين النظامين القضائيين-دراسة تحليلية للتصور الجزائري - ، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه ، تخصص قانون إدارة عامة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي ، 2018/2019 ، ص112.

خاتمة:

يمكن القول في الأخير إن ضبط مفهوم المتدخل يعد إجراء مهم جدا وله انعكاسات جد خطيرة فيما يخص مرحلة إقرار المسؤولية الجزائية و اسناد الجرم لمرتكبه الفعلي دون سواه، وهو السبب الرئيسي الذي جعل المتدخل يحظى باهتمام تشريعي واضح، برز على وجه الخصوص في قانون حماية المستهلك و حتى من خلال القوانين المتعلقة بتنظيم المعاملات و الأنشطة التجارية.

ولعل سر تعزيز مكانة المتدخل في هذه التشريعات هو مرونة المصطلح الذي يتسع ليشمل عديد الصفات التي يمكن أن تحمل ذات الوصف (المتدخل)، و رغم أن المشرع الاستهلاكي وفق إلى حد ما في ضبط مفهوم المتدخل من خلال توسيع دائرة الأشخاص المشمولين بالمساءلة، مما يساهم في تفعيل الحماية المقررة سواء للمستهلك أو للمتدخلين في ما بينهم إلا أننا لا حظنا مصطلح المتدخل قد يتطابق و يتشابه إلى حد بعيد مع عديد الأوصاف الأخرى في القوانين المجاورة كالعون الاقتصادي مثلا، و هو ما دفعنا لطرح بعض التوصيات :

-توحيد المصطلحات المعبرة عن الطرف المسؤول بين القوانين المنظمة للأنشطة والمعاملات التجارية خاصة وأن مصطلح المستهلك موحد في كل القوانين التجارية، عكس الطرف المسؤول في السلسلة الاستهلاكية الذي يطلق عليه تارة المتدخل وأخرى العون الاقتصادي، والمهمي، رغم أن كلها يسير في نفس السياق.

- استحداث نصوص تطبيقية لقانون حماية المستهلك، خاصة وأن معظم النصوص السارية هي في الأصل نصوص تطبيقية للقانون 89-02 الملغى، والتي لازالت تحتوي على ألفاظ ومصطلحات أخرى للدلالة على المتدخل كالمحترف وهو الأمر الذي قد يثير اللبس لدى البعض.

-إزالة الغموض عن بعض الصفات التي تدخل في نطاق المتدخل من خلال إدراج مفاهيم دقيقة لها في قانون حماية المستهلك ك: التاجر ومقدم الخدمة والمنتج.