

المركز الجامعي مرسلني عبد الله - تيبازة  
معهد الحقوق والعلوم السياسية

محاضرات في مقياس الممارسات التجارية  
موجهة لطلبة الماستر 1 تخصص قانون الأعمال

من إعداد الدكتور  
زيدان عبد النور

السنة الجامعية

2023/2022

# بسم الله الرحمن الرحيم

## ملخص محاضرات في مقياس الممارسات التجارية

### مقدمة

تسعى كل دولة إلى ضمان اقتصاد قوي ومتين يستفيد من مختلف التجارب الاقتصادية الدولية بحثاً عن الأنجع فيها، ولأجل فرض احترام سياستها الاقتصادية تصدر النصوص القانونية التي تتلاءم مع كل مرحلة من مراحل تطور اقتصادها، إلى غاية الوصول إلى النضج الاقتصادي والقانوني.

والجزائر مرت بعدة مراحل اقتصادية، ظهرت بوادر الانفتاح الاقتصادي سنة 1989 بموجب الدستور الذي أقر مبدأ حرية التملك، ثم قانون الأسعار رقم 12/89 الذي نظم بعض أحكام المنافسة.

ولم يتم تبني مبدأ حرية المنافسة بصفة واضحة إلا بموجب الأمر رقم 06/95 المتعلق بالمنافسة الصادر في 1995/01/25 الذي ألغى قانون الأسعار 12/89. وقد نظم هذا القانون أحكام المنافسة وحدد مبادئها وأكد على شفافية ونزاهة الممارسات التجارية، وبالمقابل فرض جزاءات على مخالفتها، إلى جانب نصه على هيئة مكافئة برقابة المنافسة (مجلس المنافسة).

وبموجب التعديل الدستوري لسنة 1996 تم تأكيد هذا التوجه (الاقتصاد الحر) من خلال المادة 37 منه التي أكدت على حرية التجارة والصناعة.

وبعد ظهور عدة نقائص على قانون المنافسة (الأمر 06/95)، صدر الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة الذي ألغى الأمر 06/95 وستثنى من الإلغاء بصفة انتقالية أحكام الباب الرابع والخامس والسادس منه. ثم صدر القانون رقم 02/04 بتاريخ 2004/06/23 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الذي تضمن أحكام الباب الرابع وبعض أحكام الباب الخامس من الأمر 06/95.

### المحور الأول: أهداف ومجال تطبيق قانون الممارسات التجارية

#### المبحث 1: أهداف قانون الممارسات التجارية

يعتبر هذا القانون من أهم القوانين التي تتضمن أحكام ومبادئ لحماية المنافسة والمستهلك على حد سواء، فهو يخاطب كل الفاعلين في الحياة الاقتصادية (الأعوان الاقتصاديين)، إلى جانب أنه يعتبر أحد أهم قوانين حماية المستهلك.

ولهذا نصت المادة الأولى منه على أنه: " يهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين العوان الاقتصاديين وبين هؤلاء والمستهلكين، وكذا حماية المستهلك وإعلامه."

فقانون الممارسات التجارية يهدف بالدرجة الأولى إلى بيان القواعد المطبقة على الممارسة التجارية في حد ذاتها، هاته الممارسة التي لها مفهوم خاص بالنظر لأحكام القانون التجاري، والتي يجب أن تكتسي بطابع الشفافية والنزاهة الذي اعتبره القانون مبدأ يجب التقيد به من جانب الأعوان الاقتصاديين، ولأن المستهلك طرف ضعيف في هاته الممارسة تعين توفير الحماية الكافية له.

من أجل ذلك؛ يتجلى موضوع هذا القانون من خلال مجال تطبيقه، سواء من حيث الأشخاص أو من حيث الموضوع.

## المبحث 2: مجال تطبيق قانون الممارسات التجارية

يطبق قانون الممارسات التجارية على فئة من الأشخاص تسمى الأعوان الاقتصاديين، ويكون معنيا بأحكامه أيضا المستهلك باعتباره في كثير من الأحيان يعتبر زبونا للعون الاقتصادي. هذا الأخير الذي يمارس نشاطا اقتصاديا لا يخرج عن قطاع الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات، وبهذا يتحدد نطاق أو مجال تطبيق قانون الممارسات التجارية من حيث الأشخاص ومن حيث الموضوع.

## المطلب 1: مجال تطبيق قانون الممارسات التجارية من حيث الأشخاص

### الفرع 1: العون الاقتصادي

حاول المشرع في هذا القانون تعداد مراكز قانونية يتخذها الشخص القانوني فتجعله عوناً اقتصادياً معنيا ومخاطباً بأحكام قانون الممارسات التجارية، وهذه المراكز القانونية نصت عليها المادة 1/3 من هذا القانون عندما نصت على: " يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي: 1- عون اقتصادي: كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها."

فكل من المنتج والتاجر والحرفي ومقدم الخدمة يعتبر عوناً اقتصادياً.

والمنتج لم يعرفه القانون رغم أنه نص على مسؤوليته في القانون المدني (م 140 مكرر) ورغم أنه نص على تعريف الإنتاج في قانون حماية المستهلك (قانون رقم 03/09 المادة 03 منه).

فالمنتج هو الذي يقوم بعملية الإنتاج، وهذا الخير حسب المادة 3 من قانون 03/09 هو: "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". كما عرفت المنتج بأنه: "كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا". وفي القانون المقارن، عرفت اتفاقية المجلس الأوربي (دول السوق الأوربية المشتركة) بأنه: "منتج الشيء بشكله النهائي، أي الصانع للسلعة في شكلها النهائي أو صانع الأجزاء التي تتركب منها ومنتجو السلع الطبيعية".

وفي اتفاقية لاهاي حسب المادة 3 منها تم تحديد أشخاص يعتبرون منتجين: "صانع المنتج بشكله النهائي أو صانع الأجزاء التي يتركب منها المنتج، منتجي المنتج الطبيعي، مجهزي المنتج، أشخاص آخريين يتولون تهيئة المنتجات وتوزيعها على سبيل الاحتراف ومن ضمنهم الأشخاص الذين يتولون تصليح المنتج أو ترميمه، والمودع لديهم المنتج، والوكلاء والمستخدمين لدى الأشخاص المحددين أعلاه. فهذه الاتفاقية شملت في تحديدها للمنتج كلا من الصانع والموزعين أو الوسطاء بشكل عام، فهي لم تقتصر على البائع الصانع، بل شملت البائع النهائي.

أما التاجر فقد عرفته المادة 1 من القانون التجاري بأنه: "يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك". فاكتمال صفة التاجر تقتضي ممارسة الأعمال التجارية على سبيل الاحتراف، والاستقلالية إلى جانب أهلية الإتجار.

أما الحرفي فيرجع إلى أحكام الأمر رقم 01/96 المؤرخ في 10/01/1996 المتضمن القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، لمعرفة تفاصيل هاته المهنة، وبالرغم من أن المشرع لم يعرفه في هذا القانون، إلا أن الفقه يعرفه بأنه: "من يمارس صناعة يدوية بمفرده أو يساعده في ذلك عدد قليل من العمال أو يستعين ببعض الآلات التي يديرها بنفسه".

أما مقدمو الخدمات، فهم أشخاص طبيعيين أو معنويين يؤدون خدمات مختلفة باختلاف طبيعة نشاطهم، ومن بينهم الأطباء والمهندسين والمحامين والمحضرين القضائيين والموثقين والخبراء وغيرهم... وكل منهم يخضع لأحكام القانون الخاص بمهنته. فالطبيب يقدم خدمة الاستطباب والمحامي يقدم خدمة الاستشارة والتمثيل، والمهندس المعماري يقدم خدمة الهندسة المعمارية والتصاميم، أما المحضر القضائي فيقدم خدمة التنفيذ، والموثق يقدم خدمة التوثيق وهكذا...

هذا وقد عرف المشرع الخدمة في المادة 3 من قانون حماية المستهلك (قانون 03/09) بأنها: "كل عمل مؤدى غير تسليم المنتج". فيخرج عن مفهوم الخدمة عملية تسليم المنتج لأنها تعتبر التزام المدين اتجاه الدائن بالتسليم. فالناقل مثلا يؤدي خدمة نقل البضاعة من مكان إلى مكان معين، ولكن عندما يصل إلى

مكان التسليم يلزم بتسليمها للدائن (صاحب البضاعة) فعملية التسليم لا تعتبر خدمة وإنما هي التزام على عاتق مقدم الخدمة.

فهؤلاء جميعا (المنتج، التاجر، الحرفي، مقدم الخدمة) أشخاص سواء كانوا طبيعيين أو معنويين (شركات تجارية أو مدنية) مخاطبين بأحكام قانون الممارسات التجارية، يخضعون لأحكامه ويلتزمون بقواعده وفقا لما هو محدد فيه، وفي هذا ليس هناك إشكال بشأنهم.

وإذا كان الحكم واضح بشأن هؤلاء بإخضاعهم لقانون المنافسة وقانون الممارسات التجارية، فإن الشأن غير ذلك فيما يتعلق بالأشخاص المعنوية العامة بغض النظر عن نوعها لا سيما الإدارية منها. إذ يعتمد بعض الفقه إلى تقسيم الأشخاص المعنوية العامة إلى أربع أنواع: . أشخاص عامة إدارية<sup>1</sup>، أشخاص عامة ذات طابع اقتصادي<sup>2</sup>، أشخاص عامة اجتماعية<sup>3</sup>، أشخاص عامة مهنية<sup>4</sup>.

وبرغم الاختلاف حول مدى خضوع الأشخاص العامة لقانون المنافسة وقانون الممارسات التجارية فإن الأرجح هو خضوعها لهذه القوانين لا سيما مع ما تضمنته تلك القوانين من أحكام تعتبر الأشخاص المعنوية العامة أعوان اقتصاديين مخاطبين بقواعد ومبادئ المنافسة.

فقد جاء في نص المادة 2 من قانون الممارسات التجارية الذي حدد مجال التطبيق "يطبق هذا القانون على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات التي يمارسها أي عون اقتصادي مهما كانت طبيعته القانونية" وعبارة "مهما كانت طبيعته القانونية" تتم على نية في إدخال المرافق العامة ضمن مجال التطبيق، كما أن المادة 1/3 حددت العون الاقتصادي بنصها "عون اقتصادي : كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها" وعبارة "أيا كانت صفته القانونية" الواردة في هذه المادة تفيد العموم بما يجعلنا ندخل المرافق العامة بما فيها الإدارية ضمن مجال تطبيق هذا القانون.

<sup>1</sup> - وهي المرافق التي تؤدي الخدمات المرفقية التقليدية وقد لازمت الدولة منذ زمن طويل وعلى رأسها مرفق الدفاع والأمن والقضاء ثم مرفق الصحة والتعليم، وعن وضعيتها بالنسبة لقوانين المنافسة ، فقد نص قانون المنافسة على خضوعهم لأحكامه ، بشرط عدم عرقلة ذلك لمهامها.

<sup>2</sup> - نظمها الأمر رقم 01-04 المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق 20 غشت سنة 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وعرفها (المؤسسات العمومية الاقتصادية) في المادة 2 منه كما يلي: "المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية تكون الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة، وهي تخضع للقانون العام". وتمتاز هذه المؤسسات بخصائص هي: العمومية ، المتاجرة، الاستقلالية.

<sup>3</sup> - وهي تلك المرافق التي تهدف إلى تحقيق خدمات اجتماعية للجمهور مثل مراكز الضمان الاجتماعي والتقاعد، ويحكم هذا النوع من المرافق مزيج من قواعد القانون العام والخاص كما تمثل منازعاتها أمام القضاء الإداري وأحيانا أمام القضاء العادي.

<sup>4</sup> - ظهر هذا النوع من المرافق عقب الحرب العالمية الثانية وهو يرمي إلى تنظيم بعض المهن في الدولة عن طريق المنتمين للمهنة أنفسهم، والسمة البارزة في المرافق المهنية أن انضمام أفراد المهنة إليها غالبا ليس أمرا اختياريا وإنما هو أمر إجباري مما يجعلها نوعا من الجماعات الجبرية.

كما أن قانون المنافسة الذي يعد في الحقيقة أصل قانون الممارسات التجارية ويشترك معه من حيث الأهداف وكذا مجال التطبيق من حيث الموضوع . وهذا يؤدي حتما إلى اشتراكهما في مجال التطبيق من حيث الأشخاص . قد نص في المادة 2 وفقا للتعديل الذي تم بموجب القانون (10-05) على : " تطبق أحكام هذا الأمر على :

..... ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري، وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها.

. الصفقات العمومية بدءا بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة.....".

فالنص واضح في إخضاع الأشخاص العامة لقانون المنافسة ومن خلاله لقانون الممارسات التجارية كما أن إدخال الصفقات العمومية في مجال التطبيق هو إدخال لتلك الأشخاص لأنها المعنية أساسا بالصفقات العمومية لكن هذا التطبيق ليس على إطلاقه ، بل مقيد بعدم إعاقة لأداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية وفقا لما نصت عليه صراحة المادة 3/2 من قانون المنافسة<sup>5</sup>.

## الفرع 2: المستهلك

وهو الشخص الثاني المعني بأحكام قانون الممارسات التجارية طالما كن طرفا في العلاقة مع العون الاقتصادي باعتباره زبونا، وقد عرفه المشرع في المادة 2/3 من هذا القانون بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يفتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني".

ويلاحظ بأن هذا التعريف لا ينطبق صياغة مع تعريف القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في مادته 3 التي جاء فيها: "كل شخص طبيعي أو معنوي يفتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به." بما قد يوحي بأن المستهلك الذي يستحق الحماية المقررة في قانون حماية المستهلك ليس نفسه الذي يستحق الحماية في قانون الممارسات التجارية لا سيما وأن قانون حماية المستهلك يكون في مواجهة المتدخل<sup>6</sup> أو المهني (المحترف)<sup>7</sup> ، لكن قانون الممارسات التجارية يكون في مواجهة العون الاقتصادي بالمفهوم المشار إليه سابقا. ومع هذا لا نجد فرقا بين المستهلك في قانون حماية المستهلك والمستهلك في

<sup>5</sup> - وفقا للتعديل الذي جاء به القانون 05-10.

<sup>6</sup> - وهذا هو المصطلح الذي استعمله القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش للدلالة على المحترف ، حيث عرف المتدخل في المادة 7/3 منه بأنه " كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك " .

<sup>7</sup> الذي عرفته المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 26690 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات بأنه: " كل منتج أو صانع أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك". فالمهني هو الذي يمارس نشاطا مهنيا على وجه الاعتراف بهدف الحصول على الربح، قد تكون الحرفة صناعية أو تجارية أو زراعية أو فنية أو مهنة حرة وقد يكون المهني الشخص طبيعيا أو شخصا معنويا خاضعا للقانون الخاص أو للقانون العام.

قانون الممارسات التجارية إلا من حيث الصياغة اللفظية، بما يستدعي توحيد مفهوم المستهلك في القانونين اللذين أخذوا بالمفهوم الضيق للمستهلك<sup>8</sup>.

## **المطلب 2: مجال تطبيق قانون الممارسات التجارية من حيث الموضوع**

يلاحظ أن قانون الممارسات التجارية لم يكتف بتعداد من يعتبر عوناً اقتصادياً لتحديد المجال الشخصي لتطبيقه، بل جاء إلى جانب ذلك بتحديد المجال الموضوعي لتطبيقه أي تحديد الأنشطة التي تخضع لأحكامه، وذلك من أجل تفادي أي قصور أو تهرب لبعض الفاعلين الاقتصاديين بدعوى أن قانون الممارسات التجارية لم يخضعهم لأحكامه.

حيث جاء في المادة 2 من هذا القانون نصه: "بغض النظر عن كل الأحكام الأخرى المخالفة، يطبق هذا القانون على نشاطات الإنتاج بما فيها تربية المواشي، وعلى نشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعوا اللحوم بالجملة وكذا على نشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري التي يمارسها أي عون اقتصادي مهما كانت طبيعته القانونية".

فمجال تطبيق قانون الممارسات التجارية من حيث الموضوع هو نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات، وهي قطاعات الأنشطة الاقتصادية الأساسية في النظام الاقتصادي.

### **الفرع 1: نشاط الإنتاج**

وقد عرّفه المشرع في المادة 3 من قانون حماية المستهلك بأنه: "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".

كما تم تعريف المنتج بأنه: "كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجاناً".  
وقانون الممارسات التجارية أكد على بعض العمليات التي تعتبر من قبيل الإنتاج عندما نص في المادة 2 منه ومن بينها تربية المواشي.

### **الفرع 2: نشاط التوزيع**

التوزيع النشاط الثاني الذي يأتي عادة بعد الإنتاج، إذ لا يمكن توزيع شيء لم يتم إنتاجه بعد، إنتاجاً أولياً أو نهائياً، بمعنى إنتاج مادة أولية أو إنتاج منتج نهائي موجه للاستهلاك الصناعي أو النهائي.

<sup>8</sup> فبالنسبة لمفهوم المستهلك، فقد تجاذبته مجموعتين من الآراء الفقهية، أولها يتبنى مفهوماً واسعاً للمستهلك، في حين تتبنى المجموعة الثانية مفهوماً ضيقاً للمستهلك، واختلفت القوانين بالنظر إلى تأثيرها بإحدى المجموعتين، فالمفهوم الموسع للمستهلك مقتضاه تعريف المستهلك بأنه كل من يبرم تصرفاً قانونياً من أجل استخدام المال أو الخدمة في أغراضه الشخصية أو في أغراضه المهنية. أما بالنسبة للمفهوم الضيق، الذي يجعل المستهلك كل من يقوم بالتصرفات القانونية اللازمة لإشباع حاجاته الشخصية و/أو العائلية.

والتوزيع هو تلك العملية التي تهتم بصرف أو نقل السلع والمنتجات من مصادر إنتاجها إلى أماكن استهلاكها في المكان الذي يريده المستهلك وفي الزمن الذي يرغب فيه من أجل إشباع حاجاته الاستهلاكية.

### الفرع 3: نشاط الخدمات

يقصد بالخدمة كما عرفها المشرع في المادة 3 من قانون حماية المستهلك رقم 03/09: " كل عمل مقدم، غير تسليم السلعة، حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة."

فنشاط الخدمات هو أحد الأنشطة الاقتصادية المهمة جدا في النظام الاقتصادي للدولة، فقد أصبح يشكل قطاعا اقتصاديا مهما قائما بذاته، ويتميز بالتنوع وتعدد الخدمات حسب الأنظمة والقوانين التي تحكم كل خدمة في حد ذاتها. فمثلا خدمة الاستشارة والدفاع تحكمها النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بمهنة المحاماة، وخدمة التوثيق تحكمها النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بمهنة الموثق، وهكذا شأن خدمات التنفيذ والطب والهندسة المعمارية وغيرها من الخدمات الأخرى...

وعليه من خلال كل هاته الأنشطة الاقتصادية المختلفة فإن القائم بها يخضع إلى أحكام قانون الممارسات التجارية ولو لم يكن من الأشخاص الذين عددهم هذا القانون. بشرط أن تكون ممارسته لها في إطاره المهني العادي أو كان ذلك بقصد تحقيق الغرض الذي أنشئ من أجله.

وإذا كان قانون الممارسات التجارية قد حاول إخضاع أكبر قدر ممكن من الأشخاص والنشاطات لمجال تطبيقه باستعماله معيارين في تحديد مجال تطبيقه، المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي، فإن ذلك من أجل تحقيق أهداف معينة تتمثل في ضمان احترام مبادئ الممارسة التجارية والمنافسة الحرة لا سيما مبدئي الشفافية والنزاهة الواجب احترامهما من جميع الأعوان الاقتصاديين، كما يهدف أيضا إلى حماية المستهلك وإعلامه وفقا لما نصت عليه المادة 1 منه.

عبد المولى