جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير

قسم المالية والمحاسبة

ملخص محاضرات في مقياس قانون الأعمال

إعداد الدكتور: س. حرزي

السنة الجامعية:2020-2021

ملخص دروس في قانون الاعمال

يجمع مصطلح قانون الاعمال بين كلمتين: احداهما قانون: ويقصد به جملة القواعد الشكلية والموضوعية، التي تضعها السلطة العامة، بغية تنظيم العلاقات الاجتماعية[1]، والتي تتميز بالعمومية والتجريد، فضلا عن كونها ملزمة لكافة المخاطبين بها، وذلك لاقترانها بالجزاء واجب التوقيع على من يخالفها.

والأخرى الاعمال: وهو مصطلح ذا مفهوم واسع ليس له معايير قانونية برسم حدود الأعمال بدقة من حيث بدايتها، ونهايتها، كما أن مصطلح أعمال يحيلنا الى القانون التجاري أكثر منه الى القانون المدني، كما يحيلنا الى المؤسسات، العمل، الانجاز، المنافسة، الاستهلاك، الجباية، الملكية الصناعية والتجارية، التجارة الالكترونية....الخ.

ولما كان مصطلح الأعمال غير محدد قانونا، فهو يحدد اقتصاديا بجملة الأنشطة الاقتصادية التي ترمي الى ترتيب آثار تجارية ومالية، كما يعني جملة الانشطة التي يقوم بها الانسان بهدف اشباع مختلف الحاجيات المادية، وتحقيق المنافع التجارية والمالية المتعددة.

أما قانون الأعمال موضوع دراستنا فيقصد به حسب عموم الفقهاء" ذلك الفرع من فروع القانون الخاص، المتعلق بأعمال المؤسسات، وتنظيم النشاطات التجارية والصناعية والمهنية فيها، وبالعقود التجارية المبرمة حول المنتجات ما بين الأشخاص"[2]. ولئن كان أغلب الفقهاء يتفقون على أن قانون الاعمال هو فرع من فروع القانون الخاص، إلا أنه لا يمكن معه الانكار بوجود قانون عام للأعمال يجعل من هذا الاتفاق محل انتقاد لا سيما في ظل التطور السريع الذي شهده قانون الأعمال، والذي صاحبه تدخل الدول والمنظمات الدولية كفواعل في العلاقات الاقتصادية الدولية.

ومن خلال ذلك حسب رأينا، فإن قانون الأعمال "هو ذلك الفرع من فروع القانون عموما، وهو عبارة عن مجموعة القواعد القانونية المكتوبة والعرفية التي تنطبق على المعاملات التجارية كيفما كانت عناصرها، والتي يقوم بها الأشخاص والمؤسسات، بغرض اشباع مختلف الحاجيات وتحقيق عديد المنافع في عالم الأعمال".

---

[1] Bernard Dubey, Introduction au droit et au droit des affaires, 1ere partie:le droit public, faculté des sciences économiques et sociales, université de Fribourg,2004/2005,p.05.

[2] عمر سعدالله، القانون الدولي للأعمال، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2010، ص11.

ويستخلص من هذا التعريف، جملة العناصر التي يستند اليها قانون الأعمال في تسميته، والتي تعد بمثابة معايير محددة لفروعه مثلما سنتناوله فيما يلي:

1-من حيث نوع القاعدة القانونية:

إن قانون الأعمال ينظمه نوعان من القواعد سواء كانت قواعد مكتوبة أم عرفية، أولاهما قواعد قانونية خاصة تنظم العلاقات بين الأفراد ويسري عليها غالبا القانون المدني وهي تسمى أيضا بالقواعد القانونية المشتركة، ومن خلالها يسمى **بالقانون الخاص للأعمال** ومثالها العقود الخاصة، وثانيهما قواعد قانونية عامة تنظم العلاقات بين الأفراد من جهة، والمؤسسات العمومية التابعة للدولة من جهة ثانية، وهي التي تعطي لقانون الأعمال تسمية **القانون العام للأعمال**، ومثالها الصفقات العمومية **وفي الغالب فإن مثل هذه المعاملات تخضع للقانون الاداري كقاعدة 46/51 المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية، التي نص عليها قانون المالية التكميلي لعام2009** ضمن الفقرة الثالثة من المادة 58منه[1]، وكذا العقود الإدارية الدولية والعقود المبرمة في إطار اتفاقيات دولية ثنائية أو متعددة الأطراف كاتفاقية الامم المتحدة لعام1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع والتي تهدف الى وضع قواعد موضوعية موحدة تسري على المعاملات الدولية المتعلقة بالبيع والشراء، أين تشكل هذه الاتفاقيات أحد مصادر القانون الدولي العام حتى ولو كانت تضبط معاملات محكومة بعلاقات القانون الخاص.

2-من حيث أطراف المعاملة التجارية:

تتنوع أطراف المعاملات التجارية الى نوعين من الأشخاص طبيعية ومعنوية(اعتبارية):

أ- **أشخاص طبيعيين:** والشخص الطبيعي هو الإنسان نفسه، ويعرف في قانون الأعمال بإسم التاجر أو رجل الأعمال.

أ-1- التاجر: جاء تعريف التاجر في المادة الأولى من القانون التجاري بأنه" يعد تاجر كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له مالم يقض القانون بخلاف ذلك"[2].ولكي يعد الشخص تاجرا يجب توافر شرطين أساسيين هما:

[1] الأمر رقم09-01المؤرخ في 22جويلية2009 المتضمن قانون المالية التكميلي لعام2009الصادر بالجريدة الرسمية العدد44بتاريخ 26 جويلية 2009.

[2] الأمر رقم 75-59المؤرخ في 26سبتمبر1975المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالأمر رقم 96-27المؤرخ في 09ديسمبر1996الصادر بالجريدة الرسمية العدد77بتاريخ 11ديسمبر1996.

- **اكتساب الأهلية اللازمة لممارسة التجارة:** يقصد بالأهلية عموما صلاحية الشخص لكسب الحقوق، والتحمل بالالتزامات، ومباشرة التصرفات القانونية، التي يكون من شأنها أن ترتب له هذا الأمر او ذاك[1]. والمحددة في المادة الأربعين من القانون المدني الجزائري ببلوغ الشخص سن الرشد، وهو التسعة عشرة سنة كاملة، حيث نصت هذه الأخيرة على أنه" كل شخص بلغ الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشرة سنة كاملة"[2]. ولئن كانت الأهلية تنقسم الى اهلية وجوب: وهي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وأهلية أداء: وهي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية التي تكسبه حقوقا وتحمله التزامات، فإن هذه الأخيرة هي المطلوبة لمزاولة الأعمال التجارية، لكن واستثناء، فقد أجاز القانون التجاري في مادته الخامسة للقاصر المرشد الذي بلغ من العمر ثمانية عشرة سنة كاملة، والذي يريد مزاولة التجارة، أن يبدأ في العمليات التجارية، كما يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها في أعمال تجارية، بعد حصوله على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة الفاصلة فيما إذا كان والده متوفيا او سقطت عنه سلطته الأبوية او استحال عليه مباشرتها او في حالة انعدام الاب او الام، شريطة ان يقدم هذا الاذن كتابة دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري[3]. فضلا عن ذلك فقد اشترطت المادة السادسة من القانون رقم20-22المؤرخ في 18سبتمبر1990 المتعلق بالسجل التجاري ضرورة أن يصدر هذا الإذن عن طريق عقد رسمي[4]. هذا من جهة، ومن جهة أخرى، وكاستثناء على قاعدة الاسناد المدرجة في المادة العاشرة من القانون المدني، التي تقضي بأن يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الأشخاص بجنسيتهم على حالتهم وأهليتهم، إلا أنها قضت بأن التصرفات المالية التي تعقد في الجزائر وتنتج اثارها فيها، إذا كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية، وكان نقص أهليته يرجع الى

---

[1] محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام-التصرف القانوني(العقد والارادة المنفردة)،الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، الطبعة الثانية 2004، ص157.

[2] الأمر رقم 75-58المؤرخ في 26سبتمبر1975المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-10المؤرخ في 20جوان2005الصادر بالجريدة الرسمية العدد44بتاريخ 26جوان2005.

[3] أنظر نص المادة الخامسة من القانون التجاري الجزائري.

[4] شادلي نورالدين، القانون التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص84.

سبب فيه خفاء لا يسهل تبينه على الطرف الآخر، فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته وفي صحة المعاملة، مما يمنع معها على هذا الأجنبي ناقص الأهلية من التحجج بنقص أهليته بهدف إبطال التصرفات التجارية التي قام بها، حتى ولو كان قانون الدولة التي ينتمي اليها بجنسيته يجعل من مثل هذه التصرفات باطلة، أو قابلة للإبطال.

بالإضافة الى ذلك، ولكي يكون الشخص اهلا لممارسة التجارة يجب ان تكون اهليته سليمة من كافة عيوب الاهلية المنصوص عليها في القانون المدني، سواء أكانت عوارض عقلية كالجنون والسفه والعته، أو موانع قانونية كتلك المنصوص عليها في المادة الثامنة من القانون 04-08والتي تمنع على الاشخاص المحكوم عليهم في بعض الجرائم، الذين لم يرد اليهم الاعتبار من ممارسة اي نشاط تجاري او ان يتم تسجيلهم في السجل التجاري[1]، كما لا يكون اهلا لممارسة الاعمال التجارية الاشخاص الموجودين في حالة تناف وفقا للأنظمة القانونية الأساسية الخاصة بهؤلاء الأشخاص كالموظف العمومي، والضباط العموميون، والمنتسبين لمهن حرة كالمحامين، وكذا الاجانب غير الحاصلين على بطاقة التاجر الأجنبي.

- **ممارسة الأعمال التجارية على سبيل المهنة:** استنادا الى المادة الاولى من القانون التجاري فقد الزم المشرع الجزائري على الشخص حتى يكتسب صفة التاجر أن يزاول الأعمال التجارية، وأن يتخذها كمهنة معتادة له، أي أنه يتوجب على الشخص ممارسة العمل التجاري بصورة منتظمة ومتكررة لقصد الرزق، كما أنه يتوجب عليه ممارسة العمل التجاري لحسابه الخاص وبصفة مستقلة، وهو الأمر الذي ذهب إليه المشرع في نص المادة السابعة من القانون التجاري، والتي قضت بأنه" لا تعتبر المرأة المتزوجة تاجرة إذا كان عملها ينحصر في البيع بالتجزئة للبضاعة التابعة لتجارة زوجها"[2].

ويعد عملا تجاريا حسب الموضوع تلك الاعمال المحددة على سبيل الحصر في المادة الثانية من القانون التجاري، كما تعد أعمالا تجارية حسب الشكل تلك المنصوص عليها في المادة

[1] القانون رقم04-08المؤرخ في 14اوت2004المتعلق بشروط ممارسة الانشطة التجارية الصادر بالجريدة الرسمية العدد52بتاريخ18اوت2004.

[2] شادلي نورالدين، المرجع السابق، ص86.

الثالثة، في حين نصت المادة الرابعة من ذات القانون على الأعمال التي تعد أعمالا تجارية بالتبعية.

ويجب على من اكتسب صفة التاجر الالتزام بما يلي:

- **مسك الدفاتر التجارية:** وهي السجلات التي يقيد فيها التاجر كافة عملياته التجارية كصادراته وارداته وحقوقه والتزاماته، وتكتسي هذه الدفاتر اهمية كبيرة اقتصاديا وقانونيا سواء بالنسبة للتاجر او بالنسبة للغير، وهي الدفاتر المنصوص عليها في المادتين التاسعة والعاشرة من القانون التجاري والمسماة بالدفاتر اليومية، ودفاتر الجرد على التوالي.
- **التسجيل في السجل التجاري:** نصت المادة 21من القانون التجاري الجزائري على أن" كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسبا صفة التاجر **إزاء القوانين المعمول بها ويخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة" مما يدل على أن التسجيل في السجل التجاري يعد قرينة قطعية لها حجية مطلقة على اكتساب صفة التاجر، لا تقبل العكس، ولا يمكن الطعن فيها الا بالتزوير، حتى ولو تم هذا التسجيل عن طريق الخطأ.**

أ-2- **رجل الأعمال:** هو الشخص الطبيعي الذي يقوم بالاستثمار، وبتطبيق مفاهيم الإدارة، بغية الحصول على منتج ذو جودة، بإتباع الأساليب الحديثة في التخطيط لعمليات الانتاج، وتوفير المعدات اللازمة لتحقيق هذا المبتغى، معتمدا في هذا على وفرة الموارد، والقدرة على غزو أسواق جديدة، وجذب العديد من المستهلكين، وذلك بالمسايرة الدقيقة لمتطلبات المحيطات الاستهلاكية، وتحديد الأهداف القابلة للتحقيق، والتحلي بفهم أوضاع الأسواق المقتحمة، واحتياجات المستهلكين فيها، وتوظيف التطور التكنولوجي، والبحث على أنجع السبل للترويج لمنتجاته[1]. وتتحدد فاعلية رجل الأعمال بصفتين أساسيتين[2]:

- **بصفته رئيسا لمؤسسة الأعمال:** مما يمكنه من استثمار كافة الأموال العائدة لهذه المؤسسة.

[1] عمر سعدالله، المرجع السابق، ص157-158.

[2] نفس المرجع.

- **بصفته مالك المؤسسة:** مما يمكنه من التمتع بسلطة ادارتها واعطاء الاوامر للعاملين فيها، وبذلك التمتع بكافة الحقوق والسلطات من جهة، ومن جهة ثانية، تحمل المسؤوليات المترتبة عليه، والاختصاص بالامتيازات المتعددة والعائدة للمؤسسة نتيجة لحق الملكية.

ب- **أشخاص اعتبارية(معنوية):** يقصد بالشخص المعنوي مجموعة الأشخاص أو الأموال تتحد من أجل تحقيق غرض معين ومعترف لها بالشخصية القانونية[1]. وقد حددتها المادة 49 من القانون المدني بأنها:

-الدولة، الولاية، البلدية.

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري.

- الشركات المدنية والتجارية.

- الجمعيات والمؤسسات.

- الوقف.

- كل مجموعة من الاشخاص او الاموال يمنحها القانون شخصية قانونية.

وتتسم فكرة الشخصية المعنوية بجملة من الاثار القانونية التي تجعل منها شخصا قادرا على ابرام العقود التي تسمح بتنفيذ المعاملات التجارية، كما يترتب على الاعتراف بالشخصية المعنوية تمتع هذا الشخص بجميع الحقوق الا ما كان منها ملازما لصفة الانسان مثلما تقتضيه المادة 50من القانون المدني تتمثل في:

- ذمة مالية مستقلة، فتكون له موارده المالية المستقلة، التي تؤهله لتحمل نفقاته أو أرباحه وخسائره، وتحمل كافة المسؤوليات القانونية الناجمة عن مباشرته لنشاطه.
- أهلية في الحدود التي يعينها عقد انشائها او التي يقرها القانون.
- موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز ادارتها.
- غير أن الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر.
- نائب يعبر عن ارادتها.

[1] عمار بوضياف، الوجيز في القانون الاداري، دار ريحانة، الجزائر، ص58.

- حق التقاضي.

وتخضع الاشخاص الاعتبارية لنفس الشروط التي يخضع لها الشخص الطبيعي كي تكتسب صفة التاجر، كما انها تتحمل نفس الالتزامات التي يتحملها، سواء كان هذا الشخص المعنوي هو الدولة في حد ذاتها، او بقية الاشخاص المعنوية الأخرى، وهي تنقسم الى عامة و خاصة:

ب-1- الأشخاص المعنوية العامة:

باستقراء نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[1] يمكن استخلاص هوية الأشخاص المعنوية العامة والمتمثلة في الدولة، الولاية، البلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.

فبالنسبة للدولة باعتبارها شخص معنوي عام، فإن أهليتها لا تثير اي إشكال على المستوى الداخلي، كما أنه من الصعب القول بأن الدولة ليس لها الأهلية المطلوبة في ابرام المعاملات التجارية الدولية، ومرد ذلك أن الدولة هي من تقوم بإدارة مشروعات اقتصادية عملاقة ومؤسسات كبيرة ذات نفع عام داخليا وخارجيا، فلو افتقرت إلى الأهلية لما كان لها أن تدير مثل هذه المشروعات.

إذن فإنه بات لزاما التسليم بأن الدولة تتمتع بكامل الأهلية في إدارة أموالها الخاصة والعامة، وهو الأمر الذي يعطيها الحرية التعاقدية في إبرام أية معاملة تجارية دولية تتعلق بتلك الأموال، وتكون هذه المعاملات صحيحة، ذلك ان قيام الدولة بالمعاملات التجارية يعد تصرفا قانونيا ليس فيه مخالفة للنظام العام الدولي، وهو المرجع الذي ينبغي الاستناد إليه للحكم بصحة أو بطلان تصرفاتها، باعتباره قد ورد بشأن إحدى المعاملات التجارية الدولية، مما يستدعي استبعاد القانون الوطني للدولة عند الحكم على أهليتها[2].

أما بالنسبة للأشخاص المعنوية الأخرى، فان شرط الأهلية يبحث عنه في شخص ممثلها القانوني الذي يحدده القانون أو النظام الداخلي للشخص المعنوي، ويستوي في ذلك أن يكون هذا الشخص معنويا عاما أو خاصا، فممثل الشخص الاعتباري يباشر التصرفات باعتباره عضو الشخص الاعتباري وليس باعتباره نائبا

[1] القانون رقم 08-09المؤرخ في 25فيفري2008المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية الصادر بالجريدة الرسمية العدد 21بتاريخ 23افريل2008.

[2] علاء محي الدين مصطفى أبو احمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم-دراسة مقارنة- دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012، ص293.

عنه وهو ما يعني ان التصرفات التي يقوم بها تعتبر صادرة من الشخص الاعتباري نفسه ويشترط في ذلك أن يكون الممثل قد ابرم هذه التصرفات باسم ولحساب الشخص الاعتباري[1].

ب-2- الاشخاص المعنوية الخاصة:

تعد الشركات التجارية بما فيها المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي الشخص المعنوي الخاص والفاعل الرئيس في عالم الأعمال، حيث عرفتها المادة416من القانون المدني كما يلي: "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان او اعتباريان او اكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل او مال او نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج او تحقيق اقتصاد او بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة.

كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك".

وبما الشركة هي عقد فإنها تخضع للأحكام العامة التي تسري على عقود القانون الخاص والمتمثلة في توافر نوعين من الشروط وهي:

ب-2-1- شروط الانعقاد(الاركان) متمثلة في: الرضا والمحل والسبب والشكلية حيث لا يمكن للشركة ان تكتسب الشخصية المعنوية الا من يوم تسجيلها في السجل التجاري كما هو منصوص عليه في المادة549من القانون التجاري، كما انه يجب ان تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة طبقا للمادة545من القانون التجاري، فضلا عن ذلك يجب نشر واشهار العقد التأسيسي للشركة تحت طائلة البطلان حسب الوضع المناسب لنوعها وفقا لمقتضيات المادة548من ذات القانون.

ب-2-2- شروط الصحة : وهي سلامة الارادة من عيوب الرضا كنقص الأهلية او الغلط او التدليس او الاكراه.. المنصوص عنها في القانون المدني.

ب-2-3- **الأركان الموضوعية الخاصة:** يقوم تأسيس الشركة على عدة اركان موضوعية خاصة تتمثل في:

- تعدد الشركاء باستثناء المؤسسة ذات الشخص الوحيد التي تقوم على فرد واحد.
- تقديم الحصص بما يتناسب وطبيعة او نوع الحصة إن كانت نقدية فهي تخضع لتقييم خبير، أو عينية، او حصة بعمل ممثلة في جهد فني او تقني من خلال تقديم خبرات.
- تجميع الحصص في رأس مال الشركة.

[1] الأنصاري حسن النيداني، الأثر النسبي لاتفاق التحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011، ص36.

- اقتسام الأرباح والخسائر أو المنافع الاقتصادية المحققة.
- توفر عنصر الاشتراك بين أعضائها.

ب-2-4- **<u>أنواع الشركات</u>:** تتنوع الشركات بحسب الغرض الذي انشئت من أجله الى شركات اشخاص وشركات أموال:

- شركات الاشخاص: لقد قسم القانون التجاري الجزائري شركات الاشخاص الى ثلاثة انواع تضمنتها المواد التالية:
  - شركة التضامن: ضمن المواد 551-563من القانون التجاري
  - شركة التوصية البسيطة: ضمن المواد 563مكرر الى563 مكرر 10
  - شركة المحاصة: ضمن المواد 795مكرر 1 الى 795 مكرر 5
- شركات الأموال: حصر القانون التجاري شركات الأموال في ثلاثة أنواع تمثلت في:
  - الشركة ذات المسؤولية المحدودة وذات الشخص الوحيد: ضمن المواد 564-591
  - شركة المساهمة: ضمن المواد 595-609
  - شركة التوصية بالأسهم: ضمن المواد 715ثالثا الى 715ثالثا10.

3-<u>من حيث طبيعة المعاملة التجارية</u>

تتسع دائرة اهتمامات قانون الأعمال لتشمل المعاملات التجارية في المجالات الزراعية والصناعية والخدماتية والاقتصادية، حتى أن المعاملات التجارية باتت تتنوع داخل المجال الواحد، فهناك البيع والشراء والانجاز والاستثمار وتقديم الخدمات، واقامة المشاريع المشتركة...مما فتح الباب امام مختلف الفواعل لاقتحام مجالات التجارة الخارجية، والتجارة الدولية، واقامة شراكات مع اشخاص ومؤسسات اجنبية، وذلك نتيجة الحاجة الى استغلال الموارد الوطنية التي تتطلب تكنولوجيا عالية لاستخراجها وتسويقها، وكذا الحاجة لنقل التكنولوجيا واستقطاب رؤوس الأموال من العملة الأجنبية، والاستفادة من الخبرات العلمية المتطورة في مجالات التسيير والاستخراج والتحويل والتسويق مما لم يترك الخيار للدول المتخلفة في فتح مجالها الاقتصادي امام رجال الاعمال والمستثمرين، وتحرير التجارة الخارجية، وفتح اسواقها امام المتعاملين الأجانب لتوفير السلع والخدمات المفقودة واشباع حاجيات مواطنيها لمثل هذه السلع وتلك الخدمات، مما أضفى تنوعا على عناصر عالم الأعمال.

يتدخل في القيام بالمعاملات التجارية اربعة عناصر ممثلة في جنسية اطراف المعاملة، ومكان ابرام عقد المعاملة، مكان تنفيذ المعاملة والنظام القانوني واجب التطبيق على المعاملة. واستنادا لهذه العناصر الأربعة ينظم قانون الأعمال نوعين من المعاملات التجارية، تتدخل هي الأخرى في إعطاء فرع قانون الأعمال الذي يسري عليها التسمية المناسبة، ولها اتصال وثيق بتجانس كافة هذه العناصر:

أ- المعاملة التجارية التي يكون جميع عناصرها وطنية: وهي المعاملة التي يقوم بها اشخاص جزائريين(وطنيين) سواء اكانوا اشخاصا طبيعيين، معنويين، او احدهم طبيعي والاخر معنوي، تم ابرامها داخل الوطن، ويجري تنفيذها على اقليم ذات الوطن وتنظمها قوانين تحمل جنسية نفس الوطن، مما يكسبها حصانة من تنازع القوانين الناظمة لها، وفي هذه الحالة يسمى هذا الفرع **بالقانون الجزائري للأعمال: الذي يعني "مجموعة القواعد الموضوعية المطبقة على العمليات ذات الطابع التجاري، بمعزل عن الحق القائم بها وبعيدا عن صلاحيات المحاكم الناظرة في منازعاتها"**[1]، وهو مستقلا عن القانون التجاري ولو أن هذا الأخير يبقى المحور الأساسي في تركيز مضمونه وهويته، يجد مصادره في:

- القانون المدني
- القانون التجاري
- القانون الجبائي
- قانون المستهلك
- قانون المنافسة
- قانون النقد والقرض
- قانون التأمينات
- قانون الملكية الفكرية

ب- المعاملة التجارية التي يتخللها عنصر أجنبي: وهي المعاملات التجارية التي يكون أحد اطرافها اجنبيا سواء اكان شخص طبيعي او معنوي، او تم ابرام عقد المعاملة خارج اقليم الجزائر، او يتم تنفيذها خارج حدود الجزائر او يسري عليها قانون اجنبي، وقد يكون كل عنصر من عناصر

[1] عمر سعدالله، المرجع السابق، ص38.

المعاملة التجارية يحمل جنسية مختلفة عن الآخر، أين تتنازع عدة أنظمة قانونية تنظيم المعاملة الواحدة، وفي هذه الحالة يسمى فرع القانون المنظم لهذه المعاملة **بالقانون الدولي للأعمال:** وهو مجموعة من القواعد القانونية المتعلقة بالمعاملات التي تتم بين أفراد أو شركات أو قطاعات عامة أو خاصة، والتي تحدث خارج حدود الوطن بشأن نقل التكنولوجيا ومعاملات التجارة الالكترونية بأنواعها على المستوى الدولي، ومعاملات الشركات عبر الوطنية، وعقود الاستثمار في الخارج، وانشاء واقامة المصانع، والبيع الدولي للبضائع"[1].

ويجد القانون الدولي للأعمال مصادره في:

- الاتفاقيات الدولية المكتوبة ومثالها اتفاقية الامم المتحدة لعقود البيوع الدولية لعام1980، واتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بأحكام التحكيم الاجنبية وتنفيذها لعام1958، واتفاقية واشنطن المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى لعام1965،اتفاقية تربس لعام1994المتعلقة بالتجارة وحقوق الملكية الفكرية.
- الاعراف التجارية الدولية
- المبادئ العامة للقانون
- قواعد العدالة والانصاف
- القوانين الداخلية كالقانون التجاري، الجنائي، المدني، التجارة الالكترونية، قانون الاجراءات.

والمتأمل في مصادر القانون الدولي للأعمال يجد أنه يشترك مع القانون الدولي العام في العديد من مصادره، مما يطرح التساؤل حول تكييف القانون الدولي للأعمال ان كان فرع من فروع القانون الخاص او العام، رغم ان المعاملات التجارية التي ينظمها القانون الدولي للأعمال تسري عليها في بعض جوانبها قواعد القانون العام، إلا انه يكيف بأنه فرع من فروع القانون الخاص لكونه ينطبق على معاملات العلاقات الخاصة، ولهذا يجمع فقهاء القانون حول الحاق قانون الأعمال بفروع القانون الخاص.

4-من حيث تسوية منازعات الأعمال

[1] عمر سعدالله، المرجع السابق، ص11.

يعتبر القضاء صاحب الاختصاص الأصيل لتسوية المنازعات التي تنشب بمناسبة تفسير او تنفيذ أي عقد من عقود الأعمال استنادا الى الاختصاص الاقليمي، وتنفيذا للسيادة القضائية للدولة، ولأن اجراءات التقاضي يكتنفها البطء الذي ينجر عنه خسائر مالية كبيرة، والتعقيد والعلانية من جهة، وكذا عدم ثقة اطراف المنازعات في النظم القانونية والقضائية الأجنبية من جهة أخرى لا سيما اذا كان اطراف الخصومة من جنسيات مختلفة، وهو ما يتعارض مع مبادئ التجارة التي تقوم على السرعة والائتمان، ومن جهة ثالثة عدم تكافؤ المراكز القانونية لأطراف المنازعة الواحدة، إذ أنه يمكن للدول أن تكون أحد أطراف الخصومة، مما يعرض مصالح الخصم الآخر للخطر في حالة ما إذا تم عرض الخصومة أمام قضاء الدولة نفسها، ونتيجة لما تتمتع به الدول من امتيازات السلطة العامة، فإن مركزها القانوني يكون أعلى وأكبر من مركز بقية المتخاصمين، وذلك ما يرجح كفة الدولة على بقية خصومها، ولهذا فإن معظم أطراف منازعات الأعمال يفضلون اللجوء الى الوسائل الودية لفض نزاعاتهم بعيدا عن دوائر المحاكم.

تتمثل هذه الوسائل في المفاوضات، الوساطة، الصلح، التوفيق والتحكيم، ولعل هذا الأخير بات يشكل الطريقة المثلى لحل نزاعات الأعمال باعتبار أن التحكيم يقوم على تفعيل ارادة الأطراف في جميع مراحل العملية التحكيمية، بدء بتشكيل هيئة التحكيم، واختيار القواعد القانونية الاجرائية والموضوعية التي اتفق عليها اطراف الخصومة، وصولا الى تحديد موضوع النزاع، وتحديد ميعاد لإصدار الحكم، مما يجنب المتعاملين الخسائر الفادحة، ويبقي على علاقاتهم الاقتصادية مستمرة، وهو ما يعرف بالتحكيم التجاري بشقيه الوطني والدولي والذي نظمه المشرع الجزائري في الباب الثاني من الكتاب الخامس من قانون الاجراءات المدنية والادارية 08-09في المواد من 1006 الى 1061منه.

أ- **مفهوم التحكيم:** عرف التحكيم لدى الفقهاء كمعنى عام بأنه" الطريقة التي يختارها الأطراف لفحص المنازعات التي تنشأ عن العقد عن طريق طرح النزاع والبت فيه أمام شخص أو أكثر- يطبق عليه اسم المحكم أو المحكمين- دون اللجوء إلى القضاء[1]. كما يعرف التحكيم بأنه" اتفاق بين طرفين يرد بشرط في العقد الأصلي، أو بعقد مستقل، ويتضمن إحالة نزاع محتمل الوقوع بينهما إلى هيئة

[1] فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006، ص13.

تحكيم للفصل فيه، وفق أحكام قانون يتم الاتفاق على تعيينه في هذا الشرط، أو وفق قواعد تضعها هيئات ومراكز التحكيم المنتشرة في جميع أنحاء العالم، أو يترك أمر تعيين هذه القواعد من قبل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم، على انه –وفي بعض الأحيان– قد يترك لهذه الهيئة أمر الفصل في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم وفق قواعد العدالة–التي لا تنتمي إلى دولة معينة–بما يعني أنها غير مقيدة بأية قواعد، سواء في إجراءات التحكيم، أو في موضوع النزاع المتفق على الفصل فيه عن طريق نظام التحكيم" .

ب– صور اتفاق التحكيم: يستخلص من هذا التعريف ان لاتفاق التحكيم صورتين أساسيتين هما الشرط والمشارطة:

ب–1– **شرط التحكيم:** عرف المشرع الجزائري شرط التحكيم في مضمون المادة 1007 من قانون الاجراءات المدنية والادارية بانه" الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الاطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة1006أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم" وقد اشترط المشرع الجزائري ان يثبت شرط التحكيم بالكتابة وإلا جاء هذا الشرط باطلا وذلك طبقا للمادة 1008من القانون 08–09.كما اشترطت ذات المادة ان يتضمن شرط التحكيم تحت طائلة البطلان تعيين المحكم او المحكمين، أو تحديد كيفيات تعيينهم.

وقد يأتي شرط التحكيم في صورة شرط التحكيم بالإحالة، وذلك اذا جاء العقد المنصب على المعاملة التجارية خال من اي تبيان لطريقة فض المنازعات التي قد تنشأ في المستقبل بشأن تفسير أو تنفيذ هذا العقد، إلا أنه نص على أن بقية الأحكام غير المنصوص عليها في هذا العقد تسري عليها أحكام عقد سابق، وكان العقد السابق المحال إليه ينص على تسوية المنازعات عن طريق التحكيم، فإن هذا الشرط ينسحب الى العقد الجديد، ويعتبر كأنه شرط فيه، وهذا ما يعرف بشرط التحكيم بالإحالة، شريطة أن يعلم طرفا العقد علم اليقين بأن العقد السابق يتضمن هذا الشرط حتى يسري هذا الشرط على العقد الجديد وإلا وقع هذا الاتفاق على التحكيم باطلا.

ب–2– **مشارطة التحكيم:** عرف المشرع الجزائري مشارطة التحكيم بإسم اتفاق التحكيم ضمن المادة 1011من القانون 08–09على النحو التالي: "اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الاطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم" ويقصد بكلمة اتفاق في اول المادة مشارطة. ونفس

الشيء بالنسبة لمشارطة التحكيم فقد اشترط المشرع ضمن احكام المادة 1012من ذات القانون ان تكون هذه المشارطة كتابيا، وأن تتضمن هذه المشارطة موضوع النزاع وأسماء المحكمين، أو كيفية تعيينهم وإلا وقعت هذه المشارطة باطلة.

ب-3- **الأشخاص الذين يجوز لهم طلب التحكيم:** نصت المادة 1006 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري على أنه" يمكن لكل شخص اللجوء الى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها.

لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الاشخاص وأهليتهم.

ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ماعدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية او في اطار الصفقات العمومية"

يظهر من نصوص هذه المادة أن الأهلية المطلوبة في أشخاص اتفاق التحكيم هي أهلية التصرف وهي صلاحية الشخص لإبرام التصرفات القانونية التي تكسبه حقوقا وتحمله التزامات. كما أن محل التحكيم لا يمكن أن ينصب على المسائل المتعلقة بالنظام العام كالجرائم مثلا، كما لا يمكنه ان ينصب على أهلية الأشخاص وكذا حالتهم.

أما بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة التي سبق ذكرها، فلا يجوز لها طلب التحكيم لفض المنازعات التي قد تنشأ فيما بينها، أو فيما بينها وبين أشخاص آخرين من أشخاص القانون الخاص عدا في المسائل المتعلقة بالعلاقات الاقتصادية الدولية، او في اطار الصفقات العمومية، وأي اتفاق بخلاف ذلك تقوم به الاشخاص المعنوية العامة يقع باطلا.

لنخلص الى الفرع الأخير من فروع قانون الأعمال وهو القانون الذي ينصب على جرائم الأعمال، وهو ما يعرف **بالقانون الجنائي للأعمال** والذي يعرف بأنه "القانون الذي يطبق على تلك الأعمال غير المشروعة التي ترتكب عند مباشرة الأعمال أو التجارة، والتي يكون من شأنها إلحاق الضرر أو التعريض للخطر سلامة الاعمال الاقتصادية والمالية والتجارية"[1].

[1] بن يسعد عذراء، محاضرات في القانون الجنائي للأعمال، جامعة الاخوة منتوري بقسنطينة، الجزائر، السنة الجامعية 2018/2017، ص19.

ومن بين الافعال غير المشروعة التي تشكل جرائم، من وجهة نظر القانون الجنائي للأعمال: (جريمة خيانة الأمانة، جريمة اصدار شيك بدون رصيد، جريمة الاستعمال التعسفي لأموال وائتمان الشركة، جرائم التفليس، جريمة الاختلاس).