الـجمهـورية الجزائريــة الديمـقراطـية الشعبية

وزارة التعـليـم العالى والـبحـث الـعلـمى

الرقم التسلسلي:.....

جامعة الشاذلي بن جديد – الطارف

كليّة الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقـوق

مذكرة بعنوان:

العمل التجاري بين الرضائية و الشكلية في التشريع الجزائري

مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة ماستر أكاديمي في تخصص: قانون أعمال

إعداد الطالب (ة):

-تيراش معاذ

-بوقراجة يوسف إسلام

إشراف الأستاذ:

-د. بن نولي زرزور

لجـــنـــة الـــمناقـشـــة

الاسم واللقب	الرتبة	الهيئة المستخدمة	الصفة
أحمد حسين	أستاذ محاضر-أ-	الشاذلي بن جديد -الطارف	رئيسا
بن نولي زرزور	أستاذ محاضر-أ-	الشاذلي بن جديد -الطارف	مشرفاً ومقرراً
بن صالحية صابر	أستاذ محاضر-أ-	الشاذلي بن جديد -الطارف	ممتحنا

السنة الجامعية: 2023-2024

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

République Algérienne Démocratique et Populaire

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

Minister de L'enseignement Supérieur

Et de La Recherche Scientifique

Université el tarf

Faculté de Droit et des Sciences Politiques

Département de Droit

جامعة الشاذلي بن جديد

UNIVERSITE CHADLI BENDJEDID

المرجع: القرار الوزاري رقم 1082 المؤرخ في 27 ديسمبر 2020 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي
خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية

أنا الممضي أدناه،

السيد (ة) : تيسير الله معاذ .....

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 109991248002820004 .....

الصادرة بتاريخ: 2022.10.22 .....

عن دائرة: الذرعان .....

المسجل بقسم : الحقوق .....

والمكلف بإنجاز مذكرة تخرج ماستر عنوانها:

العمل التجاري بين الوضعية والشكلية في التشريع الجزائري .....

.....

أصرح بشرفي أني التزمت بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المنهجية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 27/06/2024

إمضاء المعني

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

République Algérienne Démocratique et Populaire

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

Minister de L'enseignement Supérieur

Et de La Recherche Scientifique

Université el tarf

Faculté de Droit et des Sciences Politiques

Département de Droit

جامعة الشاذلي بن جديد

UNIVERSITE CHADLI BENDJEDID

المرجع: القرار الوزاري رقم 1082 المؤرخ في 27 ديسمبر 2020 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي
خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية

أنا الممضي أدناه،

السيد (ة) : بوقراجة يوسف إسلام

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 109991230002160003

الصادرة بتاريخ: 2024.01.25

عن دائرة: الطارف

المسجل بقسم : الحقوق

والمكلف بإنجاز مذكرة تخرج ماستر عنوانها:

العمل التجاري بين الرضائية والشكلية في التشريع الجزائري

أصرح بشرفي أني التزمت بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المنهجية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 27/06/2024

إمضاء المعني

شكر و عرفان

الحمد لله الذي علم بالقلم علم الإنسان مالم يعلم، والصلاة والسلام على خير الأنام محمد عليه أفضل الصلاة و أزكى السلام، الحمد والشكر لله على إتمامنا هذا العمل المتواضع، و نتقدم بالشكر الجزيل إلى الدكتور:

بن نولي زرزور

على توجيهاته الهادفة و نصائحه القيمة و على الجهد والوقت المبذول في متابعة هذا البحث و الإشراف عليه.

كما نخص بالذكر أسرة الحقوق لجامعة الشاذلي بن جديد أيضا ... و كل من كان له أثر طيب فينا .

نسأل الله أن يتقبل هذا الجهد منا و أن ينفع به من يطلع عليه.

إهداء

إلى رمزي العطاء و الحنان...**والداي الغاليين** ... اللذين غرسا في نفسي بذور الأمل ورورياها بعرق جبينهما...

و إلى **أختاي العزيزتين**، ضحى و إخلاص اللتين كانتا مصدر إلهام و سند لي في مسيرتي... .

أهدي لهم هذا الإنجاز تعبيرا عن بالغ امتناني و عرفاني بجهودهم اللامتناهية...

عسى أن يكون محطة أولى في طريق النجاح...

معاذ

إهداء

إلى الرجل الكريم معلمي في التضحية ...صانع طفولتي بأناملـه ...

إليك يا أبي

إلى من لا يمكن للكلمات أن توفي حقها ...ولا يمكن للأرقام أن تحصي فضائلها.

إليك يا أمي

أدامكما الله لي ... أهديكما هذا العمل المتواضع... الذي لا يضاهي جمائلكما .

إلى جميع أصدقائي

يوسف إسلام

قائمة المختصرات:

د.ط	**دون طبعة**
د.ب.ن	**دون بلد نشر**
د.س.ن	**دون سنة نشر**
ص	**صفحة**
ط	**طبعة**
ع	**عدد**
ق.ت.ج	**القانون التجاري الجزائري**
ق.م.ج	**القانون المدني الجزائري**

مقدمة

مقدمة

يعد القانون المدني الأصل الذي يجب تطبيقه على جميع العلاقات و المعاملات بين أفراد المجتمع، ولكن مع ظهور التجارة كظاهرة حضارية و حلقة أساسية في النشاط الاقتصادي أصبحت المعاملات التجارية تتميز بالسرعة والائتمان.

هذا يعني أنه يجب أن يكون لدينا نظرة مختلفة على كيفية التعامل مع هذه المعاملات، ولهذا أصبح من الضروري استقلال القانون التجاري عن القانون المدني لكونه يهتم بوصفه فرعا من فروع القانون الخاص بتنظيم العلاقات القانونية بين التجار أو فيما يتعلق بالأعمال التجارية، وذلك لما في هذا التنظيم من أهمية لمجتمع التجارة الذي يعد أحد دعائم المجتمع ككل.

على الرغم من الأهمية الكبيرة التي تحظى بها الأعمال التجارية، إلا أن المشرع الجزائري لم يسعى إلى تقديم تعريفا جامعا و مانعا لهذا النوع من الأعمال التي تضفى عليها صفة التجارية بل اقتصر تحديدها على سبيل المثال لا على سبيل الحصر عكس التشريعات الأخرى التي عرفتها في نصوصها التشريعية.

لهذا كان الاجتهاد من قبل الفقهاء بوضع عدة معايير من خلالها يمكن التمييز بين العمل ما إذا كان تجاريا او مدنيا، ويتمثل ذلك في المعايير الموضوعية والشخصية مبدئيا كان المعيار الموضوعي هو الراجح في نظر المشرع الجزائري كونه هو الذي يهتم بطبيعة العمل بصرف النظر عن الشخص القائم بذلك ولكن هذا المعيار كان قاصرا فتم ضم إليه المعيار الشخصي.

تم الاعتماد على جملة من النظريات من قبل المشرع الجزائري لتحديد هذه الأعمال التجارية تتمثل في نظرية المضاربة، التداول و نظرية المشروع، استنادا لهذه النظريات فقد قسمت الأعمال التجارية إلى أعمالا تجارية بحسب الموضوع كعمليات السمسرة و البنوك و العمليات المصرفية،

وأعمالا تجارية بحسب الشكل كالسفتجة و الشركات التجارية بالإضافة إلى أعمالا تجارية مختلطة وأخرى بالتبعية.

تميزت العقود التجارية في ناحية من الجوانب عن العقود المدنية وذلك نتيجة عدة ظروف نفسها التي أدت إلى استقلال القانون التجاري عن القانون المدني، حيث نجد الأصل الذي يحكم كل العقود هو مبدأ الرضائية ولكن المشرع الجزائري خرج عن هذا المبدأ العام و جعل استثناءا مفاده بروز الشكلية كعامل حتمي في جل المعاملات التجارية و مآل تخلفها بطلان العقد .

على هذا الأساس تبرز أهمية دراسة موضوعنا من خلال معالجة المبدأين المتمثلين في الرضائية و الشكلية في العقود التجارية، ومدى التوافق في تحقيق التوازن بينهما.

تعود الأسباب التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع إلى الميول الشخصي و الرغبة في تزويد الرصيد المعرفي أكثر في مجال العقود التجارية والمبادئ التي تحكمه خاصة بعد خروج المشرع عن الأصل العام وجعل الشكلية كقيد على مبدأ الرضائية الذي حكم المعاملات التجارية لفترة زمنية طويلة.

تهدف دراستنا إلى تبيان مكانة الرضائية في العقود التجارية لكونها كانت هي المبدأ الأصيل فيها و توضيح معالم الشكلية التي تعد الاستثناء الذي كبل و حصر مجال الرضائية، بالإضافة إلى ذلك بحثنا يبين بعض العقود التجارية التي تخضع للرضائية و أخرى للشكلية بشكل حتمي، بالإضافة هدف آخر يتمثل في توضيح صورة اشتراط الشكلية في بعض العقود التجارية .

وعلى هذا الأساس تطرح الإشكالية التالية :

هل وفق المشرع الجزائري في الموازنة بين مبدأ الرضائية و الشكلية في العقود التجارية أم لا؟

اعتمدنا في طرحنا على المنهجين التحليلي و الوصفي، وذلك بغية تبيان المقصود من وراء الرضائية و الشكلية في العقود التجارية و كيفية تطبيقاتهما .

و للإجابة على الطرح السالف الذكر ارتأينا تقسيم دراستنا وفق خطة ثنائية حيث جاء الفصل الأول بعنوان التوافق الإرادي أساس العقود التجاريةوتم تقسيمه

لمبحثين الدراسة حيث جاء المبحث الأول بعنوان ماهية الأعمال التجارية، أما المبحث الثاني عرضنا فيه الرضائية كمبدأ عام في الأعمال التجارية .

و بالنسبة للفصل الثاني فقد تمت دراسته تحت عنوان حتمية الشكلية في بعض الأعمال التجارية وقسم بدوره إلى مبحثين حيث خصص المبحث الأول منه إلى الشكلية المكرسة في القانون التجاري، بينما تمت مناقشة الهدف من الشكلية في المواد التجارية في المبحث الثاني.

الفصل الأول: التوافق الإرادي أساس العقود التجارية

الفصل الأول: التوافق الإرادي أساس العقود التجارية

العقود التجارية هي جزأ لا يتجزأ من النشاط الاقتصادي و تعتبر الركيزة الأساسية للمعاملات بين الأفراد و الشركات، ومن أهم المبادئ القانونية التي تحكم العقود هو مبدأ الرضائية الذي يبرز الطبيعة الديناميكية للتجارة و يسهل عملية التعاقد، مما يعزز من كفاءة الأعمال التجارية و يسرع من وتيرة الصفقات.

من خلال هذا الفصل سنتطرق في (**المبحث الأول**) إلى مفهوم الأعمال التجارية وذلك عن طريق تحديد أنظمتها، بعدها نتطرق إل الرضائية كمبدأ عام من خلال (**المبحث الثاني**).

المبحث الاول: ماهية الاعمال التجارية

تلعب الأعمال التجارية دورا مهما في حياة التجار بصفة خاصة والحياة التجارية بصفة عامة، وهذا ما جعلها من أهم الأعمال التي أولى لها فقهاء القانون اهتمام كبير إلا أنهم لم يستطيعوا إيجاد تعريف لها، وذلك لكثرتها وتنوعها من جهة واختلاطها بالأعمال المدنية من جهة أخرى .

سنسلط الضوء على دراستنا للأعمال التجارية حسب ورودها في القانون التجاري، إلا أن ورودها لم يكن على سبيل الحصر وإنما على سبيل المثال، وهذا ما يدفعنا أولا لدراسة مفهوم الأعمال التجارية وأنظمة تحديدها في (مطلب أول)، ومختلف تقسيماتها في (مطلب ثان) .

المطلب الأول: مفهوم الأعمال التجارية وأنظمة تحديدها

ليس بالأمر الهين إعطاء تعريفا شاملا للأعمال التجارية، خاصة وأن التشريعات عجزت في ذلك، فتركت الباب مفتوحا أمام الاجتهادات الفقهية في ذلك وهذا ما سنتطرق إليه في (فرع أول)، وسنتناول الضوابط المعتمد عليها في تمييز هذه الأعمال في (فرع ثان).

الفرع الأول: تعريف الأعمال التجارية

لم يتم وضع معيار واضح لتعريف الأعمال التجارية لتمييزها من قبل المشرع الجزائري، فرغم أنها تعد ركيزة تطبيق القانون التجار، غير أنه تم الأخذ بالنظرية الشخصية التي تحصر تطبيق القانون التجاري على اشخاص التجار، أو تم الاخذ بالنظرية الموضوعية التي تقصر تطبيق القانون التجاري على الأعمال التجارية.[1]

[1]-عصام حنفي محمود، "القانون التجاري (الأعمال التجارية –التاجر-المحل التجاري –شركات الأشخاص)"، الجزء الأول، جامعة بنها، كلية الحقوق، د ب ن، د.س.ن، ص29.

عرفت المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري[1] التاجر على أنه "يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة مالم يقضي القانون بخلاف ذلك [2] ".

نستشف من نص المادة بأن المشرع الجزائري ذكر مصطلح الأعمال التجارية بغية ضبطه مفهوما للتاجر ولم يتم تعريفه لها، وإنما قام بتعدادها في نصوص المواد4،3،2.

الفرع الثاني: ضوابط تحديد الأعمال التجارية

تطبق أحكام القانون التجاري على الأعمال التجارية بينما أحكام القانون المدني تطبق على الأعمال المدنية، وهذا ما يضفي أهمية بالغة في وضع معايير للتفرقة بينهما مما جعل الفقه يجتهد فظهرت عدة نظريات أهمها نظرية المضاربة، نظرية التداول ونظرية المشروع.

أولا: نظرية المضاربة

نادى بهذا المعيار الأستاذين(Renault et Caens) حيث وقفت على أن العمل التجاري يكمن في فكرة المضاربة، بمعنى آخر أن العمل التجاري هو كل عمل يستهدف إلى تحقيق الربح[3]، فنقول عن العمل أنه تجاريا إذا كان القصد منه الربح، إذا كان ذلك العمل لا يحقق ربحا فهو عملا مدنيا.

مثال ذلك، عندما نقف عن التمييز بين ما إذا كان استغلال الصحف يعد من الأعمال التجارية أو من بين الأعمال المدنية، فيرجع ذلك إلى القصد من إنشاء تلك الصحيفة، فإذا كان

---

[1]-المادة 01 من القانون التجاري الجزائري، من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 6 فيفري 2005.

[2]- ابراهيم سلطان شيبوط، الأعمال التجارية وفق القانون الجزائري، محاضرة مقدمة لطلبة العلوم التجارية، موجهة لطلبة سنة أولى، مقياس قانون الأعمال، جامعة الجزائر3، كلية العلوم الاقتصادية التجارية وعلوم التسيير، قسم العلوم التجارية، دون سنة نشر، ص2.

[3]-خالد ابراهيم التلاحمة، "الوجيز في القانون التجاري(مبادئ القانون التجاري- الشركات التجارية- الاوراق التجارية والعمليات المصرفية)"، الطبعة الثالثة، المطابع المركزية عمان- الاردن، 2012، ص26.

مبتغاها هو البحث العلمي أو الأدبي أو الثقافي عامة أو التعبير عن فكر ما فنكون أمام عمل مدني، أما إذا كان هدفها المضاربة على أسعار الورق ومقالات المحررين وتحقيق الربح فتعتبر عملا تجاريا[1].

وبالرغم من أن الربح شيء نفسي يتغير من شخص إلى آخر وهذا ما يؤدي إلى صعوبة الاطلاع عليه من قبل القاضي، لكن وجب التسليم بهذه النظرية لأنها من العناصر الجوهرية للأعمال التجارية، ولهذا فقد اعتمدها المشرع الجزائري في نص المادة02 من القانون التجاري المتضمنة عقد الشراء لأجل البيع[2].

وتم انتقاد هذه النظرية بناءا على أن هناك أعمالا مدنية لكن يقصد منها تحقيق ربح، فمثلا أصحاب المهن الحرة كالمحامين والأطباء والمهندسين، وهناك أعمالا ما يعرف عنها أعمالا تجارية ولكن لا تهدف إلى الربح مثالها التصرفات الخاصة بالأوراق التجارية[3].

ثانيا: نظرية التداول

المقصود بمصطلح التداول هو النقل والحركة، وهناك من الفقهاء ما جعل من هذا المصطلح الفيصل في التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني، ومفاد هذا المعيار أن الأعمال التجارية هي التي ترتبط بتداول الثروات من وقت خروجها من يد المنتج إلى وقت وصولها إلى يد المستهلك، وعليه فإن الصفة التجارية للعمل التجاري تنسب إليه في حالة ما إذا كنا أمام غرض تحريك للسلع[4].

---

[1]-خالد ابراهيم التلاحمة، المرجع السابق، ص28.
[2]-عمار عمورة،" الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري"، د ط، دار المعرفة، الجزائر، د.س.ن، ص34.
[3]-خالد ابراهيم التلاحمة، المرجع السابق، ص27.

[4]-بيبية بن حافظ، العمل التجاري بين الرضائية والشكلية في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص، جامعة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، سنة 2006-2007، الجزائر، ص54.

وتجدر الإشارة إلى أن الوساطة في تبادل السلع والثروات قاصرة في التمييز بين ما إذا كان العمل مدني أو تجاري، حيث إذا كانت هذه الأخيرة لا تستهدف الربح فلا تعد أعمالا تجارية، ومثال ذلك الجمعيات التعاونية التي تقتني السلع لغرض إعادة بيعها لأشخاصها بسعر التكلفة، خلاصة ما تم ذكره، فإن نظرية التداول ليست ناجعة وحدها في تبيان العمل التجاري ولكنها منعرجا رئيسيا في التمييز بين العمل المدني والعمل التجاري[1].

وجهت انتقادات أيضا لهذا المعيار على أساس أنه توجد أعمال تجارية رغم أنه لا يتحقق فيها نقل الثروات من بينها أعمال المناجم وأعمال وكلات الأشغال.

ثالثا: نظرية المشروع

يرى بعض من الاجتهاد الفقهي أن العمل يعتبر تجاريا إذا قام على عنصرين هما الاحتراف (على وجه متكرر) ووجود تنظيم مسبق حيث تم تعريف المشروع من قبلهم على أنه "التكرار المهني للأعمال التجارية استنادا إلى تنظيم مسبق"[2].

فهذا المعيار منطلقه إذا تم ممارسة العمل التجاري من خلال المقاولة عد تجاريا مهما كان نوعه، وإذا لم يمارس من خلالها اعتبرناه مدنيا، أي أنه لم يتكرر على سبيل الاحتراف من خلال تنظيم سابق وإنما وقع دون سابق تنظيم[3].

[1]- عمار عمورة، المرجع السابق، ص35.
[2]-عصام حنفي محمود، المرجع السابق، ص34.
[3]-نجيم أهتوت، "الوجيز في القانون التجاري"، مكتبة الأنوار، الطبعة الاولى، د ب ن، 2020، ص23.

انتقد هذا المعيار على أساس مفاده أن هناك أعمالا تعد من قبل الأعمال التجارية حتى ولو تمت مرة واحدة أي غياب عنصر التكرار والتنظيم فيها من ناحية وإضفاء الصفة التجارية على جملة من المشاريع التي تعارف على مدنيتها منذ القدم مثالها المشاريع الزراعية[1] من ناحية أخرى.

[1]-بغداد صديق، محاضرات في القانون التجاري (الأعمال التجارية- التاجر- المحل التجاري)، خاصة بالسنة الثانية ، جامعة التكوين المتواصل، مركز تلمسان، 2021-2022، ص22.

بناء على ما تم ذكره في النظريات الثلاث نخلص إلى تعريف الأعمال التجارية على أنها: "كل عمل يستهدف تحقيق الربح من خلال تداول الثروات شريطة أن يتم ذلك العمل في إطار مشروع كلما استلزم القانون ذلك"[1].

المطلب الثاني: مختلف تقسيمات الأعمال التجارية

لقد تم تقسيم الأعمال التجارية من قبل المشرع التجاري إلى أربع طوائف تتمثل في الأعمال التجارية الأصلية والأعمال التجارية بالتبعية كطائفتين والتي عالجناهما في (الفرع الأول)، وأما الطائفة الثالثة فهي الأعمال التجارية بحسب الشكل وأخيرا الأعمال التجارية المختلطة ويكون ذلك في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأعمال التجارية بحسب الموضوع وبالتبعية

تتميز بعض الأعمال التجارية بكونها تتشكل ككتلة واحدة ، بحيث تخضع كلها لقانون واحد ولا تسبب إشكالا وعلى هذا الأساس وضعها المشرع في نفس الخانة، وتشمل هذه الأعمال، الأعمال التجارية بحسب الموضوع (أولا)، والأعمال التجارية بالتبعية (ثانيا).

أولا: الأعمال التجارية بحسب الموضوع

تسمى أيضا الأعمال التجارية بحسب الموضوع وهي تلك الأعمال التي تصنف على أنها تجارية بغض النظر عن الشخص الذي يقوم بها، وفي معظمها تخص تلك الأعمال التي ترتبط بتداول الثروات وغايتها هو تحقيق الربح[2].

---

[1]-خالد إبراهيم التلاحمة، المرجع السابق، ص28.

[2]-بلود عثمان، محاضرات في القانون التجاري، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، جامعة أبي بكر بلقائد، تلمسان، 2022-2023،ص31.

ونميز طائفتين من هذه الأعمال، الأولى ما تتعلق بالأعمال التجارية المنفردة والتي تعتبر في نظر المشرع على أنها تجارية، دون النظر في صفة القائم بها، بل تدخل في نطاق التجارية حتى لو تمت مباشرتها من قبل الشخص مرة واحدة، أما الفئة الثانية فهي الأعمال التجارية عن طريق المقاولة، وبرجوعنا إلى نص المادة 02 من القانون التجاري الجزائري فنجد بأن المشرع عدد الأعمال التجارية فيه على سبيل المثال لا على سبيل الحصر[1].

1-الأعمال التجارية المنفردة

تضفي صفة التجارية على هذه الأعمال حتى يوقعها مرة واحدة، وتنقسم هذه الأخيرة بدورها الى:

-الشراء من أجل البيع.

-أعمال الصرف.

-أعمال البنوك.

-السمسرة .

-الوكالة بالعمولة.

[1]-نادية فضيل،" القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية- التاجر- المحل التجاري)"، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة سادسة، الجزائر، 2004، ص63.

ا/-الشراء من أجل البيع:

تقضي المادة02 في فقرتها الأولى من القانون ت ج بأنه يعتبر عملا تجاريا بحسب موضوعه" كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها أو بعد تحويلها وشغلها"[1].

وما نستشفه من نص هذه المادة أنه لكي يعد الشراء تجاريا وجب وقوعه على مال منقول ويشرط في هذا المال المنقول جواز نقله من مكان لآخر دون حدوث تلف فيه، قد يكون هذا الأخير ماديا كالسيارات، السفن، الملابس...وقد يكون معنويا مثاله براءات الاختراع والعلامات التجارية وغيرها[2].

تقضي الفقرة الثانية من نفس المادة على "كل شراء للعقارات لإعادة بيعها" وعليه يتضح بأن المشرع أضاف شرطا آخرا للشرطين الأولين المتمثلين في عملية الشراء و أن يكون محل الشراء منقولا، أن يكون الشراء بقصد البيع[3].

بمعنى أن يكون هدف الشراء هو إعادة البيع، ولو تخلف هذا الشرط انتفت صفة التجارية من عملية البيع وكان العمل مدنيا وقع إثبات حسن النية وقت الشراء على عاتق المدعي بحكم أنه هو من يتمسك بعنصر الصفة التجارية للشراء ويكون الإثبات بكافة الوسائل منها البينة والقرائن.

ب/-أعمال الصرف:

بناء على نص المادة 02 في فقرتها 13 من القانون التجاري فإنه تعد أعمال الصرف وأعمال البنوك من الأعمال التجارية "تتجسد عملية الصرف في مبادلة نقود بنقود سواء كانت هذه

---

[1]-عمار عمورة، المرجع السابق، ص45.
[2]-خالد إبراهيم التلاحمة، المرجع السابق، ص35.
[3]-زحزاح محمد، *"القانون التجاري (التاجر- الأعمال التجارية- المحل التجاري)"*، التخصص: قانون تجاري، المركز الجامعي آفلو، الجزائر،2022،ص33.

النقود معدنية أو ورقية أو مبادلة نقود جزائرية بنقود أجنبية"[1]، وقد تكون المبادلة من يد إلى يد وتسمى بالمبادلة عن طريق المناولة وقد تكون بقيام أحد الأشخاص بعملية تسليم النقود المتفق على استبدالها لبنك موجود في فرنسا مثلا شرط أن يتم تسليمها في بلد اخر ويطلق عليها بالمبادلة عن طريق الصرف المسحوب ومفاد هذه العملية باختصار هو نقل النقود من دولة إلى أخرى.

ج/-السمسرة:

تأخذ السمسرة شكل عقد بمقتضاه شخص يسمى وسيط بين شخصين آخرين لم تكن بينهم صلة أو معرفة ببعضهم من قبل وذلك من أجل تقريب وجهة النظر بين هؤلاء المتعاقدين حتى يصلوا إلى مرحلة إبرام العقد، نظير تحصل السمسار على نسبة مئوية من قيمة الصفقة مقابل جهوده المقدمة للمتعاقدين وتقتصر مهام هذا الأخير في التقريب والتوفيق بين طرفي العقد مثال ذلك التوسط بين بائع ومشتري في عقد البيع، أو بين مؤجر ومستأجر في عقد الإيجار، وبين المؤمن والمؤمن له في عقد التأمين وغيرها من العقود، ولكن دون أن يكون طرفا في العقد المبرم لأنه مكتسب صفة الوسيط وليس صفة الوكيل وبهذا لا يتحمل السمسار أي مصاريف أو التزامات ولا حتى ضمان حصول تنفيذ من المتعاقدين.

قد نص المشرع الجزائري في المادة 02 من القانون التجاري في فقرته 13 بأنه كل عمل يكون قد تعلق بالسمسرة فهو بذلك عملا تجاريا، وتعود صفة التجارية في ذلك إلى جانب السمسار حتى ولو وقعت مرة واحدة، وبغض النظر عن الصفقة المبرمة التي يتوسط هذا الأخير في تحقيقها سواء كانت تجارية أم مدنية، وبصرف النظر إذا كان محترفا أم لا[2].

[1]-عمار عمورة، المرجع السابق، ص52.
[2]-أحمد محرز، *"القانون التجاري الجزائري"*، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980، ص66.

د/-الوكالة بالعمولة:

تكون الوكالة بالعمولة في عقد بمقتضاه يتعهد ما يسمى بالوكيل بإجراء تصرفا قانونيا باسمه الخاص ولكن يكون لحساب الموكل، ولكي يعتبر عمل الوكيل بالعمولة تجاريا وجب ممارسته على وجه الاختلاف بغض النظر عن الأعمال التي يتوسط فيها وطبيعتها، وبما أنه يظهر في إبرام العقود وكأنه يبرمها لنفسه فصفته طرفا في العقد قائمة وبهذا يترتب عليه التزامات من بينها التزامه بضمان تنفيذ العقد على عكس ما تم ذكره في السمسرة وفي مهام الوسيط "وأما في علاقة الوكيل بالعمولة والموكل فالعقود التي يبرمها الوكيل بالعمولة تكون لحساب الموكل ويلتزم بنقل الالتزامات والحقوق المترتبة على هذه العقود للموكل"[1].

2-الأعمال التجارية في شكل المقاولة:

إلى جانب الأعمال التجارية المنفردة التي تم التطرق إليها، قد جاءت المادة 02 أيضا من القانون التجاري بنوع آخر من الأعمال التي تضفي عليها صفة التجارية إذا صدرت على وجه المقاولة بمعنى على سبيل الاعتياد و الاحتراف، وبناء على نص المادة السالفة الذكر لم يتم إعطاء تعريف للمقاولة وإنما اكتفى المشرع بتعدادها.

[1]-عصام حنفي محمود، المرجع السابق، ص176.

أ/- عنصر التكرار:

المقصود من التكرار هنا هو القيام بالعمل بصفة متصلة وبصورة معتادة دون انقطاع، حيث العمل المنفرد لا يكفي لقيام المقاولة، وأبرز مثال على ذلك مقاولة النقل فهي تعمل على نقل الأشخاص بصورة متكررة وبهذا فقد اتخذت العمل التجاري حرفة معتادة لها[1].

ب/-عنصر التنظيم:

شرط التكرار للعمل واتخاذه حرفة وحده ليس كافيا، لابد أن تتوفر مقومات للمقاولة تتمثل في رأس المال الذي يخصص لشراء الآلات والمعدات أو التجهيزات بالإضافة إلى الطاقات البشرية من عمال وغيرهم الذين يستخدمهم صاحب المشروع في الإنتاج مقابل أجر يسدده لهم، وبعدها تجد عنصر التنظيم والإدارة الذي يضمن التوظيف السليم لرأس المال وتجسيد العمل في عملية الإنتاج للحصول على الهدف المقصود وذلك بتحقيق الربح[2].

ما يستشف من نص المادة 02 من القانون التجاري الجزائري عدم وضع المشرع تعريفا للمقاولة وإنما قام بتعدادها وهي 11مقاولة:

- مقاولة تأجير المنقولات أو العقارات.
- مقاولة الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح.
- مقاولة البناء أو الحفر أو تمهيد الأراضي.
- مقاولة التوريد أو الخدمات.

[1]-منصور بختة، محاضرات القانون التجاري الجزائري، جذع مشترك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، د.س.ن، ص40.
[2]-عمار عمورة، المرجع السابق، ص57.

- مقاولة استغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتوجات الأراضي الأخرى.
- مقاولة لاستغلال النقل أو الانتقال.
- مقاولة استغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري.
- مقاولة التأمين.
- مقاولة استغلال المخازن العمومية.
- مقاولة بيع السلع الجديدة بالمزاد بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة.
- مقاولة صنع أو شراء أو بيع وإعادة بيع السفن للملاحة البحرية[1].

سوف يتم شرح أربع مقاولات الأولى على هذا النحو:

البند الأول: مقاولة تأجير المنقولات أو العقارات

شكل المقاولة هو شرط المشرع الجزائري لكي تعتبر تأجير المنقولات والعقارات عملا تجاريا، مما يكون حدوث هذا العمل في شكل منظم وعلى سبيل التكرار، يمكن أن يرد التأجير على المنقولات ومثال ذلك تأجير السيارات، والمعدات أو أن يرد على عقار كتأجير منازل و شقق...، أما إذا كان شخص يملك منزلا فقط ويقوم بعملية تأجيره فهنا نكون أمام عملا مدنيا لا تجاريا.

البند الثاني: مقاولة الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح

اعتبر المشرع عمليات الإنتاج والتحويل والإصلاح من الأعمال التجارية إذا تمت في شكل مقاولة ، كعمليات صناعة السيارات و الساعات وإعادة إصلاحها أو استخراج المواد الأولية وتحويلها إلى سلع أخرى تقوم عليها حاجات الأفراد، أو صناعة الأثاث من الخشب ، وهذه العمليات كلها تتطلب طاقات مادية و بشرية هائلة لمزاولة هذا النشاط.

[1]-المادة02 من الامر 75-59.

البند الثالث: مقاولات البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض

سلم المشرع بأن عمليات البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض من الأعمال التجارية بصرف النظر عن نوع وأهمية هذه الأشغال، وشرطه الوحيد فيها هي أن تتم في شكل مقاولة، ومن امثلتها بناء الطرق و الجسور والافاق و المطارات و السكك الحديدية....

البند الرابع: مقاولات التوريد و الخدمات

المراد من التوريد هو" تعهد شخص بتسليم كميات معينة من السلع بصفة دورية خلال مدة قابلة للتعيين لشخص آخر نظير مبلغ معين"[1]، مثل توريد الوقود للسفن والطائرات.

أما فيما يخص مقاولة الخدمات فمعناها تلك المحلات التي تقدم خدمات للناس مقابل أجر معين، منها حدائق التسلية والنوادي.

ثانيا: الأعمال التجارية بالتبعية:

تسري أحكام القانون التجاري بالإضافة على الأنشطة والأعمال التجارية السابقة على أعمال تعد في الأصل أعمالا مدنية، لكن تتحول إلى طبيعة قانونية أخرى بتوفر شروط معينة وذلك إذا قام بها تاجر، وكانت تشمل نشاطه التجاري وهذا ما يطلق عليه بالأعمال التجارية بالتبعية، حيث سنقف عند مفهومها وشروطها، وبعدها نتطرق إلى بعض تطبيقاتها.

1-مفهوم الأعمال التجارية بالتبعية:

نصت المادة 04 من القانون التجاري الجزائري على أنه "يعد عملا تجاريا بالتبعية:

-الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره.

-الالتزامات بين التجار".

[1]-سميحة القيلوبي، *"الوسيط في شرح القانون التجاري المصري"*، الجزء الأول، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص 134.

بالتالي فإن الأعمال التجارية بالتبعية هي تلك الأعمال التي في أصلها تكون أعمالا مدنية، أي خارج دائرة الأعمال التجارية التي عددها القانون ولكنها سرعان ما تكتسب الصفة التجارية لصدورها من قبل تاجر ولأغراض تجارية ولتبعيتها المهنة التجارية[1]، حيث مهنة القائم بها هي التي تؤثر في الأعمال التابعة لها وذلك ما يكسبها صفتها التجارية.

2-شروط الأعمال التجارية بالتبعية: لكي يكتسب العمل المدني الصفة التجارية بالتبعية لابد من توفر شرطان يتمثلان في:

ا/-صدور العمل المدني من تاجر: يتوجب صدور العمل المدني الأصلي عن "تاجر" سواء كان طبيعيا أو معنويا فالعبرة هنا في وجود الصفة عند تأدية التاجر للعملية (التجاري والمدني) معا.

حيث أثير اختلاف بخصوص التعاملات الأولية التي يقوم بها التاجر في حياته التجارية عامة، ومثال ذلك التصرفات التجارية والعقود التي تخص الأصول التجارية، فعند كراء الشخص محلا لكي يزاول فيه نشاطه التجاري وهو بذلك يكون في بداية عمله هذا ما ينفي عنه الصفة التجارية ، والسؤال هنا يطرح نفسه عن ما إذا كان العقد المسمى بعقد الكراء عملا مدنيا أم عملا تجاريا تبعيا؟

كل من الفقه والقضاء المقارنين وقفا على رأي ثابت في الأخذ باعتبار هذه الأعمال من قبيل الأعمال التجارية التبعية[2] وذلك قصد حماية المتعاملين معه وبالأخص من ناحية الإثبات.

ب/-أن يكون العمل متعلقا بممارسة التجارة، أو ناشئا عن التزامات بين التجار: يكتسب العمل الصفة التجارية بالتبعية بشرط أن يتعلق بالنشاط التجاري، حتى وإن لم يكن القصد

[1]-خالد إبراهيم التلاحمة، المرجع السابق، ص44.

[2]-A. Viandier ,J.Vallansan- Actes de commerce , commercants, activites commerciales, PUF, 1992, p79.

منه المضاربة وتحقيق الربح، بل يكفي أن يرتبط بتجارة التاجر أو في نطاق نشاطه التجاري، فإن لم يكن كذلك ظل العمل محتفظا بالصفة المدنية له[1].

وأبرز مثال عن الاعمال التجارية بالتبعية من يشتري أثاثا ليعمر بها محله أو شراء مكيف وأغراض لتزيينه فهذه العمليات أصلها مدني ولكنها صدرت بمناسبة نشاط تجاري وبهذا تأخذ صفة الأعمال التجارية بالتبعية.

3- تطبيقات نظرية الاعمال التجارية بالتبعية: تتميز نظرية الأعمال التجارية بالتبعية بجملة من التطبيقات التي تلقي بظلالها على جميع الالتزامات التي يكون منشأها استغلال العمل التجاري، سواء كان مصدرها عقديا أو غير عقدي.

أ/- الالتزامات العقدية: تعد الأعمال التجارية بالتبعية عندما تنشأ عن الالتزامات التعاقدية لفئة التجار، ومثال عن هذه الالتزامات تلك التي تنشأ عن عقد أبرم بين تاجر وتاجر آخر وذلك بغية شراء إما أثاث أو آلات أو سيارات...، التي تلزمه لمحله التجاري حتى وإن تعذر قصد البيع وتحقيق الربح فيها، وقيامه أيضا بعملية التأمين على محله عن طريق تعاقده مع البنوك لتسخير حصوله على قروض لتمويل أعماله التجارية وغيرها[2].

ب/- الالتزامات غير العقدية: نطاق تطبيق هذه النظرية لا يقتصر فقط على الالتزامات التعاقدية بل يتعداها ليمس أيضا التزامات التاجر غير التعاقدية، وهذا ما نصت عليه المادة 04 من القانون التجاري الجزائري، حيث يستشف منها أنه جاء واسعا فضفاضا ومطلقا من ناحية الالتزامات التي تركها دون تحديد عما إذا كانت خاصة فقط بالالتزامات التعاقدية بمعنى الالتزامات الناشئة عن العقد أو تتعدى ذلك لتمس بالالتزامات التي يكون مصدرها المسؤولية التقصيرية.

---

[1]- احمد محرز، المرجع السابق، ص103.

[2]-شريف مريم، محاضرات في القانون التجاري(الأعمال التجارية- التاجر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2020، ص52.

أما مع عمومية النص فقد تعتبر الالتزامات الناشئة عن المسؤولية التقصيرية من قبيل الأعمال التجارية، سواء كانت هذه المسؤولية شخصية أو تقصيرية عن الحيوان أو الغير أو حتى الأشياء غير حية والتي يتولى حراستها التاجر.

الفرع الثاني: الاعمال التجارية بحسب الشكل والمختلطة

نميز أنواعا أخرى من الأعمال التجارية سوف يتم التطرق إليها والتي تشمل الأعمال التجارية بحسب الشكل **(أولا)**، والأعمال التجارية المختلطة **(ثانيا).**

أولا: الأعمال التجارية بحسب الشكل

حسب ما جاءت به المادة 03 من القانون التجاري الجزائري، فإنه يعد العمل تجاريا بحسب الشكل كل من:

-التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص

-الشركات التجارية

-وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها

-العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية

-كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية و الجوية.

1- التعامل بالسفتجة: أدخل المشرع الجزائري السفتجة في حيز الأعمال التجارية بحسب الشكل وذلك طبقا لنص المادة03[1] في فقرتها الأولى من القانون التجاري الجزائري.

[1] -راجع المادة 03 من القانون التجاري.

وتعد هذه الاخيرة سند تجاري يتم تحريره وفق قالب معين حدده القانون، وذلك وفق نص المادة 390 من القانون التجاري الجزائري، تتضمن أمرا يصدر من شخص يدعى بالساحب إلى طرف آخر يسمى المسحوب عليه، مفاده أن يدفع في تاريخ معين، أو قابل للتعيين، أو بمجرد الاطلاع، في مكان محددا مبلغا معينا من النقود وذلك بأمر شخص ثالث يطلق عليه اسم المستفيد أو الحامل.

بالرجوع إلى نص المادة 389 من القانون التجاري نجدها تنص على أنها تعتبر السفتجة عملا تجاريا مهما كان الأشخاص. أما نص المادة 390 من نفس القانون أوجبت على بيانات إلزامية نذكرها في النقاط الآتية:

-تسمية (سفتجة) في متن السند نفسه وباللغة المستعملة في تحريرة،

-أمر غير معلق على قيد أو شرط بدفع مبلغ معين،

-اسم من يجب عليه الدفع (المسحوب عليه)،

-تاريخ الاستحقاق،

-المكان الذي يجب فيه الدفع،

-اسم من يجب الدفع له أو لأمره،

-بيان تاريخ إنشاء السفتجة ومكانه،

-توقيع من أصدر السفتجة (الساحب)[1]

[1]- نص المادة 390 من قانون تجاري جزائري.

وعليه ما نستشفه من نص هذه المادة أن هذه البيانات لا يجب أن يخلو منها السند وإلا فلا يعتد به كسفتجة.

بما أن المشرع اعتبر السفتجة عملا تجاريا، فإنه بذلك فتح الباب أمام كل العمليات الواردة عليها من سحب وقبول أو تظهير وحتى ضمان أو وفاء وجعلها تعتبر عملا تجاريا سواء تم صدورها من قبل التاجر أو غير التاجر ولكن استثنى القاصر منها، وذلك ما عالجه المشرع الجزائري في نص المادة 393 من ق ت حيث جاءت هذه الأخيرة كحماية للقاصر من المواد والقواعد الصارمة التي يفوق بها القانون التجاري والتي تنجم عنها جزاءات متنوعة وآثار قاسية، ومثال ذلك القواعد التي تحكم نظام الإفلاس وعليه تم اعتبار ما يحرر من طرف القاصر سند عادي فقط[1].

2- الشركات التجارية: تعد الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصيين أو أكثر بأن يقوما بعمل أو أن يساهم كل منهما في مشروع مشترك وذلك بتقديم حصة من مال أو عمل و بعدها يتم اقتسام ما قد ينشأ عن ذلك المشروع سواء كانت من ربح أو خسارة.

وقد نصت " المادة 544 من ق ت على كيفية تحديد الطابع لتجاري للشركة، فالمشرع بنصه على تجارية تلك الشركات حسم الخلاف حول طبيعة الاكتتاب في أسهم شركة المساهمة أو التصرفات التي يقوم بها الشريك أو المساهم بالنسبة لعقد الشركة التجارية الخاصة في حالة عدم توافر صفة التاجر فيه، أو في الأحوال التي تكون فيها مسؤولية الشريك محدودة.[2]"

وعليه فإن ما نصت عليه المادة 03 من ق ت يؤكد بوضوح تام على تجارية عقود الشركات التجارية.

3- وكالات و مكاتب الأعمال مهما كان هدفها: المراد من وراء وكالات ومكاتب الأعمال هو قيام أشخاص بفعل شؤون الغير وذلك مقابل أجر ثابت يكون

---

[1]-تنص المادة 393 : "أن السفتجة التي توقع من القصر الذين ليسوا تجارا تكون باطلة بالنسبة لهم بدون أن ينال ذلك من الحقوق التي يختص بها كل من الطرفين بمقتضى المادة 191 من القانون المدني."

[2]- بغداد صديق، المرجع السابق، ص53.

الاتفاق عليه مقدما أو يتم تحديده عن طريق نسبة مئوية من القيمة الإجمالية للصفقة التي يتم إبرامها عن طريق توسط من قبل الوكالات والمكاتب ومثال عن هذه الأخيرة مكاتب التشغيل و وكالة الأنباء والإعلان ومكاتب السياحة وغيرها[1].

وعليه فإن المشرع الجزائري أدخل عمل هذه الوكالات ومكاتب الأعمال ضمن الأعمال التجارية بحسب الشكل وذلك في الفقرة 03 من المادة 03 من ق ت، سواء كان هدفها مدنيا أو تجاريا. أما الصفة التجارية فاستمدتها بسبب الشكل أو بسبب التنظيم الذي تباشر به أعمالها.

4- العمليات المتعلقة بالمحل التجاري: يعرف المحل التجاري بأنه مجموعة من الأموال المادية والمعنوية تشكل بذلك وحدة مستقلة قانونا و مجهزة للاستغلال التجاري، تلك ما يستخدمها التاجر في مزاولة حرفته ومثال ذلك الآلات والسيارات وأثاث المحل والبضائع، لتصل أيضا إلى الاسم التجاري و براءات الاختراع والعلامات التجارية التي يستعان بها كلها من قبل التاجر[2] في المباشرة السليمة لتجارته.

وعليه طبقا لأحكام القانون التجاري وتحديدا في نص المادة 03 في فقرتها 4 منه، فقد اعتبر كل العمليات والتصرفات التي ارتبطت بالمحل التجاري من بيع وشراء و تأجير وحتى الرهن من قبيل الأعمال التجارية بحسب الشكل بغض النظر عن المتصرف كان تاجرا أم غير تاجر.

5- كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية: بالرجوع لنص المادة 3 في فقرتها 5 من القانون التجاري الجزائري نجدها تنص على أن جميع العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية تعد من الأعمال التجارية بحسب الشكل دون العلم بأطراف العقد كانوا من التجار أو لا.

ومن أبرز أمثلة ما يعتبر عملا تجاريا إنشاء السفن أو الطائرات، التأمينات البحرية أو الجوية لها، عملية بيعها أو استئجارها، العقود المرتبطة باستخدام

---

[1]-بن صالح سارة" *القانون التجاري – ماهية القانون التجاري، نظرية الأعمال التجارية، نظرية التاجر، مدخل للمحل التجاري-* "، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2019-2020، ص54.

[2]-بن زواوي سفيان، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، (فرع قانون الأعمال)، جامعة قسنطينة 1، كلية الحقوق، 2012-2013، ص22.

الملاحين والبحارة، شراء أو بيع الأغراض والأدوات المعدة لملاحة السفن أو الطائرات.

ولكي نكون أمام الصفة التجارية للعمل بحسب الشكل نرى بأن المشرع قد اشترط أن يكون عقد العمل من حيث الشكل والموضوع، والمراد من هذا الأخير أن يرتبط ارتباطا وثيقا موضوع العقد بالتجارة الجوية أو البحرية و غايتها المضاربة بالدرجة الأولى[1].

ثانيا: الأعمال التجارية المختلطة:

لا تعد الأعمال المختلطة طائفة مستقلة بذاتها من الأعمال التجارية التي بالإمكان إضافتها إلى الأعمال المنفردة، أو الأعمال التجارية بالتبعية، وإنما هي عكس ذلك ففي حالة ذكرنا للعمل المختلط نجده يتكون من طرفين، أحدهما تجاري والآخر مدني واستقر كل من الفقه والقضاء على تبني نظام مزدوج يقضي بتطبيق القانون التجاري على من يعتبر العمل بالنسبة له تجاريا، وتطبيق القواعد المدنية على الطرف الذي يعد العمل بالنسبة إليه مدنيا.

حيث يترتب على هذه الازدواجية بعض المسائل المبينة فيما يلي

1-الإختصاص القضائي: أعطى القضاء للمدعي الحق في اختيار الجهة التي يريد أن يرفع فيها دعواه، سواء أراد رفعها أمام القسم المدني أو أمام القسم التجاري، في حالة ما إذا كان العمل تجاريا

[1]-عمار عمورة، المرجع السابق، ص74.

بالنسبة للمدعي عليه ومدنيا بالنسبة للمدعي، ونضرب مثال عن ذلك بالمزارع الذي يقوم مثلا ببيع محصوله إلى أحد التجار ولكن هذا الأخير لم يوف له أجره يستطيع المزارع أن يرفع دعواه أمام المحكمة التجارية أو المحكمة المدنية وذلك بغية المطالبة بحقه في الثمن أو قيامه بفسخ العقد الذي أبرم بينهما.

وفي حالة ما إذا كان العمل يعد مدنيا بالنسبة للمدعى عليه وتجاريا بالنسبة للمدعي فيلزم على هذا الأخير أن يرفع دعواه أمام قسم واحد ووحيد المتمثل في القسم المدني.

فمثلا قيام أحد التاجرين بعملية بيع بضاعة إلى شخص من أجل استهلاكها أو لغرض الاستعمال المنزلي ولم يستفي التاجر ثمنه فهنا يتجه إلى القسم المدني ويرفع دعواه[1].

2-الإثبات: وجب التفرقة بين وضع أطراف الدعوى أثناء رفعها، حيث إذا كنا أمام عقد ذو طابع مدني بالنسبة للمدعى عليه فلا يجوز للمدعي أن يثبته إلا بوسائل الإثبات المدنية، أما إذا كان العقد ذا صفة تجارية للمدعى عليه فيحق للمدعي اللجوء إلى وسائل إثبات تجارية وبذلك نتوصل إلى أن تحديد طريقة الإثبات مرتبطة بصفة العمل المراد إثباته[2].

المبحث الثاني: الرضائية كمبدأ عام في الأعمال التجارية

يعتبر مبدأ الرضائية هو الأساس العام للعقود، يعني ذلك أن العقود تعقد بمجرد توافق إرادتين دون الحاجة إلى أي شكل معين، حيث يمكن أن يكون التعبير عن هذه الإرادة بأي صورة كانت، سواء كان ذلك باللفظ أو الكتابة أو حتى الإشارة.

الجدير بالذكر أن العقود التجارية الشائعة في المجتمع تعتمد على هذا المبدأ المتمثل في مبدأ الرضائية على سبيل المثال عقود النقل والتي سوف نتطرق إليها في (المطلب الأول)، وعقود الوكالة التجارية (المطلب الثاني).

---

[1]-علي فتاك، *"مبسوط القانون التجاري الجزائري في مقدمة القانون التجاري نظرية الأعمال التجارية"*، إبن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، 2004، ص117.

[2]-أنظر المادة 30 من القانون التجاري، والمادة 333 من القانون المدني.

المطلب الأول: الرضائية في عقد النقل

يعد عقد النقل من العقود الرضائية، وهذا النشاط (نشاط النقل) له صلة كبيرة بالنشاط التجاري والاقتصادي معا، لما له من ضروريات على الإنسان، ولمعرفة معنى هذا النوع من العقود المتمثل في عقد النقل سوف نتطرق من خلال هذا المطلب إلى مفهوم هذا العقد وتبيان خصائصه وتمييزه عن العقود المشابهة (الفرع الأول)، وسنتناول تكوين عقد النقل وكيفية إثباته في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم عقد النقل وخصائصه وتشابهه مع العقود الأخرى

أولا: تعريف عقد النقل

لعب النقل دورا هاما في مساعدة التجارة على التطور بكيفية هائلة مما قرب المسافات، وهيء الوسائل الكفيلة التي تربط بين التجارة والدول الأخرى حيث في ظاهره نراه بأنه لم ينشئ شيئا جديدا ولكنه ساعد على عملية تداول الخدمات والسلع ناهيك عن دوره الحيوي في التجارة[1].

ومنه فإن تعريف عقد النقل جاء في نص المادة 36 من القانون التجاري الجزائري بأنه "اتفاق يلتزم بمقتضاه متعهد النقل مقابل ثمن بأن يتولى بنفسه نقل شخص أو شيء إلى مكان معين"[2].

نستشف من هذا التعريف أن هذا العقد يتم إبرامه بين شخصين أحدهما يسمى بالناقل من جهة والمرسل في نقل البضائع أو الراكب في نقل الركاب من جهة أخرى[3].

ثانيا: خصائص عقد النقل: يمتاز هذا النوع من العقود بجملة من الخصائص نبينها فيما يلي:

---

[1]-سمير جميل حسين الفتلاوي، *" العقود التجارية الجزائرية"*، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2011، ص19.

[2]-المادة 36 من القانون التجاري.

[3]-مصطفى كمال طه، *"العقود التجارية"*، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، دون سنة نشر، ص157.

1-هو عقد رضائي: "يتم عقد النقل بمجرد تبادل الإيجاب والقبول إذ لا يشترط القانون لوقوعه أوضاعا خاصة كالرسمية"[1]، وذلك ما نص عليه المشرع في نص المادة 38من القانون التجاري على أن (عقد النقل يتكون بإرادة الطرفين وحدها)، أي أنه يكفي لكي ينعقد توافق وتطابق في إرادتي الطرفين المتمثلين في الناقل والمرسل، دون قيد مفاده إلزام شكل معين كالتسجيل أو حتى الكتابة.

ومنه أيضا لا يشترط التسليم المباشر عند انعقاد هذا الشكل من العقود لأنه لا يعد من بين العقود العينية[2].

2- يعد من بين عقود المعاوضة: عندما يقوم الناقل بعملية النقل يتطلب ذلك مبلغ وكأنه بمثابة أجرة عن تلك العملية التي قام بها، حيث يدفعها المرسل أو المسافر ولا يشترط فيه أن يكون الأجر نقدا وإنما قد يكون الأجر خدمة قدمت لحساب الناقل، لأنه إذا جرى النقل ولكن بدون مقابل فهنا لا نتصادف مع عقد نقل يكون خاضع لأحكام قانون التجارة وإنما تطبق بشأنه أحكام المسؤولية التقصيرية.

3- عقد النقل من العقود الملزمة لجانبين: على الطرفين الشاحن (الراكب) من جهة، والناقل من جهة أخرى التزامات حيث يلتزم الكل بالقيام بعمل معين أو أداء شيء سبق الاتفاق عليه ويكون في الميعاد المحدد .

حيث يلزم الناقل بتحويل مكاني للشيء أو للشخص من مكان لآخر مع ضمان توفير السلامة له ومقابل ذلك على الشاحن دفع أجرة النقل. و إذا لم يقم طرف من الطرفين بالوفاء بالتزاماته،

[1]-خالد ابراهيم التلاحمة، المرجع السابق، ص113.

[2]-بن ذيب لينة انصاف و بوختالة صبرينة، العمل التجاري بين الرضائية والشكلية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، 2021-2022، ص.21

يجوز للطرف الآخر أن يطالب بفسخ العقد ولكنها نادرة الحدوث وإنما يقتصر الطرف الناقل بالمطالبة بدفع المقابل أما الطرف الآخر فيلجأ للمطالبة بالتعويض الناجم أما عن التأخير أو تلف البضاعة أو هلاكها.

ثالثا: تمييزه عن بعض العقود المشابهة

يقف عقد النقل أساسا على العمل المادي المتمثل في تغيير مكان الشيء أو الشخص، ويعد هذا الأخير المحل الرئيسي لالتزام الناقل.

هناك بعض من العقود التي يتحمل فيها أحد الطرفين الالتزام بالنقل وعقد النقل يختلف عن هذه العقود، كما هو الحال في عقد البيع مع شرط تسليم البضاعة في محل المشتري وعليه فالبائع يتحمل ذلك النقل تنفيذا لالتزامه.

يختلف عقد النقل عن عقد إيجار الأشياء أيضا، فالناقل لا يقتصر على وضع وسيلة النقل في يد العمل فقط بل لابد له من تغيير المكان فبمجرد تأجير وسيلة النقل لا يعد عقد نقل.

وعلى عكس من ذلك "لا تسري على عقد الفندقة الذي يتعهد فيه الفندق بنقل النزلاء بين المحطة والفندق قواعد عقد النقل[1].

الفرع الثاني: تكوين عقد النقل وطرق اثباته

للتمكن من معرفة جوهرية عقد النقل لابد من دراسة كيفية تكوينه (أولا)، و طرق إثباته (ثانيا)

[1]-G.RIPERT/R, ROBLOT, Traite de droit commercial, effets de commerce, banque et bourse, contrats commerciaux, procedures collectives, tome 2, paris , 16éme edition , 2000, p714.

أولا : تكوين عقد النقل

بما أن عقد النقل من بين العقود الرضائية، التي تتم بمجرد تبادل الطرفين الإيجاب والقبول وهو بذلك ينعقد بتوافر الشروط العامة للانعقاد والتي تتمثل في الرضا، المحل، والسبب.

1-الرضا: اشترط المشرع أن تكون إرادة الأطراف لا يشوبها عيب من العيوب، المتمثلة في الغلط والإكراه والتدليس والغبن وإلا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال، وفي الأغلب يتم تحديد الشروط التي يقف عليها العقد مسبقا بكل صراحة وبكل دقة، ولو تبين أن المرسل صرح بمعلومات خاطئة فيما يخص تفاصيل الشيء المراد نقله مخالفة للشروط الأولى المنصوص عليها، كان العقد قابلا للإبطال بسبب أي عيب كان.

2-المحل: وجب أن يكون محل عقد النقل منقولا ماديا، بشرط أن يدخل هذا المنقول من الأموال في نطاق التعامل كالبضائع والحيوانات وغيرها ...، وإذا خرج عن دائرة التعامل كالمخدرات، كان العقد باطلا بطلانا مطلقا، لأن المحل من شروطه عدم مخالفته للنظام العام والآداب العامة.

3-السبب: لابد أن يكون السبب من وراء عقد النقل سببا مشروعا أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، مثال ذلك عدم جواز نقل شخص بغية قتل شخص آخر أو لقيامه بعمل ينافي الآداب.

ثانيا: طرق إثبات عقد النقل

تقضي القاعدة العامة بحرية الإثبات بكافة الطرق وذلك تجسيدا لمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية وذلك ما نصت عليه المادة 30من القانون التجاري الجزائري [1].

[1]-راجع المادة 30 من القانون التجاري الجزائري.

إذا كان العقد مدنيا بالنسبة للمرسل فلا يجوز للناقل الإثبات في مواجهته إلا باستعمال طرق الإثبات المدنية أي الكتابة، وفي عقد النقل يثبت ب إيصال النقل 1أو بوثيقة النقل2.

أ-إيصال النقل: جرت العادة على تحرير إيصال النقل والقيام بعدة صور مطابقة له، فترسل واحدة إلى المرسل إليه مما تمكنه من استلامه للبضاعة عند وصولها والأخرى تسلم للمرسل، أما الثالثة تبقى مع الناقل ويتم التوقيع عليها من قبل المرسل والناقل.

و يشمل الإيصال على عدة بيانات من بينها التاريخ وطبيعة البضاعة التي سيتم إرسالها وذلك من حيث الوزن والحمولة –العلامات التجارية- مكان إقامة كل من الوكيل بالعمولة والناقل وكذا اسم المرسل وتاريخ النقل والتعويضات والثمن.

ب-وثيقة النقل: تعد وثيقة النقل هي دليلا على الأجرة المتفق عليها، بالنسبة للمسافر أو الراكب فيعد العقد مدنيا بالنسبة له ما لم يكن الراكب تاجرا وسافر من أجل تجارته، فيعتبر العقد بالنسبة له تجاريا طبقا لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية[1].

أما إذا كان العقد مدنيا بالنسبة للمسافر أو الراكب، فلا يجوز الإثبات إلا بالكتابة مع العلم أن العقد يثبت بتذكرة السفر تسلم للراكب من طرف الناقل عندما يقبض الأجرة.

المطلب الثاني: الرضائية في عقد الوكالة التجارية

في الأغلب يتم إبرام العقود بين الأفراد بأنفسهم أو بواسطة وكلاء وهذا في العقود المدنية، أما في العقود التجارية فتبرم بين عدد معين من الزبائن المتواجدين في أماكن مختلفة مما يؤدي الوصول

[1]-بيبية بن حافظ، العمل التجاري بين الرضائية والشكلية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجيستر في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2006-2007،ص172.

إليهم عن طريق الوكلاء والممثلين الذين يعرضون خدماتهم والتمكين من التقريب من وجهات النظر بين أطراف العقد والمساعدة على إبرام الصفقات.

الفرع الأول: تعريف عقد الوكالة التجارية و خصائصه

أولا: مفهوم عقد الوكالة التجارية

بالرجوع لنص المادة 43 فقرة01 من القانون التجاري الجزائري نجدها تنص على أنها" عقد يلتزم بمقتضاه شخص يعمل على وجه الاستقلال، دون أن يكون مرتبطا بعقد إجارة الخدمات، وذلك بالتوسط في إبرام الصفقات التجارية باسم ولحساب المنتجين والمستهلكين خلال مدة معينة أو غير معينة وذلك نظير مبلغا يحدده المتعاقدان يسمى بالعمولة.[1]"

نستشف من هذا التعريف أن الوكيل يعمل لحساب وباسم موكله بعكس الوكيل بالعمولة الذي يعمل باسمه ولحساب موكله.

ثانيا: خصائص عقد الوكالة

يتمتع عقد الوكالة كغيره من العقود بجملة من الخصائص المتمثلة في:

1-عقد رضائي: يعد هذا العقد من بين العقود الرضائية، حيث لم يتم النص فيه على أخذه شكلية معينة في انعقاده، وكما هو الشأن في المواد التجارية الأخرى يجوز الُثبات فيه بكافة الطرق.

غير أنه تضاربت الآراء حول حجية التوقيع على عقد الوكالة وملحقاته لكي يعتد به في الإثبات وذلك من قبل أحد الطرفين وأخذه الصفة الرسمية من عدمها.

و على ذلك لا يوجد نص قانوني صريح يبين ذلك ويلزم من خلاله الموكل والوكيل على تحرير الوكالة بصفة رسمية.

[1]-ارجع لنص المادة 43 من القانون التجاري الجزائري.

2-عقد معاوضة: هو من بين عقود المعاوضة، حيث لا يتصور فيها الهبة والتبرع مثلا و وجوب الأجرة فيها، على عكس الوكالة العادية التي يمكنها أن تكون في صورة تبرع مالم يتم الاتفاق على غير ذلك.

3-عقد ملزم لجانبين: عقد الوكالة مثله مثل العقود التي تولد التزامات على عاتق أطراف العقد، حيث لكل طرف من طرفي العقد ضمانات وامتيازات يحفظها لهما القانون تأمينا في مواجهة الغير.

حيث على الوكيل الالتزام بتنفيذ موضوع الوكالة، وعلى الموكل الالتزام بدفع الأجرة وتعويض ما يلحق الوكيل من ضرر [1].

الفرع الثاني: تنفيذ عقد الوكالة التجارية وكيفية إثباته

يعتبر عقد الوكالة التجارية من العقود التي ترتب التزامات متبادلة على عاتق طرفي العقد، وتنفيذ أحدهما لالتزامه العقدية المترتبة عن تنفيذ العقد تعتبر حقوقا للطرف الآخر.

أولا: تنفيذ عقد الوكالة التجارية

عالج المشرع الجزائري عقد الوكالة التجارية في نصوص المواد من 575 إلى 588 من القانون المدني، ووقف على أن العقود التي تبرم بين الوكيل وموكله لابد لها من تحقيق مصلحة متبادلة للطرفين والتي تتمثل في تنفيذ التزاماتهما.

و من بين التزامات الوكيل نجد، تنفيذ الوكالة دون تجاوز الحدود المرسومة، حدود معيار التزام الوكيل، موافاة الموكل بالمعلومات الضرورية وتقديم الحساب، عدم جواز استعمال مال الموكل لحساب الوكيل.

[1]-أحمد محرز، المرجع السابق، ص 176-177.

أما التزامات الطرف الآخر الموكل نجملها في دفع أجرة الوكيل، و رد النفقات والمصروفات، والتعويض عن الضرر.

ثانيا: إثبات عقد الوكالة التجارية

في الأصل يكون عقد الوكالة مرتبطا بعقد أصلي الذي يكون هدف الموكل إنجازه، وبهذا لم يشترط المشرع وفقا للقواعد العامة أن يقع عقد الوكالة التجارية مكتوبا. و لكنه اشترط أن تكون الوكالة على الشكل الذي يجب أن يتوفر في العمل القانوني الذي محله الوكالة، وهذا ما أكدته نص المادة 572من القانون المدني الجزائري.

و مثال ذلك إذا كان العقد محل الوكالة هو بيع شركة فوجب أن يأخذ عقد الوكالة التجارية نفس الشكل المتطلب في عقد بيع الشركة.

أما إذا كان التصرف الأصلي غير خاضع لمثل هذه الإجراءات، فهنا يكون الإثبات بجميع الوسائل وعبء الإثبات على من يدعي إن كان الوكيل أو الموكل[1].

[1]-رضا عبيد، القانون التجاري، "*النظرية العامة للالتزامات التجارية*"، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، الطبعة الخامسة، دبن، د.س.ن،ص80.

ملخص الفصل الأول:

في ختامنا لهذا الفصل توصلنا إل توضيح معنى الأعمال التجارية أكثر من خلال تطرقنا إلى مفهومها وأنظمة تحديدها ومختلف تقسيماتها، بعدها عرجنا إل مبدأ الرضائية الذي يعد القاعدة العامة في الأعمال التجارية وإنشاء العقود التجارية وذلك بناءا عل موقف المشرع الجزائري الذي تبناه من خلال نص المادة 59و60 من القانون المدني، حيث يتجلى تطبيق هذا المبدأ عل العقود التجارية من خلال عقد النقل و عقد الوكالة التجارية فبمجرد تكوين تطابق في الإيجاب والقبول ينعقد العقد آليا دون إفراغه في قالب م

الفصل الثاني: حتمية الشكلية في بعض الأعمال التجارية

الفصل الثاني: حتمية الشكلية في بعض الأعمال التجارية

لقد أصبح القانون التجاري من أكثر القوانين التي تتطلب الشكلية في العديد من المعاملات والعقود التجارية التي تندرج تحت بابه، ويعود السبب في ذلك أن الشكلية تسهل العمل التجاري، كما توفره من وضوح من حيث البنود التي قد تتضمنها، وكذلك ربح الوقت في حالة النزاع فيسهل الرجوع الى السند للتأكد من محتواه، واثبات مقتضياته، وعليه اتسعت دائرة التعامل بالعقود ومن هذا الأساس سنتطرق الى الشكلية المكرسة في القانون التجاري من خلال **(المبحث الاول)**، والهدف منها في المواد التجارية[1]**(المبحث الثاني).**

[1]-بلعيساوي محمد الطاهر، *"الوجيز في شرح الأوراق التجارية"*، ط 4، دار هومة، الجزائر،2012، ص80.

المبحث الأول: الشكلية المكرسة في القانون التجاري

تعرف الشكلية على أنها وسيلة لتحقيق غايات وأهداف مقصودة أهمها الحماية، فهي حالة استثنائية عن مبدأ الرضائية، أو قيد من القيود الواردة عن الإرادة، وركن من أركان العقد وأمرا حتميا في بعض العقود التجارية.

و عليه سنتناول صور الشكلية المكرسة في القانون التجاري وذلك من خلال (المطلب الأول)، و الشكلية كعامل حتمي في بعض الأوراق التجارية (مطلب ثاني).

المطلب الأول: الشكلية في التزامات التاجر وجزاء الاخلال بها

المشرع الجزائري يرتب على اكتساب صفة التاجر التزامات قانونية التي تكون عبارة عن شكليات يقوم بها التاجر اتجاه المصالح الحكومية، حتى يتمكن من ضمان إذن يجب على التاجر أن يقوم بهذه الإجراءات الشكلية على أكمل وجه من أجل ممارسة التجارة بطريقة قانونية ومن خلال هذا سنتناول الالتزام بمسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري (الفرع الأول)، وسنتحدث عن جزاء الإخلال بالالتزامات الشكلية[1](الفرع الثاني).

الفرع الأول: الالتزام بمسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري

لا تقوم التجارة إلا بتوفر عنصر السرعة والإئتمان وتنظيما للحرفة التجارية على أساس تعود بالفائدة على التاجر وعملائه والخزانة العامة على حد السواء، فلقد فرض المشرع الجزائري على التاجر بشكل خاص، التزامات قانونية حيث تتمثل هذه الأخيرة في مسك الدفاتر التجارية وكذلك الالتزام بالقيد في السجل التجاري سنوضح ذلك من خلال نقطتين[2]:

---

[1]-فرحة زواوي صالح، *"الكامل في القانون التجاري الجزائري"*، دون طبعة، نشر وتوزيع بن خلدون، الجزائر، 2001،ص35.

[2]-بلعيساي محمد الطاهر، المرجع السابق،ص81.

أولا: الالتزام بمسك الدفاتر التجارية

أي تاجر لديه مشروع تجاري يحتاج إلى الوقوف على مركزه المالي بصفة منتظمة وذلك لأن التاجر في سعيه إلى تحقيق الربح، فلا بد عليه اتخاذ القرارات الاقتصادية الآزمة لتحقيق هذا الهدف، ولن يأتي ذلك إلا عن طريق المعرفة الدقيقة لمركزه المالي[1].

حيث يحتاج إلى التعبير الكتابي عن مختلف هذه العناصر، خاصة أن دورة رأس المال في النشاط الصناعي والخدمي سريعة وتتكاثر وتتلاحق مع عمليات تحقيق شروط الإنتاج وتسويق المنتجات، حيث ظهرت الأهمية الجوهرية للدفاتر التجارية التي يمسكها التجار في هذا الصدد والتي يطلق عليها الدفاتر التجارية.

ولقد فسر اتجاه المشرع بأنه يمكن ترتيب آثار قانونية هامة على مسك الدفاتر التجارية كربط الضريبة على البيانات الواردة فيها، أو استخلاص القضاء لحسن نية التاجر من انتظام في مسكه للدفاتر التجارية والدور الذي تلعبه هذه الأخيرة في الإثبات ، وأي شخص يحمل صفة التاجر يلتزم بمسك الدفاتر التجارية، ويعفى بعض التجار الصغار ولا تتناسب مع الفائدة التي تعود عليهم من مسك هذه الدفاتر، وتوجد أنواع أخرى مختلفة من الدفاتر التجارية مثل دفتر الاختيار حيث يعتبر التاجر حر في مسكها إذا رآها أنها مناسبة لطبيعة تجارته[2].

أما الدفاتر الإلزامية فيتحتم على التاجر إمساكها وهو ما سنتناوله في هذه الدراسة في نقطتين:

-دفتر الجرد.

[1]-بلعيساوي محمد الطاهر المرجع نفسه، ص81.

[2]-claubepupoy,préas de droit commercial, fonds de commerce, contras commerciaux, effets de commerce , tome01, dunod, paris, 1976.

-دفتر اليومية.

1-دفتر اليومية :وهو دفتر يقيد فيه يوما بيوم عمليات نشاطه التجاري أو ينقل إجمال هذه العمليات لهذا الدفتر شهريا بشرط الاحتفاظ بكافة الوثائق التي تمكنه من مراجعة تلك العمليات يوميا، وهذا حسب المادة 09من القانون التجاري الجزائري[1].

حيث يعتبر دفتر اليومية هو أساس حسابات التاجر لأنه بمثابة محضر يفصل فيه التاجر كل العمليات التي يخرجها في يومه ولو لم تكن متعلقة بأشغاله كالهبات والتبرعات و المصاريف التي ينفقها على أهله في بيته ولا يتطلب القانون تفصيل لها يكفي ذكرها فقط[2].

2-دفتر الجرد: هو تقدير إجمالي لجميع العناصر المكونة لذمة التاجر، سواء كانت عناصر مادية أو عناصر غير مادية، وسواء كان ذلك في حقوق المشروع أو التزاماته، حيث اشترط المشرع اجراء عملية الجرد مرة في السنة عل الاقل فتقيد فيه الصورة العامة للتاجر من الميزانية،

فالجرد هو ما يملكه التاجر من أموال تتعلق بتجارته سواء كانت أموال منقولة أو غير منقولة، وحقوقه لد الغير و ديون الغير عليه[3].

وهذا حسب نص المادة 10 من القانون التجاري الجزائري يجب عليه ايضا أن يجري سنويا جردا لعناصر أصول و خصوم مقاولته وأن يقفل كافة حساباته بقصد اعداد الميزانية و حساب النتائج و تنسخ بعد ذلك هذه الميزانية و حساب النتائج في دفتر الجرد[4].

---

[1]-ضوار لويزة، محاضرات في مادة القانون التجاري، جامعة قاصدي مرباح، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، قسم علوم التسيير، 2019-2020، ص26.

[2]-عبد الحميد الشواربي، *"نظرية الاعمال التجارية والتاجر وفقا للقانون التجاري الجديد"* ،رقم 17 ، د.ب.ن،1999، ص73.

[3]-أمجد حسن الغرام، *"الوجيز في شرح القانون التجاري الاردني"* ، دار الوراق للنشر والتوزيع، الاردن، 2009، ط01، ص63.

[4]-المادة 10 من القانون التجاري الجزائري.

ويجب الاشارة الى عدم الخلط بين الجرد والميزانية، فالجرد هو عمليه سرد لموجودات المتجر و ما للتجار وما عليه من ديون، أما الميزانية فهي قائمة تمثل الموقف السلبي والموقف الايجابي لحالة التاجر المادية[1].

3-تنظيم مسك الدفاتر التجارية: ان مسك الدفاتر التجارية أحكام خاصة نصت عليها المادة 11 من القانون التجاري الجزائري، ويقصد بها كيفية انتظامها وضمان صحة ما ورد فيها أو بيان من بيانات، وذلك نظرا لمالها هذه الدفاتر من أهمية في الاثبات أمام القضاء أو ربط الضرائب على التاجر أو بيان مركزه المالي.

ولقد أوجبت المادة 11 من القانون التجاري الجزائري أن تكون الدفاتر التجارية خالية من أي شطب أو محو أو كتابة في الهوامش أو بين السطور.

و الغاية من هذه الاجراءات هو حماية الدفاتر والبقاء على حالتها دون ازالة صفحات أو اخفاء أو استبدال بعضها بغيرها أو بإعدامها بأكملها[2].

كما أن المادة 12 من القانون التجاري توجب على التاجر و ورثته أن يحتفظوا بالدفاتر التجارية لمدة 10 سنوات.

4-حجية الدفاتر التجارية في الاثبات: يتميز المجال التجاري بحرية الاثبات، فقد ألزم المشرع التاجر بقيد العمليات المتعلقة بنشاطه التجاري في دفاتر خاصة بذلك، حيث أعطى لهذه الدفاتر أهمية بالغة في مجال الإثبات.

[1]-عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص73.
[2]- المرجع نفسه.

أ-حجية الدفاتر التجارية في الإثبات ضد التاجر: للدفاتر التجارية حجية الإثبات ضد التاجر الذي صدرت منه أين كان الخصم الذي يتمسك بها سواء كان تاجرا ام غير تاجرا، و أيضا سواء كان المدين تاجرا أم مدنيا ولا يشترط أن تكون الدفاتر منتظمة، حيث تفسر حجية هذه الدفاتر على صاحبها بأن البيانات الواردة فيها تعتبر بمثابة اقرار كتابي صادر من التاجر شخصيا، ونتيجة لذلك يجب تطبيق قاعدة عدم جواز تجزئة الاقرار متى كانت الدفاتر منتظمة، فعلى الخصم أن يأخذها كاملة أو يرفضها كاملا، وهذا ما أكدته المادة 02/30 من القانون التجاري الجزائري.

وقوة هذه الدفاتر التجارية في الاثبات ليست مطلقة، بل تترك لتقدير القاضي ويمكن للمحكمة أن تأخذ بالدفتر التجاري باعتباره حجة على التاجر، كما يجوز لها أن تضعه وفقا للاقتناع بقوة الدليل، وإذا رأى القاضي بالدليل المتحصل من الدفاتر، فلصاحب الدفتر ولو كان دفتره منتظما أن يثبت عكس ما ورد فيه، وذلك بجمع طرق الاثبات حتى بالشهود أو بالقرائن[1].

ب-حجية الدفاتر التجارية في الاثبات لمصلحة التاجر: تكون دفاتر التاجر في هذه الحالة حجة عليه بما يدونه فيها، سواء كان الخصم يتمسك بها تاجرا أم غير تاجرا، وسواء كان الدين تجاريا أم مدنيا، وسواء كان الدفاتر منتظمة أو غير منتظمة، وتفسر حجية الدفاتر على صاحبها بأن البيانات الواردة فيها تعد بمثابة اقرار كتابي من طرف التاجر.

ج-تقديم الدفاتر التجارية كإثبات للقضاء: لقد نظم المشرع كيفية الاعتماد على هذه الدفاتر في الاثبات، ومن خلال الاحكام التي وردت في القانون المدني والتجاري، يتضح أن دفاتر التجار تقدم كدليل للإثبات.

[1]-محمد صبري السعدي، *"الواضح في شرح القانون المدني -الاثبات في الموارد المدنية والتجارية-"*، د ط، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص ص 96 و97.

وفي حالة ما اذا منح القاضي لهذه الدفاتر أهمية في الاثبات، فهناك وسيلتان تقدم بهما هذه الدفاتر وهما:

1- التقديم: حسب المادة 16 من القانون التجاري الجزائري أنه يجوز للقاضي أن يقدم من تلقاء نفسه الدفاتر التجارية اثناء قيام النزاع، وتستعمل هذه الطريقة في المنازعات التجارية و المدنية سواء كان الخصم تاجرا أو غير تاجرا.

فالمحكمة تأمر من تلقاء نفسها دون طلب الخصوم حتى تطالب على الجزء التي وردت فيه البيانات المتعلقة بالخصومة[1].

واطلاع المحكمة على الدفاتر التجارية يقع بحضور التاجر أو تحت اشرافه، وفي حالة ما اذا امتنع عن تقديم دفاتره التي أمر القاضي بها، ويستخلص قرينة لفائدة خصم التاجر و توجه له يمين متممة للنصاب، كما يجوز للقاضي أن يحمله على التنفيذ عن طريق فرض غرامة تحديدية عن كل يوم من أيام التأخير.

2- الاطلاع: هذه الطريقة تكشف اسرار التاجر عن طريق وضع الدفاتر تحت تصرف الخصم نقصد الاطلاع عليها، ولما كان هذا الاطلاع يؤدي الى الكشف عن أسرار التاجر، فان المشرع لم يجزه الا في أحوال معينة وهذا ما نصت عليه المادة 15 من القانون الجزائري بقولها: "لا يجوز الامر بتقديم الدفاتر و قوائم الجرد الى القضاء الا في قضايا الارث وقسمة الشركة في حالة الافلاس".

[1]- سميحة القليوني، *" نظرية الاعمال التجارية، التاجر، الملكية الصناعية والتجارية"*، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، الجزء64، بيروت، دار العربية للموسوعات، دون سنة نشر، ص79.

ثانيا: القيد في السجل التجاري

القيد في السجل التجاري من أهم التزامات التاجر، اذ يعتبر نقطة الانطلاق بالنسبة لكل نشاط تجاري سواء كان التاجر شخص طبيعي أو شخص معنوي.

1-الملزمون بالقيد في السجل التجاري: لقد نصت المادة 19 من القانون التجاري الجزائري على التسجيل في السجل التجاري:

-كل شخص طبيعي له صفة التاجر في نظر القانون الجزائري، ويمارس أعماله التجارية في داخل القطر الجزائري.

-كل شخص معنوي تاجر بالشكل، أو يكون موضوعه تجاريا، و مقره في الجزائر، أو كان له مكتب أو فرع أو أي مؤسسة كانت.

ويأخذ من نص هذه المادة أنه يشترط فيمن يلتزم بالقيد في السجل التجاري شرطان[1]:

أ-يجب أن يكون الشخص تاجرا: لا يمكن القيد في السجل التجاري الا التاجر، سواء أكان التاجر فردا أم شركات تجارية، وسواء كان وطنيا أو أجنبيا، والتاجر هو من يحترف القيام بالأعمال التجارية المادة 9 في فقرتها 01 من القانون التجاري الجزائري .

[1]-عمار عمورة، المرجع السابق، ص 111.

وعليه لا يلتزم بالقيد في السجل التجاري الأفراد والذين يقومون عرض الأعمال التجارية، ولا الشركات المدنية التي تكون موضوعها القيام بأعمال المدنية، كما لا تخضع له شركة المحاصة لانتفاء شخصيتها المعنوية[1].

ب-ممارسة النشاط التجاري في الجزائر: يشترط القانون الجزائري في التاجر الطبيعي أو المعنوي، أن يكون له في الجزائر مكتبا أو فرعا أو أي مؤسسة أخرى.

كما يقصد بالمحل أي مكان يخصصه التاجر لمزاولة تجارة معينة سواء أكان مالكا للمحل أم مستأجرا له فقط[2].

2-اجراءات القيد في السجل التجاري: على كل تاجر أن يقدم طلب القيد إلى الجهة المختصة في التسجيل التجاري، حيث يكون الطلب في ثلاث نسخ يوفرها المركز الوطني للسجل التجاري ويجب تحريرها بوضوح، دون إضافة أو شطب والتوقيع عليها من قبل الذي يرغب في مجال الأعمال التجارية باسمه ولحسابه الخاص.

يجب أن يبين أنه متمتعا بالأهلية المدنية والحقوق الوطنية، وعلى التاجر أن يقدم مع طلب القيد جميع الوثائق التي تؤكد طلبه، اذا كان شخص طبيعي، أما اذا صدر طلب القيد في السجل التجاري من قبل شخص معنوي فإضافة على وجوب تمتعه بحقوقه المدنية ورغبته في امتهان الاعمال التجارية، يجب عليه أن يعرف اسمه ولقبه والشهادة التي تؤهله بأنه يطلب التسجيل في السجل التجاري للشركات التجارية كشخص معنوي جديد يعمل لحسابها بوصفه ممثل مفاوض قانونيا[3].

---

[1]-مصطفى كمال طه، *" أساسيات القانون التجاري (دراسة مقارنة)"*، منشورات الجلي الحقوقية، ط01، شارع القنطاي مقابل السفارة الهندية، د.ب.ن، 2006، ص163.

[2]-محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، *"القانون التجاري (الاوراق التجارية، الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك)"*، منشورات الجلي الحقوقية، بيروت، 2002، ص228.

[3]-عمار عمورة، المرجع السابق، ص116.

3-تعديل بيانات القيد أو محوه: تحدد المادة 25 من القانون التجاري الجزائري التعديلات التي تطرأ على التاجر الفرد، والتي يجب تسجيلها، وتنص المادة 28 من نفس القانون على ضرورة تسجيل جميع التعديلات التي تطرأ على البيانات المدونة في السجل والخاصة بالفرع أو الوكالة عن المنشأة التجارية الفردية، زيادة عن تدوين الاحكام والقرارات المتعلقة بها اذا كانت صادرة في لبنان أو مكتسبة صبغة التنفيذ من محاكمها.

وفي المادة 27 من القانون التجاري التي تحدد التعديلات التي تطرأ على الشركات والتي يجب تسجيلها، حيث توجب المادة 29 من القانون التجاري الجزائري قيد جميع التعديلات التي تطرأ على البيانات المعلقة بفروع أو وكالات الشركات الاجنبية، عند استبدال مدار الفرع يجب أن يقيد السجل التجاري، اسم المدير الجديد وشهرته وتاريخ ميلاده ومكان الميلاد وجنسيته.

من خلال الحالات السابقة الذكر يتضح أنه يجب التقدم بطلب قيد التعديل في خلال شهر من تاريخ الصك أو العمل الذي يراد قيده[1].

4-آثار القيد في السجل التجاري: جاء في نص المادة 21 من القانون التجاري الجزائري معدلة بالأمر 96-27 أن " كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسبا صفة التاجر اتجاه القوانين المعمول بها ويخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة".

لقد حصرت المادة 19و20 من نفس القانون الاشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري، حيث جاء في المادة 19 أنه يلزم بالتسجيل في السجل التجاري كل من:

-كل شخص طبيعي له صفة التاجر في نظر القانون التجاري، ويمارس اعماله التجارية داخل القطر الجزائري.

[1]-هاني دويدار، *"القانون التجاري"*، ط01، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 2008، ص ص 164و165.

-كل شخص معنوي تاجر بالشكل، أو يكون موضوعه تجاريا، ومقره في الجزائر أو كان له مكتب أو فرع أو أي مؤسسة كانت.

وطبقت المادة 20 هذا الالتزام خاصة على ما يلي:

-كل تاجر، شخصا طبيعيا كان او معنويا.

-كل مقاولة تجارية يكون مقرها في الخارج وتفتح في الجزائر وكالة أو فرعا او أي مؤسسة أخرى.

-كل ممثلية تجارية أجنبية تمارس نشاط تجاري على التراب الوطني[1].

الفرع الثاني: بعض العقود التي تتطلب الشكلية

هناك بعض العقود التجارية أخضعها المشرع الجزائري إلى الشكلية نذكر منها بيع المحل التجاري، و تأسيس الشركات التجارية.

أولا: بيع المحل التجاري

إلى جانب الشروط الموضوعية التي يخضع لها بيع المحل التجاري، هناك الشروط الشكلية التي تتمثل أساسا في الكتابة الرسمية و الاعلان[2].

بالرجوع الى القانون التجاري و بالضبط في المادة 79[3] منه، نجد المشرع الجزائري قد نص على إلزامية العقد الرسمي في إثبات التصرفات القانونية التي قد ترد على المحل التجاري و إلا تعد باطلة.

[1]-فضيلة سحري، "*أساسيات القانون التجاري*"، جسور المحمدية، ط01، الجزائر، 2017، ص ص 78و79.

[2]-منصور داود، (الشكلية كآلية لتحقيق الحماية القانونية للمحل التجاري)، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، المجلد الثاني، العدد25، ص428.

[3]-تنص المادة 79 من القانون التجاري على "كل وعد اختياري أو وعد بالبيع و بصفة عامة كل تنازل عن محل تجاري بالقسمة أو المزايدة أو بطريق المساهمة في رأسمال شركة يجب إثباته بعقد رسمي و إلا كان باطلا".

و تضاربت الآراء الفقهية حول مسألة الشكلية المفروضة فهل تعد رسمية مستوجبة للإثبات أو ركن أساسي في العقد، فذهب اتجاه إلى وجوب الشكلية باعتبارها ركن لانعقاد بيع المحل التجاري و بتخلف الكتابة الرسمية للعقد يعتبر باطلا وذلك بناءا على نص المادة 79 السالفة الذكر، التي ورد فيها مصطلح إثبات والمراد منه هنا هو تثبيت العقد بمعنى انعقاده لا بمعنى الدليل للاسترشاد[1].

أما الاتجاه الثاني فاعتد بالرسمية كشرط لازم للإثبات و ليس للانعقاد و عليه فإن بيع المحل التجاري يعتبر من العقود الرضائية التي عند تطابق إرادتي الأطراف (البائع و المشتري) تنعقد مباشرة[2].

- **البيانات الإلزامية لعقد بيع المحل التجاري:** يتضمن العقد القابل للتنازل عدة بيانات نذكر منها:

1-اسم البائع السابق و تاريخ سنده الخاص بالشراء و نوعه و قيمة الشراء بالنسبة للعناصر المعنوية و البضائع و المعدات.

2-قائمة الامتيازات و الرهون المترتبة على المحل التجاري.

3-رقم الأعمال التي حققها في كل سنة من السنوات الاستغلال الثلاث الأخيرة أو من تاريخ شرائه إذا لم يقع بالاستغلال هذا أكثر من ثلاث سنوات.

4-الأرباح التي حصل عليها في نفس المدة.

5-وعند الاقتضاء الإيجار و تاريخه و مدته و اسم وعنوان المؤجر و المحيل .

ثانيا: تأسيس الشركات التجارية

[1]-سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 127.
[2]-فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص208.

وفقا للقانون التجاري فلم يتم تعريف عقد الشركة من قبل المشرع الجزائري بل اكتفى بالتعريف المنصوص عليه في المادة 416 من القانون المدني والتي نصت على:

"الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة"[1].

و لترجمة توافق إرادتي الشركاء بات من الضروري إفراغ عقد الشركة في قالب رسمي و بشكل دقيق، والغاية من اشتراط الشكلية هنا هي توفير الحماية للشركاء لأن العقد الذي يتم كتابته يعد الوثيقة التي تتضمن حقوق الشركاء و التزاماتهم و المرجعية في بعض خلافاتهم[2].

وعليه و بناءا على نص المادة 418 من ق.م فوجب أن يكون العقد الخاص بالشركة مكتوبا وإلا عد باطلا هو و أي تعديل يدخل عليه، غير أنه لا يجوز احتجاج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير و لا يرتب أثرا فيما بينهم إنشاء من اليوم الذي يطلب فيه أحدهم بالبطلان[3].

المطلب الثاني: الشكلية كعامل الزامي في السفتجة

تعرف السفتجة بأنها ورقة تجارية متكونة من ثلاثة أطراف ويتضمن أمرا صادرا من شخص اسمه الساحب الى شخص يسمى الساحب وصولا الى شخص يسم المسحوب عليه، بأن يدفع الاذن لشخص ثالث يسمى المستفيد مبلغا معين من النقود بمجرد الاطلاع، ويستلزم توافر نوعين من الاركان في جميع التصرفات الارادية من رضا، محل وسبب وهذه الأركان تسمى بالأركان الموضوعية، علما أنها لا تتوقف صحتها الا بتوافر الشروط الشكلية تضمن تسهيل التعامل بالورقة التجارية

[1]- المادة 416 من الأمر 75-58 المتعلق بالقانون المدني.
[2]-مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص45.
[3]-منصور داود، بن حفاف إسماعيل، المرجع السابق، ص350.

كوسيلة وفاء وائتمان توفر بشكل معين للتعرف عليها، ومن خلال هذا المنطلق سنتحدث عن الكتابة والبيانات الالزامية في السفتجة (الفرع الاول)، و سندرس الطبيعة القانونية للسفتجة[1] في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الكتابة والبيانات الالزامية للسفتجة

بما أن القانون التجاري أصبح من أكثر القوانين التي تتطلب الشكلية في معظم العقود التجارية، وتتجلى هذه الشكلية في الكتابة.

أولا: الكتابة

تستخدم السفتجة بصفتها الورقة الاكثر استخداما بعد الشيك، ولصحة هذه الورقة يجب توافر بيانات معينة وتأسيسا لذلك تعتبر الشروط الشكلية جوهرية وضرورية في السفتجة أهمها الكتابة وعليه لا ينشأ الحق المصرفي الا بتوافر الصك، أي الكتابة فالأمر يتجاوز مجرد اثبات الحق الصرفي الى وجوده[2].

واذا كان القانون يشترط الكتابة لنشأة الكمبيالة، فانه لا يفرض افراغها في قالب خاص، فيجوز افراغها في محرر رسمي أو عرفي، و اذا تم افراغها في هذا الاخير فيسود تحرير الورقة مبدأ جوهري الذي يتمثل في مبدأ الكفاية الذاتية، أي أن الصك يكون مكتفيا و مستقلا بذاته لا يلزم أحد الرجوع لغير ما ورد بها، كذلك يكون مضمون الحق الصرفي محدد بمجرد الاطلاع عل البيانات الواردة في الصك حيث تبنى هذا المبدأ نتيجتان هما:

-جميع العمليات المتعلقة بالكمبيالة يجب أن ترد عليها، ولا يجوز تدوينها على صك مستقل، و ان كان ذلك جائزا يشترط ارفاق الصك بالكمبيالة الأصلية.

[1]-محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 333.
[2]-عمار عمورة، المرجع السابق، ص125.

-انه لا يجوز الاحتجاج في مواجهة صاحب الحق الثابت في الكمبيالة بأي اتفاق أو عمل لا يكون واردا عليها، وفي أغلب الحالات ما تصدر الكمبيالة من نسخة واحدة، بالرغم من ذلك فان الساحب يحرر عدة نسخ منها خوفا من ضياعها أو سرقتها كما أن تعدد النسخ للورقة الواحدة تمثل حقا، و يوجب القانون ذكر عدد النسخ[1].

ويجب أن يكون سند الأمر مكتوبا بغض النظر عن وسيلة الكتابة سواء باليد أو على الآلة الطابعة أو الحاسوب بشرط أن يقوم المتعهد أو المحرر بتوقيع السند.

ثانيا: البيانات الالزامية للسفتجة

يجب افراغ السفتجة في سند مكتوب، ويجب أن تحتوي على بيانات الزامية حددها المشرع الجزائري في المادة 390 من ق ت ج، التي نصت عل ما يلي: "تشتمل السفتجة على البيانات التالية:

1-تسمية السفتجة في متن السند نفسه وباللغة المستعملة في تحريرة.

2-أمر غير معلق على قيد أو شرط بدفع مبلغ معين.

3-اسم من يجب الدفع المسحوب عليه.

4-تاريخ الاستحقاق.

5-المكان الذي يجب الدفع فيه.

6-اسم من يجب الدفع له او لأمره.

7-بيان تاريخ انشاء السفتجة ومكانه.

[1]-محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص334.

8-توقيع من أصدر السفتجة الساحب[1].

1-تسمية"سفتجة" في متن السند نفسه: لقد ألزم القانون التجاري ذكر مصطلح سفتجة في متن السند أي في صلب الورقة وبنفس اللغة المستعملة في كتابتها، لكن في نظر بعض الفقهاء لا يكفي كتابة عنوان الورقة فقط بل يجب أن يبين المحرر للسفتجة هذا التحديد في صلب الأمر الصادر منه الى المسحوب عليه حيث يكتب عبارة (ادفعوا بموجب هذه السفتجة...).

كما أنها توجد بعض القوانين لا تشترط هذا البيان، حيث يتم تداول السفتجة بالتظهير ولو لم يذكر فيها شرط الاذن، كما أنها لا فقد صفتها الا بنص صريح على عدم جواز تداولها بالتظهير[2].

2-أمر صريح بدفع مبلغ من النقود: لكي تقوم السفتجة بوظائفها الاقتصادية كأداة وفاء وائتمان على الوجه المشروع باعتبارها سندا تجاريا، أوجب القانون أن تتضمن السفتجة أمر غير معلق على قيد أو شرط بدفع مبلغ معين.

وعليه يجب أن ينحصر تنفيذ الالتزام في النقود، دون غيرها من باقي الأموال، معناه لا يصح أن يكون محل السفتجة بضائع أو سلع أو أي أنواع اخرى من الأموال، وما يمكن الاشارة اليه أن المدون في السفتجة، قد يكون مذكورا بالأحرف أو بالأرقام وكلتا الحالتين صحيحة.

3-اسم المسحوب عليه: يجب أن تتضمن السفتجة أمر بالدفع يوجهه الساحب الى المسحوب عليه لصالح المستفيد كما أنه لا يلتزم الا اذا وقع عليها بالقبول، فاذا وقع أصبح المدين الأصلي والأمر الصادر من الساحب الى المسحوب عليه يفترض بطبيعة الحال، علاقة سابقة بينهما يكون فيها الأول دائنا للثاني، حيث يسمى هذا الدين بمقابل الوفاء.

[1]-المادة 390 من القانون التجاري.
[2]- مصطفى كمال طه، علي البارودي، المرجع السابق، ص ص 47و 48.

كما أوجب القانون ذكر اسم المسحوب عليه الذي كلف بالوفاء بموضوع دون ذكر عنوانه، وصفته على أن التعامل جرى بينهما في السفتجة، لكي يسهل على الحامل الرجوع على المسحوب عليه لمطالبته بالوفاء.

4-تاريخ الاستحقاق: تتضمن السفتجة ميعادا للاستحقاق، حيث يتم تحديد هذا الميعاد كتاريخ انشاء السفتجة باليوم والشهر والسنة، حيث يجوز أن تكون مستحقة الدفع بمجرد الاطلاع، أو أن يكون ميعاد الاستحقاق بعد يوم أو أكثر أو شهر أو أكثر من يوم الاطلاع[1].

وحسب ما ورد في نص المادة 410 من ق ت ج على "يمكن سحب السفتجة:

- لدى الاطلاع
- أو لأجل معين لدى الاطلاع
- أو لأجل معين التاريخ
- أو ليوم محدد

أما السفاتج التي تتضمن آجال استحقاق أخرى أو استحقاقات متعاقبة فهي باطلة"[2].

نستنتج من خلال الفقرة الأخيرة من المادة 410 من ق ت ج أنه يجب توحيد ميعاد الاستحقاق لأن عند تضمن السفتجة لمواعيد استحقاق متعاقبة يثار الجدال والشك وتصعب عملية تداولها، وهذا لا يجوز قانونيا[3].

[1]-عثمان عبد الرحمان، الوظيفة التنظيمية للورقة التجارية في القانون الجزائري (الشيك والسفتجة)، مجلة البحوث القانونية والسياسية، ع 04، جامعة سعيدة، الجزائر، 2015، ص 02.
[2]-المادة 410 من القانون التجاري.
[3]-نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 25.

وفي حالة خلو السفتجة من تاريخ الاستحقاق تكون مستحقة الأداء بمجرد الاطلاع وهذا ما أكدته المادة 390 فقرة 10.

5-مكان الوفاء: وهو المكان الذي توف فيه السفتجة، وعمل بنص المادة 390 فقرة 05 من ق ت ج سابقة الذكر، يجب أن يذكر مكان الوفاء بقيمة السفتجة الاسمية، لكي يسهل لحاملها، معرفة المكان الذي تقدم فيه لقبولها أو لتحصيل قيمتها الاسمية، وهذا لأن السفتجة ورقة تجارية قابلة للتداول بالتظهير والمناولة[1].

أما اذا لم يذكر مكان الوفاء لا تبطل السفتجة في حالة ما تضمنت عنوان المسحوب الفقرة 11 من المادة 390 ق ت ج [2].

ويجب الاشارة أنه يمكن الوفاء بقيمة السفتجة في موطن شخص من الغير، اما في المنطقة التي يقع فيها أو في الموطن الذي يتواجد فيه المسحوب عليه أو في منطقة أخرى وهذا ما أكدته المادة 391 فقرة 03 من ق ت ج .

6-اسم المستفيد: يجب أن يذكر اسم المستفيد في السفتجة باعتباره هو الدائن الأول فيها، لأنه هو من حررت له السفتجة او لأمره، منذ بداية حياة السفتجة. ولذلك يجب على الساحب أن يعين اسم المستفيد وصفته بوضوح ودقة، كأن يذكر مثلا" ادفعوا لأمر مدير مؤسسة كذا" شرط ألا يترك هذا البيان مجالا للشك في شخصية المستفيد[3]، ويتم سحب السفتجة للوفاء بعلاقة المديونية الناشئة بين الساحب والمستفيد وتسمى وصول القيمة.

---

[1]-عمار عمورة، المرجع السابق، ص42.
[2]-نادية فضيل، المرجع السابق، ص26.
[3]- المرجع نفسه.

واذا كان الساحب هو المستفيد نفسه وجب عليه أن يظهر السفتجة لشخص آخر لكي تستعمل السفتجة أطرافها الثلاثة المطلوبة وهم الساحب والمسحوب عليه والمستفيد[1].

7-تاريخ ومكان إنشاء السفتجة: يجب أن يذكر في السفتجة تاريخ انشائها ومكانه، حيث يكون هذا التاريخ صحيحا ويبرر ذلك أن للتاريخ أهمية تتعلق بالقواعد التي تنطبق على السفتجة فمن تاريخ انشائها يمكن التعرف على أهلية الساحب، فيما اذا كان أهلا للتوقيع على السفتجة وقت تحريرها أم لا، واذا كان قاصرا كان له أن يحتج بنقص أهليته حتى في مواجهة الحامل حسن النية.

ويجب ان يكون مكان السحب هو نفسه مكان الانشاء او المحل المذكور بجانب اسم الساحب محددا أو واضحا بحيث ينتفي معه أي غموض أو لبس، مع العلم أن مكان السحب ليس بالأهمية كما هو الحال بالنسبة لتاريخ السحب من الجانب العلمي[2].

8-توقيع الساحب: بالرجوع إلى نص المادة 390 فقرة 08 من ق ت ج، يعتبر توقيع الساحب من أهم البيانات الجوهرية في السفتجة، فبمجرد التوقيع عليها تبدأ حياة هذه الورقة التجارية بتعيين أول مدين بالالتزام بالوفاء بقيمتها.

ونرى أن القانون لم يحدد شكلا معينا للتوقيع، فقد يتم توقيع الساحب بخط يده وهذا هو الصحيح والغالب حاليا. وقد يتم التوقيع بالختم أو بصمة الاصبع، مما يوضح التأكيد عليه هو أن يكون التوقيع دالا على شخص الساحب و محددا بصفة دقيقة، حيث يبين فيه الاسم و اللقب معا

[1]-برهان الدين جمل، *"السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري- السفتجة، السند لأمر، الشيك-"*، ط02، ديوان المطبوعات الجامعية، 1988، ص32.

[2]-مصطفى كمال طه و علي البارود، المرجع السابق، ص ص 50و51.

فلا يكون مطموسا أو غامضا[1] ، ويجب أن يرد توقيع الساحب أسفل السفتجة للدلالة على صدورها منه برضاه بكل ما ورد من بيانات[2].

وتجدر الاشارة الى أن السفتجة تحمل بيانات اختيارية، كما أن هذه الأخيرة لم يمنع المشرع من اضافتها لأنها تهدف الى تحديد حقوق الحامل، دون مخالفة طبيعة السفتجة أو تحطيم قيمة السند، ويمكن تصنيف هذه البيانات على الشكل التالي:

1-شروط تتعلق بالوفاء من المسحوب عليه شرط المحل المختار وشرط الرجوع بدون احتجاج أو بدون مصاريف، شرط القبول أو عدم القبول، شرط اخطار المسحوب عليه أو عدم اخطاره.

2-شروط تتعلق بإنشاء علاقة ظاهرة بين الالتزام الصرفي للساحب وسبب السحب.

3-شروط تتعلق بإضافة مدينين جدد.

4-شروط تتعلق بانتقال السفتجة.

5-شروط تتعلق بتعدد النظائر[3].

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للسفتجة وجزاء الاخلال بشكليتها

أولا: الطبيعة القانونية للسفتجة

تعد السفتجة أداة لتسوية المعاملات التجارية الا أنها تمثل حقا نقديا يكون واجب الأداء في ميعاد ما و النقود وحدها هي المكافئ العام لجميع السلع و الخدمات، وعليه يكون استيفاء المبلغ

[1]-أحمد محرز، المرجع السابق، ص ص50و51 .
[2]-المرجع نفسه.
[3]-راشد راشد "*الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري*"، ديوان المطبوعات الجامعية، 1987، ص ص: 22و23.

النقدي الثابت في السفتجة هدفا لحاملها الشرعي عند حلول ميعاد الاستحقاق و لذلك تتعرض لعدة ضمانات للوفاء بها و الامتناع عن الوفاء بها.

1-الوفاء بالسفتجة: لقد قرر القانون أربعة ضمانات أساسية للوفاء بالسفتجة و تتمثل في مقابل الوفاء و القبول والتضامن الصرفي و الضمان الاجتماعي.

أ-مقابل الوفاء: وهو الدين الذي يكون للساحب في ذمة المسحوب عليه، والذي يستند اليه دعوى المسحوب عليه الى الوفاء بقيمة السفتجة (الكمبيالة)، ولا يشترط أن يكون مقابل الوفاء قائما وقت سحب الكمبيالة، بل وجود مقابل عند حلول ميعاد الاستحقاق عمل المسحوب عليه على الوفاء بقيمتها.

ب-القبول: هنا يكون المسحوب عليه اجنبيا وقت السحب، ولم يعلن ارادته بقبول الالتزام الصرفي وعليه يعد الساحب هنا المدين الأصلي بقيمة السفتجة[1].

ج-التضامن الصرفي: وفقا للقانون الصرفي يقوم التضامن بين جميع الموقعين على الكمبيالة و هو أهم الضمانات المقررة كاملها الشرعي، ويعني التزاما لجميع الموقعين بأداة قيمة الكمبيالة الى حاملها الشرعي ويشمل الساحب والمسحوب عليه و الضامنين و المظهرين و الكفيل الذي يقدمه أحد الموقعين في حالة الرجوع عليه بضمان القبول.

د-الضمان الاحتياطي

هو كفالة الالتزام الثابت في الكمبيالة، أي كفالة الوفاء بقيمتها في ميعاد الاستحقاق ويتدخل الضامن الاحتياطي لكفالة الالتزام الصرفي اما عن الساحب و اما عن المسحوب عليه القابل واما

[1]-محمد فريد العريني و هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص ص: 354و355.

أحد المظهرين واستثناء من مبدأ الكفالة الذاتية يمكن أن الضمان الاحتياطي على ورقة مستقلة، والضمان الاحتياطي اذ يتقرر التضامن بقوة القانون بين الضمان الاحتياطي والموضع الذي يكفله[1].

ه-الامتناع عن الوفاء بالسفتجة: ينبغي لحامل السفتجة الشرعي عند حلول ميعاد الاستحقاق استيفاء المبلغ النقدي الثابت فيها ، واذا امتنع المسحوب عليه بالوفاء يمكن للحامل مطالبته قضائيا اذا كان قابلا للكمبيالة كذلك يجوز الرجوع على سائل الموقعين الذين يضمنون الوفاء متضامنين بينهم كما يتعين اتباع اجراءات مقررة قانونية للرجوع .

و-احتجاج عدم الوفاء: وهو من اوراق المحضرين يثبت فيها على وجه اليقين امتناع المسحوب عليه من الوفاء بقيمة السفتجة وعمل الاحتجاج اجراء ضروري اذا رغب حامل السفتجة الرجوع على الموقعين بضمان الوفاء، ولا ينفي عنه أي اجراء آخر ويتخذ اجراء الاحتجاج في مواجهة المسحوب عليه ولا يستثنى من ذلك الا حالة شهر الافلاس ويشمل على جميع بيانات الكمبيالة.

الاستغناء على الكمبيالة في مباشرة الرجوع الصرفي يتمثل في تنبيه رسمي على المسحوب عليه بأداء قيمة السفتجة.

ز-الرجوع الصرفي: وهو مطالبة كل من قبل الالتزام الصرفي بأداء قيمة الكمبيالة ويشمل الرجوع المسحوب عليه القابل والساحب والمظهرين وكل من تدخل كضامن احتياطي لأي من هؤلاء، ويجوز للحامل الرجوع عليهم جميعا دفعة واحدة يسمى "الرجوع الجماعي" ويمكن أن يكون منفردا.

والمشرع لم يشترط شكلا خاص للأخطار سواء يكون بخطاب تسجيل مسجل أو برقية او فاكس أو طريقة أخرى، وعند الرجوع يحق للحامل الشرعي بالمطالبة بقيمة الكمبيالة و الفوائد القانونية[2].

ك-السقوط والتقادم: ليس هناك مجال لأعمال أحكام السقوط، الا اذا امتنع المسحوب عليه بالوفاء في هذه الحالة تنقضي السفتجة بكل ما تنشئه من التزامات

[1]- محمد فريد العريني و هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص ص: 354و355 .
[2]-المرجع نفسه.

صرفية، ولا يكون هناك مجال سوى رجوع المسحوب عليه على الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء وهو ليس برجوع صرفي والسقوط جزاء على اخلال الحامل الشرعي لها بالواجبات التي يفرضها القانون عليه .

والتقادم هو امتناع المطالبة القضائية بالالتزام الصرفي لفوات مدة محددة هي تلك التي يقدرها المشرع كافية لتسوية المراكز القانونية التي تنشأ عن السفتجة تحرير احتجاج عدم القبول في بعض الأحوال الخاصة، تكون مستحقة الدفع بمجرد الاطلاع أو بعد مدة معينة من الاطلاع الى المسحوب عليه خلال سنة من تاريخ السحب وتحرير الاحتجاج بعدم الوفاء في الأيام الأربعة التالية لتاريخ الاستحقاق وتقديم السفتجة في الميعاد القانوني اذا كان متضمن شرط الرجوع بلا مصاريف، أما التقادم بمرور سنة من تاريخ الاحتجاج[1] أما

دعاوي المظهرين على بعضهم فتتقادم بمضي 6 أشهر ابتداءا من يوم قيام المظهر بالوفاء أو من يوم رفع الدعوى عليه، أما الدعاوي التي تستند الى العلاقات الشخصية بين الموقعين تخضع للقواعد العامة في التقادم.

ثانيا: جزاء الاخلال بشكلية السفتجة

من الواضح أن الجزاء المترتب على تخلف أحد البيانات هو البطلان للسفتجة الناتج عن تخلف أحد أركانها الشكلية.

1-يترتب البطلان: ويقصد به تخلف السفتجة عن ذكر بيان أو أكثر من البيانات الالزامية، فبعدما أدرجت المادة 390 فقرة 01 من ق ت ج البيانات الالزامية فقد قضت في فقرتها 02 من نفس المادة بأنه "اذ خلا النص من أحد البيانات المذكورة بالفقرات المتقدمة، فلا يعتد بها كسفتجة".

[1]-عثمان عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 10.

يتضح من خلالها أن تخلف السفتجة عن ذكر أحد البيانات الالزامية، ينتج عنه بطلانها وفقدانها الصفة التجارية ولا يستثنى من هذا الحكم إلا البيانات الثلاثة التي هي في الحقيقة ليست استثناءات بل حالات يعوض فيها البيان الناقص ببيان آخر و ذلك تفسيرا لإرادة المتعاقدين وفيما يلي تتمثل:

أ-النقص في بيان تاريخ الاستحقاق: لقد أكدته المادة 390 فقرة 03 من ق ت ج على أنه اذا لم يتبين في السفتجة تاريخ الاستحقاق تعتبر السفتجة مستحقة الأداء بمجرد الاطلاع، والسفتجة الخالية من بيان تاريخ الاستحقاق، تكون مستحقة الأداء لدى الاطلاع عليها، وقد افترض المشرع التجاري أن تاريخ الاطلاع هو تاريخ الاطلاع عليها، وقد افترض المشرع التجاري أن تاريخ الاطلاع هو تاريخ الاستحقاق لأنه هو التاريخ الذي كان يرغب بذكره الساحب والمستفيد[1].

ب-النقص في بيان مكان الدفع: في حالة لم يذكر في السفتجة مكان الدفع فان المحل المذكور بجانب اسم المسحوب عليه يعتبر محلا للدفع و محلا لإقامة المسحوب عليه في نفس الوقت وعلى هذا المنطلق لم يرتب المشرع على خلو السفتجة من هذا البيان البطلان[2].

ج-النقص في بيان مكان الإنشاء: في حالة خلو السفتجة من مكان الانشاء، فتعتبر أنها قد أنشئت في المحل المذكور بجانب اسم الساحب وبالتالي لا تبطل السفتجة في هذه الحالة.

قد يؤدي نقص أحد البيانات الالزامية اما الى فقدان السفتجة لكل قيمتها القانونية واما الى تحولها الى سند عادي، اذا ما توافرت فيها الشروط اللازمة للالتزام العادي، واما الى تحولها الى سند لأمر، واما الى سند عادي قابل للتداول بالتظهير على النحو التالي:

-فقدان السفتجة لكل قيمتها القانونية.

[1]-برهان الدين جمل، المرجع السابق، ص45.
[2]-المادة 390 فقرتها 04 من القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

-تحول السفتجة الى سند عادي.

-تحول السفتجة الى سند لأمر.

-تحول السفتجة الى سند عادي قابل للتظهير.

2-البطلان في قانون جنيف الموحد: لقد نص هذا القانون على البيانات الاجبارية التي يجب أن يتضمنها السند حتى يمكن اعتباره سفتجة، تخضع في أحكامها لقانون الصرف ولا داعي لذكرها لأنه ذكر من قبل، وتبعا لذلك فقد ذكرت المادة 02 من نفس القانون على أن السند الذي يكون خاليا من أحد هذه البيانات الاجبارية، لا يتصف بالسفتجة ويحدد قيمة هذا السند الناقص للتشريع الداخلي للدولة التي نشأ فيها السند، الا أن هذا القانون تيقن من السهو الذي يحدث في التعامل بالسندات التجارية دون قصد الاخلال بقيمة السند و دون أن تتصرف فيه أطرافه الى الخروج من أحكام قانون الصرف[1].

3-الصورية: ويقصد بها أن البيانات الموجودة في السفتجة تكون على خلاف الحقيقة بمعنى أن السند يبدو في ظاهره أنه مستوفيا الشروط الشكلية باحتوائه على جميع البيانات التي نص عليها القانون، ولكنها مخالفة الحقيقة وذلك بقصد اخفاء حقيقة معينة وغالبا ما تقع الصورية في اسم ساحب السفتجة أو صفته أو تاريخ انشائها[2].

المبحث الثاني: الهدف من الشكلية في المواد التجارية

الشكلية ركن من أركان العقد وأمرا حتميا في بعض العقود التجارية، ولا ينعقد العقد في غياب الشكل الذي يحدده القانون، من أجل تحقيق غاية أو هدف معين ومن هنا يتضح أن الشكلية في

[1]-مصطفى كمال طه وعلي البارودي، المرجع السابق، ص ص 65و66.
[2]-المرجع نفسه.

التصرفات القانونية منها العقود التجارية تهدف الى هدف عام وتحقيق الثقة في نفوس الأشخاص وتقوية الائتمان، و توفير الاستقرار في المعاملات وتحقيق الأمن القانوني وللشكلية دور مهم في تحقيق حماية لكل الأطراف سواء المتعاقدين أو الغير ومن هنا سنتطرق الى تحقيق الحماية **(المطلب الأول)**، و تحقيق الرقابة والفعالية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: تحقيق الحماية

الغاية من الشكلية في التصرفات القانونية الوصول الى تحقيق هدف عام هو تقوية الثقة في نفوس الأشخاص، وتقوية الائتمان وتوفير الاستقرار في المعاملات وتحقيق الأمن القانوني[1].

ولكي يتحقق الهدف العام عبر تحقيق عدة أهداف تهدف اليها الشكلية و التي تتمثل في: حماية المصالح الخاصة (الفرع الأول)، و كذلك تحقيق المصالح العامة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حماية المصالح الخاصة

ويقصد بها حماية المتعاقدين وحماية الغير حسن النية من الوقوع في الخدع والتدليس[2].

أولا: حماية المتعاقدين

ان الهدف من الالتزام باستيفاء الشكل في جميع صوره و هو حماية المتعاقدين وتتجسد هذه الحماية في جوانب شتى بداية من تحديد مضمون التصرف و توفير وسيلة اثبات مسبقة، وقد يكون الهدف من الشكل ضمان معناه يأتي التعبير مطابقا لإرادة الحقيقة للمتعاقد، وقد يكون الهدف منه حماية المتعاقد من التسرع وتوفير الظروف المنافسة أمام المتعاقدين.

---

[1]-محمد جمال عطية عيسى،*" الشكلية القانونية، دراسة مقارنة بين النظم القانونية الوضعية والشريعة الإسلامية"* ، د ط، دار النهضة العربية ، مصر، 1994، ص 195.

[2]-منصور داود و بن حفاف اسماعيل،*" الشكلية في القانون التجاري، مجلة القانون و المجتمع"* ، جامعة الجلفة، المجلد 08، ع01، 2020، ص362.

ويكون التعبير عن الارادة في ظل مبدأ الرضائية الذي يمنح مساحة واسعة أو حرية كبيرة للإرادة في اختيار وسيلة التعبير، وقد يأتي في الحقيقة غير مطابق للإرادة ، حيث يرى المشرع أن الاحتياط يؤثر على مثل هذه التصرفات، فيشترط لضرورة انشائها وفق لإجراءات شكلية معينة، كما هو الحال واشترط كذلك الكتابة الرسمية[1].

وعليه اشترط المشرع الجزائري الشكل في تصرفات أولها أهمية خاصة تقديرا منه لخطورتها الكبيرة وسعيا منه لإظهار أنها قد نشأت بإرادة حرة خالية من الضغوط ويبدوا واضحا خاصة في اشتراط الكتابة الرسمية في مجموعة من التصرفات و الوظيفة الاكثر وضوحا للشكلية هي تقديم الاثبات و دليل وجود العقد و فحواه في حالة النزاع، فالشكل في هذه الوظيفة يوفر الدليل الذي يثبت وجود العقد و طريقة وضعه عند الاعتراض و هو ما يبدو واضحا في الكتابة سواء كانت رسمية أو عرفية[2].

ثانيا: حماية المتعاقد الآخر

الشكل يوفر الحماية للمتعاقد الآخر، شأنه في ذلك شأن المتصرف، فكل من المتصرف و المتعاقد معه طرف في ابرام التصرف الشكلي، فالشكلية توفر لمن تعاقد مع المتصرف قوة خاصة و ثابتة ضد جميع الاعتراضات مادام أن العقد قد تم من قبل موظف عام في الكتابة الرسمية، وذلك أن الموظف عندما يقوم بتحرير العقد و تثبيت الواقعة كما جرت بحضوره و اخباره لهذا الشأن لأن له قيمة مهمة اذ يكون له قوة كمحرر رسمي مالم يثبت تزويره، والمقرر في القواعد العامة أن حق المشتري في العلم الكافي بالمبيع ثابت له انطلاقا في كونه الطرف الضعيف عادة في العلاقة التعاقدية،

[1]-دليلة خيري و صديق جهاد، مبدأ سلطان الإرادة والشكلية في المواد التجارية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور، جامعة بغداد، 2004، ص45.

[2]-حسين عبد القادر معروف، فكرة الشكلية و تطبيقاتها في العقود، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بغداد، 2004، ص179.

و هدف المشرع من تقرير هذا الحق هو تمكين المشتري من الاحاطة الشاملة للمبيع على نحو يستنير من خلاله ارادته، عن رضاء تام لإبرام العقد[1].

ثالثا: حماية الغير حسن النية

للغير دورا مهما في المعاملات التجارية، فالمشرع اهتم بوضع نظام قانوني بهدف حماية الغير و كسب ثقته خاصة بعد التطور الذي أصاب مفهوم الغير في القانون التجاري مما أدى لظهور بعض الأنظمة التي تضمنت قواعد قانونية شكلية و أخرى موضوعية ترمي لحماية حقوق المتعاملين في المجال التجاري مثال ذلك الاشهار القانوني للشركة التجارية[2].

الى جانب شكلية الاشهار القانوني هناك شكلية الكتابة التي بدورها تهدف لحماية الغير التي اشترطها المشرع في معظم السندات التجارية والمتمثلة في مجموعة من البيانات الالزامية التي يجب توفرها في الورقة التجارية والا كانت باطلة و التي بدورها تمنح الثقة و الائتمان للغير الذي يتعامل بها وبذلك يعطي صورة واضحة عن العمليات التي جرت على هذه الورقة.

الفرع الثاني: المحافظة على المصالح العامة (حماية المصالح العامة)

من الأهداف الشكلية التي تسعى للمحافظة على المصالح الخاصة، فهي كذلك تهدف لحماية السلطات العامة، بوصف أن الشكلية تحقق مصلحة للسلطات العامة المتمثلة في اعلانها بتصرفات

[1]-منصور داود و بن جفاف اسماعيل، المرجع السابق، ص364.
[2]-سالمي وردة، حماية الغير بالإشهار القانوني للشركة التجارية، مجلة دائرة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، مخبر المؤسسات الدستورية و النظم السياسية، ع01، 2017، ص40.

الأشخاص دون الغاية المقصودة من الشكلية و تكمن في تحقيق التوازن في العقد و تحقيق العدالة الاجتماعية في التصرف، مما يؤدي الى تحقيق الاستقرار و الأمن القانوني[1].

أولا: دعم استقرار المعاملات التجارية و تحقيق العدالة

الهدف من اشتراط الشكل أن يؤدي من حيث النتيجة الى استقرار المعاملات و تحقيق العدالة، أو بعبارة أكثر وضوحا أنه بمثابة الوسيلة المؤدية الى ذلك، ففرض الشكل يحول في كثير من الأحيان دون الوقوع في المنازعات التي يمكن أن تنشأ بين الأفراد كنتيجة لدخولهم في عملية التعاقد، أو على الأقل يؤدي الى تقليل تلك المنازعات و التحقيق من شدتها، وذلك لأن الشكل يهدف لحماية المصالح الخاصة، ويضمن تطابق التعبير مع الارادة الحقيقية للمتعاقد، حيث يكفل حرية الارادة في ابرام التصرف القانوني[2].

ثانيا: تسهيل التعاقد و تبسيطه

يلعب اشتراط الشكل دورا فعالا متسم بقدر كبير من الأهمية، فالشكل يعد أمرا ضروريا أو مطلوبا لتسيير العلاقات العقدية و تبسيطها، و دعم الائتمان التجاري وهذا الدور يظهر جليا في نطاق المعاملات التجارية، لأنه يتمثل في التوثيق بين التبسيط و السرعة الضروريين لها[3].

ونتيجة التطور الحاصل في ميادين الأنشطة التجارية أدت الى انتشار ظاهرة العقود النموذجية، وهذا لتوفير الوقت والجهد في صياغة العقود بشرط أن لا يكون العقد مخالف للنظام العام و الآداب العامة و الأنظمة القانونية و تهدف القواعد الشكلية بالدرجة الأولى الى تحقيق الشفافية و الثقة و

[1]-دليلة خيري وصديق جهاد، المرجع السابق، ص51.
[2]-المرجع نفسه.
[3]-حسين عبد القادر معروف، المرجع السابق، ص182.

الأمن التعاقدي المتطلبة في التجارة الحديثة هذه الأهداف تدور حول محور الحماية و حماية المتعاقدين و الدائنين من خلال قواعد الشكلية[1].

المطلب الثاني: تحقيق الرقابة و الفعالية

تهدف الشكلية الى تحقيق الرقابة من خلال مراقبة العقود في حالة عدم احترام قواعد الشكلية المحددة قانونا، وتسعى كذلك لتحقيق الفعالية من خلال تكييف العقوبات و الجزاءات في حالة عدم احترام الشكليات أو الاخلال بها ومن هنا سنعالج المطلب في فرعيين، مراقبة العقود التجارية (الفرع الأول)، وتكييف العقود عند الاخلال بالشكلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مراقبة العقود التجارية

نلاحظ أن الشكلية ليس لها دور مهم فقط، بل لها أهداف منها مراقبة العقود و اخضاعها للنظام الضريبي، كما تسهل اثبات هذه التصرفات عند حدوث نزاع، وكذلك مراقبة حجج العمليات التجارية من طرف الدولة لاستعمالها ك احصائيات واقعية و كمالها دور وظيفي.

حيث تقوم الشكلية بمساعدة السلطات العمومية على حصر العقود المبرمة بين الأشخاص لتتمكن من ممارسة رقابتها، عل العلاقات الاقتصادية و الاجتماعية التي تربط بينهم خاصة، فالشكلية تمكن الدولة من مراقبة أنواع معينة من التصرفات، كما أنها تسعى لتحقيق اجراءات الخزينة العامة من خلال الضرائب التي تلحق بنقل الثروات و عمليات التسجيل[2] حيث تعرف الشكلية في العقود الخاصة على أنها وظيفة اعلامية هدفها اعلام الطرف الضعيف و حمايته كما تساعده على معرفة حقوقه و واجباته بصفة واضحة، و تتمثل الشكلية في البيانات التي يحتويها العقد وجوبا وعليه تكون حتما مكتوبة[3].

---

[1]-منصور داود و بن حفاف اسماعيل، المرجع السابق، ص369.

[2]-بوراس لطيفة، الشكلية في الحياة التجارية الى أين؟، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، تيزي وزو، ع02، 2019،ص223.

[3]-بناسي شوقي، أثر التشريعات الاستهلاكية على المبادئ الكلاسيكية للعقد، أطروحة دكتوراه علوم، الجزائر، ع01، 2016، ص32.

لقد قام المشرع لتفصيل الرقابة، على الأعمال التجارية بخضوع بعض التصرفات الشكلية صارمة مثل الحصول على التراخيص لبعض المهن و فرض أسعار محددة للتحكم في السوق و توجيه المنافسة من أجل جعل خاصية السرعة و الائتمان في الحياة التجارية في موقع اعادة تكييف المفهوم[1].

الفرع الثاني: تكييف العقوبات لعدم احترام الشكليات و الاخلال بها

ان عدم احترام قواعد الشكل المحددة قانونا يكون جزائها البطلان، لأنها تمس بالجوانب الضمانية التي تهدف اليها الشكلية، وعليه جاءت العقوبات أكثر تكييفا و طبيعة المعاملات التجارية و هذا من أجل تعزيز فعالية و دور الشكلية فبمجرد الاخلال بالشكلية المحددة قانونا يترتب الجزاء المنصوص عليه قانونا مثل الاخلال بالسفتجة و كذلك المحل التجاري و عقد الشركة[2].

أولا: جزاء الاخلال بشكلية السفتجة

ان الاخلال بأحد البيانات الالزامية في السفتجة يؤدي الى البطلان و هو ما يعرف بالترك، و يقصد بهذا الأخير تخلف السفتجة عن ذكر بيان أو أكثر من البيانات الالزامية، حيث رتب المشرع الجزائري على تخلف أحد هاته البيانات ما جاء في المادة 02/390 من ق ت ج كالتالي "اذا خلا السند من أحد البيانات المذكورة فلا يعتد به كسفتجة في الأحوال المعينة:

-اذا لم يبين في السفتجة تاريخ الاستحقاق تعتبر السفتجة مستحقة الأداء بمجرد الاطلاع.

-اذا لم يذكر في السفتجة مكان الدفع أو الاستحقاق فان المحل المذكور بجانب اسم المسحوب عليه يعتبر محلا للدفع.

[1]-بوراس لطيفة، المرجع السابق، ص224.
[2]-دليلة خيري، صديق جهاد، المرجع السابق، ص52.

-اذا خلت السفتجة من مكان الانشاء، تعتبر أنها قد أنشأت في المحل المذكور بجانب اسم الساحب ولا تبطل في هذه الحالة[1].

وقد يؤدي نقص أحد البيانات الالزامية الى ما يلي:

1-فقدان السفتجة لقيمتها القانونية: توجد بيانات جوهرية اذا تخلفت ينتج عنها البطلان للسفتجة، ليست بوصفها ورقة تجارية فقط، و انما حتى بوصفها سند عادي، و في حالة خلت السفتجة من توقيع الساحب فإنها تبطل و تنعدم قيمتها القانونية، و أيضا اذا خلت السفتجة من بيان المبلغ فإنها تفقد قيمتها القانونية[2].

2-تحويل السفتجة إلى سند عادي: فإن تخلف ذكر أحد البيانات الالزامية أو بعضها لا يؤدي الى انعدام السند في كل قيمة، و انما يتحول السند الى ورقة مثبتة لالتزام مدني عادي، و تخضع هذه السندات العادية لأحكام القواعد العامة في القانون المدني و لا تسري عليها أحكام قانون الصرف و من هنا لا تنتقل ملكية النشر الا عن طريق حوالة الحق، وعندما لم يكتسب هذا السند العادي الصفة التجارية لسبب آخر فانه يخضع للأحكام المدنية في سائر ما تقرره وبالتالي لمحرر هذا السند أن يحصل على مهلة قضائية للوفاء، ولا تضامن بين الموقعين عليه[3].

3-تحول السفتجة الى سند لأمر: يمكن أن ينقص بيان في السفتجة فتبطل كسفتجة ولكنها قد تتضمن سائر البيانات اللازمة للسند لأمر، هكذا تصبح ورقة السفتجة سند لأمر، ويطبق في ذلك قانون الصرف على هذا الأساس، و يمكن أن تتحول السفتجة الى سند لأمر بسبب وجود طرفين فقط فيها الساحب و المستفيد، اذا توفرت لها جميع بياناته.

---

[1]-المادة 390 فقرة 02و04 من الأمر 75-59 المتعلق بالقانون التجاري الجزائري.
[2]-أحمد محرز، المرجع السابق، ص55.
[3]-مصطفى كمال طه و علي البارودي، المرجع السابق، ص64.

4-تحول السفتجة الى سند عادي قابل للتظهير: السفتجة الباطلة قد تتضمن شروط صحة السند العادي وتتضمن شرط الأمر، و كتابة شرط لأمر تعد تعبير عن ارادة المدين، فهي تؤكد رضاؤه المسبق بحوالة الحق الثابت في السند دون الرجوع اليه في كل مرة و عن طريق التظهير وفقا للقانون التجاري.

شرط أن لا يكون مخالف للآداب العامة والنظام العام في تداول السند العادي بمجرد التظهير لكي لا يؤدي ذلك بطبيعة الحال الى تطبيق قانون الصرف.

ثانيا: جزاء الاخلال بشكلية بيع المحل التجاري

لقد منح المشرع الجزائري أدوات قانونية لمصلحة المشتري، بهدف حمايته من التدليس و الاحتيال، التي قد تصدر من البائع أو التاجر عند قيامه بالأداء بالبيانات الاجبارية في عقد البيع للمحل التجاري.

أعطى المشرع الجزائري للمشتري الحق في مباشرة دعوى البطلان و ذلك خلال السنة الموالية من تاريخ ابرام العقد كجزاء على مخالفة البائع للالتزام الواقع عليه، المتمثل في ذكر البيانات المنصوص عليها في المادة 79 من ق ت ج[1] .

ويفهم أن تقرير البطلان و اصداره من قبل محكمة الموضوع أمر غير ملزم أن يترتب و هي دلالة قوية على أن استجابة قضاة الحكم لدعوى البطلان المرفوعة من قبل المشتري خلال السنة التي تأتي

[1]-ين زواوي سفيان، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، 2013، ص109.

بعد ابرام عقد البيع انطلاقا من اهمال البائع لذكر البيانات هو أمر جوازي، يعني أن محكمة الموضوع لها كامل الصلاحية و مطلق السلطة التقديرية في تقرير البطلان من عدمه[1].

ثالثا: جزاء الاخلال بشكلية الشركة

اذا تخلف ركن من أركان الشركة، سواء ركنا موضوعيا أو ركنا شكليا يترتب على ذلك جزاء يتمثل في بطلان عقد الشركة الا أن هذا البطلان يختلف وفقا للركن المتعلق فقد يكون مطلقا أو نسبيا كما قد يكون بطلانا من نوع خاص، أما البطلان الذي نواجهه هو البطلان الناجم عن تخلف الشكليات في عقد الشركة.

كما تقضي المادة 545 من ق ت ج كتابة عقد الشركة في قالب رسمي و الا كانت باطلة و تؤكد على ذلك أيضا المادة 418 من ق م ج، حيث نصت هي الاخرى على أن يكون عقد الشركة مكتوبا و الا كان باطلا[2].

[1]-بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص110.
[2]-عباس مصطفى المضري، تنظيم الشركات التجارية، د ط ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2002،ص45.

ملخص الفصل الثاني:

من خلال هذا الفصل عالجنا الشكلية بصفتها عامل حتمي في بعض العقود التجارية، حيث تناولنا الصور المكرسة للشكلية وفق القانون التجاري و اخترنا عقد بيع المحل التجاري و عقد تأسيس الشركة والسفتجة كأمثلة عن تطبيق هذه الشكلية.

و في الأخير توصلنا إلى أن الهدف من وراء الشكلية في المواد التجارية هو تحقيق الحماية القانونية لمصلحة المتعاقدين بالإضافة إلى الغير حسن النية و كذلك حماية المصلحة العامة، ناهيك عن الحماية الشاملة إل تحقيق الرقابة و الفعالية من وراء مراقبة العقود و تكييف الجزاءات في حالة الإخلال و عدم احترام الشكلية.

خاتمة

خاتمة

في ختام دراستنا هذه المتمثلة في موضوع العمل التجاري بين الرضائية و الشكلية في التشريع الجزائري، حيث نخلص إلى أن الرضائية هي الأصل في المعاملات التجارية ولكن هناك حالات يشترط فيها المشرع الشكلية لضمان التوازن العقدي و حماية الأطراف المتعاقدة، حيث نجده أخضع بعض العقود تحت جناح مبدأ الرضائية فقط لكونها لا تأخذ شكلا خاص و مثال ذلك عقد النقل و عقد الوكالة التجارية بمقابل ذلك أخضع بعض العقود الأخرى إلى عامل الشكلية و أخذ بها كعامل حتمي وعليه، لا يكون العقد صحيحا إلا إذا كان في قالبه الخاص وذلك ما يضفي على العقود نوعا من الحماية الخاصة ومن بين هذه العقود نجد عقد بيع المحل التجاري، عقد الشركة وبعض الأوراق كالسفتجة.

توصلنا إلى جملة من **النتائج** من دراستنا المتواضعة أبرزها :

- ما تعارف عليه الجميع هو سلطان مبدأ الرضائية هو الأصل في العقود التجارية ولكن بظهور استثناءا الشكلية قيد من المبدأ الأصلي نوعا ما، وهذا بدوره عزز من مكانتها في مجال الأعمال التجارية.

- بالإضافة إلى ذلك قد يؤدي الاستثناء إلى تعطيل خاصيتين يتميز بهما القانون التجاري ألا و هما السرعة و الإئتمان جراء التعقيدات التي قد تواجه التجار من إجراءات الكتابة والشهر.

وبهذا نجد المشرع الجزائري لم يحقق ذلك التوازن المرغوب بين مبدأ الرضائية و الشكلية في عالم العقود التجارية، كونه بالغ في اشتراط الشكلية في جل المعاملات التجارية.

من خلال ما تم تقديمه ودراسته نقترح **التوصيات** التالية:

-على المشرع الجزائري التدخل من أجل استرجاع مكانة مبدأ الرضائية في العقود التجارية لأنه يمثل الأساس في تكوين العقود و جوهرها.

-زيادة على ذلك سعيه أكثر لتحقيق التوازن والتكافئ بين المبدأين لكونه لا يمكن الاستغناء عن أحدهم.

- نقترح كذلك لو حبذ التسهيل في إجراءات الكتابة و الشهر لأنه بذلك تتحقق خاصية السرعة في القانون التجاري، كإدخال الشكلية التي تتم عبر وسائط إلكترونية مثلا.

قائمة المصادر والمراجع

قائمةالمراجع:

1-المراجع باللغة العربية

أولا: النصوص القانونية

-الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-02المؤرخ في 06 فيفري 2005، الجريدة الرسمية، العدد11، المؤرخة في 09 فيفري 2005.

-الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78-2007.

ثانيا: الكتب

-أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980.

-
أمجدحسنالغرام،الوجيزفيشرحالقانونالتجاريالأردني،دارالوراقللنشروالتوزيع،الأردن، 2009،ط01.

-أهتوت نجيم ، الوجيز في القانون التجاري، مكتبة الأنوار، الطبعة الاولى، دبن، 2020.

-التلاحمة خالد ابراهيم ، الوجيز في القانون التجاري(مبادئ القانون التجاري- الشركات التجارية- الاوراق التجارية والعمليات المصرفية)، الطبعة الثالثة، المطابع المركزية عمان- الاردن، 2012.

- السعدي محمد صبري ، الواضح في شرح القانون المدني -الاثبات في الموارد المدنية والتجارية-، د ط، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

-الشواربي عبد الحميد ، نظرية الاعمال التجارية والتاجر وفقا للقانون التجاري الجديد ،رقم 17 ، دبن،1999.

-العريني محمد فريد ، محمد السيد الفقي، القانون التجاري (الاوراق التجارية، الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك)، منشورات الجلي الحقوقية، بيروت، 2002.

-الفتلاوي سمير جميل حسين ، العقود التجارية الجزائرية، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2011.

-القيلوني سميحة ، نظرية الاعمال التجارية، التاجر، الملكية الصناعية والتجارية، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، الجزء64، بيروت، دار العربية للموسوعات، دون سنة نشر.
----------، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، مصر، 2005.
-برهان الدين جمل، السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري- السفتجة، السند لأمر، الشيك-، ط02، ديوان المطبوعات الجامعية، 1988.
-بن صالح سارة، القانون التجاري – ماهية القانون التجاري، نظرية الأعمال التجارية، نظرية التاجر، مدخل للمحل التجاري- ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2019-2020.
-دويدار هاني ، القانون التجاري، ط01، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 2008.
-راشد راشد الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1987.
-زحزاح محمد، القانون التجاري (التاجر- الأعمال التجارية- المحل التجاري)، التخصص: قانون تجاري، المركز الجامعي آفلو، الجزائر،2022.
- سحري فضيلة ، أساسيات القانون التجاري، جسور المحمدية، ط01، الجزائر، 2017.
- طه مصطفى كمال ، أساسيات القانون التجاري (دراسة مقارنة)، منشورات الجلي الحقوقية، ط01، شارع القنطاي مقابل السفارة الهندية، دبن، 2006.
-طه مصطفى كمال ، العقود التجارية، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، دون سنة نشر.
-عباس مصطفى مضري، تنظيم الشركات التجارية، د ط ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2002.
-عبيد رضا، القانون التجاري، النظرية العامة للالتزامات التجارية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، الطبعة الخامسة، دبن، د.س.ن.

-عصام حنفي محمود، القانون التجاري (الأعمال التجارية –التاجر-المحل التجاري –شركات الأشخاص)، الجزء الأول، جامعة بنها، كلية الحقوق، د.ب ن، د.س.ن.

-علي فتاك، مبسوط القانون التجاري الجزائري في مقدمة القانون التجاري، نظرية الأعمال التجارية، إبن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، 2004.

-عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، د ط، دار المعرفة، الجزائر، دسن.
-فرحة زواوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، دون طبعة، نشر وتوزيع بن خلدون، الجزائر، 2001.
- فضيل نادية ، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية- التاجر- المحل التجاري)، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة سادسة، الجزائر، 2004.
-محمد جمال عطية عيسى، الشكلية القانونية، دراسة مقارنة بين النظم القانونية الوضعية والشريعة الإسلامية، د ط، دار النهضة العربية ، مصر، 1994.

ثالثا: المقالات:

-بوراس لطيفة، الشكلية في الحياة التجارية الى أين؟، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، تيزي وزو، ع02، 2019.
-سالمي وردة، حماية الغير بالإشهار القانوني للشركة التجارية، مجلة دائرة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، مخبر المؤسسات الدستورية و النظم السياسية، ع01، 2017.
-عثمان عبد الرحمان، الوظيفة التنظيمية للورقة التجارية في القانون الجزائري (الشيك والسفتجة)، مجلة البحوث القانونية والسياسية، ع 04، جامعة سعيدة، الجزائر، 2015.
-منصور داود، (الشكلية كآلية لتحقيق الحماية القانونية للمحل التجاري)، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، المجلد الثاني، العدد25.

رابعا: الرسائل والمذكرات

-ابراهيم سلطان شيبوط، الأعمال التجارية وفق القانون الجزائري، محاضرة مقدمة لطلبة العلوم التجارية، موجهة لطلبة سنة أولى، مقياس قانون الأعمال، جامعة الجزائر3، كلية العلوم الاقتصادية التجارية وعلوم التسيير، قسم العلوم التجارية، دون سنة نشر.
-بغداد صديق، محاضرات في القانون التجاري (الأعمال التجارية- التاجر- المحل التجاري)، خاصة بالسنة الثانية ، جامعة التكوين المتواصل، مركز تلمسان، 2022-2021.
-بلود عثمان، محاضرات في القانون التجاري، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، جامعة أبي بكر بلقائد، تلمسان، 2022-2023.
-بن ذيب لينة انصاف وبوختالة صبرينة، العمل التجاري بين الرضائية والشكلية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، 2022-2021.

-بن زواوي سفيان، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، (فرع قانون الأعمال)، جامعة قسنطينة 1، كلية الحقوق، 2012-2013.
-ين زواوي سفيان، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، 2013.
-بناسي شوقي، أثر التشريعات الاستهلاكية على المبادئ الكلاسيكية للعقد، أطروحة دكتوراه علوم، الجزائر، ع01، 2016.
-بيبية بن حافظ، العمل التجاري بين الرضائية والشكلية في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص، جامعة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، سنة 2006-2007، الجزائر.
-حسين عبد القادر معروف، فكرة الشكلية و تطبيقاتها في العقود، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بغداد، 2004.
-دليلة خيري و صديق جهاد، مبدأ سلطان الإرادة والشكلية في المواد التجارية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور، جامعة بغداد، 2004.
-شريف مريم، محاضرات في القانون التجاري(الأعمال التجارية- التاجر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2020.
-ضوار لويزة، محاضرات في مادة القانون التجاري، جامعة قاصدي مرباح، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، قسم علوم التسيير، 2019-2020.
-منصور بختة، محاضرات القانون التجاري الجزائري، جذع مشترك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، د.س.ن.

2-المراجع باللغة الأجنبية

-A. Viandier ,J.Vallansan- Actes de commerce , commercants, activites commerciales, PUF, 1992, p79.

-G.RIPERT/R, ROBLOT, Traite de droit commercial, effets de commerce, banque et bourse, contrats commerciaux, procedures collectives, tome 2, paris , 16éme edition , 2000, p714.

فهرس المحتويات:

العنوان	الصفحة
الشكر	
إهداء	
إهداء	
قائمة المختصرات	
مقدمة	9-7
الفصل الأول: التوافق الإرادي أساس العقود التجارية	11
المبحث الأول: ماهية الأعمال التجارية	12
المطلب الأول: مفهوم الأعمال التجارية وأنظمة تحديدها	12
الفرع الأول: تعريف الأعمال التجارية	12
الفرع الثاني: ضوابط تحديد الأعمال التجارية	13
أولا: نظرية المضاربة	13
ثانيا: نظرية التداول	14
ثالثا: نظرية المشروع	15
المطلب الثاني: مختلف تقسيمات الأعمال التجارية	17

الفرع الأول: الأعمال التجارية بحسب الموضوع وبالتبعية	17
أولا: الأعمال التجارية بحسب الموضوع	17
ثانيا: الأعمال التجارية بالتبعية	24
الفرع الثاني: الأعمال التجارية بحسب الشكل	27
أولا: الأعمال التجارية بحسب الشكل	27
ثانيا: الأعمال التجارية المختلطة	31
المبحث الثاني: الرضائية كمبدأ عام في الأعمال التجارية	32
المطلب الأول: الرضائية في عقد النقل	33
الفرع الأول: مفهوم عقد النقل وخصائصه وتشابهه مع العقود الأخرى	33
أولا: تعريف عقد النقل	33
ثانيا: خصائص عقد النقل	34
ثالثا: تمييزه عن بعض العقود المشابهة	35
الفرع الثاني: تكوين عقد النقل وطرق إثباته	35
أولا: تكوين عقد النقل	36
ثانيا: طرق إثبات عقد النقل	36
المطلب الثاني: الرضائية في عقد الوكالة التجارية	37
الفرع الأول: تعريف عقد الوكالة و خصائصه	38
أولا: مفهوم عقد الوكالة	38

ثانيا: خصائص عقد الوكالة	38
الفرع الثاني: تنفيذ عقد الوكالة التجارية و كيفية إثباته	39
أولا: تنفيذ عقد الوكالة التجارية	39
ثانيا: إثبات عقد الوكالة التجارية	40
خلاصة الفصل	41
الفصل الثاني: حتمية الشكلية في بعض الأعمال التجارية	43-42
المبحث الأول: الشكلية المكرسة في القانون التجاري	44
المطلب الأول: الشكلية في إلتزامات التاجر و جزاء الإخلال بها	44
الفرع الأول: الإلتزام بمسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري	44
أولا: الإلتزام بمسك الدفاتر التجارية	45
ثانيا: القيد في السجل التجاري	50
الفرع الثاني: بعض العقود التي تتطلب الشكلية	53
أولا: بيع المحل التجاري	53
ثانيا: تأسيس الشركات التجارية	56
المطلب الثاني: الشكلية كعامل إلزامي في السفتجة كورقة تجارية	56
الفرع الأول: الكتابة و البيانات الإلزامية للسفتجة	57
أولا: الكتابة	57
ثانيا: البيانات الإلزامية للسفتجة	58

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للسفتجة و جزاء الإخلال بشكليتها	63
أولا: طبيعة قانونية للسفتجة	63
ثانيا: جزاء الإخلال بشكلية السفتجة	66
المبحث الثاني: الهدف من الشكلية في المواد التجارية	68
المطلب الأول: تحقيق الحماية	69
الفرع الأول: حماية المصالح الخاصة	69
أولا: حماية المتعاقدين	69
ثانيا: حماية المتعاقد الآخر	70
ثالثا: حماية الغير حسن النية	71
الفرع الثاني: المحافظة على المصالح العامة	71
أولا: دعم استقرار المعاملات التجارية و تحقيق العدالة	72
ثانيا: تسهيل التعاقد و تبسيطه	72
المطلب الثاني: تحقيق الرقابة و الفعالية	73
الفرع الأول: مراقبة العقود	73
الفرع الثاني: تكييف العقوبات لعدم احترام الشكليات و الإخلال بها	74
أولا: جزاء الإخلال بشكلية السفتجة	74
ثانيا: جزاء الإخلال بشكلية بيع المحل التجاري	76
ثالثا: جزاء الإخلال بشكلية الشركة	77
خلاصة الفصل	78

خاتمة	81-80
قائمة المصادر والمراجع	
فهرس الموضوعات	
ملخص	

ملخص:

تخضع العقود التجارية كغيرها من العقود إلى مبدأ يعتبر الأصل العام و الجوهري لقيام العقد، فبمجرد تطابق إرادتي المتعاقدين يتم إبرام العقد دون الحاجة لإفراغه في قالب معين، ومن أمثلة ذلك عقد النقل و عقد الوكالة التجارية، إلا أن هناك بعض العقود التجارية التي لا تنعقد إلا إذا كانت في شكل معين هذا مانعني به مبدأ الشكلية، و من بين ذلك نجد عقد بيع المحل التجاري، عقد الشركة، وكذلك السفتجة بصفتها من الأوراق التجارية التي تخضع لهذا المبدأ، والهدف من هذه الشكلية نجد تحقيق الحماية للمتعاقدين و كذلك تحقيق الرقابة على العقود.

وبالرغم من أن المشرع الجزائري قد نص على المبدأين بموجب عدة نصوص قانونية إلا أنه لم يخلق ذلك التوازن بينهما، لأن أغلب الأعمال التجارية تخضع لمبدأ الشكلية بالرغم من ظهورها كاستثناء.

الكلمات المفتاحية:

العقود التجارية، مبدأ الرضائية، مبدأ الشكلية، عقد النقل، عقد الوكالة التجارية، بيع المحل التجاري، عقد الشركة، السفتجة.

Le résumé :

Les contrats commerciaux, comme les autres contrats, sont soumis à un principe qui est considéré comme la base générale et fondamental de l'établissement du contrat. Une fois que les volontés des parties contractantes sont identiques, le contrat est conclu sans qu'il soit nécessaire de l'exprimer de manière spécifique forme. Des exemples en sont le contrat de transport et le contrat d'agence commercial. Cependant, il existe certains contrats commerciaux qui ne sont conclus que sous une certaine forme, c'est ce que nous entendons par principe de formalité, et parmi cela. On retrouve le contrat de vente du magasin commercial, le contrat de société, ainsi que la lettre de change parmi les papiers commerciaux soumis à ce principe, et le but de cette formalité est d'obtenir une protection pour les entrepreneurs comme ainsi que le contrôle des contrats. Bien que le législateur algérien ait énoncé les deux principes conformément à plusieurs textes juridiques, il n'a pas réussi à créer cet équilibre entre eux, car la plupart des entreprises commerciales sont soumises au principe de formalité malgré leur apparence d'exception.

Les mots clés :

Contrats commerciaux, le principe du consentement, le principe du formalisme, contrat de transport, contrat d'agence commerciale, vendre la boutique, contrat d'entreprise, le suffisant.