

جامعة عمار ثليجي - الأغواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص : قانون أعمال

الموسومة بعنوان :

تحت إشراف الدكتور :

يخلف عبد القادر

من إعداد الطالبين :

✓ باهي محمد طه

✓ مجاجي عبد القادر

لجنة المناقشة

رئيسا	د / خطوي مسعود
مناقشا	د / تركي محمد السعيد
مشرفا ومقررا	د / يخلف عبد القادر

السنة الجامعية : 2023 / 2024

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ
مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبَ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ
كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ ﴾

شكر و عرفان

الحمد لله الذي علم بالقلم ، وهدى الأمم ، نحمده سبحانه وتعالى كما ينبغي
بجلال وجهه الكريم وعظيم سلطانه ، أما بعد:

أشكر وأحمد المولى العلي القدير على توفيقه في إنجاز

هذا العمل ولا يكون التوفيق إلا منه سبحانه و تعالى.

إلى الساهر بين الحبر وعتمة الليل ، إلى من يحترق ليضيء على
الآخرين ، إلى من مهد لنا طريق العلم والمعرفة يطيب لنا ويبهج صدورنا
أن نتقدم بالشكر الجزيل وعظيم الإمتنان إلى الدكتور الفاضل :

يخلف عبد القادر الذي لم ييخل علينا بتوجيهاته وإرشاداته القيمة
وعلى ما وهبه الله من سعة وجهد لإعانتنا في إنجاز هذه المذكر .

كما لا يفوتنا أن نقف وقفة إمتنان و عرفان لجميع الأساتذة والذين لم
يبخلوا علينا بالعون والذي من خلاله إستطعنا تجاوز جميع الصعوبات
والعراقيل التي واجهتنا في سبيل إتمام عملنا

المتواضع والذي هو ثمرة جهدنا و خلاصة كدنا طيلة

سنوات خلت من قبل التدرج وبعده كما لا ننسى أن نشكر كذلك كل
من ساهم من قريب أو بعيد وساعدنا في إنجاز هذا العمل .

إهداء

إلى ملاكي في الحياة.. إلى معنى الحب والحنان والتفاني ، إلى بسمتي ، إلى أغلى أحبائي أُمي الحبيبة رحمها الله .

إلى رمز الفخر والكبرياء، إلى من سعى وشقي لأنعم بالراحة والهناء، الذي لم يبخل شيئاً من أجل دفعي إلى طريق النجاح ، الذي علمني أن أرتقي سلم الحياة بحكمة وصبر، إلى أبي العزيز حفظه الله .

إلى من تقاسمت معهم ظلمة ونور الحياة إخوتي .

إلى من تتقاسم معي الحياة بخلوها ومرها ، إلى العزيزة على قلبي زوجتي الغالية .

إلى قرة عيني وفلذة كبدي والتي لا تحلو الحياة إلا بهم ولادي العزيزين .

إلى كل من يعرفني من قريب أو بعيد

إلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل .

الإهداء

أهدي هذا الجهد العملي المتواضع إلى :
والدي الكريمين حفظهما الله وأطال في عمرهما
الإخوة والأخوات والأصهار
جميع الأقارب والأصدقاء

قائمة المختصرات

- أ - باللغة العربية :
- ج : الجزء .
- ج ر : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية .
- ص : صفحة .
- ص ص : من الصفحة الى الصفحة .
- ق.ت.ج : القانون التجاري الجزائري .
- ق.م.ج : القانون المدني الجزائري .
- ط : الطبعة .
- د.د.ن : دون دار النشر .
- د.س.ن : دون سنة النشر .
- ش ذ م م : الشركة ذات المسؤولية المحدودة .
- ب - باللغة الفرنسية :
- P : Page
- T : Tome

مقدمة

تعد التجارة ظاهرة حضارية هامة وحلقة اساسية من حلقات النشاط الاقتصادي فكانت التجارة بمفهومها البسيط تبادلا للمنافع لإشباع الرغبات والحصول على أساسيات الحياة وكان هذا بأسلوب مقايضة السلع بين التجار في البلد الواحد .

ومع إتساع رقعة التجارة لتتعدى إلى البلدان الأخرى من أجل البحث عن سلع جديدة وظهور النقود في المعاملات التجارية كان لابد من حماية هذه الأموال نظراً لبعدها المسافة ولهذا إستحدثت الأوراق التجارية مكان النقود من أجل الوفاء والإئتمان هذا من جهة وكذلك إيجاد أنواع مختلفة وسبل جديدة للتجارة كالشركات والمحلات التجارية وغيرها من جهة أخرى .

ولم يقتصر التطور المستمر للبيئة التجارية عند هذا الحد بل تعداه كذلك لإبتكار مختلف المقاولات وقد شملت التجارة بمختلف أنواعها المجال الجوي والبحري والبحري¹ ، لتصل إلى ما هي عليه اليوم ، ونظراً للأهمية التي تلعبها التجارة في وقتنا هذا كان لابد من وضع قوانين من أجل حمايتها وضمان حقوق التجار والمنافسة المشروعة بينهم.

ولهذا قام المشرع الجزائري بوضع القانون التجاري من أجل تنظيم العلاقة بين التجار من جهة والأعمال التجارية من جهة أخرى ، وبالرغم من إستقلاليتها عن باقي الفروع القانونية الأخرى إلا أنه في بعض الأحيان قد لا نجد قواعد قانونية في بعض القضايا والحوادث التي تأتي نتيجة للنشاط التجاري في القانون التجاري فقد قام المشرع الجزائري بمعالجة هاته المسألة بإحالتها الى القانون المدني الذي يعد الشريعة العامة وهذا من خلال نص المادة الأولى مكرر من القانون التجاري الجزائري حيث تنص بأن "يسري القانون

¹ بلعيساوي محمد الطاهر ، الوجيز في شرح الاوراق التجارية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2008 ص ص ، 7-8.

التجاري على العلاقات بين التجار وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الإقتضاء¹.

وبالرغم من أن المشرع الجزائري قد أحالة بعض القضايا والحوادث إلى القانون المدني إلى أنه يبقى مرجع له وإستئناس فقط وعدى ذلك فكلا القانونين مستقلين عن بعضهما البعض ، فقد جاء القانون التجاري الجزائري للتمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية . وهذا ما أدى إلى إستحداث سبل ووسائل للممارسة العمل التجاري . ومع التطور الذي نشاهده في المجال التجاري وتنوع مجالاته أصبحت هذه السبل والوسائل تتماشى مع هذا التنوع من خلال إستحداث في كل مرة أع مال تجارية تعنى بشتى المجالات وكذا توفير السلع والخدمات المختلفة للعملاء سواء على الصعيد الوطني أو الدولي .

وبما أن العمل التجاري هو العمل الذي يتعلق بتناول الثروات ويهدف إلى تحقيق الربح ، ويجب في بعض الحالات أن يتم عن طريق المقابلة على سبيل التكرار بالإضافة إلى عقود التأمين وعمليات الشراء والإتفاقيات وغيرها زيادة على هذه الأعمال التجارية والتي تسمى الاعمال التجارية بحسب الموضوع والتي نصت عليها المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري هناك مجموعة من الأعمال التجارية هي مدنية بموضوعها ولكنها تصبح تجارية بسبب صدورها من تاجر ولحاجات تجارية وتسمى بالأعمال التجارية بالتبعية وهذا مانصت عليه المادة الرابعة من القانون التجاري الجزائري ، كما توجد هناك مجموعة ثالثة من الأعمال التجارية وتعتبر أعمالا تجارية بإمتياز وهي

¹ راجع المادة 1 مكرر من الامر رقم 75 - 59 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري ، ج ر العدد 101 الصادرة في 12 ديسمبر 1975 ، معدل ومتمم .

الأعمال التجارية بحسب الشكل كالتعاملات بالسفينة بين الأشخاص والعمليات المتعلقة بالمحلات التجارية وغيرها وهذا حسب ما نصت عليه المادة الثالثة من القانون التجاري الجزائري .

وبما أن الأصل في الأعمال التجارية تعتمد على الرضائية أي أن هذه الأعمال تقوم على مبدأ سلطان الإرادة في التعاملات التجارية ، وهذا ما يؤيد إلى إحداث أثر قانوني يترتب عليه القانون ، أي أن الإرادة قادرة على أن تنشأ التصرف القانوني وتحدد الآثار المترتبة عليه ، بمعنى أنه يكفي توافق إرادتين لإنشاء العقد وأن إرادة المتعاقدين هي التي تحدد مدى الالتزامات التي يترتبها العقد .

ومن الملاحظ أن الرضائية قد انحصرت بظهور الشكلية نرى أن المشرع الجزائري قد قام بإخضاع بعض العقود والأعمال التجارية إلى شكلية معينة سواء عرفية أو رسمية يلتزم بها التجار فيعتمدون على كتابة عقودهم لسرعة إثباتها ، فقد قام المشرع الجزائري للتطرق للشكلية في السندات التجارية (السفينة) فلا يشترط فيها الكتابة الرسمية بل العرفية ولا تقوم إلا إذا صدرت في شكل صك يتضمن البيانات الإلزامية ، وكذلك بالنسبة لبيع المحل التجاري و الشركة فإنعقادها و إثباتها لا يكون إلا بشكل رسمي م 79 و م 545 من القانون التجاري¹ ويتخلف على عدم وجودها جزاءات بحسب كل إجراء فعلى سبيل المثال تخلف شكلية الكتابة ينجر عليه بطلان مطلق وتختلف الشكليات الأخرى يؤدي إلى بطلان نسبي ، فالشكلية حالة إستثنائية عن مبدأ

¹ تنص المادة 79 من القانون التجاري الجزائري : كل بيع اختياري أو وعد بالبيع وبصفة اعم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقا على شرط أو صادرا بموجب عقد من نوع آخر أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزايدة أو بطريق المساهمة به في رأس مال شركة يجب اثباته بعقد رسمي والا كان باطلا .
تنص المادة 545 من القانون التجاري الجزائري : تثبت الشركة بعقد رسمي والا كانت باطلة . لا يقبل أي دليل إثبات بين شركاء فيما يتجاوز أو يخالف ضد مضمون عقد الشركة . يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء .

الرضائية التي أخذ بها المشرع الجزائري و التخلي عنها هو أحد المظاهر البارزة التي تميز القوانين الحديثة .

وتهدف هذه الدراسة إلى معرفة الأعمال التي أخضعها المشرع الجزائري إلى الشكلية و إعتبرها أعمالا تجارية بحسب الشكل وإطارها القانوني ، وعرض مختلف المواد القانونية التي تطرقت إلى الشكلية في هذه الأعمال التجارية في الفصل التجاري الجزائري.

ومن بين أسباب إختيارنا للموضوع :

✓ الأسباب الذاتية : إنسجام الموضوع مع تخصصنا

لقد لفت إنتباهنا أن هناك أعمال إذا قام بها أي شخص إعتبرها المشرع الجزائري أعمالا تجارية وتخضعه للقانون التجاري الجزائري ، كما أنه أخضع عقودها لشكلية معينة .

✓ الأسباب الموضوعية :

معرفة تأثير التصرفات القانونية التي تنتجها الإرادة .

الإلتزامات التي تقع على عاتق الشخص والتي يحددها العقد .

وتكمن أهمية هذا الموضوع في تناوله لأعمال تعتبر تجارية إذا أنشئت وفق

شكلية معينة وقام بها الشخص بإرادته الكاملة .

و هنا يمكن طرح الإشكالية التالية : فيما تتمثل الأعمال التجارية التي فرضت فيها الشكلية في التشريع الجزائري ؟

و للإجابة على هذه الإشكالية فقد عمدنا إلى تقسيم دراستنا هذه إلى فصلين حيث يتناول الفصل الأول الأعمال الثالثة الأولى من المادة الثالثة من القانون التجاري الجزائري تحت عنوان الشكلية في التعامل بالسفنتجة والشركات التجارية و وكالات و مكاتب الأعمال أما الفصل الثاني فيتناول العاملين الأخيرين من نفس المادة تحت عنوان الشكلية في عقود التجارية والتي تتمثل في عقود المحلات التجارية و عقود التجارة البحرية و الجوية .

إعتمدنا في د راستنا على المنهج التحليلي ، حيث تطرقنا لأهم التطورات التشريعية التي عرفها الموضوع في هذه القوانين مسترشدين بآراء الفقهاء وأحدث ما توصل له القضاء/تحليل النصوص القانونية .

الفصل الأول
الشكلية في السفنجة والشركات التجارية
ووكالات ومكاتب الأعمال

تمهيد :

نصت المادة الثالثة من القانون التجاري الجزائري على مايلي : " يعد عملا تجاريا بحسب

شكله :

- ❖ التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص ،
- ❖ الشركات التجارية ،
- ❖ وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها ،
- ❖ العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية ،
- ❖ كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية . "

من خلال نص المادة نجد أن المشرع الجزائري قد أضفى الصفة التجارية على طائفة من الأعمال وذلك بغض النظر عن موضوع ها والقائم بها وهذا ما جاء به نص المادة الثالثة من القانون التجاري حيث أنه قد إشتراط الشكلية في هذه الأعمال حتى تعتبر أعمالا تجارية ، وقد ألزم المشرع الكتابة فيها سواء أكانت عرفية أو رسمية ، حيث سنتطرق في هذا الفصل إلى الشكلية في التعامل بالسفتجة والشركات التجارية ووكالات ومكاتب الأعمال .

المبحث الأول

الشكلية في التعامل بالسفتجة

تتميز السفتجة بعدة خصائص تختلف عن باقي الأوراق التجارية ، فهي أداة وفاء تستعمل كآلية لتسوية الديون فيما بين التجار ، إضافة إلى ذلك فهي أداة إئتمان ، حيث إعتبرها المشرع الجزائري عمل تجاري بغض النظر عن موضوع عملية السفتجة إذا كانت مدنية أو تجارية وبغض النظر عن الأشخاص الذين قاموا بعملية إنشاءها سواء كانوا تجاراً أو غير تجار وهذا ما تضمنته المادة الثالثة من القانون التجاري لذا إرتأينا أن ندرس أ هم ما يميزه وطريقة تداولها والتعامل بها وأ هم شروط صحتها موضوعية كانت أم شكلية والأ هم وظيفتها والتي جعلت منها عملاً تجارياً بحسب الشكل .

المطلب الأول

نشأة ومفهوم السفتجة

نظراً للأهمية الكبيرة التي تلعبها السفتجة في المعاملات التجارية فهي تعتبر ثاني ورقة تجارية تعاملاً بعد الشيك حيث أن هذه الورقة التجارية ليست وليدة العصر الحديث بل أنشأت قديماً من أجل التعويض عن المعاملات القديمة في المجال التجاري ومرت بمراحل متعددة تختلف حسب تطور المجتمعات البشرية وهذا ماستتظرق له في الفرع الأول ولهذا فقد حاول الفقهاء في القانون إعطائها تعريفاً شاملاً وبالإضافة إلى إجتهد هؤلاء الفقهاء نجد كذلك أن المشرع الجزائري قد خصها بأحكام معينة وهذا ماسنحاول التطرق إليه في الفرع الثاني .

الفرع الأول : نشأة السفتجة

تعود تسمية السفتجة إلى أصل فارسي ، وكان يطلق عليها كلمة سفته أي الشيء المحكم وقد نقلها العرب والمسلمون عن الفرس وأعطوها تسمية السفتجة . فكانوا يصفون الكتب بأنها سفاتج إذا راجت رواج السفتجة ، وحالياً يطلق عليها في مصر كميالة للعبارة الإيطالية Furadi Cambio ومعناها في الإيطالية ورقة الصرف وقد أردنا بدراستنا هذه أن نعرض أهمية هذه الورقة التجارية والتي تكمن وظيفتها ودورها في تسهيل النشاط التجاري

عموما¹ لأن السفتجة كانت أول أوراق التجارية التي عوضت أساليب التعامل القديمة في مجال التجارة عبر عدة عقود خلت، لتصل إلى شكلها الحالي كسند تجاري قابل للتداول ، ويعوض بذلك التعامل بالنقد.

الفرع الثاني : تعريف السفتجة

لقد تعددت التعاريف التي إجتهد رجال الفقه والقانون على إعطائها للسفتجة ، إلا أنها تنصب على إعتبار السفتجة صكا قابلا للتداول شأنها في ذلك شأن الأوراق التجارية ، ولا يوجد إختلاف في إعتبارها ورقة تجارية تقوم مقام النقود² .

أولا : التعريف الفقهي

السفتجة أو كما يطلق عليها أيضا "الكمبيالة" أو "البوليصة" أو "سرق السحب" ، هي محرر مكتوب تتضمن ا مرأ صادراً من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع لأمر شخص ثالث يسمى المستفي د مبلغا معينا من النقود بمجر الإطلاع أو في معياد معين أو قابل للتعيين³ .

يتفق بعض الفقه إلى إعتبار السفتجة سند تجاريا يتضمن أمراً من شخص الساحب إلى شخص المسحوب عليه بأن يدفع مبلغا من النقود لصالح شخص ثالث ، هو المستفيد في تاريخ معين أو قابل للتعيين⁴ .

ثانيا : التعريف التشريعي

إن المشرع الجزائري لم يأتي على تعريف السفتجة ، غير أنه حدد طبيعتها في المادة الثالثة من القانون التجاري وإعتبرها عملا تجاريا حسب الشكل و خص أحكامها بالفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الرابع من القانون التجاري (المواد من 389 الى 464) تحت

¹ بلعيساوي محمد الطاهر ، مرجع سابق ، ص ، 19 .

² فضيل نادية ، القانون التجاري الجزائري (الاعمال التجارية ، التاجر ، المحل التجاري) ط 9 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2007 ، ص ، 127 .

³ عبدالقادر البقيرات ، القانون التجاري الجزائري ، (السندات التجارية ، السفتجة ، السند للامر ، الشيك ، سند الخزن ، سند النقل ، عقد تحويل الفاتورة) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ن ، 2016 ، ص ، 17 .

⁴ شادلي نورالدين ، القانون التجاري ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2003 ، ص 48 .

عنوان السندات التجارية¹ ، حيث أن المشرع الجزائري قد ألم بجميع بيانات وأطراف السفتجة في المادة 389 من القانون التجاري الجزائري . وعليه للسفتجة ثلاثة أطراف وهي :

❖ **الساحب :** وهو الذي يصدر الأمر بالدفع للمسحوب عليه ويكون هذا الساحب دائماً للمسحوب عليه بمبلغ يساوي على الأقل قيمة السفتجة ، أي تربط الساحب والمسحوب عليه علاقة دائنية تخول للساحب توجيه الأمر للمسحوب عليه .

❖ **المسحوب عليه :** وهو الذي يصدر له الأمر بالدفع من الساحب ، ولا تربط بين المسحوب عليه والمستفيد أية علاقة دائنية إنما بمجرد قبول المسحوب عليه السفتجة تنشأ عن ذلك علاقة صرفية أو إلتزام صرفي ويصبح هو المدين بالوفاء بقيمة السفتجة.

❖ **المستفيد :** وهو الذي يصدر الأمر بالدفع لصالحه ، وتربط بين الساحب والمستفيد أيضاً علاقة دائنية توضح سبب توجيه الساحب الأمر للمسحوب عليه لصالح المستفيد .

المطلب الثاني

شروط إنشاء السفتجة ووظيفتها

الفرع الأول شروط إنشاء السفتجة

يشترط لإنشاء السفتجة في التشريع التجاري الجزائري شروط موضوعية وأخرى شكلية بإعتبارها تصرفاً قانونياً صادراً من الساحب .

أولاً : الشروط الموضوعية

إن السفتجة بإعتبارها تصرفاً قانونياً يشترط فيه ما يشترط لصحة التصرفات القانونية من رضا سليم خال من العيوب ومحل وسبب . وبالإضافة إلى هذه الشروط الثلاثة فإنه يجب توفر شرط آخر والمتمثل في الأهلية .

1 (الرضا : يجب أن تكون إرادة الطرفين صحيحة غير مشوبة بأي عيب من عيوب الرضا (الغلط والإكراه والتدليس والإستغلال) ، فإذا إعتري إرادة الساحب أي عيب من هذه العيوب جاز له أن يحتج بالبطلان في مواجهة المستفيد ، لأن توقيع السفتجة هو من قبيل التصرفات الإرادية المشترط فيها الرضا الكامل .

2 (المحل : وهو المبلغ الذي يلتزم المسحوب عليه بدفعه ، ويجب أن يكون محل الإلتزام الثابت في السفتجة دفع مبلغ مالي معين من النقود ولا يمكن أن يكون محل

¹ امر رقم 75 – 59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1935 الموافق 26 سبتمبر لسنة 1975 يتضمن القانون التجاري الجزائري ، مرجع سابق .

السفتجة غير ذلك كتسلم بضاعة لأن هذا السند يفقد صفة السفتجة ولا يعتبر من قبيل الأوراق التجارية .

3) السبب : وهو الدافع إلى التصرف الذي أنشأ السفتجة ، ويشترط أن يكون السبب مشروعاً أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة ، حيث تعتبر باطلة كل سفتجة حررت لدفع دين قمار أو رشوة مثلاً ، وعليه يجب البحث في سبب إنشاء السفتجة ، غير أن المشرع الجزائري لم يشترط ذكر السبب أو ما يسمى بوصول القيمة في السفتجة .

4) الأهلية : إذن يشترط في الساحب منشأ السفتجة والموقع عليها أن يكون أهلاً لممارسة التجارة على اعتبار أن السفتجة تعد عملاً تجارياً بحسب الشكل طبقاً للمواد 03 و 389 من القانون التجاري الجزائري .

و تتوفر في الساحب هذه الأهلية متى كان راشداً (19 سنة) ولم يعتريه أي عارض من عوارض الأهلية (الجنون، العته، السفه، الغفلة) . أو للقاصر مرشداً (18 سنة+ الإذن بممارسة التجارة) ، فلا يباشرونها دون الحصول على إذن من الأب أو الأم أو مجلس العائلة ، ويصادق عليه من المحكمة حسب المادة 2/5 من ق.ت.ج " ...إذا لم يكن قد حصل مسبقاً على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة..." . وتنص المادة 313 من ق.ت.ج على ما يلي " إن السفتجة التي توقع من القصر الذين ليسوا تجاراً تكون باطلة بالنسبة لهم دون أن ينال ذلك من الحقوق التي يختص به كل من الطرفين بمقتضى المادة 191 من القانون المدني"¹ .

ثانياً : الشروط الشكلية

بالإضافة إلى الشروط الموضوعية لصحة السفتجة فهي تستلزم أيضاً شروطاً شكلية لتعزيز تداولها تداولاً صحيحاً ، ووفقاً للمادة 390 من القانون التجاري الجزائري فإنه يجب كتابة عدة بيانات في السفتجة ، وعليه فالكاتب تعتبر شرطاً ضرورياً لوجود السفتجة وكذلك لتداولها . وإشواط الكتابة لا يعني أبداً أنه يقصد بها الكتابة الرسميّة، لأنها تتعارض مع طبيعة الحقة التجارية القائمة على السرعة والتبسيط بالمقارنة مع ما تتطلبه الرسميّة من إجراءات طويلة. وتكون السفتجة في القانون التجاري الجزائري متضمنة على مجموعة من البيانات بشكل يجعلها مستقلة بنفسها للدلالة على مدى الإلتزام الصرفي الثابت فيها ، وتضمن لنا معرفة كل الحقوق التي تتضمنها ومداها بمجرد النظر إليها ، وعليه فإنه لا يجوز إحالة الإلتزام الثابت في السفتجة إلى وقائع

¹ المادة 313 ، 191 من أمر رقم 75 - 59 ، يتضمن القانون التجاري الجزائري ، مرجع سابق .

خارجية أو علاقات قانونية أخرى سابقة أو لاحقة على تحررها ، وإلا فقدت صفتها كسند تجاري وخرجت عن تطبيق أحكام قانون الصرف وتحولت إلى سند عادي تطبق على القواعد العامة .
وهذه الشروط تركز لا محال على البيانات المكونة لورقة السفتجة وهذه البيانات تنقسم بدورها إلى بيانات إلزامية والتي لا غنى عنها في تكوين السفتجة وأخرى تعد بيانات غير إلزامية أي اختيارية والتي لا يؤدي إنعدامها في سند السفتجة إلى إبطالها .

أ - البيانات الإلزامية للسفتجة وجزء تخلفها :

تستلزم السفتجة لصحتها وقابليتها للتداول عدة شروط إلزامية لا يخلو منها سند السفتجة بحيث إذا تخلفت ترتب جزاءات وتؤدي بذلك إلى عدم صحة السند وبالتالي عدم قابليته للتداول .

1 - البيانات الإلزامية للسفتجة :

لقد تضمنت المادة 390 من ق.ت.ج البيانات الإلزامية لتحرير السفتجة حيث نصت على مايلي: " تشمل السفتجة على البيانات التالية :

- ❖ تسمية (سفتجة) في متن السند نفسه وباللغة المستعملة في تحريره.
- ❖ أمر غير معلق على قيد أو شرط بدفع مبلغ معين.
- ❖ اسم من يجب عليه الدفع (المسحوب عليه).
- ❖ تاريخ الاستحقاق¹.

ومن خلال هذه المادة فإنه يمكن أن نستخلص البيانات الإلزامية للسفتجة وهي كالتالي :
ذكر كلمة "سفتجة" على متن السفتجة ، وباللغة التي حررت بها السفتجة فيقال "ادفعوا بموجب هذه السفتجة" ، وبذلك نكون قد عرفنا بالسند على أنه سفتجة كذلك نبين أهمية التصرف المتمثل في إنشاء التزام صرفي ، وكما يمكن أن يرد تحت تسمية سند سحب ، وبذكر كلمة سفتجة فإنه دلالة على قابلية السند للتداول بالتظهير ولو خلت من كتابة شرط الإذن ، أو الأمر قبل إسم المستفيد وكما يجب أن يرد الأمر الصادر من الساحب إلى المسحوب عليه قطعي ، وغير معلق على قيد كأن نقول "ادفعوا لأمر فلان" ، فليس من الضروري ذكر شرط الأمر ، ويكفي فقط ذكر كلمة سفتجة لتكون قابلة للتداول ، أو شرط بدفع مبلغ معين فالأصح أن يكون المبلغ محددًا تحديدا دقيقا².

وكشرط أخروجوب ذكر إسم المسحوب عليه ، والمتمثل في الشخص الذي يوجه إليه الأمر بالدفع إلى حاملها الشرعي ، ويرد إسم هذا الأخير بشكل واضح مع تحديد صفته وإذا لزم الأمر ذكر الاسم الثلاثي في حالة تشابه الأسماء وهذا ما يجنب الحامل الوقوع في خطأ

¹ المادة 311 من أمر رقم 75 - 59 ، يتضمن القانون التجاري الجزائري ، مرجع سابق .
² عرسلان بلال ، السفتجة في القانون التجاري الجزائري - دراسة مقارنة - مع أحكام القانون المصري ، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الحقوق ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2013 ، ص ص ، 17-18 .

والأصل أن يكون المسحوب عليه شخص آخر غير الساحب ، إلا أنه واستثناء فقد رخص القانون للساحب أن يسحب السفتجة على نفسه ، ومثال ذلك في حالة تعدد فروع مؤسسة تجارية ، فالسفتجة تسحب

من المركز الرئيسي أو أحد الفروع على فرع آخر .

بالإضافة إلى ذلك فذكر تاريخ الإ ستحقاق شرط جوهري ومهم من حيث أنه يلزم فيها الحامل بتقديم السفتجة إلى المسحوب عليه للوفاء ، وكذلك في سريان مواعيد الرجوع على الموقعين على السفتجة يكون متعلقا بهذا التاريخ وذلك في حالة الامتناع عن الوفاء ، كما أنه من هذا التاريخ تسري مدة تقادم الدعاوي الناشئة عن السفتجة ¹ ، والمادة 410 من ق.ت.ج. قد جاءت على ذكر سبل تعيين ميعاد الاستحقاق حيث تنص على أنه : " يمكن سحب السفتجة : - لدى الاطلاع .

- أو لأجل معين لدى الاطلاع .

- أو لأجل معين التاريخ أو ليوم محدد" ² .

وبالإضافة إلى تحديد ميعاد الوفاء بسند السفتجة فيجب تحديد المكان الواجب فيه الدفع وإذا لم تتضمن السفتجة على المكان الواجب فيه الدفع فإنه تكون مستحقة الوفاء في المكان المبين وهذا ما نصت المادة 11/390 من ق.ت.ج " ... و إذا لم يذكر فيها بجانب إسم المسحوب عليه مكان إنشائها تعتبر كأنه منشأة في المكان المبين بجانب إسم الساحب " ³ .

كما يمكن أن توفى السفتجة في موطن شخص من الغير . إما في المنطقة التي يقع فيها هذا الأخير أو في موطن المسحوب عليه أو أي منطقة أخرى ، وبطبيعة الحال فيجب أيضا ذكر إسم من يجب الدفع له أو لأمره ألا وهو المستفيد ونظرا لأهمية ذلك فإنه وجب تعيينه تعيينا دقيقا وكافيا بشتى السبل أي سواء بلسمه أو وظيفته وذلك درءاً لمخاطر ضياع أو سرقة السفتجة إلا أن هذا يبقى سوريا وليس واقعا في ظل القانون الجزائري ⁴ .

وكما إشتراط المشرع أيضا أن تتضمن السفتجة بإعتبار أنها ورقة تجارية قابلة للتداول التوقيع ونخص بالأمر توقيع من أصدر السفتجة نصت المادة 390 من ق.ت.ج على أن تشتمل السفتجة على توقيع من أصدر السفتجة (الساحب) ، بحيث تقتضي القواعد العامة بأن الشخص لا يلزم إلا بتوقعه ، وبذلك فإن السفتجة لا تكون نافذة إلا بعد أن وقعها الساحب .

¹ عرسلان بلال، مرجع سابق، ص 18-20 .

² المادة 410 من أمر رقم 75 - 59 يتضمن القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق.

³ المادة 390 من أمر رقم 75 - 59 يتضمن القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق .

⁴ محرز أحمد ، القانون التجاري الجزائري ، الجزء 3: السندات التجارية ، دار النهضة العربية، لبنان، 1980، ص.ص، 20-21 .

ولم يشترط المشرع الجزائري شكلا معينا للتوقيع ، وعلى محوز للساحب أن يقع بخط يده أو ببصمة الأصبع أو بختمه حتى تحدد شخصه الساحب تحديدا دقيقا .

كما أنه لم يحدد مكانا معينا للتوقيع وترك الأمر لما إستقر على التعامل التجاري ، كما يحق القانون للساحب أن يهب شخصا آخر للتوقيع بدلا عنه في السفتجة ، شرط أن يبين صفته كوكيل وليس أصرياً وإلا إلترم بها شخصه التواما صرفه ، وهذا طبقا للمادة 393 فقرة 3 من القانون التجاري الجزائري التي نصت على أنه : "كل من وضع توقيعوه على سفتجة نهاية عن شخص لم يكن له توكيل منه بذلك يكون ملتزما شخصه بمقتضى هذه السفتجة"¹.

2 - جزاء تخلف أحد البيانات الإلزامية :

إن السفتجة الصحيحة هي تلك التي تتضمن كافة البيانات التي سبق ذكرها وهذا ما يجعل منها سندا قابلا للتداول في قانون الصرف . وتخلف أحد هذه البيانات أو ذكر أحدها على خلاف الحقيقة يجعل من السفتجة معيبة وبالتالي تخلو من الصفة القانونية وبالتالي لا تخضع لقانون الصرف وفقدان سند السفتجة لقيمتها القانونية يجعلها غير صالحة حتى كي تكون سندا عاديا لإثبات دين مدني .

إلا أنه توجد بعض الحالات أين يمكن للسفتجة المعيبة أن تتحول إلى سند عادي وهذا ما بيضحه لنا نص المادة 2/396 من ق.ت.ج " وإذا أدرج الساحب في نص السفتجة عبارة "ليست لأمر" أو عبارة مماثلة فلا يكون السند قابلا للتداول إلا على الشكل والآثار المترتبة على التنازل العادي"² ، وهذا يعني أنه إذا فقدت السفتجة شرط الأمر فإنها لا تفقد كل قيمتها القانونية وإنما يمكن أن تتحول إلى سند عادي مع شرط تض منه للدائن والدين ومحل الإلترام كما تتحول السفتجة إلى سند عادي إذا تضمنت المبالغ ومواعيد إستحقاق هذه المبالغ وبخروجها عن نطاق أحكام القانون التجاري فإنها تخضع بالتالي إلى قواعد القانون المدني والمتمثل في صورة حوالة الحق التي جاء على ذكرها في القانون المدني الجزائري.

كما يمكن أن تتحول أيضا السفتجة في حالة تخلف أحد بياناتها الإلزامية إلى ورقة تجارية أخرى وأخص بالذكر السند لأمر بشرط أن تستوفي الخصائص العامة للسندات التجارية ، أي أن تكون قابلة للتداول بالطرق التجارية وأن يكون محلها مبلغ نقدي ، وأن أمر لدفع مبلغ معين غير معلق على شرط أو على قيد ، وكذلك يجب تحديد تاريخ ومكان الاستحقاق وإسم المستفيد ويحدد فيها أيضا تاريخ ومكان تحرير السند وفي الأخير توقيع الملتزم ويكون جزاء تخلف أحد البيانات

¹ المادة 3/393 من أمر رقم 75 - 59 يتضمن القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق .

² المادة 2/396 من أمر رقم 75 - 59 يتضمن القانون التجاري الجزائري. مرجع سابق .

الإلزامية لصحة السفتجة وارداً على أحد الحالات¹، والمتمثلة في جزاء الصورية والتي هي تزيف لبيان أو أكثر من بيانات السفتجة أي يرد أحد البيانات فيها مخالف للواقع والحقيقة وهذا ما يفهم من كلمة الصورية وهذه الأخيرة لا تؤثر إلا على الإلتزام الصرفي للسفتجة².

كذلك نجد ج زاء التحريف وهو تغيير لأحد البيانات الإلزامية التي تتضمنها السفتجة ويكون إما بالشطب أو الزيادة أو الحذف، وأحسن مثال على هذه الحالة هو أن يأتي مبلغ السفتجة محرفاً وهذا ما يعرض المحرف إلى عقوبة التزوير وعليه إحالتنا إلى قانون العقوبات حيث تنص المادة 219 منه على: "كل من ارتكب تزويراً بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 21 في المحررات التجارية أو المصرفية أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 2000 دينار..."³، وهناك جزاء آخر والمتمثل في جزاء الإغفال والترك وقد نصت المادة 2/390 من ق.ت.ج على مايلي: "إذا خلى السند من أحد البيانات المذكورة بالفقرات المتقدمة فلا يعتد بها كسفتجة في الأحوال المعينة في الفقرة 21 الآتية..."⁴. ولكل قاعدة استثناء بحيث لا يؤثر الإغفال والترك في صحة السفتجة إذا لم يذكر فيها تاريخ الإحتقاق فتكون مستحقة الدفع بمجرد الإطلاع أما إذا أغفل ذكر المحل فيعتد بالمكان المبين بجانب اسم المسحوب علي أو بمكان إقامته في آن واحد أما بخصوص إغفال ذكر مكان الإنشاء في سند السفتجة فمصدرها يرجع إلى المكان المذكور إلى جانب اسم الساحب، وغير هذه البيانات التي ذكرها المشرع والتي لها بيانات بديلة لإغفال غيرها يعرض السفتجة للبطلان⁵.

¹ محرز أحمد، مرجع سابق، ص. 56- 57.

² البقيرات عبد القادر، مرجع سابق، ص، 35-36.

³ المادة 219 من أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49، صادر بتاريخ

11 جوان 1966، معدل ومتمم.

⁴ المادة 390 من أمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق.

⁵ البقيرات عبد القادر، مرجع سابق، ص 36 - 37.

نموذج عن السفتجة



ب - البيانات الاختيارية للسفتجة

إلى جانب البيانات الإلزامية والتي لا يخلو سند السفتجة منها، وأكثر من ذلك إغفالها يؤدي إلى فقدان السفتجة لصفاتها القانونية والتجارية كما سبق أن ذكرنا ، هناك بيانات اختيارية عديدة لا يمكن حصرها ، ويعود ذلك إلى أن هذه البيانات الاختيارية ترجع إلى إتفاق المتعاقدين على تدوينها في سند السفتجة وتتمثل هذه البيانات أساسا في :

شرط المحل المختار، فعادة ما يكون المحل المختار لل وفاء بالسفتجة بنك المسحوب عليه ويعد شرط المحل المختار من أهم الشروط الاختيارية للسفتجة حيث نص المشرع الجزائري على شرط المحل المختار في نص المادة 3/391 من ق.ت.ج " يجوز الوفاء

بالسفتجة في موطن شخص آخر غير المسحوب عليه إما في المحل الذي يوجد فيه موطن المسحوب عليه أو في مكان آخر" ¹ .

وتطبيقاً لهذا الشرط فما على الساحب سوى أن ينتظر ميعاد الوفاء فيتجه إلى المصرف المعين من قبل المسحوب عليه للوفاء بقيمة السفتجة .

ويعتبر المصرف هنا وكيل عن المسحوب عليه ، ولا يعد مسؤولاً عن عدم توفر رصيد هذا الأخير على الأموال وبالتالي فما على الساحب سوى تحريره لإحتجاج عدم الوفاء في موطن المصرف المختار ¹ .

كما يوجد شرط آخر والمتمثل في شرط إخطار أو عدم إخطار المسحوب عليه وهذا الشرط من شأنه تعليق الوفاء بالسفتجة من المسحوب عليه إلى حين إخطاره من قبل الساحب ، وهذا الشرط يسمح لهذا الأخير من التحقق من أنه قد إستلم مقابل الوفاء ، وكذلك يعطيه وقتاً لأخذ الحيطة لتوفير المبلغ المستحق الوفاء في الوقت المناسب ، أما إذا توفرت السفتجة على شرط عدم الإخطار فإنه على المسحوب عليه الوفاء بقيمة السفتجة دون إخطار من الساحب وتبقى جميع حقوق المسحوب عليه محفوظة وهذا الشرط غالباً ما يدرج في السفاتج زهيدة القيمة .

كما يضاف إلى هذين الشرطين ، شرط التقديم للقبول فيضمن الساحب وجود مقابل الوفاء من المسحوب عليه فإنه يمكن له أن يدرج شرط التقديم للقبول ويرد هذا الشرط مكتوباً كالتالي "مع التقديم للقبول" وقد أكد على ذلك المشرع الج زائري من خلال نص المادة 3/403 من ق.ت.ج "ويمكنه (الساحب) أن يمنع بنص السفتجة عرضها للقبول ما لم تكن سفتجة واجبة الدفع لدى الغير أو في منطقة غير منطقة موطن المسحوب عليه أو كانت مسحوبة لمدة معينة لدى الإطلاع" ² ، وبموجب هذا الشرط يمتنع الحامل من تقديم السفتجة للمسحوب عليه من أجل القبول.

أضف إلى ما سبق ذكره من شروط شرط الرجوع بلا مصاريف أو بدون احتجاج ، وقد ذكره المشرع الج زائري في نص المادة 431 من ق.ت.ج "يجوز للساحب أو المظهر أو الضامن الإحتياطي بناءً على شرط (الرجوع بدون مصاريف) أو (بدون إحتجاج) أو أي شرط مماثل له مقيد في السند مع توقيعه عليه أن يعفي الحامل متى أراد ممارسة حقوقه في الرجوع من تحرير إحتجاج عدم القبول أو عدم الوفاء" ³ .

¹ المادة 391 من الأمر 75- 59 يتضمن القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق.

¹ عمورة عمار، الأوراق التجارية وفقاً للقانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص 56- 57 .

² المادة 3/403 من أمر رقم 75- 59 ، يتضمن القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق.

³ المادة 431 من أمر رقم 75- 59 ، يتضمن القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق

الفرع الثاني : وظيفة السفتجة

تعتبر السفتجة ورقة تجارية قابلة للتداول بين جميع أطرافها لهذا تتطلب أن تكون أداة إنتمان في المعاملات التجارية ، وبما أن هذه الورقة تجيز لحاملها من إستيفاء قيمتها فهي تعتبر أداة وفاء، لذا نجد أن أهم الوظائف التي تؤديها السفتجة هاتين الوظيفتين وسنتطرق إليهما فيمالي: 1 - السفتجة أداة إنتمان :

نظراً للدور الذي تلعبه السفتجة على غرار جميع الأوراق التجارية الأخرى بالنسبة لكل من المدين و الدائن في آن واحد فإن السفتجة تسمح للمدين بالإستفادة من الأجل الممنوح له إلى حين حلول أجل الوفاء ، وكما أنها تسمح كذلك للدائن بتعجيل ميعاد الإستحقاق وحصوله على مقابل الوفاء في أقرب الآجال في حال حاجته إلى أمواله لتسيير أموره ، وهذا يلعب اعتبار أن السفتجة تقبل الإضافة إلى أجل وبهذا تعتبر السفتجة كغيرها من الأوراق التجارية تدعم تسهيل التعامل التجاري¹ .

وبما أن الإئتمان أهم الدعائم المؤسسة للسند التجاري عموماً ، والسفتجة خصوصاً فإنه من الضروري تدخل المشرع لحماية هذا الأساس المتمثل في الإئتمان ، ويعمل على بعث الطمأنينة في نفوس المتعاملين بالأسانيد التجارية ولذلك نضمها المشرع بمنع المحاكم من منح آجال للوفاء بقيمتها وكذلك عدم قبول الدفع في مواجهة الحامل حسن النية وهذه الوظيفة تنفرد بها فقط السفتجة والسند لأمر دون الشيك² .

2 - السفتجة أداة وفاء

¹ محرز أحمد، مرجع سابق، ص ، 17 .

² البقعات عبد القادر، مرجع سابق، ص ، 16

بالرغم من أن السفتجة أداة إئتمان فهي أيضا أداة وفاء إذ كل ورقة تجارية تجسد في الحقيقة قيمة نقدية معينة صالحة بذاتها لأن تكون بديلا عن النقود ، فهي وسيلة لتسوية الديون³ فيما بين التجار فيستطيع حاملها إذا احتاج إلى الأموال أن يخصم قيمتها من أحد البنوك .

المطلب الثالث

تداول السفتجة

السفتجة معدة أصلا للتداول ، ويعد التداول فيها أهم خاصية تميز السفتجة كورقة تجارية والإلتزام المصرفي فيها يخضع لأحكام قانون الصرف ، وهذا لا يكون جليا إلا بعد إنتقال السفتجة من الساحب إلى المستفيد فتداول السفتجة يعني إنتقالها من شخص إلى آخر، إما عن طريق المداولة اليدوية أو ما يعرف بالخصم أو التسليم أو عن طريق التظهير¹ .
و يقصد بالتظهير كتابة عبارة على ظهر السفتجة أصلا تفيد نقل ملكيتها نقلا تاما أو التوكيل بتحصيل قيمتها أو رهنها ضمانا لدين على المظهر .

ويكون التظهير بين شخصين الأول يسمى المظهر وهو الذي يظهر السفتجة والثاني يسمى مظهر له وهو الذي يتلقى السفتجة بعد تظهيرها ، والأصل أن كل سفتجة تكون قابلة للتظهير حتى ولو لم يذكر كلمة لأمر لأن إنتقال السفتجة من خصائص الورقة التجارية عموما .
وقد يكون التظهير بقصد نقل الحق الثابت في السفتجة ويسمى بالتظهير التام أو الناقل للملكية (الفرع الأول) ، لأنه ينقل الملكية التامة للحق الثابت في السفتجة لصالح المظهر إليه ، وهو كل تظهير يكون ناقلا للملكية السفتجة بما فيها من حقوق مع جميع الضمانات إلى المظهر إليه² ، ويعدّ التظهير الناقل للملكية أكثر شئها من التظهير التوكلي والتظهير التأميني الذي يكون إما من أجل توكيل المظهر إليه بتحصيل قيمة السفتجة أو من أجل رهن الحق الثابت بها وبالتالي فتحلق الأمر بتظهير غرض ناقل للملكية (الفرع الثاني)³ .

الفرع الأول : التظهير الناقل للملكية

يسمح التظهير الناقل للملكية بالحصول على المال المستحق قبل حلول الأجل أي أجل الإستحقاق ، هذا عن طريق التنازل عنها لشخص آخر من الغرض عن المظهر إليه والحامل

³ على البارودي ومحمد فريد العربي ، الأوراق التجارية والإفلاس ، دار الجامعية الجديدة للنشر ، الإسكندرية 2004 ، ص ، 9 .

¹ متاج سارة ، السفتجة في القانون التجاري الجزائي ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قسنطينة ، 2013 ، ص ، 27 .

² مريض قزمان ، الكمبرلة في ضوء القضاء طبقا للقانون رقم 17 لسنة 1999 ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2000 ، ص ، 39 .

³ خمري أمير ، السندات التجارية في منظور المشرع والتاجر الجزائريين ، رسالة لنيل دكتوراه في العلوم ، كلية الحقوق والعلوم السريعة ، جامعة مولود معمري ، بنغي- وزو ، ص ، 126 .

الجدي ، بمعنى خروج السفتجة من دائرة العلاقة الأولى ، أي بين الساحب والمستفيد إلى علاقات متعددة حيث تنقل السند من حامل إلى آخر عند حلول أجل الاستحقاق ، ولصحة التظهير الناقل للملكية يشترط توفره على شروط موضوعية والتي تتمثل أساسا في أن تكون السفتجة مملوكة قانونيا للمظهر ، حيث لا يمكن للمظهر إلقاء أن يظهر السفتجة تظهيرا ناقلا للملكية لا بموجب توقيع ولا بموجب تأمير ، وكذلك على المظهر أن يكون متمتعاً بالأهلية اللازمة للتصرف بالسفتجة ومع لزوم توفر شرط الرضا وأن يكون التظهير غير معلق على شرط ، وكذلك فإن التظهير الناقل للملكية يجب أن يكون ناقلا لكل الحق الثابت في السفتجة حسبما جاء في نص المادة 4/396 ق.ت.ج " يعد التظهير الجزئي باطلا ¹ . وبالتالي فتلك التي لا تنقل سوى جزء من الحق الثابت في السفتجة تعد باطلة .

وبالإضافة إلى الشروط الموضوعية لصحة التظهير الناقل للملكية فهناك شروط شكلية تضمن كذلك صحة هذا الأخير فلا يصح دون توقيع من المظهر وهذا التوقيع يجب أن يظهر على ورقة السفتجة أو على ورقة ملصقة وممددة لها ، أو ما إذا كانت مستقلة فإننا في صدد حوالة حق ويجب أيضا ذكر تاريخ التظهير مع العلم أن المشرع لم يذكر ذلك صراحة ، إلا أنه إعتبر التظهير الناقل للملكية الغير المتضمن للتاريخ قد تم قبل إنقضاء أجل الاحتجاج . كما لم يذكر المشرع ضمن الشروط ذكر مكان التظهير ² .

الفرع الثاني : التظهير الغير ناقل للملكية

باعتبار السفتجة ورقة تجارية قابلة للتداول ولأن صاحبها ليس ملزم بجميع الأحوال والظروف نقل الحقوق الثابتة في ورقة السفتجة فإنها هذا السند يخول له ذلك عن طريق تداوله بطريق التظهير الغير ناقل للملكية وذلك إما بالتظهير التوكيلي (أولا) أو بالتظهير التأميني (ثانيا).

أولا : التظهير التوكيلي

يقصد منه قيام المظهر إليه باعتباره وكيلًا بتحصيل الحق الثابت في السفتجة لحساب المظهر (الموكل) وذلك بإدراج عبارة تفيد ذلك كتابة " القيمة للتحصيل " أو " للقبض " أو " بالوكالة " و هذا النوع من التظهير ما هو إلا تطبيق لأحكام الوكالة حيث يقوم المظهر إليه بدور الوكيل ، وقد تطرق المشرع الج زائري للتظهير التوكيلي في الفقرة الأولى من المادة 401 من ق.ت.ج حيث نصت على مايلي : " إذا كان التظهير محتويا على عبارة " القيمة للتحصيل " أو " للقبض " أو " بالوكالة " أو غير ذلك من العبارات التي تفيد مجرد التوكيل

¹ المادة 4/396 من أمر رقم 51 - 75 ، يتضمن القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق.

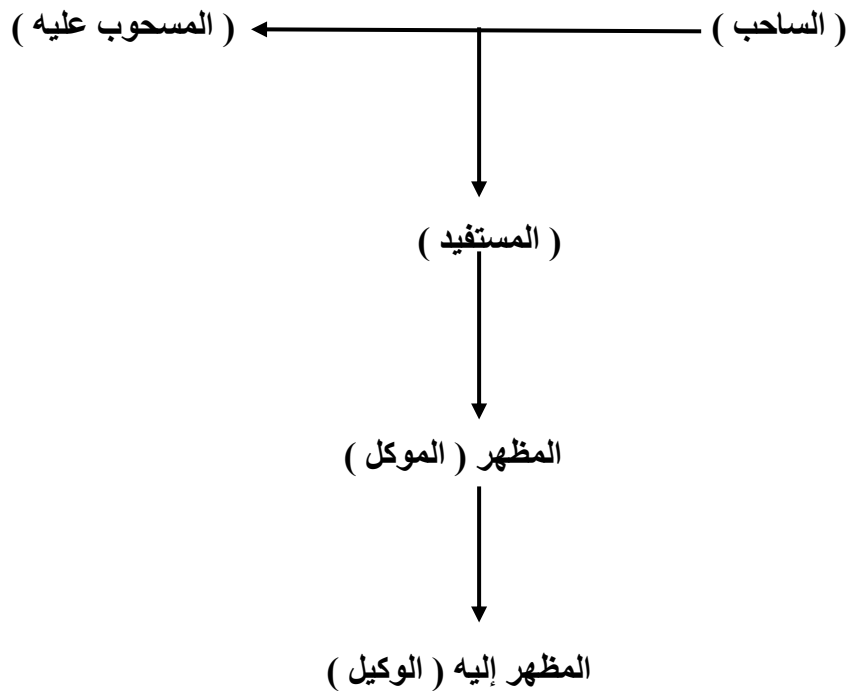
² متاج سارة، السفتجة في القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق ، ص ، 27 .

فيمكن للحامل أن يمارس جميع الحقوق الناتجة عن السفتجة ولكنه لا يمكنه أن يظهرها إلا على سبيل الوكالة³.

ومن خلال هذا فإنه يمكن القول بأن التظهير التوكيلي هو توكيل المظهر إليه لقبض وإستلام مبلغ السفتجة لصالح المظهر وأهم ما يميز هذا النوع من التظهير أنه يمكن صاحبه من الحصول على ماله وحقوقه المستحقة المتضمنة في ورقة السفتجة دون عناء الإنتقال بنفسه عند حلول الأجل وذلك بتكليف مصرفه أو فرع له عن طريق المراسلة.

وللتظهير التوكيلي شروطه والمتمثلة في الشروط الموضوعية من رضا ، محل ، سبب وأهلية . وشروط شكلية أيضا حيث يجب أن يقع التظهير التوكيلي على نفس محرر السفتجة أو ورقة ملتصقة به أو حتى مستقلة ، فالقانون لم يشترط إلزامية وروده في ورقة ملتصقة للسفتجة مع وجوب إحتوائها على سلطات الوكيل وبدقة¹.

شكل التظهير التوكيلي



ثانيا : التظهير التأميني

هو ذلك التظهير الذي بموجبه يتم رهن الحق الثابت في السفتجة ضمانا للوفاء بدين في ذمة المظهر لمصلحة المظهر إليه ، و منه يصبح المظهر إليه هو الدائن المرتهن و المظهر هو المدين الواهن ، ويشتمل التظهير التأميني على كل بيانات التظهير الناقل للملكية مع إضافة

³ المادة 401 من أمر رقم 75-59 ، يتضمن القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق.

¹ البقيرات عبد القادر، مرجع سابق، ص. 57.

عبارة تفيد الرهن ككتابة عبارة : " القيمة موضوعة رهنا " أو " القيمة موضوعة ضمانا " ². حيث نص عليه المشرع الجزائري في الفقرة الوابعة من المادة 401 من ق.ت.ج "إذا كان التظهير يحتوي على عبارة " القيمة موضوعة ضمانا " أو " القيمة موضوعة رهنا " أو غير ذلك من العبارات التي تفيد الرهن الحيازي فيمكن للحامل أن يمارس الحقوق المترتبة على السفتجة ولكنه إذا حصل منه تظهير ف لا يعد تظهيره إلا على سبيل الوكالة الإضرار بالمدين" ¹.

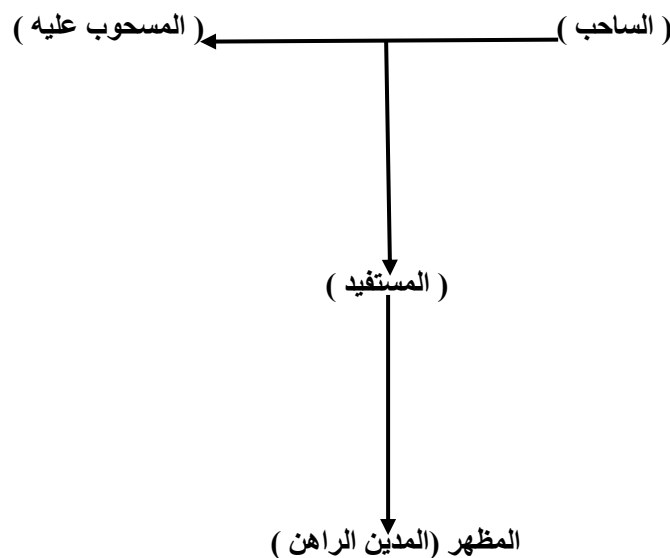
ولهذا الأخير شروطه بحيث يستلزم تضمين سند السفتجة وصيغة التظهير على تعبير يدل على المراد من التظهير وهو رهن الحق الثابت فيها ².

ويشترط لصحة التظهير التأميني تحقق عدة شروط هي :

- 1 - يشترط أن يكون المظهر أهلا للتوقيع على الورقة ، و أن يتضمن التظهير كل بيانات التظهير الناقل للملكية ، مع ذكر عبارة تفيد أن القيمة للرهن ككتابة عبارة " القيمة للرهن " أو " القيمة للضمان " و هذا ما أكدته الفقرة الثالثة من المادة 401 من ق.ت.ج .
- 2 - أن تكون العلاقة بين المظهر والمظهر إليه علاقة رهن ، فالمظهر إليه هو الدائن المرتهن و المظهر هو المدين الواهن .

- 3 - يجب أن يكتب التظهير على نفس السند لتفادي أية شبهة .

شكل التظهير التأميني



² بن داود ابواهيم ، السندات الجارية في القانون التجاري ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة ، 2010 ، ص ، 118

¹ المادة 401 / 4 من أمر رقم 59 - 75 ، يتضمن القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق.

² البقيررات عبد القادر، مرجع سابق، ص. 61 .

المظهر إليه (الدائن المرتهن)

الفرع الثالث : مدى خضوع كل تظهير لقاعدة تطهير الدفع

يقوم التظهير الناقل للملكية على أهم مبدأ يقوم عليه قانون الصرف ألا وهو قاعدة تطهير الدفع والتي تنبثق من قاعدة إستقلالية التوقيعات ومفاده عدم إمكانية المدين من الإحتجاج أمام الحامل حسن النية بالدفع التي تجمعها بغيره إستنادا إلى نص المادة 400 من ق.ت.ج¹ وبالتالي تطهير الورقة من كل الدفع².

وعلى عكس التظهير الناقل للملكية فإن التظهير التوكيلي لا يخضع لقاعدة تطهير الدفع³ وهذا ما نصت عليه المادة 401 / 4 من ق.ت.ج⁴.

وأما التظهير التأميني فبحكم العلاقة الموجودة بين المظهر إليه أو لغيره أي المسحوب عليه والتي يمكن أن تنشأ في حالة عدم إستيفاء المظهر إليه لحق الدائن المرتهن لدينه في ميعاده فيعد تظهياً

ناقلاً للحق وبالتالي يترتب عنه قاعدة تطهير الدفع ، والغرض من ذلك تسهيل تداول السفتجة .

ومن خلال ما تطرقنا إليه بخصوص السفتجة فنجد أنه بالأساس تعد من الأعمال التجارية بحسب الشكل لأنها تنطوي على خاصية هي المتمثلة في أنها أداة إنتمان ووفاء للديون النقدية .

المبحث الثاني

الشركات التجارية ووكالات ومكاتب الأعمال

إضافة إلى السفتجة التي ذكرتها المادة الثالثة من القانون التجاري الجزائري صنفها ضمن الأعمال التجارية بحسب الشكل نجد أعمال تجارية أخرى حسب الشكل إلى جانبها وتتمثل في الشركات التجارية ووكالات ومكاتب الأعمال، فنص المشرع الج زائري على

¹ راجع المادة 400 من أمر رقم 75-59 ، يتضمن القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق.

² حداد محمد، تداول الأوراق التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2014 . ص. 25

³ البقيرات عبد القادر، مرجع سابق، ص. 60 .

⁴ راجع المادة 401 / 4 من أمر رقم 75-59 ، يتضمن القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق.

إعتبار الشركات التجارية عملا تجاريا بحسب الشكل وذلك في المادة السالفة الذكر، ثم جاءت المادة 455 من نفس القانون أكدت على تجارية هذه الشركات ونصت على تحديد الطابع التجاري للشركة إما بالشكل أو الموضوع وهذا ماسنتطرق إليه في ال مطلب الأول ، وتعد الشركات تجارية بحسب شكلها مهما كان موضوعها شركة المساهمة ، شركة التضامن ، شركة التوصية بالأسهم شركة التوصية البسيطة والشركة ذات المسؤولية المحدودة ، كما سنتناول في المطلب الثاني بطلان عقد الشركة التجارية وأثاره ، كما نص المشرع أيضا في المادة 3 على وكالات و مكاتب الأعمال التي تعتبر عملا تجاريا بغض النظر عن نشاط الوكالة أو المكتب ، تجاريا كان أم مدنيا وهذا ما سوف نراه في المطلب الثالث¹ .

المطلب الأول

مفهوم الشركات التجارية

بالرجوع إلى المادة الثالثة من القانون التجاري الجزائري نجد أن المشرع الجزائري قد صنف الشركات التجارية ضمن الأعمال التجارية بحسب الشكل ولهذا سوف نتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الشركات (الفرع الأول) ثم وسوف نتناول كذلك أركانها الموضوعية العامة والخاصة وكذلك أركانها الشكلية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : تعريف الشركات التجارية

لم يقم المشرع الجزائري بتعريف الشركات التجارية في القانون التجاري الجزائري بل خصص لها الكتاب الخامس منه وسرد أحكامها العامة في فصل تمهيدي ، وذكر لنا الشركات التي تعتبر تجارية بحكم شكلها ومهما كان موضوعها .

إلا أنه قام بتعريف الشركة في القانون المدني الجزائري بصفة عامة في المادة 416 منه حيث نصت على ما يلي : "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو إعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف إقتسام الربح الذي ينتج أو تحقيق إقتصاد وبلوغ هدف إقتصادي ذي منفعة مشتركة. كما يتحملون الخسائر التي تنجر ذلك".²

و من هذا التعريف نستخلص أن الشركة عقد يجب أن يتوافر على الأركان العامة في العقد ألا وهي الرضا ، المحل والسبب إضافة إلى الأركان الخاصة وهي أن يصدر العقد من شخصين فأكثر وأن يقدم كل منهم حصة من عمل أو مال أو نقد ، وأن يقتسم كل منهم أرباح

¹ رجع المادتين 3 و 455 من أمر رقم 75-59 يتضمن القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق.

² المادة 416 من أمر رقم 75 - 58 مؤرخ في 26 جوان 1975 ، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر عدد 78 صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 ، معدل و متمم.

المشروع أو الخسائر إضافة إلى ركن نية الاشتراك³ ، وأيضا المشرع إشتراط لإنعقاد العقد أن يفرغ في شكل خاص وهو الكتابة⁴ .

الفرع الثاني : أركان عقد الشركة التجارية

بمستقراء نص المادة 416 من ق.م.ج نرى أنها تعرف الشركة على أساس عقد ومنه يجب توافر الأركان العامة في العقد والأركان الخاصة إضافة إلى الشكل .

أولا : الأركان الموضوعية لعقد الشركة التجارية

لما كانت الشركة وفقا لتعريفها عقداً فإنه يجب أن تتوافر فيه الأركان العامة اللازمة لإنعقاد العقد . إلا أن الطبيعة الخاصة للشركة تستلزم أن تتوافر إلى جانب الأركان العامة أركان خاصة تتفق وطبيعة عقد الشركة .

1 – الأركان الموضوعية العامة :

إن الشروط الموضوعية العامة التي يتطلبها القانون في العقود بوجه عام والتي عقد الشركة من بينها هي :

1 (الرضا :

لا يقوم عقد الشركة صحيحا إلا إذا رضي الشركاء به وينم هذا الرضا عن طريق إيجاب وقبول صادر من المتعاقدين .

ينصب على شروط العقد جميعها أي على رأس مال الشركة وغرضها وكيفية إدارتها إلى غير ذلك والوعد بالشركة صحيح¹ بشرط أن تعين جميع المسائل الجوهرية لعقد الشركة المراد إبرامها والمدة التي يجب إبرامها فيها حسب المادة 71 ق.م.ج .

ويشترط في الرضا أن يكون خاليا من العيوب كالإكراه والتدليس والغلط إلا كان العقد قابلا للإبطال لمصلحة من شاب العيب رضاه فالغلط يجعل العقد قابلا للإبطال إذا كان جوهريا يبلغ حداً من الجسامه حيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط حسب المواد 81 ، 82 ، 83 من ق.م.ج والغلط يأخذ صور مختلفة فقد يقع في شخص الشريك ذلك أن عقد الشركة تدخل الإعتبارات الشخصية بالنسبة للشركاء ويشوب الشريك ال تدليس إذا أجبر للدخول في الشركة بطرق إحتيالية لولاها لم ا كان يرضى بالدخول ، مثل ذلك أن تقدم له

³ طه مصطفى كمال، الشركات التجارية (الأحكام العامة في الشركات ، شركات الأشخاص ، شركات الأموال ، أنواع خاصة من الشركات) ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، 1998 ، ص ، 15 .

⁴ المادة 418 من أمر رقم 75 – 58 مؤرخ في 26 جوان 1975 ، يتضمن القانون المدني الجزائري ، مرجع سابق .

ميزانية الشركة غير صحيحة أو أن تحاط الشركة بمظاهر كاذبة من النجاح في أعمالها ، أما الإكراه والاستغلال فهو نادرا الوقوع في الشركات² .

(2) الأهلية :

لا يكون عقد الشركة صحيحا إلا إذا كان الشركاء أهلا للتعاقد وتختلف أنواع الأهلية باختلاف أنواع الشركات والصفة التي يتخذها الشريك في الشركة¹ ، وبناءا على ذلك لا يحق للقاصر أو المحجور عليه أن يكون شريكا في شركة وإلا كانت باطلة بالنسبة إليه .

(3) المحل :

محل التزام كل شريك هو تقديم حصة نقدية أو عينية أو بالعمل ، أما محل الشركة هو النشاط الاقتصادي الذي قامت الشركة من أجله أو المشروع الاقتصادي الذي يسعى الشركاء إلى تحقيقه ويجب أن يكون محددا ، فلا يجوز إبرام شركة للإشتغال بالتجارة من دون تحديد نوعها كما يجب أن يكون محل الشركة أو غرضها مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب العامة .

(4) السبب :

الأصل في سبب العقد الغرض الذي يقصد الملزم الوصول إليه من وراء التوامة ، ومن ثم يمكن تعريف سبب عقد الشركة الباعث على تكوينها² ، وكثيراً ما يختلط السبب بالمحل فإن كان المحل عبارة عن النشاط الاقتصادي الذي تقوم به الشركة فالسبب هو غاية الحصول على الأرباح عن طريق تحقيق المحل³

2 – الأركان الموضوعية الخاصة :

فإن كانت الأركان الموضوعية العامة يشترك فيها عقد الشركة مع غيرها من العقود فإنه ثمة أركان موضوعية خاصة ينفرد بها عقد الشركة وهي :

(1) تعدد الشركاء:

يشترط لإنعقاد الشركة وجود شخصين على الأقل وبالرجوع إلى المادة 416 من ق.ت.ج⁴ نجد أن عقد الشركة يتم بين شخصين أو أكثر فإن المشرع تبنى وحدة الذمة بالنسبة

² طه مصطفى كمال، الشركات التجارية ، مرجع نفسه ، ص ، 21 .

¹ ناصيف إلياس، موسوعة الشركات التجارية ، ج 1: الأحكام العامة للشركات ، د.بن ، لبنان ، 1994 ، ص ، 81 .

² العريني محمد فريد، محمد السيد الفقي، الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص ، 37 .

³ ناصيف إلياس، مرجع سابق، ص ، 91 .

⁴ راجع المادة 416 من أمر رقم 75 – 59، يتضمن القانون التجاري الجزائري ، مرجع سابق .

لجميع الشركات التجارية ، وما يؤكد ذلك ما تضمنته المادة 188 من ق.م.ج⁵ والتي بينت أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه ويستثنى من كل هذا الشركات ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (ش ذ م م) حيث أن مسؤولية الشريك محدودة بإطار المؤسسة التي أنشأتها .

وتعدد الشركاء ليس قاعدة مطلقة ففي (ش ذ م م) فعدد الشركاء فيها لا يتجاوز 20 شريك إذ تنص المادة 590 من ق.ت.ج على : "لا يسوغ أن يتجاوز عدد الشركاء في شركة ذات مسؤولية محدودة عشرين شريكا ..."¹ ، وفي شركة المساهمة لا يجوز أن يقل عدد الشركاء عن 07 شركاء إذ تنص المادة 592 من ق.ت.ج على مايلي : " شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى حصص ، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم . ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة (7)"² .

2 (تقديم الحصص :

لا يكفي تعدد الشركاء لإنعقاد عقد الشركة بل يشترط أن يلتزم كل شريك بتقديم نصيب معين من مال أو عمل تسمى بالحصص ، وهذه الحصص على أنواع ثلاث حسب المواد من 421 إلى 424 ق.م.ج وهي :

أ - الحصة النقدية :

غالبا ما تكون الحصة النقدية التي يقدمها الشريك مبلغا من النقود ويلتزم كل شريك في هذه الحالة بدفع المبلغ الذي تعهد بتقديمه في اليوم المتفق عليه

ب - الحصة العينية :

نصت عليها المادة 422 ق.م.ج ويتبين من هذا النص أن حصة الشريك قد تكون عقاراً أو منقولا والعقار قد يكون قطعة أرض أو مبنى كالمصنع والمخازن أما المنقول فقد يكون مادي كالآلات والبضائع أو منقولا معنوي كالمحل التجاري أو براءة اختراع... الخ . فإن كانت الحصة المقدمة للشركة على سبيل التملك عقاراً فتخضع لإجراءات الشهر والتسجيل ، ولتنتقل الحصة العينية إلى الشركة تنتقل إليها تبعة الهلاك وذلك عملاً بأحكام البيع بمعنى أن الشريك يبقى ضامناً للحصة المقدمة كضمان البائع للمبيع ، فإذا كانت الحصة المقدمة من قبل الشريك منقول وهلك بعد التسليم فإن هلاكه يكون على الشريك أما إذا هلك بعد التسليم فإن هلاكه يكون على الشركة وهذا ما جاء به نص المادة 422 من ق.م.ج ومنه إذا كان هلاك

⁵ راجع المادة 188 من أمر رقم 75 - 58 ، يتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

¹ المادة 590 من أمر رقم 75 - 59، يتضمن القانون التجاري الجزائري ، مرجع سابق .

² المادة 592 من أمر رقم 75 - 59، يتضمن القانون التجاري الجزائري ، مرجع سابق .

الحصة من فعل الشركة فيبقى حق الشريك في قبض الأرباح قائما كما لو كانت الحصة لم تهلك³.

ويلاحظ أن الشريك الذي يقدم ديناً له في ذمة الغير لا يكون ضامناً لوجود الدين وقت الحوالة فحسب كما تقضي به القواعد العامة بل يضمن كذلك إستيفاء مبلغ الدين من قبل الشركة وإذا لم يتحقق هذا الوفاء إلتزم الشريك بتعويض ما يصيب الشركة من ضرر من جراء الوفاء عند حلول أجل الدين .

أما إذا كانت الحصة المقدمة من قبيل الشريك مجرد إنتفاع بمال لمدة معينة مع إحتفاظه بملكيتها فتسري أحكام الإيجار كما ورد في نص المادة 422 ق.م.ج فيصبح الشريك في مركز المؤجر والشركة في مركز المستأجر.

ج - الحصة بالعمل :

ويجوز للشريك أن يقدم عمله كحصة في الشركة دون أن يساهم بحصة نقدية أو عينية ويجب أن يكون العمل المقدم من قبل الشريك ذا أهمية في نجاح الشركة فهو عمل فني كعمل المدير والمهندس وكالخبرة التقنية والتجارية ، أما العمل اليدوي غير الفني فإنه لا يعتبر حصة في الشركة ولا يكون مقدمه شريكاً بل مجرد عامل¹ ، وإذا قدم الشريك عمله كحصة في الشركة وجب عليه أن يمتنع عن ممارسة نفس العمل الذي تعهد به إلى الشركة لحسابه الخاص أو لحساب الغير لما ينطوي عليه ذلك من منافسة للشركة ، فإن فعل وحقق منه أرباحاً كانت هذه الأرباح حقا خالصا للشركة .

ويجوز للشريك بالعمل أن يزاوّل عملاً مستقلاً وأجنبياً عن عرض الشركة وحينئذ يجوز له أن يحتفظ لنفسه بأرباح هذا العمل ولا يلزم بتقديمها للشركة بشرط أن لا يكون قيامه بنشاطه الشخصي متعارضاً مع قيامه بالخدمات التي يتعهد بها للشركة ، على أن الشريك بالعمل لا يكون ملزماً بأن يقدم للشركة ما يكون قد حصل عليه من حق إختراع إلا إذا وجد إتفاق يقضي بغير ذلك حسب نص المادة 423 ف 2 من ق.م.ج .

وعند حل الشركة يتحلل الشريك بالعمل من إلتزامه فيصبح مطلق التصرف في وقته وإذا أصيب الشريك بمرض يمنعه من أداء عمله بصفة دائمة فإنه يعتب متخلفاً عن أداء إلتزامه ويتعرض لفسخ العقد الذي يربطه بالشركة .

3 (إقتسام الأرباح والخسائر :

³ عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص ، 154 .

¹ عمار عمورة ، مرجع سابق ، ص ، 154 .

إذ نصت المادة 416 من ق.م.ج² صراحة على هذا الركن وشرط إقتسام الأرباح والخسائر هو الركن الذي يميز الشركة التي تنشأ بهدف تحقيق الربح عن الجمعية التي تنشأ لغرض معنوي أو أدبي وهي تحقيق غايات إجتماعية . وهذه الأرباح والخسائر توزع بِلتفاق الشركاء ووفقا لإرادتهم³ .

4 (نية الإشتراك :

يقصد بها إنصراف إرادة كل شريك إلى التعاون الإيجابي ، والمساواة بينهم . ومن هذا التعريف يتضح أن نية الإشتراك قوامها ثلاث عناصر وهي الرغبة الإرادية ، التعاون الإيجابي والمساواة بينهم .

فالرغبة الإرادية ليست إلا عنصر معنوي يجب توافره عند كل شريك بهدف نجاح المشروع وتحقيق غايته ، وأن عدم توافرها يترتب عليه بطلان الشركة . أما التعاون الإيجابي يعني أن كل شريك برغبته وإرادته يقوم برقابة سير أعمال الشركة وإبداء الرأي في أمورهما وأيضا نعني بالتعاون الإيجابي تحقيق غرض الشركة كتنظيم الحصة وتنظيم إدارة الشركة .

أما المساواة بين الشركاء لا نعني بها المساواة الحسابية بين الشركاء وإنما المساواة بينهم في المراكز القانونية¹ ، فيتعاون الجميع في العمل على قدم المساواة في سبيل إنجاح المشروع.

ثانيا : الأركان الشكلية لعقد الشركة التجارية

لقد إشتراط المشرع الجزائري في عقد الشركة الكتابة ، كما إشتراط أن يشهر هذا العقد وهذا ماستتطرق إليه .

أ - الكتابة :

إن المشرع الجزائري نص صراحة على ضرورة أن يكون عقد الشركة مكتوبا ، إذ نصت المادة 546 من ق.ت.ج² على جملة من البيانات يجب ذكرها في القانون الأساسي لأي شركة وقد إشتراط كتابة عقد الشركة وإلا كانت باطلة وذلك في المادة 418 الفقرة 1 من ق.م.ج³ .

² راجع المادة 416 من أمر رقم 75 - 59، يتضمن القانون التجاري الجزائري ، مرجع سابق .
³ العريني محمد فريد، محمد السيد الفقي ، الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005 ، ص ، 43 .
¹ القليوبي سميحة، الشركات التجارية، ج 1:النظرية العامة للشركات وشركات الأشخاص، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، مصر، 1992 ، ص ، 63 .
² راجع المادة 546 من أمر رقم 75 - 59، يتضمن القانون التجاري الجزائري ، مرجع سابق .
³ راجع المادة 1/418 من أمر رقم 75 - 58 ، يتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

وقد إكتفى القانون المدني بوضع مبدأ لزوم الكتابة تاركاً تحديد نوع الكتابة الواجبة للقانون التجاري فالأصل أن الكتابة العرفية تكفي طبقاً للقاعدة العامة . وفي مجال القواعد الخاصة بالشركات التجارية يتضح أن الكتابة كما هي مشترطة للإثبات خلافاً للمبدأ العام فإنها لازمة للإنعقاد⁴ ، إذا تنص المادة 9 من القانون 22/90 المتعلق بالسجل التجاري على ما يلي : " تنشأ بعقد رسمي تحرر لدى الموثق الشركات التجارية التي تتسم بالصبغة القانونية الخاصة بشركة المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركة التضامن⁵ ."

ب - الشهر :

تخضع الشركات التجارية لإجراءات الشهر المنصوص عليها في القوانين التجارية عدا شركة المحاصة فهي لا تخضع لهذه الإجراءات . ويقصد بإجراءات الشهر إعلام الغير بهذه المجموعات حتى يكونوا على بينة من تكوينها نشاطها ، مدتها ومدى مسؤولية الشركاء فيها عن إلتزاماتها¹ . والإيداع يتم في المركز الوطني للسجل التجاري وهذا ما تناولته المادة 548 من ق.ت.ج² .

ومن أهداف الإشهار القانوني الإلزامي إطلاع الغير على محتوى العقود التأسيسية للشركات والتعديلات التي قد تطرأ³ .

الفرع الثالث : أنواع الشركات التجارية

قبل التطرق إلى أنواع الشركات التجارية تجدر الإشارة إلى التفرقة بين الشركة التجارية والمدنية ، إذ نجد أن المشرع الج زائري إنتهج نفس المنهج الذي سبق أن أخذ به المشرع الفرنسي⁴ وإعتبر أشكال معينة من الشركات على أنها تجارية بسبب الشكل بغض النظر عن ماهية الغرض الذي أنشأت الشركة لتحقيقه تجارياً كان هذا الغرض أم مدنياً⁵ . ومن هنا يمكن أن نقسم الشركات إلى شركات أشخاص وشركات أموال وشركات ذات طبيعة مختلطة .

⁴ يوسف المولودة عماري فتيحة، أحكام الشركات التجارية وفقاً للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر، د.س.ن، ص. 35 .

⁵ قانون رقم 22/90 مؤرخ في 22 أوت 1990 يتعلق بالسجل التجاري، ج ر ، عدد 34 ، صادرة في 27 أوت 1990 .

¹ القليوبي سميحة، مرجع سابق، ص ، 75 .

² راجع المادة 548 من أمر رقم 75 - 59، يتضمن القانون التجاري الجزائري ، مرجع سابق

³ يوسف المولودة عماري فتيحة ، مرجع سابق ، ص ، 36 - 37 .

⁴ طه مصطفى كمال، الشركات التجارية ، مرجع سابق ، ص ، 75 .

⁵ عمار عمورة ، شرح القانون التجاري الجزائري ، مرجع سابق ، ص ، 74 - 75 .

أولا : شركات الاشخاص

تشمل شركات الأشخاص على شركة التضامن والتوصية البسيطة وشركة المحاصة ، وهذه الشركات تتميز بأنها تقوم على الإعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين الشركاء ، ولشركات الأشخاص خصائص وقواعد مشتركة وللتفصيل والتوضيح أكثر سيتم دراسة كل نوع على حدى⁶.

1) شركات التضامن :

تعد شركات التضامن النموذج الأمثل لشركات الأشخاص وهذا لإنفادها بكافة الخصائص المميزة لهذا النوع من الشركات.

أ - تعريف شركة التضامن :

هي شركة تتألف من شريكين أو أكثر يكون لكل منهم حصة فيها و يكونون مسؤولين على وجه التضامن مسؤولية شخصية وغير محدودة عن جميع إلزامات الشركة¹.

من هذا التعريف نستخلص الميزة الجوهرية التي يتميز بها هذا الشكل من الشركة عن باقي أشكال الشركات ، وهي المسؤولية المطلقة والتضامنية للشركاء عن ديون الشركة.

ب - خصائص شركة التضامن :

❖ **حصة الشريك فيها غير قابلة للإنتقال إلى الغير :** فيما أنها تقوم على الإعتبار الشخصي فلا يجوز التنازل عن حصة الشريك للغير إلا بموافقة جميع الشركاء² ، ونصت على هذه الخاصية المادة 552 ق.ت.ج³.

❖ **للشركة عنوان يتألف من أسماء الشركاء أو إسم أحدهم متبوع بكلمة "و شركائهم" :** للشركة عنوان يميزها عن غيرها و هو إسمها التجاري الذي يحميه القانون وقاعدة إقتصار العنوان على أسماء الشركاء فيها قاعدة وضعية نصت عليها المادة المذكورة أعلاه .

❖ **إن جميع الشركاء فيها يكتسبون صفة التاجر :** يكتسب كل شريك صفة التاجر ولو لم يكن له هذه الصفة قبل دخوله في الشركة وهو ما نصت عليه المادة 551 من ق.ت.ج⁴.

⁶ العريني محمد فريد، محمد السيد الفقي ، مرجع سابق ، ص ، 111 .
¹ فتاك علي، ميسوط القانون التجاري الجزائري في مقدمة القانون التجاري (نظرية الأعمال التجارية) ، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004 ، ص ، 17 .

² لعريني محمد فريد، محمد السيد الفقي ، مرجع سابق ، ص ، 125 .
³ راجع المادة 552 من أمر رقم 75 - 59 ، يتضمن القانون التجاري الجزائري ، مرجع سابق .
⁴ راجع المادة 551 من أمر رقم 75 - 59 ، يتضمن القانون التجاري الجزائري ، مرجع سابق .

❖ **إن جميع الشركاء مسؤولون مسؤولية مطلقة ومتضامنة عن ديون الشركة :**

وهو ما نصت عليه المادة 551 ق.ت.ج ، فإن لم تقي أموال الشركة بديونها كان الشركاء مسؤولين عن هذه الديون في أموالهم الخاصة⁵ .

(2) شركات التوصية البسيطة :

تصنف شركة التوصية البسيطة ضمن شركات الأشخاص ، لأنها تقوم على اعتبار الشخصي مثل شركة التضامن لكنها تختلف عنها في بعض الأحكام الخاصة بسبب وجود شركاء موصون إلى جانب الشركاء المتضامنين .

أ - تعريف شركة التوصية البسيطة :

هي شركة تشمل فئتين من الشركاء ، هم شركاء موصون دون سواهم القيام بإعمالهم الإدارية وهم مسؤولون بصفته الشخصية وبوجه التضامن على إيفاء ديون الشركة ، أما الفئة الثانية فهم شركاء موصون يقدمون نسبة محددة من المال ولا يلزم كل منهم إلا في حدود النسبة التي يقدمها¹ .

ب - خصائص شركة التوصية البسيطة :

❖ **وجود نوعين من الشركاء :** شركاء متضامنون لهم نفس المركز القانوني الذي للشركاء في شركة التضامن ووجود نوعين من الشركاء في هذه الشركة لا يعني أنه تضم شركتين بل هي شركة واحدة و إن اختلف النظام القانوني الذي يحكم كل فريق من الشريكين² .

❖ **المسؤولية المحدودة للشركاء الموصين :** لا يسأل الشركاء الموصون عن ديون الشركة وتعهداتها إلا بقدر الحصة التي تعهد بتقديمها . وفي هذا يختلف مركزه عن مركز الشريك المتضامن حيث يسأل هذا الأخير عن ديون الشركة مسؤولية غير محدودة بحصته وعلى وجه التضامن .

❖ **عنوان الشركة :** نصت عليه المادة 563 مكرر 2 من ق.ت.ج على أن عنوان

شركة التوصية البسيطة يتألف من أسماء الشركاء أو اسم أحدهم متبوع بعبارة

⁵ طه مصطفى كمال، الشركات التجارية ، مرجع سابق ، ص ، 102 .

¹ طه مصطفى كمال، الشركات التجارية ، مرجع سابق ، ص ، 183 - 184 .

² إياهم سيد احمد، العقود والشركات التجارية (فقها وقضاء ومبادئ الرقض في الإفلاس التجاري - عقد السمسرة - عقد الوكالة بالعمولة - عقد النقل - عقد البيع شركات الأشخاص والأموال وشركات الاستثمار والشركات الأجنبية) ، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع ، مصر، 1999 ، ص ، 153 .

"وشركاءهم" وإن كان العنوان يتألف من إسم شريك موصى فيلتزم الأخير من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة³.

❖ **عدم إكتساب الشريك الموصى صفة التاجر :** بما أن دور الشريك يقتصر على تقديم حصة من رأسمال الشركة فإنه يضل مستورا في مواجهة الغير ويحظر عليه التدخل في الإدارة الخارجية للشركة⁴.

❖ **عدم قابلية الحصص للتداول :** لما كانت هذه الشركة تقوم على الإعتبار الشخصي فلا يجوز فيها للشريك أن يتنازل عن حصته للغير إلا بموافقة جميع الشركاء ما لم ينص على خلاف ذلك ، وأيضا الحصص لا تنتقل إلى الورثة بمجرد الوفاة⁵.

3 (شركات المحاصة :

تصنف شركة المحاصة من شركات الأشخاص ، لكن تختلف عن باقي الشركات بصفاتها المسترة لأنها لا تظهر للغير ولا تكتب ولا تشهر، على خلاف باقي الشركات التجارية فليس لها شخصية معنوية ولا إسم تجاري أو ذمة مالية .

أ - تعريف شركة المحاصة :

هي شركة تنعقد بين شخصين أو أكثر يساهم كل منهم في مشروع تجاري بنصيب معين من المال أو العمل و إقتسام ما ينتج عن هذا المشروع وع من أرباح وخسائر، وه ذا الأخير يقوم به أحد الشركاء بلسمه الخاص في مواجهة الغير¹.

وهذا النوع من الشركات أضافه الفصل الرابع مكرر من الكتاب الخامس من الأمر 75 - 59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975² وذلك تحت عنوان "شركة المحاصة"³.

حيث نصت المادة 795 من ق.ت.ج "يجوز تأسيس شركة المحاصة بين شخصين طبيعيين أو أكثر تتولى إنجاز عمليات تجارية"⁴.

ب - خصائص شركة المحاصة :

يمكن إستنتاج خصائص شركة المحاصة من خلال المادة 795 مكرر 2 من ق.ت.ج 2 والتي تتمثل فيمايلي :

³ راجع المادة 563 مكرر 2 من أمر رقم 75 - 59، يتضمن القانون التجاري الجزائري ، مرجع سابق .
⁴ المحسن أسامة نائل، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009 ، ص ، 118 .
⁵ إبراهيم سيد أحمد ، مرجع سابق، ص ، 153 .
¹ القليوبي سميرة، مرجع سابق، ص ، 325 .
² راجع الفصل الرابع مكرر من الكتاب الخامس من أمر 75 - 59 ، يتضمن القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق .
³ فضيل نادية، القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص ، 130 .
⁴ راجع المادة 795 من أمر رقم 75 - 59، يتضمن القانون التجاري الجزائري ، مرجع سابق .

❖ **عدم إستتاط الكتابة في تكوين شركة المحاصة و إنعدام إجراءات العلانية :** فهي لا تخضع لركن الشكلية الواجب توافره في عقد الشركة ولا لإجراءات العلانية التي يتطلبها المشروع في بقية الشركات التجارية⁵.

❖ **إنعدام الشخصية المعنوية لشركة المحاصة :** ينبني على إنعدام الشخصية القانونية لشركة المحاصة كشخص قانوني أن لا يكون لها رأسمال ولا عنوان ولا ذمة مستقلة عن ذمم الشركاء ولا جنسية ، كما أن هذه الشركة لا تخضع لإجراءات القيد في السجل التجاري، ولا يتصور أيضا شهر إفلاسها ، وإنما يقتصر الإفلاس على الشريك الذي تعاقده مع الغير⁶.

❖ **شركة المحاصة شركة أشخاص :** تعتبر هذه الشركة من شركات الأشخاص لقيامها على الإعتبار الشخصي وهذه الصفة تبرز أكثر في هذه الشركة وأكثر وضوحا عن باقي الشركات الأخرى نظراً لأن الشركاء لا يظهرون في مواجهة الغير، ويترتب على الإعتبار الشخصي أنه لا يجوز لأي من الشركاء أن يتصرف في حصته دون موافقة باقي الشركاء¹.

ثانيا : شركات الأموال

شركات الأموال هي تلك الشركات التي تتركز في المقام الأول على الإعتبار المالي بغض النظر عن شخصية الشركاء فالعبرة بما يقدم كل شريك في رأسمالها وليس بشخصيته وتتمثل هذه الشركات في شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم .

1 (شركات المساهمة :

تعد شركة المساهمة النموذج الأمثل لشركات الأموال نظراً لفخامة رأسمالها الذي يقسم إلى أسهم صغيرة متساوية القيم وقابلة للتداول .

أ - تعريف شركة المساهمة :

عرفتها المادة 592 من ق.ت.ج على أن "شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى حصص وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر بقدر حصتهم"².

ب - خصائص شركة المساهمة :

⁵E. Martine, les problèmes de qualification à propos des sociétés en participation R.T.D.C, France, 1959, P.53

⁶ لعريني محمد فريد، محمد السيد الفقي ، مرجع سابق ، ص ، 172 .

¹ القليوبي سميحة، مرجع سابق، ص ، 335 .

² المادة 592 من أمر رقم 75 - 59، يتضمن القانون التجاري الجزائري ، مرجع سابق .

³DIDIER poule, droit commercial, T2, l'entreprise en société, les groupes de société, 3emeed, sans maison d'édition, France, 1999, p.69.

❖ **الشركة خالية من العنوان :** فليس لهذه الشركة عنوان حيث لا يظهر أسماء لا أحدهم ولا بعضهم بالنسبة للغير لكن الشركة تظهر تحت اسم معين وذلك لتمييزها عن الشركات الأخرى ويكون عنصر من عناصر شخصيتها المعنوية وعادة ما يستمد من موضوع أو مكان نشاطها³.

❖ **حصص الشركاء عبارة عن أسهم قابلة للتداول :** فقابلية الأسهم للتداول هي أهم خاصية لشركة المساهمة ويعني ذلك حرية الشريك أن يتخلى عن حصته للغير، بخلاف الحال في شركات الأشخاص.

❖ **تحديد مسؤولية الشريك بقدر حصته :** فإن مسؤولية الشريك المساهم تقتصر على أداء قيمة الأسهم التي إكتسب فيها ولا يسأل عن ديون الشركة إلا في حدودها ما إكتسب فيه من أسهم⁴.

(2) شركة التوصية بالأسهم :

بالإضافة إلى شركة المساهمة التي تعد من شركات الأموال ، لدينا كذلك شركات التوصية بالأسهم التي تتميز بأنها تضم فئتين من الشركاء .

أ - تعريف شركة التوصية بالأسهم :

يمكن تعريفها على أنها شركة يقسم رأسمالها التي أسهم قابلة للتداول ويكون الشريك الموصى فيها خاضعاً للنظام القانوني الذي يخضع إليه المساهم في الشركات المساهمة ويكون شريك واحد أو أكثر فيها مسؤولاً مسؤولية شخصية و تضامنية عن ديون الشركة¹.

أما المادة 715 من ق.ت.ج نجد أنها نصت على ما يلي : "تؤسس شركة التوصية بالأسهم التي يكون رأسمالها مقسماً إلى أسهم ، بين شريك متضامن وأكثر له صفة تاجر ومسؤول دائماً وبصفة متضامنة عن ديون الشركة وشركاء موصون لهم مساهمين ولا يتحملون الخسائر لا بما يعادل حصصهم"².

ب - خصائص شركة التوصية بالأسهم :

❖ **تضم فئتين من الشركاء :** وهما الشركاء المفوضين الذين لهم نفس النظام القانوني للشركاء المفوضين في شركة التوصية البسيطة وهم مسؤولين مسؤولية شخصية وتضامنية

⁴ عزت عبد القادر، الشركات التجارية (شرح القانون الأحكام العامة للشركات) ، دار النشر الذهبي للطباعة، مصر، 1999 ، ص ، 183 .

¹ البستاني سعيد يوسف، قانون الأعمال والشركات (القانون التجاري العام - الشركات المؤسسة التجاري - الحساب الجاري والسندات القابلة للتداول) ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008 ، ص ، 452 .

² المادة 3/715 من أمر رقم 75 - 59، يتضمن القانون التجاري الجزائري ، مرجع سابق .

عن ديون الشركة ، ويعتبرون تجاراً بمجرد إنضمامهم للشركة ، ولا يجوز أن يتنازلوا عن حصصهم للغير ، والشركاء الموصون لا يسألون إلا في حدود حصصهم ولا يكتسبون صفة التجار بمجرد إنضمامهم ولا يجوز لهم التدخل في إدارة الشركة³ .

❖ **إقتصار عنوان الشركة على الشركاء المفوضين :** هذا العنوان يشمل إسم واحد أو أكثر من الشركاء ولا يجوز أن يدخل في عنوان الشركة إسم واحد من الشركاء الموصين وإلا أصبح كشريك متضامن تجاه الغير⁴ .

❖ **إنقسام رأسمال الشركة إلى أسهم وحصص :** فالأسهم قابلة للتداول وتمثل مقدمات الشركاء الموصين الذين يخضعون للنظام القا نوني الذي يخضع له المساهمين في شركة المساهمة⁵ .

3 (شركات ذات طبيعة مختلطة (شركات ذات مسؤولية محدودة) :

الشركة ذات المسؤولية المحدودة هي مزيج من شركات الأشخاص في أن عدد الشركاء فيها قليل لا يجوز أن يفوق عن عشرين شريك ، وأنه لا يجوز تأسيسها عن طريق الإكتتاب العام ، وأن الحصص فيها غير قابلة للتداول ، وهي شركة أموال خاصة فيما يتعلق بتحديد مسؤولية الشركاء وانتقال حصة كل شريك إلى ورثته وأيضاً فيما يتعلق بتأسيس الشركة .

أ - تعريف الشركة ذات المسؤولية المحدودة :

تعرف على أنها الشركة التي لا يزيد عدد الشركاء فيها على عشرين شريكاً ويكون كلا منهم مسؤولاً فقط بحدود حصته . ولا يجوز تأسيس الشركة أو زيادة رأسمالها أو إقتراض لحسابها عن طريق الإكتتاب العام ولا يجوز لها إصدار أسهم أو سندات قابلة للتداول¹ .

ب - خصائص الشركات ذات المسؤولية المحدودة :

❖ إن "ش.ذ.م" هي شركة لا يزيد عدد الشركاء فيها عن عشرين ، لا يكون كل منهم مسؤولاً إلا بقدر حصته ولا يجوز أن يقل عدد الشركاء فيها عن اثنين ، فإذا قلت عن هذا العدد اعتبرت الشركة منحلة بقوة القانون² .

❖ يجب أن تكون حصص الشركاء إسمية ولا يمكن أن تكون ممثلة في سندات قابلة للتداول³ .

³ البستاني سعيد يوسف، مرجع سابق، ص ، 454 .

⁴ إبراهيم سيد أحمد، مرجع سابق، ص ، 196 .

⁵ البستاني سعيد يوسف، مرجع سابق، ص ، 455 .

¹ أبو الروس أحمد، موسوعة الشركات التجارية، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2002 ، ص ، 731 .

² إبراهيم سيد أحمد، مرجع سابق، ص ، 199 .

❖ حصص الشركاء قابلة للانتقال عن طريق الإرث كما يمكن إحالتها بكل حرية بين الأزواج والأصول والفروع⁴.

المطلب الثاني

بطلان عقد الشركة التجارية وأثاره

يختلف نوع البطلان بحسب الحالة التي تثيره ، قد يكون نسبياً أو مطلقاً أو من نوع خاص .

أولاً: أسباب بطلان عقد الشركة

1) البطلان بسبب تخلف أحد الأركان الموضوعية العامة :

أ - البطلان المطلق :

يكون باطل بطلان مطلق إذا تخلف أحد أركانه الموضوعية العامة أو الخاصة ، كما لو إنعدام الرضا أو محل الشركة أو سببها غير مشروع قد إشتملت على شرط الأسد، ومقتضى البطلان المطلق في مثل هذه الأحوال أنه يجوز لكل ذي مصلحة أن يطلبه كما يكون للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها .

ب - البطلان النسبي لنقص الأهلية أو عيب الرضا:

في حالة نقص أهلية الشريك أو توافر أحد عيوب الرضا ، فإن البطلان يكون نسبياً ومن ثم لا يُقضى به إلا بناء على طلب الشأن أي الشريك ناقص الأهلية أو الذي شاب عليه الرضا .

2) البطلان الخاص لعدم الكتابة ولعدم الشهر:

يترتب على عدم كتابة عقد الشركة بطلان من نوع خاص ينبغي التمسك به فلا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ويختلف عن القواعد العامة من وجهتين : الأولى لا يجوز للشركاء الإحتجاج به على الغير وإن كان للغير أن يتمسك به في مواجهتهم ، والثاني أنه لا أثر رجعي لهذا البطلان إلا إذا طلبه الغير، أما إذا طلبه أحد الشركاء لا يكون له أثر بينهم إلا من وقت الطلب ، وجزاء عدم الشهر أيضاً في الشركات التجارية هو البطلان ، ويتميز هذا البطلان فضلاً عما تقدم بلُفه يجوز تصحيحه إذا إستوفيت إجراءات الشهر اللازمة قبل الحكم به¹، وإذا لم يُشهر عقد الشركة التجارية كانت الشركة باطلة (المادة 44 من ق.ت.ج) وهذا البطلان أن يخرج عن نطاق قواعد العامة إلى 3 نواحي : لابد من طلب القضاء ، لا يجوز للشركاء أن يحتجوا بهذا البطلان على الغير ، هذا البطلان يجوز تصحيحه بإتمام إجراءات الشهر².

³ المادة 569 من أمر رقم 75 - 59، يتضمن القانون التجاري الجزائري ، مرجع سابق .

⁴ المادة 570 من أمر رقم 75 - 59، يتضمن القانون التجاري الجزائري ، مرجع سابق .

¹ محمد فريد العريني، هاني ديودار، أساسيات القانون التجاري، المرجع السابق، ص ، 182 - 183 .

² طه مصطفى كمال، أساسيات القانون التجاري ، مرجع سابق ، ص ، 294 .

3 (البطلان بسبب تخلف أحد الأركان الموضوعية الخاصة :

لا تثار مشكلة البطلان بالمعنى القانوني الدقيق عند تخلف ركن تعدد الشركاء أو تقديم الحصص أو نية المشاركة لأن العقد في هذه الأحوال يستحيل أن يكون عقد الشركة لفقدانه المقومات التي تجعله قادراً على خلق شخص معنوي يتمتع بكيان مستقل عن شخصية المتعاقدين ، إذ لا يُعقل أن تقوم الشركة بـ اعتبارها شخصاً معنوياً عند إنتفاء ركن تودد الشركاء لتعارض ذلك مع مبدأ وحدة الذمة الذي يأخذ به القانون اللبناني ، كما لا يتصور قيامها أيضاً دون ركن تقديم الحصص لأن الشركة لا بد لها من خاصة ، وهذه الذمة قوامها رأس المال المكون من حصص الشركاء ، كما لا يُقبل وجود الشركة بدون نية إلا إشتراك ، لأن هذه النية هي التي تميز الشركة كشخص معنوي عن غيره من الأشخاص المعنوية الأخرى ، كالجمعيات مثلاً ، ولكن الذي يثار عند تخلف هذه الأركان الثلاث هو : تكيف العقد الذي تم إبرامه ومعرفة ما إذا كان عقد الشركة أو عقد من نوع آخر ، ولكن مشكلة البطلان تتجلى عند تخلف ركن إقتسام الأرباح والخسائر فإذا إنتفى هذا الركن ، كما لو تضمن العقد شرطاً من شروط الأسد وهي الشرط التي تهدف إلى منع أحد الشركاء من الحصول على أي ربح أو إعفاءه من تحمل أي خسارة ، لحق البطلان برمته ، وهذا البطلان مطلق يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك له ويجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها¹.

ثانياً: آثار البطلان

1 (نظرية الشركة الفعلية ومبرراتها

القاعدة العامة أن عقد الشركة الصحيح هو وحده القادر على خلق شخص معنوي صحيح أما عقد الشركة الباطل فالفرض أنه لا ينشئ شيئاً ، لأن البطلان الذي يلحق العقد يؤدي إلى إنهياره برمته ومحو الآثار المترتبة عليه بأثر رجعي ، بحيث يعود المتعاقدون إلى الحالة التي كانوا قبل التعاقد .

ولا حرج في تطبيق هذه القاعدة طالما إنكشف سبب البطلان منذ البداية وقبل أن ينفذ العقد وتترتب عليه آثاره ، ولكن الحرج يبدو عندما يظهر سبب البطلان بعد ذلك ، أي بعد أن يكون العقد قد تم تنفيذه ونشأ عنه من الناحية الواقعية لشخص المعنوي الجديد إذ لو طبقنا القاعدة العامة في البطلان لوجب إهدار كافة المعاملات التي يكون هـ ذا الشخص قد دخل فيها مع الغير وإزالة مفاعيلها بأثر رجعي بحيث لا تعود الحال إلى ما كانت عليه قبل ذلك² .

ولذلك إستقر القضاء على أنه إذا حكم ببطلان الشركة وجب أن تتعطل جميع آثارها بالنسبة للمستقبل فقط ، فلا يجوز المطالبة بتنفيذ أي شرط من شروط العقد ، إنما لا ينسحب أثر البطلان

¹ لعربي محمد فريد، محمد السيد الفقي ، مرجع سابق ، ص ، 295 .

² محمد فريد العربي، محمد سيد الفقي، القانون التجاري، المرجع السابق ، ص ، 297 .

إلى الماضي ، بل تعتبر الشركة أنها وجدت و إستمرت حتى قضي بطلانها ، أي أن القضاء يرى أن هناك شركة فعلية أو واقعية كانت قائمة فعلا لا قانونا في الفترة ما بين الإنعقاد والحكم بالبطلان³

✓ حدود نظرية الشركة الفعلية ونطاق تطبيقها :

لم يعترف القضاء بوجود الشركة الفعلية في جميع حالات البطلان ، لأن هناك أسبابا للبطلان لا يجوز معها الاعتراف بوجود الشركة في نطاق القانون أو الواقع ، إذا يجب في هذه الحالات تطبيق القواعد العامة في البطلان بصفة مطلقة ، وإعتبار الشركة في حكم العدم ، بينما هناك حالات يمكن أن تطبق عليها الشركة فعلية هما :

❖ إذا كان البطلان مبنيا على عدم توافر الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة ، كعدم وجود نية الإستاك أو كتخلف ركن تقديم الحصص وتعدد الشركاء ، أو كوجود شرط الأسد في العقد ، لأن عدم توافر هذه الأركان ينفي فكرة الشركة ذاتها فلا تقوم قانونا ولا فعليا .

❖ إذا كان البطلان مؤسسا على عدم مشروعية المحل ، كما لو إنصب المحل على مشروع مخالف النظام العام أو الآداب ، كالإتجار في المخدرات أو المهربات أو إدارة منازل للدعارة ، لأن في الإعتواف بوجود الشركة ولو في الواقع فقط إقرار للغرض غير المشروع الذي إتفق عليه الشركاء ، وهو ما لا يجوز منطقاً أو قانونا . وعلى عكس ، نعتبر الشركة الفعلية في الفترة بين تكوينها والحكم ببطلانها في

الحالات التالية :

❖ إذا كان البطلان مؤسسا على تخلف شهر عقد الشركة ، ولقد أثر المشرع ، هذا الوجود الفعلي للشركة بمقتضى نص المادة 94 من قانون التجارة .

❖ إذا كان البطلان مؤسسا على نقص الأهلية أحد الشركاء أو على عيب شاب رضاه وكان من شأن هذا البطلان إنهاء عقد الشركة بأكمله ، كما هو الشأن في عقود شركات الأشخاص ، ففي هذه حالة تعتبر الشركة كان لم تكن بالنسبة إلى ناقص الأهلية أو الشريك الذي شاب العيب رضاه ، أما بالنسبة للباقي الشركاء فتعتبر الشركة في الفترة بين تكوينها والحكم ببطلانها قائمة فعلا¹ .

(2) آثار الإعتواف بوجود الشركة الفعلية :

³ طه مصطفى كمال، أساسيات القانون التجاري ، مرجع سابق ، ص ، 295 .
¹ محمد فريد العربي، محمد سيد الفقي، القانون التجاري، المرجع السابق ، ص ، 299 .

يترتب على الإعتاف بالوجود الفعلي للشركة في الفترة الواقعة بين إب رام العقد والحكم بالبطان ، نتائج هامة سواء بالنسبة للغير أو للشركة أو بالنسبة للشركاء .

أ - بالنسبة للغير :

للغير ، أيا كان سبب البطان ، الخيار بين الإبقاء على الشركة وإعتبارها صحيحة في الماضي أو طلب البطان بأثر رجعي حسبما تقتضيه مصلحته .

فالدائن أحد الشركاء مصلحة في التمسك بالبطان حتى يستطيع أن ينفذ على المال الذي قدمه الشريك كحصة في الشركة ، ولدائن الشركة مصلحة في إعتبار الشركة قائمة حتى يتمكن من التنفيذ على أموالها دون تعرض لخطر مزاحمة دائني الشركاء .

والخيار المقرر للغير لا يقبل إلا نقسام ، فلا يقبل من دائن الشركة مثلاً أن يتمسك ببقاء الشركة ويطلب شريكا فعليا بتقديم حصته من جهة ، ويطلب من جهة أخرى ببطان الرهن الذي رتبته المدير الفعلي على عقار الشركة إستنادا إلى بطان الشركة .

وإذا تمسك أحد الأغيار بعقد الشركة ، وطلب آخر بطلانها ، وجب القضاء بالبطان ، لأنه القاعدة في حالة عدم إستيفاء الأوضاع القانونية .

ويلاحظ أن البطان البيني المقرر لحماية ناقص الأهلية أو من فسد رضاه يجوز الإحتجاج به دائما على الغير ، ولو قصد هذا الغير إلى إعتبار الشركة صحيحة¹ .

ب - بالنسبة للشركة :

تعتبر الشركة الفعلية كما لو كانت شركة صحيحة تماما ، وعلى ذلك يكون لها شخصيتها المعنوية القانونية المستقلة عن شخصية الشركاء ، وتظل كافة تعهداتها وحقوقها وكذلك تعهدات الشركاء وحقوقهم صحيحة ومرتبة لأثارها فيما بين الشركاء وبالنسبة للغير الذي لم يطلب البطان ، ولها أن تمثل أمام المحاكم كمدعية أو مدعى عليه .

يجب حل الشركة وتصفيتها بمجرد صدور الحكم بالبطان ، ولما كانت الشركة تحتفظ بشخصيتها المعنوية في فترة التصفية فمن الجائز شهر الإفلاس الشركة الفعلية متى توقفت عن دفع ديونها ، سواء نشأت هذه الديون قبل الحكم بالبطان أو أثناء عملية التصفية ، ويرتب على إفلاسها شهر الإفلاس الشريك المتضامن .

تتبع في التصفية كما يتبع في إقتسام الأرباح والخسائر الأحكام الواردة في عقد الشركة الذي قضى ببطلانه .

تعتبر العقود التي أبرمها الغير مع الشركة صحيحة ومنتجة لأثارها طالما أنهم لم يتمسكوا ببطان عقد تأسيسها ، كما لهم الحق في مطالبة شركاء تقديم حصصهم وحق في طلب شهر إفلاس

¹ طه مصطفى كمال، اساسيات القانون التجاري ، مرجع سابق ، ص ، 296 .

الشركة إذا ما توقفت عن دفع ديونها².

ج - بالنسبة لدائني الشركاء الشخصيين :

تظهر فكرة الشركة الفعلية بوجه خاص في العلاقات بين الشركاء ، وإذا وقفنا عند الفكرة التقليدية للبطلان فإن كل شريك يسترد حصته سالمة من الخسارة ويمتنع عليه أن يدعي حقا على الأرباح ، وهذا الحكم التقليدي واجب الإلتزام بالنسبة لناقص الأهلية أو الشريك الذي فسد رضاه إذا حكم ببطلان الشركة بطلانا نسبيا لنقص الأهلية أو عيب الرضاء ، بيد أنها الحكم لا يعمل به بالنسبة إلى الشركاء الذين لا يحميهم القانون بصفة فردية ، أي يحق لدائني الشركاء الشخصيين التمسك بالبطلان إذا كانت لهم مصلحة في ذلك ، وتتمثل هذه المصلحة في التنفيذ على حصة الشريك المدين بعد تصفية الشركة أثناء الحكم بالبطلان³.

المطلب الثالث

وكالات ومكاتب الأعمال

إن المادة 03 من القانون التجاري الج زائري أشارت إلى أن وكالات ومكاتب الأعمال تجارية كانت أو مدنية تعتبر كلها أعمالا تجارية مهما كان غرضها ومنه تتجلى الأهمية البالغة من تصنيف هذه الأعمال ضمن الأعمال التجارية بحسب الشكل و الدور الفعال للوكيل فيها.

الفرع الأول : تعريف وكالات ومكاتب الأعمال

يقصد بها تلك الوكالات ومكاتب الأعمال التي يقوم فيها الأشخاص بأداء شؤون الغير مقابل أجر يحدد بمبلغ ثابت يتم الاتفاق عليه مسبقا ، أو يحدد بنسبة مئوية من قيمة الصفقة التي تتوسط الوكالات ومكاتب بحسب الأعمال التي تقوم بها ، ومثالها مكاتب الترخيم والوساطة في الزواج... الخ ويلاحظ إصطلاح الوكالات والمكاتب إصطلاحا واسع يشمل كل الأعمال التي تتضمن مضاربة على أعمال الغير أو التوسط في إتمام الصفقات أيًا كانت طبيعتها حتى ولو كانت تقوم بنشاط مدني¹.

والصفقة التجارية التي تلحق نشاط هذه المكاتب أو الوكالات بسبب الشكل أو التنظيم الذي تباشر به أعمالها سبيل جني الربح أي يتم فتح مكتب أو وكالة لمباشرة هذه الأعمال بقصد تحقيق

² محمد فريد العربي، محمد سيد الفقي، القانون التجاري، المرجع السابق ، ص ، 300 .

³ طه مصطفى كمال، أساسيات القانون التجاري ، مرجع سابق ، ص ، 296 .

¹ فضيل نادية ، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية ، التاجر ، المحل التجاري) ، ط 6 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2004 ، ص ، 133 .

الربح ، والمشرع إعتبر هذه الأعمال تجارية لحماية الجمهور بإخضاع القائمين عليها لقواعد القانون التجاري² .

الفرع الثاني : الغاية من تصنيف وكالات ومكاتب الأعمال ضمن الأعمال التجارية

بحسب الشكل

نجد الغاية من تصنيفها ضمن الأعمال التجارية بحسب الشكل أنها تقدم حماية للجمهور الذي يتعامل معها إضافة إلى خضوعها لل قانون التجاري ولاسيما من حيث الإختصاص القضائي والإثبات والإلتزام بالقيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية والخضوع لنظام الإفلاس .
فهذه الشركات تقوم بخدمات متنوعة للجمهور مقابل أجر معين مثال ذلك تحصيل الديون ، تسجيل براءة الاختراع... الخ .

الأعمال التي تقوم بها هذه الوكالات والمكاتب تتعلق بتداول الثروات فليست بطبيعتها تجارية وهي لا تخرج من كونها بيعا أو تأجيا للخبرة مع الملاحظة بأن الصفة التجارية في القانون الجزائري تنصب على العمل الذي تقوم به وكالات ومكاتب الأعمال ، كما تنصب على الحرفة ذاتها ولا تعد مكاتب المهن الحرة كالأطباء والمحامين من وكالات ومكاتب الأعمال ، لأنها تعتبر أعمالا مدنية¹ .

الفرع الثالث : دور وكيل الأعمال

إن المشرع الفرنسي إعتبر الوكيل بالأعمال عملا تجاريا والذي من الصعب إعطاء تعريف له ، فالأمر يتعلق مبدئيا بالشخص الذي يسير أعمالا لآخرين وبمقابل . وكنموذج عن وكيل الأعمال نذكر الذين يقومون بتحصيل الديون لحساب الدائنين ، المكلفين بتسيير الدعاوى والذين يقومون بتسيير مكاتب المنازعات² .

ولا يهم طبيعة نشاط الوكالة إن كان مدنيا كالدفاع عن حقوق الضحايا أمام المحاكم ، أو تجاريا كالسمسرة ووكالات الإشهار ووكالات التأمين . فهي تعتبر عملا تجاريا بحسب الشكل وكالة كانت أم مكتبا³ .

ويمكن تعريف الوكيل بالأعمال بأنه الشخص الذي يتكفل على وجه الإحتاف بمصالح الخواص وفاء وإستفاء وتسييرا وذلك بمقابل .

كما يتمثل هنا الوكيل في صورة شخص يقوم بدور الوسيط التجاري بإعتباره وكيلاً مهنيا مستقلاً دون أن يكون مرتبطا بعقد عمل فيتعاقد بإسم ولحساب التجار .

² شادلي نور الدين ، مرجع سابق ، ص ، 51 .

¹ عمورة عمار ، مرجع سابق ، ص ، 75 .

² بن غانم علي ، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال ، ج 2 ، موفم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2002 ، ص ، 130 .

³ أكمون عبد الحليم ، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري ، قصر الكتاب ، الجزائر ، 2006 ، ص ، 65 .

والملاحظ أن كل من يمارس أعمال النيابة عن غيره بوجه الإمتهان وبمقابل يعد تاجراً بحسب الشكل ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، كما هو الحال بالنسبة للمحامين والموثقين والمحضرين القضائيين الذين تعتبر أعمالهم مهنة حرة على خلاف الوكلاء وأصحاب المكاتب الذين يقومون بأعمال تجارية كجمركة السلع وإيداعها في المخازن وغيرها من مختلف الأعمال⁴.

خلاصة الفصل

وفي الأخير نكون قد عرضنا في هذا الفصل ، ثلاثة أعمال تجارية الأولى بحسب الشكل والذي جاء في نص المادة 03 من ق.ت.ج ، من خلال التعريف بهم رغم أن المشرع الجزائري لم يعرف بعضهم إلى أن إجتهد الفقهاء قد قام بالتعريف بهم ، حيث قمنا بعرض كل عمل تجاري على حدى ، فبدأنا بالسفتجة كورقة تجارية فهي تعتبر وسيلة لتحقيق عنصر السرعة الذي تتميز به المعاملات التجارية حيث تتم بشكل سريع ، فتد في شكل ورقة تتضمن أمراً من الساحب إلى المسحوب على دفع مبلغ معين لصالح شخص ثالث يدعى المستفيد في تاريخ الإستحقاق ، حيث إشتراط المشرع الجزائري لإنشاء هذه الورقة شروط موضوعية والتي تتمثل في الأهلية والرضا والسبب والمحل ، كما وضع شروط شكلية منها بيانات إلزامية وتخلف أحدها يفقدها صفتها القانونية كما أن هناك بيانات إختيارية ترجع إلى إتفاق المتعاقدين على تدوينها في سند السفتجة فكل عملية تخضع لها السفتجة من تطيير ، وقبول وغيره ما يدون في نفس الورقة دونما حاجة إلى أي إجراء آخر ، ما يبين سرعة التعامل به⁴ ، كما تعتبر في نفس الوقت وسيلة لمنح الإئتمان

⁴ بن غانم علي ، الوجيز في القانون التجاري وقانون الاعمال ، مرجع سابق ، ص ، 131 .

التجاري ، والذي يقوم على الثقة والأجل ، والذي يمنحه الدائن للهدين ، إضافة إلى كونه وسيلة للوفاء بالديون ، وحتى الوفاء بعدة ديون دفعة واحدة ، بحيث تبقى السفتجة تنتقل من يد لأخرى عن طريق التظيير حتى يحين موعد إستحقاقها ، فيقوم المسحوب ع لى بوفائى لحامله الأخير ، وبهذا تنقضي جميع الديون السابقة التي أدت إلى سحب السفتجة أو إلى تداولها بعملية وفاء واحدة .

وكذلك قمنا بالتعرف على الشركات التجارية وأنواعها وإمكانها الموضوعية والشكلية الخاصة بإنعقاد عقدها وأسباب بطلانه وثاره .

وفي الأخير تطرقنا إلى وكالات ومكاتب الأعمال حيث ذكرنا الغاية من تصنيفها ضمن الأعمال التجارية بحسب الشكل ودور وكيل الأعمال .

الفصل الثاني

الشكلية في العقود التجارية

تمهيد :

لقد جاءت المادة 03 من القانون التجاري الجزائري لتحديد الأعمال التجارية بحسب الشكل فبالإضافة إلى الأعمال الثالثة التي حددتها وهي السفنجة والشركات التجارية ووكالات ومكاتب الأعمال نجد أن المشرع أضاف بعض العقود إلى هذه الأعمال وإعتبرها أعمال تجارية بحسب شكلها حيث نصت نفس المادة سابقة الذكر في فقرتها الرابع والخامسة هذه العقود والتي جاءت كالتالي : " يعد عملا تجاريا بحسب شكله ... ،

- العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية ،
- كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية .¹

والغاية من تصنيفها تحت هذه العنونة أن المشرع قد أضفى الصفة التجارية على العقد وحده دون النظر إلى الإلتزامات الناشئة عن هذا الأخير ، هذا بالنسبة لعقود التجارة البحرية والجوية .

أما المحل التجاري فلأنه ينظر إلى كونه بمثابة عقد خدماتي بالنسبة لعملاء المحل ويخضع للمضاربة لأن التاجر يسعى من خلاله إلى تحقيق الربح² .

وعليه فقد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين تناولنا في كل منهما عملا على حدى .

¹ المادة 03 / 4 و 5 من أمر رقم 75 - 59، يتضمن القانون التجاري الجزائري ، مرجع سابق .
² إشعلال سليمة و قلاوي فروجة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، الأعمال التجارية بحسب الشكل وفق القانون الجزائري ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ، 2015 ، ص ، 48 .

المبحث الأول

عقود المحل التجاري

لطالما أعتبر المحل التجاري منطوي على عناصر مادية فقط ومع مرور السنين وخاصة في أواخر القرن 18 حيث بدأت التجارة بالإزدهار، و صاحب ذلك التطور الصناعي، وظهر بذلك المحل التجاري بعنصريه حيث يتكون من عناصر مادية وأخرى معنوية وهذه العناصر هي أساس قيام المحل التجاري.

حيث سنتناول في هذا المبحث المحل التجاري من خلال التعريف به وذكر خصائصه ثم سنتطرق إلى الشكلية في عقود المحل التجاري وأثارها.

المطلب الأول

تعريف المحل التجاري وخصائصه

إن أهم ما نبدأ به دارستنا عن المحل التجاري هو أن نعرض تعريف هذا الأخير (الفرع الأول) ولا تخلوا عن عرض خصائص المحل التجاري والمميزة له (الفرع الثاني) وطبيعته القانونية (الفرع الثالث).

الفرع الأول : تعريف المحل التجاري

المحل التجاري هو مجموعة من الأموال المادية والمعنوية تكون وحدة مستقلة قانونا ومعدة للإستغلال التجاري فيشمل المحل التجاري مجموعة من الأموال المادية والمعنوية التي يستخدمها التاجر في مباشرة حرفته كالبضائع وأثاث المحل والسيارات والآلات التي يستخدمها والإسم التجاري والشهرة وعنصر العملاء وما يكون لديه من علامات تجارية وبراءات إختراع وما إلى ذلك مما يستعين به التاجر في مباشرة التجارة¹.

وهذا ما نصت عليه المادة 78 من ق.ت.ج حيث جاء فيها : " تعد جزءاً من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري . ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه وشهراته ... " ².

وقد إعتبرها المشرع الج زائري من الأعمال التجارية بحسب الشكل في نص المادة الثالثة من قانون التجاري الج زائري " يعد عملا تجاريا بحسب شكله العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية... " ³.

¹ .د. عمورة عمار: شرح القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص 75 .

² المادة 78 من الامر 75 - 59 ، المتضمن القانون التجاري الجزائري ، مرجع سابق .

³ المادة 3 من الامر 75 - 59 ، المتضمن القانون التجاري الجزائري ، مرجع سابق .

ومن خلال هذه المادة نستنتج أن المشرع الجزائري لم يعرف المحل التجاري ، وذكر فقط أنه كيان قانوني يتمتع بالاستقلالية يخول صاحبه بممارسة نشاطه التجاري ، وإعتبر المشرع أي تصرف يرد على المحل التجاري من شراء و رهن وتأجير له أو لأحد العناصر المكونة له كأن يرد التصرف مثلا على البضائع أو بواءة الإختراع¹ .

الفرع الثاني : خصائص المحل التجاري

من خلال التعريف الذي صيغ للمحل التجاري فإنه نستخلص أهم الخصائص المميزة للمحل التجاري التي من خلالها ينفرد بكونه شق متميز من الأعمال التجارية بحسب الشكل بالإضافة إلى الأعمال الأخرى التي لا تقل أهمية ومن أهم خصائص المحل التجاري نجد :

أولا : المحل التجاري مال منقول معنوي

في الواقع لا يمكن تصور المحل التجاري مجرد منقول ، لأن المنقول بطبيعة الحال ثابت، كون أن المحل التجاري يتكون من مجموعة أموال ، فإذن هذه الأخيرة ليست ثابتة رغم أن العقار الذي يشغله التاجر في نشاطه ملكاً له ، لا يدخل ضمن عناصر المحل التجاري ، وإنما ما يدخل ضمنه فقط هو ذلك الحق الشخصي على العقار، والمتمثل في حق الإيجار، ومن خلال هذا وذاك فإن المحل التجاري بعناصره المادية ، والمعنوية هو بطبيعة الحال منقول معنوي وتلك القاعدة القائلة أن الحيازة في المنقول سند الملكية لا ينطبق على المحل التجاري لأن عناصر المحل التجاري لها خاصية أنه لا يمكن إدراكها حسياً كما تدرك العناصر المادية ، وينجر عن ذلك في حال بيع المحل التجاري مرتين لشخصين حسني النية ، فإن الأحق به هو من بيعت إليه أولاً بغض النظر عن تسلم الأخير ، وكما ينجر عن ذلك أن المحل التجاري يدخل في الوصية بجميع منقولاته وبذلك لبائعه الإمتياز نفسه الذي يتمتع به بائع المنقول وكذلك فإن المحل التجاري لا يمكن أن يكون هبة يدوية لأن هذه الأخيرة تكون بالقبض وهذا لا يمكن تصوره في المحل التجاري² .

كما أن المؤجر للعقار الذي يشغله المتجر لا يتمتع بالإمتياز الذي يتمتع به المؤجر للمنقولات الموجدة في العقار المؤجر لأن هذا الإمتياز مقرر للمنقولات المادية دون المعنوية³ .

ثانيا : المحل التجاري والصفة التجارية

¹ فضيل نادية ، القانون التجاري الجزائري ، مرجع سابق ، ص ، 115 .
² مقدم مبروك ، المحل التجاري ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ، الجزائر ، 2008 ، ص ، 10 .
³ العطير عبد القادر ، الوسيط في شرح القانون التجاري (الأعمال التجارية - التجار - المحل التجاري - العقود التجارية) ، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع ، كلية الحقوق ، الأردن 1999 ، ص ص، 171 - 172 .

بما أن المحل التجاري مخصص للإستغلال التجاري ، فإننا لا نتصوره دون أن يحمل الميزات التي سبق ذكرها ، ولو كان له عملاء ومهمات على سبيل المثال مكاتب المحامين ، المهندسين وعبادة الأطباء فعملها الأساسي يتمحور حول عمل مدني وليس لها أي صلة بالأعمال التجارية ولا يمكن إعتبارها من قبيل المحلات التجارية¹ .

الفرع الثالث : الطبيعة القانونية للمحل التجاري والعناصر المكونة له

من أهم الدراسات الواردة على المحل التجاري وعناصره المعنوية والمادية ، الطبيعة القانونية لهذا الأخير وفق نظريات متعددة (أولا) ، وكذلك دراسة التصرفات المختلفة ، والتي ترد على هذا الأخير (ثانيا) .

أولاً: الطبيعة القانونية للمحل التجاري

لقد ظهرت عدة نظريات عمدت إلى دراسة الطبيعة القانونية للمحل التجاري من عدة جوانب مركزين في ذلك على عدة نقاط .

أ - نظرية المجموع القانوني أو الذمة المالية المستقلة :

هذه النظرية تقوم على أساس التفرقة بين ذمة التاجر المدنية وذمته التجارية ، والذمة المستقلة تكون أصولها وديونها مستقلة عن أموال وديون التاجر ويرى أصحاب هذه النظرية أن للمحل التجاري ذمة خاصة متميزة عن ذمة التاجر وهذه النظرية أ سسها الفقه الألماني وقد وجهت إليها عدة إنتقادات من قبل الفقه منها :

❖ أنها تخالف وبشكل صريح فكرة وحدة الذمة للإنسان ، والتي تعد فكرة أساسية في التشريع حيث تأخذ بها العديد من التشريعات .

❖ تتعارض كذلك النظرية في حال تنازل التاجر عن المحل التجاري ، إذ لا يترتب إنقارل الحقوق و الديون الناشئة عن إستغلال المحل التجاري إلى المتنازل إليه .

❖ تتعارض كذلك هذه النظرية مع نظام التفليسة و التي مفادها حق جميع الدائنين من التقدم في التفليسة وإستيفاء حقوقهم بقسمة غرماء سواء كانوا دائنين مدنيين أو تجاريين² .

ب - نظرية المجموع الواقعي :

لقد أخذت هذه النظرية بفكرة أن المحل التجاري منقول معنوي وتقر بأن المحل التجاري مجموعة من مختلف العناصر مرتبطة فيما بينها ولا يعتبر مجموعاً قانونياً من الأموال .

¹ العطير عبدالقادر، مرجع نفسه، ص ص 172 – 173 .

² حمادة محمد أنور، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري (البيع الرهن التأجير) ، دار الفكر الجامعي، 2001 ، مصر، ص، 9

ورغم هذا لم تخلوا هذه النظرية أيضا من الانتقاد حيث أن فكرة المجموع الواقعي ليس لها أي أساس قانوني محدد وبالتالي لا تقودنا إلى إعطاء الطبيعة القانونية للمحل التجاري³.

ج - نظرية الملكية المعنوية :

يرى أصحاب هذه النظرية أن الحق المخول للتاجر على مجموع العناصر المكونة للمحل التجاري هو حق مال معنوي والتي تدعى بالملكية التجارية حيث تعطي له الحق في إستغلال المحل وحمايته من المنافسة غير المشروعة .
كما أن ذمة التاجر حسب هذه النظرية حق له على المحل التجاري والتي هي حق ملكية معنوية ، أين يخصص التاجر جزء من ذمته المالية لغرض إستغلاله في عمل تجاري ، وتبقى دائما ضمن ذمته المالية .
وحسب هذا الوأي فإن المحل التجاري له نظام قانوني يختلف عن النظام الذي تتمتع به عناصره كل على حدى¹ .

ثانيا : العناصر المكونة للمحل التجاري

المحل التجاري وكما سبق وأن وضعنا فإنه كيان يتكون من عناصر مادية وأخرى معنوية ، كونه كذلك فقد قسمنا د راستنا بهذا الخصوص إلى د راسة عناصر مادية (أ) ، والعناصر غير المادية (ب) كالتالي :

أ - العناصر المادية المكونة للمحل التجاري :

تتمثل العناصر المادية المكونة للمحل التجاري في كل من العدد الصناعية ، وكذا الأثاث التجاري والبضائع .

1 (العدد الصناعية :

تتمثل العدد الصناعية في مختلف المنقولات المادية ، والتي تكون في خدمة التاجر أثناء م زاولته لنشاطه التجاري ، مثال ذلك الآلات المستعملة للإنتاج ، الموازين والآلات الحاسبة وكذا العربات والسيارات التي من شأنها خدمة مصالح المتجر وبالتالي التاجر .
وتختلف العدد الصناعية حسب نوع النشاط المزاوول فمثلا إذا كان المتجر يقدم خدمات كالمقهى أو دار العروض فإن اللؤاسي هي من تشكل العدد الأساسية للمتجر أما إذا كان المتجر مثلا يقوم بالتصنيع وتوفير منتجات مختلفة فالعدد الصناعية الأساسية فيه تتمثل في الآلات الصناعية المختلفة .

³ حمادة محمد أنور ، مرجع نفسه ، ص ، 10 .

¹ بورنان حورية ، تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري ، مجلة الفكر ، العدد الثالث ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، ص ، 102 .

وهذه العدد الصناعية قد تكون ملكا لصاحب المحل ومزاوول النشاط كمالك فندق مثلا أو صاحب ورشة خياطة فهنا تعد هذه العدد عقارات² .

(2) الأثاث التجاري :

يتمثل الأثاث التجاري في تلك اللوازم التي من شأنها تسهيل نشاط التاجر وهي أيضا المفروشات الملائمة لتجهيز مكان عمل التاجر أو مكتبه كالأثاث الخاص بالجلوس والآلات الحاسبة والكاتبة ، الهاتف وغيرها من اللوازم .

هنا كذلك نجد الأثاث يختلف باختلاف النشاط الذي يشغله التاجر ، فنجد مثلا محلات الخدمات ينطوي أكثر على عنصر الأثاث التجاري وذلك لإعطائه المكانة التي تليق به كمحل تجاري خدماتي أما المحل المستعمل لبيع المواد الغذائية فإن الأثاث التجاري فيه لا يلعب الدور الواصل¹ .

(3) البضائع :

وهي مختلف السلع التي يعرضها التاجر في محله وهي تشمل المعروضة والمخزنة أيضا في المخزن سواء أكانت مصنعة أو خام أي مواد أولية معدة للتصنيع وهذه البضائع تشكل خير مثال عن العنصر المادي المشكل للمحل التجاري .

من خلال هذا يتضح لنا أن البضائع هي من تكون محل تعامل في المتجر أما الأدوات والمعدات فهي للإنتاج أو تقديم خدمات فقط إلا أنه أحيانا نجد أنفسنا لا نفرق بين البضائع والأدوات الصناعية ، ومثال ذلك المشتقات النفطية التي يمكن أن تستخدم إما لتحريك آلات المصنع وأما أن تستخدم كمادة أولية فتعتبر في صورتها الأولى من الأدوات والعدد الصناعية وفي الصلورة الثانية بضاعة .

وبما أننا في صدد التكلم عن العدد الصناعية والأثاث التجاري ، كذلك البضائع فكلها تشكل منقولات ولا مجال هنا للعقارات التي يشغلها المحل فهذه العقارات تدخل لا محال في حكم قانون المالك والمستأجر وذلك حتى وان كان مالك العقار هو نفسه مالك المتجر ، فعقد إيجار العقار الذي يشغله المحل التجاري مستقل تماما عن عقد بيع المحل التجاري² .

ب - العناصر غير المادية المكونة للمحل التجاري :

² العطير عبدالقادر، مرجع سابق ، ص ، 145 .

¹ العطير عبدالقادر، مرجع سابق ، ص ص ، 146 - 147 .

² العطير عبدالقادر، مرجع سابق ، ص ، 147 .

يتكون المحل التجاري بالإضافة إلى عناصره المادية من عناصر غير مادية أي معنوية لا يخلو منها المحل التجاري كونها ذات أهمية في تكوين المحل .

1 (الزبائن والإسم التجاري (العنوان التجاري) :

مما لا جدال فيه أن أهم عنصر يتكون منه المحل التجاري الزبائن ، وهم يتمثلون في أولئك الأشخاص الذين يترددون على المحل التجاري بصفة مستمرة و إعتادوا شراء بضاعتهم منه وكذا ، تلقي خدماته وهذا ما يبين قيمة ونسبة ربح المحل التجاري من عدمه فكلما زاد عدد الزبائن زاد ربح وتوسع المحل التجاري والعكس صحيح ، وكثرة زبائن محل تجاري يكون إما نوعية السلعة و الخدمة التي يعرضها أو لموقعه إلا ستراتيجي وقربه من الزبائن أو لأسباب متعلقة بالشخص البائع والأشخاص القائمين على إدارة المحل التجاري كحسن إستقبالهم للزبون وحسن المعاملة¹ .

ونجد أيضا من مكوناته الإسم أو العنوان التجاري حيث أنه لهذا الأخير صفتان صفة مدنية وهي التي تكون لصيقة بالإنسان وتميزه عن غيره فليس قابلا لا للتنازل ولا لإكتسابها من قبل الغير ، ولكونه كذلك فإنه بلفتحال شخص لإسم ولقب الغير يعد خرقاً وإعتداءً عليه وهذا ما يسمح له بالمطالبة بإيقاف الإعتداء وحصوله على التعويض .

وتتمثل الصفة الثانية للإسم التجاري في الصفة التجارية فكل تاجر ملزم قانوناً بأن تكون كل معاملاته التجارية وتوقيعاته على أي ورقة متعلقة بشؤون تجارته ، تحت إسم ولقب وهو كذلك ملزم بكتابة العنوان على مدخل متجره ، وتكمن أهمية ذلك في أن هذا سيميزه عن غيره من المحلات التجارية وكذلك هو من دون شك وسيلة لإجتذاب العملاء² .

لذلك نجد من أهم ما يميز العنوان التجاري أنه يجب أن يكون مختلفا عن غيره من المحلات التجارية ، ويجب أن لا يكون مظللا للزبون أو عنوانا سبق وأن إستعمل . عدى ذلك فلا حرج في التشابه أو إضافات للعنوان شرط ألا تعرض التاجر لسوء فهمه من قبل الجمهور والمساس بسمعته وأهمية تجارته³ .

وقد نصت المادة 19 من ق.ت.ج على أنه : "يلزم بالتسجيل في السجل التجاري :

¹ حمادة محمد أنور ، مرجع سابق ، ص ، 12 .

² مقدم مبروك ، مرجع سابق ، ص ص ، 15 - 16 .

³ العطير عبدالقادر ، مرجع سابق ، ص ص ، 100 - 103 .

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

2 - كل شخص معنوي تاجر بالشكل أو يكون موضوعه تجاريا ، و مقره في الجزائر ، أو كان له مكتب أو فرع أو أي مؤسسة كانت ⁴ .

وعليه فنص المادة يحيلنا إلى إلزامية التسجيل في السجل التجاري لكل تاجر ممارس لتجارته .

2 () الشعار وحق الإيجار :

مفهوم الشعار في عالم التجارة هو رمز من الرموز المميزة لمحل تجاري عن غيره من المحلات الأخرى وهو تسمية مبتكرة ومثال ذلك تسمية "فندق الشيراتون" فهو لا يختلف كثيرا عن العنوان التجاري ، إلا أن الشعار يتميز بأنه تسمية مبتكرة بعكس العنوان التجاري والذي يتعلق ويرتبط بالشخص التاجر ، ومما يجدر الإشارة إليه أن المشرع لم يلزم التاجر بلقخاذ شعاراً بخلاف العنوان التجاري وللتاجر الحرية بموجب القانون في إدماج العنوان والشعار معا كأن يكون شعاره "الوردة البيضاء" والعنوان التجاري "عطا الله" فيدمجها ليصبح العنوان والإسم التجاري كلمة واحد وهي كالتالي "الوردة البيضاء لصاحب محلات عطا الله" وهنا يعتبر الشعار جزء من العنوان أو الإسم التجاري ويسجل بالتالي إلى جانبه في سجل الأسماء التجارية ويكون محمي جزائيا . كذلك الأمر بالنسبة للإسم التجاري وبالإضافة إلى ذلك فالشعار يرد أيضا في شكل رسم يميز به التاجر تجارته عن غيره ، ومثال ذلك رسم بقرة في علبة للألبان الدانماركية أو الأردنية .

ويشترط في الشعار أن يكون مشروع أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة ، وأن يكون مبتكراً لا مقلد ، فبتوفره على هذه الشروط فإنه إلزامي على التاجر إستعماله على منتجاته أو لافتة أو على الخدمات التي يقدمها لشهر إستعماله بين الناس ، وفي حال تعرضه للتقليد أو إقتباس من قبل الغير فله أن يرفع دعوى قضائية يطالب فيها برفع هذا الإعتداء والتعويض عما لحقه من ضرر¹ .

بالإضافة إلى الشعار كعنصر مميز لكل محل عن غيره من المحلات نجد تمتع التاجر بحق الإيجار في حال كان التاجر غير مالك للعقار الذي يشغله المحل التجاري ، كون أنه غالبا ما يكون التاجر مستأجر للمحل ، وخاصة إذا كان المحل المستأجر ذا أهمية بالغة كأن يكون مطعما أو فندقا ولذا فإن حق الإيجار يكون عنصراً مهماً من عناصر المحل التجاري .

⁴ المادة 19 من أمر رقم 75 - 59 ، يتضمن القانون التجاري الجزائري ، مرجع سابق.

¹ العطي عبد القادر ، مرجع سابق ، ص ص ، 108 - 109 .

وقد عالج القانون حق الإيجار بالتفصيل من خلال عقد الإيجار بين المؤجر والمستأجر وقد جاء المشرع الج زائري على ذكر الإيجارات التجارية وبالتفصيل في الباب الثاني وكذلك مجالات تطبيقها².

وذلك من خلال نص المادة 169 من ق.ت.ج : " (القانون رقم 05 - 02 المؤرخ في 06 فيوإير 2005) تطبق الأحكام التالية على إيجار العمارات أو المحلات التي يستغل فيها محل تجاري ، سواء كان هذا الأخير مملوكا لتاجر أو لصناعي أو لحرفي أو لمؤسسة حرفية ، مقيدين قانونا في السجل التجاري أو في سجل الحرف والصناعات التقليدية حسب الحالة ولاسيما :

- 1 - إيجار المحلات أو العمارات الملحقة ب إستغلال محل تجاري عندما يكون إستعمالها ضروريا لإستغلال المحل التجاري وملكيته تابعة لمالك المحل أو العمارة التي توجد بها المؤسسة الرئيسية ويجب في حالة تعدد المالكين أن تكون المحلات الملحقة قد أجزت على م رأي و مسمع المؤجر بقصد الإستعمال المشترك .
- 2 - إيجار الأراضي العارية التي شيدت عليها قبل أو بعد الإيجار بنايات متعدة للإستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي بشرط أن تكون هذه البنايات قد شيدت أو إستغلت بموافقة المالك الصريحة¹.

وقد أضافت المادة 170 من نفس القانون تطبيقات أخرى للأحكام السالفة الذكر وذلك

من

خلال دائما ما تضمنه القانون 05 - 02 المؤرخ في 06 فيوإير 2005 والمتمثلة حسب

النص في:

- "... 1- الإيجارات الممنوحة للبلديات بالنسبة للعمارات أو المحلات ...
- 2-... الإيجار العمارات أو المحلات الرئيسية أو الملحقة والضرورية لمواصلة....
- 3- كما تطبق هذه الأحكام أيضا مع م رعاة أحكام المادتين 185 و 186 التاليتين على إيجار المحلات أو العمارات المملوكة للدولة أو الولايات أو المؤسسات العمومية.... غير أن هذه الأحكام لا تطبق على رخص العمل المؤقتة الممنوحة من قبل الإدارة لعمارة سبق إكتسابها من طرفها على أثر تصريح للمنفعة العامة².

² شريفي نسرين ، مرجع سابق ، ص ص ، 86 - 87 .

¹ المادة 169 من قانون رقم 05 - 02 مؤرخ في 06 فيوإير سنة 2005 ، يعدل ويتمم الأمر رقم 75 - 59 ويتضمن القانون التجاري الجزائري ، ج ر عدد 11 ، صادر في 09 فيوإير 2005 .

² المادة 170 من قانون رقم 05 - 02 ، يعدل ويتمم الأمر رقم 75 - 59 ويتضمن القانون التجاري الجزائري ، مرجع نفسه .

3 (العلامة التجارية و براءة الاختراع :

العلامة التجارية و العلامة الفارقة هي أهم المميزات التي تطبع السلع المتاجر بها من قبل التاجر ، والتي تميز كل سلعة خاصة بالتاجر بسلعة التجار الآخرين أو بضاعته وتعلق عليها للدلالة على إنتساب تلك السلعة لصاحب تلك العلامة التجارية و قد خصه القانون بحماية وهذه الحماية داخلية في حماية المحل التجاري ككل¹ .

ومن خلال ذلك فإن العلامة قد تكون صناعية وهي تميز المنتج المصنع أو البضاعة بحكم صنعها وقد تكون تجارية بحكم المتاجرة بها كما ظهرت مؤخرًا علامة خاصة بالخدمات وتتمتع العلامة التجارية بالحماية القانونية ، والتي يقرها القانون والعلامة التجارية تكون مؤلفة من حروف أو رسوم أو علامات أو مختلطة بين هذه وتلك ومثال العلامة التجارية تسمية فندق مثلاً ب"الشيراتون" .

والغاية الرئيسية للعلامة التجارية هي تمييز بضاعة التاجر عن بضاعة غيره من التجار ويشترط فيها أن تكون فارقة أي مميزة لبضاعة وأن تكون جديدة أي مستحدثة وليست مقلدة وأن تكون مشروعة غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة .

كذلك من أهم العناصر الغير المادية نجد براءة الاختراع والتي تقوم على ابتكار جديد محتواه منتجات ومثال ذلك إبتكار منتج جديد أو إبتكار طريقة صنع جديدة وبراءة الاختراع هي شهادة يُعترف فيها لصاحبها بلبتكار السلعة الم عنية وذلك بعد طلب يقدمه صاحب الاختراع وبذلك فبراءة الاختراع تخول لصاحبه إحتكار ثمرة جهوده وتمكنه من إستثماره بنفسه أو يمكن له التنازل عنها للغير وذلك مقابل تعويض عادل يتحصل عليه ، وبراءة الاختراع بهذا الوصف تعد عنصراً من عناصر المحل التجاري أي هي جزء من رأسمال المحل التجاري .

ويتم تسجيلها لدى دوائر الملكية الصناعية التابعة لوزارة الصناعة والتجارة ، ويشترط فيها أن تتمتع بعنصر الجدة والإبتكار والمبادرة في التسجيل للتمتع بالحماية القانونية ولبراءة الاختراع ومدة تتقادم فيها في حال عدم المبادرة في تسجيلها والمتمثلة في ست عشرة سنة² .

4 (الإنجازات والرسوم والنماذج الصناعية :

وتتمثل الإنجازات في تلك الرخص التي تمنحها الجهات الرسمية في الدولة كوزارة الصناعة والتجارة ووزارة المالية بغرض السماح للتاجر بممارسة المهن والحرف المختلفة فهي أساسية لممارسة أي حرفة أو مهنة وبدونها فلن الحرفي أو المهني سيتعرض لا محال لعقوبات قانونية وهو ملزم كذلك بتعليقها في محله وفي مكان بارز وذلك لتسهيل الإطلاع عليها من

¹ مصاص شادية ، شنة امال ، حماية المحل التجاري من المنافسة الغير مشروعة في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق فرع القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ، 2013 ، ص ص ، 19 - 20 .
² العطير عبدالقادر ، مرجع سابق ، ص ، 165 .

أعوان الرقابة ومن أهم مميزات أنها قابلة للإنتقال من شخص لآخر في حالة بيع المحل التجاري³.

وأما الرسوم والنماذج الصناعية فهي إبتكار حديث لصيقة بالمنتجات ومظهرها الخارجي وليس على موضوع المنتج ، ومثال ذلك إبتكار رسومات جديدة على الأقمشة أو رسومات مزخرفة للخزف أو إستحداث نماذج جديدة للسيارات فالرسوم والنماذج الصناعية تنصب على الشكل المبتكر¹.

المطلب الثاني

الشكلية في عقود المحل التجاري وأثارها

إن المحل التجاري وما يحتويه من عناصر مادية وأخرى معنوية كما سبق وأن وضحنا يخضع لتصرفات من شأنها التصرف في المحل التجاري بحيث تتمثل هذه التصرفات في بيع المحل التجاري ، ره نه وإيجاره ولكل تصرف من هذه التصرفات أحكام خاصة به وقوانينه التي تنظمه كون أن هذه التصرفات عبارة عن عقود تستلزم إحتواء شروط إنعقاده وضمان حقوق كل طرف بعدم التعرض وكل هذا ضمانا للحماية القانونية للمحل التجاري² . ودراً كل تصرف يمس بالمنافسة المشروعة .

وعليه فسنتأتي على شرح كل تصرف على حدى بالتفصيل كالآتي :

الفرع الأول : في بيع المحل التجاري

إن بيع المحل التجاري يكون وفق عقد وهو عقد البيع والذي يعالجه القانون المدني في الفصل الثاني من المادة 351 إلى المادة 412 منه وكما نص عليه القانون التجاري في القسم الأول من الفصل الثاني تحت عنوان "في العقود التي تتناول المحل التجاري " في المواد 79 إلى المادة 117 مبينا خلالها أهم شروط صحته وإلزامات كلا طرفيه ، وحقوقهم والتي تدخل ضمن الآثار الناتجة عن عقد بيع المحل التجاري ، لئلا أنه عالجه كذلك القانون المدني كما سبق وأن قلنا . أين أتى على تعريف عقد البيع في نص المادة 351 منه والتي تنص " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي"³.

³ العطير عبدالقادر، مرجع سابق ، ص ، 166 .

¹ العطير عبدالقادر، مرجع نفسه ، ص ، 167 .

² حمادي زويير ، الحماية القانونية للعلامة التجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2012 ، ص ، 169 .

³ المادة 351 من أمر رقم 75 - 58 ، يتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق .

ومن خلال هذا التعريف فإن عقد بيع المحل التجاري ي خضع إلى قواعد منظمة له وتضمن صحته كعقد من رضا محل والسبب .

أولا : شروط صحة عقد بيع المحل التجاري

1 (شرط الرضا والمحل والسبب :

يعد شرط الرضا من أهم شروط إنعقاد وصحة كل عقد بحيث يبين لنا نص المادة 59 من ق.م.ج أنه لا ينعقد عقد إلا بوجود رضا متبادل وقد جاءت بصريح العبارة كالآتي : "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"¹.

وتضيف المادة 60 من نفس القانون : " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون ب إتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا"².

من خلال المادتين السالفتين الذكر فإن المشرع قد نص على ضرورة تطابق الإيجاب والقبول من طرفي العقد ، وبذلك تحقق شرط الرضا والذي يجب أن يكون صحيحا وخاليا من الغلط التدليس والإلثواء³.

كما يوجد شرط آخر لا يقل أهمية عن شرط الرضا والمتمثل في شرط المحل أو محل الإلتزام وهو أساس الإلتزام ، والذي نص عليه المشرع الج زائري في نص المادة 92 من ق.م.ج " يجوز أن يكون محل الإلتزام شيئا مستقبلا ومحققا..."⁴.

ويشترط في المحل أن يكون موجوداً أو ممكنا وليس مستحيلا و إلا كان العقد باطلا وكذلك يجب أن يكون مشروعا أي لا يخالف النظام العام والآداب العامة و إلا إعتبر العقد باطلا بطلانا مطلقا بقوة القانون⁵.

¹ المادة 59 من أمر رقم 75 - 58 ، يتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق .

² المادة 60 من أمر رقم 75 - 58 ، يتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق .

³ حمادة محمد انور ، مرجع سابق ، ص ، 19 .

⁴ المادة 92 من أمر رقم 75 - 58 ، يتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق .

⁵ حمادة محمد انور ، مرجع نفسه ، ص ، 22 .

وقد نصت المادة 93 المعدلة من القانون المدني الجزائري على وجوب أن يكون المحل مطابق للشروط التي سبق ذكرها حيث تنص "إذا كان محل الإلتزام مستحيل في ذاته أو مخالف للنظام العام والآداب العامة كان باطلاً بطلاناً مطلقاً"⁶.

وكشرط ثالث من شروط صحة عقد بيع المحل التجاري ، نجد شرط السبب وهو الباعث والدافع إلى التعاقد ، ومن أهم شروط السبب أن يكون معلوماً من الطرف الآخر وكذلك لكي يكون السبب صحيحاً يجب أن يكون مشروعاً حسب ما نصت عليه المادة 98 من القانون المدني الجزائري " كل إلتزام مفترض أن له سبباً مشروعاً ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك..."¹.

ويعد السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي وبالتالي فمن المفترض أن يكون مشروعاً .

2) شرط الكتابة لعقد بيع المحل التجاري :

بالرغم من حرية إثبات المعمول بها في مجال التجاري والمنصوص عليها في المادة 30 من القانون التجاري² ، التي يمكن من خلالها إثبات العقود التجارية بسندات رسمية ، سندات عرفية ، فاتورة مقبولة ورسائل ، دفاتر الأطراف ، البينة أو أي وسيلة أخرى قبلها المحكمة فإن المشرع خرج عن هذه القاعدة بالنسبة لبيع المحل التجاري ، إذ خص بشكلية خاصة تتمثل في الكتابة الرسمية و هو ما نصت عليه المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني وأكدته المادة 79

من القانون التجاري ، حيث تنص المادة 324 مكرر 1 ق.م.ج بقولها : "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها ... في شكل رسمي...."³ ، كما يؤكد المادة 79 ق.ت.ج على أن : " كل بيع إختياري أو وعد بالبيع وبصفة أو كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقاً على شرط أو صادراً بموجب عقد من نوع آخر أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزايدة أو بطريق المساهمة في رأس مال شركة يجب إثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلاً "⁴ ، ويتضح من هذين النصين أن عقد بيع المحل التجاري يصنف ضمن العقود الشكلية نظراً لقيمته المعتبرة ، لا يكفي التواضي

⁶ المادة 93 من أمر رقم 75 - 58 ، يتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق .

¹ المادة 98 من أمر رقم 75 - 58 ، يتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق .

² المادة 30 من أمر رقم 75 - 59 ، يتضمن القانون التجاري الجزائري ، مرجع سابق .

³ المادة 324 مكرر 1 من أمر رقم 75 - 58 ، يتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق

⁴ المادة 79 من أمر رقم 75 - 59 ، يتضمن القانون التجاري الجزائري ، مرجع سابق .

لإنعقاده بل خصّه في شكلية خاصة وهي الكتابة الرسمية ، حيث لا يُقبل من التاجر تقديمه كدليل آخر أمام القضاء غير الدليل الكتابي ، ليست وسيلة إثبات فقط بل عبارة عن ركن من أركان العقد ذاته .

3 () القيد في السجل التجاري :

تأخذ أغلب الدول بنظام السجل التجاري كأداة لازمة للإشهار في المواد التجارية ، ذلك أن دعم الائتمان التجاري و إستقرار التعامل يقتضي تمكين الغير من الوقوف على المركز القانوني والمالي للتاجر والعناصر التي يتألف منها نشاطه التجاري حتى يتمكن من التعامل مع التاجر ومنحه الائتمان المناسب ، إذ يترتب على إشهار البيانات المتعلقة بالمركز المالي والقانوني للتاجر وجود نوع من الثقة والإطمئنان في نفوس المتعاملين ، مما يترتب عليه تسهيل المعاملات التجارية ، وصحيح أنه قوانين التجارة في أغلب الدول توحيد شهر بعض المسائل المتعلقة بالمعاملات التجارية لكنه لا يتناول صفة التاجر وحال تجارته ، وبمجرد البيع المحل التجاري يسارع بائع المحل التجاري إلى المطالبة بشطبه من السجل التجاري (إذا أدى هذا البيع مزاولة التجارة وبالتالي يفقد صفة التاجر) حتى يتملص من المسؤولية التي تقع على عاتقه من جزاء الإلتزامات التي يتعهد منها المشتري هذا ما قضت به المادة 23 من ق.ت.ج ، وتجب المطالبة خلال مهلة شهرين من تاريخ التوقف عن إستغلال المحل التجاري ، وإذا كان الأصل أن الشطب من السجل التجاري أو الإشارة المطابقة تتم بمبادرة من المعني بالأمر أي بائع محل التجاري وبذلك يمكن للمشتري المستفيد من المحل التجاري أن يطلب شطب البائع من السجل وتعديل البيانات الخاصة¹.

4 () إشهار البيع :

لا يكتفي المشرع الجزائري بالكتابة بالنسبة لعقد بيع المحل التجاري ، بل خصه كذلك بإجراءات شهر معينة جدها من خلال المادة 83 من ق.ت.ج في فقرتها الأولى والتي تنص على مايلي : " كل تنازل عن محل تجاري على وجه المحدد في المادة 79 أعلاه ، يجب إعلانه خلال خمسة عشر يوما من تاريخه بسعى المشتري تحت شكل ملخص أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري بالنسبة للمحلات التجارية المتنقلة فإن مكان الإستغلال هو المكان المحدد الذي يكون البائع فيه مسجلا بالسجل التجاري "2 .

¹ عزيز العكيلي ، مرجع سابق ، ص ، 165 .

² المادة 1/83 من أمر رقم 75 - 59 ، يتضمن القانون التجاري الجزائري ، مرجع سابق .

ونصّيف الفقرة الثانية من ذات المادة " يجب أن يكون الملخص أو الإعلان تنفيذاً لما جاء في 1 لفقرة المتقدمة مسبقاً إما بتسجيل العقد المتضمن للتحويل أو بالتصريح والمنصوص عليها في قانون التسجيل ، وفي ذلك حالة عدم وجود عقد وإلا كان باطلاً . يجب أن يشتمل الملخص المذكور تحت طائلة الإبطال كذلك على تواريخ ومقايير التحصيل ورقمه أو في حالة التصريح البسيط على تاريخ ومقايير التحصيل ، والإشارة في الحالتين إلى المكتب الذي تمت فيه هذه المعلومات ويذكر بالإضافة إلى ذلك تاريخ العقود وإسم كل من المالك الجديد والسابق ولقبه وعنوانه ونوع المحل التجاري ومركزه والتمن المشروط ، بما فيه التكاليف أو التقديرات المستعملة كفا عدة لإستيفاء حقوق التسجيل وبيان المهلة المحددة فيما بعد المعارضات وإختيار الوطن وإختيار الموطن في دائرة إختصاص المحكمة .

يحدد الإعلان من اليوم الثامن إلى الخامس عشر من تاريخ أول نشر.

ويتم الإعلان في النشر الرسمية للإعلانات القانونية خلال خمس عشرة يوماً من أول نشر.¹

ثانيا : جزاء الإخلال بشكليات عقد بيع المحل التجاري

المادة 204 من القانون التجاري الجزائري تُلزم المستأجر أن يشير في عناوين فواتيره وبصفة عامة كل الوثائق التي يتعامل بها في إطار تجارته ، رغم تسجيله في السجل التجاري ومقر المحلّمة التي سجل لديها وصفته كمستأجر مُسير للمحل التجاري ، بالإضافة إلى البيانات الخاصة بمؤجر المحل والتي سبق وأن أشرنا لها ، حيث رتب المشرع على الإخلال بإجراء الشهر المنصوص في هذه المادة معاقبة المستأجر بغرامة 50 إلى 500 دينار جزائري ، كما جعل المؤجر الذي لم يقم بنشر عقد تأجير التسيير مسؤولاً عن الديون الناتجة عن إستغلال المحل بالتضامن مع المستأجر إلى غاية نشر العقد وطيلة ستة أشهر من تاريخ النشر هذا ما نصت عليه المادة 209 من ق.ت.ج² .

ثالثا : آثار عقد بيع المحل التجاري

أ - إنتوامات البائع :

تتضمن إنتوامات البائع فيما يلي :

1 (الإنتوام بتسليم المحل :

¹ المادة 2/83 من أمر رقم 75 - 59 ، يتضمن القانون التجاري الجزائري ، مرجع نفسه .
² فضيلة سحري ، مرجع سابق ، ص ، 162 .

يشمل تسليم الشيء المبيع وملحقاته ، ويتم التسليم عادة بمجرد إبرام العقد ما لم يوجد اتفاق ينص خلاف ذلك يتم تسليم كل عنصر من عناصر المحل التجاري المختلفة حسب الطريقة التي تتماشى وطبيعتها ، فتسليم البضائع مثلاً يتم عن طريق وضعها تحت تصرف المشتري حتى يتمكن من حيازتها ، فإذا كانت مُخزنة فتسليمها يتم عن طريق تسليم مفاتيح مكان التخزين أو مستندات التخزين ، أما إذا كانت في الطريق فإن التسليم يتم عن طريق سندات الشحن مع تأشيرها بنقل ملكية هذه البضائع إلى المشتري ، أما تسليم العناصر المعنوي كحق الإيجار عن طريق تسليم العين المؤجرة إلى المشتري مع السندات التي تثبت حق البائع في الإيجار ، وبالنسبة لتسليم براءات الاختراع فيتم عن طريق الترخيص للمشتري بالإستفادة منها ، وتعتبر من ملحقات المحل التجاري الدفاتر التجارية إذ يُلزم القانون البائع بتسليمها إلى المشتري ووضعها تحت تصرفه لمدة ثلاث سنوات من تاريخ بدء إنتفاعه بالمحل التجاري ، وتكون هذه الدفاتر موضوع قائمة جرد توقع من قبل الأطراف ويحتفظ كل واحد منهم بنسخة وهذا ما تضمنته المادة 82 من القانون التجاري الجزائري تجعل هذا الإلتزام من النظام العام¹، وعقود البيع التجاري يُرتب إلتزاماً في ذمة البائع مضمونه وجوب تسليم المبيع ، وهذا لا يكون إلا بوضع الشيء المبيع في تصرف المشتري حيث يستطيع هذا الأخير حيازته وإلّا نتفّاع به وعادة في البيوع التجارية يكون التسليم مع وقت إنتقال الملكية والتسليم يجري طبقاً للشروط المتفق عليها في العقد والتي حددها العرف ولا يشترط أن يكون التسليم فعلياً².

2 (ضمان العيوب الخفية :

فالبائع ملزم بضمان العيوب الخفية بحيث لو تعمد إخفاء عيب يهد غشا منه .

3 (ضمان الإستحقاق والتعرض :

القواعد العامة في البيع تقتضي بأن يلتزم البائع للمشتري بضمان الإستحقاق والتعرض ومثل هذا الإلتزام لا يمكن مواجهته إلا بالنسبة للبيوع التي ترد على العقارات ، أما بالنسبة للبيوع التجارية التي يكون محلها أموالاً منقولة ، فلا حاجة لمثل هذا الضمان ، إذ أن المشتري عادة يتمسك بقاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية " وفي جميع الأحوال وأياً كان نوع المبيع مال منقولاً أو غير منقول ، فإن البائع يضمن من جانبه التعرض الصادر من الغير ومنه أيضاً كذلك فهو يضمن إلا إستحقاق الصادر من الغير وعليه فإذا ادعى شخصاً ملكية الشيء

¹ فضيلة سحري ، مرجع سابق ، ص ، 164 .

² عادل علي المقدادي ، القانون التجاري ، مرجع سابق ، ص ، 235 .

المبيع يتوجب على البائع في هذه الحالة التدخل لرد هذه الدعوى بناءً على هذا الإلتزام ، وإلا كان مسؤولاً أمام المشتري³ .

4 () إلتزام البائع بعدم المنافسة :

وفقاً للقواعد العامة يقع على عاتق البائع إلتزام بعدم التعرض وتطبيقاً لذلك في مجال بيع المحل التجاري يتعين على البائع ألا يتعرض للمشتري في إستغلاله للمحل التجاري ولا يُعيقه في مزاولة نشاطه التجاري من خلال محل المبيع ويعني ذلك أنه لا يجوز للبائع ممارسة نشاط مماثل على نحو يضر بالمشتري ويؤدي إلى تحويل العملاء على محل المبيع ، وغالباً ما تتضمن عقود بيع محل التجاري شرطاً صريحاً يفرض على البائع عدم منافسة المشتري ، إلا أنه لا يمكن أخذ هذا الشرط على إطلاقه لما فيه من إهدار مبدأ حرية التجارة⁴ ، لذلك نص القانون على أن كل حظر يرد في العقد دون تقييد يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً ويتطلب القضاء لإعمال هذا الشرط توافر شرطين :

- ❖ أن يكون الإلتزام بعدم المنافسة مقصوداً على نوع محدد من التجارة هو كذلك الذي يُمارسه المشتري من خلال المحل التجاري لا يمكن القول بأن هناك تعرضاً من البائع إذا زاول تجارة أخرى لأنه ليست هناك أدنى منافسة للمشتري .
- ❖ أن يكون الإلتزام بعدم المنافسة محدداً في المكان والزمان بمضي أن البائع يكون ملتزماً بعدم المنافسة المشتري في حدود منطقة معينة هي التي يتأثر عملاء المحل التجاري بلفتتاح محل آخر في دائرتها .

5 () الإلتزام بشطب يسمه من السجل التجاري :

أ - ضمانات البائع :

❖ إمتياز بائع المحل التجاري :

يقصد به أن البائع يستطيع أن يستوفي من حقه من ناتج بيع محل التجاري جبواً بالأولوية على سائر دائني المشتري وذلك حتى وإن قام المشتري ببيع المحل التجاري إلى مشتري آخرين ويرد الإمتياز على عناصر المحل التجاري وللطرفين حرية كاملة في تحديد عناصره التي يشملها الإمتياز وإذا كان العقد قد أغفل تحديداً العناصر فمن المقرر أن الإمتياز لا يرد إذن سوى العناصر التالية :

³ عادل علي المقدادي ، القانون التجاري ، المرجع السابق ، ص ، 241 .

⁴ هاني دويدار ، القانون التجاري ، مرجع سابق ، ص ، 260 .

الإسم التجاري والعنوان التجاري والحق في الإجارة والإ اتصال بالعملاء ، لذلك حرص المشرع ألا يفاجأ الغير بلمتياز بائع المحل التجاري ففرض شرطين يجب توافرها ليكون الإمتياز نافذاً في مواجهة الغير ليُمكن للبائع الإحتجاج :

- أن يكون عقد البيع ثابتاً إما بعقد رسمي و إما عُرفي مقرون بالتصديق على توقعات المتعاقدين أو أختامهم .

- أن يتم شهر عقد البيع وذلك بقيده قيد سجل خاص بمكتب السجل التجاري الذي يقع في دائرته المحل التجاري ويجب أن يتم القيد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إبرام عقد البيع¹.

❖ ممارسة دعوى الفسخ من طرف البائع :

في حالة عدم دفع الثمن من طرف المشتري أو ما تبقى منه يستط يع البائع المحل أن يحصل على حقه بطريقتين :

الطريقة الأولى : تتمثل في التنفيذ العيني الذي يهدف إلى إجبار المشتري على تنفيذ الإنوامة والوفاء بالثمن عن طريق الحجز أو البيع .

أما الطريقة الثانية تتمثل في فسخ العقد وإعتبار البيع كأن لم يكن فيسترجع البائع المحل التجاري ويسترجع المشتري ما دفعه من الثمن ، كما يُحقّق للبائع مطالبة المشتري بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء الفسخ .

و لقد نصت المادة 109 من ق.ت.ج على شروط ممارسة دعوى الفسخ كالتالي :

- يجب لكي تنتج دعوى الفسخ آثارها أن يؤشر عليها وتُحفظ بصفة صريحة في قيد الإمتياز المنصوص عليه في المادة 79 من ق.ت.ج .

- لا يملئ رفع دعوى الفسخ على الغير بعد إنقضاء الإمتياز .

تتخصر دعوى الفسخ في العناصر التي شملها البيع أما العناصر التي أضافها المشتري إلى المحل التجاري لا يشملها الفسخ بل تبقى ملكاً له ، كما يلتزم البائع الذي يرفع الدعوى الفسخ بإخبار دائني المشتري الذين لهم قيود على محل التجاري في محل إقامتهم الذي إختاروه للقيام بالقيد ، فإنهم لم يُخطرهم بذلك فإن الفسخ لا يسري في حقهم ولا يجوز الإحتجاج به في مواجهتهم وهذا ما نصت عليه المادة 111 من ق.ت.ج ، كما تُصيف المادة 112 من ق.ت.ج أنه حتى في حالة إشتراط البائع فسخ لعقد من تلقاء نفسه لعدم دفع الثمن أو لت راضي البائع والمشتري على الفسخ ، وجب على البائع إبلاغ الدائنين المقيدين بواسطة إج راء غير قضائي

¹ محمد فريد العربي ، هاني محمد دويدار ، مبادئ القانون التجاري والبحري ، مرجع سابق ، ص ص ، 242 – 243 .

ولا يصبح الفسخ نهائياً إلا بعد مضي شهر من تاريخ تبليغ ولا يتم صدور الحكم بالفسخ إلا بعد مرور شهر من إخطار الدائنين المقيدین وإلا اعتبر الفسخ باطلاً .

يجب ذكر هذه المهلة تحت طائلة البطلان ، كما يجوز للبائع رفع دعوى الفسخ حتى لو كان المشتري في حالة إفلاس وهو ما نصت عليه المادة 112 من ق.ت.ج بقولها : "لا يجوز لبائع المحل أن يتمسك بامتيازته وحقه في الفسخ إتجاه مجموعة دائني التفلسة"¹ .

ب - إلتزامات المشتري :

1 (الإلتزام بدفع الثمن :

يلتزم المشتري بدفع الثمن في الزمان والمكان الم تفق عليه في العقد البيع ، وهو هدف البائع من عقد البيع التجاري والتمن بالإستناد إلى المادة 119 من ق.م.ج. يكون مستحق الأداء في المكان الذي تم فيه تسليم المبيع ، ما لم يوجد إتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك ، وإذا لم يتم الوفاء بالتمن في وقت تسليم المبيع ، ما لم يتم الوفاء بالتمن في وقت تسليم المبيع ، ففي هذه الحالة تشترط المادة المذكورة وجوب الوفاء به قيد موطن المشتري² ، في حالة تأجيل دفع الثمن يتم خصم ما دفع منه وفقاً للترتيب الذي نص عليه المشرع في المادة 96 من القانون التجاري ، إذ يخصم ما دفع من الثمن أولاً ثمن البضائع ثم ثمن من العناصر المعنوية ويقع باطلاً كل إتفاق يخالف ذلك الإلتزام بهذا الترتيب لا يُعد شرطاً لصحة عقد البيع وإنما شرط لإحتفاظ البائع بامتيازته .

2 (الإلتزام بدفع نفقات العقد :

كقاعدة عامة فإن نفقات العقد تُدفع من طرف المشتري المادة 393 من القانون المدني الجزائري تنص على ما يلي : " إن نفقات التسجيل والطابع والرسوم الإعلان العقاري والتوثيق وغيرها تكون على المشتري ، ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي خلاف ذلك"¹ .

عملاً بهذه القاعدة و إذا لم يحدث إتفاق طرفي العقد فإن مختلف نفقات التسجيل والشهر العقاري تكون على عاتق المشتري ، وتشمل النفقات مصاريف اللازمة لتحرير العقد وإشهاره وغيرها من المصاريف التي يتطلبها العقد في حالة ما إذا قام البائع بدفع شيء من هذه النفقات المتعلقة بالعقد يجوز له الرجوع على المشتري بما دفعه حيث تعتبر هذه النفقات جزءاً مكماً للتمن ، لذلك يتقرر للبائع بشأ نها الإمتياز المقرر له بالنسبة للتمن ، كما يجوز للبائع أن يطلب التنفيذ العيني من أجل الوفاء بها أو فسخ العقد في حالة إمتناع المشتري عن دفعها وتسليم الشيء المبيع .

الف ر ع الثاني: في رهن المحل التجاري

¹ فضيلة سحري ، مرجع سابق ، ص ص ، 140 - 142 .

² عادل علي المقدادي ، مرجع سابق ، ص ، 241 .

¹ المادة 393 من أمر رقم 75 - 58 ، يتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق .

بالإضافة إلى خضوع المحل التجاري للبيع كتصرف قانوني فهو كذلك محل رهن ويعتبر الرهن من أخطر التصرفات القانونية في حياة التاجر لذلك عمد المشرع الج زائري إلى معالجته من خلال تنظيمه في المواد من 118 إلى 122 من القانون التجاري الجزائري بالإضافة إلى نصه على أحكام مشتركة بينه وبين تصرف بيع المحل التجاري في المواد من 123 إلى المادة 168 منه² . وسنتناول في دراستنا هذه أهم شروط إنعقاد عقد رهن المحل التجاري ، والمتمثلة أساسا في الشروط الموضوعية (أولا) وأخرى شكلية (ثانيا) وفي الأخير الآثار الناجمة عن تصرف الرهن للمحل التجاري (ثالثا) .

أولا : الشروط الموضوعية لعقد رهن المحل التجاري

وهي عموما تتمثل في الشروط الواجب توفرها لصحة كل ع قد و المتمثلة في شرط الرضا والأهلية و المحل و السبب بحيث يجب توفر الرضا فلا يصح عقد دون رضا أطرافه و خلوه من الغلط والتدليس والإلثواء ويجب توفر شرط الأهلية القانونية لمباشرة التصرفات القانونية و أخص بالذكر التصرفات التجارية مع مشروعية المحل والسبب . كما أضاف القانون وجوب توفر شروط متعلقة بالتاجر الواهن وأخرى متعلقة بالدائن المرتهن¹ .

ثانيا : الشروط الشكلية لعقد رهن المحل التجاري

وتتمثل الشروط الشكلية لصحة عقد رهن المحل التجاري في شرط الكتابة وهو شرط جوهري لإثبات العقد أي عقد الرهن للمحل التجاري بحيث يثبت هذا الأخير بعقد رسمي أو عرفي يكون مصادق عليه مع توقيعات أو أختام المتعاقدين و إذا إنعدم شرط الكتابة إعتبر التصرف باطلا بطلانا مطلقا كون أن عقد رهن المحل التجاري عقد شكلي و قد أكد على ذلك المشرع الج زائري في نص المادة 120 من القانون التجاري الجزائري " يثبت الرهن الحيازي بعقد رسمي..."² .

وبالإضافة إلى شرط الكتابة يوجد هناك شرط آخر والمتمثل في وجوب الشهر والقيد في سجل خاص بمكتب السجل التجاري لمديرية أو المحافظة الواقعة في دائرتها المحل التجاري وقد نصت المادة 120 دائما من القانون التجاري الجزائري : " ...ويتقرر وجود الإمتياز المترتب عن الرهن بمجرد قيده بالسجل العمومي الذي يمسك بالمركز الوطني للسجل التجاري الذي يستغل في نطاق دائرته المحل التجاري ويجب إتمام نفس الإجراءات بالمركز الوطني للسجل التجاري الذي يقع بدائرته كل فرع من فروع المحل التجاري التي شملها الرهن الحيازي " .

² راجع المواد من 118 إلى 168 من أمر رقم 75 - 58 ، يتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق .

¹ شريقي نسرين ، مرجع سابق ، ص ، 83 .

² المادة 120 من أمر رقم 75 - 59 ، يتضمن القانون التجاري الجزائري ، مرجع سابق .

كما نص المشرع الج زائري كذلك على لزوم أن يتم القيد خلال مدة شهر من تاريخ إنعقاد العقد وذلك في نص المادة 121 من القانون التجاري الج زائري ، أين نصت صراحة : " يجب إجراء القيد خلال ثلاثين يوما من تاريخ العقد التأسيسي ، تحت طائلة البطلان " ³.

ثالثا : آثار عقد رهن المحل التجاري

الآثار التي يأتي علي أثرها إنعقاد الرهن تنفرع لتشمل الراهن ، فهو ملزم بحفظ الأشياء المرهونة وجعلها بحالة جيدة وذلك دون مطالبة الدائن بمقابل ذلك ، وإذا سبب تلف للأشياء محل الرهن إعتبر محط عقوبة ، والمتعلقة بخيانة الأمانة كما ألزمه القانون كذلك بإخطار الدائن المرتهن برغبته في نقل المحل المرهون وذلك في أجل شهر على الأقل وذلك عن طريق خطاب موصى وللدائن المرتهن أجل خمسة عشر يوما للرد عليه بالموافقة أو الرفض بنفس الطريقة ⁴.

كما يرتب أيضا آثاره على الدائن المرتهن والمتمثل في حق الأولوية وحق التتبع فحق الأولوية يكون في حالة تواحم عدة دائنين مرتهنيين ، فالأسبقية والأولوية تكون للدائن المرتهن الذي بادر بالقيد أي ينظر إلى تاريخ القيد لمعرفة صاحب الأسبقية والأولوية ، مع تمتعه كذلك بحق التتبع أي يحق للدائن المرتهن التنفيذ على المحل في أي يد كان ولو إنتقل إلى شخص آخر غير الراهن دون وضع إعتبار لقاعدة الحيازة سند الملكية ، فالمحل منقول معنوي لا تسري عليه هذه القاعدة ¹. ونستثني من ذلك العناصر المادية التي تباع لمشتري حسن النية ، فهذا منقول مادي لا تسري عليه قواعد القيد والشهر وبالإضافة إلى ذلك فهو كذلك يرتب آثار على الدائنين العاديين فلمهولاء إذا كان الغرض من ديونهم إستغلال المحل التجاري أن يطلبوا سداد ديونهم قبل مواعيد إستحقاقها إذا لحق بهم ضرر بسبب القيد أي يمكن لهم الحصول على ديونهم المستحقة قبل ميعاد إستحقاقها ، ويترتب عن إجراء رهن المحل التجاري ، تعرضه لإجراءات التنفيذ والتي تصدر من الدائن المرتهن في حالة عدم الوفاء الإختياري للراهن جاز للدائن المرتهن بعد ثمانية أيام من تاريخ التنبيه تقديم عريضة لقاضي الأمور المستعجلة للمطالبة بالتنفيذ على المحل ².

الفرع الثالث : في تأجير إستغلال المحل التجاري

يعد إستغلال تأجير المحل التجاري تصرف حديث وليد الحياة الإقتصادية والذي يجب أن يكون وفق شروط العامة لكل عقد والمتمثلة أساسا في شرط الرضا المحل والسبب كما الحال أن بالنسبة لكل من عقد بيع ورهن المحل التجاري ، وسنعرض في هذا الفرع صور تأجير المحل التجاري (أولا) وكيفية إنعقاده (ثانيا) وكذلك الآثار المترتبة عن تأجير المحل التجاري ، وقد

³ المادة 121 من أمر رقم 75 - 59 ، يتضمن القانون التجاري الجزائري ، مرجع سابق.

⁴ شريقي نسرين ، مرجع سابق ، ص ، 84 .

¹ حمادة محمد انور ، مرجع سابق ، ص ص ، 74 - 75 .

² حمادة محمد انور ، مرجع سابق ، ص ، 81 .

ذكرها المشرع الجزائري في الباب الثاني تحت عنوان الإيجارات التجارية ، محدداً مجال تطبيقها في نص المادة 169 من ق.ت.ج حيث تنص على مايلي : " تطبق الأحكام الآتية على إيجار العمارات أو المحلات التي يستغل فيها محل تجاري ، سواء كان هذا الأخير مملوكا لتاجر أو لصناعي أو لحرفي أو لمؤسسة حرفية مقيدين قانونا في السجل التجاري أو في سجل الحرف والصناعات التقليدية حسب الحالة..."³ .

أولا : صور تأجير المحل التجاري

إن لتأجير المحل التجاري صورتين أساسيتين و المتمثلتان في صورة إتفاق مالك المحل التجاري ، مع شخص لإدارة المحل التجاري يلزم مالهه وهنا يكون المستغل للمحل التجاري مديراً فقط يعمل لحساب و لإسم المالك وهو وكيل عن المالك أو عاملا لديه ولهذه الصورة مقياس يتعلق بمدى تبعية هذا الأخير للمالك من إستقلاليته .

وتتمثل الصورة الثانية في تأجير إستغلال المحل التجاري لشخص لإستثماره بنفسه ولحسابه الخاص وفي هذه الصورة يكون للشخص المستأجر للمحل وضعية أكثر عمقا من الأولى حيث يقوم بإدارة المحل لحسابه الخاص مقابل حصول المالك على مقابل والمستغل هنا هو من يكتسب صفة التاجر¹ .

ثانيا : آثار عقد تأجير المحل التجاري للإستغلال

يترتب عن هذا العقد آثار تتمحور بين طرفيه والمتمثلة أساسا في إلزام المؤجر بتسليم المحل وضمانه للعيوب الخفية وعدم التعرض الشخصي أو الصادر من الغير ، ويقابلها إلزام المستأجر بإستمراره في إستغلال المحل و المحافظة عليه والوفاء بمقابل الإستغلال أي مقابل الإيجار ، كما يلتزم بعدم تأجيره من الباطن .

وكذلك يترتب هذا التصرف آثار على دائني المؤجر والمستأجر ، ومنها تلك التي تتعلق بدائني المؤجر بحيث يمكن لهذا التصرف الإضرار بهم لذلك إشتراط القانون ضرورة الكتابة والقيد وأن يشهر بالقيد في السجل التجاري² ، وهناك من الآثار التي تتعلق بدائني المستأجر وهنا من المفروض التفرقة بين أمرين ، الأول حالة مباشرة المستأجر لنشاطه منذ بدء التعاقد وقبل قيد الإيجار وشهره .

يكون المؤجر مسؤولا بالتضامن مع المستأجر عن الديون الناشئة عن عمل المستأجر منذ بدء نشاطه حتى تاريخ إنتهاء إجراءات القيد والشهر ، وذلك حماية للغير كونه يعتقد أن المؤجر هو المباشر للنشاط وما المستأجر إلا وكيل .

³ المادة 169 من أمر رقم 75 - 59 ، يتضمن القانون التجاري الجزائري ، مرجع سابق.

¹ حمادة محمد انور ، مرجع سابق، ص 79 - 82 .

² شريقي نسرين ، مرجع سابق ، ص 85 .

والأمر الثاني يأتي بعد إتمام القيد والشهر ، ففي هذه الحالة يكون المستأجر للمحل التجاري المسؤول الوحيد عن الديون الناشئة عن ممارسته نشاط إستغلال المحل التجاري طوال مدة العقد وحتى تاريخ إنتهاء عقد تأجير إستغلال المحل التجاري³ .

المبحث الثاني

عقود التجارة الجوية والبحرية

نظراً للتطور الإقتصادي والتجاري أصبح للنقل الجوي والبحري أهمية بالغة وتعد الطائفة والسفن الوسيلة الأمثل كونها تتماشى وسرعة العمليات التجارية .

وقد إعتبرها المشرع الجزائري من الأعمال التجارية بحسب الشكل حيث نص عليها ضمن المادة 3 من القانون التجاري الجزائري "يعد عملا تجاريا بحسب شكله

- التعامل بالسفينة بين كل الأشخاص،
- الشركات التجارية،
- وكالات و مكاتب الأعمال مهما كان هدفها،
- العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية،
- كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية و الجوية"¹ .

إذن تنص المادة 3 الفقرة 5 من ق.ت.ج على مايلي : " يعد عملا تجاريا بحسب شكله .

كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية و الجوية " .

فإستنادا إلى هذا النص ، تعد العقود المتعلقة بالتجارة البحرية أو الجوية عملا بحسب شكله . وعلى هذا الأساس فالعقود الواردة على إنشاء السفن أو شرائها أو بيعها أو تأجيرها طالما كانت معدة للملاحة التجارية أي تدخل في نطاق الإستغلال التجاري لجني الربح .

وجاءت المادة 4/2 من الأمر رقم 96 - 27 الصادر في 96 والذي عدلت المادة 2 من

القانون التجاري الصادر في سنة 1975 والتي تنص على أنه : " يعد عملا تجاريا بحسب

موضوعه ... " فأكدت أي المادة 4/2 من الأمر على خضوع العقود المتعلقة بالتجارة البحرية

لأحكام القانون التجاري بدليل نصها على مايلي : " كل عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة

بالتجارة البحرية " .

والعقود الأخرى حسب تعبير المشرع الجزائري قد تكون عقود النقل البحري أو أي عقد

آخر يتعلق بالتجارة البحرية .

³ حمادة محمد انور ، مرجع سابق، ص ، 100 .

¹ المادة 3 من أمر رقم 75 - 59 ، يتضمن القانون التجاري الجزائري ، مرجع سابق .

فإذا أخذنا بالتعبير اللفظي للنص نجد أن الصفة التجارية أضفت على العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية دون مصادر أخرى والمنشأة للإلتزام كالإرادة المنفردة والفعل الضار المنشئ للمسؤولية التقصيرية أما إذا أخذنا بالتفسير الموضوعي لفحوى النص ، فالفقه متفق على أن الصفة التجارية تمتد الى كافة الإلتزامات التي تنشأ عن هذه التجارة سواء كان مصدرها التصرف القانوني أو الفعل الضار².

كما يلاحظ على هذا النص أنه أدخل جميع العقود المتعلقة بالتجارة البحرية ضمن زمرة الأعمال التجارية بحسب الموضوع في حين أن المادة 3 من القانون التجاري الصادر في سنة 1975 تعتبر مثل هذه الأعمال أعمالاً تجارية بحسب الشكل .

لذا نرجو من مشرعنا تفادي مثل هذا الخلط الذي يؤدي إلى اللبس والغموض وفضلاً عن ذلك تضيق المادة 2 من الأمر الصادر في سنة 1996 في فقرتها الأخيرة : "يعد عملاً تجارياً حسب موضوعه .

كل الرحلات البحرية³.

حيث سنتطرق الى هذه العقود وهي العقود المتعلقة بالتجارة البحرية و الجوية .

المطلب الأول

مفهوم عقود التجارة البحرية والجوية

تنطوي عقود التجارة البحرية والجوية على عدة عناصر تتعلق أساساً بالسفينة أو الطائرة كهيكلها وكذلك بطاقمها وقائدها الذي يتحمل مسؤولية السفينة أو الطائرة والركاب والبضائع والأمتعة المختلفة التي تدخل كلها في إطار عقود التجارة البحرية والجوية وسنحاول ذلك بالتفصيل فيمايلي .

الفرع الأول: تعريف عقد التجارة البحرية والجوية

الرحلة البحرية يقوم بها مالك السفينة أو مستأجرها قصد نقل البضائع أو نقل الأشخاص وهذا يتم وفق عقد يتم بين الناقل والمنقول .

وتحتوي عادة هذه الرحلات على نصيب وافر من المضاربة والربح لاسيما بالنسبة للناقل لذا لم يستثنى المشرع الرحلات التي تتم قصد النزهة ، فإنها تعد عملاً تجارياً في نظر المشرع الجزائري لأن الفقرة الأخيرة جاءت عامة ولم تميز بين الرحلات التجارية البحرية التي تتوفر على جزء كبير من الربح والمضاربة وبين رحلات النزهة والتمتع ، والتي تقوم بها سفن خاصة تسمى

² احمد محرز ، مرجع سابق ، ص ، 68 .

³ فضيل نادية ، مرجع سابق ، ص ص ، 116 - 117 .

Les bateaux de plaisance ونعتقد أن المشرع الجزائري أحسن في موقفه هذا ، لأن في ملاحه النزهة لاشك أن صاحب السفينة يجني من خلالها نصيبا لا يستهان به من المضاربة والربح

ونفس القول يصدق على العقود المتعلقة بالتجارة الجوية كسواء الطائرات أو تجهيزاتها أو نقل البضائع أو الأشخاص بواسطتها الخ¹ .

بحيث يعتبر عقد النقل البحري أو الجوي من عقود المعاوضة ، والملزم للجانبين وذلك من خلال دفع المسافرين لأجرة سفره أو أجرة نقل بضاعته وبالمقابل فإن الناقل البحري أو الجوي ملزم بتنفيذ عملية النقل البحرية أو الجوي عملا بالعقد المبرم بينهما .
وبما أن الناقل البحري أو الجوي هو الطرف الأساسي في هذا العقد فإنه من الأحرى التطرق إلى أهم مسؤولياته وفي حالات ومواقف مختلفة ضمن الفرع الثاني .

الفرع الثاني: شروط صحة عقد التجارة البحرية و الجوية

يخضع عقد التجارة البحرية و الجوية في شروط إنعقاده إلى شروط إنعقاد أي عقد تجاري و المتمثلة في شرط الرضا ، المحل والسبب حيث تعد هذه الشروط العامة لصحة كل عقد سواء كان عقداً تجاري أو مدني ، ولكل شرط من هذه الشروط أيضا شروطا خاصة بها وسنعرضها في النقاط التالية :

أولا : شرط الرضا

وأما شرط الرضا فيجب أن يكون الرضا صحيحا يخلو من عيوب الرضا وهذه العيوب هي التدليس ، الإلثواء ، والغلط حيث يجب أن يخلو منها الرضا كي يعد صحيحا .
فإن تعرض الرضا لمثل هذه الحالات الثلاث يضع صاحبه في خاتنة سيء النية و يعرض عقده إلى الإبطال .

ثانيا : شرط المحل

كذلك الأمر بالنسبة للمحل فيجب أن يكون مشروعاً وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة فلا نتصور العقد صحيحاً ومحلّه مثلاً بيع أو المتاجرة بالمخدرات وغيرها من الممنوعات و عليه فإن المحل غير الصحيح كذلك يعرض العقد للإبطال بقوة القانون .

ثالثا : شرط السبب

¹ فضيل نادية ، مرجع نفسه ، ص ، 117 .

يصعب كثيرا التمييز بين المحل والسبب إلا أنه المحل هو موضوع العقد أما السبب فهو الدافع للتعاقد وكذلك يشترط في السبب أن يكون مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب العامة¹

الفرع الثالث : خصائص العقود التجارية

تعد العقود التجارية عقود رضائية تنعقد بمجرد تبادل أطرافه الرضا من إيجاب وقبول كما لا يشترط هذا الرضا شكلية معينة .

كما تعد العقود التجارية من عقود المعاوضة ، وهي صفة مطلقة للعقود التجارية بعكس العقود المدنية التي تعد فيها صفة نسبية .

كذلك فإن العقود التجارية لا ترد إلا على المنقولات لأن القانون التجاري يستبعد العقار

بحيث

المشتري في العقد التجاري محمي بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية .

كذلك فإنه عامة العقود التجارية تخضع للقواعد العامة و التي نص عليها القانون المدني إلا

أنه إستثناءً ، هناك قواعد خاصة باب رام العقود التجارية و تنفيذها² .

¹ لشهب حورية ، النظام القانوني للعقود التجارية ، مجلة العلوم الإنسانية ، عدد 12 ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2007 ، ص 223 .

² لشهب حورية ، مرجع سابق ، ص 224 .

المطلب الثاني

قيام وعدم قيام مسؤولية الناقل البحري و الجوي

إن الناقل البحري أو الجوي يكون مسؤولاً عموماً عن كل ما سيصيب المسافرين من ضرر أو تلف للبضاعة المنقولة على متن سفينته أو طائرته ، وهذا الإلتزام منبثق من العقد المبرم ويكون وفقاً للقوانين المتعلقة بالنقل البحري أو الجوي .

الفرع الأول : قيام مسؤولية الناقل الجوي

أولاً : مسؤولية الناقل البحري أو الجوي في حال وفاة الراكب أو إصابته بضرر يسافر الراكب على مسؤولية الناقل البحري أو الجوي وللناقل البحري أو الجوي تحمل مسؤولية تعرض الراكب أو بضاعته للضرر أو موت الراكب كما جاء في نص المادة 842 من القانون البحري الجزائري حيث نصت على مايلي : **"يعد الناقل مسؤولاً عن الضرر المؤدي للوفاة والإصابات الجسمية للراكب وكذلك الضرر المسبب لأمتعته إذا كان الفعل المولد للضرر قد وقع خلال عملية النقل وله علاقة بالملاحة أو إستغلال السفينة أو من جراء خطأ أو إهمال الناقل أو مندوبية خلال القيام بأعمالهم"**¹.

وهذه المسؤولية على أساس مسؤولية الحارس لأن الراكب محل حراسة الناقل طيلة الرحلة ومادام داخل الطائرة ومن مطار الإنطلاق إلى مطار الوصول ، أو في أي مطار أو مكان تهبط فيه الطائرة إختيارياً أو إضطراراً² .

نفس الشيء إذا كان قد حصل الأمر في السفينة أو في الميناء .

ومن خلال ذلك يتضح أن الربان أو الطيار مسؤول ليس فقط عن سلامة الراكب داخل السفينة أو الطائرة وإنما من تواجده في ميناء أو مطار الإنطلاق إلى ميناء أو مطار الوصول ويتعدى ذلك ليعتبره مسؤولاً كذلك عن الراكب في أي ميناء أو مطار ومكان يرسو أو يهبط فيه إختيارياً أو إضطراراً .

ثانياً : مسؤولية الناقل في حالة هلاك البضائع والأمتعة أو تلفها

إذا تلفت أو هلكت البضاعة أو الأمتعة أثناء النقل الجوي ، إعتبر الناقل الجوي مسؤولاً مسؤولية مباشرة عن تلفها .

¹ المادة 842 من الأمر 76 - 80 المؤرخ 23 أكتوبر 1976 والمتضمن القانون البحري الجزائري ، ج ر ، العدد 29 ، الصادرة في 10 أبريل 1977 ، ص ، 496 .

² شادلي نور الدين ، مرجع سابق ، ص ، 52 .

ومسؤولية هذا الأخير تكون قائمة من مطار الإقلاع إلى مطار الوصول أو مكان آخر تهبط فيه الطائرة إختياراً أو إضطراراً .

وما تجدر الإشارة إليه أن الناقل الجوي يتجرد عن المسؤولية إذا كانت البضاعة أو الأمتعة محل نقل بري أو بحري إلا إذا كان ذلك تنفيذاً لعقد النقل الجوي ويخدمه مثلاً إذا كان هذا النقل لازم لنقل الأمتعة أو البضاعة أو لتسليمها لنقلها من طائرة الى أخرى .
و إذ تقوم مسؤولية الناقل الجوي إذا كانت البضاعة أو الأمتعة في حوزته وتحت ح راسته وأثناء عملية النقل الجوي¹ .

كذلك بالنسبة للناقل البحري فهو مسؤول مسؤولية مبلشرة عن تلف أو هلاك البضاعة والأمتعة اثناء نقلها من جراء خطأ أو إهمال الناقل أ و مندوبية خلال القيام بأعمالهم ، وهذا ماجاء في نص المادة 842 من ق.ب.ج بالنسبة للأمتعة أ ما بالنسبة للبضائع فقد نصت عليها المادة 802 من ق.ب.ج حيث جاء فيها : " يعد الناقل مسؤولاً عن الخسائر أو الأضرار التي تلحق بالبضائع منذ تكلفه بها حتى تسليمها إلى المرسل إليه ... الخ " ² .

الفرع الثاني: إعفاء الناقل البحري أو الجوي من المسؤولية وسلطة الربان أو القائد

رغم أن الناقل البحري أو الجوي يكون مسؤولاً عن البضاعة والأمتعة محل النقل وكذا الركاب إلا أنه في بعض الحالات يعفى من المسؤولية ويتحرر منها وهذا ما سنحاول أن نوضحه .
أولاً: إعفاء الناقل الجوي من المسؤولية

إن الناقل البحري أو الجوي يعفى من المسؤولية عن أي ضرر يلحق بالراكب أو بضاعته أو أمتعته وذلك في حالتين سنأتي على شرحها كالآتي .

أ - الإعفاء الإتفاقي وسقوط دعوى المسؤولية

❖ بالنسبة للناقل الجوي :

يعتبر عقد النقل الجوي كسائر العقود إلا أنه لا يج وز فيه إعفاء الناقل الجوي أو الإتفاق على ذلك إلا في حالات محددة كحالة إلزام المسافر أو المرسل أو المرسل إليه بدفع نفقات التأمين ضد مسؤولية الناقل.

ويجب أن تكون نسبة التعويض الناشئ عن دعوى المسؤولية في حال نقل للأشخاص بنسبة محددة لكل مسافر إلا في حالة إتفاق صريح على مبلغ معين .

¹ منير محمد الجنيهي ، ممدوح محمد الجنيهي ، العقود التجارية (عقد نقل التكنولوجيا ، الوكالة التجارية ، عقد السمسرة ، عقد النقل) دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2000 ، ص ص، 285 - 286 .

² المادة 842 من الأمر 76 - 80 والمتضمن القانون البحري الجزائري ، مرجع سابق .

وأما بالنسبة لنقل الأمتعة والبضائع فيجب كذلك أن لا يتجاوز مقدار معين عن كل كيلوغرام وأما في حالة إعلان المرسل عند تسليم الأمتعة أو البضائع إلى الناقل فإنه مهتم أكثر بالتسليم في مكان الوصول ، ويرجع ذلك لمدى أهمية هذه الأخيرة مع حصول الناقل لمقابل ذلك أي أجرة إضافية ففي مثل هذه الحالة فإن الناقل ملزم بمقدار ما يقر به المرسل ولكن في حال ما أثبت الناقل أنها تجاوز القيمة الحقيقية للشيء محل النقل فإن الأمر يختلف .

ولا تتوقف مسؤولية الناقل الجوي على الأشخاص والبضائع والأمتعة بل تتعداها إلى الأشياء البسيطة والتي هي تحت عناية الناقل فكذاك يعرض عنها كل مسافر¹ .

❖ بالنسبة للناقل البحري :

قام المشرع الجزائري بإعفاء الناقل البحري من المسؤولية لية في بعض الحالات نذكرها الآتي:

هالك أو تلف الأمتعة أو البضائع في عملية النقل البحري حيث أنه إذا أثبت الناقل أن الخسائر أو الأضرار التي لحقت بالأمتعة سببها الغرق أو الإصطدام أو جنوح أو حريق أو انفجار أو أي شيء له علاقة بإحدى هذه الحوادث ، فقد أعفاه القانون من المسؤولية وهذا ما جاء في المادة 843 من ق.ب.ج .

كذلك بالنسبة للأمتعة التي تكون في العنبر والمركبات المنقولة فيكون غير مسؤول عن الأضرار والخسائر التي تلحق بها إذا استطاع الناقل إثبات أن هذه الأضرار والخسائر كانت ناتجة من أخطاء الملاحة من طرف الربان أو المرشد أو مندوبين آخرين عن الناقل في ملاحاة السفينة وهذا ما نصت عليه المادة 844 من ق.ب.ج .

كما قد أعفى المشرع الجزائري الناقل من مسؤولية فقدان النقود والسندات والأشياء الأخرى ذات قيمة كالذهب والمج وهرات والساعات ... الخ إلا إذا كان هناك اتفاق كتابي صريح بذلك وهذا ما نصت عليه المادة 846 من ق.ب.ج² .

أما بالنسبة للإستثناءات التي أعفي منها الناقل من المسؤولية إذا هلك أو أُلغيت البضائع إذا كانت الحالات المنصوص عليها في المادة 803 من ق.ب.ج³ .

¹ منير محمد الجنيبي ، ممدوح محمد الجنيبي ، مرجع سابق ، ص ص ، 287 - 288 .

² راجع المواد 843 ، 844 ، 846 ، من الأمر 76 - 80 والمتضمن القانون البحري الجزائري ، مرجع سابق .

³ راجع المواد 803 ، من الأمر 76 - 80 والمتضمن القانون البحري الجزائري ، مرجع سابق .

ب - تقادم دعوى المسؤولية

❖ بالنسبة لناقل الجوي :

إن دعوى المسؤولية التي يتحملها الناقل الجوي شأنها شأن الدعاوى الأخرى عامة تنقضي بالتقادم ، إلا أن لهذه القاعدة إستثناء فلا يمكن للناقل الجوي التمسك بالتقادم إذا كان قد نتج منه الضرر

أو من تبعته من وكلاء منطويا على غش فهنا لا يتمسك بالتقادم لأنه سيء النية .
وتختلف مدة التقادم من التلف الجزئي إلى التلف الكلي وبين التلف الذي يمس البضائع والأمتعة والذي يقدر بسنة ، وبين الضرر الذي يصيب المسافرين كحالة وفاته أو إصابته بأضرار بدنية والتي تقدر عموما بسنتين وتحسب من تليخ وقوع الضرر أو الوفاة .
وعموما سنة بالنسبة لكل دعوى تتعلق بعقد النقل الجوي¹ .

❖ بالنسبة للناقل البحري :

نصت المادة الأولى من إتفاقية بروكسل المتعلقة بسندات الشحن لسنة 1923 على أنه : " في جميع الأحوال تنتفي عند ناقل السفينة كل مسؤولية ناشئة عن الهلاك ، أو التلف إذا لم ترفع الدعوى خلال سنة من تسليم البضاعة ، أو من التاريخ الذي ينبغي تسليمها فيه " ، وتتقادم هذه الدعوى طبقا لنص المادة 743 من القانون البحري التي جاء فيها أنه تتقادم كل دعوى ضد الناقل بسبب فقدان أو الأضرار الحاصلة للبضائع المنقولة بموجب وثيقة الشحن بمرور عام واحد كما يمكن أن تمتد إلى سنتين بِلتفاق يبرم بين الأطراف بعد وقوع الحادث البحري² .

ثانيا: سلطة الربان أو القائد

1 (قائد الطائرة :

يتمتع قائد الطائرة بصلاحيات واسعة داخل الطائرة و هذا ما أقرت به العديد من معاهدات الطيران الدولية ، ومجملها حقوق لقائد الطائرة وهذه الحقوق من شأنها أن تمنح للقائد سلطة الحفاظ على الطائرة وسلطته على كافة الأشخاص الموجودين على متن الطائرة .

و لا تتوقف سلطات القائد عند هذا فحسب بل تتعدها لسلطة القائد في إخراج أي شخص يرى بأنه سيتسبب في ضرر أو مشكلة داخل الطائرة ، وله سلطة إلقاء الأشياء المشحونة أو بعض

¹ منير محمد الجنيبي ، ممدوح محمد الجنيبي ، مرجع سابق ، ص ص ، 289 - 291 .

² حمد خالدي، التقادم و آثاره في القانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا و مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2016، ص، 19،

وقودها في الحالات الطارئة و له إتخاذ أي قرار يضمن سلامة الركاب والطاقم والطائرة ككل مع شرط بدئه بإلقاء الأشياء القليلة القيمة كلما سمح له المجال بذلك .

وفي هذه الحالة فالمسؤولية تقع على عاتق الناقل وله تعويض كل مسافر عما لحقه من ضرر حسب الحالات التي سبق ذكرها أعلاه¹ .

2) ربان السفينة :

يكون الربان مسؤولاً إتجاه المجهز مسؤولية عقدية ، وتكون مسؤوليته إتجاه الغير مسؤولية تقصيرية ، طبقاً للمادة 608 ق.ب إما على أساس المسؤولية ، إما على أساس مسؤولية المتبوع عن تابعه : (يتعين على الربان ممارسة نشاطاته المهنية بعناية الربان النزيه ويكون مسؤولاً عن كل خطأ من خلال ممارسته لمهامه) .

كما يخول للربان سلطة التأديب لأنه رئيس طاقم السفينة بنص القانون طبقاً لأحكام المادة 460 ق.ب ، ومنه يحق له متابعة كل فرد من الطاقم تأديبياً إذا ارتكب عملاً يسيء بالسير العادي للسفينة طبقاً للمخالفات التأديبية المنصوص على في أحكام المادة 468 ق.ب وما يليها ، وتسليط العقوبة المنصوص عليها في المواد 471 و 472 ق.ب .

يمنح القانون لربان السفينة سلطة الضبط القضائي والتحقيق حفاظاً على نظام العام على متن السفينة ، وهي صلاحيات مضبوطة قانوناً بموجب المواد من 452 إلى 458 ق.ب والتي تصل أحياناً إلى الإكراه البدني والحبس الإحتياطي إذا ما كان الشخص المتابع يشكل فعلاً تهديداً لنظام السفينة وسلامتها ، على أن تتعدى مدة الحبس الإحتياطي المدة التي تلي وصول السفينة لأول ميناء جزائري أو ميناء البلد الذي ينتمي إليه المحبوس ، مع ضرورة تحرير تقرير بذلك ، ويسجل في دفتر السفينة² .

كما يحق للربان تفتيش أي شخص على متن السفينة ، يشتبه في حمله بضائع ممنوعة طبقاً لأحكام المادة 423 ق.ب ، كما أضفت المادة 596 ق.ب صفة الضابط العمومي على الربان فهو يعد ضابطاً للحالة المدنية إذ يسجل المواليد والوفيات ويسجل عقود الزواج ، ويثبت كل ذلك في دفتر يوميات السفينة .

للربان صلاحيات عامة كممثل عن مجهز السفينة لا يحتاج فيها إلى توكيل خاص وهي ذات جانبين فني وآخر تجاري³ :

¹ منير محمد الجنيهي ، ممدوح محمد الجنيهي ، مرجع سابق ، ص ، 292 .

² العربي بوكعبان ، القانون البحري ، منشورات الألفية الثالثة ، الجزائر ، 2010 ، ص ، 179 .

³ محمد زهدور ، المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية ومسؤولية مالك السفينة في القانون البحري الجزائري ، دار الحداثة ، لبنان ، 1990 ، ص ، 145 .

أ - الصلاحيات الفنية :

تتمثل في قيادة السفينة وإدارتها والإشراف عليها إلى نهاية الرحلة والكش ف على السفينة والتحقيق من مدى صلاحيتها للملاحة ، وصلاحيات تنظيم الشحنة على ظهرها وتنظيم طاقم السفينة ومسك جميع وثائق ومستندات السفينة ... إلخ ، وهي صلاحيات لا يحتاج فيها الربان لتعليمات المجهز وذلك طبقا لأحكام المواد من 589 إلى 591 من ق.ب .

ب - الصلاحيات التجارية :

وتتمثل في كل أعمال المخولة له قانونا للحفاظ على مصالح المجهز التجارية وكذا مصالح ذوي الحقوق على الحمولة ، كما أنه يحتاج إلى تعليمه من المجهز حتى يتسلم البضائع من الشاحن في ميناء القيام ، وهذا ما نصت عليه المادة 586 ق.ب.

خلاصة الفصل

وهكذا نكون قد قمنا بدراسة الشكلية في العاملين التجاريين الآخرين الذي صنفهما المشرع ضمن الأعمال التجارية بحسب الشكل ، وتتمثل هذه الأعمال في كل من المحل التجاري بكل عناصره المادية والمعنوية وكذلك التصرفات القانونية الواردة عليه من رهن، بيع وتأجير استغلال المحل التجاري كل من هذه التصرفات و شروطه وأركانه المتعددة.

إلى جانب المحل التجاري نجد عقود التجارة البرية والجوية، وكما لاحظنا فهي تخضع لشروط صحة العقد كسائر العقود وكذلك قد وضحنا اللبس الواقع في الجمع بين عقود التجارة الجوية والبحرية والتي فصلها المشرع الج زائري من خلال التعديل الجديد للقانون التجاري حيث أقر بأن عقود التجارة البحرية تعد من قبيل الأعمال التجارية بحسب الموضوع وتبقى عقود التجارة البحرية أعمالا تجارية بحسب الشكل و التي تضمنتها نص المادة الثالثة ، كما هو الحال في عقود التجارة الجوية .

خاتمة

من خلال ما درسناه فإن المشرع الج زائري قد ميز هذه الأعمال التجارية والمتمثلة في

السفينة

والشركات التجارية ، كذا وكالات ومكاتب الأعمال والمحل التجاري و أخيراً عقود التجارة البحرية والجوية بميزة تتمثل بأنها تنظر إلى العمل بحد ذاته دون الأخذ بعين الاعتبار القائم بها تاجراً كان أم غير تاجر.

تعتبر هذه الأعمال وغيرها من الأعمال التجارية بحسب الموضوع وبالتبعية أعمالاً جدّ

مهمة

في إرساء تجارة صحيحة مبنية على أسس متينة ودعائم قانونية.

وكذلك لا يفوتنا أن المشرع قد عمد إلى معالجة كلّ عمل على حدى كما لاحظنا ، فأعطى

تعريفاً لكلٍ منها وإن غفل عن بعضها ، إلا أنه أدرج كلّ منها في طائفة الأعمال التجارية بحسب

الشكل وذلك من خلال النص عليها في المادة الثالثة من القانون التجاري ، وعملاً منه على توفير

الظروف الملائمة وأرضية خصبة لممارسة أعمال تجارية من قبل تجّار أو حتى غير التجار كما

الحال بالنسبة للأعمال التجارية بحسب الشكل موضوع هذه الدراسة.

فنجده قد نظم كل هذه الأعمال وفقاً لقوانين مبينة فيها طرق وسبل إنشائها وشروط قيامها

وصحتها ، كذلك وفّر لها الحماية اللازمة والتي من شأنها العمل على درء الإعتداء على ممارسي

هذه الأعمال التجارية في أطرها القانونية ونجد أنه نظم كلّ هذه النقاط في ظل قانون العقوبات.

وكون هذه الأعمال بمجملها تتعرض للمنافسة ، فإننا نجد أيضاً قانون المنافسة يتدخّل ليس

لدحض المنافسة وإنما تنظيمها في إطار المنافسة المشروعة .

ويتحصل لدينا مما تقدم في شأن الأغراض التي يسعى إليها المشرع من وراء إشتراط الشكل في بعض المعاملات التجارية ، أن الشكل يعزز الرضا ويضيف إليه حماية من نوع خاص ، وأنه بهذا يأتي تأكيداً لسلطان الإرادة وليس إضعافاً لها أو نفيها ، فلا شك أنه يمثل مع ذلك ضماناً أكيدة في إختيار وسيلة صادقة في التعبير عن الإرادة وتأمين إستقلاليتها وحريتها في التوجه نحو إحداث الأثر القانوني ، ولذلك فإنه لا جدل في أن الشكل يضمن تأكيد دور الإرادة في إحداث الأثر القانوني الذي تريد تحقيقه .

ومن خلال دراستنا هذه ، تبين لنا بأن الشكلية أصبحت لها مكانة مهمة خصوصاً بالنسبة للنصوص المتعلقة بالقانون التجاري ، وأن مبدأ الحرية أو الرضائية الذي عبرت عنه المادة 18 من القانون التجاري لا يعتبر إلا إستثناء وفقاً لمختلف مواضيع الدراسة .

ومن خلال كلّ هذا وذاك فقد توصلنا إلى أنه، كل عمل من الأعمال التجارية بحسب الشكل يختص لوحده بمجال خاص به يعالج مسألة تجارية معينة ، فنجدها تقريبا تغزو كل الميادين التجارية طبعاً وبذلك تزداد تميزاً .

كما أن كل عمل منها يمكن أن يكون مذكرة لوحده ، لأنها أعمال ذات نطاق واسع ويتميز كل منها بمرونة تتماشى وجميع الظروف ، وهي وسائل تعمل على تسهيل العمليات التجارية من خلال أنها تتسم بالسرعة والائتمان وهذا ما يخدم الأفلاد .

ومع ذلك فإن الواقع المعاش وحسب رأينا الشخصي كثيراً ما قصر في أهمية هذه الأعمال

ونخص بالذكر الجزائر ، حيث نجد الأفلاد نادراً ما يلجئون إليها للقيام بعملياتهم التجارية .

فنجذ مثلاً سند السفطة يكاد لا يكون معروفاً من عامة الناس ، وكذلك وكالات و مكاتب

الأعمال ويكفي النظر إلى حال الشركات التجارية في القانون الج زائري فنجدها أكثر شيوعا عند نظيرنا الفرنسي.

كذلك الأمر بالنسبة للمحل التجاري ، وإن كان موجوداً إلا أنه غير قائم على أسس ه القانونية والمسطرة قانونا شأنه شأن عقود التجارة الجوية والبحرية .

ورغم ذلك تبقى لهذه الأعمال أهمية بالغة في تحقيق معاملات تجارية ترقى إلى المثالية على الصعيد القانوني خاصة.

قائمة المصادر والمراجع

أولا : قائمة المصادر :

النصوص التشريعية :

الأمر رقم 75 - 59 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري ، ج ر العدد 101 الصادرة في 12 ديسمبر 1975 ، معدل ومتمم .

الأمر رقم 75 - 58 مؤرخ في 26 جوان 1975 ، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر عدد 78 صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 ، معدل و متمم

الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد - 49 ، صادر بتاريخ 11 جوان 1966 ، معدل ومتمم .

قانون رقم 22/90 مؤرخ في 22 أوت 1990 يتعلق بالسجل التجاري، ج ر ، عدد 34 ، صادرة في 27 أوت 1990 .

قانون رقم 05 - 02 مؤرخ في 06 فبراير سنة 2005 ، يعدل ويتمم الأمر رقم 75 - 59 ويتضمن القانون التجاري الجزائري ، ج ر عدد 11 ، صادر في 09 فبراير 2005 الأمر 76 - 80 المؤرخ 23 أكتوبر 1976 والمتضمن القانون البحري الجزائري ، ج ر ، العدد 29 الصادرة في 10 أبريل 1977 ، ص ، 496 .

ثانيا : قائمة المراجع

ا. الكتب باللغة العربية :

1 - أكمون عبد الحليم، الوجيز في شرح القانون التجاري الج زائري، قصر الكتاب ، الجزائر،

2006

- 2 - أبو الروس أحمد، موسوعة الشركات التجارية، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2002
- 3 - إبراهيم السيد أحمد، العقود و الشركات التجارية فقهاً وقضاً ومبادئ النقض في الإفلاس التجاري (عقد السمسرة - عقد الوكالة بالعمولة - عقد النقل - عقد البيع شركات الأشخاص والأموال وشركات الاستثمار والشركات الأجنبية) ، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1999 .
- 4-الشرقاوي محمود سمير، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، مصر، 1986 .
- 5 - البستاني سعيد يوسف، قانون الأعمال والشركات (القانون التجاري العام - الشركات - المؤسسة التجارية - الحساب الجاري و السندات القابلة للتداول) ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
- 6-البقيرات عبد القادر، القانون التجاري الج زائري (السندات التجارية ، السفتجة ، السند للأمر ، الشيك ، سند الخزن ، سند النقل ، عقد تحويل الفاتورة) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2016 .
- 7 - العريني محمد فريد، محمد السيد الفقي، الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005 . 8 - العربي بوكعبان ، القانون البحري ، منشورات الألفية الثالثة ، الجزائر ، 2010.
- 9 - العطير عبد القادر، الوسيط في شرح القانون التجاري، الطبعة 2 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 1999 .
- 10 - العكلي عزيز، الوسيط في شرح القانون التجاري (الاعمال التجارية، التاجر والمتجر، العقود التجارية) دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008 .

- 11 - القليوبي سميحة، الشركات التجارية، الجزء 1: النظرية العامة للشركات وشركات الأشخاص، الطبعة 3 دار النهضة العربية ، مصر ، 1992 .
- 12 - المحيسن أسامة نائل، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ، 2009 .
- 13 - بلعيساوي محمد الطاهر، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر، 2008 .
- 14 - بن داود ابواهيم ، السندات الجارية في القانون التجاري ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة ، 2010.
- 15 - بن غانم علي، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، الجزء الأول، دار هومة للنشر والتوزيع 2002 .
- 16 - حمد خالدي، التقادم و آثاره في القانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا و مجلس الدولة ، دار هومة ، الجزائر، 2016 .
- 17 - حمادة محمد أنور، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري (البيع، الرهن، التأجير (دار الفكر الجامعي، مصر، 2001 .
- 18 - حمادي زوبير، الحماية القانونية للعلامات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2012 .
- 19 - شادلي نور الدين، القانون التجاري (مدخل للقانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري) ، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003 .
- 20 - شريقى نسرين، الأعمال التجارية (التاجر، المحل التجاري) ، دار بلقيس، الجزائر، دون سنة النشر.

- 21 - طه مصطفى كمال، القانون التجاري (الشركات التجارية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1996 .
- 22 - طه مصطفى كمال ، (الشركات التجارية الأحكام العامة في شركات الأشخاص، شركات الأموال، انواع خاصة من الشركات) ، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1998 .
- 23 - طه مصطفى كمال ، أساسيات القانون التجاري (دراسة مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، 2006 .
- 24 - عزت عبد القادر، الشركات التجارية (شرح الأحكام العامة للشركات) ، النشر الذهبي للطباعة، مصر، 1999 .
- 25 - على البارودي و محمد فريد العريني ، الأوراق التجارية و الإفلاس ، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2004
- 26 - عمورة عمار، الأوراق التجارية وفقا للقانون التجاري الج زائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008
- 27 - عمورة عمار، شرح القانون التجاري الج زائري (الأعمال التجارية - التاجر - الشركات التجارية) ، دار المعرفة ، الجزائر، 2010 .
- 28 - فتاك على ، مبسوط القانون التجاري الجزائري في مقدمة القانون التجاري (نظرية الأعمال التجارية) ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004 .
- 29 - فرحة زراوي كمال ، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الطبعة 2 ، ابن خلدون للنشر و التوزيع الجزائر، 2003 .

- 30 - فضيل نادية ، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية - التاجر - المحل التجاري) ، الطبعة 6 ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2004 .
- 31 - فضيل نادية ، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية - التاجر - المحل التجاري) ، الطبعة 9 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007 .
- 32 - محرز أحمد ، القانون التجاري الجزائري ، الجزء 3: السندات التجارية، دار النهضة العربية، لبنان ، 1980 .
- 33 - محمد معوض نادية، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، مصر، 2001 .
- 34 - محمد زهدور ، المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية ومسؤولية مالك السفينة في القانون البحري الجزائري ، دار الحداثة ، لبنان ، 1990 .
- 35 - مقدم مبروك ، المحل التجاري ، الطبعة 2 ، دار هومه ، 2008 .
- 36 - مزور قزمان ، الكمبالة في ضوء القضاء طبقا للقانون رقم 17 لسنة 1999 ، دار الفكر الجامعي الاسكندرية ، 2000 .
- 37 - منير محمد الجنيهي، ممدوح محمد الجنيهي، العقود التجارية (عقد نقل التكنولوجيا ، الوكالة التجارية ، عقد السمسرة ، عقد النقل) ، دار الفكر الجامعي ، مصر، 2000 .
- 38 - ناصيف الياس، موسوعة الشركات التجارية ، الجزء 1: الأحكام العامة للشركات، دون دار النشر، لبنان ، 1994 .
- 39 - يوسف المولودة ، عماري فتيحة ، احكام الشركات التجارية ، وفقا للنصوص التشريعية و المراسيم التنفيذية الحديثة ، دار الغرب للنشر والتوزيع ، الجزائر، دون سنة النشر.

II. المذكرات الجامعية :

1. مذكرات الدكتوراه :

- خمري أكرم، السندات التجارية في منظور المشرع والتاجر الجزائريين، رسالة لنيل
دراسة الدكتوراه في العلوم ، كلية الحقوق والعلوم السطرية، جامعة مولود معمري،
تغني- وزو، 2013.

2. مذكرات الماجستير :

- عرسلان بلال ، السفتجة في القانون التجاري الجزائري - دراسة مقارنة - مع أحكام
القانون المصري ، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الحقوق ، فرع قانون الأعمال
، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 2013 .

3. مذكرات الماستر :

- أ - إشعلال سليمة و قاوي فروجة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، الأعمال التجارية بحسب
الشكل وفق القانون الجزائري ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ، 2015 .
- ب - حداد محمد، تداول الأوراق التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة
قسنطينة، الجزائر، 2014 .
- ت - سمتاج سارة، السفتجة في القانون التجاري الج زائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع
قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2013 .
- ث - مصاص شادية ، شنة امال ، حماية المحل التجاري من المنافسة الغير مشروعة في
القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق فرع القانون الخاص ، كلية
الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ، 2013 .

III. المقالات :

1) بورنان حورية ، تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري ، مجلة الفكر ، العدد الثالث ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة .

2) لشهب حورية ، النظام القانوني للعقود التجارية ، مجلة العلوم الإنسانية ، عدد 12 ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2007 .

IV. باللغة الفرنسية :

- Ouvrages

- a. E. Martine, les problèmes de qualification à propos des sociétés en participation, R.T.D.C, France, 1959.
- b. . DIDIER Paul, Droit commercial, T, L'entreprise en société, les Groupes de sociétés, 3^{eme} édition, sans maison d'édition France, 1999 .

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
01	مقدمة
	الفصل الأول : الشكلية في السفتجة والشركات التجارية ووكالات ومكاتب الأعمال
07	تمهيد
08	المبحث الأول : الشكلية في التعامل بالسفتجة
08	المطلب الأول : نشأة ومفهوم السفتجة
08	الفرع الأول : نشأة السفتجة
09	الفرع الثاني : تعريف السفتجة
09	أولاً : التعريف الفقهي
09	ثانياً : التعريف التشريعي
10	المطلب الثاني : شروط إنشاء السفتجة ووظيفتها
10	الفرع الأول : شروط إنشاء السفتجة
10	أولاً : الشروط الموضوعية
11	ثانياً : الشروط الشكلية
12	أ – البيانات الإلزامية للسفتجة وجزاء تخلفها
12	1 – البيانات الإلزامية للسفتجة
14	2 – جزاء تخلف أحد البيانات الإلزامية
16	ب – البيانات الاختيارية للسفتجة
18	الفرع الثاني : وظيفة السفتجة
18	1 – السفتجة أداة إئتمان
18	2 – السفتجة أداة وفاء
19	المطلب الثالث : تداول السفتجة
19	الفرع الأول : التطهير الناقل للملكية
20	الفرع الثاني : التطهير الغير ناقل للملكية
20	أولاً : التطهير التوكيلي
21	ثانياً : التطهير التأميني
23	الفرع الثالث : مدى خضوع كل تطهير لقاعدة تطهير الدفع

23	المبحث الثاني : الشركات التجارية ووكالات ومكاتب الأعمال
24	المطلب الأول : مفهوم الشركات التجارية
24	الفرع الأول : تعريف الشركات التجارية
25	الفرع الثاني : أركان عقد الشركات التجارية
25	أولا : الأركان الموضوعية لعقد الشركة التجارية
25	1 - الأركان الموضوعية العامة
26	2 - الأركان الموضوعية الخاصة
29	ثانيا : الأركان الشكلية لعقد الشركة التجارية
29	أ - الكتابة
30	ب - الشهر
30	الفرع الثالث : أنواع الشركات
30	أولا : شركات الأشخاص
31	1 - شركات التضامن
31	أ - تعريف شركة التضامن
31	ب - خصائص شركة التضامن
31	2 - شركات التوصية البسيطة
32	أ - تعريف شركة التوصية البسيطة
32	ب - خصائص شركة التوصية البسيطة
33	3 - شركات المحاصة
33	أ - تعريف شركة المحاصة
33	ب - خصائص شركة المحاصة
34	ثانيا : شركات الاموال
34	1 - شركات المساهمة
34	أ - تعريف شركة المساهمة
34	ب - خصائص شركة المساهمة
35	2 - شركة التوصية بالأسهم
35	أ - تعريف شركة التوصية بالأسهم
35	ب - خصائص شركة التوصية بالأسهم

36	3 - شركات ذات طبيعة مختلطة (شركات ذات مسؤولية محدودة)
36	أ - تعريف الشركة ذات المسؤولية المحدودة
36	ب - خصائص الشركات ذات المسؤولية المحدودة
36	المطلب الثاني : بطلان عقد الشركة التجارية وأثاره
36	أولاً : أسباب بطلان عقد الشركة
36	1 - البطلان بسبب تخلف أحد الأركان الموضوعية العامة
37	2 - البطلان الخاص لعدم الكتابة ولعدم الشهر
37	3 - البطلان بسبب تخلف أحد الأركان الموضوعية الخاصة
38	ثانياً : أثار البطلان
38	1 - نظرية الشركة الفعلية ومبرراتها
39	2 - أثار الإعتناق بوجود الشركة الفعلية
41	المطلب الثالث : وكالات ومكاتب الأعمال
41	الفرع الأول : تعريف وكالات ومكاتب الأعمال
41	الفرع الثاني : الغاية من تصنيف وكالات ومكاتب الأعمال ضمن الأعمال التجارية بحسب الشكل
42	الفرع الثالث : دور وكيل الأعمال
43	خلاصة الفصل
الفصل الثاني : الشكليات في العقود التجارية	
45	تمهيد
46	المبحث الأول : عقود المحل التجاري
46	المطلب الأول : تعريف المحل التجاري وخصائصه
46	الفرع الأول : تعريف المحل التجاري
47	الفرع الثاني : خصائص المحل التجاري
47	أولاً : المحل التجاري مال منقول معنوي
47	ثانياً : المحل التجاري والصفة التجارية
48	الفرع الثالث : الطبيعة القانونية للمحل التجاري والعناصر المكونة له
48	أولاً : الطبيعة القانونية للمحل التجاري
48	أ - نظرية المجموع القانوني أو الذمة المالية المستقلة
48	ب - نظرية المجموع الواقعي

49	ج - نظرية الملكية المعنوية
49	ثانيا : العناصر المكونة المحل التجاري
49	أ - العناصر المادية المكونة للمحل التجاري
50	ب - العناصر غير المادية المكونة للمحل التجاري
55	المطلب الثاني : الشكلية في عقود المحل التجاري وأثارها
55	الفرع الأول : في بيع المحل التجاري
56	أولا : شروط صحة عقد بيع المحل التجاري
56	1 - شرط الرضا والمحل والسبب
57	2 - شرط الكتابة لعقد بيع المحل التجاري
57	3 - القيد في السجل التجاري
58	4 - إشهار البيع
59	ثانيا : جزاء الإخلال بشكليات عقد بيع المحل التجاري
59	ثالثا : أثار عقد بيع المحل التجاري
59	أ - إلزامات البائع
62	ب - إلزامات المشتري
63	الفرع الثاني: في رهن المحل التجاري
63	أولا : الشروط الموضوعية لعقد رهن المحل التجاري
64	ثانيا : الشروط الشكلية لعقد رهن المحل التجاري
64	ثالثا : أثار عقد رهن المحل التجاري
65	الفرع الثالث : في تأجير إستغلال المحل التجاري
65	أولا : صور تأجير المحل التجاري
66	ثانيا : أثار عقد تأجير المحل التجاري للإستغلال
66	المبحث الثاني : عقود التجارة الجوية والبحري
68	المطلب الأول : مفهوم عقود التجارة البحرية والجوية
68	الفرع الأول: تعريف عقد التجارة البحرية والجوية
68	الفرع الثاني: شروط صحة عقد التجارة البحرية و الجوية
69	الفرع الثالث : خصائص العقود التجاري
70	المطلب الثاني : قيام وعدم قيام مسؤولية الناقل البحري و الجوي

70	الفرع الأول : قيام مسؤولية الناقل الجوي
70	أولا : مسؤولية الناقل البحري أو الجوي في حال وفاة الراكب أو إصابته بضرر
70	ثانيا : مسؤولية الناقل في حالة هلاك البضائع والأمتعة أو تلفها
71	الفرع الثاني: إعفاء الناقل البحري أو الجوي من المسؤولية وسلطة الربان أو القائد
71	أولا: إعفاء الناقل الجوي من المسؤولية
71	أ - الإعفاء الإتفاقي وسقوط دعوى المسؤولية
73	ب - تقادم دعوى المسؤولية
73	ثانيا: سلطة الربان أو القائد
76	خلاصة الفصل
78	خاتمة
82	قائمة المصادر والمراجع
90	فهرس المحتويات

ملخص :

لا نقاش في أن الرضائية هي الأصل في المعاملات المدنية بما في ذلك تلك المدرجة ضمن سلطات القانون التجاري ، إلا أن المشرع خرج عن هذا الأصل في العديد من العقود والمعاملات التجارية، وإشترط وجوب الشكلية ، ذلك وعي منه أن الرضائية وحدها غير قادرة على المحافظة على التوازن العقلي وتوفيق بين مصالح الأطراف المتعاقدين . إذ نجد أن المشرع أخذ بالشكلية في عدة عقود وأدرجها تحت مسمى الأعمال التجارية بحسب الشكل ، حيث أخضعها إلى شكلية معينة سواء عرفية أو رسمية وهي السفتجة والشركات التجارية ووكالات ومكاتب الأعمال والمحل التجاري وعقود النقل الجوي والبحري ، حيث تنفرد هذه الأعمال التجارية بخاصية تميزها عن غيرها من الأعمال وتتمثل في أنها تعتبر العمل التجاري ، بغض النظر عن القائم بها تاجرا كان أو غير تاجر ، فهي تنظر إلى العمل أو النشاط الذي يمارسه الشخص .

تعدّ هذه الأعمال الخمس أعمالا تتماشى ومتطلبات عالم التجارة من سرعة وضمان و إئتمان فهي أصلا جيئت لهذا الغرض ، و لكل عمل من هذه الأعمال إجراءات خاصة به يجب إتباعها لضمان صحتها والتعامل في إطارها فقد نظمها المشرع الجزائري في أحكام القانون التجاري .

Summary :

There is no debate that consent is the principle in civil transactions, including those falling within the jurisdiction of commercial law. However, the legislator departed from this principle in many contracts and commercial transactions, and stipulated the necessity of formality. This is due to his awareness that consent alone is unable to maintain balance. rational and reconciliation of the interests of the contracting parties .

We find that the legislator took the formality in several contracts and included them under the name of commercial businesses according to the form, as he subjected them to a certain formality, whether customary or official, which is the bill of exchange, commercial companies, business agencies and offices, the commercial store, and air and sea transport contracts, as these commercial businesses are unique in a characteristic that distinguishes them from other contracts. Business is that it considers the work to be commercial, regardless of who is doing it, whether a merchant or not, as it looks at the work or activity that a person practices.

These five businesses are considered businesses that are in line with the requirements of the world of commerce, such as speed, guarantee, and credit. They were originally created for this purpose, and each of these businesses has its own procedures that must be followed to ensure its validity and to deal within its

framework. The Algerian legislator has regulated them in the provisions of the Commercial Code.

