جامعة عمار ثليجي الأغواط

كليةالحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

الشكلية في القانون التجاري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص:قانون الأعمال

من إعداد الطالبين:

- شداد لخضر
- خضير فارس حسين

تحت إشراف:

أ.د/ سعودي سعيد

لجنة المناقشة:

الإسم واللقب	الرتبة العلمية	المؤسسة الجامعية	الصفة
د/ شايفة بديعة	أستاذ محاضر أ	جامعة الأغواط	رئيسا
أ.د/ سعودي سعيد	أستاذ التعليم العالي	جامعة الأغواط	مشرفا
د/ بوديسة مصطفى	أستاذ محاضر أ	جامعة الأغواط	مناقشا

السنة الجامعية: 2025/2024

بسم الله الرحمان الرحيم

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ۚ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ ۚ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا ۚ فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ ۚ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ ۚ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ۚ وَلَا تَسْأَمُوا أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ۚ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا ۖ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا ۗ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ۚ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ۚ وَإِن تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۖ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ ۗ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ (282)

سورة البقرة الآية 282

شكر وعرفان

الحمدلله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده

الحمدلله الذي علم بالقلم، علم الإنسان مالم يعلم، نحمده سبحانه وتعالى حتى يبلغ الحمد منتهاه، وكما ينبغي لجلال وجه الكريم ولسلطانه العظيم، أما بعد:

إلى الساهر بين الحبر وعتمة الليل، إلى من يحترق ليضيء على الأخرين.

إلى من مهد لنا طريق العلم والمعرفة يطيب لنا ويبهج صدورنا.

فمن لم يشكر الناس لا يشكر الله، نتقدم بأرقى عبارات الشكر والثناء وأفضلها للأستاذ الفاضل الدكتور سعودي سعيد الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته وإرشاداته القيمة إعانتا منه لنا لإنجاز هذه المذكرة.

وكما لا يفوتنا أن نقف وقفة ائتمان وعرفان لجميع الأساتذة الكرام الذين لم يبخلوا علينا بالعون و إلى كل من تفضلنا بمناقشة هذه الدراسة وتقويمها.

ونتقدم أيضا بأتم عبارات الشكر إلى كل من أعاننا في إنجاز هذه الدراسة.

إهداء

إلى اللذان ارتبط رضاهما بتوحيد الله في قوله تعالى:

(واعبدوا الله ولاتشركوا به شيئا وبالوالدين إحسانا)

إلى من قال فيهما الرحمان:

(وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا)

إلى الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما وحفظهما من كل مكروه.

إلى كل الأخوة والأخوات وجميع الأهل والأحبة.

إلى الأم الثانية والحضن الحنون خالتي ع.ش.

إلى جميع من أعانني في مشوار دراستي من قريب و من بعيد حتى بالكلام الطيب.

الطالب شداد لخضر

إهداء

أهدي هذا الجهد العلمي المتواضع إلى:

الوالدين الكريمين حفظهما الله وأطال في عمرهما وإلى جميع من ساندني في هذا العمل وإلى جميع الأهل والأحبة والأصدقاء.

وإلى كل من سهر الليالي ليضيء درب الآخرين.

الطالب خضير فارس حسين

قائمة المختصرات:

ش.ذ.م.م : شركة ذات مسؤولية محدودة

ش.م : شركة المحاصة

ص : صفحة

ق.ت : القانون التجاري

ق.م : القانون المدني

ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري

مقدمة

مقدمة:

إذا كان التصرف القانوني الصادر من أطراف العلاقات التجارية هو اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني يقره القانون استنادا إلى تلك الإرادة، فمبدأ سلطان الإرادة يقر بأن الإرادة قادرة بإنشاء التصرفات القانونية وفي تحديد الآثار التي تترتب عليها،لذا فمبدأ الرضائية يجعل الإرادة وحدها كافية قادرة على إنشاء التصرف وترتيب آثاره، إذ أن المطلوب في هذا المبدأ هو إصدار تعبير عن هذه الإرادة بأي طريقة كانت وفي أي صورة من صور التعبير عنها سواء باللفظ أو الكتابة أو الإشارة أو حتى بالتصريح الضمني بمعنى أن هذا المبدأ يقوم بمجرد توافق إرادتين نحو إنشاء عقد أو تصرف قانوني، وأن إرادة الأطراف هي التي تبين التزاماتهم وحقوقهم في هذا العقد بمجرد أن وقع التراضي بينهما، ونجد أن الرضائية في العصور القديمة هي أصل الأعمال التجارية ويتمثل ذلك في تبادل السلع والبضائع ويتجلى ذلك أيضا في كل الأعمال التجارية الأخرى بهدف تحقيق الربح، وحتى في العصورالحديثة، فالرضائية هي المبدأ السائد وجميع التشريعات تعمل بهذا المبدأ، منها التشريع الجزائري الذي جعل العديد من العقود تخضع لهذا المبدأ، كعقد النقل وعقد الوكالة وغيرها، والهدف من الرضائية هي الصفات التي تتميز بها كالسرعة والثقة القائمة بين التجار، إذ أن السرعة من أهم مميزاتها ومن أهم مقومات النشاط التجاري، والتاجر خير من يعرف قيمة الوقت وأنه من ذهب، لأن التأخير والتماطل قد يتسبب له في ضياع صفقات مربحة وتفويت فرص قد ينتج عنها ربح سريع، لذا فمبدأ الرضائية وبكل مايحمله من مميزات لنشاط الحركة التجارية فهو يتكفل بتبسيط الإجراءات وتسهيل طرق إنشاء العقود وفي كيفية إثباتها، فقد نص المشرع على ذلك في المادة30 من القانون التجاري[1] بأن أعطى حرية الإثبات في المسائل التجارية مجال واسع بأن تتم بكافة الطرق.

والأمر يختلف تمام الإختلاف عما تمتاز به الحياة التجارية عن الحياة المدنية من ناحية الإثبات، فنظرا لما تمتاز به الحياة المدنية في عدم ارتكازها على قيمة الوقت بالثبات والإستقرار وما تستغرقه التصرفات والعقود التي يبرمها غير التجار من طول المدة في معظم أحوالها، نجد أن المشرع المدني وضع قواعد خاصة للإثبات، حماية للأطراف المتعاقدة وتبصرة لهم نحو خطورة مايقدمون عليه من إبرام هذه التصرفات ويتضح ذلك في القاعدة العامة الموروردة في المادة 333 من القانون المدني[2] والتي تنص على مايلي: "في غير المواد التجارية

[1] الأمر رقم 59/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الموافق ل 20 رمضان 1395، يتضمن القانون التجاري،الجريدة الرسمية عدد 101 الصادرة في 1975/12/19، المعدل والمتمم.

[2] الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الموافق ل 20 رمضان 1395، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78، الصادرة في 1975/09/30، المعدل والمتمم.

إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دينار أو كان غير محدود القيمة، فلايجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه مالم يوجد اتفاق أو نص يقضي بذلك". في حين تمتاز الحياة التجارية والمعاملات فيها وماتطلبه من اقتصار للوقت وعدم تفويت للفرص على مبدئي السرعة والثقة، وعلى إثر ذلك نجد أن المشرع التجاري وسع في مجال الإثبات في المواد التجارية من خلال نصه الوارد في المادة 30 من القانون التجاري، حيث يجوز للأشخاص والأطراف المتعاقدة في المعاملات التجارية إثبات حقوقهم عند النزاعات بكافة طرق الإثبات بما فيها الشهود والقرائن والمراسلات. إلا أن قاعدة حرية الإثبات هاته وردت عليها استثناءات تمثل أساسها في الشكلية التي أعطاها المشرع مكانة بارزة في نصوص القانون التجاري في مجالات معينة رآها هامة وضرورية لحماية مصالح الأطراف المتعاقدة وحتى الغير المتعاملين معهم في المجالات التجارية.

حيث تعتبر الشكلية أسلوب للتعبير عن الإرادة وليست بديلا عنها، وهذه الأخيرة لايستغنى عنها أبدا في المعاملات مهما كان نوعها مدنية كانت أم تجارية، فالإرادة هي التي تنشأ التصرف القانوني وترتب آثاره والشكل هو مجرد قالب يحمل إجراءات قانونية تصب فيه إرادة الأطراف ورضايتهم نحو هذا التصرف وتنشأة هذا العقد بصورة واضحة سليمة لايشوبها أي شك أو أي غصب أو إكراه، لعل هذا مايراد به في فرض الشكلية التي تأبى أن يقوم التصرف بمجرد إبداء الرضا بل يجب بإتمام شكل معين يحدده القانون.

وتتجلى أهمية دراسة موضوع الشكلية في القانون التجاري باعتبارها استثناء على مبدأ حرية الإثبات الواردة في المادة 30 تجاري، وبظهورها في الميدان التجاري نظرا للمزايا التي تقدمها بوصفها وسيلة فنية يهدف المشرع من خلالها إلى تحقيق أغراض ومزايا عديدة لعل أبرزها تعزيز الثقة والائتمان التجاري خصوصا وأن نظرية الشكلية تشهد تزايدا في القيود المفروضة على الإرادة، لاسيما من ناحية صدور القوانين التي تنظم علاقات الأطراف في التعاقد في العلاقات القانونية التقليدية والإلكترونية، وقوانين حماية المستهلك بوجه خاص هذا من الناحية العلمية. وتظهرأهمية هذا الموضوع من الناحية العملية في الدور الذي جاءت به الشكلية في تنظيم الحياة التجارية، من حيث قيمتها المادية والمعنوية ودورها في ثبات استقرار المعاملات في الميدان التجاري.

وترمي هذه الدراسة إلى عدة أهداف يمكن تقسيمها إلى أهداف نظرية وأهداف علمية.أما الأهداف النظرية من اختيارنا لهذه الدراسة كان لأجل المساهمة في إثراء المعلومة القانونية ببحث جديد في المادة التجارية لعلنا ننير به طريق كل من الباحث والتاجر والمتقاضي وحتى الغير الذي قد يكون طرف في العلاقات القانونية التجارية في فهم مضمون الشكلية وإجراءاتها وشروطها والجزاء المترتب عن تخلفها من خلال تبيان الإجراءات

والشروط القانونية التي جاءت بها الشكلية والوصول إلى بعض النتائج. وأما الأهداف العلمية فتمثلت في أهمية الشكلية ودورها الفعال في استقرار المعاملات التجارية من خلال الوقوف على مدى إعمال مبدأ حرية الإثبات والإثبات بالشكل الذي أصبحت تقوم عليه المادة التجارية.

ومن أسباب إختيارنا لهذا الموضوع من الناحية الموضوعية هو التطرق إلى القواعد العامة التي تقوم عليها الشكلية وماتحمله من مزايا وخصائص جعلتنا نقوم بهذه الدراسة والتحليل في الموضوع. وفيما يخص بعض الأسباب الذاتية فتمثلت في ميولنا للقانون التجاري بوجه عام وميولنا للجانب القضائي بشكل خاص والفضول الذي ينتابنا في مدى اعتماد القضاء على هذه الأدلة في إصدار الحكم.

من خلال ماسبق عن الشكلية ومكانتها في القانون التجاري نطرح الإشكالية التالية:

ماهو هامش إقرار الشكلية في المادة التجارية ؟

ولدراسة هذا الموضوع اتبعنا المنهج التحليلي، باعتباره المنهج الملائم لمختلف عناصر البحث الأساسية من خلال تحليل النصوص القانونية ذات الصلة والتي استوجبت خضوع بعض التصرفات التجارية لشكلية معينة.

وللإجابة على الإشكاية المطروحة إرتأينا تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين، أولهما يعالج العقود التي أخضعها المشرع لإجراءات شكلية معينة تمثلت في الكتابة والشهر والقيد، وأما الفصل الثاني فيتمحور حول التصرفات التي تتطلب بحسب طبيعتها جانبا شكليا يتماشى وطبيعتها.

الفصل الأول :

التصرفات التجارية التي أخضعها القانون للشكلية

الفصل الأول: التصرفات التجارية التي أخضعها القانون للشكلية.

إن خروج المشرع على مبدأ حرية الإثبات بكل الطرق المنصوص عليها في القانون التجاري وإقراره لركن الشكلية كأحد الركائز الأساسية التي كرسها لتعزيز مبدأ الأمن والاستقرار والثقة في المعاملات التجارية، ما جاء إلا لتنظيم العلاقات التجارية وضمان استقرارها وحماية أطرافها. على الرغم من أن الأصل في القانون التجاري هو السرعة والابتعاد عن القيود التي تعرقل من سرعة النشاطات التجارية، إلا أن المشرع الجزائري أقر بإلزامية احترام بعض الشكليات والإجراءات في تصرفات يراها هامة. وتتجسد الشكلية في القانون التجاري في عدة تصرفات تجارية، لعل أبرزها ما يتعلق بالمحل التجاري من خلال إخضاع التصرفات الواردة عليه من بيع ورهن وإيجار لإجراءات شكلية معينة وكما تظهر الشكلية أيضا في إنشاء الشركات التجارية، إذ يتطلب تأسيسها تحرير عقد مكتوب وشهره وفقا لما يقتضيه القانون ،ضمانا لحماية حقوق الشركاء والغير المتعامل معها .

إن فرض الشكلية في هكذا تصرفات لايعد قيدا على حرية النشاط التجاري، بقدر مايمثل آلية حماية ودرع قانوني يهدف إلى تحقيق الاستقرار والمحافظة على حقوق الأطراف وضمان لتنفيذ الالتزامات. ومن هذا المنطلق سوف نتطرق إلى شكلية التصرفات الواردة على المحل التجاري (المبحث الأول) والشكلية في عقد الشركة التجارية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الشكلية في التصرفات الواردة عن المحل التجاري.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف المحل التجاري، واكتفى بذكر عناصره الإلزامية وغير الإلزامية في المادة 78من القانون التجاري. ولقد جاءت عدة تعريفات عن المحل التجاري منها من عرفه بأنه:" كتلة من الأموال المنقولة تخصص لممارسة مهنة التجارة، وتتضمن بصفة أصلية بعض مقومات معنوية، وقد تشمل على مقومات أخرى مادية"[1]. وهناك من عرفه بأنه:" مجموع أموال مادية ومعنوية تخصص لمزاولة مهنة التجارة، وقد يسمى بالمتجر أو المصنع بحسب ما إذا كان مخصصا لمزاولة التجارة بالمعنى الضيق أو لمزاولة الصناعة، ويسمى أيضا بالمنشأة في تطبيق قوانين الضرائب والعمل"[2]. ويعتبر المحل التجاري وحدة قانونية مستقلة عن شخص صاحبها، قابلة للتصرف فيها سواء بالبيع أو الرهن أو الإيجار. وعلى اثر ذلك نتطرق إلى الكتابة الرسمية في التصرفات الواردة عن المحل التجاري (المطلب الأول) و الجزاء المترتب عن تخلفها (المطلب الثاني).

المطلب الأول:الكتابة الرسمية في التصرفات الواردة عن المحل التجاري

تُعدّ الرضائية هي الأصل في العقود ، وكان هذا هو المبدأ السائد على كل التصرفات القانونية إلا أن المشرع قد أورد الرسمية للتصرفات الواردة على المحل التجاري كركن صحة

وانعقاد وكاستثناء على مبدأ الإثبات بكل الوسائل المنصوص عليها في المادة 30 ق.ت.[3]وتمثلت في الكتابة الرسمية(الفرع الأول) والقيد والشهر (الفرع الثاني).

الفرع الأول:الكتابة الرسمية كركن انعقاد

حتى يكتسي التصرف القانوني المنصب على المحل التجاري صحته يجب أن يكون محرر بطريقة رسمية وهي الكتابة عند ضابط عمومي مؤهل لتحرير هذه التصرفات،وفق ماينص عليه القانون سواء تعلق الأمر ببيع المحل التجاري (أولا)، أو رهنه(ثانيا)، أو الإيجارات التجارية (ثالثا)، أو في عقد التسيير الحر للمحل التجاري (رابعا).

---

[1] نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري،طبعة 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004،ص 176.

[2] نفس المرجع ،ص176

[3] المادة 30من القانون التجاري.

أولا: الكتابة الرسمية في بيع المحل التجاري: تنص المادة 324 مكرر1 ق.م على أنه :"زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان،تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أوحقوق عقارية أو محلات تجارية أوصناعية أوكل عنصر من عناصرها،أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها،أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد". وتنص المادة 79 ق.ت في فقرتها الأولى أيضا على أنه:"كل بيع اختياري أو وعد بالبيع وبصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري ولوكان معلق على شرط أو صادرا بموجب عقد من نوع آخر أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزايدة أو بطرق المساهمة به في رأس مال شركة يجب اثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلا".

الملاحظ في هاتين المادتين أن المشرع أخضع عقد بيع المحل التجاري إلى الكتابة الرسمية تحت طائلة البطلان ،بحيث حتى لو توفرت في عقد البيع جميع الأركان الموضوعية من رضا، أهلية، محل وسبب،وتخلف شرط الكتابة الرسمية وقع هذا العقد باطلا بطلانا مطلقا. ونجد أيضا أن هناك قرار من المحكمة العليا يفصل في مسألة الكتابة الرسمية في بيع المحل التجاري بين(ب.أ)و(ع.ح)[1]. حيث قضت فيه ببطلان العقد العرفي بطلانا مطلقا، المتعلق ببيع قاعدة تجارية لكونه يخضع لإجراءات قانونية من النظام العام لايمكن للقاضي أن يصححها بالحكم على الأطراف بالتوجه إلى الموثق للقيام بإجراءات البيع. وأن الشكل الرسمي ضروري لصحة عقد بيع القاعدة التجارية وإن تحريرعقد البيع في شكل آخر يخالف القانون ويؤدي إلى بطلان العقد. حيث كان مضمونه: "وضمن هذه الظروف إنه يتعين على قضاة الموضوع أن يقضوا ببطلان العقد العرفي المتعلق ببيع القاعدة التجارية ويأمروا بإرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد وفقا لأحكام المادة 103من القانون المدني[2]".

ويشمل عقد بيع المحل التجاري بيانات أوجب المشرع ذكرها حسب نص المادة 79 ق.ت في فقرتها الثانية وهي كالتالي:

---

[1] قرار المحكمة العليا رقم:136156 المؤرخ في:1997/02/18،مجلة المحكمة العليا،عدد 2،ص116(الشكل الرسمي في بيع القاعدة التجارية).

[2] المادة 103 ق.م:" يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل. غير أنه لايلزم ناقص الأهلية، إذا أبطل العقد لنقص أهليته، إلا برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد. يحرم من الاسترداد في حالة بطلان العقد من تسبب في عدم مشروعيته أو كان عالما به."

. اسم البائع السابق وتاريخ سنده الخاص بالشراء ونوعه وقيمة الشراء بالنسبة للعناصر المعنوية والبضائع والمعدات.

. قائمة الامتيازات والرهون المترتبة على المحل التجاري.

. رقم الأعمال التي حققها في كل سنة من سنوات الاستغلال الثلاث الأخيرة أو من تاريخ شرائه إذا لم يقم بالاستغلال منذ أكثر من ثلاث سنوات.

. الأرباح التي حصل عليها في نفس المدة.

. وعند الاقتضاء الإيجار وتاريخه ومدته واسم وعنوان المؤجر والمحيل.

يتبين من فرض هذه البيانات أن المشرع يريد إعطاء صورة واضحة عن المحل المبيع للمشتري لتفادي أي غلط أو تدليس قد يقع من البائع . كما أعطى المشرع حقا للمشتري في استعمال دعوى ضمان العيب الخفي الناتج عن الإدلاء ببيانات غير صحيحة تتعلق بالبيانات الواجب ذكرها بعقد بيع المحل التجاري،وذلك خلال سنة طبقا للمادة 379 ق.م.

ثانيا: الكتابة الرسمية في رهن المحل التجاري: قد يضطر التاجر صاحب المحل التجاري إلى تقديم محله التجاري كضمان للحصول على قرض من الغير،عادة مايكون الغير مؤسسة مالية كالبنوك، عن طريق رهنه رهنا حيازيا بهدف دعم حركة نشاطه التجاري[1]. وقد أخضع المشرع عقد رهن المحل التجاري إلى الكتابة الرسمية واعتبرها شرط إلزامي لايصح العقد بتخلفه حسب نص المادة 120 ق.ت، حيث جاء فيها:"يثبت الرهن الحيازي بعقد رسمي ويتقرر وجود الامتياز المترتب عن الرهن بمجرد قيده بالسجل التجاري الذي يمسك بالمركز الوطني للسجل التجاري التي يستغل في نطاق دائرتها المحل التجاري ويجب إتمام نفس الإجراء بكتابة المحكمة التي يقع بدائرتها كل فرع من فروع المحل التجاري التي شملها الرهن الحيازي". غير أن المشرع أورد استثناء لهذه القاعدة بموجب المادة 141 في فقرتها الأولى من القانون رقم 09.23 المؤرخ في

[1] مقدم مبارك، المحل التجاري، دون طبعة، دارهومة،الجزائر،2007، ص74.

2023/06/21، يتضمن القانون النقدي والمصرفي[1]، بأن تتم عملية رهن المحل التجاري لصالح البنوك والمؤسسات المالية بموجب عقد عرفي مسجل قانونا.

فالمشرع يتطلب تحرير عقد رهن المحل التجاري في شكل رسمي أو عرفي بالنسبة للمؤسسات المالية، شأنه في ذلك شأن بيع المحل التجاري، وبغض النظر عن دور الكتابة للانعقاد، أو للإثبات فقط، وهذه الكتابة هي التي تجعل العقد يتضمن مجموعة من البيانات التي من شأنها حماية امتياز البائع، وكذا حقوق الدائنين المرتبطة بآجال محددة منصوص عليها قانونا،والتي لايمكن التأكد منها إلا من خلال مستند رسمي أو عرفي ثابت التاريخ ومن شأنها أيضا الوقاية من العديد من النزاعات التي قد تثور حول إبرام عقد الرهن أو عدمه[2].

ثالثا: الكتابة الرسمية في إيجار المحل التجاري: سننظر في هذا الصدد من خلال عمل مقارنة بين قبل وبعد تعديل 2005 للقانون التجاري بموجب القانون رقم 02.05 المؤرخ في 06 فبراير 2005، المتضمن تعديل القانون التجاري المعدل والمتمم.

1/ **الحق في الإيجار قبل تعديل 2005:** إذا نظرنا إلى عقد الحق في الإيجار قبل التعديل نجد أنه عقد رضائي يتم بتطابق قبول المؤجر لإيجاب المستأجر دون تدخل المشرع بصب هذا العقد في قالب شكلي، فكان يقوم على مبدأ الرضائية، حيث كان يعتبر عقد الإيجار الشفوي صحيحا،مع إجازة أن يكون العقد في شكل عرفي،وفقا للمادة 172ق.ت قبل التعديل. ولم يكن باستطاعة المؤجر مالك العقار إخراج المستأجر التاجر حتى بعد مرور المدة القانونية المتفق عليها لإنشاء القاعدة التجارية في العقار المأجور لممارسة النشاط التجاري. وفق ماقضت به المادة 172ق.ت قبل التعديل، إلا بتنبيه بالإخلاء ودفع تعويض الاستحقاق المساوي للضرر المسبب نتيجة عدم تجديد العقد،وفق مانصت عليه المادة 176ق.ت قبل التعديل. وتعويض الإستحقاق كان عبئا ثقيلا على المؤجر،لأنه في حالة إنشاء القاعدة التجارية في عقاره لايستطيع إرجاعه إلا

[1] القانون رقم 09.23 المؤرخ في 2023/06/21، المتضمن القانون النقدي والمصرفي، الجريدة الرسمية، العدد 43، الصادرة في 2023/06/27.

[2] منصور داود، "الشكلية في القانون التجاري الجزائري"، مجلة القانون والمجتمع،المجلد 08،العدد01،2010،ص 349 ومابعدها.

بعد إعادة دفع أضعاف مضاعفة مما قبض، بل قد تصبح قيمة القاعدة التجارية المنشأة أغلى من قيمة العقار نفسه[1].

2/ **الحق في الإيجار بعد تعديل 2005:** مست التعديلات التي أجراها المشرع على عقود الإيجار التجاري من خلال ماتضمنته المادة 187مكرر المستحدثة كل من شكل العقد ومدته وكيفية إنهائه. وبصدور القانون رقم 02.05المتضمن تعديل القانون التجاري[2]، أصبحت عقود الإيجار التجاري عقودا شكلية تستوجب الكتابة الرسمية تحت طائلة البطلان، وفق ماتضمنته المادة 187مكرر ق.ت المستحدثة بالقانون رقم 02.05 في الفقرة الأولى بقولها:"تحرر عقود الإيجار المبرمة ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، في الشكل الرسمي ،وذلك تحت طائلة البطلان،وتبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية". هذا بعد ماكان يتدخل المشرع في تحديد المدة بثلاث سنوات كحد أدنى لإنشاء القاعدة التجارية، وأصبح باستطاعة المؤجر مالك العقار إخراج المستأجرالتاجر بعد انتهاء المدة المتفق عليها في العقد دون تنبيه بالإخلاء ودون دفع تعويض الإستحقاق وفق ماورد في الفقرة الثانية من المادة 187مكرر سالفة الذكر.

رابعا: الكتابة الرسمية في التسيير الحر أو عقد تأجير المحل التجاري: مع أن عقد التسيير الحر للمحل التجاري يعد من عقود الإيجار،إلا أنه يختلف عن عقد إيجار المكان الذي يستغل فيه المحل التجاري من حيث محل العقد، فإذا كان هذا الأخير يرد على عقار "الجدران" ويخضع لأحكام المواد من 169إلى 202 من القانون التجاري،فإن عقد التسيير الحر يرد على مال منقول معنوي هو المحل التجاري بجميع العناصر المكونة له أو جزء منها، ويخضع لأحكام المواد من 203إلى 214 من نفس القانون[3].

تنص الفقرة 03 من المادة 203ق.ت أنه:"ويحرر كل عقد تسيير كل عقد تسييرفي شكل رسمي وينشر خلال خمسة عشر يوما من تاريخه على شكل مستخرج أو إعلام في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية

[1] وليد بن علي،"أثر التعديلات في أحكام عقود الإيجار التجاري بالقانون 02.05 على اتفاقيات الأطراف"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد09،العدد01،2023،ص636.

[2] القانون رقم 02.05 المؤرخ في 6فبراير 2005المعدل والمتمم للأمر 59.75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل26سبتمبر سنة 1975المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية، العدد،11المؤرخ في 9 فبراير 2005الموافق ل 30 ذو الحجة عام 1425هـ.

[3] الدكتور الأزهر لعبيدي، شرح القانون التجاري الجزائري، طبعة 2022، مطبعة منصور، الوادي،2022 ، ص240.

وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية". ولقد نص المشرع على نفس القاعدة في المادة 324مكرر1 من ق.م ،على أنه: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية .....أو عقود تسيير محلات تجارية في شكل رسمي". حيث ترى الأستاذة نادية فضيل: "أن الشكلية شرعت للإنعقاد وليس للإثبات إستنادا إلى المادة 03 من ق.ت التي تعتبر العمليات الواردة عن المحل التجاري ضمن الأعمال الشكلية" [1].

الفرع الثاني :القيد والشهر كشكلية مكملة لنفاذ العقود الواردة عن المحل التجاري.

باعتبار أن المحل التجاري من أهم عناصر الذمة المالية للتاجر، فقد أحاطه المشرع بجملة من الإجراءات الشكلية التي تهدف إلى حمايته من التصرفات التي قد تورد عليه ومن أهم هذه الإجراءات عملية القيد والشهر. ونتطرق لها في التصرفات الواردة على المحل التجاري اتباعا.

أولا: فيما يتعلق ببيع المحل التجاري: كإجراء ثان في عملية بيع المحل التجاري والذي نصت عليه المادة 83ق.ت وهو إعلان عملية البيع خلال 15 يوم من تاريخ التصرف بسعي من المشتري في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري[2]. وأما عن المحلات التجارية المتنقلة، فقد أكدت المادة المشار إليها أعلاه أن مكان الإستغلال لهذه المحلات هو المكان الذي يكون البائع مسجل فيه بالسجل التجاري بصفته تاجر. وأكدت أيضا المادة 83 ق.ت أنه يجب أن يشمل تحت طائلة البطلان، ملخص الإعلان البيانات التالية:

. تواريخ ومقادير التحصيل ورقمه.

. تاريخ ورقم الإيصال بالتصريح البسيط.

. تاريخ العقد.

[1] نادية فضيل،النظام القانوني للمحل التجاري ،المحل التجاري والعمليات الواردة عليه ،الجزء الأول والثاني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر،2018،ص138.

[2] المادة 83 من القانون التجاري.

. اسم ولقب المالك الجديد والمالك السابق وعنوانهما ونوع المحل التجاري ومركزه والثمن المشروط بما فيها التكاليف والتقديرات المستعملة كقاعدة لاستيفاء حقوق التسجيل.

. المهلة المحددة للمعارضة.

ويجدد الإعلان من اليوم الثامن إلى الخامس عشر من تاريخ أول نشر وفق ماجاء في قرار المحكمة العليا بين (ت.هـ) و (ع.ف)،مضمونه:

"من المقرر قانونا أن كل بيع، أو وعد بالبيع، أو بصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري يجب إعلانه خلال 15 يوما بسعي من المشتري تحت شكل ملخص أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية. ويجب أن يكون مسبوقا،إما بتسجيل العقد المتضمن للتحويل أو بالتصريح المنصوص عليه في قانون التسجيل عند انعدام العقد وإلا كان باطلا. يتوجب تجديد الإعلان من اليوم الثامن إلى الخامس عشر من تاريخ أول نشر"[1].

وأكدت المادة 96 ق.ت أن امتياز البائع لايكون نافذا إلا إذا كان ثابت بعقد رسمي ومقيد في السجل التجاري الذي يمسكه م.و.س.ت[2]. يعتبر شرط القيد شرطا إلزاميا لتمام عملية البيع بشكل قانوني وضمان حقوق البائع في الإمتياز.

ثانيا: فيما يتعلق برهن المحل التجاري: تنص المادة 120 ق.ت على أنه:"يثبت الرهن الحيازي بعقد رسمي ويتقدر وجود الامتياز المترتب عن الرهن بمجرد قيده بالسجل العمومي الذي يمسك بالمركز الوطني للسجل التجاري التي يستغل في نطاق دائرتها المحل التجاري، ويجب اتمام نفس الإجراء بكتابة المحكمة التي يقع بدائرتها كل فرع من فروع المحل التجاري التي شملها الرهن الحيازي".

المستنتج من هذه المادة أن شهر القيد في السجل التجاري يعد شرط إلزامي لنفاذ الرهن في مواجهة الغير ونفاذ امتياز عقد الرهن كذلك. ويكون إجراء القيد خلال 30 يوما من تاريخ التصرف ،وإلا فإنه يبطل امتياز عقد الرهن ، وأجاز المشرع لكل من له مصلحة في العقد التمسك ببطلان الإمتياز حتى وإن كان المدين نفسه،ويحدد القيد مرتبة الإمتياز بين الدائنين المرتهنين على حسب ترتيب تاريخ قيودهم،حسب ماجاء في نص المادة 121 ق.ت.

[1] قرار المحكمة العليا رقم:133143،المؤرخ في:1995/07/25،المجلة القضائية،عدد1،ص157(إلزامية إعلان بيع المحل التجاري في النشرة الرسمية).

[2] المادة 96 من القانون التجاري.

يلتزم الدائن المرتهن متى كان ضمن المواعيد ومتى لم يصدر حكم إشهار إفلاس المدين أن يقدم عند إجراء قيد امتياز إلى مأمور السجل التجاري إما بنفسه أو بواسطة الغير، نسخة من النسخ الأصلية للسند المنشئ للرهن الحيازي أو نسخة منه إذا كان الأصل موجودا ويحتفظ بعقد الرهن بالمركز الوطني للسجل التجاري ويرفق به جدولان محرران على ورقة مدغومة يحدد شكلها بقرار من وزير العدل، حامل الأختام ،ويتضمنان البيانات التالية:

. اسم الدائن المرتهن والمدين ومالك المحل التجاري إذا كان أجنبيا عنهما مع ذكر ألقابهم وعناوينهم ومهنتهم إن كانت لهم مهنة.

. تاريخ إنشاء عقد رهن المحل التجاري .

. مبلغ الدين المحدد في عقد الرهن والشروط المتعلقة بالإستحقاق.

. تعيين المحل التجاري والفروع التابعة له إن كان لها محل، مع البيان الدقيق للعناصر التي يتكون منها والتي يشملها،بالإضافة إلى ذكر نوع العمليات التي يباشرها المحل وفروعه والمكان الذي به مركز كل منهما دون الإخلال بجميع الإرشادات التي من شأنها التعريف بها وإذا كان الرهن يتناول عناصر أخرى غير عنوان المحل كالإسم التجاري والحق في الإيجار والزبائن فيجب ذكرها بالتفصيل.

. اختيار محل الإقامة للدائن المرتهن في دائرة اختصاص المحكمة التي يقع فيها المحل التجاري[1].

إن تخلف أحد هذه البيانات أو أكثر، لاتأثير له على الرهن ولاعلى القيد ويظل الرهن نافذا في حق الغير وفقا للمادة 100 ق.ت، ففي هذه الحالة يتعرض الرهن للبطلان بطلب من الأشخاص الذين لحقهم ضرر من جراء الإهمال، أو بالإخلال، وللقاضي السلطة التقديرية في تقرير هذا البطلان حسب أهمية الضرر ونوعه أو حصر مفعوله حسب الأحوال[2].

ثالثا: فيما يتعلق بإيجار تسيير المحل التجاري أو التسيير الحر: يلتزم الؤجر بالتسجيل بالسجل التجاري لاكتساب صفة التاجر أو تعديل قيده الخاص إذا كان مسجل من قبل من خلال التصريح بتأجير التسييير ويتم

[1] حسناوي روابحية فاطمة،الشكلية في القانون التجاري،أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون التجاري،القانون الخاص،كلية الحقوق،جامعة الجزائر1،2019/2018،ص188.

[2] نفس المرجع ،ص189.

الإجراء الشكلي حسب أحكام القانون التجاري وأحكام قانون التسجيل التجاري رقم:90.22 المعدل والمتمم[1]. كما يلتزم المستأجرالمسيرهو أيضا بالمقابل بأن يشير في عناوين فواتيره ورسائله وطلبات البضاعة والوثائق المصرفية والتعريفات أو النشرات وكذلك عناوين جميع الأوراق الموقعة من طرفه أو باسمه، رقم تسجيله في السجل التجاري ومقر المحكمة التي سجل لديها وصفته كمستأجر مسير للمحل التجاري. ويلتزم أيضا بالتصريح عن وضعيته لدى إدارة الضرائب تحت خضوعه لواجب دفع الضريبة وفقا لأحكام القانون رقم:101/76 المؤرخ في:1976/12/09[2]،يتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة.

وقد أكدت المحكمة العليا في قرار لها حول هذه الشروط الشكلية، مضمونه:" من المقرر قانونا أنه يحرر كل عقد تسيير في شكله الرسمي، وينشر خلال خمسة عشر يوما من تاريخه على شكل مستخرج أو إعلام في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، كما يتعين على المؤجر إما تسجيل نفسه في السجل التجاري أو تعديل قيده الخاص مع البيان صراحة بتأجير التسيير. ولما ثبت أن الطاعن استجاب للشروط المتعلقة بتحرير عقد التسيير كما هو مشار إليه أعلاه، خلافا لما ذهب إليه قضاة المجلس،فإن عدم تسجيل نفسه بالسجل التجاري لايؤدي إلى بطلان عقد التسيير الحر المذكور، لأنه لايمس بحقوق المؤجر،ولما حكم قضاة الموضوع بعكس ذلك فإنهم خرقوا القانون،مما يستوجب إثارة هذا الوجه (تلقائيا) من قبل المحكمة العليا، مع النقض والإحالة".[3]

---

[1] القانون رقم:90.22مؤرخ في:1990/08/18،يتضمن السجل التجاري،الجريدة الرسمية ،عدد 36، الصادرة في 1990/08/22،المعدل والمتمم بالقانون رقم:91.14 المؤرخ في:1991/09/14،.الجريدة الرسمية،عدد 43، الصادرة في 1991/09/18.

[2] القانون رقم:76.101، المؤرخ في:1976/12/09،يتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، الجريدة الرسمية،عدد 102،الصادرة في 1976/12/02،المعدل والمتمم.

[3] قرار المحكمة العليا رقم: 119122، المؤرخ في:1994/03/21،المجلة القضائية،عدد3،ص152،(تحرير عقد التسيير الحر في شكل رسمي)،(مأخوذ من المرجع التالي: حسناوي روابحية فاطمة،المرجع السابق، تهميش الصفحة 226).

المطلب الثاني: جزاء تخلف الشكلية في التصرفات الواردة عن المحل التجاري.

تعتبرالشكلية ركنا أساسيا لصحة التصرفات التي تقع على المحل التجاري، لذلك نجد أن المشرع قد تصد لمن يخالفها بفرض جزاءات تعقب على تخلف كل إجراء أقره لصحة هذه العقود ونفاذها في مواجهة الغير،هذا ماسوف نتطرق إليه في هذا المطلب وفقا للفروع التالية: جزاء تخلف الشكلية (الفرع الأول)، جزاء تخلف الشكلية في رهن المحل التجاري(الفرع الثاني)، جزاء تخلف الشكلية في إيجار المحل التجاري(الفرع الثالث).

الفرع الأول: جزاء تخلف الشكلية في بيع المحل التجاري.

تبين من الأحكام القانونية التي فرضها المشرع بالنسبة لبيع المحل التجاري أنه يترتب جزاء في مخالفة هذه الأحكام،ونجد أن المشرع قد ميز هذه الجزاءات بين حالتين هما :عدم ذكر البيانات الإجبارية (أولا)، وعدم ذكرها بطريقة صحيحة (ثانيا).

أولا: جزاء إهمال البيانات الإلزامية: تنص المادة 79 ق.ت في فقرتها الأخيرة أنه:" ويمكن أن يترتب على إهمال ذكر البيانات المقررة آنفا بطلان عقد البيع بطلب من المشتري إذا كان طلبه واقعا خلال السنة". حيث ترى الأستاذة، فرحة زراوي صالح في هذا الصدد:" أن المحكمة ليست ملزمة بإصدار الحكم بالبطلان لأنه اختياري بالنسبة للقاضي، حيث أن المشرع استعمل عبارة "يمكن" في النص القانوني، فلوكانت نية المشرع في البطلان الإجباري "لاستعمل عبارة "يجب أن يترتب" أو "يترتب"[1]. يعتبر البطلان في هذه الحالة بطلانا نسبيا،لأن المشرع أعطى الحق في طلب البطلان للمشتري فقط، وبما أنه بطلان نسبي فيقع عبئ الإثبات على عاتق المشتري لأنه هو الذي طلب البطلان، فيلتزم بإثبات أن إهمال البيانات الإجبارية أثر على قراره وسبب له ضررا،ورفع دعوى البطلان يكون خلال السنة التي تم فيها عقد البيع حسب نص المادة 79 سالفة الذكر. ويتعين على المحكمة دراسة وقائع القضية لتأسيس حكمها، ومن ثمة، يجوز لها الحكم بالبطلان إذا لاحظت أن إهمال البيانات المطلوبة قانونا كان من طبيعته أن يؤدي بالمشتري إلى الوقوع في خطأ.

ويمكن أيضا لغير المتعاقدين وهو الغير الذي قد يلحقه ضرر جراء إهمال ذكر البيانت بطلب إبطال العقد طبقا لنص المادة 100 ق.ت التي نصت على: "يترتب على إهمال واحد أو أكثرمن البيانات الواردة في

[1] فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، دون طبعة، نشر وتوزيع ابن خلدون، الجزائر، 2001 ص 215.

المادة 98 بطلان إذا نشأ عنه ضرر لغير المتعاقدين ولايجوز أن يطلب حكم هذا البطلان إلا الأشخاص الذين لحقهم ضرر من جراء الإهمال أو الإخلال ويمكن للمحاكم أن تقرر حسب أهمية الضرر ونوعه إبطال وحصر مفعوله".

ثانيا: جزاء عدم صحة البيانات المطلوبة قانونا: تنص المادة 80 ق.ت أنه:"يكون البائع ملزما بضمان ما ينشأعن بياناته غير الصحيحة حسب الشروط المقررة في المادتين 376 و 397 من القانون المدني بالرغم من كل شرط مخالف في العقد". ويستنتج من هذا النص أن البائع يكون ملزما بصحة البيانات الموجودة في عقد البيع تجاه المشتري. لذلك فمن حق المشتري رفع دعوى الضمان وهي ضمان العيب الخفي، طبقا للمادتين 376 و379 ق.م، ويجوز للمشتري التمسك بالتدليس أوالغش لرفع دعوى الضمان،المنصوص عليها في المادة 80 ق.ت،كما يظهر جليا أن الغلط الذي يقع فيه المشتري،أو التدليس،أو الغش، يجب أن يجد مصدره في عدم صحة البيانات المذكورة في عقد البيع[1].

ويجب أن نشير إلى أن الفقه الفرنسي، في أغلبيته مستقر على توسيع تطبيق عيوب الرضا في مجال عقد بيع المحل التجاري. والعبرة في ذلك حماية المشتري الذي يمكن أن يقع في الغلط نظرا للطبيعة الغير مادية للتاجر، ويترتب على ذلك أن الغلط الذي يقع فيه المشتري بالنسبة للعناصر المعنوية خاصة عنصر الإتصال بالعملاء، يعتبرغلطا متعلقا بالصفات الجوهرية للشيء المباع، الأمر الذي على أساسه يجب قبول دعوى المشتري الرامية إلى إبطال العقد[2].

أما المادة 97من ق.ت، فقد أكدت أن جزاء تخلف شرط القيد في بيع المحل التجاري هو البطلان، وأنه يجوز لكل من له مصلحة في بطلان هذا البيع التمسك ببطلان العقد،حيث جاء في نصها مايلي:"يجب قيد البيع في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ عقده وإلا كان باطلا. وتبقى المهلة سارية ولو في حالة صدور الحكم بإعلان الإفلاس.ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وإن كان المدين نفسه. وإذا تم القيد بالطريقة المشار إليها فتكون للمشتري الأولوية ويمكن الاحتجاج به على التفليسة والتصفية القضائية للمشتري".

[1] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق ، ص218.

[2] نفس المرجع ، ص217 ومابعدها.

الفرع الثاني: جزاء تخلف الشكلية في رهن المحل التجاري

قرر المشرع البطلان لعقد رهن المحل التجاري في حالة عدم إجراء القيد في السجل المخصص الذي يمسكه المركز الوطني للسجل التجاري خلال 30 يوما من تاريخ إبرام العقد، وإلا وقع تحت طائلة البطلان، وأنه يجوز لكل ذي مصلحة وإن كان المدين نفسه التمسك بهذا البطلان. لكن هل يقصد المشرع بطلان القيد بعد فوات الأجل المحدد، أم بطلان عقد الرهن ذاته؟

يمكن الإشارة في هذا الصدد إلى أن المشرع الفرنسي نص بوضوح على أنه يجب القيام بالقيد خلال الخمسة عشر يوما التالية لتاريخ العقد التأسيسي تحت طائلة بطلان الرهن[1]. وفيما يتعلق بالتشريع الجزائري يلاحظ أن هناك مفارقة بين الصياغة العربية والصياغة الفرنسية، التي تبدو أكثر وضوح. ذلك أن الصياغة الأولى يتخللها إبهام، حيث وردت فيها عبارة"تحت طائلة البطلان" دون إشارة أخرى. ومما لاشك فيه أنه يجب الأحذ بعين الاعتبار النص بالصياغة الفرنسية لأنها أدق وأصوب. ولهذا يجب استكمال إجراءات القيد لحماية الدائنين. ومن هنا يترتب على عدم قيد الرهن عدم سريانه في مواجهة الغير أي لايمكن الاحتجاج به إزاء الغيرو بالضبط إزاء دائني صاحب المحل التجاري، ويجد هذا الحل أساسه في طبيعة رهن المحل الذي يتم دون نزع الحيازة، الأمر الذي يستوجب إشهاره ليكون الغير على علم به[2]. أما بالنسبة لعدم قيد براءات الاختراع أو الرخص أو العلامات أو الرسوم والنماذج في المعهد الجزائري للملكية الصناعية،أو إذا قيد خارج المواعيد، فإنه على الرغم من الصياغة غير الموفقة للمادة 99 تجاري إلا أنها تفيد بأن البطلان يقع على رهن المحل التجاري[3].

[1] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق ،ص254.

[2] نفس المرجع ، ص 255.

[3] حسناوي روابحية فاطمة،المرجع السابق،ص190.

الفرع الثالث: جزاء تخلف الشكلية في إيجار المحل التجاري

يؤدي تخلف الشكلية في عقود إيجار المحل التجاري أو عقود التسييرللمحل إلى البطلان الذي يجد مصدره في المادة 212 ق.ت الفقرة الأولى بقولها:"يعد باطلا، كل عقد بتأجير التسيير أو اتفاق آخر يتضمن شروطا مماثلة وافق عليها المالك أو المستغل للمحل التجاري دون أن تتوفر فيها الشروط المنصوص عليها في المواد المشار إليها أعلاه، غير أنه لايجوز للمتعاقدين التمسك بهذا البطلان تجاه الغير". و أيضا في المادة 324مكرر 1 من ق.م.

وتنص المادة 31 من القانون رقم 08.04 يتضمن شروط ممارسة الأنشطة التجارية[1] المعدل والمتمم،على أنه:"يقوم الأعوان المؤهلون والمذكورون ي المادة 30 أعلاه بغلق محل كل شخص طبيعي أو اعتباري يمارس نشاطا تجاريا قارا دون التسجيل في السجل التجاري إلى غاية تسوية مرتكب الجريمة لوضعيته". زيادة على إجراء الغلق، يعاقب مرتكب الجريمة بغرامة من 10.000 إلى 100.000 د.ج". كما نصت المادة 204 ق.ت في فقرتها الأولى بخصوص المستأجر المسير أن يقوم بجملة من الإجراءات عند تقديم طلب تسجيله في السجل التجاري، وتأتي الفقرة الثانية من نفس المادة تنص على الجزاء في حال مخالفة أحكام الفقرة الأولى بقولها:"كل مخالفة لأحكام الفقرة السابقة، يعاقب عنها بغرامة من 50 إلى 500.000 دج".

[1] القانون رقم 08.04 المؤرخ في 2004/08/14، يتضمن شروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية، العدد 52 الصادرة في 2004/08/15،المعدل والمتمم.

المبحث الثاني: الشكلية في عقد الشركة

عرفت المادة 416 ق.م الشركة التجارية بأنها:"الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثرعلى المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد ذي منفعة مشتركة. كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك". ويعتبرعقد الشركة عقد رضائي ينشأ عن توافق إرادتين أو أكثر سواء بين شخصان طبيعيان أو معنويان، ويتميز عقد الشركة عن باقي العقود بأنه ينشأ شخصا معنويا جديدا ومستقلا عن شخصية الشركاء.

ومن هذا المنطلق نتطرق إلى الشكلية عبر مراحل حياة الشركة (المطلب الأول) والجزاء المترتب عن تخلفها (المطلب الثاني)

المطلب الأول: الشكلية عبر مراحل حياة الشركة

حسب نص المادة 59 ق.م بأنه:"يتم العقد بمجرد أن يتابدل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية". فالرضائية هي الأصل في المعاملات التجارية عملا بنص المادة أعلاه، فالمتصرف يلتزم بمجرد التصريح عن إرادته أيا كانت طريقة تصريحه عنها. إلا أن المشرع أورد استثناءات على هذا المبدأ حيث قرر لمثل هكذا تصرفات أن تصب في قالب شكلي حتى تثبت صحتها ووضوح إرادة المتصرف في التعبير عن إرادته ولحماية حقوقه وتنفيذ إلتزاماته. فالقانون التجاري رغم مرونته وحرية الإثبات فيه، إلا أنه يعتبرمجالا خصبا للتصرفات الشكلية حيث أصبحت أهم التصرفات فيه تتسم بالشكلية ومن أهمها عقود الشركات التجارية. وقد حدد المشرع جملة من الإجراءات الشكلية تتماشى مع كل مرحلة من مراحل حياة الشركة.

الفرع الأول: الشكلية في إنشاء عقد الشركة

يمرعقد الشركة عند إنشائها بإجراءات شكلية تتمثل في الكتابة الرسمية (أولا) وشهر العقد وقيده في السجل التجاري (ثانيا).

أولا: الكتابة الرسمية: اشترط المشرع أن يكون عقد الشركة مكتوبا، وذلك من خلال نص المادة 418 ق.م في الفقرة الأولى بقوله:"يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا،وكذلك يكون باطلا كل مايدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد". والكتابة هي شرط لانعقاد عقد الشركة

مهما كان نوعها مدنية أو تجارية، كماهي وسيلة للإثبات، وهذا مانص عليه المشرع صراحة في نص المادة 545 ق.ت :"تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة". والعقد الرسمي هو العقد الصادر من موثق[1] والموثق حسب تعريف المادة 03 من القانون 08/06، يتضمن تنظيم مهنة الموثق[2] ،له هو"ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها الصبغة الرسمية ، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاؤها هذه الصبغة".

نشأة الشخص المعنوي المستقل بذاته في عقد الشركة دون سائر العقود الأخرى هو الذي دفع بالمشرع لاشتراط الكتابة الرسمية ، وباعتبار أن عقد الشركة هو الذي يترجم توافق إرادة الشركاء ، بات من الضروري أن تتم صياغته بشكل صحيح، وهو مالايتم إلا باعتماد شكلية الكتابة والغاية من اشتراطها كشكلية لازمة تكمن في توفير الحماية للشركاء ذلك أن العقد المكتوب يمثل الوثيقة التي تحدد حقوق الشركاء والتزاماتهم والمرجع لبعض الخلافات والنزاعات التي قد تثور بينهم.

ثانيا: شهرالعقد وقيده في السجل التجاري: تخضع الشركات التجارية لإجراءات الشهر تحت طائلة البطلان، فقد نص المشرع في المادة 548 ق.ت على أنه:" يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة ". والمقصود بالشهر هو إعلام الغير بميلاد شخص معنوي جديد إلى الساحة الإقتصادية. إضافة إلى ذلك أنه لاتتمتع الشركة بشخصيتها المعنوية إلا من خلال قيدها في السجل التجاري وهذا مانص عليه المشرع صراحة في المادة 549 ق.ت بقوله:" لاتتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من خلال تاريخ قيدها في السجل التجاري .....". وتستثنى شركة المحاصة من إجراء النشر نظرا لطبيعتها المستترة حيث أنها لاتتمتع بالشخصية المعنوية.

ثالثا: النظام الأساسي كإجراء سابق على إبرام عقد الشركة: وللوقوف على مفهومه، نتطرق لتعريف القانون الأساسي للشركة (1) وشهر هذا القانون (2).

---

[1] محمود حياة، التركي باهي،"الشكلية كركن رابع في العمليات الواردة على المحل التجاري تعديل لنظرية العقد أم استثناء منها؟"،مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ،المجلد15،العدد01،2022،ص751.

[2] القانون رقم:08.06،المؤرخ في:2006/07/18،المتضمن مهنة الموثق،الجريدة الرسمية، العدد14،الصادرة في 2006/03/08،المعدل والمتمم.

1/ **تعريف القانون الأساسي للشركة:** هو نظام يوفر الحماية للشركاء من حيث تحديد حقوقهم وواجباتهم تجاه الشركة وهو الأساس لقيام ونشاط الشركة. ذلك أن الشركة الموجهة للاكتتاب العام تحتاج إلى جلب أكبر عدد من المكتتبين لذلك كان عليها وضع إعلام يوفر كافة المعلومات حول الشركة والمساهمين فيها والمحتمل انضمامهم إلى الشركة مستقبلا من خلال شراء أسهم. ويشترط أن تكون عقود جميع الشركات مكتوبة في الشكل الرسمي، عدا شركة المحاصة التي نص قانون الشركات على أن إثباتها يجوز أن يكون بين الشركاء بجميع طرق الإثبات[1] ، وسبب اشتراط الكتابة هو أن العقد المذكور يتضمن تفاصيل كثيرة تتعلق بعلاقات الشركاء فيما بينهم وفيما بين الشركة وتنفيذ العقد قد يستغرق زمنا طويلا لذا فوجود العقد المكتوب يمكن الغير من معرفة تفاصيل اتفاق الشركاء ، كما يحدد حقوقهم وواجباتهم في المشروع الذي اتفقوا على تأسيسه واستغلاله[2] .

2/ شهر مشروع النظام الأساسي: نصت المادة 595 من ق.ت المعدل والمتمم ،على أنه:" يحرر الموثق مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة، بطلب من مؤسس أو أكثر، وتودع نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري.....". ويتعين على المؤسسين للشركة القيام بإجراء إشهار الإعلان لأنه يتضمن الخصائص الأساسية للشركة، مما يمكن المتعاملين مع الشركة بأن يكونوا على دراية كاملة بخصائصها.

الفرع الثاني: الشكلية عند مزاولة الشركة لنشاطها

باعتبار أن الشركة شخص معنوي مستقل بذاته عن شخصية الشركاء،فلاتستطيع القيام بنفسها بأعمال الإدارة وتسيير شؤونها لبلوغ الهدف الذي قامت من أجله،فكان لابد من وجود من ينوبها من الأشخاص الطبيعيين، ليقوم بتمثيلها والتعبير عن إرادتها القانونية. فقد أسند المشرع الأمر إلى شخص طبيعي ليكون مديرا للشركة أو تعيين عدة مدراء يعينون من طرف الشركاء ليتولوا مهام الإدارة والتسيير، وقد تدخل المشرع في تعيين المسيرين لمقتضياة شكلية تختلف باختلاف وأنواع الشركات وكذلك في تحديد سلطاتهم وواجباتهم كل على حسب نوع الشركة التي يمثلها.

أما فيما يخص نشاط الشركة ومايطرأ عليها من تطورات وتغييرات،فالشكلية جاءت لحماية مصالح الشركاء ودائني الشركة والذين يخشون من تحويل استثماراتهم في غير الوجهة المتفق عليها، خاصة عندما يتم

[1] فوزي محمد سامي،الشركات التجارية ،دون طبعة، دار الثقافة، 2009،ص30.

[2] حسناوي روابحية فاطمة، المرجع السابق،ص33.

تعديل بنية الشركة، كتوجيه أرباح شركة ما إلى شركة أخرى، فالحماية جاءت لفائدة الدائنين، الذين يخشون من عدم استرجاع ديونهم عند تحويل الشركة، ومن جهة أخرى يكون من الواجب حماية المصالح العامة، فتعديل النظام الأساسي للشركة أو تقاربها مع تجمع اقتصادي آخر يمكن أن يؤثر على قواعد المنافسة الشريفة وشفافية النشاط الاقتصادي وليس المقصود بالشفافية حرمان الشركة من الاحتفاظ بالأسرار التي تمنحها بعض الامتيازات في السوق الاقتصادي، لكن كل مافي الأمر هو عدم المبالغة في التكتم حول أنشطتها، بشكل يحرم المتعاملين من أن يكونوا على بينة من أمرهم[1]. فتغيير الشركة وتحويل نوعها أو تغيير اسمها أو مقرها الاجتماعي وتعديل رأسمالها ،يعد تعديلا لنظامها الأساسي وجب شهره لدى المركز الوطني للسجل التجاري حسب مانصت عليه المادة 548[2] ق.ت، كذلك نجد أن المشرع قد ألزم إشهار تجمع الشركات بهدف حماية الغير وليكون على اطلاع بنشاط الشركة المتعامل معها.

ومن ناحية حسابات الشركة فيلتزم مسيرو الشركات عند قفل كل سنة مالية بإعداد جرد بمختلف عناصر الأصول والديون الموجودة في ذلك التاريخ، وفقا لماجاء به المشرع في نص المادة 716 ق.ت في الفقرة الأولى:" عند قفل كل سنة مالية، يضع مجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة جرد بمختلف عناصر الأصول والديون الموجودة في ذلك التاريخ". كما يتعين عليهم وضع حساب النتائج والميزانية بالإضافة إلى إعداد تقرير كتابي عن حالة الشركة ونشاطها أثناء السنة المالية المنصرمة. وقد ألزم المشرع المسيرين بإعلام الشركاء من خلال وضعهم للتقارير المحاسباتية في كل مرة بموجب المادة 715 مكرر10 من ق.ت، فألقت على عاتقهم وأجبرتهم على ضرورة إطلاع مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو مجلس المراقبة على الأحوال التالية:

. عمليات المراقبة والتحقيق التي قاموا بها ومختلف عمليات السير التي أدوها.

. مناصب الموازنة والوثائق الأخرى المتعلقة بالحسابات التي يرون ضرورة إدخال تغيرات عليها بتقديم كل الملاحظات الضرورية حول الطرق التقييمية المستعملة في إعداد هذه الوثائق.

. المخالفات والأخطاء التي قد يكتشفونها.

. النتائج التي تفسر عنها الملاحظات والتصحيحات أعلاه والخاصة بنتائج السنة المالية مقارنة بنتائج السنة المالية السابقة.

---

[1] حسناوي روابحية فاطمة، المرجع السابق، ص76.

[2] المادة 548 من القانون التجاري.

وقد عمل المشرع على توفير حماية خاصة للغير من خلال إلزام ش.ذ.م.م و ش.م بإشهار حساباتهم، بحيث تعتبر هاتان الشركتان من الشركات التي تكون فيها مسؤولية الشركاء محصورة في الحصص المقدمة من طرفهم ، فالدائنون لايتابعون الشركاء إلا في حدود رأسمال الشركة، من هنا جاءت ضرورة معرفة الغير بالوضعية المالية للشركة وتطورها[1].

الفرع الثالث: الشكلية عند إنتهاء الشركة

ألزم المشرع عملية حل الشركة إتخاذ جملة من الإجراءات الشكلية مفادها توفير الحماية اللازمة للشركاء من قرار الحل التعسفي للشركات وحماية الغير، فحدد هذه الإجراءات المتعلقة بحل وتصفية الشركات في القانون المدني، المواد من 437 إلى 449. نتطرق إليها كالتالي: شكلية حل الشركة(أولا) وشكلية تصفيتها (ثانيا).

أولا: شكلية حل الشركة: لايعتد بحل الشركة في مواجهة الغير،إلا بعد القيام بجملة من الإجراءات القانونية والشكلية التي فرضها القانون و تتمثل في عملية إعلان قانوني بحل الشركة وإيداع قرار الحل بكتابة ضبط المحكمة التي يوجد في دائرتها مقر الشركة المنحلة والقيام بطلب تشطيب القيد المسجل بالمركز الوطني للسجل التجاري ونشر هذا القرار، مع إدراج عبارة "شركة في طور التصفية " في تسميتها أو شركة منحلة. وتنص الفقرة 3 من المادة 766 ق.ت على أنه:" ولاينتج حل الشركة آثاره على الغير إلا ابتداء من اليوم الذي تنشر فيه في السجل التجاري ". كما لايخفى أيضا أن حل الشركات تترتب عنه آثار هامة تتعلق بالجانب المالي الذي يهم الشركاء أولا والغير ثانيا وإدارة الضرائب ثالثا، بخصوص التصفية المادية لأموال الشركات وكيفية توزيع الأموال على الشركاء[2].

تقتضي المادة 550 ق.ت ضرورة نشر انحلال الشركة حسب نفس شروط وآجال العقد التأسيسي ذاته. هذا يفيد بأن حل الشركة لايحتج به تجاه الغير إلا بعد شهره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية والتأشير عليه لدى السجل التجاري وأن الشركة التي تستمر في نشاطها بعد انقضاء مدتها تعتبر قائمة بالنسبة للغير[3]. وتأسيسا على ذلك فإن انحلال الشركة التي انقضت مدتها ولم يشهر انقضاؤها ولم يؤشر عليه في السجل

[1] حسناوي روابحية فاطمة،المرجع السابق ،ص98.

[2] خالد بيوض،انقضاء الشركات التجارية وتصفيتها في القانون الجزائري والقانون الفرنسي، دكتوراه القانون الخاص ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر1،2012،ص19.

[3] حسناوي روابحية فاطمة ، المرجع السابق، ص107.

التجاري،لايعد صالحا للاحتجاج به في مواجهة دائني الشركة الذين يستطيعون التمسك بالاستمرار الظاهري للشركة[1].

ثانيا: شكلية تصفية الشركة: تقتضي المادة 443 ق.م أن عملية التصفية تتم بالطريقة المبينة في عقد الشركة،فإن خلا العقد من طريقة التصفية فتكون التصفية عن طريق القضاء. وتقتضي المادة 445 ق.م أيضا أن عملية التصفية تكون على يد جميع الشركاء، أو تكون على يد مصفي واحد أو أكثر ممن يعينهم أغلبية الشركاء وفي حالة عدم اتفاق الشركاء على تعيين المصفي فيعينه القاضي بناءا على طلب أحد الشركاء. وتنص المادة 768 ق.ت في ذلك على أنه:" يقوم المصفي أثناء تصفية الشركة وتحت مسؤوليته بإجراءات النشر الواقعة على الممثلين القانونيين للشركة".

وتشترط المادة 789 ق.ت على المصفي أن يضع في ظرف ثلاثة أشهر من قفل كل سنة مالية، الجرد وحساب الاستثمار العام وحساب النتائج، فضلا عن وضع تقرير مكتوب يتضمن حساب عمليات التصفية خلال السنة المالية المنصرمة ويستدعي المصفي جمعية الشركاء طبقا للإجراءات المنصوص عليها في القانون الأساسي مرة على الأقل في السنة وفي أجل ستة أشهر من قفل السنة المالية للبت في الحسابات السنوية وتمنح الرخص وتجدد عند الاقتضاء وكالة المراقبين أو مندوبي الحسابات. وذلك وفقا لمانصت عليه المادة 791 ق.ت بقولها:" تتخذ القرارات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 789 على النحو التالي:

. بأغلبية الشركاء في رأس المال،في شركة التضامن وشركة ذ.م.م

. بشروط النصاب القانوني وأغلبية أصوات الجمعيات العادية في شركات المساهمة

. فإذا لم يحصل على الأغلبية المطلوبة فإنه يفصل بقرار قضائي بناء على طلب المصفي أو كل من يهمه الأمر

وإذا أدت المداولة إلى تعديل في القانون الأساسي فإنها تتخذ في هذه الحالة حسب الشروط المنصوص عليها فيه لهذا الغرض في كل نوع من أنواع الشركة. ويجوز للشركاء المصفين أن يشتركوا في التصويت".

[1] حسناوي روابحية فاطمة، المرجع السابق ، ص107.

المطلب الثاني: جزاء تخلف الشكلية في عقد الشركة

في ظل القواعد العامة، فإن أثر الحكم بالبطلان هو إعادة المتعاقدين لنفس الوضع الذي كانا عليه قبل التعاقد، وإن كانت هذه القواعد مطلقة في القانون المدني بالنسبة لكاملي الأهلية فإن الفكرة في الشركات التجارية يحكمها عديد الضوابط، ذلك أن الشركة التجارية وإن كانت عقدا في نشأتها فإنها تتحول إلى نظام بعد ذلك بغض النظر عن مدى صحة قيامها فهي كشخص معنوي سرعان ما تتعامل وفقا لطبيعتها وهدفها مع أشخاص آخرين حتى تحقق الغرض الذي أنشأت من أجله مما ينشأ بالضرورة معاملات تتخطى شركائها إلى الغير، لذلك فإرجاع الحال إلى ماكان عليه يحتاج إلى تدخل قانوني وإجراءات صارمة وضحها القانون التجاري[1]، كما سيأتي بيانه في هذا المطلب وفقا للفروع التالية: بطلان عقد الشركة (الفرع الأول)، والشركة الفعلية كأثر للبطلان (الفرع الثاني).

الفرع الأول: بطلان عقد الشركة

يترتب عن تخلف الشكلية في عقد الشركة التجارية والمتمثلة في الكتابة الرسمية والقيد في السجل التجاري والنشر، بطلان من نوع خاص،(وسمي بطلانا من نوع خاص لأنه لاتتوفر فيه خصائص البطلان المطلق من جهة ، كما لاتتوفر فيه خصائص البطلان النسبي من جهة أخرى، ولاهو بطلان مطلق لأن المحكمة لاتستطيع إثارته من تلقاء نفسها ولاهو بطلان نسبي وأساس ذلك أن الغيريستطيع التمسك به)[2].

أولا: البطلان بسبب عدم إجراء الكتابة الرسمية: دائما مانجد أن المشرع يقرر الكتابة الرسمية في تحرير العقود كركن أساسي في صحتها وإثباتها ،إلا ويقابلها بجزاء البطلان عند تخلفها باستعماله عبارات "تحت طائلة البطلان" أو" وإلا كانت باطلة " أو " وإلا كان باطلا". حيث نصت المادة 545 من ق.ت على أنه:" تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة .....". كما تؤكد ذلك أيضا المادة 324مكرر1 في فقرتها الثانية من ق.م: " كما يجب تحت طائلة البطلان، إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي .....".

[1] إيمان بوشارب،"خصوصية بطلان الشركة التجارية"،مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 10،العدد01، 2024، ص 42 ومابعدها.

[2] محمد فتاحي،"الشركة التجارية الفعلية في التشريع الجزائري"،مجلة العلوم القانونية والسياسية، دون مجلد،عدد 13، 2016،ص104.

وإذا كانت الكتابة لازمة لوجود عقد الشركة، فهي بالضرورة لازمة لإثباته، لأن الإثبات كقاعدة عامة مرتبط بالشكل. إلا أنه ينبغي التمييز في شأن هذا الإثبات، بين مركز الشركاء ومركز الغير. فبالنسبة للشركاء لاتثبت الشركة في مواجهة بعضهم بعضا إلا بالكتابة. ولكن لما كان انتفاء الكتابة من شأنه أن يؤدي إلى بطلان عقد الشركة، دون أن يكون لهذا البطلان أثر رجعي ينسحب عن الماضي ، فإنه يجوز للشركاء إثبات الوجود الفعلي للشركة بكافة طرق الإثبات وذلك بقصد تصفية العلاقة الناشئة بينهم في الماضي. ولكن يشترط في هذه الحالة أن تكون الشركة قد باشرت بعض أعمالها فعلا حتى يمكن القول بوجود كيان لها في الواقع[1]. أما فيما يتعلق بالغير، فلايجوز للشركة إثبات الشركة في مواجهته إلا بالكتابة. بينما يجوز للغير أن يقيم الدليل على وجودها، وعلى أي شرط من شروط عقدها التأسيسي بكافة طرق الإثبات، لأن الشركة تعد بالنسبة إليه بمثابة واقعة مادية[2].

ثانيا: البطلان بسبب عدم القيد في السجل التجاري: وفقا لنص المادة 549 ق.ت،فإن قيد الشركة في السجل التجاري يكسبها الشخصية المعنوية من تاريخ قيدها[3]، والجزاء المترتب عن تخلف هذا الشرط هو إمكانية بطلان الشركة.

ثالثا: البطلان بسبب عدم الإشهار: يعتبر الإشهار إجراء واجب في المعاملات التجارية الهامة مثل الشركات التجارية فهو يؤدي وظيفة الإعلام بميلاد شخص معنوي، لذلك فهو إجراء هام وشرط لنفاذ العقد في مواجهة الغير، فعدم إجراء هذا الشرط يؤدي إلى بطلان قيام الشركة القانونية مع تحولها إلى شركة فعلية إلى غاية تصفيتها وحلها. وقد نصت المادة 11من القانون رقم 08.04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، على أنه:" يجب على كل شركة تجارية أو أية مؤسسة أخرى خاضعة للتسجيل في السجل التجاري إجراء الإشهارات القانونية المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما".

فالإشهار هو عملية إعلام وإطلاع الغير بمحتوى كل الأعمال التأسيسية للشركة حسب ما جاءت به المادة 12 من القانون 08.04 سالف الذكر بقولها:" يقصد بالإشهار القانوني بالنسبة للأشخاص الاعتباريين ، إطلاع الغير بمحتوى الأعمال التأسيسية للشركات والتحويلات والتعديلات وكذا العمليات التي تمس رأس مال الشركة ورهن الحيازة وإيجار التسيير وبيع القاعدة التجارية وكذا الحسابات والإشعارات المالية. كما تكون

[1] محمد فريد العريني، الشركات التجارية ،دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر،2007،ص38.

[2] نفس المرجع ،ص38.

[3] المادة 549 من القانون التجاري.

موضوع إشهار قانوني صلاحيات هيئات الإدارة أو التسيير وحدودها ومدتها وكذا كل الإعتراضات المتعلقة بهذه العمليات".

الفرع الثاني: الشركة الفعلية كأثر للبطلان

الشركة التجارية لا تخضع للقاعدة العامة التي تقضي بالأثر الرجعي للبطلان المطلق حيث إرجاع الحال إلى ماكان عليه قبل التعاقد، باعتبارالشركة شخص معنوي تباشر أعمالها التجارية من خلال معاملتها مع الغير حيث تكتسب حقوق وترتب التزامات.

حماية لحقوق الغير من جهة وحماية لمبدأ الائتمان التجاري من جهة أخرى، توجه المشرع الجزائري على اقتصار البطلان على المستقبل دون أن ترد آثاره إلى الماضي متأثرا في ذلك بالقضاء الفرنسي الذي أوجد مايسمى ب"نظرية الشركة الفعلية"، حيث أن القضاء الفرنسي يرى من خلال هذه النظرية أن الشركة تقوم فعلا لا قانونا في الفترة الممتدة مابين إنشاء العقد إلى الحكم بالبطلان، وذلك لغاية تنفيذ ماعليها من التزامات.

أولا: مفهوم الشركة الفعلية ونطاقها: هي الشركة التي تقوم فعلا لاقانونا أي تقوم بقوة القانون دون رغبة الشركاء في قيامها، الهدف منها حماية الغير حسن النية الذي قد تعامل مع الشركة ظنا منه أنها شركة قانونية، حيث نص عليها المشرع بموجب المادة 417 ق. م على أنه:" تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا غير أن هذه الشخصية لاتكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون فإنه يجوز للغير بأن يتمسك بتلك الشخصية". وتجد أيضا الشركة الفعلية سندها القانوني في الفقرة الثانية من المادة 418 ق.ت ،حيث جاء فيها :"غير أنه لايجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولايكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان". وللاعتراف بوجود شركة فعلية لابد أن تتوفر على شرطين هما:

1. توفر عقد الشركة على جميع الأركان الموضوعية العامة والخاصة.
2. أن تكون الشركة فعلا قد باشرت معاملات مع الغير رتبت لها حقوق والتزامات.

ويتحدد نطاق الشركة الفعلية من خلال تحديد الأركان التي يمكن تصحيحها من عدمه بموجب نص خاص إعمالا بنص المادة 733 ق.ت التي تنص على أنه:"لايحصل بطلان للشركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلابنص صريح في هذا القانون الذي يسري على بطلان العقود....."[1].

ثانيا: آثار نظرية الشركة الفعلية: تدور نظرية إبقاء الشخصية المعنوية للشركة إلى حين تصفيتها وانقضاء كل الإلتزامات والأعباء في مواجهة الشركاء و الغير.

1/ آثار نظرية الشركة الفعلية بالنسبة للشركاء: في حالة بطلان الشركة تبقى كل التزامات الشركاء قائمة بعكس ماهو معروف في القواعد العامة من إعمال الأثر الرجعي للبطلان وبالتالي إعادة الحال إلى ماكان عليه، كتلك المتعلقة بوجوب إتمام تقديم الحصص أو بالتزاماتهم في مواجهة الغير خاصة في شركات الأشخاص، ويمكن رغم ذلك تقسيم موجودات الشركة والأرباح والخسائر في إطار التصفية على أساس مانظمه القانون التجاري والمدني، وكذا العقد التأسيسي للشركة[2].

2/ آثار نظرية الشركة الفعلية بالنسبة للغير: سبب قيام الشركة الفعلية ماهو إلا حماية للغير حسن النية ودائن الشركة وحماية للظاهر الذي اطمأن له في التعامل مع الشركة كشركة قانونية، فتعتبر جميع التصرفات التي قامت بها هذه الأخيرة صحيحة ومنتجة لآثارها، ويحق لهم التمسك بصحة وبقاء الشركة الباطلة إلى حين استيفاء جميع حقوقهم، ولايعتد بتمسك الشركاء ببطلان الشركة بناءا على حكم البطلان بسبب الأركان الشكلية، هذا مانجده في نص المادة 742 ق.ت :" لايجوز للشركة ولا للشركاء الاحتجاج بالبطلان تجاه الغير حسن النية.....".

ثالثا: المسؤولية الجزائية في فترة التصفية: التصفية مفادها الإبقاء على الشخصية المعنوية للشركة الباطلة إلى حين انقضاء كل أعبائها والتزاماتها في مواجهة الغير المدين للشركة بناءا على قانونها الأساسي أو أحكام القانون التجاري طبقا لما ورد في نص المادة 778 ق.ت، فالمشرع قد بين أحكام تصفية الشركات بأحكام عامة، تحكم كل نوع منها. إضافة إلى قيام المسؤولية المدنية في وجه المصفين للشركة التجارية، نجد أيضا أن المشرع أقام المسؤولية الجزائية في حقهم ، فقد نص في المادة 838 ق.ت :" يعاقب بالحبس من شهرين

[1] إيمان بوشارب،المرجع السابق،ص47.

[2] فتيحة يوسف عماري،أحكام الشركات التجارية،دون طبعة، دار الغرب للنشر والتوزيع،تلمسان،دون سنة نشر،ص81.

إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 إلى 200.000 د.ج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، مصفي الشركة الذي:

1. لم يقم عمدا في ظرف شهر من تعيينه، بنشر الأمر المتضمن تعيينه مصفيا بجريدة خاصة لقبول الإعلانات القانونية بالولاية التي توجد بها ولم يودع بالسجل التجاري القرارات التي قضت بالحل.

2. ولم يستدع عمدا الشركاء في نهاية التصفية لأجل البت في الحساب النهائي وعلى إبراء إدارته و إخلاء ذمته من توكيله وإثبات اختتام التصفية أو لم يضع حساباته بكتابة المحكمة ولم يطلب من القضاء المصادقة عليها وذلك في الحالة المنصوص عليها في المادة 774.

الفصل الثاني :

التصرفات التجارية التي تقتضي طبيعتها الكتابة

الفصل الثاني : التصرفات التجارية التي تقتضي طبيعتها الكتابة

تمتاز الأعمال التجارية عن غيرها من الأعمال الأخرى بالسرعة في المعاملات والثقة والائتمان، لذا فهي تحتاج إلى مرونة وعدم كثرة الإجراءات القانونية التي تعرقل من مبادئها الأساسية، فعمل المشرع إلى دعم هذه السرعة بمسائل مرنة تعمل على تقوية الائتمان وتعزيز الثقة من جهة ومواكبة السرعة والتطور الحاصل من جهة أخرى. ويتجلى ذلك في الأحكام القانونية التي بسطها المشرع أمام الأوراق التجارية واستحداثه لأوراق تجارية أخرى داعمة ومكملة لتلك المتعارف عليها، وبتنظيمه أيضا للدفاتر التجارية واعترافه بها كأدلة إثبات تقدم أمام القضاء لها حجيتها وقوتها كدليل، معترفا أيضا بحجية تلك الدفاترالمتطورة والحديثة وهي الدفاتر الإلكترونية. خصوصا وأن الأوراق التجارية والدفاتر تعتبر من ضمن الأعمال التي تتطلب طبيعتها القانونية شكليات معينة، حيث أنها لاتكون نافذة في حق الغير إلا إذا اتحذت شكل معين.

انطلاقا مما سبقا اعتمدنا إلى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، الأول بعنوان الأوراق التجارية والثاني بعنوان الدفاتر الجارية.

المبحث الأول: الأوراق التجارية

تعرف الأوراق التجارية على أنها:" صكوك محررة وفقا لأوضاع شكلية معينة ووفقا لأوضاع يحددها قانون كل دولة، وتتضمن التزاما تجاريا بدفع مبلغ نقدي مستحق الوفاء في تاريخ معين أو قابل للتعيين أو بمجرد الاطلاع أو بعد أجل منه، مع إمكان نقل الحق الثابت في الأوراق التجارية من شخص إلى آخر عن طريق التظهير، بشرط أن يستقر العرف التجاري على قبول التعامل بها"[1]. ويحكم الأوراق التجارية مجموعة من القواعد القانونية يطلق عليها قانون الصرف، ويقصد به النظام القانوني الخاص بالأوراق التجارية حيث حرص المشرع لأهميتها في المعاملات التجارية على وضع نصوص خاصة تحكمها راعى فيها الوسائل التي تسهل للورقة التجارية أداء وظائفها الاقتصادية[2]. ولايمكن أن يتحقق ذلك إلا عن طريق بث الطمأنينة في نفس الحامل وإحاطة مجموعة من الضمانات للحصول على حقه[3]. وقد نصت القواعد القانونية المتعلقة بالأوراق التجارية على شكل معين لكل ورقة تجارية وذلك عن طريق ذكر بيانات إلزامية استلزمها القانون لاكتساب صفة الورقة التجارية.

ويمكن تقسيم الأوراق التجارية إلي أوراق تجارية تقليدية وهي المستعملة بكثرة وأوراق أخرى مستحدثة، استحدثها المشرع بموجب الأمر 08/93 المعدل للقانون التجاري المعدل والمتمم.

المطلب الأول: الأوراق التجارية التقليدية

أورد المشرع الجزائري في الكتاب الرابع من القانون التجاري ثلاثة أنواع من الأوراق التجارية وهي: السفتجة، السند لأمر والشيك، وقد خصص الباب الأول للسفتجة المواد من 389 إلى 464 ق.ت، والسند لأمر المواد من 465 إلى 471 ق.ت، وتجدر الإشارة إلى أنه تطبق على السند لأمر أحكام السفتجة في حالة مالا يتعارض مع طبيعته. وأما الباب الثاني فقد خصصه المشرع للشيك في المواد من 472 إلى 543 ق.ت. ولم يورد المشرع تعريفا لهذه الأوراق التجارية كعادته، متأثرا بمعظم القوانين الأجنبية التي لم تتطرق بدورها إلى إعطاء تعريفات لهذه السندات، وتولى فقهاء القانون والقضاء مهمة تعريفها. ونتعرض لهذه الأوراق اتباعا في الفروع التالية.

---

[1] وفاء شيعاوي، محاضرات الأوراق التجارية في القانون التجاري الجزائريموجهة لطلبة السنة الرابعة حقوق، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة،2010/2009،ص2.

[2] نفس المرجع،ص21.

[3] نفس المرجع،ص21.

الفرع الأول: السفتجة

سنحاول في هذا الفرع التطرق لتعريف السفتجة (أولا)، والبيانات الإلزامية الواجب ذكرها فيها (ثانيا)، وجزاء تخلف هذه البيانات (ثالثا).

أولا: تعريف السفتجة: السفتجة ورقة تجارية ثلاثية الأطراف تتضمن أمرا صادرا من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع لأمر شخص ثالث هو المستفيد مبلغا معينا من النقود بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين[1]. حيث اعتبر المشرع التعامل بالسفتجة، عملا تجاريا بحسب شكله، وهذا مايعطي أهمية أكبر لكل التصرفات التي ترد على هذا النوع من السندات التجارية، إذ تخضع جميعها لقانون الصرف المتميز بالمرونة والسرعة في الإجراءات، وهذا الحكم أكدته المادة 389 تجاري[2].

ثانيا : البيانات الإلزامية في السفتجة: يجب أن تتوافر في السفتجة شروط شكلية وأخرى موضوعية. وتجدر الإشارة إلى الأهمية الخاصة التي تكتسبها الشروط الشكلية في السفتجة بشكل خاص وفي الأوراق التجارية بشكل عام بسبب الوظائف الاقتصادية التي تؤديها السفتجة كأداة وفاء وأداة ائتمان. ولذا يجب أن تتوافر السفتجة على شكل خاص وتتضمن بيانات معينة حتى يتيسر الوقوف على صفتها ومضمونها ويسهل تداولها[3]. لذا يجب أن تصب في محرر مكتوب وقد نص القانون التجاري في المادة 390 على جملة البيانات التي يستلزم ذكرها في السفتجة وهي كتالي:

. ذكر كلمة سفتجة في متن السند نفسه وباللغة المستعملة: بهدف تمييزها عن أي ورقة أخرى.

. أمرغير معلق على قيد أو شرط بدفع مبلغ معين: يجب أن تتضمن السفتجة أمرا صريحا بدفع النقود موجها من الساحب إلأى المسحوب عليه.

. اسم من يجب عليه الدفع(المسحوب عليه): يجب ذكر اسم من يجب عليه الدفع بوضوح ويصبح هو المدين الأصلي فيها وعليه بدفع قيمتها.

---

[1] علي البارودي،الأوراق التجارية والإفلاس، دون طبعة ، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية،2002،ص10.

[2] حسانوي روابحية فاطمة، المرجع السابق،ص242.

[3] عمورة عمار، الأوراق التجارية وفقا للقانون التجاري الجزائري،الطبعة الأولى،دار الخلدونية للنشر والتوزيع،الجزائر،2008،ص35.

. تاريخ الاستحقاق: يكون محددا باليوم والشهر والسنة وهو الميعاد الذي يتم فيه دفع المبلغ.

. المكان الذي يجب فيه الدفع: وهو المكان الذي تقدم فيه السفتجة لدفع قيمتها.

. اسم من يجب الدفع له أو لأمره: وهو المستفيد حيث يجب ذكر اسمه بوضوح، دون إثارة للشك في إسمه.

. بيان تاريخ إنشاء السفتجة ومكانه: حيث يجب تحديد تاريخ إنشاء السفتجة ويكون أيضا محددا باليوم والشهر والسنة، وذلك لتجديد تاريخ استحقاق السفتجة، لاسيما في حالة وجود نزاع، فيكون لحامل السفتجة ذات التاريخ الأسبق، الحق في مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه، كما يتم التأكد من أهلية الساحب وقت تحرير السفتجة، ويفيد أيضا في احتساب مدة التقادم وكذا في حالة إفلاس الساحب، معرفة إذا كان تحرير الورقة في فترة الرتبة أم خارجها وبالتالي تطبيق القواعد الخاصة بالإفلاس[1]. وأيضا يتوجب تحديد مكان تحرير السفتجة.

. توقيع من أصدر السفتجة (الساحب): يجب تضمين توقيع الساحب لأنه هو الذي تعهد بدفع قيمة السفتجة. وجرت العادة أن يكون التوقيع أسفل الورقة وأن يذكر فيها عنوان الساحب لأمكانية الرجوع عليه في هذا العنوان رغم عدم اشتراط المشرع لذلك[2]. وإذا خلت السفتجة من توقيع الساحب تعتبر ورقة عادية لامعنى لها.

لا توجب السفتجة قانونا إلا إذا ماصدرت في محرر مكتوب، فلا ينشأ الالتزام على أنه إلتزام صرفي بمجرد اتصال القبول بالإيجاب وتطابقها تمام المطابقة، أي بمجرد التراضي إملاءا بمبدأالرضا في العقود، ذلك أن الإلتزامات فيها التزامات كتابية شكلية بمعنى أن الكتابة ليست مجرد وسيلة من سائل إثبات قيام الالتزام بل هي شرط جوهري لاينشأ الالتزام الصرفي إلا بتحققه، وبناءا على ذلك يمتنع إقامة الدليل عل نشؤ الالتزام الصرفي بالبينة أو الإقرار أو اليمين. وإذا لم تحتوي السفتجة على جميع البيانات الواردة في المادة 390 تجاري جزائري، فلا يجوز كأصل عام تكملة ما نقص منها بالاستعانة بوسائل إثبات خارجة عن الورقة[3]. إلا أن بطلان الالتزام بصفته التزاما صرفيا يعد إثبات لتخلف شرط الكتابة لا

[1] وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 9.

[2] نفس المرجع ، ص9.

[3] عمورة عمار،الأوراق التجارية وفقا للقانون التجاري الجزائري، المرجع السابق،36.

يؤدي إلى بطلان التصرف القانوني السابق والذي كان سببا لتصدير السفتجة، كما أن إثبات هذا التصرف السابق والخارج عن الورقة يخضع لقواعد الإثبات العامة [1].

ثالثا: جزاء تخلف البيانات الإلزامية أو عدم صحتها في السفتجة: كقاعدة عامة إذا أغفل بيان أو أكثر من البيانات الإلزامية، فتصبح الورقة باطلة بوصفها سفتجة، بل وتبطل بصفتها تصرف قانوني، بل ولا ينشأ عنها أي إلتزام كان إذا كانت لاتحمل توقيع الساحب، أو كانت قيمتها الإسمية غير محددة[2]. وقد أجمع الاجتهاد على عدم تطبيق قاعدة اعتبار تقديم التاريخ في التظهير تزويرا على إنشاء السفتجة باعتبار أن النصوص ذات الصفة الجزائية يجب تفسيرها تفسيرا ضيقا. وإذا ماحررت السفتجة بورقة عرفية كما هو الحال في سائر المواد التجارية، وخلافا لما يقرره القانون المدني من عدم جواز الاحتجاج في مواجهة الغير بالمحررات العرفية. إلا إذا كانت ثابتة التاريخ، أما إذا حررت السفتجة في ورقة رسمية وهذا أمر جائز به العمل، فلايحق للغير أن يثبت عدم صحة تاريخها إلا عن طريق الطعن بالتزوير[3]. إلا أنه هناك استثناءات وردت على القاعدة العامة، تمثلت في استثناءات قانونية مصدرها القانون(1)، وأخرى قضائية من اجتهاد القضاء(2).

1/ الاستثناءات القانونية:"نظرية الاستعاضة": إن السؤال الذي يطرح نفسه في حالة تخلف بيان إلزامي أو مخالفة لأحكام القانون ماهو مصير هذه السفتجة؟ أجاب المشرع على ذلك في ثلاث حالات:

. إن السند الذي لم يذكر فيه تاريخ الاستحقاق، يعتبر مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع، وإن أغفل ذكر هذا التاريخ لايؤدي إلى بطلان الورقة كسفتجة بل تبقى سندا تجاريا وتحافظ على صفتها.

وتصبح واجبة الوفاء بقيمتها بمجرد الاطلاع، أما إذا ورد في السند تاريخ استحقاق في التصحيح أو سابق لتاريخ إنشائها فتعد الورقة باطلة بصفتها سفتجة.

. إذا لم يذكر فيها مكان الوفاء ولاموطن المسحوب عليه، فتعد الورقة باطلة كسفتجة، لأن ذكر مكان الوفاء من البيانات الالزامية.

[1] عمورة عمار،الأوراق التجارية وفقا للقانون التجاري الجزائري، المرجع السابق،36.

[2] صبحي عرب، محاضرات في القانون التجاري،دون طبعة ، منشورات الأندلس الجزائر، دون سنة نشر، ص 41.

[3] نفس المرجع، ص42.

. إن السفتجة التي لم يذكر فيها مكان إنشائها، تعتبر منشأة في موطن الساحب المذكور إلى جانب اسم الساحب، أما إذا لم يذكر مكان الإنشاء ولا موطن الساحب في الورقة كان السند باطلا كسفتجة[1].

2/ الاستثناءات القضائية: "نظرية التصحيح": أقر الاجتهاد القضائي الفرنسي نظرية التصحيح والتي مفادها: إن إغفال بيان أوأكثر من البيانات الإلزامية وقت إنشاء السفتجة، لايؤدي إلى بطلانها كسفتجة إذا ماتم تصحيحها أي ذكر البيان المتخلف ذكره، ولكن يشترط أن يقع التصحيح قبل تقديمها للوفاء بقيمتها. فإذا لم يدون الساحب اسم المستفيد مثلا وعن قصد، أو لم يذكر القيمة الاسمية النقدية للسفتجة عند تصديرها، تاركا المكان أبيضا، فإن ملء الفراغ، عن طريقة كتابة اسم المستفيد أو مبلغ السفتجة من طرف الساحب أو الحامل، من شأنه أن يصحح السفتجة. فإذا وقعت كتابة اسم المستفيد أو المبلغ بعد تقديمها للوفاء بقيمتها، فلاتعتبر الورقة على أنها سفتجة[2].

الفرع الثاني: السند لأمر

نظم المشرع أحكام السند لأمر في القانون التجاري من المادة 465 إلى المادة 471 ولم يتعرض لتوضيح أحكامه، مكتفيا بالإحالة إلى أحكام السفتجة والتي لاتتعارض مع أهم خصائصه. نتعرض تبعا لتعريف السند لأمر (أولا)، وبياناته الإلزامية (ثانيا)، إلى الجزاء المعقب لتخلف البيانات الإلزامية (ثالثا).

أولا: تعريف السند لأمر: السند لأمر هو محرر مكتوب وفقا لشكل معين في القانون التجاري يتعهد بموجبه شخص يسمى المحرر(الساحب) بأن يدفع لأمر شخص آخر يسمى (المستفيد) مبلغا معينا من النقود بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين[3]. ويعرفه الأستاذ علي البارودي كذلك على أنه: "ورقة تجارية ثنائية الأطراف تتضمن تعهد محررها بدفع مبلغ معين لأمر شخص آخر هو المستفيد بمجرد الاطلاع، أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين"[4].

[1] صبحي عرب، المرجع السابق،ص43.

[2] نفس المرجع، ص43 ومابعدها.

[3] الدكتور زيتوني زكريا، محاضرات في مقياس الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية، مقدمة لطلبة سنة ثالثة قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية،قسم القانون الخاص، جامعة لونيسي علي، البليدة، 2022/2021،ص14.

[4] علي البارودي، المرجع السايق، ص14.

ثانيا: البيانات الالزامبية في السند لأمر: ينطبق على السند لأمر نفس الشروط الشكلية والموضوعية التي تسري على السفتجة حيث يشترط في السند لأمر أن يكون مكتوبا في محرر يتضمن توقيع المحرر، ولذلك فإنه لايجوز إثبات وجود السند لمر يأي وسيلة غير الكتابة، أيا كانت قوتها (كالإقرار) مثلا[1]. ويعتبر السند لأمر كالسفتجة تصرفا شكليا يلعب الشكل فيه دورا جوهريا[2]، ولقد نص المشرع على البيانات الإلزامية التي يستوجب ذكرها في السند لأمر بموجب المادة 465 ق.ت وهي كالتالي:

. شرط الأمر أو تسمية السند مكتوبة في نفس النص وباللغة المستعملة في تحريره.

. الوعد بلا قيد ولاشرط بأداء مبلغ معين.

. تعيين تاريخ الاستحقاق.

. تعيين المكان الذي يجب فيه الأداء.

. اسم الشخص الذي يجب أن يتم الأداء له أو لأمره.

. تعيين المكان والتاريخ اللذيين حرر فيهما السند.

. توقيع من حرر السند أي (الملزم).

مايمكن ملاحظته في المادتين 466 و465 ق.ت، أن المشرع وضع قاعدة تتمثل في وجوب توفر بيانات محددة في السند لأمر، فلايجوز أن تكون إحداها شفوية ولايعتد بما يقدمه طرفي السند من اعتذار لعدم كتابتها بسبب القوة القاهرة أو الظروف الطارئة أو الرضا المتبادل بينهما أو حسن النية المتوفر لديهما[3].

ثالثا: جزاء تخلف البيانات الإلزامية في السند لأمر: إن جاء السند خاليا من تسميته أو غير محتويا على توقيع المتعهد بدفع المبلغ أو اقتران التعهد بقيد أو شرط، فإن السند يعد باطلا ولاتسري عليه أحكام

[1] عمورة عمار، الأوراق التجارية وفقا للقانون التجاري الجزائري،المرجع السابق،ص194.

[2] وفاء شيعاوي، المرجع السايق، ص31.

[3] حسناوي روابحية فاطمة،المرجع السابق، ص251.

قانون الصرف بل تسري عليه القواعد العامة في القانون المدني، وهذا بحسب درجة البطلان[1]. إذ قد لايكون دائما باطلا وإنما قد يصح ليكون سند آخر إذا توافرت فيه شروطه، لأن المشرع عندما قرر البطلان للسند لأمر عند خلوه من أحد البيانات الإلزامية بموجب المادة 1/466 ق.ت، أورد استثناءات على هذه القاعدة وذلك من خلال ما نص عليه في باقي فقرات المادة التي أشرنا إليها، حيث تفيد بإمكانية تصحيح أو تعويض البيانات المتخلفة، كالتالي:

1. السند لأمر الذي لم يعين فيه تاريخ الاستحقاق يعد واجب الدفع عند الاطلاع عليه.

2. إذا لم يكن بالسند تعيين خاص فيعد مكان إنشائه هو مكان الدفع وهو نفسه المكان الذي به مقر الملزم.

3. السند لأمر الذي لم يذكر فيه مكان الإنشاء يعتبر محررا بالمكان المعين بجانب الملزم.

الفرع الثالث: الشيك

يعد الشيك إحدى الأوراق التجارية الأكثر شيوعا في الأوساط التجارية بخلاف باقي الأوراق، وسحبه يكون دائما على مؤسسة مالية معينة كالبنوك أو مؤسسات البريد. وللتوصل لمفهومه نعرض تعريفه (أولا)، ثم بياناته الإلزامية (ثانيا)، والجزاء المترتب على تخلف البيانات الإلزامية (ثالثا).

أولا: تعريف الشيك: الشيك محرر مكتوب وفقا لأوضاع حددها العرف، به يطلب الساحب من المسحوب عليه أن يدفع بمقتضاه وبمجرد الاطلاع عليه مبلغا معينا من النقود لشخص معين أو لإذن شحص معين أو لحامله[2]. ويعرفه أيضا الأستاذ راشد راشد بأنه: "محرر مسحوب على بنك أو مؤسسة مشابهة، من أجل حصول حامله على مبلغ نقدي موضوع تحت تصرفه"[3].

ثانيا: البيانات الإلزامية في الشيك: لايتصور وجود شيك من غير إفراغه في قالب كتابي ومن غير توفره على عدد من البيانات التي فرضها القانون بحيث يكون كافيا بذاته، ولقد اعتادت المصارف أن تسلم

[1] راشد راشد، الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، دون طبعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1994،ص 121.

[2] علي جمال الدين عوض، الأوراق التجارية، دون طبعة ، مطبعة جامعة القاهرة،1995،القاهرة، ص160.

[3] راشد راشد،الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، طبعة 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة نشر، ص125.

زبائنها دفاتر شيكات تحتوي على عدد معين من الصكوك المطبوعة ومتسلسلة الأرقام وهي تحمل اسم الزبون ورقم حسابه ويترك فيها اسم المستفيد والمبلغ وتاريخ ومكان السحب فارغا عند الإستغلال[1]. لقد عددت المادة 472 ق.ت جملة من البيانات الإجبارية التي يجب أن تتوافر في الشيك وهي كالآتي:

. ذكر كلمة شيك مدرجة غي نص السند نفسه باللغة التي كتب بها.

. أمر غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين.

. اسم الشخص الذي يجب عليه الدفع (المسحوب عليه).

. بيان المكان الذي يجب فيه الدفع.

. بيان تاريخ إنشاء الشيك ومكانه.

. توقيع من أصدر الشيك (الساحب).

ليس هناك ما يمنع من أن يكتب الشيك على ورقة عادية، فالقانون يتطلب أية صورة خصوصية لتكوينه وعلى هذا يكون الشيك صحيحا إذا كتب على ورقة عادية تضمنت جميع البيانات المحددة قانونا، ولكن الواقع العملي والمصارف متفقة فيما بينها على عدم صرف مبلغ الشيكات التي تسحب مالم تكن محررة على نماذج مطبوعة ومستخرجة عن دفتر الشيك المسلم من قبلها تجنبا للاحتيال[2]. وبما أن الشيك أداة وفاء واجب الدفع بمجرد الاطلاع "à vue"، لذا فليس فيه محل لذكر أجل الاستحقاق أو لذكرالبيان الخاص بالقبول أو لتعدد نسخه إذا كان للحامل[3].

ثالثا: الجزاء المترتب على تخلف البيانات الإلزامية: طبقا للقاعدة العامة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 473 ق.ت، فإنه إذا خلا الشيك من أحد البيانات الإلزامية المنصوص عليها في المادة 472 ق.ت، فإنه لايعتبر شيكا وإنما يتحول إلى سند عادي تطبق عليه أحكام القانون المدني للوفاء

[1] عبد القادر البقيرات،محاضرات في مادة القانون التجاري الجزائري،"الأعمال التجارية . نظرية التاجر. المحل التجاري الشركات التجارية . الشيك"، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ،دون سنة نشر ،ص147.

[2] عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص147 ومابعدها.

[3] نادية فضيل،الأوراق التجارية في القانون الجزائري، طبعة 14،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ،2013،ص152.

بالالتزام الذي يتضمنه. إلا أن المشرع كعادته في بقية الأوراق التجارية الأخرى أورد استثناءات على هذه القاعدة يراعي من خلالها إلى تصحيح وتعويض تخلف البيانات الإلزامية وعدم الحكم بالبطلان مباشرة على الشيك، وتتمثل هذه الاستثناءات في:

1. إذا خلا الشيك من بيان مكان الوفاء، يعتبر المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه هو مكان الوفاء، وفي حال ذكر عدة أمكنة بجانب اسم المسحوب عليه يكون المكان المذكور أولا هو مكان الوفاء.

. وإذا لم تذكر هذه البيانات أو غيرها يكون المحل الأصلي للمسحوب عليه هو مكان الدفع.

2. الشيك الخالي من بيان الإنشاء، يعتبرمنشأ في المكان المبين بجانب اسم الساحب.

وتضيف المادة 537 ق.ت في فقرتها الأولى أنه يعاقب من أصدر شيكا ولم يبين فيه مكان أو تاريخ إنشائه، أو وضع به تاريخا مزورا بغرامة قدرها 10% من مبلغ الشيك شرط ألا تقل هذه الغرامة عن 100 دج، وتفرض نفس العقوبة أيضا على المظهر الأول والحامل والموفي إذا كان الشيك خاليا من مكان الإنشاء أو تاريخه أو مكان يتضمن تاريخا لاحقا لتاريخ تظهيره أو تقديمه، حسب الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر. وتفيد الفقرة الثالثة من نفس المادة أنه يعاقب بالغرامة نفسها كل من دفع أو تسلم على وجه المقاصة شيكا لايشتمل على مكان الإصدار أو التاريخ.

المطلب الثاني: الأوراق التجارية المعاصرة

نظرا لتطور الحياة التجارية والمعاملات فيها، بات من الضروري ترسيخ فكرة التعامل بالأوراق التجارية والتخلي عن الطرق التقليدية القديمة كالنقود بين التجار، وعلى هذا المبدأ سعت معظم النظم التجارية إلى ترسيخ وتنظيم طرق التعامل بهذه الأوراق والسعي نحو تطويرها لتوطيد الثقة وتعزيز الائتمان التجاري، وتحقيق السرعة في الوسط التجاري. لهذا سعى المشرع الجزائري إلى إضافة أوراقا تجارية حديثة بموجب تعديل سنة 1993 للقانون التجاري بالمرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 1993/04/25[1]. زيادة على ماكان متعارف عليه من الأوراق التجارية التقليدية، اعتمادا منه في مواكبة

[1] المرسوم التشريعي رقم 08/93، المؤرخ في 1993/04/25،يعدل ويتمم الأمر رقم 59.75 المؤرخ في 1975/09/26،المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية، العدد 27، الصادرة في 1993/04/27.

التطور الاقتصادي الحاصل. نتطرق إليها من خلال الفروع التالية: سند الخزن (الفرع الأول)، سند النقل (الفرع الثاني)، عقد تحويل الفاتورة (الفرع الثالث)،و الفاتورة (الفرع الرابع).

الفرع الأول: سند الخزن

تناول المشرع التجاري سند الخزن بموجب المرسوم التشريعي رقم 08/93، وخص أحكامه في المواد من 543 مكرر إلى 543 مكرر7. ولتحديد مفهومه يتوجب علينا تحديد تعريفه (أولا)، والتطرق لبيانته الإلزامية (ثانيا)، ثم بيان الجزاء المقرر لتخلف بياناته الإلزامية (ثالثا).

أولا: تعريف سند الخزن: تعرفه الأستاذة نادية فضيل بأنه سندا مصرفيا يقوم بتحريره تاجرا يعطي ضمانا لتوقيعه على بضاعة مودعة بأحد المخازن العمومية. والمخزن العمومي هو عبارة عن منشأة تهيء بناء أو مكانا فسيحا صالحا لإيداع البضائع. ويقوم بدور المودع لديه لأنه يقدم خدمات للمودعين تتمثل في حفظ وصيانة البضائع المودعة لديه[1].ويعرفه المشرع في المادة 543 مكرر بأنه:" استمارة ضمان ملحقة بوصل البائع المودعة بالمخازن العامة". ويختلف سند النقل عن الوصل بأنه يعتبر وثيقة رهن تسمح للمودع بالاقتراض على قيمة البضاعة المودعة بالمخزن العام، بينما الوصل يمثل إيصال البضاعة.

ثانيا: البيانات الإلزامية في سند الخزن: لا يعتبر سند الخزن صحيحا، إلا إذا توافرت فيه مجموعة من الشروط الشكلية مثله في ذلك مثل باقي الأوراق التجارية الأخرى، حيث نصت في هذا الصدد المادة 543 مكرر1 ق.ت على مجموع بيانات إلزامية يتوجب توافرها في سند الخزن، الإيصال أو وصل البضائع، وهي:

. أن يكون مكتوبا ومسلم المخزن العمومي وملحق بوصل أو سند الإيداع[2].

. اسم الشخص الطبيعي أو المعنوي المعني بالأمر(الدائن) أو اسم شركته.

. مهنة أو غرض شركته.

---

[1] نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري،المرجع السابق،ص185.

[2] مقلاتي مونة، محاضرات الأوراق التجارية موجهة إلى طلبة الثالثة ليسانس، تخصص قانون أعمال، جامعة 8 ماي 1945،قالمة،2017/2016،ص121.

. مقر سكناه أو غرض شركته.

. طبيعة المواد المودعة والبيانات الخاصة التي تسمح بالتعرف على البضاعة وقيمتها.

ويعتبر سند الخزن سندا قابلا للتظهير وذلك بنفس الشروط والأحكام المتعلقة بالسندات التجارية الأخرى حسب ماورد في الفقرة الثالثة من نص المادة 543 مكرر2. وتجدر الإشارة إلى أن أحكام هذا السند غير واردة كلها في القانون التجاري، إذ أن المشرع أحال إلى التنظيم الذي سيصدر لاحقا، ورغم ذلك أقر المشرع بعض الأحكام الخاصة به وحدد البيانات التي يجب أن يحتويها في نص المادة 543 مكرر1، وبين الدور الذي يلعبه في نص المادتين 543مكرر1 و 543مكرر3[1].

ثالثا: جزاء تخلف البيانات الإلزامية في سند الخزن: لا توجد في القانون التجاري أحكام خاصة تتعلق بفرض عقوبات أو تقر بالعقوبات المطبقة على تخلف البيانات الإلزامية في سند الخزن. ذلك أن سندات الخزن تكون دائما محررة في نماذج شكلية، وبالمقابل فإن المخازن العمومية لا تقبل إلا سندات الخزن المطابقة لما فرضه القانون. وإذا كانت السلع المودعة بالمخزن غير معينة بصورة كافية ودقيقة في سند الخزن، فإن الضمان يكون غير فعال في مواجهة الغير[2].

إن حجية مايرد في ظهر سند الخزن تتمثل في اعتباره كسند لأمر إذا كان مستوفى الشروط، كما يمكن التداول به كورقة تجارية[3]. وإذا كان سند الخزن الموقع من طرف المودع لايجتمع أو لا يستوفى كل البيانات المنصوص عليها لصحته (باستثناء شرط "لأمر")، ففي هذه الحالة السند لايمثل ورقة تجارية ويمكن أن يكون فقط إثبات إلتزام المحرر طبقا للقواعد العامة للإلتزامات، أما فيما يخص الضمان المصحوب بالوعد فيكون ساري المفعول ويحتج به أمام الغير، لأن إيداع البضائع في المخازن العمومية لايكون إلا وفقا لشكليات معينة منصوص عليها قانونا[4].

---

[1] خمري اعمر، السندات التجارية في منظور المشرع والتاجر الجزائريين ، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص51.

[2] بلال نسرين، سند الخزن دراسة مقارنة، ماجيستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق ، قسم القانون الخاص جامعة وهران،2012،ص49.

[3] نفس المرجع ،ص49.

[4] نفس المرجع ،ص49.

الفرع الثاني: سند النقل

تناول المشرع التجاري سند النقل أيضا وفقا للمرسوم التشريعي رقم 08/93، وخص أحكامه بالمواد من 543 مكرر 8 إلى 543مكرر 13. ويعتبر سند النقل عقد رضائي ذو طبيعة تجارية[1]. ونحاول تحديد تعريفه (أولا)، ثم بياناته الإلزامية (ثانيا)، وجزاء تخلف البيانات الإلزامية (ثالثا).

أولا: تعريف سند النقل: سند النقل هو وثيقة تمثل ملكية البضائع ويعتبر سندا تجاريا مثله مثل باقي الأوراق التجارية. ويستند عقد النقل إلى فكرة التداول، فهو يرد على عمل يتمثل في تغيير مكان السلعة أو الشخص حتى تتحقق من وراء ذلك مصلحة تجارية[2]. وقد عرفت المادة 36 تجاري عقد النقل بأنه: "اتفاق يلتزم بمقتضاه متعهد النقل مقابل ثمن بأن يتولى بنفسه نقل شخص أو شيء إلى مكان معين". ويفترض في عقد النقل وجود ثلاثة أشخاص الناقل والمرسل والمرسل إليه وقد يكون المرسل والمرسل إليه شخصا واحدا فلا تتضمن العملية عندئذ إلا شخصين: ويقع عقد النقل في الأصل بين الناقل والمرسل[3].

ثانيا: البيانات الإلزامية في سند النقل: عملا بنص المادة 543 مكرر 8 في فقرتها الثانية فإنه يجب أن يشتمل سند النقل على البيانات التالية:

. اسم الشخص الطبيعي أو المعنوي للشحن أو اسمه التجاري.

. مهنته أو غرض شركته.

. مقر سكناه أو عنوان شركته.

. طبيعة البضاعة والبيانات التي تسمح بالتعرف عنها .

. قيمة البضاعة .

ومن أشكال سند النقل أنه يمكن أن يكون اسميا عندما يحمل اسم شخص معين، أي سند اسمي حسب ماجاء في المادة 543مكرر1 في الفقرة الأولى من ق. ت. ويكون لأمر عندما يكون قابل للتحويل

[1] وفاء شيعاوي، المرجع السابق،ص42.

[2] نادية فضيل،الأوراق التجارية في القانون الجزائري، المرجع السابق،ص194.

[3] عمورة عمار،الأوراق التجارية وفقا للقانون التجاري الجزائري، المرجع السابق،ص274.

عن طريق التظهير من الشخص الذي صدر لأمره، ويكون لحامله عندما يتضمن عبارة "لحامله"، ويكون قابلا للتداول عن طريق التظهير على بياض حسب نص المادة 543مكرر12 تجاري. ويجب أن نشير إلى أن سند النقل تتعدد أنواعه حسب نوع وسيلة النقل، فهناك سند نقل بري، سند نقل بحري وسند نقل جوي، وقد تضاف بعض البيانات التي يمكن أن تكون إلزامية حسب نوع عملية النقل ووسيلة النقل كذلك.

ثالثا: جزاء الإخلال بالبيانات الإلزامية: لم يتطرق المشرع في نصوص القانون التجاري إلى فرض عقوبات على تخلف بعض البيانات الإلزامية في سند النقل، ويعتبر سند النقل من عقود التراضي يتم بمجرد توافق الإيجاب بالقبول، حيث يعتبر عملا تجاريا بالنسبة للناقل إذا أخذ شكل المقاولة فيكون إثباته بكافة طرق الإثبات بعد استيفاء شروطه الشكلية، ويمثل عملا مدنيا بين المرسل والمرسل إليه ويتم إثباته بالكتابة الرسمية إذا زادت قيمة الإلتزام فيه عن القيمة المحددة في المادة 333 من القانون المدني وهي 100.000 دج[1]. وفي كل الأحوال فإنه تطبق على سند النقل أحكام سند الخزن حسب قول المشرع في نص المادة 543 مكرر13 ق.ت[2].

الفرع الثالث: عقد تحويل الفاتورة

نتعرض في هذا الفرع إلى تعريف عقد تحويل الفاتورة (أولا)، ثم الجانب الشكلي لهذا العقد (ثانيا).

أولا: تعريف عقد تحويل الفاتورة: عرفت الغرفة الوطنية للمستشارين الماليين بفرنسا غقد تحويل الفاتورة، بأنه: تحويل للحقوق التجارية من مالكها للوكيل أي الوسيط الذي يتحمل مهمة تحصيلها، وضمان الوفاء النهائي في حالة الاعتبار المؤقت الدائم للمدين مقابل عمولات هذا التدخل[3]. وتعرفه المادة 543 مكرر14 بأنه:" عقد تحل بمقتضاه شركة متخصصة، تسمى "وسيط" محل زبونها المسمى "المنتمي"، عندما تسدد فورا لهذا الأخير المبلغ التام لفاتورة لأجل محدد ناتج عن عقد، وتتكفل بتبعة عدم التسديد، وذلك مقابل أجر.

ثانيا: الشكلية في عقد تحويل الفاتورة: لم يتطرق المشرع إلى تحديد شكلية معينة في عقد تحويل الفاتورة ولا حتى بيانات إلزامية تفرض في تحرير هذا العقد، فاعتبره المشرع من العقود الغير شكلية ،تاركا المجال

[1] المادة 333 من القانون المدني.

[2] المادة 543 مكرر 13 من القانون التجاري.

[3] نادية فضيل،الأوراق التجارية في القانون الجزائري، المرجع السابق،ص208.

لحرية الإثبات فيه والمتعارف عليها في المعاملات التجارية. إلا أن العرف مستقر إلى ضرورة كتابة عقد تحويل الفاتورة. وتعتبر الكتابة إحدى وسائل إثبات عقد تحويل الفاتورة وفقا للقواعد العامة في الإثبات وإذا كان عقد تحويل الفاتورة لايخضع لشروط شكلية معينة بوجه عام، إلا أنه يخضع للشروط الشكلية التي تفرضها عملية انتقال الحقوق أو الديون مع العميل إلى الوسيط مع الحفاظ على وجوب أن تكون عملية الانتقال بسيطة وسريعة وصحيحة[1].

الفرع الرابع : الفاتورة

نحاول في هذا الفرع التطرق إلى تعريف الفاتورة (أولا)، ثم البيانات الإلزامية الواجبة الذكر فيها (ثانيا)، والجزاء الذي يعقب على تخلف البيانات الإلزامية (ثالثا).

أولا: تعريف الفاتورة: الفاتورة هي الوثيقة أو المستند الذي يدل على حدوث الصفقة بين تاجرين أو بين تاجر ومواطن، تتضمن بالتفصيل المبيعات وثمنها ، كما يجوز أن تحرر لأجل خدمات كفاتورة الماء والكهرباء مثلا. وهي جد مهمة لأنها تعد وسيلة إثبات مقبولة من طرف التجار والقانون في المعاملات التجارية[2].

ثانيا: البيانات الإلزامية في الفاتورة: لم يرد أي نص قانوني يحدد البيانات التي يجب إدراجها أو توافرها في الفاتورة لتصبح محررا تجاريا له القوة والحجية الرسمية في الإثبات. إلا أنه جرى العرف والعادات التجارية على تحديد جملة من البيانات أخذت مع مرور الوقت وكثرة استعمالها صفة الإلزامية، وهي كالتالي:

. ذكر كلمة فاتورة في السند.

. اسم البائع وتوقيعه.

. اسم المشتري.

. تاريخ ومكان تحريرها.

. رقم السجل التجاري وعنوان البائع.

. طبيعة البضاعة.

[1] عمورة عمار،الأوراق التجارية وفقا للقانون التجاري الجزائري، المرجع السابق،ص301.

[2] نفس المرجع، ص309.

. ذكر المبلغ.

وهناك أيضا بيانات اختيارية، قد تدرج بجانب البيانات الإلزامية وهي: الطابع المالي مكان الوفاء ورقم الفاتورة.

ثالثا : جزاء تخلف البيانات الإلزامية في الفاتورة: متى استوفت الفاتورة لبياناتها الجوهرية تعد مقبولة، وفي حالة العكس تكون باطلة كما لو لم يذكر البائع اسمه واسم المشتري أو لم يوقع عليها، وكذلك البيانات المتعلقة بالبضاعة كالكمية ونوعها وثمنها، أو لم يذكر قيمة الضريبة عند اللزوم، أو يدون فيها بيانات خاطئة لم يتفق عليها الطرفان[1]. وكأصل عام متى تخلفت البيانات الإلزامية تقع الفاتورة باطلة ومن ثم لا يمكن للبائع حق الاحتجاج بها على المشتري لطلب حقه.

[1] عمورة عمار، الأوراق التجارية وفقا للقانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص313.

المبحث الثاني: إنشاء الدفاتر التجارية

من بين أهم الالتزامات التي ألقاها المشرع على عاتق التاجر هي مسك الدفاتر التجارية ويأتي هذا الالتزام من ناحية مصلحة الدولة خصوصا في فرض الضريبة، ذلك للحد من التهرب والغش الضريبي من جهة، وفيه حماية لمبدأ الائتمان التجاري من جهة أخرى. ويعتبر هذا الإلتزام التزام قديم ملقى على عاتق التجار حيث تمتد جذوره إلى العصور القديمة، وفقا للأمر الملكي الفرنسي الصادر سنة 1673 في (الباب الثالث)[1]. وتقوم الدفاتر التجارية بدور بارز ومهم في ممارسة النشاط التجاري، حيث تعتبر المحاسبة الدقيقة والأمينة التي تقع في دفاتر تجارية منتظمة، أساس المشروع التجاري لأنها تمكنه من تحديد برنامجه الاقتصادي على أساس علمي سليم، لهذا أوجب القانون التجاري على كل تاجر بشروط محددة، أن يمسك دفاتر معينة لتدوين عملياته التجارية[2]. سنتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم الدفاتر التجارية (المطلب الأول)، والجزاء المترتب على عدم مسك هذه الدفاتر(المطلب الثاني)، والدفاتر التجارية والقضاء (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم الدفاتر التجارية

فرض القانون على كل شخص توافرت فيه الشروط المقررة لاكتساب صفة التاجر إلى الإلتزام بمسك دفاتر معينة يقوم فيها بتدوين جميع عملياته التجارية، إلا أن السؤال يبقى مطروح، ماهي هذه الدفاتر التجارية ؟ وما أهميتها بالنسبة للتاجر هذه؟

الفرع الأول: تعريف الدفاتر التجارية

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى إعطاء تعريف للدفاتر التجارية شأنه في ذلك شأن أغلب التشريعات الأجنبية. إلا أن هناك عدة تعريفات فقهية لها، حيث يعرفها الأستاذ عبد القادر البقيرات بأنها:" سجلات يقيد فيها التاجر عملياته التجارية(إيراداته، ومصروفاته،حقوقه والتزاماته) ومن خلال هذه السجلات يتضح مركزه المالي وظروف تجارته"[3]. ويعرفها الأستاذ جمال محمود تعريف لغوي بأنها: "جريدة الحساب وهو

[1] نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، طبعة 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004،ص140.

[2] جمال محمود عبد العزيز،الدفاتر التجارية التقليدية والإلكترونية وحجيتها في الإثبات، دون طبعة،دار النهضة العربية القاهرة،2006،ص5.

[3] عبد القادر البقيرات، المرجع السابق،ص39.

مجموع صحف ويسمى أيضا دفتر"[1]. وقيل في تعريفها بأنها:" الشيء الذي يقيد فيه التاجر معاملاته التجارية بهدف تحديد مركزه المالي بطريقة واضحة وأمينة"[2].

الفرع الثاني: أهمية الدفاتر التجارية

تتجلى أهمية الدفاتر التجارية في الدور الذي تقوم به، فضلا على أنها تمثل دليل إثبات يقوم لصالح التاجر في حالة انتضامها، في كون أنها تعتبر مرآة صادقة تعكس المشروع التجاري، مما تتيحه للتاجر في العودة إليها لمعرفة مركزه القانوني ومسار تجارته أهي في طريق النجاح وتعود عليه بالفائدة أم هي في طريق الإفلاس. كما أنها أداة إثبات في المنازعات التي تحصل بين التجار أنفسهم، ومع المتعاملين معهم. فإذا أهمل التاجرمسك الدفاتر يحرم من هذه الميزة بل يؤدي هذا الإهمال إلى الإضرار به[3]. ويمكن للتاجر الاستعانة بدفاتره التجارية إذا كانت منتظمة لإثبات حسن نيته عند عجزه عن دفع ديونه التجارية، ويطلب الصلح الواقي من الإفلاس أو التسوية القضائية[4]. وتعد الدفاتر التجارية أيضا إحدى الوسائل المهمة في دفع شبعة التفالس بالتقصير أو التدليس. ولها أيضا وظيفة كبرى من ناحية الضريبة، حيث تعد بها مصلحة الضرائب عند ربط الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية للتاجر مادامت منتظمة، وذلك لما تبثه من ثقة وصدق وشفافية في البيانات والأرقام الواردة فيها، وتجنبه التقدير الجزافي[5].

الفرع الثالث: أنواع الدفاتر التجارية

تتعدد وتنوع الدفاتر التجارية بحسب مجال استخدامها، لذا أوجب المشرع الجزائري على كل تاجر يكتسب صفة التاجر بأن يمسك دفاتر إجبارية تتمثل في دفتر اليومية ودفتر الجرد، وترك له حرية الاختيار في استعمال دفاتر أخرى يراها مناسبة لعمله. وتبعا لذلك نتطرق للدفاتر الإلزامية (أولا)، ثم الدفاتر الاختيارية (ثانيا).

أولا:الدفاتر الإلزامية: وهي نوعان : دفتر اليومية(1) ودفتر الجرد (2).

---

[1] جمال محمود عبد العزيز ،المرجع السابق،ص7 ومابعدها.

[2] نفس المرجع ،ص8.

[3] عبد القادر البقيرات، المرجع السابق،ص39.

[4] نفس المرجع،ص39.

[5] جمال محمود عبد العزيز ،المرجع السابق،ص9.

1. دفتر اليومية: وهو أهم دفتر للتاجر حيث يقوم بالتسجيل فيه جميع العمليات المالية التي يقوم بها كل يوم وتتم هذه العملية يوما بيوم حسب ماورد في المادة 09 ق.ت بقولها: " كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بمسك دفتر اليومية، يقيد فيه يوما بيوم عمليات المقاولة أو أن يراجع على الأقل نتائج هذه العمليات شهريا بشرط أن يحتفظ في هذه الحالة بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات يوميا ". يعتبردفتر اليومية، الدفتر الذي تسجل فيه أو يقوم التاجر بالتسجيل فيه جميع الأعمال التجارية من بيع وشراء أو اقتراض أو دفع أو قبض لأوراق مهما كان نوعها تجارية أو نقدية، تسليم أو تسلم بضائع أو غير ذلك. وتقيد فيه أيضا مايسحبه التاجرله شخصيا أي مسحوباته الشخصية، والحكمة في ذلك أن مسحوبات التاجر الشخصية لها أهمية ودور كبير عند إفلاسه في معرفة سبب إفلاسه، إذ من الممكن اعتباره مفلسا بالتقصير إذا تبين أنه كان ينفق على حياته الشخصية مبلغا لاتسمح به حالته التجارية ومركزه المالي[1].

ويمكن للتاجر صاحب المشروع الكبير الذي تصعب عليه تسجيل كل عملياته في دفتر واحد مما يدخل عليها الشك واللبس والخلط، فيمكنه استعمال دفاتر يومية أخرى مساعدة يقسم بينها أعماله اليومية، فيخصص دفتر يومية للمبيعات وآخر للمشتريات وآخر للمصاريف حيث تمكنه هاته الدفاتر من عملية تنظيم دفتره التجاري ليستعمله عند الحاجة كدليل إثبات.

2. دفتر الجرد: ألزم المشرع الجزائري على كل تاجر بإمساك دفتر سنوي يجري فيه جردا لعناصر أصول وخصوم مقاولته، حيث نص على ذلك في المادة 10 ق.ت بقوله: "يجب عليه أيضا أن يجري سنويا جردا لعناصر أصول وخصوم مقاولته وأن يقفل كافة حساباته بقصد إعداد الميزانية وحساب النتائج. وتنسخ بعد ذلك هذه الميزانية وحساب النتائج في دفتر الجرد". ويتعلق دفتر الجرد بجميع البيانات التي تفصل فيها البضاعة وموجودات وممتلكات التاجر في آخر كل سنة مالية، وتعرف هذه العملية بالجرد السنوي، إضافة إلى ذلك يقيد صورة من الميزانية السنوية للتاجر حتى يكون على بينة من أمره ويكون على علم واطلاع بمركزه القانوني.

[1] نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص143.

ثانيا: الدفاتر الاختيارية: ويمكن الإشارة إلى أنه توجد دفاتر تجارية أخرى لم ينص عليها المشرع ولم يلزم التاجر بها، إلا أنها جرت العادة على أن يمسك التاجر بها، إضافة إلى تلك الدفاتر الإلزامية، إلا أن هذه الدفاتر تبقى اختيارية والتاجر غير مرغب في مسكها ويمكن ذكرها على سبيل الحصر كالتالي:

1. دفتر الأستاذ: وتنقل إليه القيود الواردة بدفتر اليومية وترتب فيه حسب نوعها أو بحسب أسماء العملاء لكل عميل أو لكل نوع منها حساب، حساب البضائع وحساب الأوراق التجارية للقرض أو الأوراق التجارية للدفع إلى غير ذلك[1].

2. دفتر المسودة: يعتبر دفتر غير منتظم حيث تدون فيه العمليات التجارية السريعة أي بمجرد وقوعها إلى أن تنقل فيما بعد إلى دفتر اليومية بانتظام.

3. دفتر المخزن: يقوم التاجر بالتدوين فيه البضائع والسلع التي تدخل وتخرج من مخزنه.

4. دفتر الأوراق التجارية: تقيد فيه عمليات الأوراق التجارية وتواريخ استحقاقها وتواريخ الوفاء بقيمتها.

5. دفتر الصندوق: وهو بمثابة مرجع التاجر اليومي لمعرفة رصيده من الربح أو الخسارة حيث تقيد فيه كل مايدخل ومايخرج الصندوق من مبالغ.

المطلب الثاني: كيفية مسك الدفاتر التجارية

تكتسي الدفاتر التجارية أهمية بالغة باعتبارها أداة للحفظ وقيد ما للتاجر من حقوق وماعليه من واجبات وديون، ويقوم التاجر بإثبات جميع العمليات التجارية التي يباشرها[2] لذا فرض المشرع مجموعة من القواعد الخاصة بكيفية مسك الدفاتر التجارية وتنظيمها والاحتفاظ بها، كما رتب جزاءات مدنية وأخرى جنائية في حال الإخلال بهذه الالتزامات. سنتناول ذلك من خلال الفروع التالية: تنظيم الدفاتر التجارية (الفرع الأول)، والجزاء المترتب على عدم مسك الدفاتر التجارية (الفرع الثاني).

[1] عمورة عمار،شرح القانون التجاري الجزائري، طبعة جديدة،دار المعرفة،الجزائر،2010،ص 99.

[2] شايفة بديعة،"شروط تنظيم الدفاتر التجارية الإلكترونية في التشريع الجزائري"،مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 01،المجلد 05، 2017،ص137.

الفرع الأول: تنظيم الدفاتر التجارية

لقد حرص المشرع على وجوب تنظيم الدفاتر التجارية في عدة نصوص قانونية وذلك لما يعود تنظيمها على التاجر بالفائدة لصالحه، ومالها من أهمية خاصة عند تقديمها للمحكة لاستعمالها ضد الخصم في حال النزاع. وتبعا لذلك نتعرض لتنظم الدفاتر التجارية (أولا) ومدة الاحتفاظ بها (ثانيا).

أولا: التنظيم: يخضع مسك الدفاتر الإلزامية للأحكام المنصوص عليها في المادتين 11و12 من القانون التجاري لأهميتها في مجال الإثبات من خلال تقديمها أمام القضاء كدليل أو أمام مصلحة الضرائب لاحتساب قيمة الضريبة، فيجب خلوها من الشطب أو الفراغ أو الكتابة بغير انتظام في الحواشي، حيث نصت المادة 11 في ذلك، على أنه : " يمسك دفتر اليومية ودفتر الجرد بحسب التاريخ وبدون ترك بياض أو تغيير من أي نوع كان أو نقل إلى الهامش".

إن الهدف من وراء تنظيم الدفاتر التجارية هو استعمالها كدليل إثبات لصالح التاجر في حالة حدوث نزاع بين التجار أو بين تاجر وغير تاجر، فإن نص المادة 13 ق. ت كان صريحا في هذا الصدد حيث جاء فيه: " يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية". حيث يفهم من نص المادة أن الدفاتر التجارية غير المنتظمة، مهما بلغت قيمة الإثبات فيها لايعتد بها كدليل لاحتمالية دخول اللبس والغلط فيها جراء الخلط في البيانات والتواريخ لذا لايمكن أن تكون دليل إثبات ولايمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير لأنها تسلب من قوة الإثبات، ووضحت ذلك أيضا المادة 14 تجاري التي جاء نصها : " إن الدفاتر التي يلتزم الأفراد بمسكها والتي لاترعى فيها الأوضاع المقررة أعلاه لايمكن تقديمها للقضاء ولايكون لها قوة الإثبات أمامه لصالح من يمسكونها وذلك مع عدم المساس بما ورد النص بشأنه في كتاب الإفلاس والتفليس ".

كما تكلمت في هذا الصدد المادة 24 من قانون النظام المالي والمحاسبي[1] في موضوع طرق مسك المحاسبة سواء كانت يدوية تقليدية مثل الدفاتر التجارية أو الكترونية حديثة عن طريق الإعلام الآلي جاء النص فيها :" تمسك المحاسبة يديويا أو عن طريق أنظمة الإعلام الآلي. يجب أن تلبي كل محاسبة ممسوكة بموجب نظام الإعلان الآلي مقتضيات الحفظ والعرف والأمن والمصداقية واسترجاع المعطيات.

[1] القانون رقم 11/07 مؤرخ في 2007/11/25، يتضمن النظام المحاسبي والمالي،الجريدة الرسمية، عدد 74 ،الصادرة في 2007/11/25، المعدل والمتمم.

تحديد شروط وكيفيات مسك المحاسبة عن طريق أنظمة الإعلام الآلي عن طريق التنظيم". حيث الملاحظ من هذه المادة أن المشرع أتاح إمكانية استعمال الدفاتر التجارية الإلكترونية ويعد هذا الأمر خطوة إيجابية لم يغفلها المشرع خصوصا في التطور الراهن الذي باتت الإلكترونية أمرا ضروريا فيه، حيث اشترط فيها أن تكون الدفاتر التجارية الإلكترونية تلبي مقتضيات الحفظ والعرف والأمن والمصداقية وفي استرجاع المعطيات.

ثانيا: مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية: ويمكن الإشارة إلى أن المشرع ألزم التاجر بضرورة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية لمدة 10 سنوات، وذلك حرصا منه إلى تقديمها للإثبات في حالة حدوث نزاع، بقوله في المادة 12 من ق.ت: " يجب أن تحفظ الدفاتر والمستندات المشار إليها في المادتين 9 و10 لمدة عشر سنوات .....". ولايلتزم التاجر بتقديم دفاتره أمام القضاء بعد انقضاء هذه المدة لوجود قرينة قانونية على إعدامها، غير أنه يمكن إثبات عكسها، وحينئذ يلتزم التاجر بتقديمها. ومن مصلحة التاجر أن يحتفظ بدفاتره ومستنداته التجارية مدة أطول حتى تنقضي جميع الحقوق الثابتة بها[1].

تنص المادة 146 ق.ت بأنه:" تعرض على رئيس المحكمة في شهر ديسمبر من كل سنة، الدفاتر المنصوص عليها في المواد أعلاه، وبعد مراجعة محتواها والتأكد من أن القيد قد اتبع على وجه الدقة، يصادق عليها في ذيل آخر قيد".

الفرع الثاني: الجزاء المترتب على عدم المسك أوعدم الانتظام

ويتمثل الجزاء الذي أعقبه المشرع لمن يخالف إلتزام مسك الدفاتر التجارية أو من يمسكها بطريقة غير منتظمة، في الجزاء المدني الذي يسلبه بعض الحقوق (أولا) والجزاء الجنائي الذي يفرض عليه عقوبات (ثانيا).

أولا: الجزاء المدني: إن سلب التاجر بعض حقوقه القانونية راجع لمخالفة أوامر القانون التجاري بصفته كتاجر أو لإهمالها خصوصا في الإلتزام بمسك الدفاتر، فإن ترك هذا الإلتزام أول ما يعقبه من جزاء هو عدم إمكانية اللجوء إليها كدليل، ويؤدي إلى سلب الحقوق التالية:

[1] عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري،المرجع السابق، ص 101.

. نصت المادة 14 من ق.ت على أن الدفاتر التجارية الغير منتظمة لايعتد بها ولايمكن تقديمها أمام القضاء كدليل إثبات لأن عدم انتظامها يسلبها قوة الإثبات. على أنه يجوز للمحكمة أن تأخذ بالدفاتر التجارية باعتبارها مجرد قرائن وعناصر في الإثبات وليس كأدلة كاملة، كما تستطيع المحكمة رفض الدفاتر التجارية ولو كانت منتظمة[1].

. التاجر الذي يمسك دفاتر غير منتظمة، فإن مصلحة الضرائب قد تفرض عليه ضرائب على الأرباح التجارية حسب تقديرها وقد تفوق قيمة الضريبة في حال لو كان التاجر ماسك لدفاتر منتظمة لأنها تقدر قيمة الضريبة جزافيا.

. إذا أمسك التاجر دفاتر غير منتظمة جاز حرمانه من الصلح الواقي من الإفلاس في حال توقف عن دفع ديونه، لصعوبة تحديد مركزه المالي الناتج عن عدم مسك دفاتر تجارية على الإطلاق أو مسكها بغير انتظام لاتنطبق عليه صفة حسن النية[2].

ثانيا : الجزاء الجنائي: أقر المشرع لكل تاجر لم يمسك الدفاتر بانتظام أو لم يراعي فيها الأحكام المقررة بجزاء عقوبتي التفليس بالتقصير(أولا) المنصوص عليها في المادة 370 ق.ت، وعقوبة التفليس بالتدليس (ثانيا) والتي نصت عليها المادة 374ق.ت.

1. عقوبة التفليس بالتقصير: لقد نصت المادة 370 تجاري على حالات التفليس بالتقصير وذكرت من بين هذه الحالات في الفقرة السابعة، حالة التاجر الذي لم يمسك أي حسابات مطابقة لعرف المهنة نظرا لأهمية تجارته. وتطبق على عقوبة التفليس بالتقصير العقوبات المنصوص عليها في المادة 383 من قانون العقوبات في فقرتها الثانية، حيث جاء النص فيها: " كل من تثبت مسؤوليته لارتكابه جريمة التفليس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري يعاقب:

- عن التفليس بالتقصير بالحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2) وبغرامة من 25.000 دج إلى 200.000 دج.

[1] عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري،المرجع السابق،ص101.

[2] نفس المرجع، ص 101.

2. عقوبة التفليس بالتدليس: تنص المادة 374 تجاري على جريمة التفليس بالتدليس، بقولها " يعد مرتكب للتفليس بالتدليس كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يكون قد أخفى حساباته أو بدد أو اختلس كل أو بعض أصوله أو يكون بطريق التدليس قد أقر بمديونيته بمبالغ ليست في ذمته سواء كان هذا في محرراته بأوراق رسمية أو تعهدات عرفية أو في ميزانيته". وكل تاجر تثبت مسؤوليته لارتكابه جريمة التفليس بالتدليس يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 383 ق.ع.ج في فقرتها الأحيرة: " عن التفليس بالتدليس بالحبس من سنة(1) إلى خمس سنوات (5) وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج".

المطلب الثالث: الدفاتر التجارية والإثبات

إن الإلتزام الذي يقع على التاجر بضرورة مسك الدفاتر التجارية وإجباره بضرورة استعمالها بانتظام والاحتفاظ بها، الهدف من وراءه هو إمكانية تقديمها أمام القضاء في حال النزاعات ولإظهارها كدليل إثبات سواء بين التجار أو بين التجار وغير التجار. ونتطرق لذلك من خلال الفروع التالية: كيفية التقديم أمام القضاء(الفرع الأول)، وحجية الدفاتر التجارية في الإثبات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: كيفية التقديم أمام القضاء

يقصد بالتقديم الطريقة الاعتيادية للغرض الذي تقوم به الدفاتر التجارية حتى يتم تحديد الموضوع والوقائع التي يراد إثباتها تحديدا كافيا أو هي استخلاص مايتعلق بالنزاع فيها[1]. حيث تلعب الدفاتر التجارية دورا هاما باعتبارها دليل إثبات، والرجوع إليها يعتبر أمرا جوازيا وليس إجباريا على القاضي حسب مانصت عليه المادة 13 تجاري. ويكون الرجوع إليها بطريقتين هما: التقديم (أولا) والاطلاع (ثانيا).

أولا: التقديم الكلي: اختلف الفقه والاجتهاد في تعريف الاطلاع الكلي، فبينما يرى الفقه بأن الاطلاع الكلي هو عبارة عن تسليم التاجر دفاتره، سواء لخصمه أو للمحكمة، وجواز تحري مضمونه بكامله أجمع الاجتهاد على القول أن الاطلاع الكلي ينحصر بتسليم التاجر الدفاتر ليد الخصم فقط أما في الحالات

[1] بشير طاهري، الدفاتر التجارية أنواعها وحجيتها في الإثبات،ماجستير في القانون الخاص، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة الجزائر،2011،ص69.

الأخرى فالاطلاع يكون جزئيا لا كليا لأن ذلك يؤدي إلى كشف أسرار التاجر لذا لم يجزه القانون[1]. باستثناء نزاعات معينة نصت عليها المادة 15 ق.ت على سبيل الحصر:" لايجوز الأمر بتقديم الدفاتر وقوائم الجرد إلى القضاء إلا في قضايا الإرث وقسمة الشركة وفي حالة الإفلاس".

ثانيا: التقديم الجزئي: يعتبر الاطلاع الجزئي على دفاتر التجار من الأمور العادية التي لم يحدد القانون تطبيقها[2]، ويتضح ذلك من نص المادة 16 ق.ت التي تفيد بأنه:" يجوز للقاضي الأمر ولو من تلقاء نفسه بتقديم الدفاتر التجارية أثناء قيام نزاع وذلك بغرض استخلاص مايتعلق منها بالنزاع". فلايجوز إذا السماح لخصم التاجر بالكشف على دفاتر التاجر بكاملها بحجة أن المحكمة أجازت الاطلاع الجزئي، كما لايجوز للقاضي أو الخبير أن يتحرى في هذه الدفاتر عن أمور لاتتعلق بالموضوع[3].

إذا كانت الدفاتر التجارية المتعلقة بالنزاع خارج دائرة اختصاص المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى، فإن المشرع أجاز للقاضي توجيه إنابة قضائية للمحكمة التي توجد بها الدفاتر أو يعين قاضيا للاطلاع عليها وتحرير محضر بمحتوى هذه الدفاتر ويرسله إلى المحكمة المختصة بالدعوى وذلك في حالة طلب تقديمها[4].

الفرع الثاني: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات

خلافا للقواعد الأصلية في الإثبات في المسائل المدنية والتي تقضي بأنه لايجوز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه، ولايجوز إجبار شخص بتقديم دليل ضد نفسه، فإن هاتين القاعدتين لم تطبقا في المسائل التجارية لأن القانون التجاري يجيز للتاجر الإثبات بواسطة الدفاتر التجارية التي يستخدمها في تجارته سواء لصالحه أو ضده أثناء النزاعات. وتبعا لذلك نتعرض لحجية الدفاتر أثناء النزاع بين تاجرين (أولا)، وحجيتحها بين التاجر وغير التاجر (ثانيا).

أولا: حجية الدفاترالتجارية أثناء النزاع بين تاجرين: في حال كان النزاع قائم بين تاجرين، حيث أن الدعوى تتعلق بأمور التجارة، فإن المشرع قد أجاز للقاضي قبول الدفاتر التجارية في حال انتظامها كدليل

[1] عبد القادر البقيرات، المرجع السابق،ص43.

[2] نفس المرجع، ص44.

[3] نفس المرجع،ص44.

[4] المادة 17 من القانون التجاري.

إثبات، في نص المادة 13 ق.ت بقوله:" يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية ". كما يجوز للقاضي استخلاص مايتعلق منها بالنزاع[1]، إلا أن هناك شروط أقرها المشرع لتطبيق هذا المبدأ، تبينت في نص المادة أعلاه،وهي:

. أن تكون الدعوى القائمة بين تاجرين.

. أن يكون النزاع متعلقا بالأعمال التجارية.

. أن تكون دفاتر التاجر منتظمة، أما غير المنتظمة فلاتقبل كحجة إثبات لصالحه، بل تعتبر قرينة ضده مع الإشارة إلى عدم المساس بما ورد النص بشأنه في كتاب الإفلاس والتفليس(المادة14) من ق.ت.

ثانيا: حجية الدفاترالتجارية بين التاجر وغير التاجر: الأصل أنه لايجوز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه ،حتى ولو كان تاجرا، وكانت دفاتره منتظمة، فكل ماورد في دفاتر التاجر لايصلح أن يكونا دليلا لتحقيق مصلحته، لأنه صادر منه بل لايجوز أن يكون مبدأ ثبوت بالكتابة لأنه غير صادر من خصمه[2]. خاصة وأن الخصم غير تاجر باعتباره لايملك دفاتر تجارية من أجل مقابلة القيود. غير أن القاضي يستطيع أن يستند على هذه الدفاتر ويعتبرها بداية ثبوت. كما يجوز للقاضي أن يكملها بتوجيه اليمين المتممة وهذا ماورد في المادة 18 من القانون التجاري والمادة 330 فقرة1 من القانون المدني [3].

إلا أنه يجب توفر بعض الشروط وهي:

. أن يكون محل الالتزام عبارة عن توريد.

. ألا تزيد قيمة البضائع محل الالتزام عن 1000 دج كما بينته المادة 333 ق.م.

. الاعتداد بالدفاتر في الإثبات وتكملته بتوجيه اليمين هو أمر جوازي للقاضي فقط فلايجوز للخصم أن يوجه اليمين ولايطلب من القاضي توجيهها[4].

. لايجوز للقاضي أن يكمل دليلا المستخلص في دفتر التاجر، إلا بطريقة واحدة هي توجيه اليمين المتممة . فلا يجوز له أن يكمل دليل عن طريق الشهود (المادة 18) من ق.ت[5].

---

[1] عبد القادر البقيرات، المرجع السابق،ص42.

[2] نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق،ص152.

[3] عبد القادر البقيرات، المرجع السابق،ص43.

[4] نفس المرجع، ص43.

[5] نفس المرجع ، ص43.

خاتمة

لقد سلط موضوع هذه الدراسة الضوء على واحدة من أهم المسائل في القانون التجاري والمتعلقة بالأعمال التجارية والمتعاملين الاقتصاديين وهي الشكلية والدور الذي تعلبه في ضبط التصرفات التجارية وفي تنظيم علاقات الأفراد، وللشكلية دور بارز وفعال لتحقيق النظام وتحقيق التوازن في الحقوق والواجبات بين أطراف العلاقات في الميدان التجاري، حيث هناك مواضيع هامة في ساحة الأعمال التجارية، فقد أحاطها المشرع بجملة من الإجراءات الشكلية الصارمة، كالتصرفات الواردة على المحل التجاري والشركات التجارية لكونها من ضمن العقود التي حرص المشرع على صرامة الشكل فيها وكذا الأوراق التجارية والدفاتر التجارية، باعتبار أن طبيعة هاته التصرفات ووظيفتها في الميدان التجاري تتطلب إعطاءها شكل معين. ومن خلال بحثنا وصلنا إلى النتائج التالية:

- أقر المشرع قواعد وإجراءات شكلية صارمة في العقود الواردة على المحل التجاري والشركات التجارية حفاظا على تنظيم العلاقات من خلال حماية الحقوق وتبيان الإلتزامات.
- حاول المشرع التوفيق بين الشكلية وما تتميز به من تعقيد وبطء وبين خاصيتي السرعة والائتمان اللتان تتميز بهما الحياة التجارية وهو أمرا في غاية الصعوبة خصوصا وأنه يراعي من جهة أخرى مصلحة الأطراف في التصرف القانوني ومصلحة الغير وكذا مصلحة الدولة ويسعى إلى تطوير المبادلات التجارية.
- فرض المشرع الشكلية على التصرفات الواردة عن المحل التجاري من خلال المكانة التي يحظى بها في الوسط التجاري.
- فرض المشرع أيضا الشكلية في عقد الشركة التجارية ورتب عليها جزاءات مختلفة لحماية الشركاء والغير.
- أن التعبيرعن الإرادة الذي نص عليه المشرع خصوصا في المادتين 324مكرر1 مدني والمادة 79 من القانون التجاري جاء لإثبات هذه التصرفات بواسطة عقد رسمي صادر من جهات رسمية وليس شرطا لصحة هذه التصرفات لأن الشكلية دائما ماتأتي كركن بعد توافر تلك الشروط والأركان الموضوعية العامة والخاصة لكل تصرف،وتأتي الشكلية أيضا لنفاذ العقود في مواجهة الغير.
- تعتبر الأوراق التجارية من ضمن الأعمال التي تتماشى مع مبادئ القانون التجاري فالأوراق التجارية التقليدية هي وليدة الأعراف التجارية، أما الأوراق التجارية الحديثة فقد سعى المشرع في إيجادها ليتماشى في ذلك مع تطور علاقات القانون التجاري. ومن الطبيعي أن الأوراق التجارية تعد أداة وفاء والتزام.

- تعتبر الدفاتر التجارية من الالتزامات المهنية للتاجر والتي تقتضي طبيعتها الكتابة والتدوين سواء بشكل ورقي أو إلكتروني.
- من خلال هذه الدراسة تبين لنا أن الشكلية أصبحت تأخذ مكانة هامة في نصوص القانون التجاري، فهي عنصر جد هام لإثبات التصرفات التجارية، وتعد كاستثناء على مبدأ حرية الإثبات الذي عبرت عنه المادة 30 من القانون التجاري. وعلى إثر ذلك يمكن طرح بعض الاقتراحات كما يلي:
- أنه من الضروري احترام مبادئ القانون التجاري خصوصا في ظل تطور الحركة الاقتصادية الراهنة التي تطورت فيها المبادلات التجارية حيث أصبحت عن بعد بواسطة ما يعرف بالتجارة الإلكترونية، وتطورت طرق المنافسة بين الشركات العالمية والمحلية والتي تتطلب السرعة فلابد من تخفيف الجانب الشكلي فيها وقواعده التي باتت شبه عائق أمام هذه السرعة .
- إضافة إلى ذلك الإبقاء على بعض الشكلية التي تبعث الطأمنينة في نفوس الأطراف خاصة الطرف الضعيف في العلاقات التجارية فإنها تعتبر أداة حماية وأمان له خاصة عند اتخاذ القرار والتعبير عن إرادته.
- حبذا لو المشرع يستعمل المصطلح المنضبط في عبارة "لا يثبت" في النصوص القانونية المتعلقة بالكتابة الرسمية و ينبغي أن يدقق في المصطلح القانوني الذي يريده المشرع فعلا .
- مع ضرورة إحكام القواعد الشكلية للدفاترالتجارية الإلكترونية،خصوصا مع توسع نطاق استعمالها من طرف التجار خاصة الحواسيب كبديل عن استخدام الدفاترالورقية لسهولة وحداثة استخدامها للحد من عملية التلاعب بالبيانات والتواريخ.

قائمة المراجع

قائمة المراجع :

أولا: الكتب

1) جمال محمود عبد العزيز، الدفاتر التجارية التقليدية والإلكترونية وحجيتها في الإثبات،دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة،2006.

2) راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري،طبعة6، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر ،دون سنة نشر.

3) الدكتور الأزهر لعبيدي، شرح القانون التجاري الجزائري، طبعة 2022، مطبعة منصور، الوادي،2022.

4) محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية،2007.

5) مقدم مبارك، المحل التجاري، دون طبعة، دارهومة، الجزائر ،2007.

6) نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري والعمليات الواردة عليه، الجزء الأول والثاني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ،2013.

7) نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري14، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ،2013.

8) نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري،طبعة6، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ،2004.

9) علي البارودي، الأوراق التجارية والإفلاس،دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية،2002.

10) عمورة عمار، الأوراق التجارية وفقا للقانون التجاري الجزائري،الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع،الجزائر ،2008.

11) عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري، طبعة جديدة، دار المعرفة الجزائر ،2010.

12) علي جمال الدين عوض، الأوراق التجارية،دون طبعة، مطبعة جامعة القاهرة القاهرة،1995.

13) عبد القادر البقيرات، محاضرات في مادة القانون التجاري الجزائري" الأعمال التجارية ـ نظرية التاجر ـ المحل التجاري ـ الشركات التجارية ـ الشيك"،كليةالحقوق جامعة الجزائر ،دون سنة نشر.

14) فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري،دون طبعة، نشر وتوزيع ابن خلدون ، الجزائر،2001.

15) فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، دون طبعة، دار الثقافة، الجزائر،2009.

16) فتيحة يوسف عماري، أحكام الشركات التجارية،دون طبعة، دار الغرب للنشر والتوزيع،تلمسان، دون سنة نشر.

17) صبحي عرب،محاضرات في القانون التجاري، منشورات الأندلس،الجزائر،د.س.ن.

18) راشد راشد، الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري،دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1994.

19) راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، طبعة 6 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة نشر.

ثانيا:الرسائل والمذكرات

1. رسائل الدكتوراه:

1. حسناوي روابحية فاطمة،الشكلية في القانون التجاري، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2019/2018.

2. خالد بيوض، انقضاء الشركات التجارية وتصفيتها في القانون الجزائري والقانون الفرنسي دكتوراه القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2012.

3. خمري اعمر، السندات التجارية في منظور المشرع والتاجر الجزائريين، دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2013.

2. مذكرات الماجستير:

1. بلال نسرين، سند الحزن دراسة مقارنة، ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق،قسم القانون الخاص، جامعة وهران،2012.

2. بشير طاهري، الدفاتر التجارية أنواعها وحجيتها في الإثبات، ماجستير في القانون الخاص، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة الجزائر،2011.

ثالثا: المقالات:

1. إيمان بوشارب، "خصوصية بطلان الشركة التجارية" ، مجلة الدراسات القانونية والسياسية ، العدد1، المجلد10،2024.

2. وليد بن علي، "أثر التعديلاتفي أحكام الإيجار التجاري بالقانون 0205 على اتفاقيات الأطراف"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد01، المجلد09،2023.

3. محمود حياة ، التركي باهي، "الشكلية كركن رابع في العمليات الواردة على المحل التجاري تعديل لنظرية العقد أم استثناء منها؟"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية العدد01،المجلد15،2022.

4. محمد فتاحي، "الشركة التجارية الفعلية في التشريع الجزائري"،مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد01، المجلد10،2024.

5. منصور داود، "الشكلية في القانون التجاري الجزائري"، مجلة القانون والمجتمع العدد01،المجلد08،2010.

6. شايفة بديعة، "شروط تنظيم الدفاتر التجارية الإلكترونية في التشريع الجزائري"،مجلة الدراسات القانونية والسياسية،العدد01،المجلد05،2017.

رابعا: الأعمال غير المنشورة

1. وفاء شيعاوي، محاضرات الأوراق التجارية في القانون التجاري الجزائري موجهة لطلبة السنة الرابعة حقوق، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة،2010/2009.

2. الدكتور زيتوني زكريا، محاضرات في مقياس الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية مقدمة لطلبة سنة ثالثة قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة لونيسي علي، البليدة، 2022/2021.

3. مقلاتي مونة، محاضرات الأوراق التجارية موجهة إلى طلبة الثالثة ليسانس،تخصص قانون أعمال ، جامعة 08 ماي 1945، قالمة،2017/2016.

خامسا: النصوص القانونية

1. الأمر رقم 58.75 المؤرخ في 20رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78، الصادرة في 1975/09/30.

2. الأمر رقم 59.75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975الموافق ل 20 رمضان 1395المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 101، المؤرخة في 1975/12/19.

3. المرسوم التشريعي رقم 08.93 المؤرخ في 1993/04/25، يعدل ويتمم الأمر رقم 59.75، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية، العدد 27 الصادرة في 5.1993/04/27

4. القانون رقم 101.76 المؤرخ في 1976/11/09، يتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، الجريدة الرسمية، العدد 102، الصادرة في 1976/12/02،المعدل والمتمم.

5. القانون رقم 22.90الموؤرخ في 1990/08/18، يتضمن السجل التجاري،الجريدة الرسمية، العدد 36، الصادرة في 1990/08/22، المعدل والمتمم بالقانون رقم 14.91 المؤرخ في 1991/09/14،الجريدة الرسمية، العدد 43، الصادرة في 1991/09/18.

6. القانون رقم 08.04 المؤرخ في 2004/08/14، المتعلق بشروط ممارسة الأنظمة التجارية، الجريدة الرسمية، العدد52،مؤرخة في 2004/08/18،المعدل والمتمم بالقانون رقم 08.18، المؤرخ في 2018/06/10،الجريدة الرسمية،عدد35، مؤرخة في 2018/06/13.

7. القانون رقم 02.05 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المعدل والمتمم للأمر 75/59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر1975،الجريدة الرسمية، العدد11 الصادرة في 2005/02/09،المتضمن القانون التجاري.

8. القانون رقم 08.06 المؤرخ في 2006/07/18، المتضمن مهنة الموثق،الجريدة الرسمية، العدد14 الصادرة في 2006/03/08،المعدل والمتمم.

9. القانون رقم 11.07 المؤرخ في 2017/11/25، يتضمن النظام المحاسبي والمالي الجريدة الرسمية، العدد 74، الصادرة في 2017/11/25.

10. القانون رقم 09.23، المؤرخ في 2023/06/21، يتضمن القانون النقدي والمصرفي الجريدة الرسمية، العدد 43، الصادرة في 2023/06/27.

سادسا: المجلات القضائية

1. قرار المحكمة العليا رقم 119122 المؤرخ في 1994/03/21، المجلة القضائية عدد3،ص152، (تحرير عقد التسيير الحر في شكل رسمي).

2. قرار المحكمة العليا رقم 133143 المؤرخ في 1995/07/25، المجلة القضائية عدد1،ص157(إلزامية إعلان بيع المحل التجاري في النشرة الرسمية).

3. قرار المحكمة العليا رقم 136156 المؤرخ في 1997/02/18، مجلة المحكمة العليا عدد خاص، ص 116(الشكل الرسمي في عملية بيع القاعدة التجارية).

الفهرس

الفهرس	الصفحة
بسملة ــ آية	
شكر وعرفان	
إهداء	
مقدمة:	4-1
الفصل الأول: التصرفات التجارية التي أخضعها القانون للشكلية	
تمهيد :	06
المبحث الأول:الشكلية في التصرفات الواردة عن المحل التجاري	07
المطلب الأول:الكتابة الرسمية في التصرفات الواردة عن المحل التجاري	07
الفرع الأول:الكتابة الرسمية كركن انعقاد	07
الفرع الثاني :القيد والشهر كشكلية مكملة لنفاذ العقود الواردة على المحل التجاري	12
المطلب الثاني: جزاء تخلف الشكلية في التصرفات الواردة عن المحل التجاري	15
الفرع الأول: جزاء تخلف الشكلية في بيع المحل التجاري	15
الفرع الثاني: جزاء تخلف الشكلية في رهن المحل التجاري	17
الفرع الثالث: جزاء تخلف الشكلية في إيجار المحل التجاري	18
المبحث الثاني:الشكلية في عقد الشركة	19
المطلب الأول: الشكلية عبر مراحل حياة الشركة	19
الفرع الأول: الشكلية في إنشاء عقد الشركة	19
الفرع الثاني: الشكلية عند مزاولة الشركة لنشاطها	21
الفرع الثالث: الشكلية عند إنتهاء الشركة.	23
المطلب الثاني: جزاء تخلف الشكلية في عقد الشركة التجارية	25
الفرع الأول: بطلان عقد الشركة	25

الفرع الثاني: الشركة الفعلية كأثر للبطلان	27
الفصل الثاني : التصرفات التجارية التي تقتضي طبيعتها الكتابة	
تمهيد :	31
المبحث الأول: الأوراق التجارية	32
المطلب الأول: الأوراق التجارية التقليدية	32
الفرع الأول: السفتجة	33
الفرع الثاني: السند لأمر	36
الفرع الثالث: الشيك	38
المطلب الثاني: الأوراق التجارية المعاصرة	40
الفرع الأول: سند الخزن	41
الفرع الثاني: سند النقل	43
الفرع الثالث: عقد تحويل الفاتورة	44
الفرع الرابع : الفاتورة	45
المبحث الثاني: إنشاء الدفاتر التجارية	46
المطلب الأول: مفهوم الدفاتر التجارية	47
الفرع الأول: تعريف الدفاتر التجارية	47
الفرع الثاني: أهمية الدفاتر التجارية	47
الفرع الثالث: أنواع الدفاتر التجارية	48
المطلب الثاني: كيفية مسك الدفاتر التجارية	50
الفرع الأول: تنظيم الدفاتر التجارية	50
الفرع الثاني : الجزاء المترتب على عدم المسك أو عدم الانتظام	52
المطلب الثالث: الدفاتر التجارية والإثبات	53

الفرع الأول : كيفية التقديم أمام القضاء	41
الفرع الثاني: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات	55
خاتمة	58
قائمة المراجع	61
الفهرس	67