الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

كلية العلوم السياسية و الحقوق

قسم الحقوق

# الموضوع

# شكلية الإشهار التجاري

مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي

تخصص: قانون أعمال


❖ إعداد الطالبة: صن فاطمة الزهراء.


أعضاء اللجنة

| إسم الأستاذ | الرتبة العلمية | الصفة |
|---|---|---|
| | | رئيس اللجنة |
| حسين بطيمي | | المشرف |
| | | المناقش |

الموسم الجامعي: 2025/2024

بسم الله الرحمن الرحيم

# شکـــر و عرفـــــان

أتقدّم بأسمى عبارات الشكر والتقدير إلى
أستاذ المشرف الدكتور المحترم

بطيمي حسين، الذي لم يبخل عليّ بتوجيهاته القيمة، ونصائحه السديدة، ودعمه المتواصل طيلة فترة إنجاز هذا العمل. لقد كان لتوجيهه العلمي الرصين، وصبره وتفانيه، الأثر الكبير في إخراج هذه المذكرة إلى النور، فله مني كل الامتنان والتقدير.

كما لا يفوتني أن أعبّر عن خالص امتناني واحترامي لكل أساتذة قسم قانون الأعمال، الذين ساهموا في تكويني العلمي، وكانوا نبراسًا في مسيرتي الجامعية، بفضل علمهم وحرصهم على تزويدنا بكل أدوات الفهم والتحليل القانوني.

جزاكم الله عني خير الجزاء، وجعل ما تقدمونه من علم وعطاء في ميزان حسناتكم.

2025

# إهـــــداء

إلى من كانت دعواتهم سرّ توفيقي، ومن منحوني الحب والدعم دون قيد أو شرط...

إلى من غرسا في قلبي حب العلم والعمل، وكانا نِعم السند والعون في كل مراحل حياتي...

إلى والدي العزيز ووالدتي الغالية... شكرًا على كل شيء، فأنتم النور الذي لا ينطفئ.

إلى إخوتي الأحباء: أحمد، الطاهر، زبيدة، وصبرينة... أنتم الروح التي تر افقني، والقوة التي تدفعني إلى الأمام. فلكم مني كل الامتنان والحب.

إلى ابنتي الغالية إكرام، زهرة عمري وفخري، أرجو أن يكون هذا النجاح أولى خطو اتك في دروب الأمل والطموح.

وإلى كتكوته قلبي، ابنة أختي الحبيبة ليليا، ضحكتك تبعث الأمل في روحي، و أتمنى أن تظل حياتك مليئة بالسعادة والبراءة.

أهديكم هذا العمل المتواضع، عربون حب وامتنان، وذكرى خالدة لكل من كان لي سندًا ودعاءً في رحلة العلم والتخرج.

2025

# مقدمـــة

# مقدمـــة

**المقدمة:**

يعدّ الإشهار التجاري أحد أبرز الأدوات التي تعتمد عليها المؤسسات الاقتصادية في العصر الحديث للترويج لمنتجاتها وخدماتها، وذلك في ظل بيئة اقتصادية تتسم بالمنافسة الشديدة والتغيرات المتسارعة. ولم يعد الإشهار مجرد وسيلة لتعريف المستهلك بالسلعة أو الخدمة، بل أصبح فنًا وعلماً بحد ذاته، يتداخل فيه الجانب الاقتصادي بالجانب النفسي والاجتماعي والقانوني، ويُسهم بشكل فعّال في توجيه السلوك الاستهلاكي وتحقيق أهداف المؤسسة التسويقية.

لقد تطوّر الإشهار التجاري تطورًا كبيرًا مع تنامي وسائل الاتصال والإعلام، فانتقل من الإشهار التقليدي عبر الصحف والمجلات إلى الإشهار الرقمي عبر الإنترنت ومنصات التواصل الاجتماعي، مما زاد من تأثيره وانتشاره وسرعة وصوله إلى فئات واسعة من الجمهور. وهذا ما فرض تحديات قانونية وأخلاقية جديدة، تستوجب تأطير هذا النشاط بقواعد تحكم مضمونه وشكله، بما يضمن التوازن بين حرية المعلِن في التعبير عن منتجاته، وحق المستهلك في الحصول على معلومات صحيحة وغير مضللة.

وفي هذا الإطار، يُعتبر الإشهار التجاري نشاطًا ذا طابع قانوني وتنظيمي بامتياز، فهو لا يقتصر فقط على الجانب الترويجي، بل يرتبط بجملة من القوانين التي تنظمه، مثل قانون المنافسة، وقانون حماية المستهلك، والقوانين المتعلقة بالإعلام والإتصال، مما يجعل دراسته ذات أهمية بالغة في ميدان **قانون الأعمال** .فالإشهار قد يتحوّل من وسيلة مشروعة للتسويق إلى أداة للمنافسة غير المشروعة أو التضليل، إذا لم يُضبط بضوابط قانونية دقيقة.

وانطلاقًا من هذه الأهمية، تسعى هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على مفهوم الإشهار التجاري، أنواعه، خصائصه، وأبعاده القانونية، مع التطرق إلى الإطار التشريعي المنظّم له، والممارسات التي قد تُثير إشكالات قانونية، لا سيما في ظل التطور التكنولوجي وظهور الإشهار الرقمي، وما يطرحه ذلك من إشكالات جديدة أمام المشرّع والقضاء.

إن الإشكال الجوهري الذي يطرح نفسه في هذا السياق هو :**ما هي حدود الشكلية التي يفرضها القانون الجزائري على الإشهار التجاري، وما مدى فعاليتها في تحقيق الحماية القانونية للمستهلك وتنظيم السوق؟**

وينبثق عن هذه الإشكالية الرئيسية عدد من التساؤلات الفرعية، من أبرزها:

## مقدمـــة

- ما المقصود بالإشهار التجاري، وما طبيعته القانونية؟
- كيف تتجلى الشكلية في الإشهار التجاري؟ وهل هي شكلية مفروضة أم شكلية تنظيمية؟
- إلى أي مدى تساهم شكلية الإشهار التجاري في حماية المستهلك من الإشهار المضلل؟
- هل نجح المشرّع الجزائري في فرض آليات رقابية فعالة من خلال الشكلية؟
- حيث تتجلى من عدة جوانب، أبرزها:
- **أهمية نظرية** :تتعلق بتحديد الطبيعة القانونية للإشهار التجاري، وموقع الشكلية ضمن نظامه.
- **أهمية عملية** :ترتبط بالواقع التجاري الذي يشهد انفجارًا في وسائل الإشهار، مما يزيد من الحاجة إلى تقنين الممارسات والحد من الإشهارات التضليلية.
- **أهمية تشريعية** :تكمن في تقييم فعالية النصوص القانونية الجزائرية المنظمة للإشهار، ومدى انسجامها مع المعايير الدولية الحديثة.

ترجع إلى قلة الدراسات الأكاديمية المتخصصة في موضوع شكلية الإشهار التجاري في الجزائر، مقارنة بحجمه الكبير في الحياة اليومية، بالإضافة إلى الرغبة في المساهمة في تقييم السياسة التشريعية والرقابية في هذا المجال.

في معالجة هذا الموضوع هو المنهج التحليلي الوصفي، مع الاستعانة بالمنهج المقارن في بعض المواضع، لتسليط الضوء على تجارب دولية متقدمة في تنظيم شكلية الإشهار التجاري، مما يساعد في تقديم اقتراحات إصلاحية مناسبة.

ولقد تمت دراسة موضوعنا دراسات السابقةمن بينها:

**1-حماية المستهلك من الإشهار التجاري المضلل**[1]

- **الملخص** :تتناول الدراسة كيفية حماية المستهلك من الإعلانات التجارية المضللة في القانون الجزائري، مع التركيز على القوانين والآليات المعتمدة لضمان شفافية الإعلانات.

**2- الإشهار التجاري في الجزائر**[2]

[1] خالد فاتح، "حماية المستهلك من الإشهار التجاري أو المضلل"، مذكرة ماجستير، جامعة سطيف، 2019.

[2] أمنة سعيداني، "الإشهار التجاري في الجزائر"، مذكرة ماجستير، جامعة أم البواقي، 2013-2014.

- **الملخص** :تستعرض الدراسة تطور الإشهار التجاري في الجزائر، وتُحلل الإطار القانوني المنظم له، مع التركيز على التحديات التي تواجه تنظيم الإعلانات التجارية.

**3- الإشهار الإلكتروني والمستهلك**[1]

- **الملخص** :تُسلط المقالة الضوء على تأثير الإعلانات الإلكترونية على سلوك المستهلك، وتُناقش التحديات القانونية المرتبطة بتنظيم هذا النوع من الإشهار في الجزائر.

**الدراسات العربية:**

1- **شكلية الإعلان التجاري وأثرها على حماية المستهلك**[2]

**الملخص:**

تتناول الدراسة مفهوم الشكلية في الإعلان التجاري من الناحية القانونية، وتبرز أهميتها في ضمان وضوح المعلومات التي يقدمها المعلن للمستهلك .كما تناقش الدراسة أثر الشكلية في تقليل حالات التضليل والخداع في السوق العربية، مع تحليل لأبرز التشريعات العربية في مجال حماية المستهلك والإعلان التجاري .

2- **الإشهار التجاري بين الحرية والتنظيم القانوني**[3]

**الملخص:**

تستعرض الدراسة العلاقة بين حرية الإعلان التجاري من جهة، والقيود الشكلية التي تفرضها التشريعات لحماية المستهلك وتنظيم السوق من جهة أخرى .كما تحلل بعض القوانين العربية والإقليمية التي تنظم شكلية الإعلانات، مع اقتراحات لتطويرها لمواكبة التحديات الحديثة

**.الدراسات الأجنبية:**

[1] دمانة محمد ويوسفي نور الدين، "الإشهار الإلكتروني والمستهلك"، مجلة المفكر، العدد 17، جامعة الأغواط، 2018.

[2] عبد الرحمن، أحمد" .شكليّة الإعلان التجاري وأثرها على حماية المستهلك ".مجلة القانون العربي، العدد 45، 2018.

[3] مصطفى، نوال" .الإشهار التجاري بين الحرية والتنظيم القانوني ".المؤتمر الدولي لقانون التجارة الإلكترونية، القاهرة، 2017.

## مقدمـــة

### 1- الشكليات القانونية في الإشهار التجاري وحماية المستهلك[1]

**الملخص:**

تتناول هذه الدراسة دور الشكليات القانونية في تنظيم الإشهار التجاري في عدد من الأنظمة القانونية، بما في ذلك الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد الأوروبي .وتُبرز الكيفية التي تسهم بها المتطلبات الشكلية – مثل ضرورة الإفصاح عن بعض المعلومات، أو إدراج تحذيرات، أو الالتزام بمحتوى إلزامي – في حماية المستهلك من الإعلانات المضللة .كما تناقش الدراسة كيفية تحقيق التوازن بين حرية النشاط التجاري من جهة، ومتطلبات حماية المستهلك من جهة أخرى.

### 2- أثر الشكليات التنظيمية على الإشهار الإلكتروني[2]

**الملخص:**

تركّز هذه الدراسة على تأثير المتطلبات الشكلية في الإشهارات عبر الإنترنت، من حيث شفافيتها ومصداقيتها .وتُراجع الدراسة الأنظمة القانونية السارية في الاتحاد الأوروبي )مثل توجيه الممارسات التجارية غير العادلة (وفي الولايات المتحدة) مثل قواعد لجنة التجارة الفيدرالية(، مبيّنة كيف تساهم هذه الشكليات التنظيمية في الحد من الإعلانات الإلكترونية المضللة .كما تشير إلى الحاجة إلى تطوير الأدوات الرقابية لمواكبة التسويق الرقمي.

وانطلاقًا من ما سبق، فقد ارتأينا تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين كما يلي:

- **الفصل الأول: النظرية العامة للشكلية**
- المبحث الأول :المقصود بالشكلية القانونية
- المبحث الثاني :مراحل تطور الشكلية

[1] John Smith, *Legal Formalities in Commercial Advertising and Consumer Protection*, Journal of Commercial Law, Vol. 34, No. 2, 2020.

[2] Maria Lopez, *The Impact of Regulatory Formalities on Online Advertising*, International Journal of Digital Marketing Law, 2019.

- المبحث الثالث: الغاية من الشكلية القانونية.

- **الفصل الثاني :النظام القانوني للشكلية التجارية**
  - المبحث الأول :قانون التجارة
  - المبحث الثاني :التصريحات الواردة على المحل التجاري
  - المبحث الثالث: الشكلية القانونية في تأسيس الشركات

- **الخاتمـــة.**

# الفصـل الأول

# النظرية العامة للشكلية

## الفصـل الأول: النظرية العامة للشكلية

النظرية العامة للشكلية هي واحدة من الأسس الفلسفية والعملية التي تسهم في تشكيل فهمنا للقانون وعلاقاته مع المجتمع. تبدأ هذه النظرية من فكرة أن الشكل القانوني ، سواء في صياغة القوانين أو في الإجراءات القضائية ، عنصر أساسي للحصول على العدالة وضمان حقوق الأفراد. وفي هذا السياق ، تشدد الشكليات على أهمية احترام الأسس والإجراءات القانونية كوسيلة لضمان التطبيق العادل والشفاف للقانون.

تتجلى الأهمية الأساسية للنظرية الشكلية في حقيقة أنها تؤكد على الحاجة إلى قواعد واضحة ومحددة تحكم سلوك الأفراد ، وتحدد حقوقهم وواجباتهم. بدون شكل قانوني منظم ، يصبح من الصعب على الأفراد فهم حقوقهم ، مما قد يؤدي إلى الفوضى وعدم الثقة في النظام القانوني. وبالتالي ، فإن الشكلية تعزز الاستقرار القانوني وتوفر إطارا يسمح للأفراد بالتنبؤ بأفعالهم القانونية.

بالإضافة إلى ذلك ، تسلط الشكلية الضوء على أهمية الإجراءات القانونية العادلة ، مثل الحق في الدفاع ، والحق في الاستئناف ، وضمان محاكمة عادلة. هذه الإجراءات هي جزء لا يتجزأ من شكلي القانون ، لأنها تضمن أن القرارات القضائية تستند إلى أسس صحيحة وشفافة.

تمثل النظرية العامة للشكليات إطارا أساسيا لفهم أداء النظام القانوني وأهميته في حماية الحقوق وضمان العدالة. يساهم استكشاف هذه النظرية في تعزيز الوعي القانوني ويشجع التفكير النقدي في طريقة تطبيق القانون في المجتمع.

و للتوضيح تم تقسيم فصلنا هذا إلى ثلاثة المباحث : حيث عنون المبحث الأول بـ : المقصود بالشكلية القانونية:حيث أن الشكليات القانونية هي مفهوم يشير إلى الأبعاد الشكلية والإجرائية التي تحكم تطبيق القوانين وإصدار الأحكام في النظام القانوني. تتضمن الشكليات القانونية مجموعة من القواعد والإجراءات التي يجب احترامها لضمان صحة وشرعية الأفعال القانونية. تهدف الشكليات القانونية إلى تحقيق العدالة ، وضمان حقوق الأفراد ، والحفاظ على النظام القانوني.أما المبحث الثاني: مراحل تطور الشكلية أما المبحث الثالث: الغاية من الشكلية القانونية: تعتبر الشكلية القانونية ركيزة أساسية في النظام القانوني، حيث تهدف إلى تحقيق العدالة، حماية الحقوق، وتعزيز الثقة في النظام القانوني. من خلال الالتزام بالإجراءات القانونية الواضحة، تسهم الشكلية القانونية في خلق مجتمع أكثر استقرارًا وشفافية.

## المبحث الأول : المقصود بالشكلية القانونية

الشكلية القانونية هي مفهوم يشير إلى القواعد والإجراءات التي تحكم تطبيق القوانين والأحكام الصادرة في النظام القانوني. تتعلق الشكلية القانونية بالجانب الإجرائي للقانون ، لأنها تؤكد على أهمية احترام شروط رسمية محددة لضمان صحة الأفعال القانونية ، مثل العقود والقرارات القضائية والأفعال الإدارية.الشكلية القانونية هي عنصر أساسي في النظام القانوني الحديث ، لأنها تساهم في تنظيم العلاقات القانونية وتعزيز العدالة. إن فهم هذا المفهوم يساعد الأفراد على إدراك حقوقهم وواجباتهم ، ويعزز التطبيق العادل والشفاف للقانون.

### المطلب الأول:تعريف الشكلية في القانون

الشكلية هي إحدى الركائز الأساسية للنظام القانوني وتشكل محورا مهما في فهم العلاقة بين الإرادة القانونية والنظام العام. هذه ليست قواعد إجرائية فحسب ، بل هي تجسيد لمبدأ قانوني يهدف إلى تنظيم الأفعال القانونية وضمان جديتها ومصداقيتها. في مجال القانون ، تفهم الإجراءات الشكلية على أنها الالتزام باتباع مخطط معين أو خطوات محددة يفرضها المشرع لإبرام فعل قانوني ، مثل التوثيق أو الكتابة أو التسجيل أو التصديق.

وتنبع أهمية الإجراءات الشكلية في القانون من أنها تسهم في تحقيق مجموعة من الأهداف ، لا سيما: حماية الأطراف من التسرع أو الاستغلال ، وتوثيق الإجراءات لأغراض الإثبات ، وضمان احترام النظام العام ، وخاصة في العقود الحساسة مثل المعاملات العقارية أو عقود الزواج والطلاق. على هذا النحو ، فهي وسيلة لضمان المصداقية القانونية والأمن التعاقدي.

ومع ذلك ، يمكن أن يؤدي الالتزام الصارم بالشكليات في بعض الأحيان إلى نتائج غير عادلة ، خاصة عندما يتم رفض الإجراءات على الرغم من توافر النوايا الحسنة لمجرد انتهاك شكل معين. وهنا ، يطرح المحامون مشكلة أساسية: هل يجب تقديم النموذج بناء على الأسس الموضوعية ، أم أن أهداف التشريع تتطلب أحيانا المرونة وحماية الحقوق والقضاء على الضرر من وجهة النظر هذه ، فإن دراسة الشكلية في القانون هي فرصة لفهم فلسفة القانون بين الصيغة والمحتوى ، بين حماية الإرادة وتحقيق اليقين القانوني ، مما

يجعلها واحدة من الموضوعات المركزية لتدريب طالب القانون وبناء وعيه النقدي لقواعد التشريع وتطبيقاته القضائية.

## الفرع الأول: تعريف الشكلية لغة و إصطلاحا

### أولاً :الشكلية لغةً

الشكلية في اللغة مأخوذة من "الشكل"، وهو الهيئة أو الصورة التي يكون عليها الشيء .وجاء في لسان العرب لابن منظور:

"*الشَّكْلُ :الصورة والهيئة، ويُقال شَكَلْتُ الشيءَ أَشكُلُه شَكْلاً إذا قيَّدته بصفة أو هيئة.*[1]"

ومن هنا، فإن الشكلية في اللغة تدل على إعطاء الأمور مظهراً معيناً أو هيئة محددة، وهو ما يُعبّر عنه في الاصطلاح القانوني بضرورة اتباع صورة معينة في إبرام أو تنفيذ التصرفات.

### ثانياً :الشكلية اصطلاحاً

أما اصطلاحاً، فتُعرّف الشكلية بأنها :مجموعة القواعد القانونية التي توجب اتباع طريقة معينة أو إجراءات محددة عند إبرام التصرفات القانونية أو تنفيذها، بحيث يُعدّ احترام هذه الأشكال شرطاً لصحّة التصرف .فهي بذلك تمثّل الجانب الشكلي الذي يجب أن يُراعى في بعض العقود أو التصرفات، كأن يكون التصرف مكتوباً أو مشهوداً عليه أو موثقاً لدى جهة مختصة.

وقد أشار العديد من الفقهاء إلى أن الشكلية لا تمس جوهر التصرف، بل تتعلق بكيفية التعبير عنه أو إظهاره، وتُعدّ ضمانة لتحقيق أغراض مختلفة مثل التنبيه أو الإثبات أو الإعلام.

ويعرفها الدكتور أحمد شوقي عبد الرحمن بأنها" :*القواعد التي تُحدد الكيفية التي يجب أن يتم بها التعبير عن الإرادة في التصرفات القانونية.*[2]"

---

[1] ابن منظور، *لسان العرب*، دار صادر، بيروت، ج 11، مادة" :شكل"، ص .216

[2] أحمد شوقي عبد الرحمن، *الوسيط في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري*، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2005، ص .211

كما عرفها الدكتور السنهوري بأنها" :*الوسيلة القانونية التي فرضها المشرّع لإضفاء الرسمية على العمل القانوني أو لإثباته أو لتحقيق غرض آخر يراه المشرع ضرورياً لحماية أحد المتعاقدين أو النظام العام.*[1]"

## الفرع الثاني: المفهوم القانوني للشكلية في العقود و التصرفات القانونية

لا يقتصر العقد أو التصرف القانوني على مضمون الإرادة وحدها، بل قد يشترط القانون أو الأطراف أحيانًا أن تتخذ هذه الإرادة شكلاً معيناً، وهو ما يُعرف في الفقه القانوني بمبدأ" الشكلية ."وتُعدّ الشكلية من أبرز المواضيع المثارة في النظرية العامة للالتزامات، لما لها من أثر بالغ على صحة التصرفات، إذ قد يُبطل العقد أو يُعتبر كأن لم يكن إذا لم تُحترم الشكليات المفروضة .وفي هذا السياق، تبرز أهمية دراسة المفهوم القانوني للشكلية، خاصة في ضوء التوازن بين حماية الإرادة الفردية من جهة، ومقتضيات النظام العام من جهة أخرى.

### أولاً :تعريف الشكلية في العقود والتصرفات القانونية

تُعرف الشكلية في العقود بأنها :اشتراط القانون أو الاتفاق على أن يتم التعبير عن الإرادة وفق شكل معين حتى يُنتج العقد أو التصرف أثره القانوني[2] .ويقصد بالشكل هنا الهيئة أو الوسيلة التي تُعبّر بها الإرادة، كالكتابة أو الإشهاد أو التوثيق، سواء أكان ذلك لإبرام العقد أو لإثباته أو لإنفاذه.

وقد عرفها الدكتور السنهوري بأنها" :*الوسيلة التي فرضها المشرع لإخراج الإرادة إلى حيز الوجود القانوني، بحيث لا تنشأ الآثار القانونية للعمل إلا إذا تمت الإرادة في الشكل الذي يحدده القانون* .[3]"وبهذا المفهوم، تكون الشكلية أداة تنظيمية لحماية المتعاقدين أو المصلحة العامة، وليست مجرد إجراء شكلي فارغ من المعنى.

### ثانياً :طبيعة الشكلية القانونية ووظائفها

#### 1.الشكلية كوسيلة لضمان الجدية والتنبيه

[1] عبد الرزاق السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام بوجه عام*، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثانية، 1998، ص .417

[2] عبد الحميد الشواربي، *نظرية العقد في القانون المدني المصري*، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص .145

[3] عبد الرزاق السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام بوجه عام*، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثانية، 1998، ص .417

من أبرز الوظائف التي تؤديها الشكلية أنها تُعدّ وسيلة لتنبيه الأطراف إلى خطورة التصرفات التي يُقدمون عليها، خاصة في العقود المصيرية كالهبة أو الزواج أو بيع العقارات .فالكتابة أو التوثيق يتيحان للمتعاقدين فرصة التفكير والتروي قبل الإقدام على التصرف، ما يُقلّل من احتمالات التسرع أو الندم لاحقًا[1].

**2.الشكلية كضمانة للإثبات**

تُعتبر الشكلية أحياناً وسيلة لتسهيل إثبات العقد أو التصرف القانوني، إذ أن وجود مستند مكتوب أو وثيقة رسمية يُشكل دليلاً مادياً يَسهل تقديمه أمام القضاء عند النزاع .ولهذا نجد أن بعض العقود– كبيع العقار –لا يُعتد بها قانوناً إلا إذا تم توثيقها رسميًا[2].

**3.الشكلية كأداة لحماية النظام العام**

يفرض المشرع في بعض الأحيان شكلاً معيناً للعقود حمايةً لمصالح عليا تتجاوز إرادة الأطراف، مثلما هو الحال في العقود المتعلقة بالأحوال الشخصية أو التبرعات، حيث تُفرض إجراءات معينة لتجنب التحايل أو الاستغلال[3].

**ثالثاً :أنواع الشكلية القانونية**

تُقسم الشكلية في التصرفات القانونية إلى ثلاثة أنواع رئيسية تختلف من حيث درجتها وآثارها القانونية:

**1.الشكلية كشرط لانعقاد العقد (الشكلية الانعقادية)**

في هذا النوع، يكون الشكل عنصرًا جوهريًا لانعقاد العقد، فإذا لم يُحترم الشكل المفروض، اعتُبر التصرف باطلاً .مثال ذلك عقد الهبة في القانون المدني الجزائري، الذي لا ينعقد إلا بالكتابة الرسمية[4].

**2.الشكلية كشرط للنفاذ**

بعض التصرفات قد تكون صحيحة من حيث التكوين، لكنها لا تنتج آثارها القانونية إلا إذا تمت في شكل معين .مثل عقد التبرع الذي لا ينفذ إلا إذا تم توثيقه رغم صحة الاتفاق بين الطرفين[1].

---

[1] محمد حسنين، *أثر الشكلية في العقود المدنية*، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2010، ص .112

[2] سعيد بوشعير، *نظرية الالتزام في القانون المدني الجزائري*، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص .253

[3] عبد الغني بسيوني عبد الله، *النظرية العامة للالتزامات*، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص .229

[4] المادة 206من القانون المدني الجزائري.

**3.الشكلية كشرط للإثبات**

وهنا، لا تكون الشكلية شرطًا لانعقاد أو نفاذ العقد، وإنما فقط لإثباته عند النزاع .فيُشترط، مثلاً، كتابة العقود المدنية التي تتجاوز قيمتها مبلغًا معينًا حتى تُقبل في الإثبات أمام القضاء[2].

**رابعاً :موقف التشريعات من الشكلية**

**1.المشرع الجزائري**

يتّسم موقف المشرع الجزائري بالتوازن، حيث يقرّ بحرية التعاقد كمبدأ عام، لكنه يُلزم بالشكلية في حالات محددة، لحماية مصلحة المتعاقدين أو النظام العام، كما هو الحال في بيع العقار أو عقد الزواج أو الكفالة.

**2.المشرع الفرنسي**

أما في القانون المدني الفرنسي، فإن الأصل هو الرضائية، بحيث يتم العقد بمجرد توافق الإرادتين، دون حاجة إلى شكل معين، باستثناء بعض العقود التي اشترط فيها المشرع شكلاً معيناً كالتوثيق.

**3.المشرع المصري**

المشرع المصري بدوره يأخذ بمبدأ الرضائية، لكنه يُلزم بالشكلية في بعض الحالات كالهبة أو التبرعات، ويُعتبر عدم احترام الشكل سببًا في بطلان العقد، مما يُظهر تشابهاً كبيراً مع النموذج الجزائري.[3]

## الفرع الثالث: الفرق بين الشكلية كشرط الإنعقاد أو كوسيلة الإثبات.

تُعدّ الشكلية من القواعد الجوهرية التي تدخل في تكوين أو إثبات التصرفات القانونية .وقد أثار موضوعها جدلاً واسعًا في الفقه، خاصة عند التمييز بين حالتين أساسيتين :الأولى عندما تكون الشكلية شرطًا لانعقاد التصرف، والثانية عندما تكون مجرد وسيلة لإثباته .ويُعدّ هذا التمييز بالغ الأهمية، نظرًا لاختلاف الآثار القانونية المترتبة عن عدم احترام الشكل في الحالتين .فما الفرق بين هذين المفهومين؟ وما هي الآثار القانونية التي يرتبها المشرع عند الإخلال بكل منهما؟

---

[1] عبد القادر بلحاج، *الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني الجزائري*، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2007، ص .182

[2] المادة 333من القانون المدني الجزائري.

[3] أنور سلطان، *أحكام الالتزام في القانون المدني المصري*، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص .195

**أولاً :الشكلية كشرط للانعقاد**

**1.المفهوم**

يقصد بالشكلية كشرط للانعقاد أن يتوقف وجود التصرف القانوني ذاته على احترام شكل معين حدّده المشرع، فلا ينعقد التصرف ولا يُعتدّ به قانونًا إذا لم يُستوفَ هذا الشكل .وفي هذه الحالة، يُعتبر الشكل أحد أركان العقد، شأنه شأن التراضي والمحل والسبب[1].

**2.التطبيق**

من أبرز الأمثلة على هذه الشكلية في القانون الجزائري :عقد الهبة، الذي لا ينعقد إلا إذا تم في شكل رسمي .وقد نصّت المادة 206من القانون المدني الجزائري صراحة على ذلك بقولها:

"*الهبة لا تكون صحيحة إلا إذا تمت بعقد رسمي، وإلا كانت باطلة*".

وعليه، فإن عدم احترام الشكل يؤدي إلى بطلان التصرف، حتى لو توفرت باقي الأركان الموضوعية الأخرى، لأن الشكل هنا جوهري، أي أن الإرادة وحدها لا تكفي لإنشاء الالتزام.[2]

**3.الآثار المترتبة على الإخلال بها**

إن الإخلال بالشكلية في هذه الحالة يؤدي إلى البطلان المطلق للعقد، ويترتب على ذلك ما يلي[3]:

- لا يمكن إجازة العقد أو تصحيحه لاحقاً.

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني – نظرية الالتزام بوجه عام*، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثانية، 1998، ص 417.

[2] محمد حسنين، *أثر الشكلية في العقود المدنية*، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2010، ص 118.

[3] عبد الحميد الشواربي، *نظرية العقد في القانون المدني المصري*، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 149.

- لا يُعتد بأي أثر قانوني ناتج عن هذا التصرف.
- يمكن لأي طرف أو حتى الغير التمسك بالبطلان.

وقد استقر القضاء الجزائري والمصري على تطبيق هذا الأثر في الحالات التي ينص فيها القانون على الشكلية صراحة كركن للانعقاد[1].

**ثانياً :الشكلية كوسيلة للإثبات**

**1-المفهوم:**يقصد بالشكلية كوسيلة للإثبات أن يكون الشكل المطلوب غير ضروري لوجود التصرف، وإنما فقط لإثباته أمام القضاء عند النزاع .فالعقد يُعدّ صحيحًا ونافذًا حتى بدون الشكل، ولكن لا يمكن الاحتجاج به قضائيًا إلا إذا اتُّبع الشكل المطلوب[2].

مثال ذلك ما نصّت عليه المادة 333من القانون المدني الجزائري، التي توجب الإثبات بالكتابة إذا تجاوزت قيمة التصرف مبلغًا معينًا، حيث جاء فيها:

*"في الالتزامات التعاقدية، إذا زادت قيمتها عن 100.000دج، يجب إثباتها بالكتابة ما لم يوجد نص مخالف".*

**2-التطبيق:** تُطبق هذه القاعدة في أغلب التصرفات المدنية البسيطة، مثل عقود البيع أو الإيجار، حينما تتجاوز قيمة العقد الحدّ المالي القانوني .في هذه الحالة، لا يُبطل العقد عند غياب الشكل، لكنه يفقد قوته الإثباتية، فلا يمكن تقديمه في المحكمة إلا إذا وُثِّق بشكل مكتوب[3].

ويمكن للمحكمة– في حالة وجود مانع مادي أو أدبي دون كتابة العقد –أن تقبل وسائل إثبات أخرى استثناءً، كالشهادة أو القرائن، بشرط إثبات المانع.

**3- الآثار المترتبة على الإخلال بها:** الإخلال بالشكل في هذه الحالة لا يؤدي إلى بطلان العقد، بل فقط إلى تعذر إثباته بالوسائل العادية .ويُسمح أحيانًا بالإثبات بالشهادة أو القرائن إذا ثبت وجود مانع كتابي[4].

---

[1] حكم المحكمة العليا الجزائرية، الغرفة المدنية، بتاريخ 15/10/1997، ملف رقم 151793، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001، ص 265.

[2] عبد القادر بلحاج، *الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني الجزائري*، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2007، ص 188.

[3] أحمد شوقي عبد الرحمن، *الوسيط في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري*، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2005، ص 213.

[4] المادة 335من القانون المدني الجزائري.

بالتالي، فإن الشكل هنا ليس عنصراً تكوينياً، بل فقط وسيلة إجرائية لتنظيم الخصومة القضائية.

**ثالثاً :الفرق الجوهري بين الشكلية كشرط للانعقاد وكوسيلة للإثبات**

| الشكلية كوسيلة للإثبات | الشكلية كشرط للانعقاد | وجـه الفرق |
|---|---|---|
| وسيلة تنظيمية لإثباته أمام القضاء | عنصر جوهري في تكوين العقد | الطبيعة القانونية |
| صحة التصرف، لكن عدم قابليته للإثبات بالطرق العادية | بطلان التصرف وعدم إنتاج أي أثر قانوني | الأثر عند الإخلال |
| يمكن إثباته بوسائل أخرى عند وجود مانع | لا يمكن تصحيحه لاحقًا | إمكانية التصحيح |
| أغلب العقود المدنية ذات القيمة المالية المرتفعة | العقود التي نص القانون صراحة على الشكل فيها | نطاق التطبيق |
| قواعد الإثبات(مثلاً المادة 333من القانون المدني) | المواد التي تُحدد الشكل كركن في العقد | الأساس القانوني |

## المطلب الثاني: نطاق تطبيق الشكلية في القانون

يُعد مبدأ الشكلية أحد المبادئ الأساسية التي عرفها القانون المدني في تنظيم التصرفات القانونية، حيث لم تبقِ الأنظمة القانونية المعاصرة مسألة التعبير عن الإرادة خاضعة دومًا لمطلق الحرية، وإنما اشترطت في حالات معينة ضرورة التزام شكل معين حتى يترتب الأثر القانوني للتصرف .وعليه، فإن تطبيق الشكلية لا يأتي على سبيل العموم، بل يُحدده القانون ضمن نطاق ضيق ومحدد، يخضع فيه المتعاقدون لقيود شكلية تفرضها طبيعة التصرف أو اعتبارات النظام العام أو حماية أحد الأطراف.

ويُلاحظ أن المشرّع لا يُلزم بالشكلية في جميع العقود، وإنما يقتصر نطاق تطبيقها على حالات مخصوصة، كالتصرفات الخطيرة أو التي تقتضي توثيقًا لضمان الجدية أو المحافظة على الحقوق، مثل الهبة، والوقف، والتصرفات العقارية، وبعض التصرفات العائلية .بينما يظل الأصل هو مبدأ الرضائية، أي أن العقد ينعقد بمجرد توافق الإرادتين دون اشتراط شكل معين.

من هنا، تبرز أهمية دراسة نطاق تطبيق الشكلية باعتباره محددًا أساسياً لمدى حجية العقد أو التصرف القانوني، سواء من حيث الانعقاد أو النفاذ أو الإثبات، وهو ما يفرض التمييز بين الحالات التي يُفرض فيها احترام الشكل كركن جوهري، وتلك التي يُكتفى فيها به كضمانة شكلية لأغراض إجرائية.

## فرع الأول: القانون المدني-العقود التصرفات الأحادية

تُعد التصرفات القانونية أحد المصادر الإرادية للالتزام، وتنقسم إلى قسمين رئيسيين هما :العقود والتصرفات القانونية الأحادية .فبينما يقوم العقد على توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين، يكفي في التصرف القانوني الأحادي صدور الإرادة من طرف واحد لترتيب الأثر القانوني .وقد نظم المشرع الجزائري كلا النوعين في القانون المدني، مبينًا شروطهما وآثارهما ووسائل بطلانهما .وسنحاول في هذا البحث الوقوف على الإطار المفاهيمي والقانوني للعقود والتصرفات الأحادية في التشريع المدني الجزائري.

### أولا: العقود كتصرف قانوني متعدد الإرادات

#### أ) تعريف العقد وأركانه

يُعرف العقد في القانون المدني الجزائري بأنه" اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو أكثر تجاه شخص أو أكثر بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل".[1] ومن خلال هذا التعريف، يتضح أن العقد يقوم على وجود توافق إرادتين على الأقل، مما يميز العقد عن التصرفات الأحادية.

#### ب) أركان العقد:

وفقًا لنص المادة 59من القانون المدني الجزائري، لا ينعقد العقد إلا بتوافر ثلاثة أركان أساسية:

1. **الرضا** :وهو التعبير عن الإرادة الحرة غير المشوبة بعيب، ويُعد الركن الجوهري في تكوين العقد.[2]

[1] المادة 54من القانون المدني الجزائري.

[2] د .بلحاج، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، ص .115

2. **المحل** :ويقصد به الشيء الذي يلتزم به أحد المتعاقدين، ويجب أن يكون ممكنًا ومشروعًا ومحددًا[1].

3. **السبب** :وهو الدافع المشروع للتعاقد، ويشترط فيه ألا يكون مخالفًا للنظام العام أو الآداب[2].

**ثانيا: أنواع العقود وتقسيماتها**

قسم المشرع العقود إلى عدة أنواع بحسب طبيعتها وأثرها على المتعاقدين:

**أولًا :من حيث التكوين**

- **العقود الرضائية** :وهي التي يكفي فيها تبادل الرضا دون اشتراط شكل معين، مثل عقد البيع[3].
- **العقود الشكلية** :لا تنعقد إلا بإفراغها في شكل معين يفرضه القانون، كعقد الهبة العقارية[4].
- **العقود العينية** :لا تتم إلا بتسليم الشيء، مثل القرض والوديعة[5].

**ثانيًا :من حيث الأثر**

- **عقود ملزمة للجانبين** :يترتب عليها التزامات متقابلة، كعقد البيع والإيجار[6].
- **عقود ملزمة لجانب واحد** :لا يرتب إلا التزامات على أحد الطرفين فقط، كعقد الهبة[7].

**1) التصرفات القانونية الأحادية**

**أ) مفهوم التصرف القانوني الأحادي**

---

[1] المادة 96من القانون المدني الجزائري.
[2] المادة 98من القانون المدني الجزائري.
[3] المادة 59من القانون المدني الجزائري.
[4] المادة 172من القانون المدني الجزائري.
[5] د .أحمد شكري السباعي، النظرية العامة للالتزامات، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ص 98.
[6] لمادة 106من القانون المدني الجزائري.
[7] المادة 211من القانون المدني الجزائري.

يقصد بالتصرف القانوني الأحادي ذلك التصرف الذي يصدر من إرادة واحدة ويترتب عليه أثر قانوني، سواء في مواجهة الغير أو لمصلحة الشخص نفسه[1] .ويُعد الإيجاب الملزم والوعد بجائزة والعزل والتوكيل من أبرز تطبيقاته.

من الأمثلة على التصرفات الأحادية:

- **الإيجاب الملزم** :كأن يعرض شخص بيع سيارة بسعر محدد ويلتزم بعدم التراجع قبل مدة معينة[2].
- **الوعد بجائزة** :وهو تعهد عام يمنح فيه شخص مكافأة لمن يحقق نتيجة معينة، كما في الإعلانات[3].
- **الوصية** :تصرف قانوني مضاف لما بعد الوفاة، ويصدر عن إرادة واحدة[4].

**ثالثا: آثار التصرفات الأحادية وشروط صحتها**

مثلما يشترط في العقد توفر الإرادة السليمة، فإن التصرف الأحادي بدوره يشترط فيه:

1. **الأهلية القانونية** :لا يصح التصرف إلا من شخص متمتع بالأهلية المدنية الكاملة[5].
2. **مشروعية المحل** :يجب أن يكون محل التصرف مشروعًا وممكنًا[6].
3. **السبب المشروع** :لا بد أن يكون الغرض من التصرف غير مخالف للنظام العام والآداب.[7]

أما من حيث الآثار، فيترتب على التصرف الأحادي بمجرد صدوره صحيحًا، الأثر القانوني المقصود، دون حاجة لرضا الطرف الآخر، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

## الفرع الثاني: القانون التجاري- المعاملات -الإشهار-الوثائق الرسمية .

[1] د .محمد حسنين، التصرفات القانونية في القانون المدني، دار الجامعة، ص .43

[2] المادة 60من القانون المدني الجزائري.

[3] المادة 68من القانون المدني الجزائري.

[4] المادة 183من القانون المدني الجزائري.

[5] المادة 40من القانون المدني الجزائري.

[6] لمادة 96من القانون المدني الجزائري.

[7] المادة 98من القانون المدني الجزائري.

يمثل القانون التجاري الإطار المنظم للأنشطة الاقتصادية التي يمارسها التجار، حيث يتضمن قواعد خاصة تختلف عن تلك المعمول بها في القانون المدني، سواء من حيث الإجراءات أو الإثبات أو الجزاءات . ويحتل جانب المعاملات التجارية، الإشهار، والوثائق الرسمية مكانة محورية ضمنه نظرًا لارتباطها المباشر بالحياة الاقتصادية والمعاملات اليومية.[1]

**أولاً :المعاملات التجارية:** المعاملات التجارية هي التصرفات القانونية التي يضطلع بها التاجر في نطاق نشاطه المهني، وتشمل عقود البيع، الإيجار، الوكالة، والنقل، وتختلف عن المعاملات المدنية من حيث طبيعتها وشروطها.[2] وتتميز المعاملات التجارية بالسرعة، والائتمان، والعرف التجاري.[3]

يُسمح في القانون التجاري الجزائري الإثبات بكافة الوسائل، بما في ذلك الشهادة والقرائن، حتى في المعاملات التي تتجاوز 100.000دج، خلافًا للقانون المدني.[4]

**ثانيًا :الإشهار التجاري**

الإشهار التجاري هو وسيلة قانونية تمكن الغير من معرفة الوضعية القانونية للتاجر أو المحل التجاري.[5] يتم الإشهار من خلال السجل التجاري، الذي يُعد التسجيل فيه إلزاميًا لكل تاجر طبيعي أو معنوي.[6]

يحقق الإشهار أهدافًا عدة منها :حماية التعاملات، ضمان الشفافية، وتيسير الرقابة الإدارية والضريبية.[7]

**ثالثًا :الوثائق التجارية الرسمية**

تشمل الوثائق التجارية الرسمية :الفواتير، الدفاتر، والسندات التجارية(كالكمبيالة والسند لأمر).[8] تُستخدم هذه الوثائق كوسائل إثبات وتنظيم للعلاقات التجارية.[9]

---

[1] عبد العزيز حسين، *القانون التجاري الجزائري*، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2020، ص .45

[2] المادة 1من القانون التجاري الجزائري.

[3] أحمد محيي الدين، *المعاملات التجارية في ضوء الاجتهاد القضائي*، دار الجامعة، 2019، ص .88

[4] المادة 30من القانون التجاري الجزائري.

[5] عبد الكريم بوشامة، *القانون التجاري – الجزء الخاص*، دار الهدى، الجزائر، 2018، ص .121

[6] الأمر رقم 01-96المؤرخ في 10جانفي 1996، المتعلق بالسجل التجاري، الجريدة الرسمية الجزائرية.

[7] المادة 7من القانون التجاري الجزائري.

[8] سامي سعد، *الوسائل الكتابية في الإثبات التجاري*، دار الخلدونية، الجزائر، 2021، ص .67

[9] المادة 11من القانون التجاري الجزائري.

كل تاجر ملزم قانونًا بمسك الدفاتر التجارية وفقًا للمادة 11من القانون التجاري، وهي خاضعة للرقابة القضائية والضريبية[1] .

**رابعا:أهمية تنظيم المعاملات والإشهاروالوثائق**

تكمن أهمية المعاملات التجارية والإشهار والوثائق في:

- حماية النظام الاقتصادي العام[2].
- ضمان الاستقرار والثقة القانونية بين التجار[3].
- تسهيل وتسريع الإجراءات القضائية[4].

## الفرع الثالث :القانون الإداري – القرارات – المناقصات

يتعلق القانون الإداري بتنظيم الإدارة العامة والرقابة على نشاطها، ومن أبرز مفاهيمه القرارات الإدارية والمناقصات التي تمثل أداة تسيير وتعاقد أساسية في المرفق العام[5].

**أولاً :القرار الإداري – مفهومه وشروطه**

القرار الإداري هو عمل قانوني يصدر بإرادة منفردة من سلطة إدارية بغرض إحداث أثر قانوني معين [6] .يجب أن يتوافر فيه شروط :الاختصاص، الشكل، السبب، المحل، والغاية[7] .

**ثانيًا :المناقصات العمومية – الإطاروالمراحل**

تُعد المناقصات الآلية الأساسية للصفقات العمومية، وتخضع لأحكام المرسوم الرئاسي 15-247.[1]

---

[1] القرار القضائي رقم 298294المؤرخ في 05/11/2008، المجلة القضائية، العدد 1، 2009، ص 133

[2] محمد بوسعدية، *النظام القانوني للأعمال التجارية*، دار العلوم، الجزائر، 2022، ص .93

[3] المادة 1من المرسوم التنفيذي رقم 97-41المتعلق بالسجل التجاري الإلكتروني.

[4] القرار القضائي، المحكمة العليا، الغرفة التجارية، رقم 54817المؤرخ في 14/12/2005

[5] محمد سعيدي، *الوجيز في القانون الإداري*، دار المعرفة، الجزائر، 2019، ص .57

[6] المادة 9من القانون رقم 04-08المتعلق بالخدمة العمومية.

[7] القرار القضائي الإداري رقم 25487المؤرخ في 03/04/2017، المجلة القضائية، عدد خاص، 2018، ص .211

تمر المناقصة بعدة مراحل :الإعلان، سحب دفتر الشروط، إيداع العروض، فتح الأظرفة، ثم الإسناد.[2]

### ثالثًا :الرقابة القضائية على القرارات والمناقصات

يمكن الطعن في القرار الإداري بالإلغاء أمام القضاء الإداري في حال وجود عيب في الشكل أو تجاوز للسلطة.[3]

أما المناقصات، فإن المراجعة تبدأ إداريًا ثم يُسمح باللجوء إلى مجلس الدولة.[4]

### رابعًا :أهمية التنظيم الإداري

يلعب التنظيم الإداري للقرارات والمناقصات دورًا في:

- احترام مبدأ المشروعية.[5]
- حماية الحقوق الفردية.[6]
- رفع كفاءة الخدمة العمومية.[7]

## المطلب الثالث: تمييز الشكلية عن مفاهيم قريبة

تتعدد المفاهيم التي تقترب من فكرة الشكلية في العقود، سواء من حيث الوظيفة أو المظهر الخارجي أو الأثر، مما يقتضي الوقوف على الفروق الدقيقة بين الشكلية وهذه المفاهيم، حتى لا تختلط المصطلحات

---

[1] المرسوم الرئاسي 15-247، الجريدة الرسمية عدد 50، 2015.

[2] أحمد بلهادي، *الصفقات العمومية في التشريع الجزائري*، دار الهدى، 2020، ص 74.

[3] المادة 9من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4] عبد النور مرزوق، *القانون الإداري – الجزء القضائي*، دار القلم، الجزائر، 2018، ص 122.

[5] محمد بن رابح، *مبادئ القانون الإداري*، دار الساحل، الجزائر، 2017، ص 144.

[6] القرار الإداري رقم 32844المؤرخ في 15/11/2020، مجلس الدولة، الغرفة الأولى.

[7] المادة 8من الأمر رقم 03-06المتعلق بتنظيم الوظيفة العمومية.

القانونية وتختل التطبيقات القضائية أو الفقهية .ويمثل التمييز بين الشكلية والرضائية، الركن الشكلي، والإجراء الشكلي.

## الفرع الأول :الفرق بين الشكلية والرضائية

### أولًا :تعريف الشكلية والرضائية

الشكلية يقصد بها اشتراط المشرّع لنوع معين من الإجراءات أو الأشكال لإبرام التصرف القانوني، بحيث لا يتم التصرف إلا إذا استوفى هذا الشكل، وإلا عُدّ باطلًا أو غير نافذًا[1].

أما الرضائية فهي مبدأ عام يحكم العقود في القانون المدني، ومؤداه أن العقد يتم بمجرد توافق الإرادتين (الإيجاب والقبول)، دون حاجة إلى شكل خاص أو وسيلة معينة للتعبير عن الإرادة[2].

### ثانيًا :العلاقة بين الشكلية والرضائية

تقوم العلاقة بين الشكلية والرضائية على أساس تعارض المبدأ مع الاستثناء .إذ أن الأصل في العقود هو مبدأ الرضائية، الذي يُكرّس حرية الأفراد في التعبير عن إرادتهم بشتى الوسائل، وهو ما أقره المشرع الجزائري في المادة 59من القانون المدني التي تنص على أن" :يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية التي تقضي بغير ذلك[3]."

غير أن المشرع أورد استثناءات على هذا المبدأ في حالات محددة، تلزم فيها الشكلية، كما هو الحال في بيع العقار، حيث لا يكفي الاتفاق وحده، بل يجب أن يتم العقد أمام موظف رسمي[4].

### ثالثًا :الآثار المترتبة على غياب الشكلية

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني – نظرية الالتزام بوجه عام*، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثانية، 1998، ص 417

[2] عبد الحميد الشواربي، *نظرية العقد في القانون المدني المصري*، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 145

[3] المادة 59من القانون المدني الجزائري

[4] المادة 324مكرر 1من القانون المدني الجزائري

غياب الشكلية، في العقود التي تشترطها، يؤدي إلى البطلان المطلق، في حين أن غياب شكل معين في العقود الرضائية لا يؤثر على صحتها، ما دامت الإرادتان متطابقتين[1] .وهذا يعكس الدور الحاسم الذي تلعبه الشكلية في العقود التي تُعد شرطًا لانعقادها، مقارنة بدور الرضائية التي تمثل فقط آلية للتعبير عن الإرادة.

## الفرع الثاني :الشكلية والركن الشكلي في العقد

### أولًا :المقصود بالركن الشكلي

الركن الشكلي في العقد هو أحد الأركان الجوهرية التي لا يقوم العقد بدونها في بعض التصرفات .وهو يختلف عن الشكلية التي قد تكون مجرد وسيلة للإثبات أو شرطًا للانعقاد حسب نوع العقد .فبينما الشكلية قد تكون لازمة أو غير لازمة، فإن الركن الشكلي لا غنى عنه إذا نص عليه القانون أو تعلق بالنظام العام[2].

### ثانيًا :الفرق من حيث الوظيفة القانونية

الركن الشكلي يمثل جزءًا لا يتجزأ من تكوين العقد، كالرسمية في الزواج أو بيع العقار، فإذا لم يوجد فإن العقد يُعد منعدمًا .أما الشكلية فقد تكون مجرد شرط إضافي إذا تخلف لا ينعدم العقد ولكن يكون باطلًا أو غير نافذ[3].

### ثالثًا :الفرق من حيث الجزاء القانوني

غياب الركن الشكلي يؤدي إلى **الانعدام**، أي عدم وجود العقد قانونًا، في حين أن مخالفة الشكلية تؤدي إلى **البطلان** أو عدم النفاذ حسب ما إذا كانت لازمة للانعقاد أو الإثبات[4].

---

[1] د .بلحاج، *النظرية العامة للالتزام*، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، ص 115

[2] أحمد شوقي عبد الرحمن، *الوسيط في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري*، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2005، ص 211

[3] عبد الغني بسيوني عبد الله، *النظرية العامة للالتزامات*، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 229

[4] سامي سعد، *الوسائل الكتابية في الإثبات التجاري*، دار الخلدونية، الجزائر، 2021، ص 67

## الفرع الثالث :الشكلية والإجراء الشكلي

### أولًا :تعريف كل من الشكلية والإجراء الشكلي

الشكلية تتعلق بالكيفية التي يُبرم بها العقد كشرط للانعقاد أو وسيلة للإثبات، أما الإجراء الشكلي فهو مجموع الخطوات القانونية أو التنظيمية المرتبطة بتنفيذ أو تسجيل العقد، كالتأشير أو التوثيق بعد الإبرام[1].

### ثانيًا :الفرق من حيث التوقيت

الشكلية تسبق أو ترافق إنشاء العقد، وتشترط لتكوينه، أما الإجراء الشكلي فإنه غالبًا ما يأتي لاحقًا على انعقاد العقد، كما هو الحال في إجراءات التسجيل في السجل العقاري أو التجاري[2].

### ثالثًا :الفرق من حيث الأثر القانوني

مخالفة الشكلية تؤدي إلى بطلان العقد أو انعدامه إذا كانت لازمة للانعقاد، أما مخالفة الإجراء الشكلي فتؤدي إلى عدم القابلية للاحتجاج به تجاه الغير أو فرض غرامات أو جزاءات إدارية، دون أن تمس بصحة العقد ذاته [3].

---

[1] محمد حسنين، *أثر الشكلية في العقود المدنية*، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2010، ص 112

[2] الأمر رقم 01-96المؤرخ في 10جانفي 1996، المتعلق بالسجل التجاري، *الجريدة الرسمية الجزائرية*

[3] القرار القضائي، المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 151793المؤرخ في 15/10/1997، *المجلة القضائية*، عدد خاص، 2001، ص 265.

## المبحث الثاني: مراحل تطور الشكلية

شهدت الشكلية القانونية تحولات عميقة عبر مختلف العصور، فقد كانت في بداياتها وسيلة ضرورية لقيام التصرفات القانونية، ثم ما لبثت أن خضعت للتخفيف بفعل التأثيرات الاجتماعية والاقتصادية، إلى أن تحولت في العصر الحديث إلى أداة تنظيمية تضمن الشفافية وتواكب التقدم الرقمي .وسنتناول في هذا المبحث أهم مراحل تطورها بدءًا من المرحلة التقليدية وصولاً إلى المرحلة المعاصرة.

### المطلب الأول :المرحلة التقليدية – الشكلية كشرط أساسي

اتسمت المرحلة التقليدية من تطور الشكلية القانونية بصرامة واضحة، إذ كانت الشكلية شرطًا لا غنى عنه لصحة العقد أو التصرف القانوني، وقد فرضتها النظم القانونية القديمة كالحقوق الرومانية والشريعة الإسلامية لما فيها من حفظ للحقوق وضبط للمعاملات.

#### الفرع الأول :نظرة القوانين القديمة(القانون الروماني – الشريعة الإسلامية)

في القانون الروماني، كانت الشكلية تحتل مكانة جوهرية، حيث كانت العقود تخضع لطقوس دقيقة ومراسم شكلية، كعقد" النقض اليدوي (mancipatio) "الذي كان يتطلب حضور خمسة شهود ومحرر ميزان (libripens) لضمان صحة التصرف.[1] كانت هذه الطقوس تهدف إلى إضفاء طابع رسمي وجدي على التصرف القانوني.

أما في الشريعة الإسلامية، فلم تكن الشكلية شرطًا لانعقاد العقد، بل كانت تركز على الرضا بين الطرفين، ولكن مع ذلك، ظهرت بعض أشكال الشكلية في العقود ذات الطبيعة الخطيرة أو التي قد يُتنازع بشأنها، مثل اشتراط الكتابة في عقد الدين، استنادًا إلى قوله تعالى" :**يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه** ."[2]...وهو ما يُفهم منه اعتماد الشكلية كوسيلة إثبات لا كشرط للانعقاد.

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني*، الجزء الأول، نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 85.

[2] سورة البقرة، الآية 282.

وهكذا، فإن النظم القانونية التقليدية وإن اختلفت في درجتها، فقد اعتمدت الشكلية كوسيلة أساسية لتحقيق الأمان القانوني، سواء من حيث صحة التصرف أو حفظ الحقوق لاحقًا

.

## الفرع الثاني :الشكلية كوسيلة لحماية الأطراف من الغش والجهل

إن الشكلية في النظم التقليدية لم تكن فقط تعبيرًا عن الطقوس القانونية، بل كانت وسيلة فعالة لحماية المتعاقدين، خاصة الطرف الضعيف، من الغش أو التسرع أو الجهل بالقانون .فقد كانت الطقوس الشكلية بمثابة ضمانة لإفهام الأطراف أهمية التصرف القانوني الذي يقدمون عليه.

ففي العقود الرومانية مثلاً، كانت الشكلية تفرض نوعًا من المراجعة الجماعية عند إبرام العقد، مما يقلل من احتمالية وقوع الغبن أو الاحتيال.[1] وفي الفقه الإسلامي، وإن لم تُعتمد الشكلية كشرط للانعقاد، إلا أن اشتراط الإشهاد والكتابة في بعض الحالات كان يهدف إلى توفير وسيلة لإثبات الحقوق وتفادي النزاع.

كما أن الشكلية كانت تحد من التصرفات المتسرعة، إذ تجبر المتعاقدين على التريث، وتؤدي دورًا نفسيًا وتربويًا، فيجعل العقد أكثر جدية والتزامًا .لذا فقد كانت الشكلية في تلك المرحلة أداة وقائية وقانونية في آن واحد.

## المطلب الثاني :المرحلة الحديثة – الانتقال نحو الرضائية

مع تطور المجتمعات الغربية منذ القرن الثامن عشر، بدأت الشكلية القانونية تتراجع أمام مبدأ الرضائية، حيث أصبح رضا الأطراف وحده كافيًا لانعقاد العقد في أغلب الحالات، دون حاجة إلى طقوس أو إجراءات شكلية، وهو ما يعكس تغير النظرة إلى العقد من كونه تصرفًا رسميًا إلى كونه تعبيرًا عن الإرادة الحرة .وقد ساهمت عوامل اقتصادية واجتماعية في هذا التحول، مع احتفاظ الشكلية بدور محدود في بعض المجالات الحساسة.

## الفرع الأول :التأثيرات الاقتصادية والاجتماعية على مرونة التعاقد

شهدت أوروبا خلال القرنين الثامن عشر والتاسع عشر تطورًا كبيرًا في الفكر الاقتصادي والاجتماعي، أبرزها صعود الطبقة البرجوازية وتوسع التجارة، مما استلزم تبسيط المعاملات القانونية .فكانت الرضائية

[1] محمد حسن قاسم، *نظرية الشكلية في العقود*، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص .34

أحد المظاهر الجوهرية لهذا التطور، حيث تم التخلي عن القيود الشكلية لتسهيل سرعة التعاقد والتعامل الحر.[1]

وقد رسخ القانون المدني الفرنسي لسنة 1804هذا الاتجاه، حين اعتبر أن العقد ينعقد بتوافق الإرادتين دون الحاجة إلى شكل معين، ما لم يفرض القانون خلاف ذلك[2]. وسار على هذا النهج أغلب التشريعات الحديثة، منها القانون المدني المصري والجزائري، حيث نصت على أن العقد يتم بمجرد تلاقي الإيجاب والقبول متطابقين دون اشتراط شكل خاص، ما لم ينص القانون على غير ذلك.

وكان هذا التطور متأثرًا بمبادئ الثورة الفرنسية، التي كرّست حرية الفرد في التعاقد، وجعلت من الإرادة الحرة أساسًا للعلاقات المدنية.

## الفرع الثاني :تراجع الشكلية في بعض المجالات وتعزيزها في أخرى

رغم انتشار مبدأ الرضائية، إلا أن الشكلية لم تُلغ تمامًا، بل أعيد توظيفها في بعض المجالات التي تتطلب حماية خاصة أو تتعلق بالنظام العام، كعقود الزواج والتصرفات العقارية والقروض المضمونة .ففي هذه الحالات، لا يزال المشرع يشترط الكتابة أو الإشهاد لضمان وضوح التصرف ووقايته من التحايل.

فعلى سبيل المثال، يُشترط في القانون الجزائري كتابة العقود التي تنقل الملكية العقارية تحت طائلة البطلان، تطبيقًا للمادة 324مكرر من القانون المدني الجزائري.[3] ويأتي ذلك حماية للسوق العقارية وضمانًا لاستقرار المعاملات القانونية.

كما تُشترط الكتابة في القروض البنكية والتصرفات المالية الكبرى، لتوثيق الالتزامات وتحديد المسؤوليات القانونية بدقة .وبالتالي، فإن المرحلة الحديثة لم تشهد إلغاء الشكلية بل إعادة تنظيمها وتوجيهها بما يخدم الحماية القانونية دون المساس بحرية التعاقد.

## المطلب الثالث :الاتجاهات المعاصرة من الشكلية كأداة تنظيمية

في ظل التغيرات المتسارعة التي يشهدها العالم المعاصر، خاصة في المجالات الاقتصادية والتكنولوجية، لم تعد الشكلية تُنظر إليها كقيد أو عائق، بل أصبحت أداة تنظيمية هامة تخدم عدة أهداف، مثل

---

[1] أحمد عبد الكريم سلام، *نظرية العقد بين الشكلية والرضائية*، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص .41

[2] المادة 1101من *القانون المدني الفرنسي* لسنة 1804، المعدل.

[3] المادة 324مكرر 1من القانون المدني الجزائري، الأمر رقم 58-75المؤرخ في 26سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

الشفافية، المساءلة، الأمن القانوني، وحماية المستهلك .وقد تعزز هذا الدور خاصة مع بروز المعاملات الرقمية التي أعادت الاعتبار لأشكال جديدة من الشكلية كالإشهار والتوقيع الإلكتروني.

## الفرع الأول :استخدام الشكلية لضمان الشفافية والمساءلة

برزت الشكلية المعاصرة كأداة للضبط القانوني وتحقيق الشفافية، خصوصًا في مجالات تتسم بالتعقيد أو تتطلب حماية خاصة، مثل عقود الاستهلاك، الخدمات المالية، والصفقات الإدارية .ففي هذه المجالات، تُستخدم الشكلية لتنبيه الأطراف، خاصة الطرف الضعيف، إلى حقوقه والتزاماته.

فعلى سبيل المثال، تُلزم القوانين الحديثة المورد أو البائع بضرورة إعلام المستهلك بكافة شروط العقد مسبقًا وبوضوح، من خلال وثائق مكتوبة أو إشعارات رسمية، وذلك قبل إبرام العقد، تحت طائلة بطلانه أو قابليته للإبطال.[1]

كما تُعد الشكلية أداة فعالة لضمان المساءلة، إذ تمكّن من التتبع الإداري والمالي، خصوصًا في المعاملات العمومية أو التي تتعلق بالمال العام .ويظهر هذا بوضوح في العقود الإدارية، حيث يشترط القانون شكليات محددة لضمان الرقابة والشفافية.

وهكذا، لم تعد الشكلية مجرد طقس قانوني جامد، بل أداة وقائية وتنظيمية تخدم الأهداف الحديثة للدولة والمجتمع.

## الفرع الثاني :تزايد أهمية الشكلية في المجالات الرقمية (الإشهاروالتوقيع الإلكتروني)

مع توسع نطاق المعاملات الإلكترونية، برزت الحاجة إلى إعادة ابتكار الشكلية التقليدية لتتناسب مع البيئة الرقمية، وذلك لضمان موثوقية العقود الإلكترونية وحماية أطرافها .وفي هذا السياق، لعب الإشهار والتوقيع الإلكتروني دورين محوريين كبدائل حديثة للشكلية الكلاسيكية.

أولاً، أصبح الإشهار الإلكتروني وسيلة فعالة لإعلام الأطراف بمحتوى العقود وشروطها، خاصة في العقود عن بعد، مثل التجارة الإلكترونية والخدمات الرقمية .وتُفرض على الموردين واجبات شكلية بالإفصاح المسبق عن الأسعار، طرق الدفع، الشروط القانونية، وحقوق الانسحاب، كشرط لصحة العقد.[2]

---

[1] عبد الغني بسيوني عبد الله، *حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني*، دار الفكر العربي، القاهرة، 2012، ص .61

[2] أحمد فتحي سرور، *القانون المدني وتحديات الرقمنة*، دار النهضة العربية، القاهرة، 2019، ص .77

ثانيًا، مثّل التوقيع الإلكتروني نقلة نوعية في مفهوم الشكلية، إذ يُعتبر اليوم وسيلة موثوقة لتوثيق العقود والمعاملات، وهو معترف به قانونًا في أغلب التشريعات الحديثة، ومنها القانون الجزائري الذي نظم التوقيع الإلكتروني في القانون رقم 04-15المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.[1]

وقد أضحى هذا الشكل من الشكلية عنصرًا جوهريًا في العقود الإلكترونية، خاصة في القطاعات البنكية، التكنولوجية، وحتى الإدارية، حيث تمكّن من إثبات هوية الأطراف وضمان أمن المعاملات.

[1] القانون رقم 04-15المؤرخ في 1فبراير 2015، المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 8.

## المبحث الثالث: الغاية من الشكلية القانونية.

لا يخفى أن الشكلية القانونية لم تُفرض عبثًا في المعاملات والتصرفات القانونية، بل جاءت استجابةً لحاجات جوهرية في الحياة القانونية والاجتماعية، وقد تطورت دلالاتها ووظائفها بتطور النظم القانونية والاقتصادية .فبعد أن كانت في النظم التقليدية مجرد شرط للانعقاد يُضفي الطابع الرسمي على التصرف، أصبحت في الوقت الحاضر أداة متعددة الأبعاد، تتداخل وظائفها بين الإثبات والحماية والتنظيم.

إن الغاية من الشكلية لا تقتصر على توفير دليل مكتوب يمكن الرجوع إليه عند النزاع، بل تمتد إلى تحقيق الأمن القانوني والحد من المخاطر الناتجة عن الجهل أو الاستعجال أو الغش .فهي تكفل وضوح التصرفات وتحدد أطرافها وشروطها، وتحفظ الحقوق، وتيسر مراقبة مدى احترام قواعد النظام العام من طرف السلطات المختصة.

وعليه، فإن هذا المبحث سيتناول الأبعاد الرئيسية التي تكشف عن الوظيفة الغائية للشكلية، وذلك من خلال دراسة الشكلية كوسيلة إثبات، ثم كأداة لحماية المتعاقدين، وأخيرًا كوسيلة لتنظيم وضبط المعاملات القانونية، مما يبرز الدور المحوري للشكلية في دعم استقرار المعاملات القانونية وتعزيز الثقة في النظام القانوني.

### المطلب الأول: الشكلية كوسيلة إثبات

لا تقتصر الشكلية القانونية على كونها مجرد أداة تنظيمية تُضفي على التصرفات طابعًا رسميًا، بل تتعدى ذلك لتؤدي دورًا محوريًا في ميدان الإثبات، خاصة بالنسبة للتصرفات القانونية المدنية والتجارية . وقد أكد الفقه والقضاء أن الشكلية تمثل في العديد من الحالات الوسيلة الوحيدة التي يمكن من خلالها إثبات وجود تصرف قانوني ما .ويُعد التوثيق إحدى أبرز تجليات هذه الشكلية، كما يرتبط مفهوم الشكلية كذلك بمبدأ الأمن القانوني الذي يضمن استقرار العلاقات القانونية وحماية أطرافها.

#### الفرع الأول:أهمية التوثيق في إثبات التصرفات القانونية

يُعتبر التوثيق أحد الأشكال الأساسية للشكلية القانونية، ويؤدي دورًا جوهريًا في إثبات التصرفات القانونية، لا سيما التصرفات التي تتجاوز قيمتها المالية حدا معينا أو التي تثير نزاعات معقدة .فالمحرر الرسمي أو العرفي يوثّق الإرادة التي أفضت إلى التصرف، ويشكّل دليلاً كتابيًا قاطعًا عند الاقتضاء.

إن التوثيق يُمكن من تحديد تاريخ التصرف بدقة، وتوثيق مضمون الاتفاق، وإثبات شخصية الأطراف الموقّعين عليه، وهو ما يساهم في تعزيز المصداقية والثقة في المعاملات القانونية، سواء بين الأفراد أو في مواجهة الغير .كما يحد من المنازعات حول محتوى التصرف أو شروطه، وهو ما يخفف العبء على القضاء ويعزز فاعلية العمل القضائي.

وقد نصت المادة 333من القانون المدني الجزائري على أنه" :*لا يجوز الإثبات بالشهود فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك*" ، ما يدل على الأهمية التي يوليها المشرّع للدليل الكتابي باعتباره وسيلة إثبات أساسية في المعاملات.[1]

كما أكد الفقه أن التوثيق يضفي على التصرف صفة الجدية والالتزام، فهو يكرّس نية الأطراف في التعاقد ويجعلهم أكثر وعيًا بمضمون التزاماتهم، ويمنح العقد أو التصرف حجية قوية أمام القضاء.[2]

ومن جهة أخرى، فإن بعض التصرفات لا يمكن إثباتها إلا بموجب محرر رسمي، كعقود الزواج أو التبرعات العقارية، وهو ما يجعل الشكلية في هذه الحالات شرطًا للإثبات، بل أحيانًا شرطًا للانعقاد، ما يعكس تداخل الوظائف القانونية للشكلية.

## الفرع الثاني:علاقة الشكلية بالأمن القانوني

يرتبط مفهوم الشكلية ارتباطًا وثيقًا بمبدأ **الأمن القانوني**، الذي يُعد من المبادئ الجوهرية في دولة القانون، ويقصد به ضمان استقرار المعاملات القانونية وحماية الحقوق المكتسبة للأطراف المتعاقدة . فالشكلية، من خلال فرض نماذج موحدة وإجراءات دقيقة، تسهم في تنظيم العلاقات القانونية والحد من النزاعات.

إن التزام الأطراف بإبرام العقود في إطار شكلي واضح يُمكّن من ضبط الإرادة التعاقدية، ويمنع التسرع أو الغموض الذي قد يشوب التصرفات الشفوية أو غير الموثقة، وهو ما يعزز الثقة في النظام القانوني ويحمي المتعاملين من المخاطر القانونية أو الاحتيال.[3]

---

[1] القانون المدني الجزائري، المادة .333

[2] عبد الرزاق السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام*، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص 678.

[3] بن عبو محمد، *الأمن القانوني في المعاملات المدنية*، مجلة العلوم القانونية، جامعة الجزائر، العدد 12، 2021، ص .144

كما أن الشكلية، عندما تقترن بالتوثيق، تضمن إشهار التصرفات التي تهم الغير، كعقود البيع العقاري أو الرهن، مما يحول دون تكرار التصرف أو التواطؤ ضد طرف ثالث حسن النية .وقد أكدت المحكمة العليا الجزائرية في عدة قرارات أهمية الشكلية كأداة لحماية الأمن القانوني، معتبرة أن الإخلال بها يفرغ التصرف من آثاره القانونية ويعرّضه للإبطال أو عدم النفاذ.[1]

وقد ذهب الفقه الحديث إلى اعتبار الشكلية وسيلة وقائية، تُجبر الأطراف على التروي قبل الإقدام على التصرف، وتضمن وضوح مضمون العقد وشروطه، مما يمنع المنازعات المستقبلية، ويكفل استقرار النظام القانوني ككل.[2]

وتزداد أهمية الشكلية في زمن السرعة والتطور التكنولوجي، حيث تُستبدل العديد من التعاملات الورقية بالتعاملات الرقمية، ما يطرح تحديات جديدة في ضبط الإثبات وضمان الأمن القانوني، الأمر الذي يدفع التشريعات إلى تقنين أشكال جديدة من التوثيق الإلكتروني والرقمي كوسائل إثبات مقبولة قانونًا.

## المطلب الثاني: الشكلية كأداة حماية

لا تقتصر وظيفة الشكلية القانونية على الإثبات فحسب، بل تتجاوزها لتؤدي دورًا وقائيًا يهدف إلى حماية أطراف العلاقة القانونية، ولا سيما الطرف الضعيف فيها .فالشكلية تُجبر المتصرفين على التأني والتفكير قبل الإقدام على تصرف قانوني ما، كما تكشف محتوى التصرف بشكل واضح، وتحول دون استغلال جهل أو ضعف أحد الأطراف .ولهذا تُعد الشكلية وسيلة قانونية فعّالة في تحقيق التوازن بين المتعاقدين، وضمان العدالة في المعاملات.

### الفرع الأول :حماية المستهلك والطرف الضعيف

في العلاقات التعاقدية الحديثة، وخاصة تلك التي تقوم بين المهنيين والمستهلكين، يكون هناك تفاوت واضح في مراكز القوة، سواء من حيث المعرفة القانونية أو القدرة الاقتصادية أو وسائل التفاوض .ولهذا عمدت التشريعات الحديثة، ومنها التشريع الجزائري، إلى فرض شكلية معينة في بعض العقود لحماية المستهلك كطرف ضعيف.

---

[1] قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 396723، مؤرخ في 18/12/2007، المجلة القضائية، عدد خاص، 2008، ص .211

[2] نسرين بن يمينة، *الشكلية في العقود المدنية بين الحماية والتقييد*، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2019، ص .92

تُعد عقود الاستهلاك مثالًا بارزًا على ضرورة الشكلية لحماية الطرف الضعيف، حيث تُفرض فيها الكتابة بشكل صريح لضمان إعلام المستهلك بكل تفاصيل العقد، مثل الشروط العامة، مدة الالتزام، والحقوق والضمانات .وقد نصت القانون رقم 03-09المتعلق بحماية المستهلك على أن بعض العقود يجب أن تكون مكتوبة، مع تقديم نسخة للمستهلك، وإلا تعتبر باطلة.[1]

ومن بين الأمثلة كذلك :عقود القروض البنكية، حيث يوجب القانون أن تُحرر وفق نماذج معينة وبصيغة واضحة، مع تنبيه المستهلك لالتزاماته المالية، وهذا كله يهدف إلى تفادي التغرير أو الإكراه المعنوي الناتج عن الفارق في المراكز القانونية.[2]

وقد أكدت محكمة العدل الأوروبية أن الشكلية في هذه العقود تُعد أداة لتحقيق مبدأ" الشفافية التعاقدية"، وتُعتبر من متطلبات حسن النية في العقود الاستهلاكية[3].

## الفرع الثاني: الحد من الإستغلال و الغش في المعاملات

تُعد الشكلية كذلك وسيلة فعالة للحد من التحايل والاستغلال، خاصة في المعاملات التي تفتقر إلى التوازن التعاقدي .ففرض الكتابة أو التوثيق يُصعّب على الأطراف المراوغة أو التحايل، إذ تُصبح الشروط واضحة ومدونة، مما يسهل إثبات التجاوزات لاحقًا.

في المعاملات العقارية، مثلاً، يشترط القانون الجزائري الكتابة الرسمية لعقود البيع والتنازل، وذلك لتفادي الاحتيال العقاري وبيع العقار الواحد لعدة أشخاص، وهو ما كان شائعًا قبل تشديد الشكلية في قانون التوثيق المعدل سنة 2005.[4]

كما تُلزم قوانين المعاملات الإلكترونية الحديثة التجار بإرسال" ملخص تعاقدي "مكتوب للمستهلك قبل إتمام العملية، يتضمن كافة الشروط والأسعار والضمانات، وذلك للحد من الغش المرتبط بعمليات التسوق الإلكتروني والتعاقد عن بعد.[5]

---

[1] القانون رقم 03-09المؤرخ في 25فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 15، 2009، المادة 10.

[2] زروقي نبيلة، *حماية المستهلك في القانون الجزائري*، مجلة الباحث، جامعة المسيلة، العدد 5، 2018، ص 54.

[3] CJUE, Affaire C-243/08, Pannon GSM Zrt contre Erzsébet Sustiké Györfi, 4 juin 2009

[4] القانون رقم 10-05المؤرخ في 20جوان 2005، المعدل والمتمم لقانون التوثيق، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 44، 2005.

[5] محمد الأمين بوشمة، *التعاقد الإلكتروني وأثره على حماية المستهلك في الجزائر*، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، العدد 9، 2020، ص 77.

وقد رأى جانب من الفقه أن الشكلية تُحقق نوعًا من الردع الوقائي، حيث يعلم الطرف المتحايل أن أي مخالفة للإجراءات الشكلية قد تُفضي إلى بطلان التصرف أو مساءلته قانونيًا، مما يدفعه إلى احترام القواعد القانونية.[1]

## المطلب الثالث: الشكلية كوسيلة تنظيم ورقابة

لا تقتصر أهداف الشكلية على ضمان الإثبات أو حماية الطرف الضعيف فحسب، بل تتجاوز ذلك لتؤدي وظيفة تنظيمية ورقابية، تُسهم في ضبط المعاملات الاقتصادية والتجارية، وضمان الشفافية في السوق، والحد من الظواهر غير المشروعة مثل التهرب الجبائي أو الإشهار التضليلي .فالشكلية، بفضل ما تفرضه من إجراءات وواجبات إعلام، تُعد وسيلة رقابية فعالة في يد الدولة لتتبع المعاملات وتنظيم السوق.

### الفرع الأول: تسهيل مر اقبة المعاملات التجارية و الإشهار

تُساعد الشكلية، من خلال إلزام التجار ومقدمي الخدمات باحترام نماذج معينة من العقود والإعلانات، على تسهيل مهمة الهيئات الرقابية في تتبع المعاملات التجارية .فالوثائق التجارية كالفواتير، العقود النموذجية، وبيانات المنتوجات، تُعد مصادر رئيسية للمراقبة، سواء لأغراض ضريبية أو لحماية المنافسة.

ففي القانون الجزائري، تُلزم المؤسسات التجارية بإشهار أسعار المنتجات وشروط البيع بشكل مكتوب وظاهر، كما يجب تحرير فواتير مفصلة لأي عملية بيع أو تقديم خدمة، مما يسهّل على أعوان الرقابة التحقق من مدى مطابقة النشاط التجاري للقوانين.[2]

كذلك، تُفرض الشكلية في الإشهارات التجارية من خلال اشتراط تقديم التصريحات المسبقة أو الحصول على ترخيص، وذلك لحماية المستهلك من الإعلانات الكاذبة وضمان شفافية المعاملات.

وقد أصدرت مجلس المنافسة الجزائري توصيات عديدة تحث على فرض إجراءات شكلية صارمة لضبط السوق ومنع الممارسات التجارية المخلة بمبدأ المنافسة الشريفة.[3]

---

[1] حفيظة بن الشيخ، *الشكلية في العقود المدنية :بين الصرامة والحماية*، مذكرة ماجستير، جامعة بجاية، 2016، ص .113

[2] القانون رقم 02-04المؤرخ في 23جوان 2004، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 41، 2004، المواد 5و11.

[3] تقرير مجلس المنافسة الجزائري، السنة القضائية 2021، ص .33

## الفرع الثاني :دور الشكلية في مكافحة الإشهار المظلل و تنظيم السوق.

الإشهار المضلل يشكل أحد أخطر الممارسات في الأسواق الحديثة، ويُعد مصدرًا للتغرير بالمستهلك وإفساد المنافسة .وللتصدي لهذه الظاهرة، تلجأ التشريعات إلى فرض شكلية دقيقة على الإعلانات، كاشتراط ذكر مصدر المنتوج، السعر الحقيقي، طبيعة العرض، ومدته.

وقد نص القانون الجزائري في المادة 17من **قانون حماية المستهلك** على أن" كل إعلان تجاري يجب أن يتضمن بيانات صحيحة وغير مضللة"، وأي خرق لذلك يعرض الفاعل لعقوبات جزائية وإدارية، وذلك في إطار سياسة تنظيم السوق وضمان توازنها.[1]

كما تلعب الشكلية دورًا تنظيميًا في مكافحة السوق السوداء، من خلال إلزام المهنيين بتوثيق المعاملات وإشهار الفوترة، مما يُمكّن الإدارة من تتبع مسارات السلع والخدمات .وقد أشار الفقه إلى أن غياب الشكلية يؤدي إلى توسع المعاملات غير الرسمية، وهو ما يضر بالاقتصاد الوطني.[2]

[1] القانون رقم 03-09، مرجع سابق، المادة 17.

[2] بودهان نوال، *الإشهار التجاري بين الحرية والضبط القانوني*، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، 2017، ص 67.

## خلاصة الفصل

من خلال دراسة نظرية الشكلية القانونية في هذا الفصل، تبيّن أن الشكلية ليست مجرد مظهر خارجي أو إجراء شكلي يُفرض على التصرفات القانونية، بل إنها تمثل ركنًا أساسيًا في البنية القانونية للمعاملات، تتعدد أدوارها وتتنوع وظائفها بتنوع السياقات التي تحيط بها.

لقد استعرضنا في المبحث الأول المفاهيم العامة المرتبطة بالشكلية، من خلال تعريفها وتمييزها عن مفاهيم قريبة منها كالرضائية والركن الشكلي، وهو ما أظهر أن الشكلية تُعد أداة تقنية دقيقة ينبغي عدم الخلط بينها وبين باقي المفاهيم القانونية التي تتقاطع معها .أما في المبحث الثاني، فقد تتبعنا تطور الشكلية عبر مراحلها التاريخية، بدءًا من كونها أداة للتمكين والعلنية في المجتمعات البدائية، مرورًا بالشكلية الصارمة في الحقبة الرومانية، وصولًا إلى الشكلية المرنة في النظم المعاصرة، حيث باتت تتكيف مع طبيعة المعاملات الحديثة ومع متطلبات الاقتصاد الرقمي.

وفي المبحث الثالث، تبلورت الصورة الحقيقية لوظائف الشكلية، إذ لم تعد حكرًا على الإثبات كما في النظرة التقليدية، بل أصبحت تقوم بدور مركزي في حماية المستهلك والطرف الضعيف، وفي تنظيم السوق وضمان الشفافية والمصداقية في العلاقات القانونية، خاصة في ظل انتشار المعاملات الإلكترونية والرقمية.

إن الشكلية القانونية، رغم ما يُثار حولها من انتقادات تتعلق بالجمود أو التعقيد، تظل في جوهرها وسيلة لضمان الانضباط القانوني وتحقيق الأمن التعاقدي، شرط أن تُمارس بمرونة وتُكيّف مع مستجدات الحياة القانونية والاقتصادية .وهو ما يفرض على المشرّع أن يوازن بين مبدأ الرضائية ومتطلبات الشكلية، حتى لا تتحول من أداة حماية وتنظيم إلى قيد يفرغ التصرف القانوني من غايته.

# الفصل الثاني

# النظام القانوني للشكلية التجارية

تُعد الشكلية التجارية من الركائز الأساسية التي يقوم عليها التنظيم القانوني للأنشطة التجارية، إذ تضفي على المعاملات طابعًا رسميًا يسهم في استقرار المعاملات وضمان حقوق الأطراف المتعاملة. ويأتي النظام القانوني لهذه الشكلية ليرسم الأطر العامة التي ينبغي التقيّد بها من قبل التجار والمؤسسات التجارية، سواء من حيث التزامات التسجيل أو الالتزامات الناتجة عن العقود والمعاملات التجارية. ويكتسب هذا النظام أهمية متزايدة في ظل تطور النشاط التجاري وتنامي العلاقات التجارية المعقدة، مما يستدعي تنظيمًا دقيقًا يراعي سرعة المعاملات وخصوصيتها.

ولفهم هذا النظام، لا بد أولًا من التطرق إلى الإطار القانوني الذي ينظّم التجارة بوجه عام، ممثلًا في قانون التجارة، والذي يُعد المرجع الأساسي لفهم طبيعة الشكلية التجارية وأبعادها القانونية.

# الفصل الثاني: النظام القانوني للشكلية القانونية

## المبحث الأول: قانون التجارة

عرفت المجتمعات البشرية منذ العصور القديمة أشكالًا مختلفة من النشاط التجاري، حيث شكّلت التجارة واحدة من أقدم صور التعامل الاقتصادي بين الأفراد والشعوب. ومع تطور الحياة الاقتصادية والاجتماعية، ظهرت الحاجة الملحّة إلى تنظيم هذا النشاط لضمان استقراره واستمراريته، والحفاظ على حقوق المتعاملين فيه، سواء كانوا أفرادًا أو مؤسسات. فالتجارة ليست مجرد تبادل للسلع والخدمات، بل هي منظومة معقدة من العقود والالتزامات التي تتطلب إطارًا قانونيًا يحكمها.

وبناءً على ذلك، نشأ قانون التجارة كفرع مستقل عن القانون المدني، يُعنى بتنظيم العمليات التجارية والتجّار، ويتميّز بمرونته وتطوره المستمر استجابةً لتغيرات السوق والممارسات الاقتصادية الحديثة. ويُعدّ هذا القانون من الأعمدة الأساسية للاقتصاد الوطني والدولي، لما له من دور في تعزيز الثقة والمعاملات، وتشجيع الاستثمار، وتحقيق الأمن القانوني.

ومن خلال هذا المبحث، سنقوم بدراسة مفهوم قانون التجارة، مع بيان أهميته وخصائصه التي تُميّزه عن غيره من القوانين.

### المطلب الأول: تعريف قانون التجارة

يقصد بقانون التجارة مجموعة القواعد القانونية التي تُطبق على الأعمال التجارية وعلى الأشخاص الذين يزاولون هذه الأعمال، أي التجار. وقد وُضع هذا القانون لتنظيم العلاقات التجارية بين مختلف الفاعلين في السوق، وذلك على أساس من السرعة والائتمان والثقة، والتي تُعدّ من المبادئ الجوهرية في الحياة التجارية. وقد عرّفه الفقه القانوني بأنه: "ذلك الفرع من فروع القانون الخاص الذي يشتمل على مجموعة القواعد التي تنطبق على فئة معينة من الأشخاص هم التُجّار، وعلى فئة معينة من المعاملات هي الأعمال التجارية".[1] ووفقًا لهذا التعريف، فإن قانون التجارة لا يقتصر فقط على تنظيم المعاملات التجارية، بل يشمل أيضًا تنظيم مهنة التاجر والتزاماته، مثل مسك الدفاتر التجارية، والتسجيل في السجل التجاري، والخضوع لنظام الإفلاس في حال توقفه عن الدفع[2].

[1] عبد الرزاق السنهوري، "الوسيط في شرح القانون التجاري"، دار النهضة العربية، القاهرة، الجزء الأول، ص 21

[2] قانون التجارة الجزائري، المادة 3.

## الفصل الثاني: النظام القانوني للشكلية القانونية

### الفرع الأول: أهمية قانون التجارة

تبرز أهمية قانون التجارة في كونه يُشكّل الإطار القانوني الضروري لتنظيم الحياة الاقتصادية والتجارية، ويمكن تلخيص هذه الأهمية في النقاط التالية:

1. **تحقيق الاستقرار القانوني في العلاقات التجارية**

   من خلال تحديد الحقوق والواجبات المترتبة على الأطراف المتعاملة، يوفر قانون التجارة قواعد واضحة تساعد في تقليل النزاعات التجارية وحسمها بشكل عادل وسريع[1].

2. **تعزيز الثقة بين المتعاملين**

   حينما تكون القواعد القانونية واضحة ومُطبقة على الجميع، فإن ذلك يُشجّع الأفراد والشركات على الدخول في علاقات تجارية دون تخوّف، مما يعزز مناخ الثقة في السوق[2].

3. **تشجيع الاستثمار الوطني والدولي**

   يعد قانون التجارة من الوسائل المهمة لجذب رؤوس الأموال، نظرًا لأنه يضمن للمستثمرين بيئة قانونية آمنة، ويشجع التوسع في الأعمال، خاصة إذا كان متوافقًا مع المعايير الدولية[3].

4. **تنظيم العمل التجاري والمهني**

   حيث يُلزم التجار بقواعد معينة، مثل مسك الدفاتر التجارية، والتسجيل في السجل التجاري، مما يسمح بتتبع النشاط التجاري ومراقبته من طرف الجهات المختصة[4].

5. **الاستجابة لتطور التجارة العالمية**

   إذ يتكيّف هذا القانون مع المستجدات كالتجارة الإلكترونية، والعقود الدولية، والممارسات المصرفية الحديثة، ما يجعله أداة فعالة لمواكبة العولمة التجارية[5].

---

[1] د. أحمد شفيق، "النظام القانوني للتجارة"، ص 47.

[2] د. محمد حسنين، "التجارة والاستثمار"، دار الجامعة، الإسكندرية، ص 56

[3] تقرير البنك الدولي: "ممارسة أنشطة الأعمال"، 2023.

[4] المادة 8 من القانون التجاري: "يجب على التاجر مسك الدفاتر التجارية وتسجيل نشاطه في السجل التجاري."

[5] د. نوال بن عيسى، "التجارة الإلكترونية والقانون التجاري"، ص 88.

## الفصل الثاني: النظام القانوني للشكلية القانونية

### الفرع الثاني: خصائص القانون التجاري

يتّسم قانون التجارة بعدّة خصائص تميّزه عن القانون المدني وغيره من فروع القانون الخاص، ومن أبرز هذه الخصائص:

1. **المرونة والتطور المستمر**

يتميّز القانون التجاري بقدرته على التكيّف مع التطورات الاقتصادية والتكنولوجية المتسارعة، وهذا ما يجعله قانونًا غير جامد، بل خاضع دائمًا للتعديل والتجديد حسب مقتضيات السوق[1].

2. **الاعتماد على العرف التجاري**

يُعتمد في كثير من الأحيان على العرف التجاري كمصدر رسمي ومباشر لتفسير النصوص القانونية وسدّ الفراغ التشريعي، نظراً للطابع العملي والسريع للتجارة[2].

3. **بساطة الإجراءات والابتعاد عن الشكليات**

يُراعي القانون التجاري طبيعة العمل التجاري، التي تتطلب سرعة في الأداء والمرونة في الإجراءات، فمثلًا لا يشترط الكتابة في كثير من العقود التجارية إلا لغايات الإثبات[3].

4. **التركيز على الائتمان والثقة**

نظراً لأن النشاط التجاري يقوم في معظمه على الائتمان، فإن القانون التجاري ينظم وسائل الدفع المؤجلة، مثل الشيكات والكمبيالات، ويوفّر الحماية القانونية لها[4].

5. **الطابع الدولي**

التجارة لا تعترف بالحدود، ولذلك فإن القانون التجاري يتأثر ويتداخل مع القوانين والمعاهدات الدولية، مثل اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع[5].

---

[1] د. عادل زكي، "التحولات الحديثة في التشريع التجاري"، دار النهضة، ص 91.

[2] المادة 2 من القانون التجاري الجزائري: "العرف التجاري يُعتبر مكملاً للنصوص القانونية."

[3] د. أحمد أبو الوفا، "الإثبات في المعاملات التجارية"، ص 110

[4] الباب الرابع من القانون التجاري، المواد من 389 إلى 410.

[5] اتفاقية فيينا 1980، بشأن البيع الدولي للبضائع.

## الفصل الثاني: النظام القانوني للشكلية القانونية

## المطلب الثاني: المبادئ الأساسية لقانون التجارة

يُعد قانون التجارة من القوانين التي تنبني على عدد من المبادئ الأساسية، التي توجه تطبيق أحكامه وتنظم العلاقات التجارية، بما يضمن تحقيق التوازن بين الحرية الاقتصادية ومتطلبات النظام العام. وتتمثل أهم هذه المبادئ في مبدأ الحرية التجارية، الذي يمنح الأفراد الحق في ممارسة النشاط التجاري، ومبدأ الملاءة المالية الذي يشترط توفر القدرة المالية الكافية لضمان احترام الالتزامات التجارية، ومبدأ المسؤولية، الذي يُحمّل التاجر نتائج أعماله والتزاماته في إطار من الاستقلال والشفافية.

### الفرع الأول: مبدأ الحرية التجارية

يُعتبر مبدأ الحرية التجارية من الركائز الأساسية التي يقوم عليها قانون التجارة الحديث، إذ يُكرّس حرية الأفراد في مزاولة الأنشطة التجارية دون قيود إلا تلك التي يفرضها القانون أو النظام العام، باعتبار أن النشاط التجاري أحد مظاهر الحرية الاقتصادية.

#### أولاً: مفهوم الحرية التجارية

الحرية التجارية تعني حق الشخص في اختيار النشاط التجاري الذي يريد ممارسته، وطريقة تنظيمه، سواء كان بصفة فردية أو في إطار شركة، وذلك دون الحاجة إلى ترخيص مسبق، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك كما في بعض الأنشطة المقننة كالصيدلة أو النقل الجوي[1].

#### ثانيًا: مظاهر الحرية التجارية

تتجلى الحرية التجارية في عدة مظاهر، أبرزها:

- **حرية إنشاء المؤسسات التجارية** :يجوز لأي شخص طبيعي أو معنوي إنشاء مؤسسة تجارية متى توفرت فيه الشروط القانونية.
- **حرية المنافسة** :حيث يمكن للتاجر منافسة غيره من التجار بحرية، بشرط احترام قواعد المنافسة الشريفة وعدم اللجوء إلى الممارسات المنافية لها مثل الإغراق أو الإشهار المضلل[2].

[1] عبد العزيز عبد الله، "المدخل إلى القانون التجاري"، دار هومة، الجزائر، 2019، ص 76.
[2] عبد العزيز عبد الله، المرجع السابق، ص 80.

- **حرية التعاقد** :فالتاجر يتمتع بحرية التفاوض وإبرام العقود التي تخدم مصالحه، مع مراعاة حدود النظام العام.

**ثالثًا: حدود الحرية التجارية**

رغم الطابع الواسع للحرية التجارية، إلا أنها ليست مطلقة، بل تخضع لقيود لحماية النظام العام والمصلحة العامة، مثل:

- فرض القيود التنظيمية على بعض الأنشطة الحساسة (المواد الغذائية، الصيدلة، الإعلام).
- احترام قواعد البيئة والضرائب والجمركة[1]

**الفرع الثاني: مبدأ الملاءة المالية**

تُعد الملاءة المالية من المبادئ الجوهرية التي تضمن الاستقرار في التعاملات التجارية، فهي تعكس قدرة التاجر على الوفاء بالتزاماته تجاه المتعاملين معه، وهو ما يرسخ الثقة داخل السوق ويقلل من حالات الإفلاس والانقطاع في المعاملات.

**أولاً: تعريف الملاءة المالية**

الملاءة المالية تعني قدرة التاجر على تسديد ديونه بمجرد حلول أجلها، من خلال توفره على أموال أو أصول كافية لتغطية التزاماته الحالية والمستقبلية[2].

**ثانيًا: أهمية الملاءة المالية في القانون التجاري**

- **ضمان حقوق الدائنين** :فالملاءة تسهم في حماية الطرف المتعامل وتضمن له استيفاء حقوقه.
- **تعزيز الثقة في التعامل** :التاجر المليء يُعد محل ثقة في الأسواق.
- **تفادي الإفلاس** :عدم توفر الملاءة يؤدي غالبًا إلى التوقف عن الدفع وبالتالي إلى فتح إجراءات الإفلاس[1].

[1] سليمان مرزوق، "النظام القانوني للنشاط التجاري في الجزائر"، دار الخلدونية، الجزائر، 2017، ص 91.
[2] عبد الحميد براهيمي، "القانون التجاري العام"، دار الهدى، الجزائر، 2021، ص 111.

**ثالثًا: التزامات التاجر لضمان الملاءة**

- وجوب إمساك محاسبة منظمة (دفاتر تجارية).
- التصريح بالديون والضرائب.
- السهر على توازن الأصول والخصوم.
- عدم المغالاة في الائتمان التجاري[2].

**رابعًا: الملاءة كشرط للتسجيل التجاري**

يشترط القانون الجزائري توفر الملاءة كمعيار لمنح الاعتماد لبعض الأنشطة أو لتسجيل الشركات، خاصة إذا كانت ذات طابع مالي أو مصرفي، كالبنوك وشركات التأمين[3].

## الفرع الثالث: مبدأ المسؤولية

يُعد مبدأ المسؤولية حجر الزاوية في المعاملات التجارية، إذ يُرتب على التاجر نتائج تصرفاته، سواء كانت تعاقدية أو تقصيرية، ويؤسس ذلك لفكرة الثقة في التعاملات.

**أولاً: مفهوم المسؤولية في المجال التجاري**

المسؤولية التجارية هي التزام التاجر بتحمل نتائج أفعاله وتصرفاته التي يرتكبها أثناء مزاولة نشاطه التجاري، سواء تجاه الغير أو تجاه الدولة[4].

**ثانيًا: أنواع المسؤولية في القانون التجاري**

- **المسؤولية العقدية** :تنشأ عند إخلال التاجر بالتزام تعاقدي، مثل عدم التسليم أو التأخر.
- **المسؤولية التقصيرية** :تقوم إذا ألحق التاجر ضررًا بالغير دون وجود عقد، كالغش أو التدليس.

---

[1] نفس المرجع، ص 113.
[2] أحمد بن يوسف، "شرح القانون التجاري الجزائري"، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2020، ص 132.
[3] عبد الحميد براهيمي، مرجع سابق، ص 118.
[4] محمد لعروسي، "مبادئ القانون التجاري"، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2018، ص 144.

- **المسؤولية الجبائية** :ترتبط بإخلال التاجر بالتزاماته الضريبية.
- **المسؤولية الجزائية** :عند ارتكاب أفعال تجرمها القوانين، كالغش التجاري، التزوير في الفواتير[1].

**ثالثًا: المسؤولية في الشركات التجارية**

في حالة الشركات، فإن المسؤولية تختلف باختلاف نوع الشركة:

- في شركات الأشخاص، المسؤولية شخصية وغير محدودة.
- في شركات الأموال (مثل الشركات ذات المسؤولية المحدودة)، فإن المسؤولية محدودة بقدر الحصة في رأس المال[2].

**رابعًا: آثار مبدأ المسؤولية**

- يدفع إلى الانضباط واحترام القواعد القانونية.
- يمنع الإفلات من العقاب في حالات الغش أو الإضرار بالغير.
- يشجع على الشفافية والالتزام التعاقدي.

## المبحث الثاني: التصرفات الواردة على المحل التجاري

[1] نفس المرجع، ص 149.
[2] عمر شريف، "شرح قانون الشركات التجارية"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2019، ص 207.

## الفصل الثاني: النظام القانوني للشكلية القانونية

يُعد المحل التجاري حجر الزاوية في القانون التجاري، إذ يُمثل الأداة التي يمارس من خلالها التاجر نشاطه الاقتصادي. ونتيجة لأهمية هذا المحل، فقد أجاز القانون مجموعة من التصرفات القانونية التي يمكن أن ترد عليه، مثل البيع، الإيجار، الرهن، والإفلاس، والتي تنطوي على آثار قانونية متعددة. غير أن فهم هذه التصرفات يتطلب أولًا التعرّف على المحل التجاري من حيث طبيعته القانونية ومكوناته، باعتباره وحدة قانونية واقتصادية مركبة، تضم عناصر مادية ومعنوية، يُضفي عليها المشرع حماية خاصة نظرًا لأهميتها في التداول التجاري.

### المطلب الأول: تعريف المحل التجاري

قبل التطرق إلى التصرفات القانونية التي يمكن أن ترد على المحل التجاري، من الضروري الوقوف على ماهيته القانونية ومكوناته، إذ أن فهم طبيعته وتركيبته يساعد على تحديد نطاق الحماية القانونية له، ويُبيّن كيف أن المشرّع قد نظم هذه المؤسسة الاقتصادية وفق منظومة متكاملة من القواعد القانونية.

#### الفرع الأول: المحل التجاري

**أولًا: تعريف المحل التجاري**

المحل التجاري هو مجموعة من الأموال المخصصة لممارسة نشاط تجاري، سواء كانت أموالاً مادية كالمعدات والسلع، أو معنوية كالاسم التجاري والزبائن والحق في الإيجار. ويُعد المحل التجاري وحدة قانونية مستقلة عن شخص التاجر، ويُعامل كوحدة قانونية قابلة للتصرف فيها[1].

وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 78 من القانون التجاري، بأنه" :مجموعة من الأموال المنقولة المخصصة لممارسة مهنة تجارية أو صناعية أو خدماتية، وقد تكون مادية أو غير مادية."[2].

**ثانيًا: الطبيعة القانونية للمحل التجاري** المحل التجاري ليس شخصًا معنويًا، بل هو ذمة تجارية مستقلة، تتكون من عناصر مالية تخضع للحماية القانونية. وهذه الطبيعة المركبة تجعل المحل التجاري أقرب إلى المؤسسة الاقتصادية منها إلى الشيء المادي، حيث يُمكن اعتباره وحدة تجارية تُشكل أداة الاستثمار الأساسي للتاجر[3].

**ثالثًا: تمييز المحل التجاري عن المشروع التجاري**

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 505.
[2] القانون التجاري الجزائري، المادة 78، الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975.
[3] أحمد بن ناصر، شرح القانون التجاري الجزائري، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، 2018، ص 212.

- **المحل التجاري** :هو الإطار القانوني الذي تُدرج فيه عناصر النشاط التجاري.
- **المشروع التجاري** :هو النشاط الاقتصادي نفسه، أي الاستغلال الذي يُمارس عبر المحل التجاري[1].

**رابعًا: خصائص المحل التجاري**

1. **الوحدة القانونية** :رغم تعدد عناصره، يُعتبر المحل وحدة واحدة في نظر القانون.
2. **القابلية للتصرف** :يمكن بيعه، رهنه، تأجيره.
3. **الطابع المهني** :يُشترط أن يُستخدم في نشاط تجاري منتظم وليس عرضيًا[2].

**خامسًا: أهمية المحل التجاري**

- يُشكل أداة استثمار اقتصادي.
- يُمثل واجهة التاجر في السوق.
- يحظى بحماية قانونية خاصة عند التصرف فيه، كالتسجيل في السجل التجاري والإشهار القانوني[3].

## الفرع الثاني: مكونات المحل التجاري

**أولًا: تصنيف مكونات المحل التجاري**

تنقسم مكونات المحل التجاري إلى عناصر مادية وعناصر معنوية، وتُعتبر هذه المكونات هي التي تعطي للمحل التجاري قيمته السوقية والقانونية.

**ثانياً: العناصر المادية للمحل التجاري**

1. **البضائع** :تشمل السلع الجاهزة أو المواد الأولية التي يُتاجر بها المحل.
2. **الأثاث والتجهيزات** :مثل الرفوف، آلات التصنيع، الحواسيب، وهي وسائل ضرورية للنشاط التجاري[1].

---

[1] محمد بلحاج، دروس في القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2020، ص 132.
[2] عبد الحميد مرسلي، محاضرات في القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2021، ص 166.
[3] نورة بوزيان، النظام القانوني للمحل التجاري في الجزائر، مجلة البحوث القانونية، جامعة البليدة، العدد 12، 2020، ص 45.

3. **الآلات والمعدات** :تمثل أداة الإنتاج أو التوزيع حسب طبيعة النشاط.

هذه العناصر يمكن تقييمها مادياً وتُعامل كأشياء منقولة في القانون، ويجوز رهنها أو بيعها.

**ثالثًا: العناصر المعنوية للمحل التجاري**

1. **الاسم التجاري** :وهو العنوان الذي يستعمله التاجر للتمييز بين محله وغيره[2].
2. **العلامة التجارية** :وهي الرمز أو الشعار الذي يميز منتجات المحل التجاري في السوق.
3. **الزبائن والسمعة التجارية (السر التجاري)** :من أهم عناصر المحل المعنوية، وتعكس الثقة التي بناها التاجر لدى الجمهور.
4. **حق الإيجار** :هو الحق المكتسب من التاجر في استغلال المحل المؤجر، وهو عنصر جوهري في القانون الجزائري خاصة بالنسبة للمحلات الواقعة في أماكن استراتيجية.
5. **الرخص الإدارية** :تمثل عنصرًا غير مباشر لكنه ضروري لممارسة بعض الأنشطة، مثل رخص بيع التبغ أو الأدوية[3].

**رابعًا: الطابع المتغير للمكونات**

تتميز مكونات المحل التجاري بالمرونة، حيث يمكن أن تختلف من محل إلى آخر، كما يمكن أن تتغير طبيعتها وقيمتها بحسب نوع النشاط، مما يجعل التقدير المالي للمحل عملية نسبية وتقديرية.

**خامسًا: العلاقة بين العناصر المادية والمعنوية**

العناصر المادية تشكل الجانب الملموس من المحل، في حين أن العناصر المعنوية تمنحه القيمة التقديرية، فالزبائن مثلًا لا يُشترون مباشرة بل تُكتسب الثقة بهم عبر الزمن، لذلك فإن حماية هذه العناصر تُعتبر جوهرية في عمليات التصرف في المحل التجاري.[4]

---

[1] مصطفى عبد القادر، النظام القانوني للمحل التجاري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017، ص 105.
[2] عبد الله علالي، شرح القانون التجاري الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2020، ص 231.
[3] علي ناصر، القانون التجاري – دراسة مقارنة، دار النخبة، الجزائر، 2019، ص 193.
[4] فريدة بن يوسف، الوجيز في القانون التجاري، دار المحاماة، الجزائر، 2020، ص 150.

## الفصل الثاني: النظام القانوني للشكلية القانونية

## المطلب الثاني: التصرفات القانونية المتعلقة بالمحل التجاري

يُعد المحل التجاري موضوعًا لتصرفات قانونية متنوعة بحكم كونه مالاً منقولاً ذا طبيعة خاصة. وباعتباره وحدة قانونية واقتصادية تضم عناصر مادية ومعنوية، فإن القانون التجاري نظم بدقة التصرفات التي يمكن أن ترد عليه من حيث أنواعها وشروطها القانونية، لضمان حماية حقوق التجار والدائنين والمتعاملين. وسواء تعلّق الأمر ببيع المحل، أو إيجاره، أو رهنه، فإن لكل نوع من هذه التصرفات خصائص وإجراءات قانونية دقيقة ينبغي احترامها تحت طائلة البطلان أو عدم القابلية للاحتجاج تجاه الغير.

### الفرع الأول: أنواع التصرفات القانونية التي ترد على المحل التجاري

#### أولاً: بيع المحل التجاري

يُعد البيع من أبرز التصرفات القانونية التي ترد على المحل التجاري، ويقصد به انتقال ملكية هذا الأخير من التاجر البائع إلى التاجر المشتري مقابل ثمن متفق عليه. ويشمل البيع كافة العناصر المكونة للمحل ما لم يُتفق على خلاف ذلك[1].

#### أ. طبيعة البيع التجاري

يُعتبر عقد بيع المحل التجاري عقدًا شكليًا، لا يُنتج أثره إلا إذا تم بموجب محرر رسمي أو عرفي وتم شهره وفق ما نصت عليه المادة 79 من القانون التجاري الجزائري[2].

#### ب. الآثار المترتبة عن البيع

- انتقال الملكية إلى المشتري.
- انتقال الديون والحقوق المتعلقة بالمحل إذا تم الاتفاق على ذلك.
- التزام البائع بعدم المنافسة (شرط ضمني)[1].

[1] عبد الله علالي، شرح القانون التجاري الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2020، ص 245.
[2] الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المادة 79.

**ثانيًا: إيجار المحل التجاري**

الإيجار هو عقد يتيح للغير استغلال المحل التجاري مقابل بدل مالي، دون نقل الملكية. ويُمكن أن يشمل الإيجار العناصر المادية فقط، أو المادية والمعنوية معًا.

**أ. خصائص الإيجار التجاري**

- الإيجار يكون محدد المدة.
- يخضع لعقد كتابي وفقًا لما نص عليه القانون المدني وقانون الإيجارات التجارية.
- يمكن أن يتضمن بند تجديد تلقائي[2].

**ب. حق التنازل عن عقد الإيجار**

يُمكن للمستأجر أن يتنازل عن حق الإيجار للغير إذا سمح العقد أو نص القانون بذلك، وهو ما يمنح المرونة في استغلال المحلات التجارية[3].

**ثالثًا: رهن المحل التجاري**

الرهن من التصرفات التي تهدف إلى ضمان دين، ويُمكن أن يرهن التاجر محله التجاري (ككل) لضمان وفائه بالتزام مالي.

**أ. شروط الرهن التجاري**

- يتم الرهن بموجب عقد رسمي أو عرفي.
- يجب قيده في السجل التجاري.
- يحق للدائن المرتهن الحجز والتنفيذ عند عدم الوفاء[4].

---

[1] عبد القادر بوحوش، القانون التجاري العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2019، ص 201.
[2] عبد الحميد مرسلي، محاضرات في القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2021، ص 178.
[3] سعاد بن عثمان، الإيجار التجاري وأثره على المحل التجاري، مجلة الدراسات القانونية، جامعة البليدة، العدد 7، 2019، ص 89.
[4] فريدة بن يوسف، الوجيز في القانون التجاري، دار المحاماة، الجزائر، 2020، ص 173.

**ب. آثار الرهن**

- احتفاظ التاجر بحق الاستغلال طالما لم يُخل بالتزامه.
- تمتع الدائن المرتهن بالأولوية في استيفاء حقه.
- يُعتبر الرهن ضمانة فعالة في التمويل التجاري[1].

**رابعًا: الهبة والوصية**

يمكن أيضًا أن يكون المحل التجاري محل هبة (تبرع) أو وصية، بشرط احترام الأحكام القانونية العامة للهبات والوصايا، وهي تصرفات نادرة لكنها جائزة قانونًا.

## الفرع الثاني: الشروط القانونية للتصرف في المحل التجاري

**أولاً: شكل التصرف**

يشترط القانون أن تتم التصرفات المتعلقة بالمحل التجاري **كتابةً**، سواء كانت بيعا أو رهنا، ويُفضَّل أن تكون في محرر رسمي، خصوصًا في حالات البيع والرهن لضمان الإشهار القانوني[2].

**ثانيًا: قيد التصرف في السجل التجاري**

من أهم شروط صحة التصرف، خاصة البيع أو الرهن، هو قيده في السجل التجاري خلال مهلة قانونية لا تتجاوز 15 يومًا من تاريخ العقد، وذلك تطبيقًا للمادة 83 من القانون التجاري[3].

**ثالثًا: الإشهار القانوني**

يتطلب التصرف في المحل التجاري، خاصة البيع أو الرهن، القيام بإجراء الإشهار القانوني عن طريق النشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية(B.O.A.L) ، حتى يتمكن الغير من العلم به ولا يُفاجأ بتصرف تم دون علمه.

**أهمية الإشهار:**

- حماية الغير حسن النية.

[1] أحمد بن يوسف، النشاط التجاري والرهن، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2022، ص 115.
[2] سليمان مرزوق، النظام القانوني للتصرفات التجارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2017، ص 101.
[3] القانون التجاري الجزائري، المادة 83، الأمر 75-59.

- إمكانية اعتراض الدائنين خلال مهلة 15 يومًا من النشر.
- بدء سريان مفعول التصرف تجاه الغير[1].

**رابعًا: رضا الأطراف**

يشترط في أي تصرف قانوني وجود رضا صحيح وسليم من الطرفين، أي التاجر المتصرف والمتصرف إليه، دون إكراه أو تدليس، وفقًا للقواعد العامة الواردة في القانون المدني.

**خامسًا: أهلية التاجر**

يجب أن يتم التصرف من قبل تاجر بالغ، عاقل، ومتمتع بالأهلية التجارية، أي مسجَّل في السجل التجاري وقادر على إبرام التصرفات القانونية باسمه ولحسابه الخاص[2].

**سادسًا: مشروعية المحل والسبب**

- **المحل** :يجب أن يكون المحل التجاري قائما ومشروع النشاط.
- **السبب** :لا بد أن يكون قانونيًا وغير مخالف للنظام العام أو الآداب.

**سابعًا: احترام حقوق الغير**

من الشروط الأساسية التي تراعيها القوانين الحديثة هو ضمان عدم الإضرار بحقوق الغير، كالدائنين والعمال المرتبطين بعقود عمل مع التاجر. ويُمكن لهؤلاء الاعتراض على التصرف وفقًا لإجراءات قانونية.

## المطلب الثالث: حماية المحل التجاري

يُعد المحل التجاري من أبرز عناصر الذمة المالية للتاجر، إذ يمثل مجموعة من العناصر المادية والمعنوية التي يتوقف عليها نشاطه الاقتصادي. ونظرًا للأهمية البالغة لهذا المحل، سواء من حيث قيمته المالية أو دوره في استمرارية النشاط التجاري، فقد حظي باهتمام خاص من قبل المشرّع الجزائري الذي سعى إلى توفير الحماية له من خلال آليات قانونية تضمن استمرار النشاط وتحمي الحقوق المرتبطة به. وتنقسم

[1] عبد الحق بن علية، شرح قانون التجارة الجزائري، جامعة الجزائر، 2019، ص 151.
[2] عبد العزيز عبد الله، القانون التجاري وأحكامه العامة، دار هومة، الجزائر، 2020، ص 122.

هذه الحماية إلى قسمين رئيسيين، الأول يتعلق بحماية مالك المحل التجاري، والثاني يخص حماية المستهلك الذي يتعامل مع هذا المحل.

## الفرع الأول: حماية مالك المحل التجاري

### أولًا: الحماية من المنافسة غير المشروعة

يلتزم القانون بحماية مالك المحل من الأفعال التي يمكن أن تمس سمعته التجارية أو تقلل من قيمة محله، كالتقليد أو التعدي على الاسم التجاري أو العلامة المميزة له. وتُعتبر المنافسة غير المشروعة من أخطر التعديات على المحل التجاري، إذ قد تؤدي إلى زعزعة ثقة الزبائن، مما ينعكس سلبًا على الأرباح والمكانة التجارية للمحل[1].

### ثانيًا: الحماية من التعدي على الحقوق المعنوية

تشمل هذه الحقوق الاسم التجاري، العلامة التجارية، الشهرة التجارية، والحق في الإيجار. وقد أفرد المشرع الجزائري نصوصًا خاصة تكفل هذه الحقوق، لا سيما في القانون المدني وقانون العلامات التجارية[2]. فمثلاً، لا يجوز للغير استعمال علامة تجارية مسجلة باسم مالك المحل دون إذنه، وإلا كان مسؤولاً عن الأضرار.

### ثالثًا: الحماية القانونية في عقد الإيجار التجاري

من أهم صور الحماية التي يمنحها القانون لمالك المحل التجاري، هي استقرار العلاقة الإيجارية للمحل الذي يُزاول فيه نشاطه. فالقانون يحمي التاجر من الإخلاء التعسفي أو إنهاء العلاقة الإيجارية دون أسباب وجيهة، مما يضمن له الاستقرار الضروري لاستمرار نشاطه[3].

### رابعًا: الحماية عبر القيد في السجل التجاري

[1] عبد العزيز عبد الله، القانون التجاري: الشركات والمحل التجاري، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 196.
[2] القانون رقم 03-06 المتعلق بالعلامات، المؤرخ في 19 يوليو 2003، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 43.
[3] محمد بن يعيش، الوجيز في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014، ص 239.

يمثل القيد في السجل التجاري ضمانة لحماية حقوق التاجر وملكيته للمحل، إذ يُعد وسيلة قانونية للإشهار تسمح للغير بمعرفة النشاطات المقيدة وتمنح لمالك المحل امتيازات قانونية، منها حماية اسمه التجاري والعلامة المستعملة.[1]

## الفرع الثاني: حماية المستهلك في إطار التعامل مع المحل التجاري

### أولًا: حماية المستهلك من الغش التجاري

من واجب مالك المحل التجاري أن يقدّم للمستهلك سلعة أو خدمة مطابقة للمواصفات. وقد سنّ المشرع الجزائري قانونًا خاصًا لحماية المستهلك يفرض فيه على التاجر الالتزام بالشفافية والصدق في عرض المنتجات والتصريحات بشأن جودتها.[2]

### ثانيًا: الحق في الإعلام والشفافية

ينبغي على التاجر صاحب المحل التجاري إبلاغ المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج أو الخدمة المقدمة، من حيث الجودة والسعر وتاريخ الصلاحية وغيرها. ويمثّل هذا الحق أحد أهم ضمانات الحماية للمستهلك، لأنه يتيح له اتخاذ قرار مبني على معلومات صحيحة.[3]

### ثالثًا: حماية المستهلك من الشروط التعسفية

يُعد إدراج شروط تعاقدية مجحفة في الفواتير أو العقود من صور الإخلال بحقوق المستهلك. ويحظر القانون على التجار تضمين مثل هذه الشروط، مع منح المستهلك الحق في الطعن أمام الجهات القضائية المختصة لإبطالها.[4]

---

[1] المواد من 19 إلى 29 من القانون التجاري الجزائري، الصادر بموجب الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975.
[2] القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المؤرخ في 25 فبراير 2009، الجريدة الرسمية، العدد 15.
[3] المادة 3 من القانون 09-03، المرجع السابق.
[4] عبد الله صديقي، قانون حماية المستهلك في الجزائر، دار المعرفة، الجزائر، 2018، ص 113.

**رابعًا: الرقابة الإدارية ودور الهيئات المختصة**

تُمارس هيئات رقابية مثل مديرية مراقبة النوعية وقمع الغش، ومصالح حماية المستهلك، دورًا هامًا في ضمان احترام المحلات التجارية للقوانين المتعلقة بحماية المستهلك، من خلال زيارات ميدانية، وسحب المنتجات غير المطابقة، وتوقيع عقوبات على التجار المخالفين.[1]

**خامسًا: الحماية من الدعاية الكاذبة**

يمثل الإعلان التجاري إحدى وسائل التأثير على قرار المستهلك. وقد نص القانون على منع كل شكل من أشكال الإعلان المضلل أو الذي يحمل معلومات كاذبة عن المنتج، إذ يؤدي ذلك إلى خداع المستهلك واتخاذ قرارات استهلاكية غير صائبة[2].

## المبحث الثالث: تأسيس الشركات

تُعتبر الشركات إحدى أهم أشكال تنظيم النشاط التجاري في العصر الحديث، إذ تسمح بتجميع رؤوس الأموال والطاقات البشرية لتحقيق أهداف اقتصادية كبرى تتجاوز الإمكانات الفردية. وقد اهتم المشرّع الجزائري بتنظيم أحكام تأسيس الشركات بشكل دقيق من خلال الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون

[1] تقرير وزارة التجارة الجزائرية لسنة 2022، حول نشاط الرقابة وقمع الغش، ص 17.
[2] المادة 25 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 28، سنة 2018

التجاري، كما عُدّل بموجب القوانين اللاحقة، مُفردًا لكل نوع من أنواع الشركات نصوصًا تنظم شروط تأسيسها، طبيعتها القانونية، ونظامها الداخلي.

ويكتسي موضوع تأسيس الشركات أهمية بالغة من حيث أثره على الاقتصاد الوطني وعلى البيئة القانونية للأعمال، لذلك من الضروري دراسة أنواع الشركات التجارية باعتبارها الإطار القانوني الذي يحتضن العديد من المشاريع الاقتصادية والاستثمارية. وسنُعالج في هذا المطلب الأول أبرز أشكال الشركات التجارية المعتمدة في الجزائر، وهي: الشركات الفردية، شركات المساهمة، والشركات ذات المسؤولية المحدودة.

## المطلب الأول: أنواع الشركات التجارية

تُصنف الشركات التجارية في الجزائر إلى عدة أنواع بحسب طبيعة تأسيسها، وعدد الشركاء، وطبيعة مسؤوليتهم، والأهداف المراد تحقيقها. وتتفاوت هذه الأنواع من حيث التنظيم القانوني، درجة المرونة، وضمانات الشفافية والمحاسبة. ويُعد تصنيف الشركات إلى فردية، مساهمة، وذات مسؤولية محدودة من أبرز التقسيمات التي اعتمدها القانون التجاري الجزائري، نظرًا لتعدد صور استغلال المشروع التجاري وضرورة تكييف كل نوع مع متطلبات الشركاء والأنشطة.

### الفرع الأول: الشركات الفردية

#### أولًا: تعريف الشركة الفردية

تُعرف الشركة الفردية بأنها شكل من أشكال ممارسة النشاط التجاري من قبل شخص واحد، دون وجود شركاء، ويتمتع فيها الشخص الطبيعي بالشخصية المعنوية في حدود المشروع التجاري فقط[1]. وتُعد الشركة الفردية إطارًا قانونيًا بسيطًا يُستعمل بكثرة من قبل الحرفيين والتجار الصغار.

#### ثانيًا: خصائص الشركة الفردية

تتميز الشركة الفردية بما يلي:

- لا تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة عن التاجر.

[1] عبد القادر بن طاهر، الشركات التجارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 57.

- المسؤولية فيها غير محدودة، أي أن التاجر يلتزم بكل أمواله الشخصية عن ديون النشاط التجاري.
- لا يشترط فيها رأس مال حد أدنى[1].

**ثالثًا: النظام القانوني**

ينص القانون التجاري الجزائري على وجوب القيد في السجل التجاري للشخص الطبيعي التاجر، وتطبيق الأحكام العامة للتجارة عليه[2]. كما لا تخضع الشركة الفردية لأحكام تأسيس الشركات ذات الطابع الجماعي (مثل وضع النظام الأساسي أو إنشاء هيئة جماعية) .

**رابعًا: تقييمها كإطار قانوني**

رغم بساطتها، إلا أن الشركة الفردية تُعد محفوفة بالمخاطر بسبب انعدام الفصل بين الذمة المالية الشخصية وذمة المشروع، مما يهدد أموال التاجر الشخصية عند حدوث خسائر[3].

**الفرع الثاني: شركات المساهمة**

**أولًا: تعريف شركة المساهمة**

تُعرف شركة المساهمة بأنها شركة رأسمالية تتكوّن من شركاء يكتتبون في رأس المال عن طريق أسهم قابلة للتداول في السوق المالية، ولا يُسألون عن ديون الشركة إلا في حدود مساهماتهم.[4]

**ثانيًا: خصائصها**

- **رأسمالية الطابع** :تتركز على رأس المال وليس الأشخاص.
- **تعدد الشركاء** :يجب ألا يقل عددهم عن سبعة مساهمين.
- **الشخصية المعنوية** :تتمتع بها منذ قيدها في السجل التجاري.
- **الإدارة** :تُدار عبر مجلس إدارة أو مدير عام تنفيذي.
- **خضوعها لمراقبة صارمة** من قبل هيئة تنظيم السوق المالية[1].

---

[1] محمد بلعليا، القانون التجاري الجزائري، الجزء الثاني، الشركات التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2018، ص 63.
[2] المادة 4 من القانون التجاري الجزائري، الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975.
[3] رابح شتوح، مبادئ القانون التجاري، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2014، ص 77.
[4] المادة 592 من القانون التجاري الجزائري.

**ثالثًا: نظامها القانوني**

يخضع تأسيس شركة المساهمة لإجراءات دقيقة تتضمن:

- إعداد النظام الأساسي.
- اكتتاب رأس المال.
- إيداع رأس المال في البنك.
- إشهار الشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.
- القيد في السجل التجاري.[2]

**رابعًا: مزاياها وحدودها**

تُعتبر شركات المساهمة أداة فعالة لجذب الاستثمارات الكبرى، وتساهم في تنشيط السوق المالية، لكنها معقدة من حيث الإجراءات وتخضع لرقابة مشددة.[3]

## الفرع الثالث: الشركات ذات المسؤولية المحدودة(SARL)

**أولًا: تعريفها**

الشركة ذات المسؤولية المحدودة هي شركة مختلطة تجمع بين خصائص الشركات الشخصية والرأسمالية، ويتراوح عدد الشركاء فيها من 1 إلى 20 شريكًا، ويتحدد التزامهم في حدود حصصهم فقط.[4]

**ثانيًا: خصائصها**

- لا يجوز طرح حصصها للاكتتاب العام.
- مسؤولية الشركاء محدودة بقيمة حصصهم.
- يمكن أن تُؤسس من طرف شخص واحد.
- لا يقل رأسمالها عن 100.000 دج، موزع إلى حصص متساوية[1].

---

[1] عبد الله هني، شرح القانون التجاري الجزائري، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017، ص 138.
[2] المواد من 593 إلى 664 من القانون التجاري الجزائري.
[3] جمال بومنجل، الشركات التجارية وأنظمتها القانونية، ط.2، دار الخلدونية، الجزائر، 2016، ص 204.
[4] المادة 564 من القانون التجاري الجزائري.

**ثالثًا: إجراءات التأسيس**

تشمل:

- تحرير عقد تأسيسي.
- تحديد الحصص بدقة.
- إيداع رأسمال الشركة في الحساب البنكي.
- القيد في السجل التجاري.
- الإعلان الرسمي عن تأسيسها[2].

**رابعًا: المزايا والتحديات**

تُعد أكثر أنواع الشركات ملاءمة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، لكنها تواجه تحديات تتعلق بالإدارة المشتركة وتقييد تداول الحصص بين الشركاء.[3]

## المطلب الثاني: إجراءات تأسيس الشركات

تُعد إجراءات تأسيس الشركات التجارية من أهم المراحل التي تُؤسس للوجود القانوني للشركة، إذ لا تُعتبر الشركة قائمة قانونًا إلا بعد استكمال جملة من الإجراءات القانونية والإدارية المنصوص عليها في التشريع الجزائري. وتختلف هذه الإجراءات من شركة لأخرى بحسب نوعها، لكنها تشترك عمومًا في بعض الخطوات الجوهرية، مثل تحرير العقد التأسيسي، التسجيل، الإشهار، والقيد في السجل التجاري. كما تشترط الإدارات العمومية تقديم مجموعة من المستندات الرسمية لإضفاء الصفة القانونية على الشركة.

ونظرًا لأهمية هذه الإجراءات في منح الشركة الشخصية المعنوية والتمكين القانوني لمباشرة نشاطها، سيتم التطرق في هذا المطلب إلى الخطوات القانونية الأساسية في تأسيس الشركات، ثم إلى المستندات المطلوبة قانونًا لإتمام عملية التأسيس.

### الفرع الأول: الخطوات القانونية في تأسيس الشركات

---

[1] المادة 566 من القانون التجاري الجزائري.
[2] محمد صديقي، دراسات في الشركات التجارية، دار الجامعات، الجزائر، 2019، ص 173.
[3] عبد الحق بن طيب، الشركات التجارية والمسؤولية، دار ابن خلدون، الجزائر، 2020، ص 155

**أولًا: إعداد العقد التأسيسي(Statuts)**

يُعد تحرير العقد التأسيسي الخطوة الأولى نحو تأسيس الشركة، وهو بمثابة الوثيقة القانونية التي تنظم العلاقة بين الشركاء، وتحدد أهداف الشركة، طبيعة نشاطها، رأس المال، وعدد الحصص أو الأسهم لكل شريك.[1]

- يجب أن يكون العقد مكتوبًا وموثقًا عند الموثق إذا كانت الشركة تتضمن إدخال عقارات في رأس المال.
- يُلزم القانون التجاري أن يتضمن العقد معلومات محددة منها: الاسم التجاري، الشكل القانوني، المدة، التسيير، تاريخ بداية النشاط، ومكان المقر الاجتماعي.[2]

**ثانيًا: إيداع رأس المال البنكي**

من الإجراءات الأساسية كذلك إيداع الحصص النقدية من رأس المال في حساب بنكي باسم الشركة قيد التأسيس. ويُطلب من البنك شهادة إيداع تُقدم لاحقًا مع ملف التسجيل.[3]

- يجب أن يُودع على الأقل 20% من رأس المال في حالة الشركات ذات المسؤولية المحدودة، و100% في بعض الحالات مثل شركات الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة.[4]

**ثالثًا: القيد في السجل التجاري**

يمثل التسجيل في السجل التجاري الخطوة الحاسمة التي تمنح الشركة صفتها القانونية. ويُعد التسجيل بمثابة إعلان رسمي عن نشوء الشركة، ويخضع لرقابة المركز الوطني للسجل التجاري .[5]يجب أن يتم التسجيل خلال مدة لا تتجاوز 30 يومًا من تحرير العقد التأسيسي.

---

[1] عبد القادر بن طاهر، الشركات التجارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 114.
[2] المادة 545 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.
[3] محمد بلعليا، القانون التجاري الجزائري، الجزء الثاني، الشركات التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2018، ص 142.
[4] المادة 566 مكرر من القانون التجاري الجزائري.
[5] المادة 19 من القانون التجاري الجزائري.

- يمنح السجل التجاري الشركة رقمًا تعريفيًا وطنياً (NIS) ورمز النشاط الاقتصادي (NAE)، ويُسلم مستخرج من السجل التجاري كدليل على التأسيس[6].

-[6] عبد الله هني، شرح القانون التجاري الجزائري، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017، ص 199.

**رابعًا: الإشهار القانوني**

تقتضي المادة 548 من القانون التجاري إشهار تأسيس الشركة عبر نشر إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية (BOAL) وفي جريدة يومية وطنية[7].

-[7] المادة 548 من القانون التجاري الجزائري.

- يضمن الإشهار إعلام الغير بوجود الشركة، وهو شرط لصحة التصرفات القانونية باسمها.
- يجب أن يتضمن الإشهار: اسم الشركة، شكلها القانوني، رأس المال، أسماء الشركاء، المدير، والمقر الاجتماعي.

**خامسًا: الحصول على البطاقة الجبائية ورقم الضمان الاجتماعي**

بعد التسجيل، يُطلب من الشركة الجديدة الحصول على:

- **رقم التعريف الجبائي (NIF)** من مصالح الضرائب.
- **رقم التسجيل في صندوق الضمان الاجتماعي CNAS** في حال وجود عمال.
- **رقم التسجيل في صندوق التأمينات الاجتماعية للعمال غير الأجراء CASNOS** إذا كان الشريك مسيرًا دون أجر.[1]

## الفرع الثاني: المستندات المطلوبة لتأسيس الشركات

**أولًا: النسخ القانونية للعقد التأسيسي**

[1] محمد صديقي، دراسات في الشركات التجارية، دار الجامعات، الجزائر، 2019، ص 192.

يُطلب تقديم نسخ أصلية ومصادق عليها من العقد التأسيسي، محررة باللغة العربية، ويمكن أن تُرفق بترجمة إذا وُجد شركاء أجانب. ويتعين أن تكون كل نسخة موقعة من قبل الشركاء وموثقة عند الموثق إذا كان الأمر يتطلب ذلك.[1]

**ثانيًا: شهادة إيداع رأس المال**

يُرفق ملف التأسيس بشهادة صادرة عن البنك تُثبت أن رأس المال المطلوب قد تم إيداعه في الحساب البنكي الخاص بالشركة تحت التأسيس. ويُعد هذا المستند دليلاً على الجدية والالتزام المالي من قبل الشركاء.[2]

**ثالثًا: الوثائق الشخصية للشركاء والمدير**

يجب تقديم:

- نسخ من بطاقات الهوية الوطنية أو جوازات السفر.
- مستخرج من السجل العدلي رقم 3 للمدير أو المسير لإثبات الأهلية القانونية لممارسة النشاط التجاري[3].

**رابعًا: الوثائق المتعلقة بالمقر الاجتماعي**

يشترط القانون أن يكون للمحل التجاري مقر اجتماعي محدد ومثبت قانونيًا. لذلك يجب تقديم:

- عقد إيجار موثق.
- أو عقد ملكية.
- أو شهادة احتضان من حاضنة أعمال معتمدة[4].

**خامسًا: مستخرج من السجل التجاري السابق (في حالة التحول أو الدمج)**

إذا كانت الشركة ناشئة عن تحويل كيان قانوني قائم أو نتيجة اندماج شركتين، يتعين إرفاق مستخرج السجل التجاري للشركة السابقة ضمن ملف التأسيس الجديد[1].

---

[1] المادة 546 من القانون التجاري الجزائري.
[2] عبد الحق بن طيب، الشركات التجارية والمسؤولية، دار ابن خلدون، الجزائر، 2020، ص 110.
[3] المادة 8 من القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 47.
[4] مرسوم تنفيذي رقم 20-316 المؤرخ في 22 نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 69.

**سادسًا: نسخ من جريدة الإعلانات القانونية**

يُطلب إرفاق نسخ من الجريدة التي نُشر فيها إعلان التأسيس، بالإضافة إلى نسخة من النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.(BOAL) [2]

## المطلب الثالث: الشكلية القانونية في تأسيس الشركات

تُعتبر الشكلية القانونية في تأسيس الشركات من أهم الضمانات التي أقرها المشرع الجزائري لإضفاء الطابع القانوني على الشخصية المعنوية للشركة. ويُقصد بالشكلية، تلك الإجراءات والشروط الشكلية التي يجب احترامها عند تأسيس الشركة، والتي تختلف باختلاف طبيعة الشركة ونوعها، وتشمل صياغة العقد التأسيسي بطريقة معينة، وتوثيقه، والتسجيل في السجل التجاري، والإشهار في الصحف الرسمية، وغيرها من الإجراءات.

ويُفهم من ذلك أن الشكلية لا تقتصر على مجرد مظهر إجرائي، بل تُعد وسيلة قانونية لحماية النظام العام الاقتصادي، وحماية الشركاء، والدائنين، والغير، عبر توفير الشفافية والثقة القانونية. ومن ثم، سيتم دراسة متطلبات الشكلية في تأسيس الشركات، ثم التطرق إلى آثار احترام هذه الشكلية أو الإخلال بها.

### الفرع الأول: متطلبات الشكلية

**أولًا: تحرير العقد التأسيسي كتابةً**

يُعد **تحرير العقد التأسيسي** من أولى الشكليات التي يجب احترامها. وينبغي أن يكون مكتوبًا وفق نموذج قانوني يتضمن بيانات أساسية مثل: اسم الشركة، موضوعها، مقرها، مدة قيامها، رأس المال، أسماء الشركاء، كيفية توزيع الحصص أو الأسهم، طريقة التسيير[3].في بعض أنواع الشركات مثل شركة التضامن وشركات الأشخاص، يكون الطابع الشخصي للعلاقة بين الشركاء مبررًا لتفصيل الشروط التعاقدية.

- يُشترط أن يكون العقد مكتوبًا بشكل رسمي، خاصة إذا كان يتضمن عناصر غير منقولة (عقارات) ضمن رأس المال، حيث يخضع حينها للتوثيق الإجباري.[4]

---

[1] المادة 774 من القانون التجاري الجزائري.
[2] المادة 548 من القانون التجاري الجزائري.
[3] عبد القادر بن طاهر، الشركات التجارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 96.
[4] المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

**ثانيًا: التوثيق أمام الموثق**

يفرض المشرع الجزائري توثيق العقد التأسيسي في حال تضمّن إدخال عقارات ضمن الحصص العينية أو إذا كانت الشركة من نوع شركات المساهمة أو الشركات ذات المسؤولية المحدودة. ويُعد توثيق العقد وسيلة لحفظ الحقوق، وضمان الصياغة القانونية الدقيقة، وتفادي النزاعات المستقبلية[1].

**ثالثًا: التسجيل لدى مصالح الضرائب**

تنص القوانين الجبائية على ضرورة تسجيل العقد التأسيسي لدى مصالح الضرائب، حيث يُخضع لرسوم التسجيل، ويُمنح رقم تعريفي جبائي (NIF) بموجبه، يُستخدم لاحقًا في كافة التعاملات المالية.[2]

**رابعًا: القيد في السجل التجاري**

القيد في السجل التجاري هو المرحلة المفصلية التي تُمنح بموجبها الشركة الشخصية المعنوية، ويترتب عليه الاعتراف بالشركة كشخص قانوني مستقل عن الشركاء. [3]

يجب تقديم العقد التأسيسي، مع المستندات القانونية الأخرى إلى المركز الوطني للسجل التجاري.

- يمنح التسجيل رقم تعريف وطني ورقم نشاط اقتصادي، كما يُصدر مستخرج من السجل التجاري يعتبر بمثابة **شهادة ميلاد** للشركة.[4]

**خامسًا: الإشهار في الصحف والنشرة الرسمية**

نص القانون على وجوب **الإشهار** في جريدة يومية وطنية باللغة العربية وفي **النشرة الرسمية للإعلانات القانونية(BOAL)** ، وذلك لحماية الغير وإعلام العموم بوجود الشركة وتفاصيلها القانونية.[5]

- الإشهار يُعد من متطلبات الشكلية الجوهرية، ويؤدي إغفاله إلى عدم نفاذ الشركة في مواجهة الغير.

---

[1] محمد بلعليا، القانون التجاري الجزائري، الجزء الثاني، الشركات التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2018، ص 112.
[2] المادة 12 من القانون رقم 11-18 المتعلق بالمالية لسنة 2011، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 77.
[3] المادة 19 من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري.
[4] عبد الله هني، شرح القانون التجاري الجزائري، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017، ص 145.
[5] المادة 548 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري.

## الفرع الثاني: أثر الشكلية

### أولًا: اكتساب الشخصية المعنوية

من أبرز آثار احترام الشكلية القانونية أن الشركة تُصبح ذات **شخصية معنوية مستقلة**، مما يعني قدرتها على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وممارسة الدعوى، وامتلاك الذمة المالية المستقلة.[1]

- لا تكتسب الشركة الشخصية المعنوية إلا بعد استكمال جميع إجراءات التأسيس، وعلى رأسها **القيد في السجل التجاري**.
- قبل هذا القيد، يُعتبر الشركاء مسؤولين شخصيًا على الالتزامات الناتجة عن أي تعامل باسم الشركة تحت التأسيس.

### ثانيًا: نفاذ الشركة تجاه الغير

يترتب عن احترام الشكلية القانونية أن تكون الشركة نافذة الأثر تجاه الغير. فلا يمكن الاحتجاج بوجود الشركة أو بنظامها الأساسي إلا بعد إشهارها رسميًا، ما يجعل الشكلية أداة لحماية الغير المتعامل مع الشركة.[2]

### ثالثًا: بطلان الشركة عند الإخلال الجوهري بالشكلية

في حال الإخلال بإحدى الشكلية الجوهرية (كعدم كتابة العقد، أو عدم التسجيل، أو عدم الإشهار)، فإن الشركة تكون باطلة، ويترتب على ذلك آثار خطيرة مثل:

- زوال الشخصية المعنوية.
- اعتبار الشركاء مسؤولين مسؤولية شخصية وتضامنية عن الالتزامات الناشئة عن النشاط.[3]
- ومع ذلك، فإن المشرع قد أخذ بعين الاعتبار مصلحة الغير، ولذلك اعتمد نظرية الشركة الفعلية في بعض الحالات لتجنب الإضرار بالمتعاملين بحسن نية مع الشركة.

### رابعًا: تنظيم العلاقات الداخلية والخارجية

---

[1] محمد صديقي، دراسات في الشركات التجارية، دار الجامعات، الجزائر، 2019، ص 129.
[2] عبد الحق بن طيب، الشركات التجارية والمسؤولية، دار ابن خلدون، الجزائر، 2020، ص 171.
[3] المادة 549 من القانون التجاري الجزائري.

الشكلية تُساعد على تنظيم العلاقة بين الشركاء من جهة، وبين الشركة والغير من جهة أخرى. فهي تُحدد قواعد التسيير، آليات التصويت، سلطات المدير، وهو ما يضمن وضوح العلاقة القانونية ويُجنب النزاعات.[1]

**خامسًا: تسهيل الرقابة والإحصاء الاقتصادي**

احترام الشكلية يُمكّن الدولة من تتبع الأنشطة الاقتصادية، وضبط السوق، ومكافحة التهرب الضريبي، وذلك عبر التسجيل الرسمي والإشهار، ممّا يُساهم في تحقيق الشفافية والعدالة الاقتصادية.[2]

## خلاصة الفصل

بعد استعراض وتحليل مختلف الجوانب المتعلقة بالنظام القانوني للشكلية التجارية، يتّضح بجلاء أن الشكلية، في إطار القانون التجاري، ليست مجرد إجراء شكلي فارغ من المضمون، بل إنها تمثل عنصرًا محوريًا يُسهم في تحقيق استقرار المعاملات التجارية، ويعزز الثقة في البيئة التجارية والاقتصادية. فقد ثبت من خلال الدراسة أن الشكلية التجارية تُعد أداة قانونية ذات طابع مزدوج: فهي من جهة وسيلة تنظيمية تُنظّم التصرفات وتضبط العلاقات التجارية، ومن جهة أخرى وسيلة حمائية تضمن الحقوق وتوفّر الأمن القانوني سواء للمتعاملين أو للغير.

[1] رابح شتوح، مبادئ القانون التجاري، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2014، ص 102.
[2] المرسوم التنفيذي رقم 15-153 المؤرخ في 11 جوان 2015، المتعلق بكيفيات مسك السجل التجاري، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 34.

لقد بيّنا في هذا الفصل أن الطبيعة الخاصة للمعاملات التجارية – التي تتميز بالسرعة، والتكرار، وحجم المخاطر – تفرض ضرورة احترام مجموعة من القواعد الشكلية التي تنظم هذه المعاملات، سواء تعلق الأمر بإنشاء الشركات التجارية، أو بالتصرفات الواردة على المحل التجاري، أو بإبرام العقود التجارية. وقد أولى المشرع الجزائري لهذه المسألة أهمية خاصة، حيث فرض مجموعة من الشكليات، من بينها تحرير العقود كتابةً، التوثيق، التسجيل، الإشهار، والقيد في السجل التجاري، وذلك لضمان الشفافية وحماية الحقوق وترسيخ الثقة في التعاقد التجاري.

ومن خلال التحليل، تبيّن أن وظائف الشكلية التجارية لا تقتصر على الجانب الإجرائي أو التنظيمي فحسب، بل تتعداها لتُسهم بشكل فعال في:

حماية أطراف العلاقة التجارية، من خلال فرض شفافية في البيانات القانونية، وتحديد المسؤوليات والالتزامات بدقة.

حماية الغير، من خلال الإشهار الذي يُمكن المتعاملين مع الشركات والمحلات التجارية من معرفة طبيعة الأنشطة، وضعها القانوني، وتحديد الأشخاص المخولين بالتصرّف.

تمكين السلطات العمومية من الرقابة الاقتصادية، ومكافحة التهرب الضريبي، ومنح رقم تعريفي تجاري أو جبائي، بما يحقق جزءًا من أهداف التنظيم العام الاقتصادي للدولة.

غير أن التطبيق العملي للشكلية التجارية لا يخلو من الإشكالات، فبينما تؤدي احترام الشكليات إلى صحة التصرفات واكتساب الشخصية المعنوية في حالة الشركات، فإن الإخلال بها قد يؤدي إلى بطلان التصرف أو عدم قابليته للاحتجاج به في مواجهة الغير. وهنا يظهر البُعد الخطير للشكلية حينما تتحول إلى شرط للصحة أو للانعقاد، لا مجرد وسيلة إثبات، مما يجعل المتعامل عرضة لفقدان حقوقه نتيجة خطأ في الإجراءات، رغم صحة النية وواقعية العلاقة التجارية.

كما بيّنت الدراسة أن المشرع الجزائري، وإن كان قد فرض الشكلية في مواضع محددة بدقة، إلا أن هناك حاجة ماسة لإعادة النظر في بعض الجوانب الشكلية، خاصة في ظل التطورات التكنولوجية والاقتصادية، والتي أدّت إلى بروز أنماط جديدة من المعاملات التجارية مثل التجارة الإلكترونية، والعقود

الرقمية، والشركات الناشئة، والتي تحتاج إلى نظام شكلي أكثر مرونة، يواكب العصر دون المساس بالأمن القانوني.

ومن جهة أخرى، أظهر التحليل المقارن مع بعض التشريعات الأجنبية، أن العديد من الدول قد اعتمدت توجهًا نحو التخفيف من الشكلية في المعاملات التجارية، مع استبدالها بأنظمة رقمية فعالة توفّر نفس الضمانات القانونية، وهو ما ينبغي أن يُؤخذ بعين الاعتبار في مستقبل التشريع التجاري الجزائري.

وختامًا، يمكن القول إن الشكلية التجارية تُعد جزءًا لا يتجزأ من بنيان القانون التجاري الجزائري، وأنها تلعب دورًا حيويًا في تحقيق الأمان القانوني وتنظيم المعاملات، غير أن تطويرها وتحديثها بما يتلاءم مع التغيرات الاقتصادية والتكنولوجية يُعد ضرورة ملحّة. فالتحدي الحقيقي لا يكمن في الحفاظ على الشكلية كقيمة قانونية، بل في إيجاد التوازن بين الصرامة والمرونة، بين الحماية والحرية، وبين التنظيم والانسيابية، بما يضمن فعالية القانون التجاري وتحقيق أهدافه في التنمية والاستقرار.

# الخـــاتمـة

## الخـــاتمـــة

بعد هذه الدراسة المعمقة لموضوع شكلية الإشهار التجاري، والتي حاولنا من خلالها تسليط الضوء على الإطار القانوني والتنظيمي الذي يحكم هذا الإجراء، وعلى الوظائف المتعددة التي يؤديها داخل المنظومة القانونية الجزائرية، يمكن القول إن الإشهار التجاري يشكل اليوم أحد أهم الوسائل الشكلية التي ابتغاها المشرع لضمان الشفافية، الحماية، والنظام العام الاقتصادي في البيئة التجارية.

لقد أظهر التحليل أن الإشهار لم يعد مجرد إجراء ثانوي أو شكلي، وإنما تحول إلى وسيلة قانونية جوهرية تسهم في تنظيم المعاملات التجارية وتثبيت آثارها القانونية. فهو ليس غاية في حد ذاته، بل أداة لخدمة غايات أكبر، يأتي على رأسها حماية الغير، تنظيم النشاط التجاري، تحقيق الأمن التعاقدي، وتمكين الإدارة من مراقبة النشاطات الاقتصادية.

وقد بيّنت المذكرة أن المشرع الجزائري أفرد للإشهار عناية خاصة في عدة نصوص، وعلى رأسها القانون التجاري، لا سيما في الأحكام المتعلقة بـ:

- تأسيس الشركات التجارية وتعديلها وانقضائها،
- التصرفات المتعلقة بالمحل التجاري كالإيجار، البيع، الرهن،
- السجل التجاري الذي يعتبر الوسيلة الأساسية للإشهار القانوني،
- النشرات الرسمية والإعلانات القانونية مثل النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.BOAL

كما أوضحت الدراسة أن الإشهار التجاري ليس فعلاً اختيارياً أو إجراءً بسيطاً، بل هو شكلية إلزامية تترتب عن الإخلال بها جزاءات قانونية خطيرة، كعدم قابلية العقد للاحتجاج به في مواجهة الغير، أو حتى بطلانه في بعض الحالات. وهذا ما يبرز الطابع "الجوهر-شكلي" للإشهار، أي كونه شكلاً يُكسب التصرف أو الوضعية القانونية قوتها ونفاذها تجاه الآخرين.

وتوصلنا أيضًا إلى أن الإشهار يؤدي عدة وظائف قانونية أساسية، يمكن تلخيصها فيما يلي:

1. الوظيفة الإعلامية :حيث يمكّن الغير من معرفة الوضعية القانونية للمحل التجاري أو الشخص المعنوي المتعامل معه.
2. الوظيفة التنظيمية :إذ يُسهم في تنظيم السوق من خلال توحيد مصادر المعلومات القانونية حول الكيانات التجارية.

3. الوظيفة الحمائية :إذ يقي الغير من مفاجآت قانونية قد تضر بحقوقه، مثل وجود رهن غير معلن أو شركة في طور الانحلال لم يتم إشهار وضعها.

4. الوظيفة الإثباتية :حيث يُستخدم كقرينة قانونية في العديد من النزاعات التجارية المتعلقة بوجود العقد أو الشركة.

غير أن الإشكال الكبير الذي لا يزال مطروحًا في الواقع العملي الجزائري هو مدى فعالية الوسائل التقليدية للإشهار، كالسجل التجاري أو الصحف اليومية، في الوصول إلى الغاية المرجوة. فقد أصبحت هذه الوسائل، في ظل التحول الرقمي وسرعة المعاملات التجارية الحديثة، غير كافية من حيث النجاعة، والانتشار، والتكلفة، خاصة بالنسبة للمتعاملين الشباب أو المؤسسات الناشئة.

لذلك فإننا نسجّل وجود حاجة ملحة إلى إصلاح منظومة الإشهار التجاري، وتحديث الوسائل المعتمدة فيه، من خلال:

- إدخال أنظمة إلكترونية موحدة ومؤمنة للإشهار، مثل البوابة الوطنية للإشهار القانوني،
- ربط السجل التجاري بقاعدة بيانات موحدة مع إدارة الضرائب والضمان الاجتماعي،
- تبسيط إجراءات الإشهار من حيث الوقت والتكلفة،
- توفير إمكانية الاطلاع المجاني أو المنخفض التكلفة على الإعلانات التجارية والإدارية.

وفي الأخير، يمكن التأكيد أن شكلية الإشهار التجاري تشكل حجر الزاوية في قانون الأعمال المعاصر، وأنها عنصر لا غنى عنه لضمان شفافية النظام الاقتصادي الوطني، شريطة أن ترافقها إصلاحات تقنية وتشريعية تجعلها أكثر فعالية وأقل تعقيدًا.

فالإشكالية ليست في الإشهار بحد ذاته، وإنما في الوسائل التي يتم عبرها، والتي يجب أن تواكب العصر وتتماشى مع حاجات الفاعلين الاقتصاديين في بيئة تجارية تتغير بوتيرة متسارعة. ومن ثمّ، فإن تطوير نظام الإشهار التجاري يُعدّ ضرورة تشريعية وإدارية لضمان الأمن القانوني وتحقيق التنمية الاقتصادية المستدامة.

# قائمـة المراجـع

# قائمـة المراجـع

## ❖ قرآن كريم:

- سورة البقرة، الآية 282(مرجع شرعي فقهي).

## ❖ كتب


- **ابن منظور**، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ج11، مادة "شكل."
- **أحمد بن يوسف**، شرح القانون التجاري الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2020.
- **أحمد بن ناصر**، شرح القانون التجاري الجزائري، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، 2018.
- **أحمد عبد الكريم سلام**، نظرية العقد بين الشكلية والرضائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
- **أحمد شوقي عبد الرحمن**، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- **أحمد شفيق**، النظام القانوني للتجارة.
- **أحمد فتحي سرور**، القانون المدني وتحديات الرقمنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2019.
- **أحمد محيي الدين**، المعاملات التجارية في ضوء الاجتهاد القضائي، دار الجامعة، 2019.
- **أحمد بن يوسف**، النشاط التجاري والرهن، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2022.
- **أحمد بلهادي**، الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، دار الهدى، 2020.
- **عبد العزيز عبد الله**، القانون التجاري: الشركات والمحل التجاري، دار هومة، الجزائر، 2012.
- **عبد العزيز عبد الله**، القانون التجاري وأحكامه العامة، دار هومة، الجزائر، 2020.
- **عبد العزيز حسين**، القانون التجاري الجزائري، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2020.
- **عبد الحميد براهيمي**، القانون التجاري العام، دار الهدى، 2021.
- **عبد الغني بسيوني عبد الله**، النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- **عبد القادر بلحاج**، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- **عبد القادر بن طاهر**، الشركات التجارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2015.
- **عبد الكريم بوشامة**، القانون التجاري – الجزء الخاص، دار الهدى، الجزائر، 2018.
- **عبد الله علالي**، شرح القانون التجاري الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2020.
- **عبد الحق بن علية**، شرح قانون التجارة الجزائري، جامعة الجزائر، 2019.
- **عبد الحق بن طيب**، الشركات التجارية والمسؤولية، دار ابن خلدون، الجزائر، 2020.

# قائمـة المراجـع


- **د. بلحاج**، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر.
- **د. محمد حسنين**، التجارة والاستثمار، دار الجامعة، الإسكندرية.
- **د. نوال بن عيسى**، التجارة الإلكترونية والقانون التجاري.
- **د. عادل زكي**، التحولات الحديثة في التشريع التجاري، دار النهضة.
- **سامي سعد**، الوسائل الكتابية في الإثبات التجاري ,دار الخلدونية، الجزائر، 2021.
- **سليمان مرزوق**، النظام القانوني للتصرفات التجارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2017.
- **علي ناصر**، القانون التجاري – دراسة مقارنة ,دار النخبة، الجزائر, 2019.
- **فريدة بن يوسف**، الوجيز في القانون التجاري ,دار المحاماة, الجزائر, 2020.
- **محمد بلعليا**، القانون التجاري الجزائري، الجزء الثاني – الشركات التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2018.
- **محمد بن رابح**، مبادئ القانون الإداري ,دار الساحل، الجزائر، 2017.
- **محمد حسن قاسم**، نظرية الشكلية في العقود ,دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
- **محمد حسنين**، التصرفات القانونية في القانون المدني ,دار الجامعة.
- **محمد لعروسي**، مبادئ القانون التجاري ,دار العلوم للنشر، الجزائر، 2018.
- **نورة بوزيان**، النظام القانوني للمحل التجاري في الجزائر ,مجلة البحوث القانونية، جامعة البليدة، 2020.


## ❖ مذكرات وأطروحات (ماجستير/دكتوراه)


- **أمنة سعيداني**، "الإشهار التجاري في الجزائر"، مذكرة ماجستير، جامعة أم البواقي، 2013-2014.
- **خالد فاتح**، "حماية المستهلك من الإشهار التجاري أو المضلل"، مذكرة ماجستير، جامعة سطيف، 2019.
- **حفيظة بن الشيخ**، "الشكلية في العقود المدنية: بين الصرامة والحماية"، مذكرة ماجستير، جامعة بجاية، 2016.
- **نسرين بن يمينة**، "الشكلية في العقود المدنية بين الحماية والتقييد"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2019.
- **بودهان نوال**، "الإشهار التجاري بين الحرية والضبط القانوني"، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، 2017.


## ❖ مجلات

# قائمـة المراجـع


- **د. بلحاج**، "التأثير التنظيمي للإشهار الإلكتروني"، مجلة المفكر، العدد 17، جامعة الأغواط، 2018.
- **ديمان محمد ويوسفي نورالدين**، "الإشهار الإلكتروني والمستهلك"، مجلة المفكر، العدد 17، جامعة الأغواط، 2018.
- **زروقي نبيلة**، "حماية المستهلك في القانون الجزائري"، مجلة الباحث، جامعة المسيلة، العدد 5، 2018.
- **عبد الرحمن، أحمد**، "شكليّة الإعلان التجاري وأثرها على حماية المستهلك"، مجلة القانون العربي، العدد 45، 2018.
- **ابن عبو محمد**، "الأمن القانوني في المعاملات المدنية"، مجلة العلوم القانونية، جامعة الجزائر، العدد 12، 2021.
- **محمد الأمين بوشمة**، "التعاقد الإلكتروني وأثره على حماية المستهلك في الجزائر"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، العدد 9، 2020.

### ❖ مؤتمرات

- **مصطفى، نوال**، "الإشهار التجاري بين الحرية والتنظيم القانوني"، المؤتمر الدولي لقانون التجارة الإلكترونية، القاهرة، 2017.

### ❖ تشريعات / أوامر / قرارات / قوانين / اتفاقيات

- **اتفاقية فيينا 1980** بشأن البيع الدولي للبضائع.
- **الأمر رقم 75-59** المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري الجزائري.
- **الأمر رقم 96-01** المؤرخ في 10 جانفي 1996، المتعلق بالسجل التجاري، الجريدة الرسمية الجزائرية.
- **القرار القضائي، المحكمة العليا، الغرفة المدنية**، رقم 151793، 1997/10/15، المجلة القضائية، عدد خاص, 2001.
- **القرار القضائي رقم 298294**، مؤرخ 2008/11/05، المجلة القضائية، العدد 1, 2009.
- **القرار القضائي الإداري رقم 25487**، مؤرخ 2017/04/03، المجلة القضائية، عدد خاص, 2018.
- **القرار القضائي، المحكمة العليا، الغرفة التجارية**، رقم 54817، مؤرخ 2005/12/14.
- **القرار الإداري رقم 32844**، مؤرخ 2020/11/15، مجلس الدولة، الغرفة الأولى.
- **المراسيم / المرسوم التنفيذي**:
  - المرسوم التنفيذي رقم 15-153 (11 جوان 2015) – كيفية مسك السجل التجاري.

- المرسوم التنفيذي رقم 20-316 (22 نوفمبر 2020).
- المرسوم التنفيذي رقم 97-41 (السجل التجاري الإلكتروني).

- **المرسوم الرئاسي 15-247**، الجريدة الرسمية عدد 50، 2015.
- **قوانين:**
  - قانون التجارة الجزائري (مادة 3، 7، 8، 30، 78، 83...).
  - قانون الإجراءات المدنية والإدارية (مادة 9).
  - قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين (15-04، 1 فبراير 2015).
  - قانون قواعد الممارسات التجارية (04-02، 23 جوان 2004).
  - قانون حماية المستهلك وقمع الغش (0309-، 25 فبراير 2009).
  - قانون الخدمة العمومية.(04-08)
  - قانون التوثيق (05-10، 20 جوان 2005).
  - القانون رقم 11-18 المتعلق بالمالية لسنة 2011 (مادة 12).
- **مواد من القانون المدني الجزائري** (40، 54، 59، 60، 68، 96، 98، 1101، 172، 183، 206، 211، 324 مكرر 1, 333, 335...).
- **المادة 1101 من القانون المدني الفرنسي لسنة 1804**.

# ملخـص الدراسـة

## ملخص الدراسة:

تتناول هذه الدراسة موضوع **شكلية الإشهار التجاري** كإحدى الركائز القانونية التي تهدف إلى ضبط المحتوى الإعلاني التجاري، وحماية المستهلك من التضليل والمنافسة غير المشروعة. يُبرز البحث كيف تطورت شكلية الإشهار من وسائط تقليدية إلى الوسائط الرقمية، ويحلّل دور القوانين الوطنية، لا سيما القانون المدني وقانون حماية المستهلك، في تنظيم هذه الشكلية. كما يتعرض لمدى التوفيق بين حرية التعبير التجاري وضرورة الالتزام بالضوابط الشكلية التي تفرضها التشريعات.


**الكلمات المفتاحية :**الإشهار التجاري، الشكلية، حماية المستهلك، القانون المدني، المنافسة التجارية.


## Study Abstract:

This study explores the topic of **formalities in commercial advertising** as a key legal mechanism to regulate advertising content and protect consumers from deception and unfair competition. It highlights the evolution of advertising formalities from traditional media to digital platforms and analyzes the role of national legislation, particularly civil law and consumer protection laws, in establishing regulatory boundaries. The research also emphasizes the balance between commercial freedom of expression and the legal obligation to comply with formal advertising standards.


**Keywords:** commercial advertising, formality, consumer protection, civil law, unfair competition.

# فهرس المحتويات

# فهـرس المحتويـــات


| العنوان | الصفحة |
|---|---|
| شكر و عرفان | |
| إهداء | |
| مقدمة | أ-هـ |
| **الفصل الأول :النظرية العامة للشكلية** | |
| تمهيد | 16 |
| تعريف الشكلية في القانون | 17 |
| الشكلية لغة/الشكلية إصطلاحاً | 18 |
| المفهوم القانوني للشكلية في العقود و التصرفات القانونية | 19 |
| تعريف الشكلية في العقود و التصرفات القانونية | 19 |
| طبيعة الشكلية القانونية ووظائفها | 19 |
| أنواع الشكلية القانونية | 20 |
| موقف التشريعات من الشكلية | 21 |
| الفرق بين الشكلية كشرط الإنعقاد أو كوسيلة الإثبات | 21 |
| الشكل كشرط للإنعقاد | 22 |
| الشكلية كوسيلة للإثبات | 23 |
| الفرق الجوهري بين الشكلية كشرط للإنعقاد و كوسيلة للإثبات | 24 |
| نطاق تطبيق الشكلية في القانون | 24 |
| القانون المدني -العقود التصرفات الأحادية | 25 |
| العقود كتصرف قانوني متعدد الإرادات | 25 |
| أنواع العقود و تقسيماتها | 26 |
| آثار التصرفات الأحادية و شروط صحتها | 27 |
| القانون التجاري-المعاملات-الإشهار-الوثائق الرسمية | 27 |
| أهمية تنظيم المعاملات و الإشهار و الوثائق | 28 |
| القانون الإداري-القرارات -المناقصات | 29 |
| تمييز الشكلية عن مفاهيم قريبة | 30 |
| الفرق بين الشكلية و الرضائية | 31 |
| الشكلية و الركن الشكلي في العقد | 32 |
| الشكلية و الإجراء الشكلي | 33 |
| مراحل تطورالشكلية | |

## فهـرس المحتويـــات


| | |
|---|---|
| المرحلة التقليدية-الشكلية كشرط أساسي | 34 |
| نظرة القوانين القديمة(القانون الروماني-الشريعة الإسلامية) | 34 |
| الشكلية كوسيلة لحماية الأطراف من الغش و الجهل | 35 |
| التأثيرات الاقتصادية و الاجتماعية على مرونة التعاقد | 35 |
| تراجع الشكلية في بعض المجالات و تعزيزها في الأخرى | 36 |
| الإتجاهات المعاصرة من الشكلية كأداة تنظيمية | 36 |
| إستخدام الشكلية لضمان الشفافية و المساءلة | 37 |
| تزايد أهمية الشكلية في المجالات الرقمية (الإشهار و التوقيع الإلكتروني) | 37 |
| الغاية من الشكلية القانونية | |
| الشكلية كوسيلة إثبات | 39 |
| أهمية التوثيق في إثبات التصرفات القانونية | 40-39 |
| علاقة الشكلية بالأمن القانوني | 41-40 |
| الشكلية كأداة حماية | 41 |
| الشكلية كوسيلة تنظيم و رقابة | 43 |
| خلاصة الفصل | 45 |
| الفصل الثاني: النظام القانوني للشكلية التجارية | |
| تمهيد | 47 |
| تعريف قانون التجارة | 48 |
| أهمية قانون التجارة | 49 |
| خصائص القانون التجاري | 50 |
| المبادئ الأساسية لقانون التجارة | 51 |
| التصرفات الواردة على المحل التجاري | |
| المحل التجاري | 55 |
| مكونات النحل التجاري | 56 |
| التصرفات القانونية المتعلقة بالمحل التجاري | 58 |
| حماية المحل التجاري | 62 |
| تأسيس الشركات | 65 |
| أنواع الشركات التجارية | 65 |
| إجراءات تأسيس الشركات | 68 |
| الشكلية القانونية في تأسيس الشركات | 72 |

# فهـرس المحتويـــات


| | |
|---|---|
| خلاصة الفصل | 77 |
| الخاتمة | 79 |
| قائمة المراجع | 82 |
| ملخص الدراسة | 87 |
| فهرس المحتويات | |