جامعـــة عمار ثليجي –الأغواط–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الشكلية في القانون التجاري الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: عقود ومسؤولية

إعداد الطالبة:

✓ معزوزة مريم قوق

إشراف الأستاذ:

د/ حسين بطيمي

لجنة المناقشة:

الإسم واللقب	الرتبة العلمية	المؤسسة الجامعية	الصفة
د/ عمر بن زبير	أستاذ التعليم العالي	جامعة الأغواط	رئيسا
أ.د/ حسين بطيمي	أستاذ التعليم العالي	جامعة الأغواط	مشرفا
أ.د/ جلول شويرب	أستاذ التعليم العالي	جامعة الأغواط	مناقشا

السنة الجامعية: 2023/2022

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

الحمد لله الذي وفقنا بجزيل فضله وعظيم إحسانه لإتمام هذه المذكرة، وأنعم علينا بنعمه ورضاه

وسهل لنا كافة سبل طلب العلم حتى وصلنا إلى هذا المستوى.

كما لا يسعنا إلا أن نخص بأسمى عبارات الشكر والعرفان لكل من إدارة كلية الحقوق ونخص بالذكر

الأستاذ المشــرف:

د/حسين بطيمي لما قدمه من جهد ونصح ومعرفة طيلة إنجاز هذه المذكرة..

ونشكر أيضا كل من تفضل بتقويم هذه الدراسة ومناقشتها.

وإلى كل أساتذتنا الكرام.

مع الشكر الخاص لكل من مد لنا يد العون في إنجاز هذا العمل

من قريب وبعيد.

✍ ***الطالبة معزوزة مريم قوق***

إهداء

الى الينبوع لا يمل العطاء الى من حاكت سعادتي بخيوط منسوجة من قلبها الى والدتي العزيزة الى من سعى و شقي لنعم والراحة و الهناء الذي لم يبخل بشيء من أجل دفعي في طريق النجاح الذي علمني ان ارتقي سلم الحياة بحكمة لأبي العزيز

الى من حبهم يجري في عروقي و يلهج بذكراهم فؤادي الى أخواتي سندى في الحياة

الى من سرنا سويا و نحن نشق الطريق معا نحو النجاح و الإبداع الى من تكاتفنا يدا بيد و نحن نقطف زهرة تعلمنا

الى من آزراني ووقف ...الى من يشارك حياتي وشاركني معاناة بحثي زوجي

ومصدر سعادتي ...الى من تضئ بسمتهم سبيل أولادي وقرة عيني ميار ،منال ،ريان

الى أساتذتي الكرام

أهدي هذا العمل المتواضع راجية من المولى عز وجل أن يجد القبول والنجاح.

معزوزة مريم
قوق

قائمة المختصرات

أولا: باللغــة العـربية

ج ر ج ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ج: جزء

د د ن: دون دار النشر

د ب ن: دون بلد النشر

س ن: دون سنة النشر

ص: الصفحة

د ط: طبعة

ق ت ج: القانون التجاري الجزائري

ق م ج: القانون المدني الجزائري

م و س ت: المركز الوطني للسجل التجاري

ن ر إ ق: النشرة الرسمية للإعلانات القانونية

ش.ذ.م.م: شركة ذات مسؤلية محدودة

القانون التجاري الجزائري	**ق.ت.ج**
القانون المدني الجزائري	**ق.م.ج**
قانون العقوبات الجزائري	**ق.ع.ج**
الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.	**ج.ر.ج.ج**
صفحة	**ص**
من صفحة إلى صفحة.	**ص ص**
طبعة	**ط**

ثانيا: باللغــة الفرنسية

Page	**P**
édition	**Éd**

مقدمة

يكتسي البحث في الشكلية بالنسبة للقانون التجاري أهمية بالغة و ذلك بالنظر إلى الظرفية الراهنة المتسمة بتحرير التجارة العالمية ، في ظل نظام العولمة و حرية تنقل رؤوس الأموال وتنامي تكنولوجيا الاتصال واكتساح النموذج الليبرالي الذي أضحى السمة المميزة لقانون الأعمال بوجه عام و القانون التجاري بوجه خاص و تأسيسا على ذلك ونظرا لهيمنة الاقتصاد الليبرالي القائم على تشجيع المبادرة الحرة ، المبني على تفعيل دور الأعمال التجارية و دعم المنافسة الحرة، انخرط المشرع الجزائري في إعادة النظر في كل مرة يقتضي الأمر ذلك في الإطار التشريعي المنظم للنشاط التجاري لجعله يواكب المستجدات و يتلاءم مع التحولات الطارئة على المستوى العالمي . ولما كانت الشكلية مجموعة من الإجراءات المختلفة التي تتطلب وقتا ومصاريف كثيرة لتحقيقها، في حين أن السمة الأساسية للقانون التجاري هي السرعة والائتمان.

نظرا لما تمتاز به الحياة المدنية من الثبات والاستقرار، وما تستغرقه التصرفات التي يبرمها غير التجار من وقت طويل في معظم الأحوال، فإن المشرع المدني وضع قواعد خاصة الاثبات هذه التصرفات حماية للمتعاقدين من جهة، وتبصي ار لهم بخطورة ما يقدمون عليه من تصرفات من جهة أخرى.

بطريقة غير مباشرة تكتسي الشكلية في المسائل التجارية طابعا توجيهيا ومتجددا ومتطورا، لأن الدولة في تدخلها لتنظيم علاقات الأفراد، تفرض تارة شكليات صارمة ومتشددة وتارة أخر شكليات مرنة مع مراعاة دواعي السرعة والأمن القانوني وضمان حقوق الأطراف. بالنسبة للشكليات الصارمة التي يفرضها المشرع بالنسبة للسندات القابلة للتداول بطرق سريعة والتي تمكن من بحوزته هذه السندات من معرفة نوعها والمتدخلين فيها ومعرفة صفتهم، تظهر في الشكليات الواجبة لتحرير هذه السندات أي البيانات الإلزامية لإنشائها، أما المرونة فتظهر في سهولة وسرعة تداولها. اصطحب تطور الدور الاقتصادي للدولة معه تطورا للشكلية، لأن المشرع يعترف للشكلية.

بأنها تحقق عدة أهداف، فهي تستخدم كوسيلة لتنظيم السياسة الاقتصادية لأنها تحقق قدرا من التوازن الاقتصادي في العقد وتحقيق العدالة الاجتماعية في التصرف، مما يستتبع تحقيق الأمن القانوني والاستقرار اللذان يمثلان الهدف الأساسي للشكلية الحديثة، لذا يتسم الاتجاه التشريعي الحديث بتعدد القوانين وتشعبها لتشمل كل أنواع العلاقات الاجتماعية. هذا ما يجعل من الشكلية الأداة الفنية التي تمكن الدولة من مراقبة التصرفات التجارية الهامة والخطيرة التي يقوم بها الأفراد ونظرا لخطورتها وأهميتها للاقتصاد الوطني ارتأى المشرع الا يتركها للمبادرات الفردية وحدها بل أحاطها بشروط شكلية، لأن هذه الأخيرة من أهدافها تحقيق المصلحة العامة قبل المصلحة الخاصة.

تظهر أهمية الشكلية كذلك في تحديد مكان وتاريخ إبرام التصرف القانوني.

فبالنسبة لأهمية التاريخ فإن معرفة لحظة إبرام التصرف تفيد في تحديد القانون الواجب التطبيق عليه وتفعيل قاعدة تنازع القوانين، فبالنسبة للقانون الجزائري، كان التصرف في العقارات بعد تصرفا رضائيا، يكفي لانعقاده تطابق إرادة طرفيه، جعلت كذلك أهمية المعاملات التجارية في الحياة الاقتصادية والاجتماعية على المستوى الإداري المشرع إخضاعها لإجراءات إدارية تتمثل في التراخيص والتصريحات ورتب على مخالفتها جزاءات.

تتم هذه الرقابة بواسطة سجلات كما هو الحال بالنسبة للسجل التجاري حيث تلزم المادة 19 تجاري كل شخص طبيعي له صفة التاجر في نظر القانون الجزائري ويمارس أعماله التجارية داخل القطر الجزائري وكل شخص معنوي تاجرا بالشكل أو يكون موضوعه تجاريا ومقره في الجزائر أو كان له مكتب أو فرع أو أي مؤسسة كانت، بالتسجيل في السجل التجاري وفي حالة عدم مبادرتهم بتسجيل أنفسهم بعد انقضاء شهرين فلا يمكنهم أن يتمسكوا بصفتهم كتجار، في مواجهة الغير أو في مواجهة الإدارات العمومية هذا وفقا للمادة 22 من نفس القانون.

وقد تجسد ذلك في القاعدة العامة التي أوردتها المادة 333 من القانون المدني، والتي يجرى نصها بالآتي: "في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دينار أو كان غير محدد القيمة، فال يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

عما هو حاصل في أما في المعاملات التجارية فالأمر مختلف تماما نظرا لما تطلبه الحياة التجارية من السرعة والثقة. وعلى هذا اعتنق المسائل المدنية، المشرع التجاري الجزائري من خلال نص المادة 21 من القانون التجاري مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية، فيجوز الأشخاص في المسائل التجارية إثبات حقوقهم عند نشوء ن ازع بينهم بكافة طرق الإثبات ودون النظر لمقدار قيمة الالتزام؛ وهذا يعني أنه يمكن ألط ارف الدعوى إثبات التزاماتهم بالشهود وبالقرائن والمراسلات .إلا أن قاعدة حرية الإثبات في التعاملات التجارية وردت عليها استثناءات تمثلت أساسا في الشكلية التي فرضها المشرع في مجالات معينة في القانون التجاري. والشك بأن الشكلية تعد من الأمور المهمة في التشريعات الحديثة، وما وضعها المشرع إلا لتحقيق مصلحة معينة يبتغي حمايتها من خلال إخضاعها لشكلية معينة، وعلى سبيل المثال نجد أن العقود المتعلقة بالأموال المؤثرة والفعالة في المجتمع اعتبرها المشرع عقودا شكلية، كالعقود المتعلقة بالتصرفات العقارية، أو عقود بيع المركبات أو غيرها من العقود، ورسم لها إجراءات معينة لا تتم بدونها.

.للشكلية في الكثير لقد أصبح القانون التجاري اليوم من أكثر القوانين تطلبا من المعاملات والعقود التجارية المندرجة تحت بابه، والسبب في ذلك هو أن الشكلية تسهل كثي ار العمل التجاري لما توفره من وضوح من حيث البنود التي قد تتضمنها، وربحا للوقت في حالة النزاع، بحيث يسهل الرجوع إلى السند للتأكد من مشتملاته، وكذا التثبت من مقتضياته، وعلى هذا الأساس

اتسعت دائرة التعامل بالعقود النموذجية في الأعمال التجارية، كعمليات البنك، وتداول الأوراق التجارية.

فالائتمان كمميز للقانون التجاري، يقتضي من الضرورة بمكان توفير نوع من الأمن والسالمة من أجل تسهيل المبادلات والمعاملات التجارية، ودرءا للخلافات الأمن والسلامة من أجل تسهيل المبادلات والمعاملات التجارية، التي قد تحدث بسبب نشأة العقد أو تنفيذه، وهو ما سوف يتحقق ال محالة بتوفير شكلية معينة أو التنصيص على شكلية معينة ولو كانت بصورة نسبية .كما أن السرعة كمميز للقانون التجاري، تقتضي من الضرورة العمل على نماذج مطبوعة سلفا من طرف جهات تأخذ بعين الاعتبار مصلحة الطرفين، توفير ن القيام بالعديد من العمليات كما أن الوسائل الإلكترونية الحديثة تجعل من السهل جدا التجارية وفي أسرع وقت ممكن، من دون الإخلال بمبدأ حرية الإثبات الذي يسود أيضا ميدان المعاملات القانون التجاري، ومبدأ السالمة والأمن، الذي يجب أن يسود التجارية .وعليه تظهر أهمية دراسة موضوع الشكلية التجارية باعتبارها قيد على الإرادة خاصة عند تكوين العقود من الأهمية المتزايدة لفكرة الشكلية في المعاملات التجارية ر على الرغم من استثنائها في الميدان التجاري، إلا أنها عادت للظهور من جديد نظر ا للمزايا العديدة التي تقدمها الشكلية بوصفها وسيلة فنية وقانونية يهدف المشرع من فرضها إلى تحقيق أغراض ومزايا عديدة، خصوصا وأن نظرية العقد بشكل عام تشهد ت ازيدا في القيود المفروضة على الإرادة، وال سيما بعد صدور القوانين التي تنظم التعاقد عبر الوسائل الإلكترونية، وقوانين حماية المستهلك، هذا من الناحية العلمية .

أولا: أهمية الموضوع

وعليه تظهر أهمية دراسة موضوع الشكلية التجارية باعتبارها قيد على الإرادة خاصة عند تكوين العقود من الأهمية المتزايدة لفكرة الشكلية في المعاملات التجارية على الرغم من استثنائها في

الميدان التجاري، إلا أنها عادت للظهور من جديد نظرا للمزايا العديدة التي تقدمها الشكلية بوصفها وسيلة فنية وقانونية يهدف المشرع من فرضها إلى تحقيق أغراض ومزايا عديدة، خصوصا وأن نظرية العقد بشكل عام تشهدت ازيدا في القيود المفروضة على الإرادة، وال سيما بعد صدور القوانين التي تنظم التعاقد عبر الوسائل الإلكترونية، وقوانين حماية المستهلك، هذا من الناحية العلمية.

أما أهمية الموضوع من الناحية العملية فتأتي من الدور الذي تلعبه التصرفات الشكلية في الحياة العملية، من حيث قيمة هذه المادية والمعنوية، وكذلك في دورها في استقرار التعاملات في المجتمع.

ثانيا: أسباب إختيار الموضوع

لقد تم اختيار هذا الموضوع الدوافع عديدة موضوعية وأخرى ذاتية تتمثل:

الأسباب الموضوعية: محاولة التطرق إلى القواعد العامة التي تقوم عليها الشكلية في المواد التجارية وما يميزها من خصائص تجعلها بالدراسة في هذا المجال وإثرائه بالدراسة والتحليل.

أما فيما يخص **الأسباب الذاتية:** فتتمثل في الرغبة الجامعة لدراسة هذا الموضوع وميولي إلى المجال الفضائي، وحب الاطلاع على الأسئلة التي يقدمها الخصوم وادعاءاتهم وحقوقهم المترتبة عن المعاملات التجارية ومن جهة أخرى فضولي لمعرفة مدى اعتماد القاضي على هذه الأدلة الإثبات في تقرير حكمه.

ثالثا: أهداف الدراسة

ترمي هذه الدراسة إلى عدة أهداف يمكن تقسيمها إلى أهداف نظرية وأخرى عملية.

1-الأهداف النظرية: كان هدفنا من وراء اختيار هذه الدراسة نظريا بالدرجة الأولى، حتى نساهم في إثراء المكتبة القانونية ببحث جديد في المادة التجارية ننير من خلاله درب طريق كل من التاجر والمتقاضي إلى فهم مضمون الشكلية في المادة التجارية، للوصول إلى توصيات توضح بعض النقائص لتكون مفتاحا لدراسات أخرى في الموضوع أو في عنصر منه.

2-الأهداف العملية: إن أي دراسة لن تكون ذات أهمية ما لم يجد جانبها النظري طريقه إلى الجانب العملي، لذلك ننشد من خلال هذه الدراسة الوصول إلى جملة من الأهداف العملية والمتمثلة في تسليط الضوء على أهمية الشكلية في المادة التجارية والوقوف على مدى إعمال مبدأ حرية الإثبات الذي تقوم عليه المعاملات التجارية، والكشف عن الدور الذي تلعبه التصرفات الشكلية في الحياة العملية، من حيث قيمة هذه المادية والمعنوية، وكذلك في دورها في استقرار التعاملات بين المتعاقدين والغير وفي المجتمع.

رابعا: طرح الإشكال

وتكمن مشكلة البحث في الشكلية ومكانتها في القانون التجاري ما يؤدي بنا

إلى طرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى تعتبر الشكلية التي فرضها المشرع عائقا أمام السرعة والائتمان في القانون التجاري؟ وهل هي غاية في ذاتها أم وسيلة لتحقيق غاية معينة في مجال القانون التجاري؟

للإجابة على هذه الإشكالية نقترح التساؤلات التالية:

-ما مدى تكريس المشرع التجاري للشكلية في القانون التجاري ؟

- ما هي مجالات التكريس التشريعي للشكلية في القانون التجاري؟

وإجابة منا على هذا الإشكال ارتأينا تقسيم دراستنا إلى فصلين، نعالج في الأول التكريس التشريعي للشكلية في القانون التجاري، وذلك من خلال التطرق إلى شكلية الكتابة وشكلية الشهر، والشكلية المتطلبة للانعقاد في القانون التجاري الجزائري وفي الفصل الثاني سنتطرق إلى هدف الشكلية ولآثرها في القانون التجاري، أين سنناقش فيه الحماية باعتبارها هدف الشكلية، والفعالية باعتبارها آلية.

خامسا: المنهج المعتمد

بما أن موضوع الدراسة هو الذي يحدد طبيعة المنهج المتبع.

1-المنهج الوصفي: نظرا لأن الموضوع له جالب فقهي خاصة فيما يتعلق بالفصل الأول منه، مما يفرض سرد بعض المعلومات والمعطيات.

2-المنهج التحليلي: باعتباره المنهج المناسب لمعالجة مختلف العناصر الأساسية للبحث، المعتمدة على تحليل النصوص القانونية والتعليمية المتعلقة بالموضوع ومحاولة إسقاطها على الواقع مقدمة العملي، مع الإشارة إلى القرارات القضائية المدعمة لهذه الدراسة للوصول إلى النتائج المرجوة من البحث.

الفصـل الأول:

الشكلية المتطلبة للانعقاد في القانون التجاري الجزائري

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

المبحث الأول: شكلية الشركات التجارية:

لم يعرف المشرع الجزائري عقد الشركة في القانون التجاري، واكتفى في ذلك بالتعريف الوارد في المادة 416 من القانون المدني، والذي يصفها بأنها عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر، على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل، أو مال، أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي ينتج، أو تحقيق اقتصاد، أو بلوغ هدف اقتصادي ذو منفعة مشتركة.

وباعتبار أن عقد الشركة هو الذي يترجم توافق إرادة الشركاء، بات من الضروري أن يتم صياغته بشكل دقيق، وهو ما لا يمكن أن يتم إلا باعتماد شكلية الكتابة، والغاية من اشتراط الكتابة كشكلية الزمة إبرام عقد الشركة تكمن في توفير الحماية للشركاء، باعتبار أن العقد المكتوب يشكل الوثيقة التي تحدد حقوق الشركاء والتزاماتهم والمرجع لبعض الخلافات والنزاعات التي قد تثور بين الشركاء[1] .

وفي هذا الإطار نصت المادة 418 من القانون المدني على أنه: "يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا ووالا كان باطلا، وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد. غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير، والا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان[2].

ونصت المادة 545 من القانون التجاري على أنه: "تثبت الشركة بعقد رسمي الا إذا كانت باطلة جعل من عقود الشركات التجارية شكلية يترتب على تخلف ركن الكتابة الرسمية البطلان ، كما يقتضي كل تعديل يرد على العقد ضرورة كتابته بذات الشكل الذي تم كتابة العقد الأصلي به[3]" .

المطلب الأول: شكلية قيد تأسيس الشركة:

[1] مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات، شركات الأشخاص، شركات الأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005، ص 44-45.

[2] حسناوي روابحية فاطمة، الشكلية في التجاري، دكتواره ،بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2016،ص 108.

[1] ناديه فضيل، أحكام الشركات طبقا للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، ط 7 دار، الجزائر، 2008، ص103.

عقد الشركة يدعم العقود الرضائية التي يجب لانعقادها وصحتها تراضي الشركاء، وإنما اخضعوا المشرع لشروط وأركان شكلية والتي لا يقوم العقد من دونها وهي:

أولا: الكتابة

اشترط المشرع الجزائري صراحة على غرار باقي التشريعات أن يكون عقد الشركة مكتوباً فنصت المادة 418 من القانون المدني تحت عنوان أركان الشركة على " يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا و إلا كان باطلا، وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد..." وعليه فإن الكتابة هي ركن لانعقاد عقد الشركة سواء كانت هذه الشركة تجارية أو مدنية و مهما كان رأسمالها، و هي ليست مجرد وسيلة لإثبات الشركة بل وكن فيها[1]، فلا يعني عن الكتابة إقرار أو يمين: كما اشترط المشرع التجاري في المادة 545 من القانون التجاري الجزائري الكتابة بقوله تثبت الشركة بعقد رسمي و إلا كانت باطلة . والكتابة المشترطة هي الكتابة الرسمية التي تتم أمام موظف عمومي وهو الموثق، والكتابة مطلوبة ليس فقط عند انشاء عقد الشركة، وإنما أيضا عند إدخال أي تعديل على هذا العقد، كما إذا أراد الشركاء زيادة رأس المال أو تغيير غرض الشركة، وذلك تحت طائلة بطلان التعديل.

ومما دفع المشرع لاشتراط الكتابة إضافة لما سبق، هو أن الشركة تنفرد دون سائر العقود بأنها تنشأ شخصا معنويا له وجوده المستقل عن الشركاء وله حياته القانونية الخاصة فيجب أن يكون العقد الذي أنشأ هذا الشخص مكتوبا يمكن للغير الاطلاع عليه قبل أن يتعامل مع الشركة.

ثانيا: شهر العقد:

تخضع الشركات التجارية لإجراءات الشهر المنصوص عليها في القانون و يقصد من الشهر إعلام الغير بهذا الكائن القانوني و الاقتصادي الجديد حتى يكونوا على بينة من تكوين الشركة و نشاطها و

[1]حسناوي روابحية فاطمة ،مرجع سابق، ص109.

مدتها و مدى مسؤولية الشركاء فيها عن التزاماتها، و لا يستثنى من إجراءات الشهر سوى شركة المحاصة لطبيعتها المستترة حيث لا يترتب على انشاء هذه الشركة شخص معنوي.

وباكتمال أركان الشركة صحيحة ينعقد عقد الشركة سليما منتجا لآثاره القانونية ويمكن للغير التعامل مع الشركة على أساس سليم، لكن ما جزاء تخلف ركن من هذه الأركان.

إذا كانت أهم شكلية لتأسيس الشركة كشخص معنوي هو التسجيل بالسجل الجاري، فإن الشركة تمر إضافة إلى ذلك بتلات أنوع من القواعد الشكلية كما مذكور في الفروع التالية:

الفرع الأول: الإجراءات الشكلية السابقة على إبرام عقد الشركة:

إن الغاية من وراء إقرار شكلية وضع النظام الأساسي، هو توفير الحماية للشركاء. ذلك أن هذا النظام، هو الذي يحدد حقوق الشركاء وواجباتهم، فهر بعبارة اخرى مرجعية محددة للالتزامات و الحقوق المرتبطة بكل طرف أو عضو بالشركة التجارية، لذلك كان من الأهمية بمكان ، تحرير عقد مكتوب بكثير من الدقة والوضوح والحذر ، حتى لا نثار مستقبلا مشاكل حول تفسير بنود العقد.

أولا: وضع مشروع النظام الأساسي:

تحتاج الشركة، المتوجهة للاكتتاب العام، إلى جلب أكبر عدد من المكتتبين، لذلك يجب عليها، توفير الإعلام اللازم للمساهمين والأشخاص المحتمل شرائهم لأسهم في الشركة مستقبلا.

ثانيا: شكلية إشهار المشروع:

نشر الإعلان نصت المادة 3 من المرسوم 438/95[1] على وجوا التنفيذي رقم المنصوص عليه في المادة 595 فقرة 2 تجاري في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية قبل الشروع في عمليات الاكتتاب

[1] أنظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 438//95، مؤرخ في 23/12/1995، يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة و التجمعات، ج . ر.ع. 80 ، مؤرخ في 1995/12/24 .

وقبل أي إجراء يتعلق بالإشهار ويتضمن هذا الإعلان عدة بيانات وردت في المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 95/438[1].

الفرع الثاني: الشكلية المقررة لعقد التأسيس:

يعتبر عقد الشركة، الميثاق الذي يترجم إرادة الشركاء في الاشتراك، ناهيك أنه يحدد طريقة تأسيس الشركة ومنهج تسييرها وحلها إن عقد الشركة بهذا المعنى، يعتبر شريعة المتعاقدين و مرجعهم في التعامل و إبرام التصرفات باسم الشركة و لفائدتها و من ثم يعتبر أساس العلاقات و الروابط القانونية.

وبما أن عقد الشركة، ينطوي على هذه الأهمية، بات من الضروري صياغته بكل دقة. وإخضاعه لقواعد خاصة، تمر عبر عدة مراحل إجرائية تنطلق من تحريره، مرورا بتسجيله، ثم انتهاء بإشهاره.

أولا: القيمة القانونية الشكلية الكتابة:

يقصد بالكتابة عادة تحرير العقد التأسيسي أو نظام الشركة و الكتابة بالإضافة إلى كونها دليلا على وجود الشركة ، فإنها تعتبر شرطا لتكوينها ، كما قضت به المادة 548 تجاري وألزمت بإيداع العقود التأسيسية و العقود المعدلة للشركات التجارية لدى م.و.س.ت. و تنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة إن الغاية من كتابة أي عقد، لا تنحصر فقط في تفادي المنازعات، فهذه الخاصية تنبثق من العقد تلقائيا وإنما تتعدى ذلك إلى تنظيم العلاقات بين أطراف العقد على ضوء هذه الغاية و يصبح لكتابة عقد الشركة أكثر من هدف وأكثر من مبرر، نذكر على سبيل المثال:

– تحديد غرض الشركة و بيان الصلاحيات المالية للشركاء و كذا تنظيم الصلاحيات الإدارية و تعيين طرق و وسائل تمويل المشروع، ثم تنسيق علاقات الشركة بأعضائها وبالغير إلى غيرها من الجوانب

[1] أنظر المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 95/438 ، السابق ذكره.

التنظيمية التي بصعب تنفيذها في غياب عقد أو نظام أساسي للشركة ، يكون بمثابة دليل موجه لمختلف أعمالها .

– ومن منظور آخر تبقى الكتابة لازمة، إنصافا للشركاء أنفسهم بالنظر إلى ما قد يطرأ أثناء حياة الشركة من صعوبة تهم الإدارة وتوزيع الأرباح وتحديد المسؤوليات.

و بالنظر لهذه المعطيات، من الخطأ الاعتقاد بأن اشتراط الكتابة يشكل عرقلة أو عائقا أمام الشركاء، بل على العكس من ذلك، إن تحرير النظام الأساسي للشركة، بدقة، من شأنه أن يحدد حقوق والتزامات الشركاء، سواء تجاه الشركة و تجاه المتعاملين معها على حد سواء و لتقوية بذلك الأسس التي يقوم عليها ائتمان الشركة إن شكلية كتابة العقد كما تعرض لها الباحث تعتبر شرطا يترجم تجسيد إرادة المتعاقدين و لا ينعقد شرط الكتابة هذا إلا إذا تمت صياغة العقد وفقا لبيانات حددها المشرع [1].

ثانيا: الشكليات المقررة عند وضع النظام الأساسي:

استوجب المشرع، وضع النظام الأساسي، وفق شكلية محددة (أ) مع تضمينه لبعض البيانات الإلزامية (ب) وتوقيعه من طرف الشركاء وإذا كان النظام الأساسي للشركة التجارية بمثابة الشريعة العامة فإنه يبقى قابلا للتعديل (ج).

أ – شكل النظام الأساسي:

يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا و إلا كان باطلا ، هذا ما قضت به المادة 412 مدني ولم ستثني أي نوع من أنواع الشركات حيث جاء النص مطلقا و لكن أضافت الفقرة الثانية من المادة المذكورة ، أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير و أما بالنسبة للشركاء أنفسهم فيعتبر العقد صحيحا إلا إذا طلب أحدهم اعتباره غير صحيح ، فلا يسري هذا البطلان إلا من تاريخ إقامة الدعوى[2]. ما يمكن

[1] الحسن بيهي، الشكلية في ضوء قانون الشركات التجارية المغربي، مكتبة دار السلام، 2005، ص 45.

[2] المحكمة العليا، الغرفة التجارية، قرار رقم 34400، مؤرخ في 15/12/1985، م.ق.، 1989، عدد 4، ص 14، حيث جاء فيه : " متى كان من المقرر قانونا أنه يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا ، غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان في مواجهة الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون.

استخلاصه من هذه المادة أن المشرع بالإضافة إلى استلزامه الكتابة الرسمية للانعقاد فهو يقر البطلان لتخلف هذه الشكلية القانونية.

1-فبالنسبة لكتابة النظام الأساسي:

يشترط أن تكون عقود جميع الشركات مكتوبة في الشكل الرسمي، عدا شركة المحاصة التي

نص قانون الشركات على أن إثباتها يجوز أن يكون بين الشركاء بجميع طرق الإثبات[1].

2-بالنسبة لبطلان النظام الأساسي:

تقضي المادة 548 تجاري بأنه يجب أن تودع العقود الأساسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى م.و.س.ت. وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات و الا كانت باطلة.

حدد المشرع الجزائري الجزاء المطبق بحق الشركات التي لا تتقيد بالشكليات المحددة قانونا حيث فرض جزاء مدني، يتراوح بين بطلان التصرف وعدم حجيته تجاه الغير، مرورا بعدم اكتساب الشخصية المعنوية.

ب -البيانات الإلزامية في النظام الأساسي:

يجب أن يتطابق مضمون عقد الشركة أو النظام الأساسي مع مقتضيات قانون الالتزامات ذوالعقود و قانون الشركات، إضافة لذلك وتبعا لطبيعة النشاط الاقتصادي الخاص بالشركة يمكن للمؤسسات تبني نظاما نموذجيا و ميزة هذا النظام الأخير أنه لا يترك أي مجال للحرية التعاقدية للمؤسسين.

1-بيانات النظام الأساسي لشركة التضامن

يتضح من خلال المادتين 545 و548 تجاري أن المشرع لم يكتف بوجوب كتابة عقد الشركة رسمي وإنما أوجب كذلك شهر عقد الشركة ليتمكن الغير بوجودها.

[1] فوزي محمد سامي. الشركات التجارية، دار الثقافة، 2009، ص 30.

ويتعامل معها وفقا للمعلومات والبيانات المشهرة التي يجب أن تتضمن حدا أدنى من سند في المعلومات أهمها:

أسماء الشركاء المتضامنين والقابهم.

-إنشاء الشركة في شكل شركة تضامن.

-أسماء المديرين ومن له حق التوقيع باسم الشركة[1].

2-بيانات النظام الأساسي لشركة التوصية البسيطة:

تعد شركة التوصية البسيطة من شركات الأشخاص وتتكون من صنفين من الشركاء:

الشركاء المتضامنون وهم الذين يأخذون المركز القانوني للشركاء بالتضامن والشركاء الموصون الذين يمثلون الشركاء في ش. ذ.م.م. ويكون المتضامنون مسئولون عما يفوق كما هو حصصهم، بينما الموصون لا يلتزمون بديون الشركة إلا في حدود حصصهم الحال في الشركة ذات م.م. أو في ش.م.

3-بيانات النظام الأساسي لشركة التوصية بالأسهم:

تم إدراج شركة التوصية بالأسهم في الفصل الثالث مكرر شركة التوصية بالأسهم ، في الباب الأول من قواعد سير مختلف الشركات التجارية من الكتاب الخامس في الشركات التجارية و يتضمن إحدى عشر مادة ، بموجب المرسوم التشريعي رقم 93/08 ، حيث قضت المادة 715 تالتا تجاري على أن : " تؤسس شركة التوصية بالأسهم التي يكون رأسمالها مقسما إلى أسهم ، بين شريك متضامن أو أكثر له صفة تاجر مسئول دائما و بصفة متضامنة عن ديون الشركة وشركاء موصين لهم صفة المساهمين ولا يتحملون الخسائر إلا بما يعادل حصصهم".

[1] أنظر المادة 553 تجاري.

4-بيانات النظام الأساسي لشركة ذات المسئولية المحدودة:

تعتبر ش.ذ.م.م. في مركز وسط بين شركة التضامن و التي تمثل النموذج الأمثل لشركة الأشخاص و ش.م. و التي تمثل النموذج لشركة الأموال[1]، فهي تشبه شركة التضامن من حيث قيامها إلى حد بعيد على الاعتبار الشخصي لأنها تضم عددا محدودا من الشركاء تربطهم عادة رابطة القرابة أو الصداقة و لأنه لا يجوز فيها الالتجاء إلى الاكتتاب العام.

5-بيانات النظام الأساسي لشركة المساهمة:

تعتبر شركة المساهمة النموذج الأمثل لشركة الأموال من فهي تهدف إلى تجميع الأموال قصد القيام بمشروعات صناعية وتجارية، كما تعد أداة للتطور الاقتصادي في العصر الحديث و قد نمت و تطورت بسرعة بفضل تجميع رؤوس الأموال و تركيزها في قبضة بعض الأشخاص حتى كادت تحتكر المجال الصناعي و التجاري للدولة و السيطرة على سياستها لقيامها وحدها بالمشروعات الكبرى التي تتطلب رؤوس أموال ضخمة[2].

الفرع الثالث: الشكلية المتعلقة بطبيعة الشركة وحصص الشركاء:

تتجلى الشكلية، خلال مرحلة تأسيس الشركة التجارية، في اختيار شكل قانوني معين، من بين زمرة أشكال الشركات، التي حددها القانون بمعنى آخر تحديد طبيعة الشركة (أولا) وأيضا إنجاز، مجموعة من الإجراءات الشكلية، الخاصة بنوعية الحصص المقدمة للشركة (الثانية).

أولا: الشكلية المرتبطة بشكل الشركة: ترجع أسباب تحديد المشرع لأنواع الشركات و أشكالها إلى أسباب تاريخية اقتضتها عوامل متعددة [3]، أهمها الرغبة بالتحكم في الآثار التي تنجم عن نشأة الشخص

[1] عمار عمورة، الوجيزة في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة،2009 ص 297.

[2]محمد كرام، المسؤولية الجنائية لمراقبة الحسابات في شركة المساهمة على ضوء القانون المغربي والمقارن، دكتوراه، جامعة الحسن الثاني، الجزائر ،2001، ص201.

[3] F. Ganisson : La société des temps féodaux à la révolution, Paris, Montcherstien, 1983, p. 22.

المعنوي، و إذا كان الأصل في العقود مبدأ حرية التعاقد، حيث يترك المشرع للشركاء حرية تحديد شروطهم وتنظيم شركاتهم (أ) إلا أن التشريعات الحديثة أصبحت تتدخل في تنظيم الشركات التجارية بنصوص أمرة وصريحة حماية لمبدأ الثقة و الائتمان التي تختص بها العلاقات التجارية[1].

أ-الاختيار الإلزامي لشكل الشركة (مبدأ حرية الاختيار):

إذا كان مؤسسو الشركة التجارية يتمتعون بالحرية، في اختيار الشكل الذي يودون أن تتخذه المحدودة شركتهم، فإنهم يكونون ملزمين بالاختيار، بين الأشكال المحددة من طرف المشرع[2] و هي شركة التضامن و شركة التوصية و شركة المساهمة و شركة ذات المسؤولية المحدودة.

ب-الاستثناءات التي ترد على مبدأ حرية اختيار شكل الشركة:

يتدخل المشرع، أحيانا لفرض شكلية معينة على المؤسسين، سيما إذا كان نشاط الشركة المزمع إنشاءها، تتجه نحو هدف معين. و هكذا فمؤسسات التأمين، يجب أن تأخذ شكل شركة المساهمة 1 و كذلك نفس الأمر بالنسبة للبنوك و المؤسسات المالية [3] و إذا لم يتم التقيد بالشكل القانوني كما هو محدد في قانون النقد و القرض ، فإن ، عقد الشركة يبطل إضافة لضرورة حصول هذه المؤسسات على ترخيص مسبق لإنشائها.

ج -الشكلية المرتبطة بالحصة العينية:

منها الشكلية المرتبطة بالطبيعة الخاصة، لبعض الحصص العينية والمقدمة كحصة في الشركة التجارية والشكلية المرتبطة بالحصص العادية العينية المقدمة لكل من ش.م. و ش.ذات. م.م.

---

[1] حسناوي روابحية فاطمة ، مرجع سابق، ص125.

[1] جاء في المادة 544 تجاري أنه : " يحدد الطابع التجاري لشركة إما بشكلها أو موضوعها . تعد شركات التضامن و شركات التوصية و الشركات ذات المسؤولية المحدودة و شركات المساهمة ، تجارية بحكم شكلها و مهما كان موضوعها . أقر القانون التجاري الجزائري في بداية الأمر ، عند صدوره سنة 1975، ثلاثة أنواع من الشركات و هي : شركة التضامن و الشركة ذات المسؤولية المحدودة و شركة المساهمة . عند تعديله في سنة 1993، أضاف ثلاث شركات أخرى و هي : شركة التوصية البسيطة و شركة التوصية بالأسهم و شركة المحاصصة ، و في التعديل الذي حصل في سنة 1996 أصبح عدد الشركات سبعة بعد إضافة الشركة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة.

[3] الأمر رقم 11/03 مؤرخ في :08/26/ 2003 معلق بالفرض والنقد ج.ر,52 معدل ومتمم .

المطلب الثاني: شكلية مزاولة الشركة:

أخضع المشرع إدارة الشركة وتسييرها لشكليات محددة، سواء ما تعلق بتعيين المديرين وعزلهم وتأطير الاتفاقيات التي يبرمها المسيرون بصفتهم هذه مع الشركة بالإضافة إلى سلطات المديرين وحقوقهم وواجباتهم، كما تخضع أنشطة الشركة من تعديل النظام الأساسي أو اندماج الشركات. لإجراءات شكلية خاصة. كما فرض المشرع شكليات دقيقة، لمسك حسابات الشركة التجارية لحماية هؤلاء الشركاء والغير معا.

الفرع الأول: الشكليات المتعلقة بإدارة الشركة ونشاطها

ولما كانت يتميز عقد الشركة عن غيره من العقود، بأنه ينتج عنه كانن قانوني جديد، مستقل عن الأشخاص المكونين له ويعرف هذا الكائن القانوني بالشخصية المعنوية. الشركة شخصا معنويا، لا تستطيع أن تعمل بنفسها في الحياة القانونية، كان لابد من وجود نائب أو ممثل يعبر عن إرادتها القانونية، حيث يلتزم بإدارة أموال الشركة و من تم يكون قادرا على التعبير على إرادة الشخص المعنوي الذي يمثله[1] .. و هذا الممثل لا يمكن أن يكون في نهاية الأمر إلا شخصا طبيعيا، لأن الأمر يستوجب فما للنطق بالموافقة و يد لإبرام العقد[2] , إذا لا وجود للشركة التجارية ، بدون هيئة إدارية ، تتولى تسيير شؤونها و تنفيذ قراراتها و إبرام الاتفاقيات التجارية و كذا مباشرة الأنشطة اليومية المحاسباتية.

أولا: الشكلية المتعلقة بإدارة الشركة:

[1] Gaston Lagarde : Cours de droit commercial, Ed. Dalloz, 1965, p. 337,voir aussi: Josef Hamel et Gaston Lagarde, Traité élémentaire de droit commercial, Tome 1, Ed. Dalloz, Paris, 1980, p. 501.

[2] Nicole Heudebert : Droit civil et commercial, préface d'Alin piedlievre, Paris, 1984, p. 95.

بما أن الشخص المعنوي لا يستطيع التعبير عن إرادته فقد أسند القانون هذه المهمة لأشخاص طبيعيين ويتعلق الأمر بمدير أو أكثر يعينون من طرف الشركاء، فهؤلاء الأشخاص يقومون بأعمال الإدارة، كتوظيف اليد العاملة الضرورية وإبرام العقود وتنقسم إلى:

أ-الشكلية المتعلقة بتعيين وعزل المدراء:

أخضع المشرع تعيين الأجهزة المسيرة للشركات، لمقتضيات شكلية، اختلفت حدتها باختلاف أنواع الشركات، لكنها تصب كلها في توفير الحماية اللازمة للشركاء و الغير[1].

ب-الشكلية المتعلقة بسلطات المديرين و حقوقهم وواجباتهم:

مبدئيا، كل سلطات المسيرين والمديرين محددة قانونا، لذا تسمى عادة بالسلطات القانونية.

والعبرة من تدخل المشرع لتحديد اختصاصات. سلطات المديرين و المسيرين للشركات التجارية، هي انشغاله بحماية الغير الذي يبرم اتفاقات مع هؤلاء الممثلين للشخصية المعنوية لابد من توضيح أن أهمية هذه الحماية تختلف حسبما إذا كانت مسؤولية الشركة ذات طابع محدد أو غير محدد، حيث أنه في الحالة الأولى فحماية الغير تكون مضمونة في حدود الغرض الاجتماعي للشركة، لكن في الحالة الثانية يتعدى نطاق الحماية حدود هذا الغرض، لكن مهما يكن نوع الشركة فحدود السلطات التأسيسية لسلطات المديرين لا يمكن الاحتجاج بها على الغير.

ثانيا : الشكليات المتعلقة بنشاط الشركة

إن مصطلح نشاط الشركة، يعني مجموع التصرفات والأعمال التي تمس هيكلة الشركة، وبمعنى آخر تلك الأعمال التي تهم تعديل نظام الشركة وتأقلمها البيئة الاقتصادية مع والاجتماعية والمالية

[1] Nour- Eddine Terki : *Les sociétés commerciales*, op. cit., p. 76.

فالشركة، تكون في تطور متصل ودائم وهي بذلك ملزمة بالتغير، حسب مستلزمات الوضع وقد اشترط المشرع لصحة أعمال الشركة. القيام بجملة من الشكليات، بغية حماية المصالح الضرورية والحالة للشركة.

لمزيد من التوضيح سوف نتطرق إلى الشكلية المرتبطة بأعمال تعديل النظام الأساسي (أ)

تم الشكلية المرتبطة باتحاد الشركات (ب):

أ –الشكلية المرتبطة بتعديلات النظام الأساسي:

تمس على السواء حقوق الغير والشركاء وكذا النظام العام يعد تغيير الشركاء وتحويل نوع الشركة، أو تغيير اسم الشركة ومقرها الاجتماعي وتعديل رأسمال الشركة، من الأعمال التي تقتضي تعديلا للنظام الأساسي، فكل عملية من هذه العمليات لها أهمية وآثار[1].

ب –شكلية إدماج وتجمع الشركات التجارية:

يعرف الاقتصاد العالمي المعاصر وضعية اقتصادية ، دفعت بجملة من الشركات إلى مد أواصر التعاون والتشارك فيما بينها و يبرز ذلك في نزوح الشركات إلى التجمع فيما بينها و خلق وحدات اقتصادية ضخمة كفيلة بمواجهة المنافسة الحادة ، أو بهدف الوصول إلى تحقيق رقم أرباح ضخم ، كفيل بتوسيع دائرة نشاط المجموعة ومجابهة مصاريف التجهيز و البحث عن الإنتاج و تحسين المردودية و الجودة و التوزيع و عموما فإن اندماج الشركات و تجمعها يحقق منافع عديدة[2] ، سواء على المستوى الاقتصادي أو القانوني ، فمن ناحية يسمح تجمع الشركات بتوزيع المخاطر باعتبار أن كل شركة ، مكونة للتجمع ، لها شخصيتها القانونية و أصولها التي تغطي ديون الشركات الأخرى.

[1] حسناوي روابحية فاطمة، مرجع سابق، ص 126.

[2] عرفت المادة الثالثة من القانون رقم 11/07 مؤرخ في 25/11/2007 ، يتضمن النظام المحاسبي المالي ، ج.ر عدد 74 ، حسابات الشركة بأنها ، نظام لتنظيم المعلومات المالية يسمح بتخزين معطيات قاعدية عددية وتصنيفها و تقييمها و تسجيلها و عرض كشوف تعكس صورة صادقة عن الوضعية المالية و ممتلكات الكيان و ناجعته و وضعية خزينته في نهاية السنة المالية.

الفرع الثاني: الشكلية المرتبطة بحسابات الشركة:

يقصد بحسابات الشركة، مسار العمليات التي تمت على الذمة المالية للشركة، خلال فترة زمنية معينة فتحدد أصول الشركة و خصومها و كذا أرباحها و خسائرها[1] ، وبالرجوع إلى المادة العاشرة مكرر من القانون التجاري و المتعلقة بمسك الدفاتر التجارية الواجب على التجار العمل بها ، نجدها تلزم الأشخاص المعنويون التجاريون بالقيام أو بتكليف شخص آخر للقيام بالتحقيق في حساباتهم و حواصلهم و التصديق عليها حسب الأشكال التي نص عليها القانون و القيام بعملية النشر المنصوص عليها قانونا تحت مسؤوليتهم المدنية و الجزائية.

أولا: الشكلية المرتبطة بتكوين الحسابات:

يلتزم مسيرو الشركة عند قفل كل سنة مالية ، بناء على المادة 716 تجاري[2] بإعداد جرد بمختلف عناصر الأصول و الديون الموجودة في ذلك التاريخ ، بالإضافة إلى وضع حساب النتائج و الميزانية ، كما يتعين عليهم إعداد تقرير كتابي حول تسيير و نشاط الشركة وتوضع المستندات المشار إليها ، تحت تصرف مندوبي الحسابات خلال الأربعة أشهر على الأكثر التالية لقفل السنة المالية .

ويجب أن يتضمن تقرير التسيير، على كل العناصر والمعلومات ذات الفائدة بالنسبة للشركاء و الغير و

من الالتزامات الملقاة على المسيرين إعداد تقارير على الحسابات الموحدة للشركة التي تراقب و تقريرا آخر على الآفاق المحاسبية المستقبلية للشخص المعنوي[3].

ثانيا : الشكلية المرتبطة بحماية الشركاء:

يعتبر الشركاء المالكين الفعليين للشركة ، ما دام رأسمالها عبارة عن كتلة للحصص العينية و النقدية المقدمة من طرفهم من هذا المنطلق جاز لهم ، التدخل في كل مرحلة من مراحل الشركة ، لمراقبة سير

[3] أنظر كذلك المادة 4 من القانون رقم 07/11 السابق ذكره .

[2] حسناوي روابحية فاطمة، مرجع سابق، ص130.

[3]حسناوي روابحية فاطمة، مرجع سابق، ص135.

إدارتها و محاسباتها و في هذا الإطار، أقر المشرع جملة من الإجراءات الشكلية لضمان إعلام كامل للشركاء ، حول الوضعية العامة للشركة (أ) ، كما أقر لهم حق المشاركة في نشاطها العام (ب) و أضاف شكلية أخرى لحماية حقوق الغير[1].

أ –شكلية إعلام الشركاء:

يضع مسير الشركة في كل مرة التقارير المحسباتية للشركة و يكون ملزما بإخبار الشركاء بهذه التقارير ، فهو مقيد باحترام الشكليات في هذا الباب ، سواء قبل انعقاد الجمعية السنوية أو بصفة دورية تعرضت المادة 715 مكرر 10 تجاري للالتزامات الملقاة على عاتق مندوبي الحسابات وأجبرتهم على اطلاع مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو مجلس المراقبة على الأحوال التالية:

–عمليات المراقبة و التحقيق التي قاموا بها و مختلف عمليات السير التي أدوها.

– مناصب الموازنة و الوثائق الأخرى المتعلقة بالحسابات التي يرون ضرورة إدخال.

–تغييرات عليها بتقديم كل الملاحظات الضرورية حول الطرق المستعملة في إعداد هذه الوثاق.

– المخالفات والأخطاء التي قد يكتشفونها.

– النتائج التي تسفر عنها الملاحظات التصحيحات أعلاه والخاصة بنتائج السنة المالية مقارنة بنتائج السنة المالية السابقة[2].

ب– شكلية مشاركة الشركاء في حياة الشركة: يلعب كل شريك دورا فعالا في نشاط الشركة و تسييرها و ذلك من خلال المشاركة في حسن تسييرها اتخاذ القرارات اللازمة لحسن تدبيرها و المصادقة على الحسابات المنجزة من طرف المتصرفين و المسيرين، كون الذمة المالية للشركة متكونة من

[1]حسناوي روابحية فاطمة،نفسه، ص135.
[2]حسناوي روابحية فاطمة، مرجع سابق، ص140.

حصص الشركاء فإذا كانت استثمارات الشركة، ممولة من حصص الشركاء، فقد استلزم القانون إخضاع حساباتهم للموافقة و المصادقة من لدن الشركاء[1] ، لذلك أوجب المشرع على المسيرين أن يضعوا مرة في السنة تقريرا حول الحسابات و التسيير و يعرضوه على أنظار الشركاء[2].

ثالثا : الشكلية المرتبطة بحماية الغير:

عمل المشرع على توفير حماية خاصة للغير، من خلال إلزام ش.م.م. و ش.م. بإشهار حساباتهم تعتبر الشركة ذات .م.م. و ش.م. من الشركات التي تكون فيها مسؤولية الشركاء محصورة في الحصص المقدمة من طرفهم وهكذا فالدائنون لا يتابعون الشركاء إلا في حدود رأسمال الشركة، من هنا جاءت ضرورة معرفة الغير بالوضعية المالية للشركة و تطورها و ضرورة خلق آلية لتزويد الشركة بالبيانات و المعلومات اللازمة ، حول الحالة المالية للشركة وتطورها ، حتى يكونون على حيطة من الهزات المالية المحتملة التي قد تمس رأسمال الشركة و تؤثر على ضماناتهم في استعادة ديونهم. ويؤكد م.و.س.ت. في الإعلان السنوي لمسئولي الشركات التجارية ذات الشخصية المعنوية على إلزامية القيام بالإيداع القانوني للحسابات الاجتماعية للسنة المالية المنصرمة بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية و ذلك طبقا للتشريع و التنظيم الجاري بهما العمل[3].

---

[1] حسناوي روابحية فاطمة، مرجع سابق143.

[2] 20 فقا للمادة 581 تجاري يجوز لكل شركة ذات .م.م. أن يشارك في القرارات و له عدد من الأصوات يعادل عدد الحصص التي يملكها في الشركة . و أضافت المادة 582 من نفس القانون بأنه بإمكان اتخاذ القرارات في الجمعيات أو خلال الاستشارات الكتابية من واحد أو أكثر من الشركاء الذين يمثلون أكثر من نصف رأسمال الشركة . إذا لم تحصل هذه الأغلبية في المداولة الأولى وجب دعوة الشركاء أو استشارتهم مرة ثانية حسب الأحوال و تصدر القرارات بأغلبية الأصوات مهما كان مقدار جزء رأسمال الممثل، ما لم ينص القانون الأساسي على شرط يخالف ذلك ، ويرأس جلسات الجمعية العمومية للشركاء ، مدير الشركة ويجب أن يثبت مداولات الجمعية بمحاضر مكتوبة . كما يجب عرض التقرير الصادر عن عمليات السنة المالية و إجراء الجرد و حساب النتائج و الميزانية الناشئة عن المديرين على جمعية الشركاء للمصادقة عليها في أجل ستة أشهر اعتبارا من قفل السنة المالية . و لهذا الغرض توجه الوثائق المشار إليها و كذلك نص القرارات المقترحة و عند الاقتضاء ، تقرير مندوبي الحسابات إلى الشركاء حسب الشروط و الآجال التي يحددها القانون و هذا وفقا للمادة 585 تجاري . أنظر كذلك في هذا الشأن المحكمة العليا، الغرفة التجارية ، قرار رقم 192/18 المؤرخ في 08/05/1999 م.ق.، 2000 ، عدد 1 ، ص 129

[3] لاسيما – الأمر رقم 75/59 ، مؤرخ في 26/09/1975 ، يتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم السابق ذكره ، الأمر 03/11، مؤرخ في 26/08/2003 ، يتعلق بالنقد و القرض ، – القانون رقم 04/08 ، مؤرخ في 14/08/2004 ، يتعلق بشروط ممارسة النشاطات التجارية السابق ذكره ، – المرسوم التنفيذي رقم 16/316 ، مؤرخ في 25/04/2016، يحدد كيفيات و مصاريف إدراج الإشارات القانونية في النشرة الرسمية للإعانات القانونية ، جر. 27

المطلب الثالث: شكلية انهاء الشركة :

ربط المشرع حل الشركة بالقيام بجملة من الإجراءات الشكلية ، كاجتماع الجمعية العامة غير العادية و شهر القرار لدى العديد من المؤسسات، وتكمن علة ربط صحة حل الشركة بإنجاز شكلية معينة، في رغبة المشرع في توفير الحماية اللازمة للشركاء و الجمهور.

فمصلحة الشركاء يجب أخذها بعين الاعتبار ، أثناء توزيع أموال الشركة ، التي يتعين تصفيتها و تقسيمها ، بحسب نسبة الحقوق التي يتمتع بها الشركاء . كما يجب حماية الشركاء تجاه قرار الحل التعسفي وغير المبرر للشركة والذي يستفيد منه فئة من الشركاء فقط.

لقد حدد المشرع شكليات مختلفة لحماية الحقوق المختلفة القائمة عند انقضاء الشركة نجدها ترتبط بشكلية حل الشركة وشكلية تصفيتها.

الفرع الأول: شكلية حل الشركة:

ضبط القانون المدني مسألة انقضاء الشركات وتصفيتها في المواد من 437 إلى 449 منه عدد الأسباب العامة المؤدية إليها ، كما عدد القانون التجاري بدوره الأسباب الخاصة بالانقضاء لكل شكل من أشكال الشركات، إلا أن هذا في الواقع ليس كافيا للإحاطة بكل و أسباب انقضاء الشركات التجارية كيفية تصفيتها امتداد ذمتها المالية و شخصيتها و المعنوية بعد انحلالها وذلك لقصور المواد المتعلقة بهذا الموضوع ، ما جعل القضاء يساهم للتوصل إلى إيجاد الحلول الملائمة أمام تعدد الحالات و اختلافها[1].

لا يعتد بحل الشركة في مواجهة الغير ، إلا بالقيام بجملة من الإجراءات الشكلية و التي تتمثل في إنجاز إعلان قانوني و إيداع قرار الحل بكتابة ضبط المحكمة التي يوجد في دائرتها مقر الشركة المنحلة وطلب تشطيب القيد المسجل بالسجل التجاري و نشر هذا القرار ، بالإضافة إلى إدراج عبارة شركة في

[1] خالد بيوض ، انقضاء الشركات التجارية وتصفيتها في القانون الجزائري و القانون الفرنسي ، دكتوراه ، الجزائر ، 2012، ص19 .

طور التصفية" في تسميتها و وثائقها ولا يخفى ما لهذه الشكلية من أهمية في حماية الغير و الشركاء على السواء، إذن سنتطرق إلى الحماية التي توفرها شكلية حل الشركة (أولا) تم لشكلية إشهار حل الشركة (ثاني).

أولا: الحماية التي توفرها شكلية حل الشركة:

تختلف شكليات حل الشركة باختلاف أشكال الشركات من حيث كونها شركات أشخاص وشركات أموال وهي كالتالي:

أ – شكلية حل شركة المساهمة:

و تنتهي يتم حل شركة المساهمة طبقا للقواعد العامة لحل الشركات، فهي تنقضي وفقا للمادة 437 مدني بقوة القانون عند انتهاء المدة المحددة لها في العقد التأسيسي للشركة[1] الشركة بهلاك مالها أو جزء كبير منه، بحيث لا تبقى فائدة في استمرارها وفقا للمادة 438 مدني، كما قد تنقضي بموت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو بإعساره أو بإفلاسه جميع وتنتهي كذلك بعدم توافر ركن تعدد الشركاء وفقا للمادة 590 تجاري.

الشكلية الخاصة بحل الشركة ذات المسؤولية المحدود:

تنقضي الشركة ذات .م.م بقوة القانون ، مثل انتهاء أجل الشركة أو انتهاء الغرض الذي أنشئت من أجله الشركة ، أو تأميم الشركة ، كما تنقضي لأسباب إرادية مثل اتفاق الشركاء على حلها أو إدماجها في شركة أخرى ، أو لأسباب قضائية مثل صدور حكم قضائي بحلها أو صدور حكم يقضي بإشهار إفلاسها و وفقا للمادة 1/589 تجاري ، لا تنحل ش.م.م بنتيجة الحضر على أحد الشركاء أو تفليسه أو

[1] تربط المادة 437 مدني بين فكرة انتهاء المدة المعينة و تحقيق الغاية مع أن الفرق ظاهر بينهما ، كون تحقيق الغاية غير محدد المدة و بالتالي لا يمكن المعرفة مسبقا بتاريخ انقضاء الشركة. و انظر كذلك : R. Libchaber, Réflexion sur les engagements perpétuels et la durée des sociétés, rev. Société, 1995, p. 437

وفاته إلا إذا تضمن القانون الأساسي شرطا مخالفا في هذه الحالة الأخيرة. كما أقر المشرع إجراءات خاصة بانقضاء ش.م. كالآتي:

-في حالة حدوث خسارة قيمتها ثلاث أرباع من رأسمال الشركة.

-حالة تحويل الشركة إلى نوع آخر من الشركات و تغيير شكلها القانوني و العبرة هنا بالتحويل الذي لم ينص عليه لا القانون و لا نظام الشركة ، حيث يتم عندئذ إنهاء الشركة الأصلية أي الشركة هذا عن طريق تقييم أصولها و خصومها على أساس قيمة البيع الاحتمالية للشركة في تاريخ التحويل، تم يتم إنشاء شركة جديدة و يجب حينئذ اتخاذ إجراءات تأسيس قانونية[1].

-إن الشريك في ش.م.م. لا يمكنه أن يكون وحيدا إلا في شركة واحدة، طبقا لأحكام المادة 590 مكرر 2 تجاري و في حالة وجود مخالفة لهذه القاعدة فإن لكل من يعنيه الأمر أن يطلب حل الشركة، أما إذا كان الشريك الوحيد في شركة ذات.م.م. ، شريكا في شركة أخرى.

ج - شكلية حل شركة التضامن:

يعتبر حدت وفاة أحد الشركاء من الأحداث الهامة المؤثرة على بقاء الشركة التي تتكون بناء على عامل الاعتبار الشخصي بشكل أساسي و قد نصت المادة 439 من ق.م. في الفقرة الأولى منها على: "تنتهي الشركة بموت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو بإعساره أو بإفلاسه ". إن تعرض القانون المدني لهذه السباب قد يوحي بأنها من الأسباب العامة لانقضاء الشركات ، إلا أن تعلقها بشخص الشريك بصفة مطلقة يجعلها مخصصة لشركات الأشخاص التي يشكل فيها العامل الشخصي ركيزتها الأساسية و حتى القانون التجاري تضمن هذا الحكم ، حيث قضى في نص المادة 562 بانقضاء الشركة في حالة وفاة الشريك ما لم يكن هناك شرط مخالف في القانون الأساسي.

[1] نادية فضيل ، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 92 : إن التحويل الذي ينص عليه القانون أو العقد التأسيسي للشركة لا يترتب عليه إنهاء الشركة أو إنشاء شركة جديدة و لا يؤثر في الشخص المعنوي الأصلي ، حيث يعتبر التحويل في هذه الشركة بمثابة تعديل النظام الشركة هذا ما أكلته المادة 590 تجاري.

ثانيا : شكلية إشهار حل الشركة التجارية:

تقضي المادة 550 تجاري بضرورة نشر انحلال الشركة حسب نفس شروط و أجال العقد التأسيسي ذاته. هذا يفيد بأن حل الشركة لا يحتج به تجاه الغير إلا بعد شهره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية و التأشير عليه لدى السجل التجاري و أن الشركة التي تستمر في نشاطها بعد انقضاء مدتها تعتبر قائمة بالنسبة للغير و ما كان يكيف على أنها شركة واقعية ، بل يجب أن يكيف على أنها شركة ظاهرة ، فهي شخص معنوي ظاهر و مستمر في التعامل مع الغير[1].

الفرع الثاني: الشكلية المتعلقة بتصفية الشركة:

التصفية هي العملية القانونية التي تؤدي إلى الانعدام القانوني للشركة مع إنهاء جميع العمليات الجارية للشركة و تسوية المراكز القانونية باستقاء حقوقها و دفع ديون دائني الشركة . فإذا ما نتج بعد ذلك من فائض ، يوزع بين الشركاء عن طريق القسمة و إذا كانت النتيجة سلبية فهذا يعني أن الشركة قد أصيبت بخسارة وعليه فإنه يتعين على الشركاء الإسهام كل حسب مسؤوليته لسداد ديون الشركة.

أولا : الإجراءات الشكلية الخاصة بعملية التصفية:

تقضي المادة 445 مدني بأن : " تتم التصفية عند الحاجة إما على يد جميع الشركاء أو على يد مصفي واحد أو أكثر يعينهم أغلبية الشركاء و إذا لم يتفق الشركاء على تعيين المصفي فيعينه القاضي بناء على طلب أحدهم و في الحالات التي تكون فيها الشركة باطلة ، فإن المحكمة هي التي تعين المصفي و تحدد طريقة التصفية بناء على طلب كل من يهمه الأمر و حتى يتم تعيين المصفي يعتبر المصرفون بالنسبة للغير في حكم المصفين"[2].

ثانيا : شكلية الرقابة على إنجاز عملية التصفية:

[1] 'J. Calais-Auloy, Note sous CA, Paris, 25/02/1992, p. 525

[2]- أنظر المادة 445 ق.م

تشترط المادة 789 تجاري ، من المصفي أن يضع في ظرف ثلاثة أشهر من قفل كل سنة مالية ، الجرد و حساب الاستثمار العام و حساب الأرباح والخسائر ، فضلا عن وضع تقرير مكتوب يتضمن حساب عمليات التصفية خلال السنة المالية المنصرمة و يستدعي المصفي جمعية الشركاء طبقا للإجراءات المنصوص عنها في القانون الأساسي مرة على أجل ستة أشهر من قفل السنة المالية ذلك للبت في الحسابات الأقل في السنة و في ، و السنوية و تمنح الرخصة اللازمة و تجدد عند الاقتضاء وكالة المراقبين أو مندوبي الحسابات . و تتخذ القرارات، وفقا لما نصت عليه المادة 791 تجاري على النحو التالي:

المبحث الثاني: شكلية المحل التجاري:

لقد أخضع المشرع بعض المعاملات التجارية للشكلية، لا سيما التصرفات التي تقع على المحل التجاري والشركات التجاري، وتعتبر هذه الشكلية مكرسة في القانون المدني .

يعتبر المحل التجاري مالا منقولا معنويا ، فهو يشمل جميع الأموال المنقولة يعتبر المحل التجاري مالا منقولا معنويا المخصصة لممارسة نشاط تجاري أو عدة أنشطة تجارية، ولقد أشار المشرع الجزائري إلى بعض التصرفات القانونية التي يمكن أن ترد على المحل التجاري كالبيع أو الرهن ، وهنا نذكر التصرفات الواردة عن المحل التجاري.

المطلب الأول: بيع المحل التجاري:

نصت المادة 324 مكرر من القانون المدني الجزائري [1]على أنه: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن

1- أنظر المادة 324 مكرر ق .م

أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد.

كما يجب تحت طائلة البطلان إثبات العقود المؤسسة، أو المعدلة للشركة بعقد رسمي وتودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرر للعقد".

والملاحظ أن المشرع اعتبر تخلف الكتابة الرسمية في أحد العقود الواردة في نص المادة أعالاه باطلة.

اضافة إلى نص المادة 324 من القانون المدني، تنص المادة 79 من القانون التجاري[1] على ما يلي: " كل بيع اختياري، أو وعد بالبيع وبصفة يعم كل تنازل عن محل تجاري، ولو كان معلق على شرط، أو صادر بموجب عقد من نوع آخر، أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة، أو بالزيادة، أو في أرس مال الشركة، يجب إثباته بعقد رسمي إن كان باطلا''.

ذهب الاتجاه الأول إلى اعتبار الشكلية ركن انعقاد بيع المحل التجاري؛ ذلك أن عدم كتابة العقد رسمياّ يؤدي إلى بطلانه، فكلمة إثبات الواردة في المادة 79 سابقا تعني تثبيت العقد بمعنى انعقاده وال تعني إثباته بمعنى الدليل المذكورة للاسترشاد بواقعة معينة، فلو أراد المشرع من عبارة "إثباته بعقد رسمي"، الدليل الذي يثبت واقعة معينة؛ أشار إلى بطلان الدليل وليس إلى بطلان العقد، أو أشار إلى ، كما يستند هذا الرأي النص الخاص بالإثبات وهو المادة 30 من القانون التجاري[2] ،كما يستند هذا الرأي إلى نص المادة 96 من القانون التجاري المتعلقة بامتياز البائع والتي تشترط رسمية عقد البيع الاحتجاج البائع بامتياز على دائني المشتري.

أما الاتجاه الثاني فاعتبر الرسمية شرط لإثبات وليس للانعقاد، و أن هذا الأمر مسلم به و أن بيع المحل التجاري يعد من وأمام هذا الغموض الوارد بالمادة 79 من القانون التجاري والذي دام لسنوات

1- أنظر المادة 79 ق.ت

2سمير جميل حسين الفتاوي، العقود التجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 126-127

دون توضيح، تدخل القضاء بإصدار المحكمة العليا قرار يفصل في مسألة الشكلية في بيع المحل التجاري بتاريخ: 1997/02/18 ، 156136 الغرف المجتمعة، قضت فيه أن العقد العرفي المتضمن بيع محل تجاري يعد باطلا بطالنا مطلقا لكونه يخضع لإجراءات قانونية من النظام العام، والا يمكن تبعا لما تقدم أن يصححها القاضي بحكمه على الأطراف التوجه أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع[1].[2] العقود الرضائية التي تنعقد بمجرد تطابق إرادتي البائع والمشتري.

كما قضت المحكمة العليا في أحد قراراتها تحت رقم :80160 بقولها: "من المقرر قانونا أنه يجب الاثبات بعقد رسمي وإلا كان باطلا ، كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلق على شرط أو صادر بموجب عقد من نوع آخر، أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة، أو المزايدة، أو بطريق المساهمة به في رأس مال الشركة ... لذا فإن القرار الذي فصل في طلب الطاعنين الرجوع إلى الأمكنة وقضي بالرفض صدر مستوجبا للنقض والإبطال[3] ".

و هناك قرار آخر صادر عن المحكمة العليا تحت رقم: 136139 عن الغرف المجتمعة قضى بما مضمونه: " وضمن هذه الظروف فإنه يتعين على قضاة الموضوع أن يقضوا ببطلان العقد العرفي المتعلق ببيع القاعدة التجارية ويأمرون بإرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد وفقا لأحكام المادة 103 من القانون المدني وبما أن القرار المنتقد لم يراعي القواعد القانونية المبينة أعاله فإنه يستحق النقض[4]".

---

[1] فرحة زاروي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، نشر وتوزيع ابن خلدون، الجزائر، 2001 ص 208 .

[2] حمدي باشا، القضاء التجاري، دار هومة، الجزائر، 2003 ،ص 62.

[3] قرار المحكمة العليا رقم :80160 المؤرخ في : 1995/01/05 المجلة القضائية، عدد 1 ،الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 1995 ،ص177 .

[4] قرار المحكمة العليا رقم :136169 المؤرخ في : 1997/02/18 المجلة القضائية، عدد 1 ،الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 1997 ،ص10.

[1] قرار المحكمة العليا رقم :136169 المؤرخ في : 1997/02/18 المجلة القضائية، مرجع سابق، ص11.

المطلب الثاني: إيجار المحل التجاري:

أولا: الشروط الشكلية لإيجار المحل التجاري كعقار:

يستوجب إخضاع عقد الإيجار التجاري للشروط الشكلية المتمثلة في الكتابة الرسمية و إلاّ وقع باطلا حسب المادة 172 من أمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري: " لا يجوز التمسك بحق التجديد إلا من طرف المستأجرين أو المحول إليهم أو ذوي الحقوق الذين يثبتون بأنهم يستغلون متجرا بأنفسهم أو بواسطة تابعيهم إما منذ سنتين متتابعتين وفق لإيجار واحد أو أكثر مقيدة بصفة متتالية، و إما منذ أربع سنوات متتابعة وفق لإيجار واحد أو أكثر متتالية شفهية كانت أو كتابية".

و قد أضافت المادة 187 مكرر من القانون رقم 05/02 المتضمن تعديل القانون التجاري[1] ما يلي: "تحرر عقود الإيجار المبرمة من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في الشكل الرسمي و ذلك تحت طائلة البطلان ، و تبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية.

كما أكدت المادة 324 مكرر 1 من قانون 88/14، المتضمن تعديل القانون المدني[2] ما يلي: "زيادة على العقود التي يأمر القانون إخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان ، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية العقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها ، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها ، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، و يجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد"."

[1] انظر القانون 02/05 يتضمن تعديل القانون التجاري المرجع السابق.

[2] انظر القنون رقم 14/88 المؤرخ في 03/05/1988 المتضمن القانون المدني، دار الإعلام للنشر الجزائر، 2009 .

لذا تبين لنا من نص المادة السالفة الذكر أن العقود الرسمية هي السندات الناقلة للملكية والقابلة للاحتجاج بها في المعاملات العقارية واستبعدت صراحة العقود العرفية من مجال وسائل الإثبات كلما تعلق الأمر بملكية عقارية[1]. لذا فعقود الإيجار الواردة على المحلات المعدة للاستغلال التجاري تقضي بضرورة الرسمية كون أن العقود العرفية وليدة المشاكل في الحياة العملية و هذا ما جاء به قانون 25/91[2] في المادة 63 منه و هذا ما أشارت إليه المحكمة في القرار رقم 138806 مؤرخ في 07/19/ 1997، زيادة على ذلك نجد المادة 12 من القانون 91/70 المؤرخ في 15/12/1970 يتضمن قانون التوثيق، أنه يؤخذ العقد الرسمي فقط وهذا 54 ما جسدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في:1983/05/07[3] .

من خلال هذه المواد تبين لنا أن عقد الإيجار التجاري الجديد أصبح من العقود الشكلية، ولا يرتب آثاره بتوافر الشروط الموضوع من رضا و محل و سبب مشروعين إلا بعد أن يفرغ في قالب رسمي و يحرر من طرف ضابط عمومي و هو الموثق و بعد تعديل الأمر 75/59 المتضمن القانون التجاري أصبحت الرسمية شرطا لصحة العقد و إلا بعد باطلا، وهذا خاصة إذا ما عرض نزاع على القاضي حول الإيجار التجاري [4].

لذا تبين لنا من نص المادة السالفة الذكر أن العقود الرسمية هي السندات الناقلة للملكية و القابلة للاحتجاج بها في المعاملات العقارية و استبعدت صراحة العقود العرفية من مجال وسائل الإثبات كلما تعلق الأمر بملكية عقارية[5]. لذا فعقود الإيجار الواردة على المحلات المعدة للاستغلال التجاري

[3]بومعزة رشيد الشكلية الرسمية في العقود المدنية، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2005، ص57.

[4]قانون رقم 91/25 المؤرخ في 16/12/1991، المتضمن قانون المالية لسنة 1992 ، ج ر عدد 65، الصادر في: 1991/12/18،ص567 .

[3] قرار الغرفة التجارية و البحرية للمحكمة العليا، رقم 28651 المؤرخ في 1983/05/07،م ق، عدد خاص،1987 ص 187 .

[4] عمورة عمار ، المرجع السابق، ص 219 .

[3] بومعزة رشيد، مرجع سابق، ص 57 .

تقضي بضرورة الرسمية كون أن العقود العرفية وليدة المشاكل في الحياة العملية و هذا ما جاء به قانون 25/91[1]" في المادة 63 منه و هذا ما أشارت إليه المحكمة في و القرار رقم 138806 مؤرخ في 19/ 07/ 1997، زيادة على ذلك نجد المادة 12 من القانون 91/70، المؤرخ في:1970/12/15، يتضمن قانون التوثيق، أنه يؤخذ العقد الرسمي فقط وهذا ما جسدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في: 1983/05/07 [2] .

و بعد تعديل الأمر 75/ 59 المتضمن القانون التجاري أصبحت الرسمية شرطا لصحة العقد 56 و إلا يعد باطلا، و هذا خاصة إذا ما عرض نزاع على القاضي حول الإيجار التجاري[3].

ثانيا: الشروط الشكلية في إبرام عقد إيجار تسيير المحل التجاري:

إن عقد تأجير تسيير المحل التجاري يستلزم لإبرامه توافر الشروط العامة المتطلبة في جميع العقود و توافر شروط خاصة، وأعطى المشرع الجزائري لهذا العقد أهمية كبيرة و خاصة الشروط الشكلية، بحيث رتب على عدم احترامها البطلان على خلاف القانون الفرنسي الذي يجيز تحرير عقد التسيير الحر في محرر عرفي:

أولا: الكتابة الرسمية:

بذل المشرع عناية بشأن التصرفات التي يقوم بها التاجر في شأن المحل التجاري كالبيع و الرهن والتأجير من أجل الاستغلال[4] ، و لذلك نص في المادة 03/203 من ق ت ج و المادة 324 مكرر من ق م ج بأن عقد تأجير تسيير المحل التجاري يجب تحريره في شكل طائلة البطلان [5] .

---

[1] قانون رقم 25/91 المؤرخ في 16/12/1991، المتضمن قانون المالية لسنة 1992، ج ر عند 65، الصادر في:1991/12/18.

[2] قرار الغرفة التجارية و البحرية للمحكمة العليا، رقم 28651 المؤرخ في 07/05/ 1983 م ق عدد خاص،1987،ص87.

[3] عمورة عمار ، المرجع السابق، ص 219 .

[4] حمادة محمد أنور، مرجع السابق، ص 84.

[5] مقدم مبروك، مقدم مبروك، المحل التجاري، ط 3 ،دار هومه، الجزائر، 2009،ص 75 .

ولهذا فإن الكتابة شرط من شروط صحة. انعقاد عقد تأجير تسيير المحل التجاري و هذا ما أكده قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2001/07/10 [1]،فالمشرع فرض إجراءات شكلية الإبرام عقد التسيير الحر و يجب مراعاتها و إلا وقع باطلا.

ثانيا: نشر العقد:

له دور هام في المواد التجارية، و ذلك لحماية حقوق الغير و تحقيقا لمبدأ الاستقرار و الثقة في المعاملات التجارية بين التجار و الغير الذين لهم حقوق على المحل التجاري أو يريدون إنشائها كدائنين للمستأجر و المؤجر[2].

إذ اشترط المشرع نشر العقد خلال 15 يوم من تاريخ إبرامه على شكل مستخرج في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية حسب أحكام المرسوم التنفيذي رقم 92/70 ، إضافة إلى ذلك النشر في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في القرار الصادرفي:1989/2/19

"من المقرر قانونا أن إنهاء عقد التسيير الحر يتم بنشره على شكل مستخرج أو إعلام في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية أو بجريدة مختصة بالإعلانات القانونية و من ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفة للقانون[3]".

ثالثا : التسجيل في السجل التجاري:

يخضع المستأجر المسير للقيد في السجل التجاري لاكتسابه صفة التاجر[4]،و لهذا يجب أن يقوم بهذه العملية في مهلة الشهرين المحددة قانونا[5] مع ذكر صفته كمسير.

[1] قرار الغرفة التجارية والبحرية، رقم 252246 المؤرخ في:2001/07/10 ، م ق عند 02، 2001، ص 235 .

[44] لمرسوم رقم 70/92 المؤرخ في 18/02/1992 المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ج ر عدد 14الصادر في:1992/02/23.

[3] عمورة عمار، المرجع السابق، ص 244.

[2] بروك حسين القانون التجاري الجزائري (النصوص التطبيقية في الاجتهاد القضائي والنصوص المتممة) ط3، دار هومة، الجزائر 2006، ص 169.

[3] انظر المادة02/203 من أمر رقم 75/59 المتضمن القانون التجاري، المرجع السابق و المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 41/97،

كما يلتزم المؤجر بإتمام نفس العملية، وإذا كان قد سجل سابقا يجب عليه تقييده مع البيان صراحة بتأجير تسيير المحل التجاري[1].

كما يلتزم بالمقابل المستأجر المسير هو أيضا أن يشير في عناوين فواتره و رسائله و طلبات البضاعة و الوثائق المصرفية و التعريفات أو النشرات وكذلك عناوين جميع الأوراق الموقعة من طرفه أو باسمه، رقم تسجيله في السجل التجاري ومقر المحكمة التي سجل لديها وصفته كمستأجر مسير للمحل التجاري زيادة على الاسم و الصفة و العنوان و رقم التسجيل لمؤجر المحل التجاري.

و يترتب على مخالفة هذه الأحكام معاقبة المعني بالأمر بغرامة تتراوح من 500 دج إلى 5000 دج و قيمة الغرامة ارتفعت بتطبيق المادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في: 1993/04/25.

كما يلتزم المستأجر المسير على غرار مشتري المتجر ، بالتصريح عن وضعيته لدى إدارة الضرائب لكونه خاضعا لواجب دفع الضريبة وفقا لقانون 101/76 المؤرخ في 1976/12/09، يتضمن الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة، لا يترتب على عدم استيفاء إجراءات الشهر بطلان عقد التسيير فلا ريب أن المادة 1/212 من ق ت ج تنص على أنه : "يعد باطلا كل عقد تأجير التسيير الذي لا تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في المواد المشار إليها أعلاه"[2].

لذا يجب النظر إلى الشروط الواجب احترامها حين إبرام العقد ما يتعلق بإجراءات الشهر القانوني، أي الشروط الخاصة بصحته لذا فإنّ عدم استيفاء إجراءات الإعلان لا يؤدي إلى بطلان عقد تأجير تسيير

المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري المرجع السابق. انظر المادة 22 من أمر رقم 75/59 المتضمن القانون التجاري المرجع السابق.

[4] زراوي صالح فرحة المرجع السابق، ص 294

2-أنظر المادة 212 الفقرة 1 ق.ت

المحل التجاري، والشهر القانوني يهدف لاطلاع الغير على وضعية المتجر من جهة و الحالة القانونية للتاجر من جهة أخرى.

و لهذا اتخذ بعض التدابير لحماية الأشخاص المتعاملين مع المستأجر المسير، ويعتبر مؤجر المحل التجاري مسؤولا بالتضامن مع المستأجر المسير عن الديون التي يعقدها هذا الأخير بمناسبة استغلال المتجر و ذلك لغاية نشر عقد تأجير التسيير وطيلة مدة 6 أشهر من تاريخ النشر .

و قد أكدت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1994/03/21 هذه الشروط الشكلية السالفة الذكر في ملف رقم 119122 على أنّه من المقرر قانونا أنه يحرر كل عقد تسيير في شكله الرسمي[1]، ونشر خلال خمسة عشر يوما من تاريخه على شكل مستخرج أو إعلام في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، كما يتعين على المؤجر إما تسجيل نفسه في السجل التجاري أو تعديل تقيده الخاص مع البيان صراحة بتأجير التسيير ولما ثبت أن الطاعن استجاب للشروط المتعلقة بتحرير عقد التسيير كما هو مشار إليه أعلاه خلافا لما ذهب إليه قضاة المجلس، فإن عدم تسجيل نفسه بالسجل التجاري لا يؤدي إلى بطلان عقد التسيير الحر المذكور ، لأنه لا يمس بحقوق المؤجر ، ولما حكم قضاة الموضوع بعكس ذلك فإنهم خرقوا القانون، مما يستوجب إثارة هذا الوجه (تلقائيا) من قبل المحكمة العليا، مع النقض والإحالة .

المطلب الثالث: رهن وتدعيم المحل التجاري

جاء في نص المادة 120 من القانون التجاري[2] والتي تنص على أنه: "يثبت الرهن الحيازي بعقد رسمي"، ووفقا لهذا النص فإن الرسمية شرط الانعقاد عقد الرهن وصحته ووسيلة إثباته، غير أن المشرع الجزائري أورد استثناء على هذه القاعدة في نص المادة 123/1 من الأمر رقم : 03-11 المؤرخ في 2003/08/26.

1-قرار المحكمة العليا الصادر 1994/03/29 ملف رقم 119122.
2- أنظر المادة 120 ق.ت

والأمر رقم: 17-10 المؤرخ في: 2017/10/11، فأجاز أن تتم عملية رهن المحل التجاري لصالح البنوك والمؤسسات المالية بموجب عقد عرفي مسجل قانونا[1].

فالمشرع يتطلب تحرير عقد رهن المحل التجاري في شكل رسمي أو عرفي، شأنه في ذلك شأن بيع المحل التجاري، وبغض النظر عن كون الكتابة للانعقاد، أو الإثبات فقط، وهذه الكتابة هي التي تجعل العقد يتضمن مجموعة من البيانات التي من شأنها حماية امتياز البائع، وكذا حقوق الدائنين المرتبطة بآجال محددة منصوص عليها قانونا، والتي ال يمكن التأكد منها إلا من خلال مستند رسمي أو عرفي ثابت التاريخ، ومن شأنها أيضا الوقاية من العديد من النزاعات التي قد تثور حول إبرام عقد الرهن أو عدمه، كما أن نفاذ الرهن في مواجهة الغير تتطلب قيده في السجل التجاري وفقا الإجراءات محددة، وال يتم ذلك إلا بمستند كتابي.

المبحث الثالث: شكلية الأوراق التجارية:

تعريف: تعرف الأوراق التجارية (السندات) بأنها مجموعة من السندات التي يتداولها التجار فيما بينهم كبديل للسيولة النقدية، وقد أوردها المشرع الجزائري في القانون التجاري تحت مسمى السفتجة، السند لأمر و الشيك؛ والتي هي عبارة عن سندات بها بيانات معينة. والملاحظ على هذا النوع من الأسناد التجارية أنه ليس مشروطا فقط لإثبات الالتزام الثابت فيه، بل هو شرط وجود الأمر الذي دفع الشراح إلى القول بأن الورقة التجارية تصرف شكلي، ولذلك لا تنطبق أحكام القانون الخاصة بالأوراق التجارية ما لم تكن هناك ورقة متضمنة البيانات المطلوبة قانونا، ولو ثبت مضمون الورقة بدليل لآخر كالإقرار[2]

ثانيا: الشيك:

[1] مقدم مبروك، مرجع سابق، ص 90 .

[2] علي جمال الدين عوض، الأوراق التجارية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1995 ، ص 07 .

وهو أمر مكتوب من الساحب إلى المسحوب عليه بأن يدفع هذا الأخير بمجرد الطالع عليه مبلغا ، أو لفائدة من النقود لفائدة شخص ثالث هو المستفيد شخص آخر، ويطلق عليه بالحامل الشرعي للسند، وقد أصبح في ظل التشريع على بنك أو مؤسسة مالية الجزائري يمثل سندا مؤهلة (م 474 .ق .ت.ج).

ثالثا: السند لأمر

هو ورقة تجارية مكتوبة تتضمن أمراً من شخص يسمى المتعهد إلى شخص آخر يسمى المستفيد بأن يدفع له مبلغاً من النقود لمجرد الاطلاع أو في تاريخ معين أو قابل للتعبين وبالرجوع إلى المادة 465 من القانون التجاري نجد أن المشرع يتطلب أن يتضمن السند لأمر مجموعة من البيانات الإلزامية:

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

- الوعد بلا قيد ولا شرط لأداء مبلغ معين.

- تعيين المكان الذي يجب فيه الأداء.

رابعا: سند النقل: هو سند تجاري يمثل عملية نقل للبضائع عبر مختلف وسائل النقل البرية أو البحرية أو الجوية و سواء كان هذا النقل داخلي أو دولي إذ يصبح سند النقل تجاريا عندما يصدر أو يظهر "للحامل" أو "لأمر" [1] ، و قد جاءت الفقرة الأولى من المادة 543 مكرر 8 من القانون التجاري ببيان سند النقل بنصها :

"يصبح سند النقل باعتباره وثيقة تمثل ملكية البضائع سندا تجاريا عندما يصدر و /أو يظهر للحامل أو لأمر **"** وهذا يعني أن سند النقل محرر مكتوب يمثل حقا عينيا منصبا على بضاعة[2].

[1] وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 42.

[2] إبراهيم بن داود، المرجع السابق، ص 396.

يعتبر سند النقل صحيحا إذا توفرت فيه الشروط الموضوعية و الشروط الشكلية اللازمة لصحته، إذ أنه بالنسبة للشروط الموضوعية فإن سند النقل كباقي الأوراق التجارية يجب لصحة إنشائه أن تتوفر فيه الرضا و الأهلية التجارية و أن يكون محل و سبب إنشاء سند النقل مشروعا[1].

أما بالنسبة للشروط الشكلية لسند النقل فبما أنه ورقة تجارية فهذا يستلزم ضرورة توافر **بيانات إلزامية** تتعلق بالبضاعة و بصاحب البضاعة و لقد جاء النص على هذه البيانات في الفقرة الثانية من المادة 543 مكرر 8 من القانون التجاري من القانون التجاري و هي:

- اسم الشاحن سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا أو اسمه التجاري.

مهنة الشاحن أو غرض شركته.

- مقر سكن الشاحن أو عنوان شركته.

- طبيعة البضاعة المشحونة والبيانات التي تسمح بالتعرف عنها (كذكر مصدرها و قيمتها)[2].

خامسا: سند الخزن:

هو عبارة عن سند مصرفي يقوم بتحريره تاجر كضمان ملحق بوصل البضائع المودعة لدى المخازن العمومية [3] بحيث أنه من شأن المخزن تخليص التاجر من متاعب البضاعة التي يحتاج إليها من الناحية المادية وتخليصه أيضا من العقبات التي تثيرها الحيازة القانونية مثلا ما يتعلق برهن البضائع و لهذا فبمجرد استلامه السند من قبل المخزن يعد حائزا لهذه البضاعة ويستطيع أن ينقل حيازة السند أو الصك إلى تاجر آخر عن طريق تسليمه السند ويعفي نفسه من مصاريف الشحن والنقل .

[1] وفاء شيعاوي، وفاء شيعاوي، محاضرات الأوراق التجارية في القانون التجاري الجزائري، مقدمة لطلبة السنة الرابعة حقوق،2009-2010 ،جامعة قالمة ، ص 41.

[2] نسرين شريقي، المرجع السابق، ص 203-204

[2]وفاء شيعاي، مرجع سابق ، ص 43.

ولقد عرفت المادة 543 مكرر من القانون التجاري الجزائري سند الخزن على أنه "استمارة ضمان ملحقة بوصل البضائع المودعة في مخازن عامة"[1].

وعليه فإن أعمال الخزن و مقاولة استغلال المخازن العمومية وفقا للمادة 11/2 من القانون.

أما بالنسبة للشروط الشكلية لسند الخزن و الذي هو عبارة عن وصل إيداع البضائع وسند الرهن فإنه طبقا لنص المادة التجاري تعد من قبيل الأعمال التجارية بحسب الموضوع [2] و هذا ما نصت عليه بقولها: "يعد عملا تجاريا حسب موضوعه كل مقاولة لاستغلال المخازن العمومية"[3] وعلى هذا الأساس فإن سند الخزن الذي لا يكون بمعزل عنها يعد عملا تجاريا بحسب الموضوع [4].

يتطلب إنشاء سند الخزن كغيره من الأوراق التجارية شروطا موضوعية و شروط شكلية، إذ أنه بالنسبة للشروط الموضوعية فإن سند الخزن كغيره من الأوراق التجارية لابد أن تتوفر فيه الشروط الآتية و هي:

الرضا والأهلية و ذلك بأن يتوفر رضا طرفي السند، و أن يكون المحرر كامل الأهلية وفقا للقانون التجاري.

بالإضافة أيضا إلى المحل الذي يجب أن يكون بضاعة مقيمة بالنقود و أيضا السبب إذ لابد أن يكون مشروعا[5].

أما بالنسبة للشروط الشكلية لسند الخزن و الذي هو عبارة عن وصل إيداع البضائع وسند الرهن فإنه طبقا لنص المادة 543 مكرر 1 من القانون التجاري نجدها تنص على:

---

[1] نادية فضيل، مرجع سابق، ص185-186.

[2] وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 44.

[2] لأمر 75 – 59 المؤرخ في : 26 سبتمبر 1975 لمتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بالقانو ن رقم: 05-02 لمؤرخ في :06 فيفري 2005 ،الجريدة الرسمية العدد 101 ، المؤرخ في :19 ديسمبر 1975.

[3] وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 41.

[5] منتديات ستار تايمز 18/01/2014, http://www.startimes.com ,

البيانات الإلزامية الواجب توافرها في وصل البضائع[1] و التي تتمثل فيما يلي:

– اسم الشخص الطبيعي أو المعنوي القائم بإيداع البضاعة أو اسم شركته.

– مهنة المعني بالخزن أو عنوان شركته.

– القيمة النقدية للبضاعة حين إيداع المخزن أو الفواتير التي كتبت قيمتها والرسوم المسددة إن وجدت[2].

كما قد نصت المادة 543 /2 مكرر من القانون التجاري على أن سند الخزن يجب أن يشتمل على نفس البيانات التي يشتمل عليها الوصل[3].

و تجدر الإشارة أيضا إلى أن غياب أحد هذه البيانات يترتب عليه بطلان السند كورقة تجارية أي كسند خزن، أما في حالة ما إذا جاءت البيانات على ظهر الورقة صحيحة فيمكن الاعتداد بهذه الورقة كسند لأمر وفقا للقواعد العامة.

سادسا: عقد تحويل الفاتورة:

وهي بيانات ثابتة أي أنها غير متغيرة ، يتوجب النص عليها في العقد، بحيث يخضع عقد تحويل الفاتورة للشروط التي تفرضها المعاملات التجارية من السرعة ونجد هذا العقد يكون في شكل استمارات عقود نموذجية توضع من طرف الشركة الوسيط تحت تصرف زبائنها وتحتوي البيانات الإلزامية الخاصة

[1] نادية فضيل، المرجع السابق، ص ، 186–187 .

[2] إبراهيم بن داود، المرجع السابق، ص ، 388 .

[3] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 187 .

بنشاط المنتمي، الخدمات المقدمة من طرف الشركة الوسيط[1] تتمثل أساسا في نموذجية توضع من طرف الشركة الوسيط تحت تصرف زبائنها وتحتوي البيانات الإلزامية الخاصة بنشاط المنتمي، الخدمات المقدمة من طرف الشركة الوسيط[2] تتمثل أساسا في:

– موضوع العقد (عقد تحويل الفاتورة)[3].

– شرط الجماعية، وفي هذا المبدأ يلتزم المنتمي بتقديم الفواتير المحررة حتى تتمكن الشركة الوسيط من ممارسة حقها في التصفية[4].

مجال التطبيق: لابد أن تكون الحقوق المحولة ذات طبيعة تجارية، فالمنتمي يقدم للشركة الوسيط كافة ديونه التجارية غير المستحقة على عملائه المدينين والمثبتة في الفواتير، فتختار الشركة الديون التي ترى إمكانية استيفائها فتعجل قيمتها لحساب المنتمي.

– حصول الضمان المسبق على كل زبون تقديم كل الفواتير والوثائق المثبتة للدين.

– تحويل هذه الديون من المنتمي إلى الوسيط. إخطار المدين من قبل المنتمي بحصول الحوالة.

– اتفاقية الحساب الجاري الذي يحدد مقدار الاعتماد الممنوح.

المطلب الثاني: البيانات الاختيارية

[1] فريدة عيادي النظام القانوني لعقد تحويل الفاتورة في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، ص 456 .

[2] فريدة ،مرجع سابق، ص456.

[3] ميلاط عبد الحفيظ ، المرجع السابق، ص 173.

[4] احمد بوراس، تمويل المنشآت الاقتصادية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة الجزائر 2008، ص 13

أولا: السفتجة:يمكن إضافة بيانات اختيارية إلى الجانب تلك البيانات المنصوص عليها بالمادة 390 من ق. ت. ج إذا أن القاعدة أن أطراف السفتجة أحرار في تضمينها ما يشاءون من البيانات اختيارية بشرط أن لا تكون مخالفة للنظام العام والآداب.

وتتمثل هذه البيانات فيما يلي:

– شرط عدم التقديم للقبول الأبعد اجل معين.

شرط الرجوع بلا مصاريف أو شرط الرجوع بدون احتجاج.

ثانيا: سند لأمر

ليس هناك ما يمنع أن يتضمن السند الأمر بيانات اختيارية يضيفها الأطراف بمحض إرادتهم، يشرط أن لا تكون مخالفة للنظام العام والآداب العامة و أن لا تتعارض مع البيانات الإلزامية للسند هذه البيانات تذكر:

1–شرط الرجوع بدون مصاريف أو بدون احتجاج:

القصد من تضمين السند لأمر بشرط الرجوع بدون مصاريف أو بدون احتجاج هو إعفاء الحامل من إعداد احتجاج حين ممارسة حقه في الرجوع ، و الهدف من هذا الشرط هو تجنيب الملتزمين بالسند تحمل نفقات الاحتجاج من جهة و من جهة أخرى أن هذا الشرط يحمي الحامل فيما لو أهمل مراعاة تنظيم احتجاج عدم الوفاء في مواعيده القانونية

أما من يحق له تضمين السند لأمر بشرط الرجوع بدون مصاريف هم الساحب عند انشاءه أو أي مظهر أو الضامن الاحتياطي عند تظهيره أو ضمانه خلال فترة التداول [1].

2–شرط الدفع في المحل المختار:

[1] السند لأمر في القانون التجاري الجزائري، موضوع منشور بموقع www.m.tomohna.

يمكن أن يتضمن السند الأمر، شريطا ينص على أن دفع قيمة السند يتم في موطن شخص ثالث و لو لم يكن مقيما بموطن الساحب طبقا للمادتين 468 و 391/3 :

أن يتمتع بالأهلية اللازمة للوفاء، سواء أكان شخص طبيعيا أم اعتباريا وسواء كان أجنبيا عن السند أو أحد موقعيه يتعين على الحامل عند وجود هذا الشرط أن يتوجه إلى الشخص الثالث المذكور المطالبة بالوفاء بقيمة الست في تاريخ الاستحقاق، وتنظيم احتجاج عدم الوفاء عند الاقتضاء.

3- شرط عدم الضمان:

الضمان المقصود هنا ضمان الوفاء و ليس ضمان القبول، إذ لا محل للقبول في السنة الأمر العدم وجود المسحوب عليه، ومن شأن هذا الشرط إعفاء الموقع الذي أدرجه في السنة من ضمان الوفاء بقيمته في تاريخ الاستحقاق، لذا لا يجوز أن يدرج الساحب هذا الشرط ذلك أنه المتين الأصلي في الأمر والملتزم بوفاته كالمسحوب عليه القابل للسفتجة، أما إذا وضعه أحد المظهرين فيعفى من ضمان الوفاء اتجاه المظهر له و الحاملين اللاحقين له الذين بعد ضامنا لهم بوجه عام كما يحق للمظهر أن يمنع المظهر له من تظهير السند من جديد، فلا يكون ملزما عندئذ بالضمان اتجاه الأشخاص الذين يظهر إليهم السند فيها.

4- عدد النسخ:

وفق المادة 458 ق ت المحال عليها بالمادة 467 ق ت فإنه يجوز أن يسحب حامل السند. الأمر نسخة له خوفا من ضياع الأصل أو سرقته، و هذه الحالة تختلف عن حالة تعدد النظائر، لأن الذي يقوم بعمل نسخة من السند لأمر هو حامله لا ساحيه و يجب أن تكون النسخة مطابقة للأصل و حاملة لكل ما فيه من بيانات ويجب أن يحدد عدد النسخ و أن يبين فيها من هو حامل الأصل، وحامل النسخة لا يستطيع أن يستوفي المبلغ المعين في السند الأمر بمقتضى هذه النسخة بل لا بد له من الحصول على الأصل، ويجب على الحامل الأصل أن يسلمه إياه و إذا امتنع فليس الحامل النسخة أن يرجع على غيره، إلا بعد تحرير احتجاج ضد حامل الأصل. تماما و يجوز أن تتداول النسخة بطريق

التظهير شريطة أن يؤشر على الأصل بأن التظهير لا يكون إلا على النسخة، وإلا كان كل التظهير على الأصل باطل طبقا لنص المادة 459 ق ت[1] ..

خامسا: سند الخزن:

في سند الخزن يمكن أن يتضمن بيانات اختيارية: و من بينها شرط ليست لأمر و كذلك شرط الرجوع بلا مصاريف و حتى شرط الضمان أيضا.

سادسا: عقد تحويل الفاتورة

وهي بيانات قابلة للمناقشة بين الطرفين ومرنة وتدرج في العقد باتفاق الطرفين لها دور في شرح كيفية تطبيق البيانات الإلزامية ومثال عن ذلك أن هناك شركة فرنسية رائدة في هذا المجال تضمن بعض البيانات الاختيارية، مثل:

- مبدأ القصر أو الجمع.

- مجال تطبيق العقد.

أما فيما يخص الكيفيات العملية لتحويل الديون، فالمشرع الجزائري أعطى للمنتمي حرية في الاتفاق عليها وهذا حسب نص المادة 543 مكرر 17 من القانون التجاري .

المطلب الثالث: جزاء تخلف البيانات الالزامية

أولا: السفتجة:

فالمشرع الجزائري لم يتطلب في إنشاء السفتجة الكتابة فقط للتثبت من إرادة المدين في الالتزام[2] ، بل اشترط وجوب توافرها على مجموعة من البيانات الإلزامية حتى تكون مثبتة للدين الذي تتضمنه. وقد

[1] د/ ادوار عبيد، المرجع السابق ص، 222 ،223 .

[1] Duriac Isabelle, La signature, Thèse de doctorat en Droit privé, Paris 2, 1997, p 70-72

رتب المشرع الجزائري على تخلف أحد ، البيانات الإلزامية ما تضمنه المادة 02/390 من القانون التجاري كالتالي: "إذا خال السند من أحد البيانات المذكورة بالفقرات المتقدمة، فال يعتد به كسفتجة في الأحوال المعينة في الفقرات الآتية: إن السفتجة الخالية من بيان تاريخ الاستحقاق تكون ذا لم يذكر فيها مكان خاص بالدفع فإن مستحقة الأداء لدى الاطلاع عليها، وان المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه يعد مكانا للدفع وفي الوقت نفسه مكان موطن المسحوب عليه.

وإذا لم يذكر فيها مكان إنشائها تعتبر كأنها منشأة في المكان المبين بجانب اسم الساحب. أما السند الذي يخلوا من أحد البيانات الإلزامية لا يصبح سفتجة، يفقدها كل القيمة القانونية[1] فالأمر متوقف على طبيعة وبصيغة أخرى فإن انتفاء بيان إلزامي في السفتجة تؤدي إلى بطلانها، إلا أن ذلك لا البيان الناقص ذاته:

- السند الخالي من ذكر كلمة سفتجة باطل كسند تجاري وصحيح كسند عادي.

ثالثا: سند الخزن

يتم تحديد جزاء تخلف البيانات في سند الخزن وفقًا للقانون التجاري في كل دولة. على سبيل المثال، في القانون التجاري الجزائري، تنص المادة 466 على حامل سند الخزن أن يطالب عند الاستحقاق بالوفاء الكامل بقيمة البضاعة المودعة والممثلة بهذا السند بمقر إقامة المودع.

وفي حالة عدم تسديده جاز له تحرير احتجاج عدم الدفع ، ثم بيع البضاعة المخزونة خلال 8 أيام الموالية للاحتجاج بالمزاد العلني، وإذا كان ثمنها غير كاف جاز للحامل الرجوع على المودع والمظهرين المتتالين باعتباره حاملا لسند تجاري.

[1] إن المادة 105 ن القانون المدني نصت على أنه: "إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال وتوفرت فيه أركان عقد آخر فإن العقد بكون صحيحا باعتباره العقد الذي توفرت فيه أركانه إذا تبين أن المتعاقدين قد اتجها في نيتهما إلى إبرام هذا العقد".

رابعا: عقد تحويل الفاتورة

إن عقد تحويل الفاتورة يعتبر تقنية أكثر شمولية إذ يمكن المؤسسة الاقتصادية من التخلص من حقوقها تجاه زبائنها عن طريق تحويل الدائنة إلى مؤسسة مصرفية مختصة في شراء الفواتير المستحقة جزئيا أو كليا، إذ بذلك تتخلص من عملية تسيير و متابعة حقوقه لدى زبائنها و التخفيض من تكلفتها[1].

و في هذا الصدد فلقد تعددت تعاريفه و من بينها التعريف الذي قدمته الغرفة الوطنية للمستشارين الماليين بفرنسا بحيث قدمت المفهوم التالي: (تقوم العملية على نقل الحقوق التجارية من صاحبها إلى الوسيط الذي يتكفل بالتحصيل و يضمن النهاية الحسنة حتى في حالة إفلاس المدين مقابل حصول الوسيط على العمولة[2] .

أما الفقه المصري عرف عقد تحويل الفاتورة بأنه ذلك العقد الذي بمقتضاه يتولى أحد المتخصصين و يسمى المحصل بتحصيل حقوق لحسابه الخاص كانت ثابتة للمتعاقدين معه و قام بالوفاء بقيمتها و ذلك مقابل التزام المتعاقد بدفع عمولة محددة[3] .

و عرف أيضا على أنه الالتزام الواقع على عاتق أحد المؤسسات المتخصصة بتعجيل قيمة فواتير عميلها على مدينيه مقابل انتقال ملكية هذه الحقوق لها و تعهدها بعدم الرجوع على العميل في حالة إخفاقها في استيفاء هذه الحقوق و مساعدته بمجموعة كبيرة من الخدمات الإدارية.

أما المشرع الجزائري فقد عرفه في المادة 543 مكرر 14من القانون التجاري بأنه:

1 بن طلحة صليحة، معوشي بوعلام، دور عقد تحويل الفاتورة في تمويل و تحصيل الحقوق، مداخلة ضمن الملتقى الدولي حول سياسات التمويل أثرها على الاقتصاديات و المؤسسات–دراسة حالة الجزائر و الدول النامية، جامعة بسكرة،21–22 /2006/11 ،ص1–2 .

[2] عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 173 .

[3] نادر عبد العزيز شافي، عقد الفاكتورنغ، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس–لبنان 2005 ص 32.

"عقد تحل بمقتضاه شركة متخصصة تسمى (الوسيط) محل زبونها المسمى (المنتمي) عندما تسدد فورا لهذا الأخير المبلغ التام لأجل محدد ناتج عن عقد و تتكفل بتبعة عدم التسديد و ذلك مقابل أجر"

إن عقد تحويل الفاتورة يقوم على شروط إذ أنه بالنسبة للشروط الموضوعية فهذا العقد كسائر العقود الأخرى لاعتباره صحيحا لابد أن تتوافر فيه أركان أساسية وهي: التراضي (المادة 59 من القانون المدني الجزائري) و المحل (المادة 92 من القانون المدني الجزائري) و السبب (المادة 97 من القانون المدني الجزائري).

يترتب على تخلف البيانات في عقد تحويل الفاتورة عدة عقوبات قانونية منها ما يلي:

– يعاقب على الفواتير المزورة بغرامة جباءيه تساوي 50% من قيمتها[1] .

– يجب أن تنظم الدفاتر التجارية الإجبارية بحسب التاريخ وبلا بياض ولا فراغ ولا نقل إلى الهامش ولا محو ولا تحشية بين السطور، وإذا لم يتم ذلك، يعاقب المخالف بغرامة[2].

– إذا كانت البيانات المسجلة في عقد تحويل الفاتورة غير دقيقة، فإنه يمكن أن يؤدي ذلك إلى مشاكل قانونية ونزاعات بين الأطراف المعنية[3].

يجب على المتعاقد تنفيذ العقد بكفاءة وبعناية واجبة مع المتماثل لأعلى معايير السلوكيات الأخلاقية، وإذا لم يتم ذلك، فإنه يمكن أن يؤدي إلى مشاكل قانونية[4].

[1] المادة 4 من القرار المؤرخ في :2013/08/01 المرجع السابق .

[2] قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966م .

[3] المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية ـ المجلد 06، العدد 02(2021) ـ ص. 33 –52.

[4] https://academia-arabia.com/ar/reader/2/84722 .

ومن خلال دراستنا هذه، تبين لنا بأن الشكلية أصبحت لها مكانة مهمة خصوصا بالنسبة للنصوص المتعلقة بالقانون التجاري، وأن مبدأ الحرية أو الرضائية الذي عبرت عنه المادة 30 من القانون التجاري لا يعتبر إلا استثناء وفقاً لمختلف مواضيع الدراسة.

الفصـل الثاني:

أهمية الشكلية وآثرها في القانون التجاري

المبحث الأول: الإثبات في المادة التجارية

المطلب الأول: إثبات عن طريق المحررات الرسمية:

عرفت المادة 324 من القانون المدني الجزائري[1] المحرر الرسمي على ما يلي: " العقد الرسمي عقد يثب فيه موتلف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه."

سنتناول خلال هذا الفرع شروط المحرر الرسمي والجزاء المترتب على الاخلال بأحد الشروط، بالإضافة إلى حجية المحرر الرسمي بالنسبة لطرفيه والغير.

أولا: شروط المحرر الرسمي: تتمثل من خلال النص المذكور أعلاه في:

1-صدور المحرر من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عام[2].

2-أن يكون الموظف مختصا بتحرير الورقة .

3-مراعاة الأوضاع التي قررها القانون في تحرير الورقة[3].

ثانيا: الجزاء المترتب على الإخلال بأحد هذه الشروط:

لقد دأب الفقه على التفريق بين حالة تخلف الشرطيين الأول والثاني وحالة تخلف الشرط الثالث. فإذا صدر المحرر من غير موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، أو بسبب عزله أو عدم تعيينه أصلا أو لانعدام أهليته أو ولايته، فإن المحرر يعتبر باطلا بطلانا مطلقا بقوة القانون. وهنا يلحق البطلان كل العقد لأن البطلان لا يتجزأ، أما إذا تعلق الأمر بالشرط الثالث والمتعلق بضرورة احترام الإجراءات الغير جوهرية، فإذا تعلقت هذه البيانات

[1] الأمر رقم: 75/58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني الجزائري ، ج و ع: 78 ، المؤرخة في :30سبتمبر 1975م المعدل والمتمم.

[2] انور سلطان، المرجع السابق، ص46.

[3] القوتي بن ملحة، قواعد وطرق الاثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001م، ص37.

بأوضاع جوهرية فإن ما يترتب عنها هو بطلان المحرر الرسمي، أما إذا تعلقت بأوضاع غير جوهرية فإنه لا يؤدي ذلك لاحتمال البطلان[1]. تعتبر من البيانات الجوهرية في القانون الجزائري على سبيل المثال لا الحصر: ذكر اسم الموثق، تاريخ التوثيق، أصحاب الشأن تحديد موضوع المحرر التوقيع، بالإضافة إلى ما تشترطه بعض المحررات الرسمية الأخرى، كالأحكام القضائية مثلا أو المحررات الإدارية الرسمية[2].

أما البيانات الغير جوهرية فنذكر منها: عدم ترقيم الصفحات، تسطير الفراغات، عدم ذكر الإحالات أو الشطب، عدم دفع الرسوم والحقوق أو عدم ذكر ساعة التحرير ... وقد جسد المشرع الجزائري تحول العقد الرسمي إلى عقد عرفى تطبيقا لأحكام المادة 326 مكرر 2 من القانون المدني وذلك بنصه على أنه: يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل، كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف:[3] وتنص المادة 324 مكرر 06 على أنه: " يعتبر العقد (المحرر) حجة لمحتوى الاتفاق المبرم.

ثالثا: حجية المحررات الرسمية في الإثبات:

نص المشرع الجزائري على حجية المحرر ي في المادة 324 مكرر 05 وذلك على النحو التالي:" يعتبر ما ورد في المحرر الرسمي حجة حتى يثبت تزويره ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني"

بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن ..... Activer Windowsكما تنص المادة 324 مكرر 07 على أنه: " يعتبر العقد (المحرر) الرسمي حجة بين الأطراف حتى ولو لم يعبر فيه إلا ببيانات على سبيل الإشارة، شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الاجراء".

[1] محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص171.

[2] أنتظر المواد من: 26 إلى 29 من الفتون رقم 06/02 ، المؤرخ في 20 فبراير 2006، ج ر، عدد 14 لسنة 2006 المتضمن قانون تنظيم مهنة الموثق .

[3] يلاحظ أن التاريخ الوارد في المحرر الرسمي الباطل لا يعد تاريخا ثابتا، لأن البطلان يمتد إلى كل ما قام به الموثق من أعمال، ومنها: ذكره لتاريخ التحرير، وبالتالي بعد المحرر هنا محررا عرفيا بسيطا بغير تاريخ ثابت، ولا يصبح لهذه الورقة تاريخ ثابت إلا بإحدى الطرق المنصوص عليها قانونا في المادة 328 من القانون المدني الجزائري.

1-حجية المحررات الرسمية بالنسبة للطرفين:

إذا استوفى المحرر المقومات الرسمية، ولم يكن في مظهره الخارجي ما يهدم الثقة في سلامته مما يجعل البيانات التي قام الموثق بتدوينها حجة قاطعة لا يستطيع أحد الطرفين دحض ما ورد في العقد، وتنقسم هذه البيانات إلى فئتين:

الفئة الأولى: وتتمثل في البيانات التي يقوم بها الموظف بنفسه أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره، لهذا فقد نصت المادة 324 مكرر 6 من القانون المدني على أنه يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق تكون هذه البيانات حجة ودليلا قاطعا ولا يمكن نقض حجيتها إلا بالطعن بحصول تزوير، فهذه الطائفة لها حجية مطلقة ولا يجوز دحضها إلا بالتزوير. وذلك ما ذهبت إليه المحكمة العليا في أحد قراراتها : " أن العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره وثبوت التزوير لا يكون إلا بحكم قطعي من الجهات القضائية المختصة[1] .

الفئة الثانية: وتتمثل في الأمور التي دونها الموظف بعد أن تلقاها من ذوي الشأن، وتبعا لإقراراتهم فقط ويكون عليه أن يدونها دون أن يتحقق من صحتها[2]. وهي أمور لم تقع أمامه ولم تجري بحضوره، وإنما قام هو بتدوينها على مسؤوليتهم وبناء على ما سمعه منهم، ودون أن يتحرى صحتها أو يتحقق منه[3].

حجية المحررات الرسمية بالنسبة للغير Windows لا تقتصر حجية الورقة الرسمية على أطرافها فقط (المادة 324 مكرر (7) بل تكون حجة كذلك على الغير، وذلك حسب ما قضت به المادة 324 مكرر 4.5) ومعنى ذلك أنها حجة للكافة فلا يستطيع أي شخص أن ينكر ما ورد به من بيانات مما يلحقه وصف الرسمية إلا عن طريق التزوير. أما إذا كان يراد نقضه من البيانات لا تثبت له صفة الرسمية، إما لأنه صادر من ذوي الشأن بالمعنى السابق أو لأنه مادر من الموظف العام ولكن خارج حدود اختصاصه فإن هذه البياناترم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن ..

[1] قرار العليا، رقم:234567، مؤرخ 21-01-1999، الصادر الغرفة المدنية، المجلة القضائية، ع1،2000، ص92.

[2] نبيل صقر، المرجع السابق، ص86.

[3] محمد البصري السعدي، المرجع السابق، ص60.

2- حجية المحررات الرسمية بالنسبة للغير :

لا تقتصر حجية الورقة الرسمية على أطرافها فقط (المادة 324 مكرر (7) بل تكون حجة كذلك على الغير، وذلك حسب ما قضت به المادة 324 مكرر 49.5) ومعنى ذلك أنها حجة للكافة فلا يستطيع أي شخص أن ينكر ما ورد به من بيانات مما يلحقه وصف الرسمية إلا عن طريق التزوير. أما إذا كان يراد نقضه من البيانات لا تثبت له صفة الرسمية، إما لأنه صادر من ذوي الشأن بالمعنى السابق أو لأنه صادر من الموظف العام ولكن خارج حدود اختصاصه فإن هذه البيانات يمكن إثبات عكسها لاطريقة العادية[1].

3-حجية صور المحررات الرسمية:

أصل المحرر الرسمي أن له حجية مطلقة سواء على الطرفين أو الغير، ولا يجوز تحض حجيته إلا عن طريق التزوير. فأصل المحرر هو الذي يحمل توقيعات الأطراف والموثق والشهود والمترجم عند الاقتضاء، وهي تعتبر من صنع الموثق. أما الصورة فهي لا تحمل توقيعات الأطراف ولكن تحمل توقيع الموثق وختمه، وهي منقولة عن الأصل سواء كانت خطية أو فوتوغرافية بواسطة الموثق ولكن رسميتها محدودة في كونها صورة لا في كونها أصل[2].

ولبيان حجية صور الأوراق الرسمية، فقد فرق القانون بين ما إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا أو فقدا.

الحالة الأولى:

حبية المحرر الرسمي إذا كان الأصل موجودا: عملا بنص المادة 325 من القانون المدني الجزائري فإن الصورة تكتب حجية الورقة الرسمية في حالة وجود هذه الأخيرة لإمكانية الرجوع اليها عند طلب مضاعفاتها بالأصل[3] وصلة ذلك أنه لا قيمة للصور أو النسخة الخطية في حد ذاتها وإنما قيمتها تكمن في مدى مطابقتها للأصل، ويلتزم القاضي بأن يأمر بإحضار الأصل،

[1] محمد البصري السعدي، المرجع السابق، ص60

[2] نفسه، ص62.

[3] هاشم محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2012، ص 154.

إذ لا يمكنه الامتناع عن هذا الإجراء بحجة أن الصورة تشمل على ضمانات تدل على مطابقتها للأصل[1].

ب الحالة الثانية:

حجية صور المحرر الرسمي إذا كان الأصل غير موجود لا يفقد أصل الورقة الرسمية إلا نادرا لأنه يحفظ على مكاتب التوثيق أو في قلم كتاب المحكمة التي وثقته، إلا أنه قد يفقد نتيجة حريق أو سرقة أو قدم العهد به ويقع على الخصم التمسك به الاقامة الدليل على الأصل) ولد بنت المادة 326 ق.م.ج. [2]الحكم في حالة عدم وجود أصل الورقة وأوجدت التفرقة بين ثلاثة أنواع من الصور:

1/الصورة الرسمية الأصلية: هي الصورة الغير مأخوذة من الأصل بل مأخوذة من الصورة الأصلية الرسمية لها نفس حجية الصورة الأصلية بشرط بقاء الصورة الرسمية الأصلية، وأن تكون قد صدرت من موظف عام مختص، حيث يجوز للطرفين أو القاضي طلب إحضار الصورة الأولى لمراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها.

2/الصورة الرسمية المأخوذة عن الصورة الأصلية: وهي الصورة المنقولة عن أصل السند الرسمي مباشرة بواسطة ضابط عام مختص، سواء كانت هذ الصورة تنفيذية وهي التي تنقل عن الأصل مباشرة وتوضع لها الصيغة التنفيذية، أو كانت غير تنفيذية وهي التي تنقل عن الأصل مباشرة عقب الترثيق وتسمى النسخ وتعطى لذوي الشأن[3]، ولها ذات حجية الصور الأصلية، لكن يجوز في هذه الحالة للطرفين أن يطلبا مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها وذلك وفقا للمادة 326 فقرة 2 ق.م.ج..

[1]تنص المادة 325 ق.م.ج على أنه: إذا كان الاصل الورقة الرسمية موجودا، فإن صورتها الرسمية خطية كانت الفوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل، وتعتبر الصورة مطابقة للأصل مالم ينازع أحد الطرفين .

[2]عصمان أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،2010، ص182 .

[3]يحي بكوش، أدلةالثبات في القانون المدني الجزائري والفقه السامي، ط2، المؤسسة الوطنية لكتاب، الجزائر،1988، ص123.

3/الصورة الرسمية للصور المأخوذة من الصور الأصلية: في هذه الحالة لا تكون للصور أية حجية ولا يعتد بها إلا بمجرد الاستئناس، أما إذا أقر بها الخصم فإن الصورة تسترجع حجيتها[1]. وذلك ما نصت عليه المادة 326 فقرة 03 ق.م.ج . ففى هذه الحالة لا تكون الصورة مأخوذة من الأصل، وإنما من الصور المأخوذة من الصورة الأصلية أي الصورة الثالثة.

المطلب الثاني: إثبات عن طريق المحررات العرفية

يقصد بالمحررات العرفية تلك المصادرة من الافراد دون أن يتدخل في تحريرها موظف رسمي أو شخص موظف بخدمة عامة أو ضابط عمومي. وهو محرر لا تحيط به الضمانات التي تحيط بالمحررات الرسمية.

وهي نوعان: محررات عرفية معدة للإثبات معدة سلفا يكتبها الافراد كي تكون أداة إثبات فيما قد يثور من منازعات حول مضمونها، ولذلك تكون موقعة ممن هي حجة عليه. وتقسم إلى محررات عرفية غير معدة للإثبات يغلب ألا تكون موقعة من ذي الشأن، كالدفاتر التجارية أو الأوراق والدفاتر المنزلية وقد تكون موقعة منهم كالرسائل وأصول البرقيات.

أولا: المحررات (الأوراق) العرفية المعدة للإثبات

تكون الأوراق العرفية معدة للإثبات إذ كان الغرض من إنشائها هو جعلها دليلا مكتوبا لصالح حررت له، ومثال ذلك أن يثبت البائع محتوى البيع في ورقة يوقع عليها المشتري، لتكون سندا له إذا ما أخل المشتري بدفع الثمن. ولا يشترط المشروع في الأروقة العرفية سوى التوقيع، أو بمعنى آخر توقيع المدين وبذلك تصبح حجة عليه. ويفترض أن تكون مكتوبة بما يفيد الاغراض الذي أنشأت من أجله، كأن يكون اعترافا بدين أو مشيرة إلى إبرام أو عقد تصرف قانوني آخر[2].

[1] سرايش زكريا، الوجيزة في قواعد الاثبات –دراسة مدعمة بالفقه الاسلامي –، ط1، دار الهومة، الجزائر ،2015م، ص 73.

[2] نفس المرجع سابق ،ص 74

فالكتابة والتوقيع شرطان لكي تكون هذا الورق دليلا كاملا، وغني عن البيان أن الامر هنا كما في الورقة الرسمية يتعلق بشروط صحة التصرف المدون في الورقة، كما يتعلق بصلاحية الورقة ذاتها كأداتها للإثبات[1].

1 – شروط المحررات العرفية: يشترط في المحرر العرفي دليل للإثبات توافر شرطين:

أ–الكتابة :يشترط في المحرر العرفي المعد للإثبات ان يتضمن كتابة تدل على الغرض الذي أعد من أجله، أي أن تكون واردة على الواقعة التي أعدها هذا المحرر ليكون دليلا عليها[2].

غير أن إغفال الكتابة لبيان أو أكثر من البيانات غير الجوهرية لا يؤثر في حجيتها في الإثبات، ولا يشترط لصحة الورقة العرفية أن تكون مؤرخة ما لم ينص القانون على غير ذلك، كما هو الحال بصدد الأوراق التجارية، كالشبك المادة 472 ق ت (ج)[3] والسفتجة (المادة 390 ق.ت.ج) والسند الأمر (المادة 456 من نفس القانون، الذي ينص على ذكر التاريخ وبيانات معينة. وتخلف ذلك لا يشكل سببا من أسباب البطلان، وإذا تعددت التواريخ في المحرر العرفي، فإن التاريخ الأخير هو الذي يجب أخذه بعين الاعتبار إلا إذا أثبت تزويره[4].

ب التوقيع: بعد التوقيع الشروط الأساسي والجوهري لوجود المحرر العرفي، والمقصود بالتوقيع هو أن يضع الشخص بخط يده على المحرر العرفي لقبه أو اسمه أو هما معا أو أية كتابة أخرى جرت عادته أن يدل بها على هويته[5]. لم يعط المشرع الجزائري تعريفا للتوقيع لذا يمكن تعريفه على أنه: " علامة أو إشارة أو بيان تظاهر مخطوط إعتاد الشخص على استعماله للتعبير عن موافقته على عمل أو على تصرف قانوني بعينه[6].

---

[1] محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني للإثبات في المواد المدنية –طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية وأحدث التعديلات ومزيدة بأحكام فضائية، ط3، دار الهدى ، عين مليلة، الجزائر، 2011م، ص60.

[2] محمد حسن قاسم، أصول إثبات في المواد المدنية والتجارية، ط 2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007م، ص155 .

[3] الامر رقم 75/59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بموجب القانون رقم ،02–05 المؤرخ في 6 فبراير 2005 ، ج ،ع 11، المؤرخة في 9 فيفري ،2005م.

[4] يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي ،ط2 ، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988م، ص126 .

[5] نفسه، ص129.

[6] نبيل صقر، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية – طبقا لقانون

فإذا كان العقد ملزما للجانبين وجب أن يوقعه الطرفان، أما إذا كان ملزما لجانب واحد فلا يلزم سوى توقيع الطرف الذي يلتزم به[1].

2-حجية المحرر العرفي في الإثبات:

تكتسب المحررات حجية في الإثبات من ثلاث نواح، فالمحرر له حجيته بصدوره ممن وقعه، كما تكمن حجيته بصدق البيانات المدونة به بالإضافة إلى حجيته بالنسبة للتاريخ الذي يحمله.

أ – حجية الورقة (المحرر) العرفي بصدوره ممن وقعه:

تعتبر الورقة العرفية حجة على من صدرت منه، وهو الشخص الذي تحمل توقيعه فيأخذ بمضمونها وتكون من حيث صدورها منه في قوة الورقة الرسمية إذا اعترف بها أو سكت ولم ينكر صراحة صدورها منه لا يجوز له بعدها أن يعود إلى الإنكار ولا أن يطعن بالتزوير[2].
لهذا تنص المادة 327 ق.م.ج : " يعتبر العقد العرفي صادر ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار و يكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هي لمن تلقوا منه هذا الحق...[3]

الإجراءات المدنية وإدارية وأحدث التعديات في القانون المدني، ط1، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009م، ص 99.

[1]محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 231، والملاحظ أن الكثير من المعاملات التجارية في الجزائر تتضمن التحايل على القانون بجعل الشيك وسيلة ضمان للديون، ووسيلة أيضا لضمان الفائدة على القروض التي يحرمها القانون، إلا أن الواقع أثبت في كثير من الأحيان أن ال الدين كثيرا ما يكونون الامنة ويعلنوا مبالغ تقول القيمة الحقيقية بكثير ، بفرض الاستفادة من هذه المبالغ، مستعملين الحماية الجزائية التي قررها المشرع للشيك، وهذا رغم أن قبول وتسليم الشيك كضمان بعد جريمة في كلتا الحالتين يعاقب عليها قانون العقوبات. أنظر في ذلك: سمير بن فاتح، الإثبات في المواد التجارية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،2015م، ص56.

[2]محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 73.

[3]قضت المحكمة العليا أنه: " من المقرر قانونا أن العقد يتم بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما و من المقرر أيضا أن العقد المعرفي يعتبر صادرا ممن ولعه مالم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه و من ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون و الخطأ في تطبيقه في غير محله ويستوجب رفضه ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن لا ينكر اتفاقه مع مطلقته باقتسامه المنزل الزوجي معا والزوجية قائمة بينهما طبقا للعقد العرقي للممضي من قبله فإن قضاء المجلس بتأييدهم الحكم المستأنف لديهم القاضي بإرجاع الفرقة والمطبخ للمطعون ضدها طبقوا صحيح القانون متى كان ذلك استوجب رفض الطعن قرار رقم 45658 مؤرخ في 07/12/1987، الصادر عن الفرقة المدنية، المجلة لقضائية،ع4، سنة 1990، ص 61 .

ب- حجية البيانات المدونة في المحرر العرفي:

إن ثبوت صحة التوقيع على الورقة العرفية بعد إنكاره صراحة أو بثبوته بعد إنكاره، يجعل الورقة العرفية بما ورد فيها حجة على صاحبها، بصرف النظر عما إذا كان صلب الورقة محررا بخطه أو بخط غيره، ذلك لا يمنعه من نقض البيانات الواردة فيها بطرق الاثبات العادية، فعقد البيع الذي نص فيه مثلا على ثمن معين للبيع، لا يمنع البائع من الطعن بصورية الثمن، ولو أنه لا يستطيع إثبات ذلك إلا بدليل إثبات كتابي وهو عادة ورقة الضد[1] ، أما إذا ادعى من يتمسك عليه بالمحرر أو أحد غيره أن البيان الوارد في المحرر العرفي قد أصابه تزوير مادي عن طريق الحذف أو الإضافة، فيتعين في هذه الحالة سلوك طريق الطعن بالتزوير.

ج – حجية التاريخ الوارد في المحرر العرفي: تنص المادة 328 ق.م.ج" لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء:

- من يوم تسجيله.
- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موتلف عام .
- .من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص.
- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط و إمضاء[2] .

غير أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف، رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة ". ومقاد فحوى هذه المادة أن تاريخ المحرر العرفي حجة بين الطرفين، كما أنه حجة على الغير إلا إذا كان ثابتا.

[1] أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية –دراسة في القانون المصري واللبناني–، ط1، الدار الجامعية للطباعة والنشر ،بيروت، 1984م ، ص 61 .

[2] محمد الصبري السعدي ،المرجع السابق ، ص 89.

ثانيا : المحررات (الأوراق) العربية غير المعدة في الاثبات:

لم تعد بعض المحررات العرفية أصلا للإثبات ولا تكون عادة موقع عليها من ذوي الشأن، ومع ذلك فإن القانون يعطيها بعض الحجية في الإثبات تختلف قوتها وضعفها بحسب ما يتوفر فيها من عناصر الإثبات، وقد أوردها القانون المدني الجزائري في المواد 329-332، وهي أربع أنواع الرسائل البرقيات النفائر التجارية الدفاتر أو الأوراق المنزلية، التأشير على سند الدين وسنتناول حجبتها على النحو الآتي :

1- حجية الرسائل والبرقيات في الإثبات تكون الرسائل والبرقيات حجية في الإثبات إذا توافرت في كل منها شروط نصت عليها المادة 329 في .م.ج.

أ-حجية الرسائل: لا يوجد تعريف قانوني للرسالة لكن يمكن القول أنها كل كتابة مخصصة لربط علاقة بين شخصين أو أكثر لغرض من الأغراض[1] ، إذ نصت المادة 30 فقرة 4 من القانون التجاري الجزائري على: يثبت كل عقد تجاري بالرسائل"، وتنص المادة 329 من القانون المدني على: " تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات". ويتبين أن المشرع أضفى على الرسالة نفس الحجية التي للمحرر العرفي متى كانت موقعة. فيجوز في هذه الحالة أن يحتج بها على المرسل في إثبات ما تم الاتفاق عليه، وعلى ذلك تكون الرسالة حجة بصنورها ممن وقع عليها وسلامتها المادية ما لم يقم مرسلها بإنكار توقيعه عليها، كما هو الحال بشأن المحررات العرفية المعدة للإثبات، كما تكون الرسالة حجة لمرسلها بحقيقة التصرف القانوني المدون بها ما لم يثبت العكس بالطرق المقررة قانونا، وهو لا يستطيع إثبات العكس إلا بدليل كتابي[2].

أما إذا كانت غير موقعة فلا تكون لها حجية المحرر العرفي، ولكن يمكن اعتبارها مبدأ ثبوت الكتابة إذا كانت مكتوبة بخط المرسل[3]. فإذا كانت الرسالة صحيحة وكانت بمثابة المحرر العرفي فبإمكان القاضي أن يقيم عليها قناعته، فيعتبرها كافية لإثبات التصرف القانوني الذي

[1] يحي بكوش، المرجع السابق ،ص153.

[2] محمد حسن قاسم، المرجع السابق ، ص192.

[3] محمد شتا سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية ،دط، م1، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1997م، ص 508.

يدعيه المتمسك بها، كما يمكن ألا يعتبرها إلا مجرد قرينة يضيف إليها يمينا متممة للنصاب للحصول على البيئة الكاملة، كما يستطيع اعتبارها بداية ثبوت بالكتابة[1].

فيجوز أن تستعمل الرسالة لإثبات أي تصرف قانوني أو عقد تجاري مهما بلغت قيمته، لأن القانون نص على حجيتها في إثبات العقود التجارية وذلك وفقا لمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية، إضافة إلى كون المشرع قد نص في المادة 30 من القانون التجاري على حجيتها كدليل كامل لإثبات العقود التجارية[2].

ب –حجية البرقية في الإثبات: تنص المادة 329 فقرة 2 من القانون المدني على أنه: " تكون للبرقيات هذه القيمة أيضا أي قيمة المحرر العرفي، لذلك اعتبر المشرع الجزائري البرقية بمثابة ورقة عرفية من حيث قوتها في الإثبات، وذلك متى كان أصلها محفوظا في مكتب التصدير وموافق من طرف المدين. وتعتبر البرقية مطابقة للأصل وعلى من يدعى العكس أن يثبت ذلك. والبرقية تتصرف على التواصل عن التيليغراف، وإن كان استعمال هذه الوسيلة قد تقهر من الناحية العملية بفعل ظهور وسائل أخرى أكثر حداثة، ويجري العمل بأن يحتفظ مكتب البرق بالأصل مكتب التصدير، ويرسل نسخة من البرقية إلى المرسل إليه يستلمها في مكتب الاستقبال، ولذلك تكون حجية البرقية مرتبطة بوجود هذا الأصل الموقع عليها، فمتى انعدم انعدمت معه حجتها، وقد جرت مكاتب التلغراف على إعدام أصول البرقيات في مدة ليست بالطويلة[3] .

2–حجية الدفاتر التجارية في الإثبات:

بما أن المجال التجاري يتميز بحرية الإثبات، فقد ألزم المشرع التاجر بقيد العمليات المتعلقة بنشاطه التجاري في دفاتر خاصة بذلك[4]، بحيث منح هذه الدفاتر أهمية بالغة في مجال الإثبات

[1] يحي بكوش، المرجع السابق، ص161.

[2] سمير بن فاتح، الإثبات في المواد التجارية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2005م، ص 143.

[3] سرايش زكرياء، المرجع السابق ، ص81.

[4] محمد حسن قاسم، المرجع السابق ، ص90.

حتى تسهل هذه الدفاتر بما تحتويه من بيانات كشف الحقيقة، لاسيما إذا كان خصم التاجر تاجرا أيضا، فتجري عملية المقارنة بين دفتره كل منهما للاطلاع على هذه الحقيقة[1]. لذا نظم المشرع كيفية الاعتماد على هذه الدفاتر في الإثبات، ومن خلال الأحكام التي وردت في التقنيين المدني والتجاري، يتضح أن دفاتر التجار تقدم كدليل للإثبات، والأمر جوازي بالنسبة للقاضي وليس وجوبيا بحيث يجوز ألا يمنح لهذه الدفاتر أية أهمية في الإثبات ولو أمسكها التاجر بشكل منتظم حسب ما أقره القانون[2].

3-حجية الدفاتر والأوراق المنزلية في الإثبات:

هي المحررات الخاصة التي إعتاد عبر التاجر من الناس تدوين شؤونهم الخام فيها، سواء كانت مالية أو منزلية، مثل دفاتر الحساب المنزلي والمذكرات. ولا تعد حجة في الإثبات على صاحبها طبقا للمادة 331 من التقنين المدني إلا في حالتين :

إذا ذكر صاحب هذه الدفاتر أنه استوفى دينا وبعد ذلك بمثابة إقرار منه • إذا ذكر صاحب هذه الدفاتر أنه قصد بها أن تقوم مقام السند لمن أثبت حقا لمصلحته، وهذه الحالة نادرة الوقوع، لأن الشخص إذا قصد أن تقوم هذه الأوراق مقام السند فإنه سيوقع عليها، وفي هذه الحالة ستكون الورقة الموقعة دليلا كتابيا ولا حاجة إلى الاستناد إلى هذا النص الاستثنائي[3].

المطلب الثالث: الإثبات بكل الوسائل

الفرع الأول: الفواتير والرسائل:

تلعب الفواتير والرسائل دورا هاما في الإثبات التجاري، حيث يستطيع التاجر أن يستند على هاتين الوسيلتين لإثبات حق من حقوقه وعليه سنتناول أولا: الرسائل، ثانيا: الفواتير.

[1] نادية الفوضيل، القانون التجاري الجزائري الأعمال التجارية، التاجر العمل التجاري، ط9 ، و ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2007م ،ص174.

[4] تنص المادة 13 من القانون التجاري الجزائري على أنه : يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنظمة كإثبات بين التجار بالبيئة للأعمال التجارية.

[3] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 102.

أولا: الرسائل:

نصت المادة 329 من القانون المدني الجزائري على أنه: تكون الرسالة الموقع عليها قيمة الأوراق العرقية من حيث الإثبات[1].

وعليه للرسائل أهمية كبيرة في الإثبات خصوصا فيما يتعلق بالمعاملات التجارية، فهي وإن كانت أوراقا لم تعد مقدما للإثبات، إلا أنها تتضمن شرطي الكتابة والتوقيع، وبذلك تستوفي شروط الورقة العرفية، وتكون لها قيمة هذه الورقة في الإثبات وإذا كانت الرسالة خالية من التوقيع فيمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة والمرسل إليه يعتبر مالكا للرسالة فيستطيع الاحتجاج بها على مراسلها. أما بالنسبة للغير، فلا يستطيع التمسك بالرسالة دون إذن المرسل إليه إذا كانت تتضمن إقرار يقيده، ويلاحظ أن تمسك الغير بالرسائل مشروط بعدم إفشاء ما تضمنته من أسرار إلا إذا أذن مرسلها بذلك أما إن كانت عند الغير لطرق غير مشروعة كالسرقة، فلا يحق له الاحتجاج بها حتى ولو كانت في مصلحته[2].

ثانيا/ الفواتير:

تعتبر الفاتورة وسيلة للشفافية في المعاملات التجارية، هذا ما نص عليه القانون 02-04 المتعلق بالممارسة التجارية: "أن الفاتورة وسيلة لشفافية الممارسات التجارية"[3]، كما تعتبر أيضا وسيلة إثبات وهذا ما نصت عليه المادة 30 من القانون التجاري , وعليه سنتناول تعريف الفاتورة وحجيتها في الإثبات التجاري.

---

[1] .تنص المادة 326 من القانون المدني الجزائري: "إذا لم يوجد أصل الورقة الرسمية كانت الصورة حجة على الوجه"

[2] وسائل الإثبات،" دون مؤلف , 2017/4/6، متاح على الموقع الالكتروني: www.droit-dz.com

[3] المادة 10 من القانون 02-04 المؤرخ في 5 جمادي الاولي عام 1425 الموافق 23 يونيو 2004، الجريدة الرسمية 41، يحدد القواعد المطبقة علي الممارسات التجارية.

[3] Naceur, " l'obligation légal de la liberté de prix de la facturation pour la mise en concurrence sur la marché " Et Tawassol, science humaines et sociales, revue indexée par Annaba- l'université Borj Mokhtar-, n o 28, juin 2011, p15.

1-تعريف الفاتورة: يعرف Lamy économique الفاتورة: "بأنها كتابة تنشأ بمناسبة بيع أو أداء خدمات التي تثبت وجود هذه العملية التجارية وتوضح الشروط[1]". كما يمكن تعريفها بأنها: "وثيقة مكتوبة حسابية وقت انعقاد البيع أو عند تقديم الخدمة للإثبات ويجب أن يكون هذا العقد متضمن شروط انعقاده وشروط تنفيذه"[2].

2- حجية الفاتورة لإثبات المعاملات التجارية: بالرجوع إلى المادة 30 من التقنين التجاري الجزائري فإنها تنص على انه: "يثبت كل عقد تجاري:

-1 سند رسمي

-2 سند عرفي

-3 فاتورة مقبولة[3].

وتنص المادة 333/1 من القانون المدني على أنه: "في غير المواد التجارية , إذا كان التصرف القانوني يزيد قيمته عن 100.000 دينار ج ازئري أو كان غير محدد القيمة , فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك"[4] ، ولهذا إذا تجاوز التصرف القانوني 100.000دج فإنه يثبت بالكتابة.

أما القانون 02-04 السابق الذكر فقد نص في المادة :02 / 9 "يمكن أن ينجز العقد على شكل طلبية أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها، تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع المقررة سلفا".

فحسب القانون 02-04 يمكن أن يثبت العقد بالفاتورة[5].

---

[2] Larousse encyclopédique, Tome 2, éd. Larousse, 1997, p 588.

[3] المادة330 من القانون التجاري الجزائري.

[4] المادة 333 من القانون المدني الجزائري.

[5] المادة 9 من القانون 02-04 السابق ذكره.

حيث يمكن أن يقدمها مالكها ويحتج بها في مواجهة أي شخص أو أي جهة متى كن السبب في ذلك ما لم يطعن فيها بالتزوير، فمثلا بالرجوع إلى نص المادة 226 من قانون الجمارك [1]نجده اشترط تقدير فواتير الشراء أو سندات تسليم أو أية وثيقة أخرى لإثبات حيازة البضائع بصفة مشروعة، حيث يشترط قانون الجمارك تبريرها بمستندات عبر كامل الإقليم الجمركي، ونفس الموقف اتخذته المحكمة العليا في قرار صادر عنها في سنة 2004، إذ تعتبر عدم الفوترة جريمة تندرج ضمن جـ ارئم التهريب في حالة حيازة بضائع[2].

ولا يمكن للفاتورة في العلاقة بين العون الاقتصادي الذي يعتبر نشاطه مدني والمستهلك الحصول على قوة القابلية للإثبات إلا إذا كان قبولها تم في ظروف تجعل منها أداة للإثبات متوافقة وأحكام القانون المدني المتعلقة بالإثبات بالكتابة .

وطبقا للمادة 107 من القانون المدني، فإن تنفيذ العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد

فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبقة الالتزام، فالعقد المبرم بين المستهلك والعون الاقتصادي يفرض على هذا الأخير فاتورة وتسليمها إلى المستهلك إذا ما طلبها منه وبالتالي من الآثار القانونية للعقد المبرم بين المستهلك والمهني تقديم الفاتورة .

تعتبر الفاتورة من السندات العرفية، وحسب المادة 327 القانون المدني الجزائري يعتبر العقد العرفي صادار ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط إمضاء، ويشترط في الورقة العرفية التي تصلح دليلا للإثبات شرطان الكتابة والتوقيع، حيث في الكتابة يجب أن تتضمن الفاتورة كتابة تدل على الغرض المقصود من تحرير الورقة، وهذا شرط بديهي، ويعني هنا أن هذه الكتابة لا يشترط فيها شرط ما، كذلك أن التوقيع هو شرط أساسي جوهري

[1] قانون رقم 07-79 المؤرخ في 06 شعبان عام 1399 الموافق ل 21 يوليو 1979، المعدل والمتمم بالقانون رقم10-89 المؤرخ في 29 ربيع الثاني عام 1419 الموافق ل 22 غشت سنة 1998 والمتضمن قانون الجمارك، جريدة الرسمية عدد 61, الصادرة سنة 1998.

[2] قرار رقم 287833 مؤرخ في2004-04-06 المجلة القضائية، ع 2، الديوان الوطنية للأشغال التربوية ، ص 481.

لوجود الورقة العرفية، لأن الورقة العرفية لا تكون حجة على من نسبت إليه إلا إذا كانت تحمل توقيعه[1].

الفرع الثاني: الدفاتر التجارية

بما أن المجال التجاري يتميز بحرية الإثبات فقد ألزم المشرع التاجر بقيد العمليات المتعلقة بالنشاط التجاري من دفاتر خاصة بالعملية، بحيث منح الدفاتر أهمية بالغة في مجال الإثبات حتى تسهل هاته الدفاتر بما تحتويه من بيانات كشف الحقيقة، لاسيما إذا كان خصم التاجر تاجر أيضا، فتجري عملية المقارنة بين دفتر كل منهما للاطلاع على هاته الحقيقة.

لذا فقد نظم المشرع كيفية الاعتماد على هذه الدفاتر في الإثبات، ومن خلال الأحكام التي وردت في التقنين المدني والتجاري، يتضح أن دفاتر التجار تقدم كدليل للإثبات، وعليه سنذكر أنواع الدفاتر التجارية وحجيتها في الإثبات .

أولا/انواع الدفاتر التجارية :هناك عدة أنواع من الدفاتر التجارية، لذا سنتناولها واحدة تلو الأخرى، لكن باختصار وسنذكرها كالآتي :

1- الدفاتر الإلزامية: حيث تنقسم إلى:

أ-دفتر اليومية: إن دفتر اليومية هذا يدون فيه التاجر كل العمليات التي يجريها في يومه، دون تمييز بين ما هو متعلق بتجارته وما هو غير متعلق بها من الهبات والصدقات والتبرعات وحتى المبالغ المنصرفة على منزله وان كان يذكرها إجمالا شهار فشهار، ولكن أهم ما يدون من دفتر اليومية، هو ما يتعلق بأعمال التجارة، فيدون التاجر يوما فيوما، ما اشتاره وما باعه وما قبضه وما استبعده من حقوق واستحدثه من ديون , وما قبله من الأو ارق التجارية أو أحاله منها، وكل بيان يتعلق بأي عمل تجاري آخر أجراه[2].

[1] علاوي زهرة , الفاتورة وسيلة شفافية للممارسات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود. قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة وهران 2012/2013 ،ص85- 84,

[2] نوغي نبيل، القواعد العامة للإثبات في المادة التجارية وفق التشريع الجزائري، مجلة طبنة الدراسات الاكاديمية،ع2، م05، 2022، ص443.

ب–دفتر الجرد: ورد ذكره نص المادة 10 من القانون التجاري الجـ ازئري بقولها: "يجب عليه أيضا أن يجري سنويا جرد لعناصر أصول وخصوم مقاولته وأن يقفل كافة حساباته بقصد إعداد

الميـ ازنية وحساب الخسائر والأرباح، وتنسخ بعد ذلك هذه الميـ ازنية وحساب الخسائر والأرباح في دفتر الجرد".

يؤخذ من هذا النص أن التاجر يلتزم في آخر كل سنة مالية بجرد لأموال منشأته، وهي ما للتاجر من أموال منقولة أو ثابتة وتقويمها، وحصر ما له من حقوق وما عليه من ديون، وتدوين ذلك تفصيلا في دفتر الجرد، فإذا كانت هذه التفاصيل مدونة في دفاتر أو قوائم مستقلة فعلى التاجر أن يكتفي بإثبات بيان إجمالي عنها في دفتر الجرد.

ويشترط القانون إجـ ارء عملية الجرد مرة في السنة على الأقل، فتقيد فيه صورة من الميـ ازنية العامة للتاجر، والميزانية هي التعبير الرقمي المنظم طبقا لقواعد المحاسبة عن مركز التاجر الإيجابي والسلبي في نهاية السنة المالية، وهي تتخذ شكل جدول مكون من جانبين , أحدهما للأصول والآخر للخصوم[51].

2–الدفاتر الاختيارية: حيث تنقسم إلي :

جرت العادة أن يمسك التاجر علاوة على الدفاتر الإجبارية دفاتر أخرى هي اختيارية , وهذا تبعا لطبيعة التجارة التي تمارسها وأهميتها[52] ومن أهم هذه الدفاتر نذكر:

أ–دفتر الإسناد: وهو من أهم الدفاتر التي جرت عادة التجار على إمساكها، لأنه الدفتر الرئيسي الذي تصب فيه كل الدفاتر الاختيارية، ودفتر الإسناد ترتب فيه جميع العمليات التجارية حسب نوعها وبحسب أسماء العملاء لكل عميل ولكل نوع منها حساب، حساب البضائع وحساب الأو ارق التجارية للقرض أو الأو ارق التجارية للدفع إلى غير ذلك.

[51] شاذلي نور الدين، القانون التجاري ، دار العلوم للنشر والتوزيع , الجزائر،2003 ، ص .90 31 -

[52] نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 145.

ب-دفتر المسودة: وتدون فيه العمليات التجارية بمجرد وقوعها بسرعة وبصورة مذك ات، ثم تنقل بعد ذلك إلى دفتر اليومية بعناية وانتظام.

ج-دفتر المخزن: هو الدفتر الذي يقوم التاجر بتدوين فيه البضائع التي تدخل مخزن التاجر والتي تدون فيه أيضا البضائع التي تخرج منه .

د-دفتر الأوراق التجارية: يعمل هذا الدفتر على تنفيذ التواريخ، حيث تقيد فيه تواريخ الاستحقاق الأوراق التجارية الواجب تحصيلها من الغير، وتلك التي يتعين الإيفاء بقيمتها للغير .

هـ-دفتر الصندوق أو الخزانة: هذا أيضا يتم فيه تقييد حركة النقود التي تدخل في الصندوق والتي تخرج منه وهو ذو أهمية بالنسبة للتاجر من حيث أنه يتبين رصيده في آخر كل يوم .

و-دفتر المستندات والمراسلات: يلتزم التاجر بالاحتفاظ بجميع المستندات والم ارسلات والبرقيات التي تكون متصلة بنشاط تجاري سواء صدرت منه أو من الغير، ويقوم بترتيبها ترتيبا زمنيا للصفقة أو العملية التي يقوم بها على كل حال يجب على التاجر أن يحتفظ بها بطريقة منظمة لا يشوبها الغموض حتى يمكن الاعتماد عليها في الإثبات .

ثانيا/قوة الدفاتر التجارية في الإثبات :

تعد الدفاتر التجارية وسيلة للإثبات بحيث يجوز للقاضي الأخذ بها أو إهمالها، وبالتالي تكون هذه الحجية سواء لمصلحة التاجر أو ضد التاجر .

1-حجية الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التاجر: الأصل أنه لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه، لكن القانون التجاري خرج على هذا الأصل، إذ تسمح للتاجر أن يمسك دفاتر تجارية يمكن له استعمالها كدليل إثبات لصالحه، وللتاجر الآخر الذي يحتج بالدفاتر

إثبات عكس ذلك بجميع الطرق بما فيها البينة والق ارئن , وتختلف حجية الدفاتر التجارية في الإثبات في حالة ما إذا كان التعامل بين تاجرين وبين تاجر وغير تاجر[1].

أ- حجية الدفاتر التجارية بين تاجرين: منح القانون للتاجر الحق في التمسك بدفاتره التجارية لأجل الإثبات في دعاوى التجار المتعلقة بمواد تجارية إذا كانت تلك الدفاتر منتظمة , وذلك ما جاء به نص المادة 13 من القانون التجاري الج ازئري بقولها: "يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة للإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية ."

ولكي تكون دفاتر التاجر حجة لمصلحته يجب أن تتوافر ثلاث شروط : [2]

-يجب أن يكون النزاع قائما بين تاجرين , أي بين شخصين يلتزمان بمسك الدفاتر التجارية حيث يسهل على القاضي التحقق من البيانات عن طريق مقارنة دفاتر كل من الخصمين , ولا صعوبة إذا تطابقت بياناتها , أما إذا اختلفت الدفاتر، جاز للقاضي ترجيح دفاتر أحدهما إذا كانت منتظمة على دفاتر الطرف الآخر غير المنتظمة.

-يجب أن يكون النزاع متعلقا بعمل تجاري بالنسبة لكل من الخصمين , كما إذا باع التاجر بضاعة إلى تاجر آخر لأجل بيعها، أما في حالة ما إذا اشتراها هذا التاجر الأخر لاستعماله الخاص فلا يجوز الاحتجاج عليه بالدفاتر التجارية لأنها تعتبر عمل مدني .

-ويجب أن تكون الدفاتر التجارية التي يتمسك بها ويحتج بها على الغير منتظمة، والسبب في ذلك أن البيانات المدونة فيها تستوفي شروط الصحة والجدية .

أما الدفاتر التجارية غير المنتظمة فلا تكون حجة في الإثبات أمام القضاء، غير أن القاضي يمكن أن يستأنس بها ويستنبط منها ق ارئن تكمل عناصر الإثبات الأخرى في الدعوى .

---

[1] فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري ، ط1،جامعة بغداد سابقة، العراق ، 1997، ص 124.

[2] الدفاتر التجارية وأهميتها ," دون مؤلف 27/4/,2017 , متاح على الموقع www.startimes.com.

ب-حجية الدفاتر التجارية على غير التجار: لا تصلح دفاتر التجار حجة على خصمه غير التاجر لعدم مسك دفاتر من قبله، إلا أنه يجوز للقاضي الاستعانة بدفاتر التاجر لاستخ ارج ق ارئن يستند عليها في الدعوى، ويجوز للقاضي أن يكمله بتوجيه اليمين المتممة إلى أي من الطرفين، وذلك فيما يجوز إثباته بالبينة , ولكن يجب توافر الشروط التالية[1]:

-أن يتعلق الن ازع ببضائع وردها التاجر لغير التاجر , كالمواد الغذائية فإذا ما تعلق الأمر بقرض بذمة التاجر لغير التاجر فلا يؤخذ بعين الاعتبار .

-أن يكون الدين محل الن ازع مما يجوز إثباته بالبينة , كأن يكون قيمته ما ورده التاجر لا يتجاوز 1000دج , وهذا ما جاء به نص المادة 333 من القانون المدني الج ازئري .

ويقدر الالتزام باعتبار قيمة وقت صدور التصرف , ويجوز الإثبات بالبينة إذا كانت زيادة الالتزام على الألف دينار ج ازئري لم تأت من ضم الملحقات إلى الأصل ."

متى قرر القاضي قبول الدفاتر في الإثبات , تعين عليه تكملته بتوجيه اليمين المتممة وهو أمر جوازي , للقاضي كامل الحرية في تعيين من توجه إليه هذه اليمين من الطرفين .

ب-حجية الدفاتر التجارية ضد مصلحة التاجر: للدفاتر التجارية حرية كاملة في الإثبات

ضد التاجر الذي صدرت منه سواء في ذلك أكان الخصم الذي يتمسك بها تاج ار أو غير تاجر , وسواء كان الدين تجاريا أم مدنيا وسواء أكانت الدفاتر منتظمة أو غير منتظمة [2].

وتفسر حجية الدفاتر على صاحبها , بأن البيانات الواردة فيها تعتبر بمثابة إق ارر كتابي صادر من التاجر شخصيا , ونتيجة لذلك يجب تطبيق قاعدة عدم جواز تجزئة الإق ارر متى كانت الدفاتر منتظمة , فعلى التاجر الخصم أن يأخذها كاملة أو يرفضها كلية .

[1] الدفاتر التجارية وأهميتها، نفس المرجع.

[2] شاذلي نور الدين، القانون التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص96.

فلا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها ما كان مناقضا لدعواه , فلو دون التاجر في دفتره مثلا أنه باع بضاعة إلى شخص ما وأن الثمن لم يدفع , فلا يجوز للمشتري أن يسند إلى هذا الدفتر لإثبات وقوع البيع ويرفض الدفتر ذاته فيما يتعلق بإثبات أن واقعة الثمن لم تدفع , بل عليه أن يتمسك بما ورد في الدفتر كاملا وأن يرفضه كلية ويقدم دليلا آخر[1].

اذا كانت الدفاتر غير منتظمة، جاز للقاضي أن يقدر مضمونها دون أن يتقيد في ذلك بقاعدة عدم جواز تجزئة الإقرار، ومن ذلك تنص المادة 330 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار، غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التاجر، يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة، وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار ، ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة، فلا يجوز لمن يريداستخلاص دليل لنفسه أن يجيز ما وردفيها واستبعاد ما هو مناقض لدعواه [2] ".

الفرع الثالث: بكل الوسائل (المحر ارت الالكترونية)

خصصت التشريعات في قوانينها لمبدأ حرية الإثبات في المعاملات التجارية , حيث استثنته من أحكام الإثبات بالكتابة، أي أعطت فيه حرية لجوء أطراف العلاقة التجارية في إثبات تصرفاتهم بالطريقة التي يرونها مناسبة لهم , بحكم أن العقود التجارية تتطلب السرعة والبساطة في إبرامها ونجد أن ذلك مناسب مع ميلاد التقنيات الحديثة التي يتم إبرامه المعاملات والعقود التجارية بها ويكون محل إثباتها الوسائط الالكترونية.

لكن ذلك لا يمنح ضمانات للأط ارف للاطمئنان على حقوقهم بحكم أن المعاملة تتم عن بعد، إلا بتوفر طرق تكفل ذلك ومن هذا الإطار نجد أن التشريعات حددت طرق الإثبات الالكترونية المتمثلة في الكتابة والتوقيع الالكترونيين، حيث منحتهم نفس القوة الثبوتية التي

[1] عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة بالج ازئر، طبعة 2000، ص 122-123.

[2] المادة 330 من القانون المدني الجزائري السابق الذكر .

تتمتع بها كل من الكتابة والتوقيع التقليدي في حالة إثبات تصرف قانوني، ولذلك سنتناول: أولا (الكتابة الالكترونية) وثانيا (التوقيع الالكتروني).

أولا/ الكتابة الالكترونية :

تعتبر الكتابة من أول طرق الإثبات التي تساهم في إثبات التصرفات القانونية , ويرجع ذلك

لطبيعتها من حيث تحديدها وإمكانية دوامها واستمرارها، حيث بعد ظهور التكنولوجيا الحديثة، أظهرت صورة حديثة للكتابة وهي الكتابة الالكترونية، لذلك سنتطرق إلى تعريفها وحجيتها كالآتي :

1-تعريف الكتابة الالكترونية :

يقصد بالكتابة الالكترونية، هي تلك المعلومات الرفيعة التي تنشأ أو ترسل أو تنقل على دعامة الكترونية مهما كان مصدرها، والكتابة نوعان: طوعية وهي كتابة يمكن نطقها، وكتابة تأتي في شكل علامات ورموز لا يمكن نطقها، وتندرج الكتابة الالكترونية تحت هذا النوع لأنها عبارة عن ومضات كهربائية ، حيث بالضغط على أز ارر لوحة المفاتيح أو المدخلات بصفة عامة يتم إنشاء المحرر , فهو بالنسبة لنا مقروء ومفهوم ولكن الجهاز يستقبله باعتباره ومضات كهربائية تحول إلى اللغة التي يفهمها هذا الجهاز، ويبقى هذا المستند مخزن في الجهاز بهذه الصورة، إذا تم استرجاعه يظهر مجددا بالصورة المفهومة للعقل البشري[1] .

ونص المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر من القانون المدني على الكتابة الالكترونية وذلك بالقول: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو

[1] براهيمي حنان ،"المحر ارت الالكترونية كدليل إثبات ، مجلة الفكر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 12.

أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها نوكذا طرق إرسالها"[1] .

ويتضح جليا من خلال المادة المذكورة أعلاه أن المشرع الجـ ازئري أورد مفهوم الكتابة بالمعنى الواسع ليشمل أنواع أخرى للكتابة سواء كانت الكتابة التقليدية أم الكتابة الالكترونية، وبالتالي أصبح معنى الإثبات بالكتابة ينصرف ليشمل أنواع السندات بغض النظر عن الوسيلة التي تتضمنها هذه أكثر من العبارة الواردة في المادة المذكورة أعلاه ".... مهما كانت الوسيلة التي تضمنها، وكذا طرق إرسالها ."

2-حجية الكتابة الالكترونية في الإثبات في المعاملات التجارية :

إذا سلمنا أن الكتابة التقليدية تعد وسيلة إثبات العقود التجارية والمعاملات المدنية التي تتم حيث يتسنى للقاضي الأخذ بها لامتلاكها الحجية الكاملة إلا أنه لابد دون أي شك أن تتوفر هذه الخاصية بالنسبة للكتابة الالكترونية التي أقرها التطور التكنولوجي، فالعديد من التشريعات أولت اهتمامها بمنح الكتابة الالكترونية الحجية الكاملة في الإثبات، وذلك بتحقق التكافؤ الوظيفي بينها وبين الكتابة التقليدية، ولقد ساوى المشرع الجزائري طبقا للمادة 333 مكرر من القانون المدني الجزائري بين الكتابة التقليدية والكتابة الالكترونية، أي لم يضع أي فاصل يدل على وجود فارق بينهما , بشرط التأكد من هوية الشخص المصدر لهذه الكتابة، وأن تضمن بقائها على حالتها وقت إصدارها أي دون تغيير أو تحويل .

ويرى أحد الكتاب بخصوص ما ورد في هذه المادة أن المشرع قد ساوى بشكل تام وكامل بن كل من الكتابة التقليدية الموجودة على دعامات ورقية والكتابة الالكترونية التي تنشأ على دعامات الكترونية بما يتعلق بقوة كل منهما في الإثبات القانوني، ومؤدى ذلك النص أنه عندما توجد ازدواجية في أدلة الإثبات المعروضة أمام القضاء، فإن القاضي ليس له أن

[1] المادة 323 من القانون المدني الجـ ازئري السابق الذكر .

يعطي أولوية مطلقة لأي منهما على الآخر، فكل منهما له نفس المرتبة والحجية، وكل ما لهذا القاضي، هو أن يأخذ الدليل الذي يتضح له أنه الأكثر صلة بالموضوع محل النزاع [1].

ثانيا/ التوقيع الالكتروني :

يعد التوقيع الالكتروني أحد الطرق الالكترونية التي تسهم في إثبات العقود والمعاملات التجارية

حيث أن توفره في السند الالكتروني يعطي الثقة والأمان بين المتعاملين، كما يبرز دوره أكثر من مدى الأخذ بحجته في الإثبات ومدى حسبانه من وسائل الإثبات القانونية، لذلك سنتناول تعريف التوقيع الالكتروني وحجية هذا الأخير في الإثبات .

1-تعريف التوقيع الالكتروني: عرف المشرع الجزائري التوقيع الالكتروني في المادة 2/1 من قانون التوقيع والتصديق الالكترونيين كالتالي: "بيانات في شكل الكتروني[2]، مرفقة ومرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية أخرى ،تستعمل كوسيلة توثيق ."

يوضح نص المادة 2/1 بأن المشرع الجـ ازئري أورد تعريف التوقيع الالكتروني بشكل غير كافي مقارنة بالتشريعات الأخرى كالمصري والأردني , حيث لم يبين الوسيلة التي تتم إنشاء التوقيع الالكتروني عليها، ولم يبين لنا الأشكال التي يظهر فيها، بالإضافة إلى إغفاله عن جانب مهم وهو كشف التوقيع عن شخصية الموقع، وكذا رضائه حول ما ورد في رسالة البيانات[3] .

2-حجية التوقيع الالكتروني:

---

[1]سعيد السيد قنديل، التوقيع الالكتروني وحجيته في الإثبات، المنطقة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة ، 2005، ص

16وما يليها .

[2]المادة 2 من قانون 04-15 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عان 1436 الموافق لأول فبـ ارير ،2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكتروني، الجريدة الرسمية 06، المؤرخ في 10 فيفري 2015.

[3]كحول سماح ،حجية الوسائل التكنولوجية في إثبات العقود التجارية، مذكرة نيل شهادة الماجستير، تخصص قانون أعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ،2015، ص28.

اعترف المشرع الجزائري بحجية التوقيع الالكتروني في الإثبات كغيره من .

التشريعات الأخرى، ويظهر ذلك في القانون 04-15 المتضمن التوقيع والتصديق الالكترونيين بقوله :[1] "التوقيع الموصوف هو التوقيع الالكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية :

-أن تنشأ على أساس شهادة تصديق الكتروني موصوف .

-أن ترتبط بالموقع دون سواه .

-أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الالكتروني.

-أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم للموقع.

-أن يكون مرتبطا بالبيانات العامة به , بحيث يمكن الكشف عن التغير ارت اللاحقة بهذه البيانات ".

تشير المادة المذكورة أعلاه ان المشرع الجزائري وضع شروط لابد أن تتوفر في التوقيع الالكتروني، حتى يمكن إصباغ الحجية في الإثبات عليه وهو نفس الموقف الذي أخذت به التشريعات السابقة الذكر، حيث نجد انه تتفق على مبدأ واحد، وهو حتى يعتد بالتوقيع الالكتروني في الإثبات يجب أن يحكم ذلك شروط وإلا تسقط صفة الحجية منه في الإثبات.

المبحث الثاني: الشكلية هدفها الحماية للأطراف والغير

إن المشرع عندما يتبنى نظاما قطعا معينا قانونيا فإنه يسعى من خلال ذلك إلى تحقيق أغراض معينة، بيد أن تحققها ال يمكن الوصول إليه إلا من خلال تبني هذا النظام، وتتمثل هذه الأغراض في مصالح معينة وجد المشرع إنها الأجدر بالحماية.

[1] المادة 07 قانون رقم 04-15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين السابق الذكر .

وعليه فالشكل بوصفه نظاما قانونيا لا يخرج عن هذه القاعدة، إذ أن المشرع يسعى من خلال فرض الشكل إلى تحقيق الحماية لمصالح معينة، وهذه الغايات تتحدد في ضوء طبيعة الشكل والدور الذي يضطلع به في العقد، وذلك على الصورة التي سبق أن حددناها للشكل، فهذه الطبيعة هي التي تحدد وظيفة الشكل[1].

ترتبط الأغراض التي يسعى المشروع إلى تحقيقها من خلال فرض الشكل بدور التعبير عن الإرادة في التصرف القانوني وثيقا ارتباطا ، فالشكل هو شكل التعبير عن الإرادة، وهو لذلك يؤدي وظائف عديدة تدخل في إطار المصالح الخاصة للأفراد، من حيث أن خصوصيتها تصب في مجرى المصلحة العامة للمجتمع، ومن ثم ال يمكن أن ينكر على الشكل دوره في تحقيق المصالح العامة للمجتمع من خلال توفير الاستقرار في المعاملات وتحقيق العدالة الموضوعية، لذا باتت الوظيفة الأساسية للشكل في وقتنا الحاضر وظيفة حمائية بامتياز ، سواء على صعيد المصالح الخاصة للأفراد أو المصالح العامة للمجتمع، وهو ما سنتولى تسليط عليه الضوء ، حيث سنعالج الشكل بوصفه وسيلة لحماية المصالح الخاصة[2].

المطلب الأول: الإثبات وسيلة لحماية المتعاقدين

الحقيقة أن الغرض من الإلزام باستيفاء الشكل في جميع صوره هو حماية المتعاقد، وهذه الحماية تتجسد في جوانب شتى بدءا من تحديده مضمون التصرف وتوفيره وسيلة إثبات مسبقة، إذ قد يكون الهدف من الشكل ضمان أن يأتي التعبير مطابقا للمتعاقد.

[1] منصور دواد، الشكلية في القانون التجاري الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، م8، ع1، جامعة الجلفة، الجزائر ،2020، ص361.
[2] منصور دواد، نفسه، ص 361.

الفرع الأول: بالنسبة للمتعاقدين

الهدف منه حماية المتعاقد من التسرع للإرادة الحقيقية والاندفاع، وتوفير الظروف المناسبة أمام المتعاقد ليقدم على إنشاء التصرف بإرادة حرة مستنيرة.

إن التعبير عن الإرادة في ظل مبدأ الرضائية الذي يمنح مساحة واسعة أو حرية كبيرة للإرادة في اختيار وسيلة التعبير إنما قد يأتي في الحقيقة غير مطابق للإرادة [1].

حيث أن المشرع يرى في بعض التصرفات خطورة كبيرة على مصالح المتصرف، و أن التعبير يمكن أن يأتي غير مطابق للإرادة الحقيقية، وعليه فإن المشرع يوثر الاحتياط في مثل هذه التصرفات، فيشترط لضرورة إنشائها توافر إجراءات شكلية معينة، كما هو الشأن كذلك في اشتراط الكتاب الرسمية [2]، إذ أن من شأن تدخل الموظف المختص ضمان توجه إرادة الشخص إلى إبرام العقد وعلمه د اركه لنتائجه، وهو ما ينطبق بدوره على الكتابة العرفية، بمحتوياته أو إذ أن من شأن وجوب صب اتفاق الأطراف في شكل كتابة عرفية أن يضمن سعي الإرادة إلى الالتزام الذي تتضمنه الكتابة بالإضافة إلى معرفتها التامة به.

كما يستلزم القانون أن تكون الإرادة عند توجهها نحو إحداث الأثر القانوني حرة ومدركة تماماً لما أقدمت على الالتزام به، أو بعبارة أخرى أن تكون الإرادة بعيدة عن كل ضغط

[1]- ياسر الصيرفي، المرجع السابق، ص101.

[2]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء 18، في التأمينات الشخصية والعينية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970، ص 208وأيضا محمود جمال الدين زكي: التأمينات الشخصية ً والعينية :الطبعة الثالثة، مطابع دار الشعب، القاهرة، 1979، ص 220.

يمكن أن يمارس عليها في إبرام التصرف القانوني، وأن يكون المتعاقد على بيئة تامة لما قد يلزم به بموجب هذا التصرف[1].

ولهذا نجد المشرع قد لجا إلى اشتراط الشكل في تصرفات أولاها أهمية خاصة تقديراً منه لخطورتها الكبيرة، ومن ثم سعيا منه لإظهار أنها قد نشأت بإرادة حرة خالية من الضغوط، ويبدو هذا واضحا بالأخص في اشتراط الكتابة الرسمية في مجموعة من التصرفات وهذا أمر من شأنه أن يضمن صدور التصرف من إرادة حرة مستنيرة وعلى بيئة بحقيقة الالتزام الذي تقدم عليه[2].

وإلى جانب ما تقدم يظهر دور الشكل في حماية حرية إرادة المتعاقد إذا كانت العقود قد أبرمت بين طرفين غير متساوين في المراكز الاقتصادية، حيث يكون أحد المتعاقدين ذا وضع اقتصادي واجتماعي يفضل على وضع المتعاقد الآخر، ويضفي عليه قدرا من السلطة بالنسبة إلى هذا الأخير ويضعه موضع الأقوى منه، ومن ثم التأثير على إرادته بحيث يبرم معه عقداً تكون له فيه حصة الأسد أو يكون فيه الطرف الآخر (الضعيف) تحت رحمته، وهذا يعني عدم المساواة بين المتعاقدين[3]، وحيث أن ترك أمر الشكلية لإرادة الأطراف قد يؤدي أحياناً كما يتوقع. المشرع إلى مثل تلك النتائج، فإننا نجد هذا المشرع كثيراً ما يلجا إلى فرض الشكل وبالأخص الرسمي منه في التصرفات المهمة.

[1]منصور دواد، المرجع السابق، ص363.
[2]-حسين عبد القادر معروف، فكرة الشكلية وتطبيقها في العقود، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ،2004، ص 179.
[3]-حسين عبد القادر معروف، المرجع السابق، ص 108.

كما يمكن تحقيق هذا التطابق بين التعبير والإرادة الحقيقية من خلال اشتراط الكتابة العربية لإنشاء التصرف، حيث تسمح هذه الكتابة للمتصرف بتثبيت نصوص الاتفاق بما يشتمل عليه من التزامات متبادلة، كما أن من شأنها أن تحيطه علماً بكل ما قد يترتب على العقد من آثار، وهو ما يبدو واضحاً في تطلب البيانات الإعلامية في بعض العقود إن بغرض المشرع على واضع العدد بأن بورد فيه بعض البيانات التي من شأنها إعلام المتعاقد الأخر بالالتزامات المتبادلة[1] والأحكام القانونية المعدة لحمايته، ومن هنا وجب إيراد البيانات الإلزامية في مستند خطي وإلا وقع العقد باطلا[2].

إن الشكلية معدة كذلك لحماية المتعاقد من التسرع والاندفاع، فالشكل يترك وقتا للتفكير والتأمل قبل الإقدام على إبرام التصرف[3]، وهذا ما يتحقق من اشتراط شكلية الكتابة الرسمية أو الكتابة العرفية.

إن الوظيفة الأكثر وضوحا لشكلية هي تقديم إثبات ودليل وجود العقد وفحواه في حالة النزاع، فالشكل في هذه الوظيفة يوفر الدليل الذي يثبت وجود العقد وطريقة وضعه عند الاعتراض، وهو ما يبدو واضحا في الكتابة سواء أكانت رسمية أم عرفية[4].

[1]-عبد الرشيد عبد الحاف، المرجع السابق، ص 421.
[2]- حسين عبد القادر معروف، نفسه، 180.
[3]- حسين عبد القادر معروف، نفسه، 180.
[4]- حسين عبد القادر معروف، نفسه، 181.

الفرع الثاني: بالنسبة المتعاقد الأخر

إن الشكل بأغراضه التي تقدم بيانها يوفر الحماية للمتعاقد الآخر شأنه في ذلك شأن المتصرف، فكل من المتصرف والمتعاقد معه طرف في إبرام التصرف الشكلي، فالشكلية توفر لمن تعاقد مع المتصرف قوة خاصة وثابتة ضد جميع الاعتراضات ما دام أن العقد قد تم من قبل موظف عام في الكتابة الرسمية، وذلك لأن الموظف عندما يقوم بتحرير العقد وتثبيت الواقعة كما جرت بحضوره واخباره

بهذا الشأن يكون له قيمة مهمة، إذ يكون له قوة ثابتة كمحرر رسمي ما لم يثبت تزويره فشكلية الكتابة الرسمية في بيع المحل التجاري تضمن للمشتري حقوقه وذلك لأن العقد يؤمن له وسيلة دفاع ضد الاعتراضات التي يمكن أن توجه ضد العقد[1].

فمن المقرر في القواعد العامة أن حق المشتري في العلم الكافي بالمبيع ثابت له انطلاقا من كونه الطرف الضعيف عادة في العلاقة التعاقدية وهدف المشرع من تقرير هذا الحق هو تمكين المشتري من الإحاطة الشاملة بالمبيع على نحو تستنير من خلاله إرادته عن قناعة تامة لإبرام العقد[2].

ولما كان المحل التجاري مالا منقولا معنويا بحيث يصعب على المشتري تحديد قيمته الحقيقية وبخاصة القيمة المالية المستحقة لمشتملاته المعنوية، وإذا كان شراء المحل التجاري

[1]– حسين عبد القادر معروف، المرجع السابق، ص182.

[2]منصور دواد، المرجع السابق، ص364.

يرمي من ورائه المشتري إلى استثماره أو إعادة استغلاله على نحو يدر عليه ربحا أكثر، لذا أوجب المشرع الجزائري على البائع لمحله التجاري وجوب ذكر بعض البيانات المتعلقة بالمحل، بحيث يترتب على إهماله أو عدم ذكرها أو التصريح بها على خالف الحقيقة والواقع جزاء قانوني خطير يهدد أحيانا قيام عقد البيع برمته[1].

وعليه وسعيا من المشرع لحماية مشتري المحل التجاري من الوقوع في الخديعة والتدليس الذي يبادر به التاجر من خلال رفع ثمن المبيعات والأرباح المحققة في السنوات السابقة، أو من خلال إخفاء الأعباء والديون التي ترهق المحل عن طريق التلاعب بالأرقام المدونة في دفاتر الحسابات أو التخفيف من شروط الإيجار حتى يزيد من قيمة المحل ويحصل على ثمن مرتفع عند بيعه[2]، استوجب بصريح نص

المادة 79 فقرة 02 من القانون التجاري وجوب تضمن العقد البيانات اللازمة.

ويهدف المشرع من وراء إلزام البائع بذكر كافة هذه البيانات إلى حماية المشتري، وذكر هذه البيانات يعتبر أمرا إجباريا نظرا لجوهريتها، لذا يجب متابعة البائع كلما كتم أمرا عن المشتري البائع كلما كتم عن المشتري أمرا هاما في وضعية المتجر لان الكتمان يعتبر تدليسا[3].

واستكمالا للأدوات القانونية التي منحها المشرع لمصلحة المشتري قصد حمايته من التلاعب والاحتيال الذي قد يبادر به التاجر بائع المحل التجاري عند قيامه بالإدلاء بالبيانات

[1] منصور دواد، المرجع السابق، ص365.
[2] - فرحة ز اروي صالح، مرجع سابق، ص 211.
[3] منصور دواد، مرجع السابق، ص366.

الإجبارية في عقد البيع، أعطى المشرع التجاري للمشتري الحق في مباشرة دعوى البطلان، وذلك خلال السنة الموالية من تاريخ إبرام العقد كجزاء على مخالفة البائع لالتزام الواقع عليه، والمتمثل في ذكر البيانات المنصوص عليها في المادة 79 من القانون التجاري.

وكذلك فيما يتعلق بالشريك في الشركة التجارية، فإن الغاية من اشتراط الكتابة كشكلية اللازمة لإبرام عقد الشركة هو توفير الحماية للشركاء باعتبار العقد المكتوب يشكل الوثيقة التي تحدد حقوق الشركاء والتزاماتهم، والمرجع لفض الخلافات والنزاعات التي قد تثور بين الشركاء، وبما أن الشركاء هم المالكين الفعليين للشركة جاز لهم التدخل في كل مرحلة من مراحل الشركة لمراقبة سير إدارتها ومحاسبتها،

كما يكرس العقد المكتوب ضمان إعلام كامل للشركاء حول الوضعية العامة[1].

للشركة–سواء تعلق الأمر بإخبار الشركاء بالتقارير المحاسبية للشركة[2]–، أو إطلاع المساهمين بالمعلومات الضرورية الخاصة بالشركة[3]،والحق في الاطلاع على الوثائق الضرورية التي تمكنه من مناقشة وإدلاء الرأي في الجمعية، كما أقر لهم حق المشاركة في النشاط العام للشركة وذلك من خلال المشاركة في حسن تسييرها واتخاذ القرارات اللازمة لحسن تدبيرها والمصادقة على الحسابات المنجزة من طرف المتصرفين والمسيرين[4].

[2] المادة 715 مكرر 10 من القانون التجاري الجزائري.
[3] المادة 787 من نفس القانون.
[4] المادة 680 من القانون التجاري الجزائري.

المطلب الثاني: الإثبات وسيلة لحماية الغير حسن النية

إن الأهمية التي يحتلها الغير في المعاملات التجارية[1] دفعت المشرع للاهتمام بوضع نظام قانوني يهدف لحمايته وكسب ثقته، خاصة بعد التطور الذي أصاب مفهوم الغير في القانون التجاري، والذي أدى لظهور بعض الأنظمة التي تتضمن قواعد قانونية شكلية وأخرى موضوعية ترمي لحماية حقوق المتعاملين في المجال التجاري، ونفس السبب جعل كل من الفقه والقضاء يهتم بحماية حقوق الدائنين من خلال البحث عن الحلول والوسائل القانونية لضمان تلك الحماية.

ومن أجل نجاح حماية الغير، كان ال بد من توفير نظام حماية سابقة والحقة ألي معاملة تجارية، ضمانا للثقة ولاستقرار المعاملات والمراكز القانونية حيث نجد المشرع قد اشترط تحت طائلة البطلان على المتعاقدين الذين أبرموا عقد يتضمن تنازلا عن محل تجاري ضرورة إفراغ هذا العقد في شكل رسمي، وادراج جملة من البيانات التي من بينها قيمة كل عنصر من عناصر المحل التجاري، إضافة إلى وجوب إشهاره في النشرة رسمية في الإعلانات القانونية، وحقيقة الأمر إن مثل هذه الإجراءات الشكلية ، وذلك بتنويرهم بخطورة التصرف القانوني الذي يقدمون عليه نظرا لما يترتب عليه من

خسارة بتكبدها البائع أو المشتري، يقصد المشرع التجاري الجزائري من ورائها أيضا إعلام دائني البائع بما يقوم به غريمهم من تصرف قانوني قد يشكل تهديدا لحقوقهم وديونهم،

خصوصا أن المحل التجاري يعد بمثابة الضمان الهام لهم، الأمر الذي يتيح لهم التقدم باعتراضات قانونية إذا رأوا أن تصرف البائع بالمتجر من شأنه الإهدار بحقوقهم[1].

ومن بين الوسائل التي كفلها المشرع الجزائري للدائنين حتى يتوقوا أي تصرف قانوني صادر عن مدينهم البائع قد يشكل خطرا على حقوقهم المالية، حق الاعتراض على دفع الثمن الذي نصت عليه المادة 1/84 من القانون التجاري، وايداع الثمن في مصلحة الودائع والأمانات (نص المادة 2/90 من القانون التجاري)، وحق المزايدة بالسدس (المادة 86 من القانون التجاري)[2].

وأيضا فيما يتعلق بالسندات التجارية على سبيل المثال، وهي تصرفات شكلية تصدر بالإرادة المنفردة، فالنص على ضرورة توافر بيانات معينة في الورقة التجارية ووجوب تدوين جميع التصرفات التي يكون موضوعها الورقة التجارية على هذه الورقة يمنح الثقة والأمان للغير الذي يتعامل بهذه الورقة، إذ أن ذلك يعطي صورة واضحة عن العمليات التي جرت على هذه الورقة[3].

والى جانب شكلية الكتابة هناك شكلية الإشهار القانوني، والذي يمثل أكبر حماية للغير وهي التي تجنبه البحث عن الوضع الظاهر وصعوبات إثباته، ويهدف الإشهار القانوني في المجال التجاري إلى إعلام الغير بتصرف قانوني من أجل حمايته[4].

[1] منصور دواد، المرجع السابق، ص366.
[2] منصور دواد، نفسه، ص368.
[3] منصور دواد، نفسه، ص367.
[4] منصور دواد، المرجع السابق، ص367.

إن الالتزام بالإعلام له تأثيره بين الأطراف المتعاقدة منذ إبرام العقد لغاية تنفيذه، ومن أهم الالتزامات التعاقدية المرتبطة بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود.

وتظهر أهمية المعلومة في مادة الشركات التجارية من حيث التطور الذي أصابها أين انقلبت من واجب استعلام إلى حق في إعلام، لان حق الغير في الحصول على المعلومة عن طريق إجراءات الإعلام والشهر القانوني يؤدي إلى وجود الثقة والشفافية التي تتوفر عندما يكون المتعامل مع الشركة على علم كامل ودقيق بوضعها[1].

ولقد اهتم المشرع بتعزيز أساليب حماية المتعاملين مع الشركة التجارية ضمانا لعنصر الثقة في هذه العلاقات، ومن أجل خلق التوازن بين مختلف المصالح المتضاربة لجميع الأطراف من بينهم الغير الذي تعامل معها. فنجد المشرع يتناول عالقة الشركة التجارية بالغير عن طريق أحكام شكلية مهمة، فلضمان فعالية حماية الغير بشكل عام اهتم المشرع أولا بالشكل الذي تظهر به الشركة منذ نشأتها وقيامها بتنظيم أجهزتها، نظرا لان علاقات الشركة تتكون منذ فترة تأسيسها[2].

كما اهتم المشرع بالمظهر العام للشركة، والذي أحاطه بأحكام أهمها الالتزام بإعلام الغير بطرق قانونية ودقيقة بكل ما يهمه، وكل ما يخص الشركة وأجهزتها وتصرفاتها بعد نشأتها صحيحة، وفي حالة عدم انتظامها عند تعاملها مع الغير وظهورها بمظهر قانوني، فكان تدخل المشرع ضروريا من أجل توفير ضمانات تتعلق بالصورة الخارجية للشركة. كما

[1] منصور دواد، نفسه، ص367.

[2] منصور دواد، نفسه، ص367.

المعلومة تعتبر من أهم الضمانات التي نص عليها المشرع لحماية الغير، فهي الوسيلة التي يتم الإعلان من خلالها عن كل ما يخص المعاملة التجارية ويهم المتعاملين معها، كما يمكننا اعتبارها الوسيلة التي تضمن وجود عالقة الثقة والشفافية بين الشركة والغير، وتتيح لهم هذه المعلومة فرصة العلم بكل التصرفات التي يمكن أن تعرض حقوقهم للخطر[1].

المبحث الثالث: حماية الاقتصاد الوطني واستقرار المعاملات

يهدف المشرع من اشتراط الشكل في بعض التصرفات القانونية إلى جعله بمثابة الوسيلة المؤدية إلى تحقيق المصالح العامة للمجتمع وحماية الاقتصاد الوطني، ويبدو ذلك في جوانب عديدة لعل أبرزها انه بمثابة وسيلة الاستقرار المعاملات وتحقيق العدالة، وأنه بمثابة وسيلة لتسهيل التعاقد وتبسيطه.

المطلب الأول: دعم استقرار المعاملات التجارية وتحقيق العدالة.

لقد أصبح من المسلم به اليوم أن من شأن اشتراط الشكل أن يؤدي من حيث النتيجة إلى استقرار المعاملات وتحقيق العدالة، أو بعبارة أكثر دقة أنه بمثابة الوسيلة المؤدية إلى ذلك، ففرض الشكل يحول في كثير من الأحيان دون وقوع المنازعات التي يمكن أن تنشأ بين الأفراد كنتيجة لدخولهم في عملية التعاقد، أو على الأقل يؤدي إلى تقليل تلك المنازعات والتخفيف من شدتها، وذلك ألن الشكل يهدف لحماية المصالح الخاصة، و يضمن تطابق

[1] منصور دواد، المرجع السابق، ص368.

التعبير مع الإرادة الحقيقية للمتعاقد[1]، كما يكفل حرية هذه الإرادة في إبرام التصرف القانوني، ويوفر وسيلة إثبات مسبقة مع تحديد دقيق لمضمون التصرف، و تحقق هذه الأغراض يجعل كل متعاقد على علم ودراية كاملة بما له وما عليه من حقوق والتزامات ثابتة لا يرقى إليها الشك في أ غلب الأحيان، وهو ما يؤدي حتما المنازعات بين الأفراد ومن ثم تحقيق إلى قدر من الاستقرار في التعامل على صعيد هذه التصرفات التي قدر المشرع أهميتها وخطورتها بالنسبة إلى الأفراد[2].

كما أن فرض الشكل يؤدي إلى تحقيق العدالة الموضوعية بين أطراف التصرف، من خلال التقليل من فرص استغلال الطرف القوي اقتصاديا للطرف الآخر الذي يكون في مركز أقل منه قد يسمح بالتغرير به أو الضغط عليه من أجل الحصول على مكاسب تتنافى مع منطق العدالة، فتحقيق هذه الأخيرة بات أمر لازم لاستقرار المجتمعات[3].

المطلب الثاني: دور الشكل في تسهيل التعاقد وتبسيطه (العقود النموذجية التجارية).

لا ينكر ما يلعبه اشتراط الشكل في الوقت الحاضر من دور فاعل متسم بقدر كبير من الأهمية، فالشكل يعد أمرا ضروريا او مطلوبا لتسيير العلاقات العقدية وتبسيطها ودعم للائتمان التجاري، ويبدو هذا الدور على نحو بارز في نطاق المعاملات التجارية لانه يتمثل في التوفيق بين التبسيط والسرعة الضروريين لها[4].

[1]منصور دواد، نفسه، ص368.
[2]منصور دواد، المرجع السابق، ص368.
[3]منصور دواد، نفسه، ص368.
[4]- حسين عبد القادر معروف، المرجع السابق، ص .182

والحقيقة أن من شأن إجراء التعامل بطريق السندات التجارية أن يؤدي إلى تسهيل المعاملات التجارية وتبسيطها، فهذا التعامل يرد على تصرفات شكلية.

ولعل التطور الحاصل في ميادين الأنشطة التجارية، هو الذي أدى إلى انتشار ظاهرة العقود النموذجية (النمطية)، من أجل توفير الوقت والجهد في صياغة العقود، لذلك يلجأ أطراف العقد إلى صياغة بنود العقد بما يتفق مع الحاجة العملية لها وبما لا يخالف النظام العام والآداب والأنظمة القانونية السائدة في بلد ما.

إن العقود النموذجية تلعب دورا كبيرا في ابرام العقود التجارية الدولية، اذ انها تقتصر الوقت، وتقلص النفقات فال تستغرق المفاوضات لإبرام العقد زمنا طويلا، بحيث تستخدم هذه الشروط النموذجية كأساس للتعاقد[1].

[1]– محمد أحمد علي المحاسنة، تنازع القوانين في العقود الإلكترونية: نحو إيجاد منظومة للقواعد الموضوعية الموحدة)دراسة مقارنة(، الطبعة الأولى، دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع، عمان،،2811 ص .119

الخاتمـــة

الخاتمة:

عالجت هذه الدراسة واحدة من أهم المسائل التي تعني التاجر وأعماله التجارية والغير و المتعاملين الاقتصاديين والدولة، سواء كان تاجرا فردا أم شركة و هي الشكلية و ما تعكسه من فوائد محاولا تبيان الطرق القانونية لتوظيفها. ذلك أنه إذا كان الهدف من النصوص القانونية هو تنظيم علاقات الأفراد في المجتمع، فالأمر الأهم ليس في وضع هذه النصوص بل في التطبيق السليم والصحيح لها. وللشكلية بمفهوميها الضيق والواسع دور أساسي و فعال لتحقيق النظام وبالتالي التنمية الاقتصادية و الرفاهية في المجتمع. تبين من خلال هذه الدراسة بأن القوانين المنظمة للتصرفات التجارية غارقة في الشكلية حيث تتعدد وتتنوع القواعد والأشكال حتى أصبح القانون التجاري اليوم يوصف بكونه شديد التنظيم والتأطير. فإذا كانت الأسباب الكامنة من وراء تنظيم المعاملات التجارية تكمن في توفير الحماية اللازمة للأطراف والغير و النظام العام، فإن الاستعمال المفرط للقواعد الشكلية أدى إلى بروز جملة من السلبيات تؤثر على المبادئ الأساسية للتجارة كالبطء و ارتفاع النفقات. كما شكلت أحد الأعباء التي تثقل كاهل المستثمر الوطني والأجنبي بسبب ما تتطلبه من تكاليف مادية و وقت ثمين لإنجاز إجراءات شكلية قد لا تحقق الحماية المنشودة .ان الإجابة عن الإشكالية المتعلقة بالتناقض الموجود بين الشكلية المفروضة على التصرفات والمبادلات التجارية التي تستلزم وقتا طويلا ومصاريف كثيرة لتحقيقها و بين خاصيتي السرعة و الائتمان التي يتسم بهما القانون التجاري من جهة و بين مصلحة أطراف التصرف القانوني والغير و الدولة وترقية و تطوير المبادلات التجارية من جهة أخرى، بشكل صعوبة فعلية في التوفيق بين هدفين متناقضين تماما.

تأكد من خلال هذه الدراسة بأن التعايش بين المرونة والتخفيف والصرامة في فرض الشكلية على المواد التجارية يدل على أهمية هذه الأخيرة في المبادلات التجارية. مع العلم أن التوجه الحديث للمشرع يسعى نحو التخفيف من الشكليات، لكن بعض النشاطات التجارية نظرا

لخطورتها على الأطراف من جهة وعلى الاقتصاد الوطني من جهة أخرى يجعل المشرع يفرض في شأنها شكليات صارمة حماية للمصلحة العامة والخاصة في نفس الوقت.

كما أن فرض شكليات صارمة على المعاملات التجارية دليل على حرص المشرع على منح الطرف الضعيف في العلاقة القانونية فرصة للتروي والتفكير الواعي في التعبير عن إرادته بصفة واضحة، وعلى هذا الأساس نجد معظم التصرفات الهامة والخطيرة والمعقدة والطويلة الأمد تصرفات أوجب المشرع إفراغها في شكل محدد لانعقادها وإنشائها. مثلا، التصرفات الواردة على عقود الشركات والعقود الواردة على المحلات التجارية والسفن والعقود الواردة على الملكية الصناعية والتجارية وما يتطلبه القيد في السجل التجاري والإشهار القانوني من شكليات لا بد من توفرها لبعث الثقة والائتمان بالنسبة لكل هذه التصرفات .ترتب على تطور النشاطات والممارسات التجارية تحولا في التشريع الجزائري وشهد تعديلات متزايدة تتجه نحو الإكثار من التصرفات الشكلية وتراجعا ملحوظا لمبدأ الرضائية ونتيجة لذلك أصبح القانون التجاري أكثر شكلية من القانون المدني أو أن الأصل في القانون، وجدنا أن دراسة الإثبات في المادة التجارية من أهم الموضوعات لوجودها بقوة القانون عند قيام منازعة متعلقة بمسألة تجارية .

وقد خلصنا إلى أن الإثبات في المادة التجارية يتسم بخصوصية نابعة من خصوصية المعاملة التجارية ذاتها القائمة على السرعة والائتمان. إذ يجوز إثبات الأعمال التجارية بكافة وسائل الإثبات بما في ذلك البيئة والقرائن بل ويخول أيضا استعمال الدفاتر التجارية والفواتير ومراسلات التاجر أو أية وسيلة أخرى للإثبات متى رأت المحكمة وجوب قبولها، وذلك خلافا للقاعدة العامة في الإثبات التي تستوجب استظهار الدليل الكتابي لإثبات كافة التصرفات القانونية غير التجارية التي تزيد قيمتها عن عشرة آلاف دينار جزائري أو متى كانت غير محددة القيمة .مع ذلك، فقد استلزم المشرع إثبات بعض التصرفات التجارية بالكتابة دون سواها مهما بلغت قيمة التصرف القانوني، إما لأنها تستغرق وقتا طويلا للانعقاد، أو لأن المشرع يريد

حماية مصلحة معينة بتنظيمه لمجتمع التجارة أو لضمان استيفاء الحقوق الضريبية .كما تتميز قواعد الإثبات التجارية بان التاجر يستطيع أن يصطنع دليلا لنفسه، وفي المقابل فإنه يجوز في بعض الحالات إجبار التاجر على تقديم دليل ضد مصالحه .خلصنا أيضا إلى أن الإثبات في المادة التجارية كنظيره في المادة المدنية يقوم على قواعد عامة تمكن الخصوم من ممارسة حقهم في الإثبات وفقا لمبادئ وطرق حددها ورسمها القانون، تتيح لهم تقديم ما يملكون من أدلة لإثبات حقوقهم، وتمنح للخصم الحق في مناقشة هذه الأدلة والرد عليها ويلعب. القاضي هذا دورا مهما في تمكين الخصوم من هذا الحق وفقا للأطر العامة دون المساس بمبدأ الحياد المنوط به وفي المقابل تناولنا القواعد الخاصة بالإثبات في المواد التجارية، حيث وجدنا أن بعض العقود .التجارية تستلزم إثباتها بالكتابة فقط ومن بينها وجدنا عقد المشركة وعقد بيع المحل التجاري كما خلصنا إلى تمنع نظام الإفلاس بخصوصية في مجال الإثبات ذلك أن إثبات.

يتحصل لدينا مما تقدم في شأن الأغراض التي يسعى إليها المشرع من وراء اشتراط الشكل في بعض المعاملات التجارية، أن الشكل يعزز الرضا ويضيف إليه لها أو لسلطان الإرادة وليس إضعافا انه بهذا يأتي تأكيدا حماية من نوع خاص، ونفيا، فال شك أنه يمثل مع ذلك ضمانة أكيدة في اختيار وسيلة صادقة في التعبير عن الإرادة وتأمين استقلاليتها وحريتها في التوجه نحو إحداث الأثر القانوني، ولذلك فإنه ال جدل في أن الشكل يضمن تأكيد دور الإرادة في إحداث الأثر القانوني الذي تريد تحقيقه.

ومن خلال دراستنا هذه، تبين لنا بأن الشكلية أصبحت لها مكانة مهمة خصوصا بالنسبة للنصوص المتعلقة بالقانون التجاري، وأن مبدأ الحرية أو الرضائية الذي عبرت عنه المادة 30 من القانون التجاري لا يعتبر إلا استثناء وفقاً لمختلف مواضيع الدراسة .وفي الختام، بعد دراسة موضوع الشكلية في القانون التجاري فقد توصلنا إلى النتائج والتوصيات الآتية:

أولاً : النتائج

أن المشرع التجاري يتطلب في الكثير من الأحيان الكتابة باعتبارها شكلية ثقيلة خاصة بالنسبة لإبرام بعض العقود، أو القيام ببعض التصرفات القانونية، أو بالنسبة لوسائل الأداء، وإن لم تكن في غالبية الأحيان من متطلبات للانعقاد حيث أن معظمها للإثبات.

–ما يزكي الطرح السابق أيضاً تمادى الشكلية أو التركيز على الشكلية في القانون التجاري أو اعتبار الشكلية هو الأصل في القانون التجاري، وما يتطلبه المشرع التجاري أيضاً من ضرورة إتباع شكلية الإشهار هذه الأخيرة التي لا يمكن أن تتم إلا بوجود محررات أو وثائق مكتوبة تثبت التصرف، وتعتبر المرجع لإمكانية القيام بعملية القيد، أو النشر.

– المشرع التجاري لم يكتف بشكلية موحدة للإشهار، بل عمد إلى التنصيص على جهات عدة من الضرورة التعامل معها من أجل تحقيق نفس الهدف وهو الشهر.

– أن الإفراط في الشكلية من شأنها أن تحد من حرية المبادرة بوصفها سمة مميزة لتطور قطاع المال والأعمال أمام المتغيرات التي أصبح يعرفها النظام العالمي، والتنافسية الحادة التي أصبحت ما بين الشركات في إطار نظام العولمة الاقتصادية من أجل ضمان التواجد داخل السوق.

ثانياً: التوصيات

– الإبقاء على نوع من الشكلية التي يجب أن تكون مسايرة للأوضاع الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي أصبح يعيشها العالم، ودون المغالاة في ذلك.

– ضرورة إيجاد قواعد قانونية تتماشى ومتطلبات الشكلية الإلكترونية مع ضرورة إدخال تعديلات تسمح باستخدام التقنيات الحديثة في الدفاتر التجارية خصوصاً والعقود الإلكترونية التجارية.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: الكتب

1.احمد بوراس، **تمويل المنشآت الاقتصادية**، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2008.

2.الحسن بيهي، **الشكلية في ضوء قانون الشركات التجارية المغربي**، مكتبة دار السلام، 2005.

3.الغوتي بن ملحة، **قواعد وطرق الاثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري**، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001م.

4.أنور سلطان، **قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية** –دراسة في القانون المصري واللبناني–، ط1، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1984م.

5.علي جمال الدين عوض، **الأوراق التجارية**، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1995.

6.عمار عمورة، **الوجيزة في شرح القانون التجاري الجزائري**، دار المعرفة، الجزائر،2009.

7.عمورة عمار، **الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري**، دار المعرفة بالج ازئر، طبعة 2000.

8.عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في التأمينات الشخصية والعينية**، دار النهضة العربية، القاهرة، ،1970. وأيضا محمود جمال الدين زكي: **التأمينات الشخصيةً والعينية** :الطبعة الثالثة، مطابع دار الشعب، القاهرة، 1979.

9.عصمان أنور سليم، **النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية**، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،2010.

10.فوزي محمد سامي. **الشركات التجارية**، دار الثقافة، الجزائر، ب ط، 2009

11.محمد شتا سعد، **الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية** ،دط، م1، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1997م.

12.محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني للإثبات في المواد المدنية – طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية وأحدث التعديلات ومزيدة بأحكام فضائية**، ط3، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر،2011.

13.محمد حسن قاسم، **أصول إثبات في المواد المدنية والتجارية**، ط 2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007م.

14.مقدم مبروك، **المحل التجاري**، ط 3 ،دار هومه، الجزائر، 2009

15.مصطفى كمال طه، **الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات**، شركات الأشخاص، شركات الأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005.

16.نادية الفوضيل، **القانون التجاري الجزائري الأعمال التجارية، التاجر العمل التجاري**، ط9 ، و ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2007م.

17.نادية فضيل، **أحكام الشركات طبقا لقانون التجاري الجزائري**، شركات الأشخاص، ط 7 دار، الجزائر، 2008.

18.نادية فوضيل، **القانون التجاري الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

19.نبيل صقر، **الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية – طبقا لقانونالإجراءات المدنية وإدارية وأحدث التعديات في القانون المدني**، ط1، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009م

20.سمير جميل حسين الفتاوي، **العقود التجارية الجزائرية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

21.سمير بن فاتح، **الإثبات في المواد التجارية**، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2005م.

22.سعيد السيد قنديل، **التوقيع الالكتروني وحجيته في الإثبات**، المنطقة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة ، 2005

23.شاذلي نور الدين، **القانون التجاري**، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.

24.سرايش زكريا، **الوجيزة في قواعد الاثبات –دراسة مدعمة بالفقه الاسلامي** –، ط1، دار الهومة، الجزائر ،2015م.

25.فوزي محمد سامي، **شرح القانون التجاري** ، ط1،جامعة بغداد سابقة، العراق ، 1997، فرحة زاروي صالح، **الكامل في القانون التجاري الجزائري**، نشر وتوزيع ابن خلدون، الجزائر، 2001.

26.نادر عبد العزيز شافي، **عقد الفاكتورينغ**، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس– لبنان 2005.

27.هاشم محمد محمود زهران، **أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2012.

28.يحي بكوش، **أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي**، ط2، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988م

ثانيا: الكتب الأجنبية

1. F. Ganisson: La société des temps féodaux à la révolution, Paris, ontcherstien, 1983.
2. Gaston Lagarde: Cours de droit commercial, Ed. Dalloz, 1965, p. 337,voir aussi: Josef Hamel et Gaston Lagarde, Traité élémentaire de droit commercial, Tome 1, Ed. Dalloz, Paris, 1980.

3. Duriac Isabelle, La signature, Thèse de doctorat en Droit privé, Paris 2, 1997
4. Nicole Heudebert: Droit civil et commercial, préface d'Aline pied lièvre, Paris, 1984.
5. Nour- Eddine Terki : *Les sociétés commerciales*, op. cit.
6. : R. Libchaber, Réflexion sur les engagements perpétuels et la durée des sociétés, rev. Société, 1995.
7. J. Calais-Auloy, Note sous CA, Paris, 25/02/1992.
8. Naceur, " l'obligation légal de la liberté de prix de la facturation pour la mise en concurrence sur la marché " Et Tawassol, science humaines et sociales, revue indexée par Annaba- l'université Borj Mokhtar-, n o 28, juin 2011.
9. Larousse encyclopédique, Tome 2, éd. Larousse, 1997

ثالثا: مذكرات الماجستير والدكتوراه

1.بومعزة رشيد، **الشكلية الرسمية في العقود المدنية**، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2005.

2.حسين عبد القادر معروف، **فكرة الشكلية وتطبيقها في العقود**، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2004.

3. خالد بيوض، **انقضاء الشركات التجارية وتصفيتها في القانون الجزائري و القانون الفرنسي**، دكتوراه، الجزائر، 2012.

4.وفاء شيعاوي، **محاضرات الأوراق التجارية في القانون التجاري الجزائري**، مقدمة لطلبة السنة الرابعة حقوق، جامعة قالمة، 2009-2010.

5.علاوي زهرة **, الفاتورة وسيلة شفافية للممارسات التجارية**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود. قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة وهران 2012/2013 ،

6.كحول سماح ،**حجية الوسائل التكنولوجية في إثبات العقود التجارية**، مذكرة نيل شهادة الماجستير، تخصص قانون أعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ،2015

رابعا: المجلات والدراسات القانونية

1. منصور دواد، **الشكلية في القانون التجاري الجزائري**، مجلة القانون والمجتمع، م8، ع1، جامعة الجلفة، الجزائر ،2020.

2. براهيمي حنان ،"**المحررات الالكترونية كدليل إثبات** ، مجلة الفكر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة

3. فريدة عيادي، "**النظام القانوني لعقد تحويل الفاتورة في التشريع الجزائري**"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزائر ،2016.

4. بن طلحة صليحة، معوشي بوعلام، **دور عقد تحويل الفاتورة في تمويل وتحصيل الحقوق، مداخلة ضمن الملتقى الدولي حول سياسات التمويل أثرها على الاقتصاديات والمؤسسات–دراسة حالة الجزائر و الدول النامية**، جامعة بسكرة،21–22 /2006/11

5. نوغي نبيل، **القواعد العامة للإثبات في المادة التجارية وفق التشريع الجزائري**، مجلة طبنة الدراسات الاكاديمية،ع2، م05، 2022

6. قرار رقم 287833 مؤرخ في2004–04–06 المجلة القضائية، ع 2، الديوان الوطنية للأشغال التربوية.

خامسا: القوانين والأوامر والمواد

1. دستور 1996 المعدل والمتمم بالقانون رقم 16–01 المؤرخ في 06 مارس سنة 2016، جريدة الرسمية، عدد 14 الصادرة 07 /2016/03.

2. المرسوم التنفيذي رقم 95//438، مؤرخ في 23/12/1995، يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة و التجمعات، ج . ر.ع. 80 ، مؤرخ في 1995/12/24.

3.القانون رقم 11/07 مؤرخ في 25/11/2007 ، يتضمن النظام المحاسبي المالي ، ج.ر عدد 74.

4.القانون 02-04 المؤرخ في 5 جمادي الاولي عام 1425 الموافق 23 يونيو 2004، الجريدة الرسمية 41، يحدد القواعد المطبقة علي الممارسات التجارية.

5.الأمر رقم 11/03 مؤرخ في :08/26/ 2003 معلق بالفرض والنقد ج.ر,52 معدل ومتمم .

6.الامر رقم 75/59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بموجب القانون رقم ،02-05 المؤرخ في 6 فبراير 2005 ، ج ،ع 11، المؤرخة في 9 فيفري ،2005م.

7.الأمر رقم 75/59 ، مؤرخ في 26/09/1975 ، يتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم السابق ذكره ، الأمر 03/11، مؤرخ في 26/08/2003 ، يتعلق بالنقد و القرض ،

8. القانون رقم 04/08 ، مؤرخ في 14/08/2004 ، يتعلق بشروط ممارسة النشاطات التجارية السابق ذكره ، – المرسوم التنفيذي رقم 16/316 ، مؤرخ في 25/04/2016، يحدد كيفيات و مصاريف إدراج الإشارات القانونية في النشرة الرسمية للإعانات القانونية ، ج ر. 27

9. قانون 04-15 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عان 1436 الموافق لأول فبـ ارير ،2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكتروني، الجريدة الرسمية 06، المؤرخ في 10 فيفري 2015.

10. قانون رقم 07-79 المؤرخ في 06 شعبان عام 1399 الموافق ل 21 يوليو 1979، المعدل والمتمم بالقانون رقم10-89 المؤرخ في 29 ربيع الثاني عام 1419 الموافق ل 22 غشت سنة 1998 والمتضمن قانون الجمارك، جريدة الرسمية عدد 61, الصادرة سنة 1998.

11.قرار المحكمة العليا رقم :80160 المؤرخ في : 1995/01/05 المجلة القضائية، عدد 1 ،الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 1995.

12.قرار المحكمة العليا رقم :136169 المؤرخ في : 1997/02/18 المجلة القضائية، عدد 1 ،الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 1997

13.قرار رقم 192/18 المؤرخ في 08/05/1999 م.ق.، 2000 ، عدد 1

القنون رقم 14/88 المؤرخ في 03/05/1988 المتضمن القانون المدني، دار الإعلام للنشر الجزائر، 2009 .

14.قانون رقم 91/25 المؤرخ في 16/12/1991، المتضمن قانون المالية لسنة 1992 ، ج ر عدد 65، الصادر في: 1991/12/18.

15. قرار الغرفة التجارية و البحرية للمحكمة العليا، رقم 28651 المؤرخ في 1983/05/07،م ق، عدد خاص،1987.

16.قرار العليا، رقم:234567، مؤرخ 21-01-1999، الصادر الغرفة المدنية، المجلة القضائية، ع1،2000.

17. قانون رقم 25/91 المؤرخ في 16/12/1991، المتضمن قانون المالية لسنة 1992، ج ر عند 65، الصادر في:1991/12/18.

18.لأمر 75 – 59 المؤرخ في : 26 سبتمبر 1975 لمتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بالقانون رقم: 05-02 لمؤرخ في :06 فيفري 2005 ،الجريدة الرسمية العدد 101 ، المؤرخ في :19 ديسمبر 1975.

سادسا: مواقع الكترونية

1-منتديات ستار تايمز, http://www.startimes.com, 18/01/2014

2- السند لأمر في القانون التجاري الجزائري، موضوع منشور بموقع https://academia-arabia.com/ar/reader/2/84722.m.tomohna.www

3- الدفاتر التجارية وأهميتها ," دون مؤلف ,www.startimes.com, 27/4/,2017.

4-وسائل الإثبات،" دون مؤلف , 2017/4/6، متاح على الموقع الالكتروني: www.droit-dz.com

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
البسملة	
الشكر والعرفان	
الإهداء	
قائمة المختصرات	
مقدمة	2-8
الفصل الأول: الشكلية المتطلبة للانعقاد في القانون التجاري الجزائري	09
المبحث الأول: شكلية الشركات التجارية	11
المطلب الأول: شكلية قيد تأسيس الشركة	11
الفرع الأول: الإجراءات الشكلية السابقة على إبرام عقد الشركة	12
الفرع الثاني: الشكلية المقررة لعقد التأسيس	13
الفرع الثالث: الشكلية المتعلقة بطبيعة الشركة وحصص الشركاء	18
المطلب الثاني: شكلية مزاولة الشركة	19
الفرع الأول: الشكليات المتعلقة بإدارة الشركة ونشاطها	19
الفرع الثاني: الشكلية المرتبطة بحسابات الشركة	21
المطلب الثالث: شكلية انهاء الشركة	24
الفرع الأول: شكلية حل الشركة	25

الفرع الثاني: الشكلية المتعلقة بتصفية الشركة	27
المبحث الثاني: شكلية المحل التجاري	28
المطلب الأول: بيع المحل التجاري	29
المطلب الثاني: إيجار المحل التجاري	31
الفرع الأول: الشروط الشكلية لإيجار المحل التجاري كعقار	31
الفرع الثاني: الشروط الشكلية في إبرام عقد إيجار تسيير المحل التجاري	33
المطلب الثاني: رهن وتدعيم المحل التجاري	36
المبحث الثالث: شكلية الأوراق التجارية	37
المطلب الأول: البيانات الإلزامية	38
المطلب الثاني: البيانات الاختيارية	44
المطلب الثالث: جزاء تخلف البيانات الالزامية	47
الفصل الثاني: أهمية الشكلية ولآثرها في القانون التجاري	52
المبحث الأول: الإثبات في المادة التجارية	53
المطلب الأول: إثبات عن طريق المحررات الرسمية	53
المطلب الثاني: إثبات عن طريق المحررات العرفية	57
المطلب الثالث: الإثبات بكل الوسائل	63
الفرع الأول: الفواتير والرسائل	63

الفرع الثاني: الدفاتر التجارية	67
الفرع الثالث: بكل الوسائل (المحر ارت الالكترونية)	70
المبحث الثاني: الشكلية هدفها الحماية للأطراف والغير	74
المطلب الأول: الإثبات وسيلة لحماية المتعاقدين	75
الفرع الأول: بالنسبة للمتعاقدين	76
الفرع الثاني: بالنسبة المتعاقد الأخر	79
المطلب الثاني: الإثبات وسيلة لحماية الغير حسن النية	82
المبحث الثالث: حماية الاقتصاد الوطني واستقرار المعاملات	85
المطلب الأول: دعم استقرار المعاملات التجارية وتحقيق العدالة	85
المطلب الثاني: دور الشكل في تسهيل التعاقد وتبسيطه (العقود النموذجية التجارية).	86
الخاتمة	92-88
قائمة المراجع	99-93
الفهرس	102
الملخص	

الملخص

ملخص باللغة العربية:

لا نقاش في أن الرضائية هي الأصل في المعاملات المدنية، بما في ذلك تلك المندرجة ضمن سلطان القانون التجاري، إلا أن المشرع خرج عن هذا الأصل في العديد من العقود والمعاملات التجارية، واشترط وجوب الشكلية ذلك وعيا منه أن الرضائية وحدها غير قادرة على المحافظة على التوازن العقدي والتوفيق بين مصالح الأطراف المتعاقدة.

الكلمات المفتاحية: الشكلية؛ الكتابة، الشهر.

Abstract:

There is no argument that consensual is the origin, as in the

commercial law, but the legislator has departed from this origin in many contracts and commercial transactions, and the requirement that formalism must be aware of the fact that consensual alone is unable to maintain the contractual balance and reconcile the interests of the parties Contracting.

KeyWord: Formalism; Writing; Publicity.