

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministry of High Education and Scientific Research

جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريريج - -

University of Mohamed el Bachir el Ibrahimi-Bba

كلية الحقوق و العلوم السياسية

Faculty of Law and Political Sciences



مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص : قانون أعمال

الموسومة بـ:

الشكلية في الأعمال التجارية

إشراف الدكتورة:

بريش ريمة

إعداد الطالبتين:

* بن حمودة نجوى

* ريغي رانية

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
رفاف لخضر	أستاذ محاضر أ	رئيسا
بريش ريمة	أستاذ محاضر أ	مشرفا
عشاش حمزة	أستاذ مساعد ب	ممتحنا

السنة الجامعية: 2021 / 2022

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministry of High Education and Scientific Research

جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريريج - -

University of Mohamed el Bachir el Ibrahimi-Bba

كلية الحقوق و العلوم السياسية

Faculty of Law and Political Sciences



مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص : قانون أعمال

الموسومة بـ:

الشكلية في الأعمال التجارية

إشراف الدكتورة:

بريش ريمة

إعداد الطالبتين:

* بن حمودة نجوى

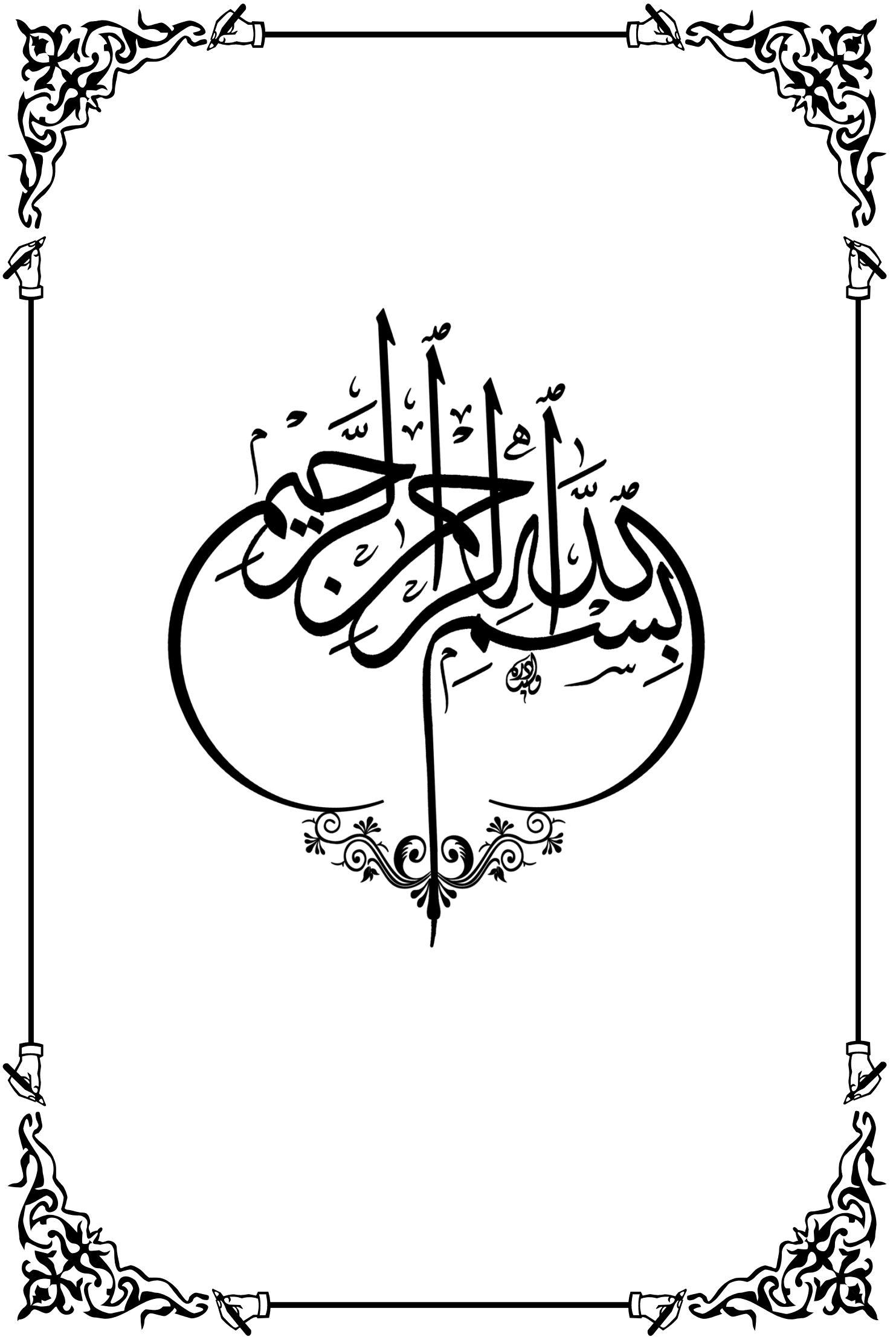
* ريغي رانية

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
رفاف لخضر	أستاذ محاضر أ	رئيسا
بريش ريمة	أستاذ محاضر أ	مشرفا
عياش حمزة	أستاذ محاضر أ	ممتحنا

السنة الجامعية: 2021 / 2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



شكر و عرفان

الحمد لله الذي علم بالقلم، وهدى الأمم، نعمده سبحانه وتعالى

كما ينبغي بجلال وجهه الكريم وعظيم سلطانه، أما بعد:

إلى الساهر بين الحبر ومخمة الليل، إلى من يحترق ليضيء على الآخرين،

إلى من مهد لنا طريق العلم والمعرفة، يطيب لنا ويهيج صدورنا

أن نتقدم بالشكر الجزيل وعظيم الامتنان إلى الأستاذة الفاضلة:

ريمة بريش التي لم تبخل علينا بتوجيهاتها

وإرشاداتها القيمة وعلى ما وهبها الله من سعة جهد لإحسانتنا في إنجاز

هذه المذكرة.

إهداء

إلاهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك.

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة .. إلى نبي الرحمة "محمد صلى الله عليه وسلم"

إلى من قال فيهما الرحمن "وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا"

إلى ملاكي في الحياة.. إلى معنى الحب والحنان والتفاني.. إلى بسمتي.. إلى أغلى أحبائي أمي الحبيبة أطال الله في عمرها.

إلى من كله الله بالهبة والوقار.. إلى من علمني العطاء بدون إطار.. إلى من أحمل اسمه.. أدعو أن يمد الله في عمره ليرى ثمارا قد حان قطافها بعد طول انتظار.. يبقى كلماته نجوما أهتدي بها اليوم وغدا وإلى الأبد.. أبي الغالي .

إلى من تقاسمت معهم ظلمة ونور الحياة إخوتي: مسعود، حمزة، بلال.

وأختي: حفيظة.

إلى زميلتي في العمل ريغي رانية.

إلى صديقاتي: شخشوخ عائشة، بن بوزيد أمينة، بلعياضي ليلي.

بن حمودة نجوى

إهداء

بسم الله والصلاة على رسول الله وعلى آله ومن والاه أهدي عملي

المتواضع إلى:

إلى رمز الرقة والحنان، إلى أول اسم نطقته، إلى أول حضن سكنت، تاج رأسي، مصدر فخري و عزتي، إلى النور الذي يضيء حياتي، أمي الحبيبة أطال الله في عمرها.

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

إلى إخوتي الذين هم أجمل قدر في حياتي: سفيان، حكيم.

إلى زميلتي في العمل بن حمودة نجوى.

إلى صديقاتي: شخشوخ عائشة، سويهر زهرة، بن بوزيد أمينة.

ريفي رانية

قائمة المختصرات:

- ق.ت.ج قانون التجاري الجزائري.
- ق.م.ج..... قانون مدني جزائري.
- م مادة.
- ق.....قانون.
- ع.....عدد.
- ج.ر.....جريدة رسمية.
- ص.....صفحة.
- ط.....طبعة.

مقدمة

إذا كان التصرف القانوني هو اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني يُرتبه القانون إعمالاً لتلك الإرادة، فمبدأ سلطان الإرادة يعني أن الإرادة قادرة أن تنشأ التصرف القانوني، وتحدد الآثار التي تترتب عليه فهو مبدأ ذو شقين: يتعلق الشق الأول منه بالشكل، وهو مبدأ الرضائية الذي يجعل الإرادة وحدها مجردة عن أي شكلية كافية لإنشاء التصرف، فكل ما هو مطلوب أن يصدر تعبير عن الإرادة وهذا التعبير يكون بأي صورة كانت سواء اللفظ أو الكتابة أو حتى الإشارة ويجوز أن يكون ضمناً أما الشق الثاني ما يتعلق بالموضوع فتستطيع الإرادة أن تنشئ عقد لا يعرفه القانون وأن تجعل من العقد الرضائي عقداً شكلياً أو عينياً، وبمعنى هذا المبدأ أنه يكفي توافق إرادتين لإنشاء العقد وأن إرادة المتعاقدين هي التي تُحدد مدى الالتزامات التي يُرتبها العقد وهذا المبدأ لم تعرفه الشرائع القديمة كالقانون الروماني، حيث ظلت القاعدة في هذا القانون الشكلية، أما الرضائية لها ميدان ضيق جداً لا يتعدى العقود التالية "البيع، الإيجار، الوكالة والشركة".

والأصل العام في الأعمال التجارية هي الرضائية وتدل هذه الأعمال على تداول السلع والبضائع بهدف تحقيق الأرباح بشكل احترافي وعلى أنها عمل يقوم به شخص ما أو تاجر بهدف الترويج لتجارة معينة ولا يقتصر على التجار فقط بل أيضاً يظُم الأشخاص المدنيين بشرط أن يكون قائماً بينهما عمل تجاري.

وللرضائية أصول عريقة سادت لفترة طويلة من الزمن تأثرت بها جميع التشريعات في العالم، ومنها التشريع الجزائري الذي أخضع عدة عقود إلى الرضائية منها: عقد النقل، وعقد الوكالة... إلخ، فهي تتم بمجرد توافق الإيجاب والقبول دون الحاجة إلى شكل معين.

كما تجد الرضائية مكانها في وسائل متنوعة لإبرام العقود كالخطابات، الهاتف نظراً لأهمية عنصر الوقت لدى التجار، يكون الإيجاب في هذه الحالة عرض بضاعة في السوق مع تحديد الثمن المحدد لها، ويلزم بالبيع لكل من يتقدم له بالشراء، فيكون بطلان العقد بسبب الغلط أو عيب من عيوب الرضا وضمن شروط التعاقد كالالتزام بضمان الأشياء المباعة أو تطبيق القواعد العرفية، ويُنتج اعتناق الرضائية، أن يكون الإثبات حر طليق.

ومن الملاحظ أن الرضائية قد انحصرت بظهور الشكلية نرى أن المشرع خرج بإخضاع بعض العقود والأعمال التجارية إلى شكلية معينة سواء عرفية أو رسمية يلتزم بها التجار

فيعتمدون على كتابة عقودهم لسرعة اثباتها وثقة دون جلب الشهود، وتعتبر الدفاتر التجارية وسيلة هامة في الاثبات بين التجار وتجب الكتابة فيها، وفرض الالتزام بالقيود في السجل التجاري فالتاجر لا يكتسب الصفة التجارية إلا بقيده في السجل التجاري فهو شكلية مهمة يعتمدها التجار لممارسة نشاطهم، والتطرق للشكلية في السندات التجارية (السفجة) ولا يشترط فيها الكتابة الرسمية بل العرفية ولا تقوم إلا إذا صدرت في شكل صك يتضمن البيانات الإلزامية، كما ضمنها في بيع المحل التجاري والشركة فانعقادها وإثباتها يكون بالشكل الرسمي م¹ 545 تجاري¹ وتخضع هذه شروط (القيود الشهر، التسجيل...) ويتخلف على عدم وجودها جزاءات بحسب كل إجراء فعلى سبيل المثال تخلف الشكلية الكتابة بطلان مطلق وتخلف الشكليات الأخرى بطلان نسبي، فالشكلية حالة استثنائية عن مبدأ الرضائية التي أخذ بها المشرع والتخلي عنها هو أحد المظاهر البارزة التي تميز القوانين الحديثة.

وتهدف هذه الدراسة إلى معرفة الإطار القانوني للأعمال التجارية والتقسيمات المختلفة لها، تسليط الضوء على بعض العقود التي أخضع لها المشرع الشكلية، عرض مختلف المواد القانونية التي تطرقت لمبدأ الرضائية والشكلية في الفصل التجاري الجزائري. ومن أسباب اختيارنا لهذا الموضوع:

- الأسباب الذاتية: انسجام الموضوع مع تخصصنا.

لقد لفت انتباهنا لمبدأ الرضائية لقدرته على انشاء تصرفات قانونية وظهور الشكلية التي تجعله ينحصر في إبرام بعض العقود وإفراغها في شكل معين.

- الأسباب الموضوعية:

- معرفة تأثير التصرفات القانونية التي تنتجها الإرادة.

- الالتزامات التي تقع على عاتق التجار والتي يحددها العقد.

¹ - تنص المادة 545 من القانون التجاري الجزائري: " تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة.

لا يقبل أي دليل إثبات بين الشركاء فيما يتجاوز أو يخالف ضد مضمون عقد الشركة.

يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة لجميع الوسائل عند الاقتضاء.

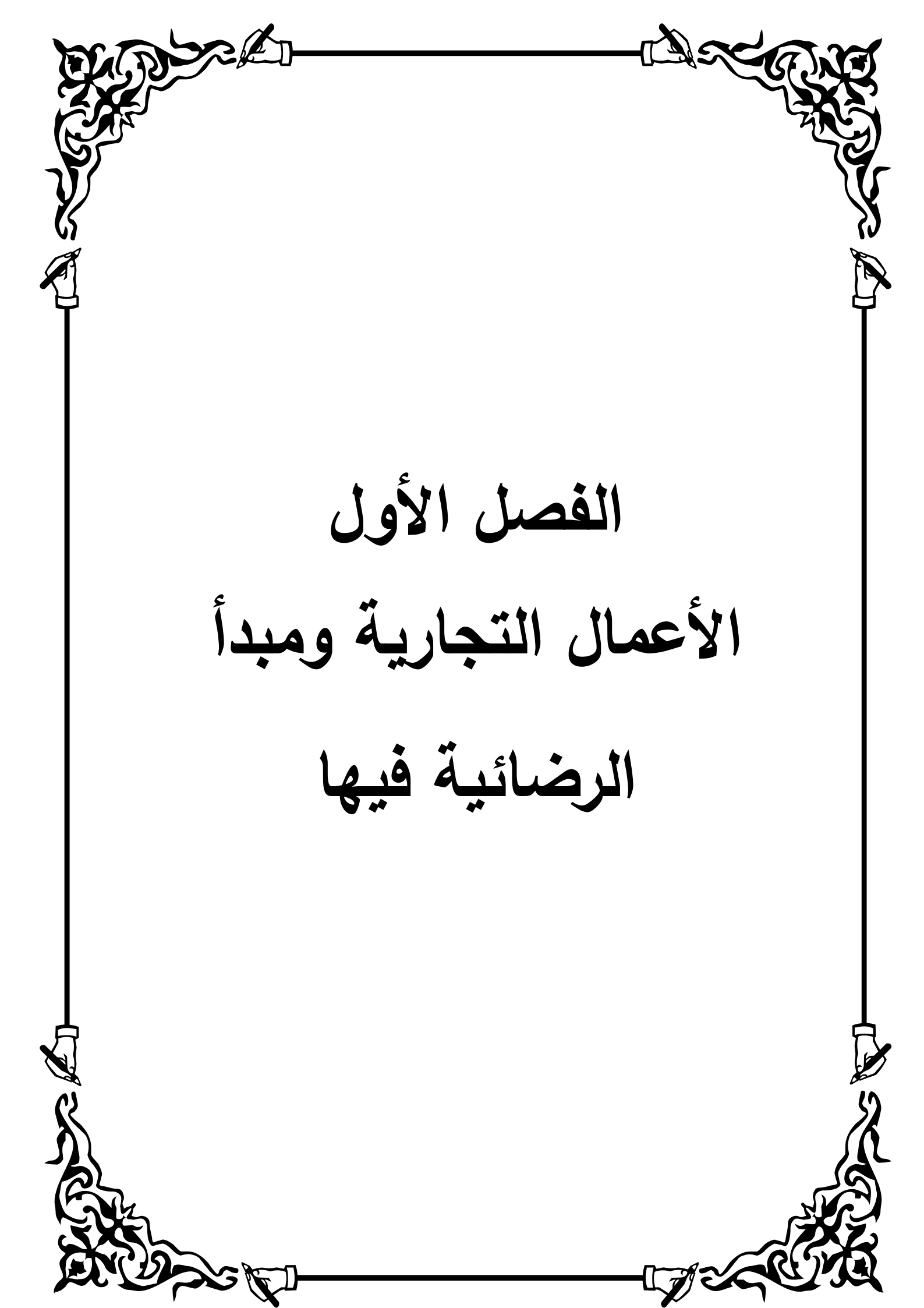
وتكمن أهمية هذا الموضوع في تناوله مبدأ الرضائية والشكلية في آن واحد وما مدى موازيين التعامل مع كل حالة ومع النظر إلى أهمية النظرية والتطبيقية لكل من المبدأين ولأي منهما تكون الأفضلية في عصر السرعة في المعاملات التجارية.

وواجهتنا عدة صعوبات وعراقيل أثناء إعداد هذه المذكرة والتي تتمثل بالدجة الأولى بنقص المراجع والمصادر الأولية والثانوية التي يعتمد عليها موضوع البحث العلمي والذي أدى بنا إلى استغراق الوقت من أجل البحث عن مصادر والجهد الطويل لجمع البيانات. إشكالية البحث:

❖ ما مدى تأثير مبادئ الرضائية والشكلية في الأعمال التجارية؟

وتندرج عن الإشكالية الرئيسية مجموعة من التساؤلات منها:

- هل تكفي الرضائية وحدها لتكوين تصرف صحيح أم يجب أن تُكملها الشكلية؟
 - ما هو موقف المشرع الجزائري من العمل التجاري بين الرضائية والشكلية؟
 - ما مدى تأثير توجه المشرع إلى فرض الشكلية في أغلب الأعمال التجارية؟
- اعتمدنا في دراستنا على المنهج التحليلي، حيث تطرقنا لأهم التطورات التشريعية التي عرفها الموضوع في هذه القوانين مسترشدين بآراء الفقهاء وأحدث ما توصل له القضاء/تحليل النصوص القانونية.



الفصل الأول
الأعمال التجارية ومبدأ
الرضائية فيها

تمهيد:

الأعمال التجارية هي الأعمال التي تتعلق بالوساطة في تداول السلع والثروات بقصد تحقيق شريطة أن يقع بعضها على وجه الاحتراف، وهي أيضا كل عمل يُجرىه التاجر لحاجات تجارته، ونظرا لأهميته القصوى التي أعطاها الفقه لهذه الأعمال ولم يستطع إعطاء تعريف ملائم لها، وذلك لتعددتها، وكل المحاولات أدت بالفشل من جهة ومن جهة اختلاط العمل المدني والتجاري والهدف منها الحصول على منفعة اقتصادية والتي تُدقق في نفس الوقت التخلص من الممتلكات بمجرد إلغاؤها من قبل المشتري وفقا لشروط محددة. وبالرغم من أن الأعمال التجارية صعبة التجديد إلا أن الأمر يستلزم لها محاولة إعطاء مفهوم لها عن طريق وضع ضوابط لتحديدتها ومنهجية تسير عليها. هذا ما سنحاول معالجته في (المبحث الأول) خضوع الأعمال التجارية لمبدأ الرضائية بصفة عام ويكون ذلك في (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم الأعمال التجارية

الأعمال التجارية هي الأعمال التي يقوم بها التجار أثناء ممارستهم لمهنة التجارة. ميزت هذه الأعمال على أنها تخضع لنظام قانوني خاص، يميزها عن النظام القانوني الذي تخضع له الأعمال المدنية، ولم يفلح المشرع الفرنسي في وضع تعريف عام للأعمال التجارية حتى المشرع لم يتطرق لتعريف العمل التجاري، بل اكتفى بسرد مجموعة من الأعمال التجارية وصنفها إلى أعمال تجارية بحسب الموضوع، بحسب الشكل، غير أن الأعمال التجارية الواردة في المادة 2 من القانون التجاري جاءت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، الأمر الذي أدى إلى إصباغ الصفة التجارية على أعمال أخرى، هذا النقص في التشريع جعل الفقه يبحث عن ضوابط يمكن من خلالها تحديد مفهوم العمل التجاري، تحقيقاً للغاية ولا بد من توضيحها عبر تقسيمات مختلفة لها¹.

وهذا ما دعانا من خلال دراسة هذا المبحث إلى محاولة توضيح مفهوم الأعمال التجارية وتقسيماتها في (المطلب الأول) وتقسيماتها ومعايير تحديدها في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم الأعمال التجارية وضوابط تحديدها

ظهر أنه في مختلف التشريعات ومصادرها لم يتناولوا تعريف الأعمال التجارية وإيجاد صعوبة في تحديد مفهوم شامل لها، وبقي الجدل مفتوح أمام الفقهاء والقضاء، هذا ما سنتناوله في (الفرع الأول) وتحديد ضوابط ومعايير تميز الأعمال التجارية تناولناه في (الفرع الثاني).

¹ - فضيلة سحري، أساسيات القانون التجاري، دار النشر جسور المحمدية، الطبعة الأولى، الجزائر، 1438هـ/2017م، ص 25.

الفرع الأول: تعريف الأعمال التجارية

لدراسة الأعمال التجارية لابد من التطرق في البداية إلى دراسة الأسس النظرية التي تقوم عليها هذه الأعمال، وبعدها إلى تقسيماتها، المشرع لم يتطرق لتعريف العمل التجاري بل اكتفى بسرد مجموعة من الأعمال التجارية وصنفها إلى أعمال تجارية بحسب الموضوع، بحسب الشكل وبالتبعية، غير أن المادة 02 من القانون التجاري¹ جاءت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، الأمر الذي أدى إلى إصباغ الصفة التجارية على أعمال أخرى، هذا النقص في التشريع جعل الفقه يذهب إلى تحديد ضوابط يمكن تحديد مفهوم العمل التجاري عن طريقها².

أولاً: الأعمال المنصوص عليها قانوناً

الأعمال التجارية بحسب نص القانون هي تلك الأعمال الوارد ذكرها صراحة في نص المادتين السادسة والسابعة من قانون التجارة، والتي لا يلزم الاجتهاد بشأنها حول مدى خضوعها لأحكام القانون التجاري وتنقسم الأعمال التجارية بحسب القانون إلى طائفتين من الأعمال:

1- الأعمال التي تعد تجارية ولو تمت من قبل الشخص مرة واحدة³.

2- هي تلك الأعمال التي لا تعد تجارية إلا إذا تمت في إطار تنظيمي محدد، ويطلق الفقه التجاري على الطائفة الأولى من الأعمال (أعمال تجارية المنفردة، بينما يطلق على الطائفة الثانية منها (المشروعات التجارية)).

وفي المواد من 4 إلى 6 من المجموعة التجارية المصرية المقابلة للمادتين 1-110 و02-110 من التقنين التجاري الفرنسي الصادر عام 1807 قد جاء على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، والدليل على ذلك نص المادة السابعة من قانون التجارة الذي يقضي

¹ - المادة 2 من الأمر رقم 96-27، المؤرخ في 09/12/1996، ج ر، ع 77، المؤرخ في 11/12/1996، حررت في ظل الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 26/09/1975.

² - فضيلة سحري، المرجع السابق، ص 25.

³ - هاني دويدر، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، جامعة الإسكندرية، بيروت العربية، 2008، ص 37.

بأن يكون عملا تجاريا كل عمل يمكن قياسه على الأعمال المذكورة في المواد السابقة لتشابه الصفات والغايات وقد نتج عن هذا التعداد أن راح الفقه يُفتش على المعيار الذي ينظم الحالات المنصوص عليها في التقنين التجاري، حتى يكون تطبيقه على الحالات التي لم يعرض لها هذا التقنين أو التي لم يتوقعها¹.

ثانيا: الأعمال المستحدثة

تقوم على اجتهادات القضاء والمشرع الفرنسي لم يضعها في الحسبان، وتخضع لأحكام القانون التجاري أو إذا اعتبرها أعمال مدنية تخضع لأحكام القانون المدني. وعرفت المادة الأولى من القانون ت.ج التاجر أنه "يعد تاجرًا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له ما لم يقضي القانون خلاف ذلك، نلاحظ أن المشرع ج استعمل عبارة العمل التجاري لتحديد مفهوم التاجر، غير أنه لم يُعرف العمل التجاري بل اكتفى ببعض المعايير التي حاول التمييز بين العمل المدني والتجاري.

الفرع الثاني: ضوابط تحديد الأعمال التجارية

لاستنباط الضابط التي يتميز بها العمل التجاري التي اعتمدها المشرع عندما نص على الأعمال التجارية في التعداد التشريعي، استخلص مميزات التي تُفرق بين العمل المدني والعمل التجاري، ذلك نتيجة استحالة حصر كل الأعمال التجارية ضمن مواد قانونية بسبب النمو والتطور المستمرين لهذه الأعمال، وظهرت عدة ضابط ومعايير للاستعانة من تحديد وصف العمل أكان مدني أو تجاري.

أولا: ضوابط موضوعية

تتطرق هذه المعايير إلى نظريات تطلق عليها تلك التسمية "معيار المضاربة-التداول" تنتظر للعمل التجاري نظرة موضوعية، أي إلى طبيعة عمله ليس صفة القائم به.

1- معيار المضاربة: قال بعضهم بمعيار المضاربة كأساس للتمييز بين العمل التجاري والعمل المدني، فالعمل التجاري طبقا لهذا المعيار هو الذي يقوم به الشخص بقصد المضاربة هي قصد تحقيق ربح، فكل عمل يقوم به الشخص بهذا القصد تثبت له

¹ - محمد فريد العريني، هاني محمد دويدار، مبادئ القانون التجاري والبحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص 25.

الصفة التجارية ويخضع بالتالي لأحكام القانون التجاري، كلما قام على الريح يعتبر تجاري لأن التجارة تعتبر مجموع العمليات التي تسعة إلى تحقيق الريح عن طريق المضاربة على تحويل المواد الأولية أو المنتجات المصنوعة أو على نقلها أو تبادلها¹، وتختلف هذه النظرية عن نظرية التبادل كونها ذات طابع نفسي لأنها تُعرف العمل التجاري على أساس الروح التي تسيطر على الشخص القائم به لحظة وقوعه².

على عكس هذه الأخيرة التي تتسم بالطابع الاقتصادي، فقد اعتمد هذا المعيار المشعر الجزائري في نص المادة 2 الفقرة 1 من القانون التجاري³ الخاص بعقد الشراء لأجل البيع وهو من أبرز صور الأعمال التجارية، حيث يظهر في العمل معيار المضاربة واضحا، ذلك لأن الشراء من أجل البيع يعتبر عملا تجاريا لأنه من يشتري سلعة بسعر معين، يقصد بيعها بثن أعلى من ثمن الشراء، إنما يضارب على فروق الأسعار سعيا وراء الريح، وبالرغم من أن نظرية المضاربة تتضمن جانبا من الحقيقة إلا أنها ليست صحيحة على إطلاقها، ذلك أن هناك أعمال تهدف إلى الريح ومع ذلك تبقى أعمالها مدنية كالطبيب والمحامي والمزارع، إلا أن عنصر المضاربة يلعب دورا كبيرا في التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني، إذ أنه من غير الممكن تصور عمل تجاري لا يهدف إلى تحقيق ربح نقدي، كما لا يعد تجاريا إصدار الصحف والمجلات لأغراض علمية وأدبية دون أن يكون الهدف تحقيق الريح، وبالرغم من ذلك ينبغي التسليم بأن المضاربة تعد عنصرا جوهريا من عناصر الأعمال التجارية⁴.

2- معيار التداول: لذلك قال فريق ثان من الفقهاء بنظرية التداول ومؤداها أن الأعمال التجارية هي التي تتعلق بالوساطة في تداول الثروات من وقت خروجها من يد المنتج إلى وقت وصولها إلى يد المستهلك، ولهذه النظرية وجاقتها في أنها تستبعد عمليات الزراعة

1 - عزيز عكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار النشر "دار الثقافة"، جزء الأول، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2008، ص 71.

2 - محمد هاني دويدار، محمد فريد العريني، مبادئ قانون تجاري والبحري، دار الجامعة، الإسكندرية، 2003، ص 27.

3 - المادة 2 من الأمر رقم 96-27، المرجع السابق.

4 - عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، طبعة جديدة منفتحة ومزودة، الجزائر، 2016، ص 38.

والاستهلاكية من نطاق القانون التجاري على أن الوساطة في تداول الثروات لا تكفي وحدها لتمييز العمل التجاري، فعمل الوساطة في تداول الثروات التي لا تستهدف تحقيق الربح لا يعد من قبيل الأعمال التجارية، مثل عمل الجمعيات التعاونية تشري بسعر التكلفة¹. ويرى أنصار هذه النظرية وعلى رأسهم الفقيه Thaller أن الأعمال التجارية تقوم أساساً على تداول السلع والبضائع، هذه النظرية تعتمد على العمليات التي تقع على السلع والبضائع والنقود والصكوك، وغير ذلك من المنقولات في فترة تداولها من أيدي المنتج الأول إلى يد المستهلك الأخير، هذا المعيار الاقتصادي يقوم على صبغة تجارية إلى جميع أعمال تداول السلع والوساطة فيها، أما الأعمال التي تتناول السلع وهي في حالة ركود مثل أعمال المنتج الأول أو المستهلك الأخير فهي مدنية، لكن رغم صحة هذه النظرية في تفسير الصبغة التجارية، إلا أنها لا تفسر لنا خضوع بعض الأعمال المدنية إلى عملية التداول مثل الزراعة وغيرها، لذا تبقى نظرية التداول غير كافية لتمييز العمل التجاري عن العمل المدني².

• ضوابط شخصية:

- معيار المشرع: المشرع يعني التكرار المهني للأعمال استناداً إلى تنظيم مادي سابق يكفل استمراره ودوامه، فمعيار التجارة لا يستمد في نظر إسكارا من ذات العمل وطبيعة موضوعه أو صفة الشخص القائم به، بل من شكل التنظيم الذي يركز عليه هذا العمل فمن يمارس عملاً في شكل مشرع، يعتبر عمله تجارياً حتى ولم يكن هذا العمل وارداً في التعداد القانوني للأعمال الذي نص عليه التجاري³، تبدو أهميته في أن مطالب القانون التجاري وأهمها السرعة وتقوية الائتمان لا تعرض للشخص الذي يقوم بالعمل التجاري بصفة عرضية ولكنها واضحة، إذا تعلق بالأعمال التجارية بصفة متكررة وواضحة. والمشرع عادة ما يتميز بمظاهر خارجية تُبنى عنه كفتح مكتب وتجهيزه بما يحتاج إليه من أدوات واستخدام بعض العمال والموظفين لإدارته، وللمشروع التجاري معنى أوسع من معنى العمل التجاري المنفرد إذ تدل المظاهر الخارجية التي تميزه على القيام بأعمال تجارية لا بصفة

¹ - مصطفى طه، أساسيات القانون التجاري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، شارع القنطاري مقابل السفارة الهندية، 2006، ص 44-45.

² - فضيلة سحري، المرجع السابق، ص 27-28.

³ - محمد هاني دويدار، المرجع السابق، ص 29.

عارضة، بل بصورة منظمة واتخاذها مهنة معتادة. هو المظهر الخارجي والاقتصادي للحرفة¹.

2- إن هذا المعيار وإن كان له سند جزئي في نصوص القانون التجاري حيث توجد هناك طائفة من الأعمال التجارية التي لا تكتسب الصفة التجارية، إلا إذا تم مباشرتها على سبيل الشروع، ولا يمكن الاكتفاء على المشروع في تحديد نطاق الأعمال التجارية، إلا إذا تدخل المشرع بنصوص قانونية فيقوم بتعديل الوضع القائم، فيغفل على الأعمال المنفردة ويبقى على المشروعات التجارية، وهناك مهن مدنية كمكاتب المهندسين والأطباء، ومن الواضح أن هذا الضابط التشريعي يتطلب دخول المشرع بنفسه الخروج إلى مذهب مادي².

• معيار الحرفة التجارية: وإزاء عجز المعايير الموضوعية للعمل التجاري وقصورها ظهر في الفقه اتجاه يميل إلى تأصيل الأعمال التجارية، وبالتالي إلى تحديد نطاق القانون التجاري على ضوء ضوابط شخصية لا تستمد من ذات العمل وطبيعة موضوعه، بل من طريقة مزاولته فذهب جورج Riper إلى أن الحرفة التجارية هي معيار العمل التجاري، بمعنى أن العمل التجاري هو ذلك الذي يصدر من التاجر لمزاولة حرفته التجارية³.

- تقدير النظرية:

غير أن ربط العمل بالحرفة يستلزم حتما بالضرورة تعريف بهذه الأخيرة ولن يتسنى تعريف الحرفة إلا على ضوء الأعمال المكونة لها، وهذه الأعمال إذا ما تعلق الأمر بالحرفة التجارية، لا يمكن إلا أن تكون الأعمال التجارية، فالحرفة التجارية لا يمكن تعريفها بطبيعة الأعمال المكونة لها، وهذه الطبيعة لا يمكن معرفتها إلا على ضوء الحرفة التي تنظمها.

-موقف المشرع الجزائري:

حسب تتبعنا للمشرع الجزائري نرى أنه لم يتبع معياراً ثابتاً في تحديد الأعمال التجارية، أحيانا يعتبر العمل تجارياً ولو وقع في صفة منفردة وتارة أخرى يشترط مباشرة العمل التجاري على وجه المقابلة، وفي حين نرى من جانبنا أن المعيار المنضبط لتحديد

¹ - عزيز عكيلي، المرجع السابق، ص 74-75.

² - مصطفى طه، المرجع السابق، ص 46.

³ - محمد هاني دويدار، محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 28-29.

العمل التجاري يقوم على غير المشروع الرأسمالي الذي يعتمد بالدرجة الأولى على سيطرة رب العمل واستغلاله لقدرة العامل وتحقيق الربح النقدي والانتاج من خلال دورة رأس المال. حيث أخذ في المادة الأولى بالمذهب الشخصي حيث قال "يعد تاجرًا... إلخ والمادة الثاني" يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه" أي المذهب الموضوعي واعدت هذه الأعمال بحسب المثال، وليس على سبيل الحصر، وتناول في المادة الثالثة: "بحسب الشكل" كالتعامل بالسفينة/ الشركات التجارية/ ووكالات العمل/ العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية/ كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية.

المطلب الثاني

التقسيمات المختلفة الأعمال التجارية والنظام القانوني لها

الأعمال التجارية هي التي الأعمال التي يقوم بها التاجر في إطار نشاطه التجاري وتخضع هذه الأعمال إلى نظام قانوني خاص، يختلف عن النظام القانوني المطبق على الأعمال المدنية، تنقسم الأعمال التجارية في التشريع الجزائري إلى أعمال تجارية بحتة أو منفردة، وتعتبر تجارية بصرف النظر عن صفة الشخص القائم بها، حتى ولو قام بها مرة واحدة، لكن هناك أعمال لا تعتبر تجارية إلا إذا قامت بصفة متكررة أي على سبيل الاحتراف، وهذا ما سنتناوله في (الفرع الأول) الأعمال التجارية الأصلية والتبعية، أي تنقسم بحسب الشكل وبحسب الموضوع والمختلطة. وقد سن المشرع أحكامًا عامة لهذه الأعمال تتضمن قواعد خاصة بها إذ تشكل في مجموعتها النظام القانوني للأعمال التجارية في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التقسيمات المختلفة للأعمال التجارية

تتضمن المواد الرابعة والخامسة والسادسة من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 تعدادا للأعمال التي تُعد تجارية وتخضع لأحكام القانون التجاري، وتنقسم هذه الأعمال في الأعمال التجارية الأصلية (أولا) ثم أعمال تجارية تبعية (ثانيا) وأعمال بحسب الشكل (ثالثا) وأخيرا الأعمال المختلطة، صنفت على أنها مستقلة بذاتها يطبق عليها القانون التجاري تارة والقانون المدني تارة أخرى (رابعا).

أولاً: الأعمال التجارية الأصلية

تنص المادة السادسة من التقنين التجاري على "أن الأعمال المبنية فيما يلي تعد بحكم ماهيتها الذاتية أعمالاً تجارية برية وكذلك جميع الأعمال التي يمكن اعتبارها مُجانسة لها لتشابه صفاتها وغاياتها:

1- شراء البضائع وغيرها من المنقولات المادية وغير المادية لأجل بيعها بربح ما سواء على حالتها أم بعد شغلها أو تحويلها.

2- شراء تلك الأشياء المنقولة نفسها لأجل تأجيرها، أو استئجارها لأجل تأجيرها مرة ثانية.

3- البيع والاستئجار أو التأجير للأشياء المشتركة أو المستأجرة على الوجه المبين فيما تقدم.

4- أعمال الصرافة والبنك.

5- مشروع تقديم المواد... إلخ ذكرت بحسب القانون في المادة 6 من قانون التجارة¹ والتي يلزم الاجتهاد بشأن مدى خضوعها لأحكام القانون التجاري: تعدد أعمال تجارية ولو تمت من قبل شخص مرة واحدة / أعمال لا تعد تجارية إلا إذا تمت في إطار تنظيمي محدد، يطلق على الطائفة الأولى (أعمال تجارية منفردة) والطائفة الثانية (مشروعات تجارية)².

1- الأعمال التجارية المنفردة:

أ- الشراء لأجل البيع أو التأجير

تضع المادة 6 من التقنين التجاري الشراء لأجل البيع أو التأجير في طليعة الأعمال التجارية، فتنص الفقرات الأولى والثانية والثالثة منها على أنه تعد بحكم ماهيتها الذاتية أعمالاً تجارية "شراء البضائع وغيرها من المنقولات المادية وغير المادية لأجل بيعها بربح ما سواء على حالتها أم بعد شغلها أو تحويلها".

¹ - تنص المادة 6 على ما يلي: "يجوز للتجار القصر المرخص لهم طبقاً للأحكام الواردة في المادة 5 أن يرتبوا التزاماً أو رهناً على عقارتهم غير أن التصرف في هذه الأموال سواء كان اختيارياً أو جبرياً لا يمكن أن يتم إلا باتباع أشكال الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية".

² - هاني دويدار، المرجع السابق، ص 36-37.

"شراء تلك المنقولة نفسها لأجل تأجيرها أو استئجارها لأجل ثانية" يخلص من هذا النص أن الصفة التجارية تثبت للشراء بقصد الربح أو التأخير، كما تثبت الاستئجار بقصد التأجير¹، وهناك أربعة أصناف: الشراء بقصد البيع/ أعمال الوساطة/ الأعمال المصرفية أو أعمال البنوك/ الأعمال المتعلقة بالتجارة البحرية.

ب- تأسيس الشركات التجارية

تنص المادة الرابعة بند (ج) من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 على أنه تأسيس الشركات التجارية يُعد عملاً تجارياً، ويترتب على ذلك أن مساهمة الأفراد في تكوين الشركات تعتبر عملاً تجارياً إذا كانت الشركة التجارية، ويلاحظ أنه طبقاً للمادة العاشرة بند (2) من قانون التجارة الجديد يكون تاجرًا كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات أيًا كان الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله، وسوف نعود إلى بحث ذلك ويعتبر تأسيس الشركات عملاً تجارياً أيًا كان نوع الحصة المقدمة من الشريك للشركة، كذلك يستوي أن يكون الشريك مسؤولاً في جميع أمواله عن ديون الشركة أو أن تكون مسؤوليته في حدود حصة الشركة².

ثانياً: الأعمال التجارية بالتبعية

لفهم معنى الأعمال التجارية يجب تعريفها (1) وتبيان أساسها (2) وشروطها وتطبيقاتها على ضوء القضاء والفقهاء (3).

- نصت المادة الرابعة من لقانون التجاري الجزائري على اعتبار الأعمال التجارية التالية أعمالاً تجارية بالتبعية.

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

- الالتزامات بين التجار، الأعمال التجارية بالتبعية هي أعماله مدنية بطبيعتها غير أنها تكتسب صفة العمل التجاري وتخضع لأحكام القانون التجاري إذا قام بها التاجر لأغراض تجارية، وقد سميت هذه الأعمال تجارية بالتبعية نسبة إلى الشخص القائم بها، أي التاجر لتمييزها عن الأعمال التجارية بحسب الموضوع أو بحسب الشكل التي تقوم بها غير التاجر الأعمال التجارية أعمال مدنية في الأصل لكنها تفقد هذه الصفة متى قام بها التاجر

¹ - مصطفى طه، المرجع السابق، ص 50.

² - محمد هاني دويدار، محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 37.

"بمناسبة أعماله التجارية"، أما إذا باشرها غير التاجر "شخص مدني" تضل مدنية بما أن المشرع لا يستطيع تعداد كل الأعمال التجارية وحصرها وهذا أمر مستحيل، لجأ إلى تطبيق نظرية التبعية لتوسيع نطاق القانون التجاري، إذ تعتبر كل أعمال التاجر التي يقوم بها بها من أجل تجارته، إلا إذا أثب عكس ذلك¹، إلا أنها تعتبر تجارته متى قام بها تاجر وتعلقت بشؤون تجارته فمصدر الصفة التجارية لهذه الأعمال ليس في طبيعتها وإنما مهنة القائم بها².

فالتاجر الذي يشتري الأثاث والورق لمكاتبه أو يشتري سيارة لنقل بضائعه أو يتعاقد مع شركة توريد الكهرباء والغاز لمحله التجاري، إنما يقوم بهذه العمليات للاستهلاك لا للبيع ومع ذلك تعد هذه العمليات تجارية لأنها تابعة لتجارته، أما إذا قام بهذه الأعمال شخص غير تاجر فلا تكتسب الصفة التجارية وتبقى خاضعة للقانون المدني.

1- مضمونه وأساسه: إن نظرية التبعية مستندة من النصوص القانونية الموجودة في القانون التجاري الفرنسي والتي توصل إليها القضاء والفقهاء الفرنسي، حيث طرحت هذه النظرية الصفة التجارية على جميع الأعمال التي تباع التاجر حتى يخضع العمل الأصلي والعمل التابع لقواعد واحدة تطبيقاً لمبدأ القائل: "بأن الفرع يتبع الأصل" في الحكم، والهدف من وراء ذلك الحفاظ على الوحدة التجارية وعدم تجزئتها وقد عمم القضاء الفرنسي نظرية التبعية على جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر على شرط أن تكون متعلقة بتجارته ومهنته³.

2- المشروعات التجارية: استناداً إلى الألفاظ الواردة بالتعداد التشريعي للأعمال التجارية ويرى الفقه أن المقصود بالنص على ثمة مشروع اشتراط المشرع أن يتم العمل على وجه المشروع كي يعد من الأعمال التجارية، وتعرف أنه تكرر العمل استناداً إلى تنظيم سابق وخطة موضوعة، بمعنى أن العمل يتم بناءً على تنظيم سابق مرسوم أو مهياً بالوسائل اللازمة لقيامه على نحو مستمر وتتمثل مظاهر التنظيم سابق ومرسوم في توفير الوسائل المادية والقانونية في مكان معد للقيام بالنشاط واستخدام الغير تنقسم إلى: مشروعات إنتاج

1 - فضيلة سحري، المرجع السابق، ص 54-55.

2 - عمورة عمار، المرجع السابق، ص 77.

3 - المرجع نفسه، ص 78.

تشمل الصناعة والأشغال والمناجم والبتروول، الوساطة في التداول
توريد/سمسرة، الخدمات. ووكالات أشغال...¹

3- شروط نظرية الأعمال التجارية بالتبعية: يشترط لاعتبار العمل تجاريا أي لتطبيق
نظرية الأعمال التجارية بالتبعية شرطان هما: صدور العمل من تاجر لحاجته أو مناسبة
مباشرتها.

أ- صدور العمل من تاجر: يستفاد من هذا الشرط نص المادة الثامنة من تقنين التجارة الذي
ينص على أن الأعمال التي يقوم فيها التاجر شؤون تتعلق بتجارته تعد أعمالا تجارية
فالنظر إلى التاجر الذي يقوم بالعمل لحاجات تجارته يعد العمل بالنسبة إليه تجاريا ولا يلزم
بالضرورة أن يكون الطرف الآخر تاجرا لاعتبار العمل تجاريا، فالمستقر عليه هو الاكتفاء
بأن يكون أحد طرفي العمل تاجرا حتى يُعد بالنسبة إليه تجاريا، وعليه إذا اقتضى تاجر لحاجات
تجارته فإن القرض يكتسب الصفة التجارية بالنسبة للمقترض حتى ولو كان المقرض لا
يتمتع بصفة التاجر.² وعرفت المادة 1 من القانون الجزائري: "يُعد تاجر شخص يباشر
عملا تجاريا ويأخذه خرفة معتادة له"³.

ب- الارتباط بين العمل والحرفة التجارية: ولا يكفي لاعتبار العمل تجاريا شخصي صدوره
من تاجر، بل يجب كذلك أن يكون مرتبطا بالحرفة التجارية، وبمعنى أن الصفة التجارية
لا تثبت إلا لأعمال التاجر التي تتعلق بتجارته، فإن انتفى هذا التعلق ظل العمل محتفظا
بطابعه المدني لانقطاع صلته بالتجارة، كما لو كان مرتبط بحياة التاجر الخاصة أو بنشاطه
غير التجاري بوجه عام، وقد ثار التساؤل حول تحديد المقصود بارتباط العمل بالحرفة
التجارية ومدى هذا الارتباط، والمستقر عليه فقها وقضاء هو الاكتفاء بقيام ارتباط مدى
العمل والمهنة التجارية حتى يصير العمل تجاريا بالتبعية الشخصية.⁴

بل يشترط أن يكون هذا الارتباط مادي بين العمل مقترن بنية الربح، كما يلزم كذلك
أن يكون الارتباط لزوم وفائدة، بل أن يكون العمل قد تم بممارسة التاجر لنشاطه المهني.

1 - هاني دويدار، المرجع السابق، ص 53.

2 - محمد هاني دويدار، محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 59.

3 - المادة 1 التي عدلت بالأمر رقم 96-27، المرجع السابق

4 - المرجع نفسه، ص 61.

4-تطبيقات نظرية التبعية: يتسع نطاق تطبيق الأعمال التجارية بالتبعية على جميع الأعمال الذي يقوم بها التاجر لحاجات، وبهذا تكون أكثر اتساعاً من الأعمال التجارية المذكورة في القانون التجاري، ولا تقتصر نظرية التبعية على العقود فحسب بل تشمل أيضاً التزامات التاجر سواء أكان مصدرها عقدياً أو غير عقدي.

أ-تطبيق نظرية التبعية على الالتزامات التعاقدية: وفقاً لنص المادة 4 من ق. تجاري¹ تعتبر جميع العقود التي يبرمها التاجر لممارسة تجارته أو بمناسبة أعمال تجارية تطبيقاً لنظرية التبعية رغم كونها بحسب الأصل مدنية، مثال ذلك شراء التاجر لوقود وآلات مصانعه والاقتراض لشؤون تجارته والتأمين على المحل التجاري وعقود العمل التي يبرمها التاجر مع عماله وعقود النقل لأغراض تجارته وعقود الإعلان والنشر في الصحف للترويج وعقد فتح حساب جاري مع مصرفه والتعاقد على توريد الكهرباء والماء والغاز إلى محله التجاري وغيرها من العقود المتعلقة بتحقيق نشاطه التجاري، غير أن هناك بعض العقود التي يبرمها التاجر تتعلق بتجارته تثير صعوبات نذكر منها ما يلي²:

● **عقد الكفالة:** الكفالة في الأصل من عقود التبرع، بمعنى أن الكفيل يتقدم للكفالة بقصد تنفيذ التزام المدني إذا لم يفي المدين بنفسه دون أن يتقاضى أجراً على كفالته³، إذ يسدي الكفيل خدمة إلى المدين بأن يتعهد للدائن أن يقوم بالوفاء بالمدين إذا لم يفي المدين بالوفاء، وبالتالي لا تعد الكفالة عملاً تجارياً ولو كان الدين للمكفول تجارياً أو كان الكفيل تاجراً، ومع ذلك استقر الرأي على أن الكفالة تعد عملاً تجارياً في الفروض الآتية:

-إذا كانت الكفالة مقدمة من بنك نظيرة عمولة، ففي هذه الحالة عقد الكفالة عملاً تجارياً بطبيعته لأنها من قبيل عمليات البنوك.

-إذا كانت الكفالة لضمان أحد الموقعين على سند تجاري متى كان سحب أو تحرير الورقة يعتبر عملاً تجارياً، ففي هذه الحالة تعد الكفالة عملاً تجارياً بطبيعته لأنه من قبل العمليات المتعلقة بالأسناد التجارية.

¹ - تنص المادة 4 على ما يلي: "يعد عملاً تجارياً بالتبعية: الأعمال التي يقوم بها التاجر المتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره، الالتزامات بين التجار".

² - عمورة عمار، المرجع السابق، ص 79.

³ - مصطفى طه، المرجع السابق، ص 90.

-إذا كان الكفيل تاجرًا ولا يستهدف من الكفالة سوى تحقيق مصلحة تجارية له، والمثال على ذلك أن يقوم التاجر التجزئة بكفالة التزام تاجر الجملة ليدراً عند حظر الإفلاس ويحتفظ به كعميل مورد له، ففي مثل هذا الغرض لا يدخل التاجر بكفالة بنية التبرع أو بقصد اسداء خدمة إلى عملية التاجر وإنما يغلب على تدخله طابع المصلحة التي ترتبط بنشاطه التجاري فتكون الكفالة عملاً تجارياً بالتبعية¹.

● **العقود المتعلقة بالعقارات:** القاعدة العامة، كما سبق أن ذكرنا، أن المعاملات الواردة على العقار بجميع صورها لا تعد تجارية ولا تخضع لأحكام القانون التجاري، وهذه قاعدة تقليدية قديمة، قبل في تبريرها بنفور العقارات من روح السرعة والتبسيط التي يقوم عليها القانون التجاري وذلك لثباتها وخضوع تداولها القانوني لإجراءات عديدة ومعقدة لا تتفق وروح التجارة، وعلى ذلك فالعقود التي يبرمها التاجر وتتعلق بعقارات تظل محتفظة بطابعها المدني، حتى ولو كان إبرامها قد تم لمباشرة المهنة، فإذا اشترى التاجر عقاراً لكي يزاول فيه نشاطه التجاري، فإن هذا الشراء يحتفظ بصفته المدنية ولا يصير تجارياً بالتطبيق لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية ويعد هذا بلا شك استثناءاً هاماً يرد على نطاق النظرية والنسبة للعقود².

● **شراء وبيع المحل التجاري:** إن شراء المحل التجاري قصد بيعه أو تأجيره هو عمل تجاري بطبيعته، غير أن شراء التاجر للمحل التجاري قصد استثماره هو عمل تجاري بالتبعية، إلا أن الفقهاء من رجال القانون اختلفوا حول شراء المحل التجاري من قبل غير التاجر، فذهب فريق منهم إلى اعتبار أن هذا العمل لا يُعد تجارياً بالتبعية، لأن المشتري لم يكتسب بعد صفة التاجر وقت الشراء، إلا أن الرأي الراجح اعتبر هذا العمل تجارياً بالتبعية لأن عملية الشراء هي الخطوة الأولى قصد احتراف التجارة، وبالتالي يكتسب صفة التاجر ولو كان وقت الشراء لا يكسب هذه الصفة، أما بيع التاجر لمحله فيُعد عملياً تجارياً بالتبعية لأنه آخر عمل تجاري يقوم به التاجر في حياته التجارية، أما إذا اكتسب الشخص المحل التجاري عن طريق هبة أو الميراث أو الوصية، وباعه دون أن يزول فيه التجارة فإن عملية البيع تكون مدنية لعدم ارتباطه بمزاولة التجارة، أما المشرع

¹ - هاني دويدار، المرجع السابق، ص 91.

² - محمد هاني دويدار، محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 65.

الجزائري فقد اعتبر جميع العمليات المتعلقة بالمحل التجاري من بيع وشراء ورهن وتأجير من العمليات التجارية بحسب الشكل¹.

• **عقد العمل:** وأخيرا فإن عقده مدني بالنسبة للعامل، لأن العامل يتقاضى مقابل أتعابه مستثمراً في ذلك قواه الجسدية والعقلية، وتخضع علاقة العامل برب العمل لقواعد خاصة يحكمها قانون العمل².

ب- تطبيقات النظرية في مجال الأعمال الغير تعاقدية: ولا يقتصر نطاق تطبيق الأعمال التجارية بالتبعية على الالتزامات التعاقدية بل تشمل أيضا الالتزامات الغير التعاقدية، ومن ثم يُعتبر تجاريا التزام التاجر بالتعويض تأسيسا على المسؤولية الغير العقدية عن الأخطاء العمدية وغير العمدية التي يرتكبها بمناسبة نشاطه التجاري، مثل التزامه بالتعويض عن أعمال المنافسة غير مشروعة، وتزوير براءات الاختراع وتقليد العلامات الخاصة بالغير، واغتصاب بالأسماء التجارية وكتزامه بالتعويض عن الحوادث التي تقع من مستخدميه وعماله أثناء تأدية وظائفهم³.

-الالتزامات الناشئة عن المسؤولية التقصيرية: ولا يقتصر نطاق نظرية التبعية على الالتزامات التعاقدية بل شمل أيضا الالتزامات الناشئة عن العمل غير مشروع، سواء في ذلك كانت المسؤولية (التبعية) ناشئة عن أعمال شخصية أو عن عمل الغير أو من الحيوانات أو من الجوامد، إذ أن نص المادة 8 تجاري⁴ جاء شاملا لجميع الالتزامات أيّا كان مصدرها، فإذا ارتكب التاجر عملا غير مشروع أثناء مزاولته لنشاطه، فإن التزامه بتعويض الضرر الناشئ عنه يُعد عملا تجاريا بالتبعية وتطبيقا لذلك يكون تجاريا التزام التاجر بالتعويض عن أعمال المنافسة غير مشروعة التي تصدر منه لترويج أعماله ويكون الحكم كذلك في مسؤولية التاجر عن الأضرار التي تقع من مستخدميه أثناء تأدية وظائفهم أو بسببها أو عن الأضرار التي تحدثها الأشياء الجوامد التي يستخدمها في شؤون تجارته

1 - عمورة عمار، المرجع السابق، ص 80.

2 - المرجع نفسه، ص 83.

3 - محمد هاني دويدار، محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 66.

4- تنص المادة 08 على ما يلي: "تلتزم المرأة التاجرة شخصا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها، ويكون للعقود بعوض التي تتصرف بمقتضاها في أموالها الشخصية لحاجات تجارتها كامل الأثر بالنسبة للغير".

وعلى ذلك يعد تجاريا بالتبعية التزام التاجر بالتعويض عن الأضرار التي تُلحقها سيارته المُعدة لتسليم البضائع إلى العملاء وعن إصابات العمل التي تلحق عماله أثناء العمل¹.
-تطبيق نظرية التبعية في نطاق الإثراء بلا سبب: ويمتد هذا النطاق إلى ميدان الإثراء بلا سبب فإذا سلم التاجر على سبيل الوفاء ثمن بضاعة باعها ما يزيد عن السعر المحدد التزم برد ما ليس مستحقا له، والتزامه بالرد يعتبر تجاريا بالتبعية لأنه يتعلق بشؤون تجارته، ومن يدفع دينا على التاجر ميعاد الاستحقاق يُعتبر فضوليا ويُعد التزام التاجر بتعويضه عملا تجاريا بالتبعية².

ونستخلص مما تقدم أن نظرية التبعية واسعة النطاق تقسم جميع الأعمال التي تصدر من التاجر وترتبط ارتباطا وثيقا بنشاطه التجاري سواء أكانت التصرفات قانونية أو أعمالا ضارة أو نافعة وتصبغ عليها الصفة التجارية.

ثالثا: الأعمال التجارية بحسب الشكل

هذه الأعمال تكون دائما تجارية بغض النظر عن الغرض من القيام بها وعن الشخص القائم بها. لقد نص المشرع على الأعمال التجارية بحسب الشكل في المادة الثالثة من القانون التجاري على سبيل الحصر وتشمل هذه الأعمال: التعامل بالسفينة، الشركات التجارية ووكالات ومكاتب العمل مهما كان هدفها، العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية، كل عقد يتعلق بالتجارة البحرية والجوية.

1-التعامل بالسفينة: تعتبر السفينة ورقة تجارية تحرر وفقا لشكل حدد القانون بأمر فيها الساحب المسحوب عليه أن يدفع المبلغ المذكور فيها في مكان وزمان معينين إلى المستفيد. ومن خلال هذا التعريف يتضح أن السفينة تُنشئ علاقة بين ثلاثة أشخاص:
أ-الساحب: وهو المنشئ للسفينة، وهو الذي يوجه الأمر إلى المسحوب عليه بدفع مبلغ معين من النقود إلى المستفيد، هو محرر السفينة في العلاقة العقدية التي تربطه بالمسحوب عليه.

1 - مصطفى طه، المرجع السابق، ص 95.

2 - المرجع نفسه، ص 95.

ب-المسحوب عليه: هو الشخص الذي عليه الدفع وهو بمثابة المدين في العلاقة العقدية التي تنشأ بينه وبين الساحب، وهو الذي يوفر مقابل الوفاء في تاريخ الاستحقاق.

ج-المستفيد: هو الشخص الذي تنشأ من أجله السفتجة، وهو الذي يستفيد من المبلغ المدون فيها بناءً على علاقة عقدية سابقة لإنشاء السفتجة بينه وبين الساحب، تدعى القيمة الواصلة بما أنها سند شكلي يجب أن تتضمن عدة بيانات، نص عليها المشرع في 390ق.ت.ج وهي: تسمية السفتجة في متن السند نفسه وباللغة المستعملة في تحريره/ اسم من يجب عليه الدفع/ اسم من يجب الدفع له/ تاريخ إنشاء ومكان السفتجة/ توقيع من أصدر السفتجة/ أمر غير معلق على قيد أو شرط بدفع مبلغ معين..، تعتبر السفتجة أداة انتمان ووفاء وهي تجارية بين كل الأشخاص¹.

2-الشركات التجارية: لقد سرى المشرع الجزائري على نفس الاتجاه الذي سبق وأن أخذ به المشرع الفرنسي واعتبر ثمة أشكال معينة من الشركات على أنها تجارية بحسب الشكل وبصرف النظر عن ماهية الغرض الذي قامت الشركة لأجل تحقيقه تجارياً، كان هذا لغرض أم مدنيا وذلك بغية إخضاع هذه الشركات لأحكام القانون التجاري لا سيما فيما يتعلق بنظام الإفلاس وحماية من يتعامل مع هذه الشركات وجاء تحديد الطابع التجاري لهذه الشركات طبقاً لنص المادة 544 من ق.ت.ج² التي تمت على أنه تعد الشركات التضامن والتوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها، فإن جميع ما يتعلق بهذه الشركات من تأسيس وممارسة نشاط ونزاع بين الشركات وأعمال تصفية أو اقتسام الأموال الشركة بعد التصفية على أنه من الأعمال التجارية بحسب الشكل³.

¹ - فضيلة سحري، المرجع السابق، ص 49-50.

² - المادة 544 التي عدلت بالمرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 1993/04/25، ج ر، ع 27 المؤرخ في 1993/04/25، حررت في ظل الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26.

³ - عمورة عمار، المرجع السابق، ص 74.

3- الوكالات ومكاتب العمل: نصت المادة 3 من الفقرة الثالثة من القانون التجاري الجزائري¹ بأن وكالة ومكاتب الأعمال تعتبر تجارية بحسب الشكل بصرف النظر عن طبيعة النشاط التي تقوم به هذه الوكالات ومكاتب الأعمال التجارية بسبب قيامها بشكل مقاول، فهي من المقاولات التجارية والغاية من تصنيف هذه الوكالات ومكاتب الأعمال من الأعمال التجارية بحسب الشكل هو حماية الجمهور الذي يتعامل معها وإخضاعها لقواعد القانون التجاري ولاسيما من حيث الاختصاص القضائي والاثبات والالتزام بالقيود في السجل التجاري ومسك الدفاتر والخضوع لنظام الإفلاس وتقوم هذه الوكالات بعدة خدمات للجمهور نظير أجر معين، مثال ذلك "تحصيل الديون، تسجيل براءات الاختراع، تخليص البضائع من الجمارك فهي لا تخرج عن كونها بيعة أو تأجيرا للخبرة مع الملاحظة بأن الصفة التجارية قيد القانون الجزائري تنصب على العمل الذي تقوم به الوكالات ومكاتب الأعمال، كما تنصب على الحرفة ذاتها، ولا تعد مكاتب أصحاب المهن الحرة كالأطباء والمحاسبين والمحامين من وكالات ومكاتب الأعمال، تعتبر أعمالهم غير تجارية².

4- العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية: يقصد بالمحل التجاري مجموعة الأموال المادية مثل: البضائع والأثاث والآلات وغيرها من مستلزمات النشاط التجاري الممارس، والمعنوية مثل: الشهرة، الاسم التجاري والعلامات التجارية وبراءات الاختراع والرخص التي تعتبر ضرورية لممارسة نشاط تجاري معين، من خلال نص المادة الثالثة، بعد كل تصرف يتعلق بالمحل التجاري كبيع أو شراء للمحل أو إيجار أو رهن عملا تجاريا سواء كان المتعاقدان تجارًا أو غير تجار.

العمليات الواردة على المحل التجاري مع بيع وشراء للمحل مثلا تقم عادة من طرف التاجر الذي يستغله وقرر الاعتزال للتجارة، يعتبر البيع هنا عملا تجاريا استنادًا إلى النظرية الموضوعية، كما يعتبر الشراء من طرف شخص لم يمارس التجارة من قبل عملا تجاريا لأنه يعتبر أول عملية استغلال للمحل تجاري.

¹ - تنص المادة 03 على "يعد عملا تجاريا بحسب شكله: التعامل بالسفحة بين كل الأشخاص، الشركات التجارية، وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها، العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية، كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية".

² - عمورة عمار، المرجع السابق، ص 75.

5- كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية: حسب ما جاء في نص المادة 3 من ق.ت.ج تعتبر العقود التي تخص التجارة البحرية والجوية بحسب الشكل، كإنتاج السفن والطائرات وبيعها أو إيجارها أو رهنها وكذا بيع أو شراء الأدوات اللازمة لها، أما شراء سفينة أو طائرة للنزهة أي للاستعمال الشخصي، فلا يعد عملا تجاريا، نلاحظ ما ورد في م.3.ق.ت.ج يعتبر تكرار لما ورد في م2 الفقرة 15، 16، 17، 18، 19، 20 معدلة بالأمر 27-96 التي صنفنا هذه العمليات تارة ضمن الأعمال التجارية المنفردة كإجراء وبيع العتاد، عقود التأمين مثلا وتارة أخرى الأعمال التي تتم في شكل مقابلة بما يتعلق الأمر بصنع أو شراء أو بيع أو إعادة بيع السفن للملاحة البحرية. هذا ما دل على شيء واحد صعوبة إيجاد معايير عملية تتضمن فعالية النظريات المطبقة على الأعمال التجارية التي كانت الغاية من إنشائها هي عملية أكثر مما هي نظرية، الهدف منها هو إخضاع هذه الأعمال لنظام قانوني محدد¹.

رابعًا: الأعمال المختلطة Les actes mixtes

رأينا أن الصفة التجارية لأي عمل قانوني يجب أن تقدر دائما بالنظر إلى الشخص الذي يقوم بالعمل، فإجراء البضائع يعتبر عملا تجاريا إذا قام به شخص يقصد البيع، ومشروع الصناعة يُعد عملا تجاريا بالنسبة إلى الصانع، والعمل التجاري بالتبعية يعد تجاريا بالنسبة للتجار الذين يقومون بالتبعية لنشاطهم التجاري، ويتم العمل التجاري بين شخصين، فإذا كان العمل تجاريا بالنسبة إلى الطرفين فلا صعوبة وهذا هو الشأن في تاجر الجملة الذي يشتري بضاعة لبيعها لتاجر التجزئة، فإن كلا منها يقوم بعمل تجاري لأنه يبيع البضاعة التي استراها بقصد بيعها والأصل أن القواعد التجارية تنطبق على الطرف الذي يعتبر العمل تجاريا بالنسبة إليه وأن القواعد المدنية تنطبق على الطرف الذي يعتبر العمل مدنيا بالنسبة إليه، بيد أن الأمر يحتاج إلى بيان فيما يتعلق بالإثبات والصعوبات الأخرى².

وسنتعرض فيما يلي ماهية الأعمال التجارية المختلطة (1) ونسبيتها (2) والآثار المترتبة عليها (3).

1 - فضيلة سحري، المرجع السابق، ص 53.

2 - مصطفى طه، المرجع السابق، ص 97.

1- ماهية الأعمال المختلطة: هذه الأعمال لا تشكل صنفا مستقلا من الأعمال التجارية من ضمن الأعمال التجارية التي سبق وأن درسناها، لكن خصوصية هذه الأعمال تكمن في كونها تجارية بالنسبة لأحد الأطراف التعاقد، بينما تبقى مدنية بالنسبة للطرف الآخر، كما أن شراء التاجر لمحاصيل زراعية من المزارع يجعل العمل تجاريا بالنسبة للتاجر بينما يكون مدنيا بالنسبة للمزارع، ولا يشترط في تكييف العمل التجاري المختلط أن تكون بصدد تاجر يتم تكييفه بالنظر إلى طبيعة العمل بالنسبة لكل طرف إذا كان قد قام به صاحبه لغرض مدني بحت أو لغرض تجاري¹.

2- نسبية الأعمال المختلطة: إذا تم العمل التجاري بين شخصين تاجرين فلا هوية إذا يطلق عليهما القانون التجاري، كما إذا باع تاجر الجملة بضاعة التجزئة فإن كلا المتعاقدين يقوم بعمل تجاري، وإذا وقع العمل بين شخصين مدنيين فيعتبر لكلا الطرفين، ويخضع لقواعد القانون المدني، كما استأجر شخص عقار آخر، فالعمل يعتبر في هذه الحالة مدنيا في جانب المؤجرة ومدنيا كذلك في جانب المستأجر، غير أنه في الغالب يكون العمل تجاريا بالنسبة لأحد الطرفين ومدنيا لطرف آخر فعندئذ نكون أمام العمل المختلط، كما هو الحال في شراء التاجر محصولا من مزارع أو بيع تاجر التجزئة السلع للمستهلك فالعمل في المثال الأول تجاري في جانب التاجر ومدني في جانب المزارع، وهو في المثال الثاني تجاريا في جانب التجزئة ومدني في جانب المستهلك، ففي كلا الحالتين يكون أمام أعمال مختلطة، والجدير بالذكر أن العمل المختلط لا يكمن في صفة القائم به، بل في صفة العمل ذاته، والأعمال المختلطة ليست نوعاً جديداً من الأعمال التجارية القائمة بذاتها، فلا تخرج عن كونها أعمال تجارية بطبيعتها أو بطريق التبعية إذا تم العمل بين طرفين يقوم أحدها وحده بالعمل التجاري².

3- الآثار المترتبة عن الأعمال المختلطة: كما سبق وأن ذكرنا يتكون العمل المختلط من طرفين، طرف تجاري وطرف مدني، وهما يثار التساؤل ما هو النظام القانوني الذي يطبق على كل الطرفين؟ وماذا يترتب على هذه الازدواجية؟

1 - فضيلة سحري، المرجع السابق، ص 57.

2 - عمورة عمار، المرجع السابق، ص 83.

أ-الإثبات: نرى أن تطبيق قواعد الإثبات التجارية على من يعتبر العمل تجارياً بالنسبة إليه، وعلى ذلك إذا اشترى موظف بضائع من تاجر لأجل حاجات منزله وقام النزاع بينهما فإن الموظف يستطيع أن يثبت العمل ضد التاجر بكافة الطرق الإثبات بما فيها البيئة الشخصية والقرائن¹. لأن العمل التجاري بالنسبة للتاجر والإثبات في المواد التجارية حر مطلق من القيود، في حين أن التاجر لا يستطيع أن يثبت ضد المشتري إلا بإتباع قواعد الإثبات المدنية، أي يتعين عليه الإثبات بالكتابة لأن العمل المدني بالنسبة إلى المشتري، ويلاحظ أن إلزام الطرف التجاري بإتباع قواعد الإثبات المدنية ضد خصمه المدني يتطلب عملاً إفراغ العقد المبرم بين التاجر وغير التاجر في قالب الكتابي متى كانت قيمته تزيد على أربعين ألف ليرة لبنانية يجد التاجر هويات التي قد تثور في المستقبل.

ب-الاختصاص: القاعدة العامة في الاختصاص هي الالتجاء إلى محكمة المدعى عليه وذلك تطبيقاً للقاعدة العامة القائلة بأن: "الدين مطلوب وليس محمولاً، وتبعاً لذلك فإن الاختصاص في الأعمال المختلطة ينعقد للمحكمة المدنية وجب مقاضاته أمام المحكمة المدنية باعتبارها محكمة المدعى عليه، أما إذا كان العمل تجارياً بالنسبة للمدعى عليه فالمدعى أن يقاضيه أمام المحكمة التجارية، غير أن القضاء أجاز له أيضاً الالتجاء إلى محكمة المدعى عليه في إقامة دعواه أمام المحكمة التجارية أو أمام المحكمة المدنية للمدعى عليه ومبنى هذا الخيار هو تجنب الطرف المدني الوقوف أمام القضاء لم يألفه، غير أنه لا يتعلق بالنظام العام، وعليه يجوز للطرف المدني أن يتنازل عنه والالتجاء إلى إحدى المحكمتين بصفة نهائية، ولا يستطيع التاجر أن يقاضي المزارع إلا أمام المحكمة التجارية أو المحكمة المدنية حسبما يترأى له. أما بالنسبة إلى مصر فلا توجد صعوبة حيث لا يأخذ القانون المصري بنظام القضاء التجاري، بل يؤول الاختصاص بنظر المنازعات التجارية والمدنية على حد سواء إلى المحاكم العادية².

الفرع الثاني: النظام القانوني للأعمال التجارية

يتبين لنا من خلال ما درسناه أن فوائدهم التفرقة بين العمل التجاري والمدني تتجلى من خلال طبيعة العمل الذي يقوم به الشخص، فإن كان هذا الشخص يمارس الأعمال التجارية

¹ - مصطفى طه، المرجع السابق، ص 98، 99.

² - محمد هاني دويدار، محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 68.

المنصوص عليها في القانون التجاري على وجه احتراف وبصورة معتادة اكتسب صفة التاجر، وبالتالي تخضع أحكامه للقانون التجاري، أما إذا كان الشخص يباشر أعمال غير واردة في القانون التجاري فتعتبر أعماله مدنية وتفضل فيها قواعد القانون المدني ونفس القواعد تنطبق على الشركة فإن كان الغرض من إنشائها امتهان الأعمال التجارية اكتسب صفة التاجر إلا أن معيار التفرقة لا يكون في نوعية العمل الذي يقوم به بل أحكام تُطبق قسمناها إلى ثلاثة أقسام: (أولاً) قواعد الاختصاص و (الثاني) قواعد الاثبات والقسم (الثالث) القواعد العامة المتعلقة بالالتزامات التجارية.

أولاً: قواعد الاختصاص القضائي

يعني الاختصاص القضائي السلطة المخولة لمحكمة ما للنظر والفصل في المنازعات المرفوعة أمامها بإتباع إجراءات خاصة، ويقسم الاختصاص القضائي إلى نوعين:

1-الاختصاص النوعي: توجد بفرنسا نوعين من المحاكم خاصة بالمنازعات المتعلقة بالأعمال التجارية، ومحاكم خاصة بالمنازعات المدنية، فالمحاكم التجارية هي صاحبة الاختصاص للنظر والفصل في المنازعات التجارية وترفع الدعاوى أمامها، بينما تختص المحاكم المدنية في الدعاوى المتعلقة بالأعمال المدنية، أما الجزائر فلم يؤخذ فيها بنظام المحاكم التجارية وإنما جعل اختصاص المحاكم شاملاً للمنازعات التجارية والمدنية على أن يطبق القانون التجاري على المنازعات والقانون المدني على المنازعات المدنية، كما شكلت دائرة تجارية لدى كل محكمة بالقطر الجزائري مختصة بالنظر والفصل في المنازعات التجارية، حيث تطبق بشأنها المحكمة قواعد القانون التجاري¹ متبعة في ذلك الاجراءات السريعة الخاصة بالمواد التجارية وتوجد بنفس المحكمة دائرة مختصة بالمسائل المدنية متبعة في ذلك إجراءات الخاصة في المواد المدنية، إلا أن إنشاء هذه الدوائر لا علاقة له بالاختصاص النوعي وما هو إلا عملية توزيع العمل على القضاء داخل نفس المحكمة وترتب على ذلك أنه لا يجوز الدفع بعدم الاختصاص النوعي في حالة ما إذا رفعت دعوى تجارية أمام الدائرة المدنية.

¹ - عمورة عمار، المرجع السابق، ص 42.

2-الاختصاص المحلي: تنص المادة 37 من القانون المدني الجزائري¹ على أنه ترفع الدعوى أمام محكمة موطن المدعي عليه، وذلك طبقا للقواعد العامة في الاختصاص المحلي ويعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارته موطنًا تجاريًا بالنسبة للأعمال المتعلقة بهذه التجارة بجانب موطنه الأصلي، إلا أن هناك استثناءات على المادة المذكورة أعلاه أوردتها المشرع الجزائري في نص المادة 08 من القانون الإجراءات المدنية تنص على أنه ترفع الدعاوى خصيصًا أمام الجهات القضائية المحددة على الوجه التالي: -في الدعاوى العقارية أو الأشغال المتعلقة بالعقار أو الدعاوى الانجازات المتعلقة بالعقارات، وإن تكن تجارية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها/ في مواد الإفلاس أو التسوية القضائية أمام المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مكان الإفلاس أو التسوية²/ ونصت المادة 9 من قانون المدني³: أن في الدعاوى المنازعات المتعلقة بالتوريدات والأشغال وأجور العمال أو الضياع يكون الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو التنفيذ/ وفي الدعاوى المتعلقة بالشركات/ كما نصت المادة 9 من نفس القانون على أنه ترفع الدعاوى في غير الإفلاس والتسوية، أمام الجهات القضائية المختصة وفي دائرة اختصاصها الوعد والتسليم وأمام الجهة التي يجب الوفاء في دائرة اختصاصها.

ثانياً: قواعد الإثبات

القاعدة العامة للإثبات في المواد المدنية هي وجوب الإثبات بالكتابة في العقود وغيرها، ومن التصرفات إذا كانت قيمتها خمسمائة ألف ليرة لبنانية أو كانت غير معينة القيمة (م 254 أصول مدنية)، أما الإثبات في المواد التجارية فهو حر مطلق من كل قيد، ومن ثم يجوز إثبات التصرفات القانونية التجارية مهما كانت قيمتها بشهادة الشهود والقرائن والدفاتر التجارية والمراسلات وجميع طرق الإثبات⁴.

¹ - تنص المادة 37 على: "يعتبر المكان الذي يمارس فيه تجارة أو حرفة موطنًا خاصة بالنسبة إلى المعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو المهنة".

² - عمورة عمار، المرجع السابق، ص 43.

³ - تنص المادة 09 على: "يكون القانون الجزائري هو المرجع في تكييف العلاقات المطلوب تحديد نوعها عند تنازع القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه".

⁴ - مصطفى طه، المرجع السابق، ص 109.

1- مبدأ حرية الإثبات: يستند هذا المبدأ في المواد التجارية إلى ما تتطلبه التجارة من سرعة في التعامل، فضلا عما تقوم عليه من ثقة متبادلة بين التجار ولتسيير إثبات المعاملات التجارية فرض المشرع على التجار مسك دفاتر تجارية تُقيد فيها جميع العمليات التجارية التي يقومون بها، وإذا كانت العقود والتصرفات القانونية التجارية جائزا إثباتها بجميع طرق الإثبات، إلا أن المحكمة ليست ملزمة بقبول البيينة الشخصية بل أن الأمر منوط بتقدير المحكمة المطلق، فيحق لها قبول هذه البيينة أو رفضها حسب ظروف القضية والعرف المتبع، كما هو واضح من نص م 254 تجاري¹، دون أن تخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض، وليس الأمر في المواد التجارية قاصرا على إجازة الإثبات بكافة الطرق فيما زادت قيمته خمسمائة ألف ليرة لبنانية، بل أن للمبدأ تطبيقات أخرى، يجوز في المواد التجارية إثبات ما يُخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه سند كتابي بشهادة الشهود والقرائن والمدني عكس ذلك، كما يجوز في المواد التجارية إثبات تاريخ السندات العادية بالنسبة للغير وبعد التاريخ قابلة للتداول وتاريخ تظهيرها صحيحين، إلى أن يثبت العكس (م 255 تجاري)²، وذلك خلافا لما هو مقرر في المواد المدنية من أن السند العادي لا يعد ثابتا التاريخ بالنسبة إلى الغير إلا من يوم التأشير عليه من موظف عام مختص أو من إثباته مضمونه قيد سند رسمي أو قيد مستند آخر ثابت التاريخ أو من وفاة أحد الموقعين م 154 أصول مدنية³.

2- الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية الإثبات: وإن كانت معظم المعاملات التجارية تخضع لمبدأ حرية الإثبات وهذا ما تتطلبه الحياة التجارية من سرعة في إبرام وتنفيذ الالتزامات التجارية، إلا أن المشرع وضع استثناءات على هذا المبدأ بحيث بعض التصرفات القانونية التجارية تتطلب التجارة الكتاب وهذا لأهميتها مثل عقد الشركة، وعقد العمل البحري، وعقد التأمين البحري، وكما هو الشأن في الأوراق التجارية كالسفتجة والسند الإذني والشيك لأن طبيعة هذه المعاملات لا تكون إلا كتابة لما تتضمنه من بيانات معينة، وقد

¹ - تنص المادة 254 على: "يقي الحكم الناطق بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس لصالح جماعة الدائنين، بالرهن العقاري الذي يتعين على وكيل النقليسة بتسجيله فوراً على جميع أموال المدين وعلى الأموال التي يكتسبها من بعد أولاً بأول".

² - تنص المادة 255 على: "متى صدر الحكم بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس يتعين على وكيل النقليسة أن يقوم بكافة الإجراءات اللازمة لحفظ حقوق المدين من طرف وكيل النقليسة....".

³ - مصطفى طه، المرجع السابق، ص 110.

ذهب المشرع إلى أبعد من مبدأ حيث اشترط الكتابة الرسمية في بيع السفنجة ورهنها، وكذلك في بيع المحل التجاري ورهنه، هذا وخلافا لقاعدة حرية الإثبات في مسائل التجارية يجوز الاتفاق على أن يكون الإثبات في المواد التجارية بالكتابة لعدم تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام، وفي هذه الحالة لا يقبل الإثبات بغير الكتابة¹.

ثالثا: الأحكام العامة المتعلقة بالالتزامات التجارية

ونحن بصدد الأعمال التجارية نتناول قواعد التي تخضع لها الالتزامات التجارية بوجه عام التي تميزها عن الالتزامات المدنية، ويرجع الفقه التجاري لهذه القواعد الخاصة بالالتزامات التجارية ما تتسم به الحياة التجارية من سرعة إبرام العقود وتنفيذها وانتشارها التعامل بالأجل ومنح الائتمان، ويمكن تقسيم الأحكام المتعلقة بالالتزامات التجارية إلى قواعد بتنفيذ الالتزامات (1) وقواعد خاصة بالحماية القضائية (2).

1- القواعد الخاصة بتنفيذ الالتزامات التجارية: تتمثل في (التضامن) ونظام الفوائد و(تنفيذ الرهن التجاري).

أ- التضامن: الأصل في المعاملات التجارية أن التضامن مفترض فيما بين المدينين عند تعددهم دون حاجة إلى اتفاق أو نص في القانون، وهذا ما جرى عليه العرف التجاري، والهدف من وراء ذلك توثيق الائتمان وضمان الوفاء بالديون التجارية وتشجيع القروض بين التجار لما في ذلك من فائدة في ازدهار الحياة التجارية، وذلك بخلاف ما هو الحال عليه في المعاملات المدنية بحيث لا يفترض التضامن وإنما يكون بناءً على اتفاق أو نص في القانون، وإذا كان القانون التجاري الجزائري ينص على التضامن في بعض الحالات كما هو الحال للمادة 551 التي تنص "على أن الشركاء في شركة التضامن يكونون مسؤولين من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة" والتضامن بين جميع الموقعين على الورقة التجارية في الوفاء بقيمتها لحاملها، فقد كان ذلك لإبراز أهمية التضامن في هذه الحالات ما عدا هذه الحالات لم ينص القانون التجاري الجزائري على التضامن في المعاملات التجارية².

¹ - عمورة عمار، المرجع السابق، ص 46.

² - المرجع نفسه، ص 46.

وهو من المبادئ المقررة في القانون المدني أن التضامن لا يفترض بين الدائنين أو المدينين وإنما يكون بناءً على نص في القانون أو بناءً على اتفاق الأطراف وهو ما نصت عليه المادة 217 ق.م.ج على عكس ما ورد في القانون التجاري، أين يكون التضامن من مقترض بين المدينين بدين تجاري عند تعددهم بحكم القانون¹، هذا المبدأ كرسه المشرع في المادة 551 ق.ت.ج بالنسبة للشركاء في شركة التضامن وللموقعين على السفينة من خلال المادة 426 ق.ت.ج تجعل من الساحب وقابلها ومظهرها وضامنها الاحتياطي ملزمون جميعاً لحاملها على وجه التضامن.

ب- الفوائد: ويكون الحكم كذلك بالنسبة لسعر الفائدة، إذ من غير المعقول لاسيما وأن الفائدة يختلف بحسب ما إذا كان الدين مدنياً أو تجارياً، أن يكون للدين الواحد أكثر من سعر الفائدة واحد لمجرد كونه ذا صفة مدنية بالنسبة إلى أحد الأطراف وذا صفة تجارية بالنسبة للطرف الآخر، لذلك لم يكن هناك بند من وضع نظام قانوني موحد لسعر الفائدة عن الدين ذي الطبيعة المختلطة، والمستقر عليه في هذا الشأن أن العبرة بصفة الدين بالنسبة للمدين لا بالنسبة للدائن، فإن كان مدنياً بالنسبة للمدين لزمته الفوائد المدنية وإن كان تجارياً لحقته الفوائد التجارية²، أما بالنسبة للمشرع حرم تقاضي الفوائد بنص قانوني اعتبرها بمثابة ربا والربا محرم بحكم الشريعة الإسلامية باعتبار الجزائريين تتدين بالدين الإسلامي.

ج- الرهن: في غالب الأحيان يصعب الفصل بين الجانب التجاري والمدني للعمل المختلط وهذا هو الحال في عقد الرهن الحيازي، بحيث يكون جانب منه تجاري والآخر مدني، ومن غير المقابل تجزئة العمل الواحد إلى الجزأين يخضع كل منهما إلى قواعد قانونية مختلفة، ولهذا لا بد من تطبيق نظام قانوني واحد إما التجاري والمدني العبرة من هذا التطبيق ليست بصفة القائم بالعمل وإنما بصفة الدائم فإذا كان الدين المصحوب بالرهن بالنسبة للمدين تجارياً اعتبر الدين تجارياً وأخضع لقواعد القانون التجاري، أما إذا كان الرهن بالنسبة

¹ - فضيلة سحري، المرجع السابق، ص 32.

² - محمد فريد العريني، هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 71.

للمدين مدنيا طبقت عليه أحكام القانون المدين أو التجاري، ومن المنطقي تطبيق قانون واحد على نظام الفائدة¹.

2-الأحكام الخاصة بالحماية القضائية: تشمل هذه القواعد (الإعذار) والمهلة القضائية (إعلان الإفلاس) و(النفاد المعجل) و(صفة التاجر) ← كلها تأخذ إلى حماية الحقوق الشخصية أيا كانت طبيعتها.

أ-الإعذار: جرى العرف التجاري على أن الإعذار المدين بالالتزام تجاري يتحقق بمجرد خطاب عادي نظرا لما تتطلب التجارة من سرعة في الإجراء، وذلك بخلاف ما هو الحال عليه في المواد المدنية، إذ أن في حالة التأخر المدين عن تنفيذ التزامه يوجه له أعذار بإنذاره أي بمطالبته بالوفاء².

ب-المهلة القضائية: في مجال الأعمال المدنية يجيز القانون القضائي منح المدين حسن النية مهلة للوفاء نظرة مسيرة، طبقا لنص المادة 210 ق.م.ج³ مراعيًا في ذلك ظروف المدين المادية لما تتطلب هذه الأخيرة من سرعة وائتمان، إذ يعتبر التاجر في حالة توقف عن الدفع في حالة عدم وفائه بدينه في أجل استحقاقه ونظرا لارتباط الأنشطة التجارية ببعضها البعض، فإن تأخر تاجر عن دفع ديونه قد يؤثر على التجار الآخرين، بالإضافة إلى ضياع فرص الربح منهم على هذا الأساس ونظرا لأهمية الالتزام بالأجل في المجال التجاري فإن بعض التشريعات نصت صراحة على عدم إعطاء القاضي سلطة منح الأجل بالنسبة للديون التجارية كالقانون السوري والقانون اللبناني، بينما القانون المصري نص صراحة على منع المهلة القضائية بالنسبة للأوراق التجارية فحسب⁴.

ج-إعلان الإفلاس: إعلان الإفلاس نظام تقويمي خاص بالتجار، لذلك لا يجوز إعلان الإفلاس من لا يكون مكتسبا صفة التاجر، كذلك لا يجوز إعلان إفلاس من لا يكون مكتسبا صفة التاجر، كذلك لا يجوز إعلان إفلاس إذا توقف عن دفع أي دين أيا كانت

¹ - عمار عمورة، المرجع السابق، ص 85.

² - المرجع نفسه، ص 47.

³ - تنص المادة 210 على: "إذا تبين الالتزام أن المدين لا يقوم بوفائه إلا عند المقدرة أو الميسرة عين القاضي ميعاد مناسباً لحدوث الأجل مراعيًا في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلية مع اشتراط الرجل الحريص على الوفاء بالالتزامه".

⁴ - فضيلة سحري، المرجع السابق، ص 32.

صفته وصفته وعندما لا يعلن إفلاس التاجر، إلا إذا توقف عن دفع ديونه التجارية، ومؤدى إعلان إفلاس التاجر الامتناع عن إدارة أمواله، وينتظم دائنوه في جماعة تُعرف بجماعة دائنين تستهدف تصفية أموال المفلس تصفية جماعية بحيث يتم توزيع ناتج بيع هذه الأموال بين الدائنين قسمة غرماء أي بحسب نصيب كل دائن في ذمة المفلس، ويعد الإفلاس نظاماً خاص بالتجارة لأنه وضع لدعم الائتمان التجاري، لذلك يتعين إفلاس التاجر أن يكون متوقفاً عن دفع ديونه التجارية ومرد ذلك إلى تعدد وتتشابك العلاقات القانونية في الحياة التجارية بحيث يمكن أن يترتب على عدم قيم أحد التجار بدفع ديونه عجز العديد بين التجار الآخرين عن الوفاء بديونهم، مما يؤدي على زعزعة المعاملات التجارية، وهذا وإن كان يجوز للدائن بدين مدين أن يطالب بإعلان الإفلاس مدينه التاجر، إلا أنه يتعين عليه إثبات توقفه عن دفع أحد ديونه التجارية، إذ لا يشكل التوقف عن دفع دين مدين الخطورة التي يُشكلها التوقف عن دفع دين تجاري¹.

د- النفاذ المعجل: يعني التنفيذ المعجل جواز تنفيذ الحكم القضائي قبل أن يصير قطعياً، أي مع قابليته للطعن فيه بطرق الطعن العادية وبعد التنفيذ المعجل خروجاً على القاعدة العامة بصدد تنفيذ الأحكام، إذ لا يجوز تنفيذها في الأصل قبل أن تصير قطعياً، وقد نص المشرع على عدة استثناءات واردة على سبيل الحصر في المواد المدنية، إذ يجوز تنفيذ الأحكام الصادرة في المواد المستثناة ولو كان الحكم قابلاً للطعن فيه بطرق الطعن العادية أو كان قد طعن بالفعل² في هذا الحكم، أما فيما يتعلق بالأحكام الصادرة في المواد التجارية فقد نص المشرع على جواز تنفيذها تنفيذاً معجلاً بناءً على طلب صاحب المصلحة، ويتقرر التنفيذ المعجل بحكم من المحكمة وليس بقوة القانون.

¹ - هاني دويدار، المرجع السابق، ص 121.

² - المرجع نفسه، ص 120.

هـ- صفة التاجر: إذا احترف شخص القيام بالأعمال التجارية بطبيعتها فإنه يكتسب صفة التاجر (م 9 تجاري)¹، ومن ثم يخضع للالتزامات معينة كالقيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية²، ويشترط القانون التجاري لاكتساب صفة التاجر ممارسة الأعمال التجارية على وجه الاحتراف، ومن ثم يخضع لها التاجر كالقيد في السجل ومسك الدفاتر التجارية³.

¹-تنص المادة 09 على: "كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بمسك الدفتر اليومية يقيد فيه يوما بيوم عمليات المقابلة أو أن يراجع على الأقل نتائج هذه العمليات شهريا بشرط أن يحتفظ في هذه الحالة بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات يوميا".

²- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 115.

³- عمار عمورة، المرجع السابق، ص 47.

المبحث الثاني

الرضائية كمبدأ عام في العقود التجارية

تخضع الأعمال التجارية لمبدأ الرضائية التي تتم بمجرد تطابق الإرادتين دون الحاجة إلى إفراغ هذه الإرادة في شكل معين، فغالبا ما تتدخل الرضائية في إبرام شتى الأعمال التجارية تزخر بالنشاطات والأعمال التجارية التي يقوم بها التجار من حين لآخر، إلا أنه غالبا ما هؤلاء إلى إبرام عقود تجارية تتطلبها الحاجة اليومية، غير أننا نرى أن مصطلح العقود التجارية وإن كان شائع الاستعمال، إلا أنه يفتقر إلى الدقة والتحديد، بل أن العقود التي ينظمها القانون المدني قد تكون عقودا تجارية إذا اندرجت في تعداد الأعمال التجارية، ذلك لو وردت على عمل تجاري بموضوعه مثل الأعمال التي اعتبرها المشرع تجارية يصرف النظر عن القائم بها، سواء وقعت منفردة كما هو الحال في الشراء لأجل البيع أو من خلال مشروع كالتوريد والنقل والبناء، وقد تكتسب الصفة التجارية بطريق التبعية لصدورها من تاجر لحاجات تجارية، فقد يكون العقد تجاريا بالنسبة لأحد الطرفين ويظل مدنيا بالنسبة للطرف الآخر، وحينئذ يعد العمل مخلطا، وأن يكون محله أحد الأعمال التجارية بحسب الشكل.

والواقع أن العقود التي تناولها المشرع بالتنظيم هي العقود الشائعة في المجتمع التجاري، وعلى الرغم من أن المشرع وصفها بالتجارية، إلا أنه لا يمنع من تطبيق القواعد العامة في القانون المدني عليها فيما لم يرد فيه نص خاص.

وتتميز العقود التجارية بخصائص عديدة، فهي عقود رضائية، إلا ما أستثنى منها بنص خاص، كما أنها تتميز بأنها عقود معارضة، أي أنه ينبغي أن يتلقى كل طرف فيها مقابل لما يعطي، فلا تدخل عقود التبرع في نطاق القانون التجاري، لأن فكرة التبرع منافية للتجارة، كما أنها تتصف بأنها عقود ترد على المنقولات والعقارات.

وفيما يلي نتناول بالدراسة الرضائية كمبدأ عام في عقد النقل (المطلب الأول) والرضائية كمبدأ عام في عقد الوكالة التجارية وذلك في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الرضائية كمبدأ عام في عقد النقل وكيفية إثباته

يعتبر النقل، بكافة وسائله ووثيق الصلة بحياة الإنسان وتطورها، فهو يؤدي دوراً مهماً في تطور الجوانب الاقتصادية والاجتماعية للبلدان، وسواء كان نقلاً للأشياء أم للأشخاص، ذلك لأنه الوسيلة التي تستخدم، في نقل المنتجات من مكان صنعها إلى الأماكن التي يكون الطلب عليها شديداً، وهو بهذا يوفر فائدة للمنتجين والمستهلكين، وهذا ما دعانا إلى تعريفه وذكر خصائصه في (الفرع الأول) على أن نتناول كيفية إثباته في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم عقد النقل وخصائصه

من الصعب إيجاد تعريفاً لعقد النقل، والذي بإمكانه أن يطبق على الأشخاص والبضائع، إلا أنه يمكن تقديم تعريف شامل له، مع تمييزه عن العقود الأخرى (أولاً) ويتصف عقد النقل خصائص متنوعة نذكرها (ثانياً).

أولاً: تعريف عقد النقل وتميزه عن العقود الأخرى

1- تعريف عقد النقل: عقد النقل هو عقد بمقتضاه يلتزم شخص في مقابل أجر بأن ينقل بنفسه شخصاً أو بضاعة من مكان لآخر، وتعرفه المادة 679 موجبات وعقود بأنه العقد المتبادل الذي يكون الغرض الأساسي منه تأمين انتقال شخص أو شيء من موضع إلى آخر.

ويتضح من هذا التعريف أن عقد النقل يبرم بين شخصين هما الناقل من جهة، والمرسل في نقل البضائع أو الركاب في نقل الركاب من جهة أخرى، وفي نقل البضائع قد تكون البضائع مرسلة لنفس المرسل كما لو أرسل محل تجاري بضائع إلى أحد فروعها، وقد تكون مرسلة لشخص آخر هو المرسل إليه، وللمرسل إليه حق خاص مباشر للمطالبة بالبضاعة عند الوصول¹.

¹ - مصطفى كمال طه، علي البارودي، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان،

2- تمييز بين عقد النقل وغيره من العقود: يتميز عقد النقل عن بعض العقود الأخرى التي تشبهه بقيامه فضلا عن الأجرة، على عنصرين آخرين، هما: ورود الالتزام الأساسي للناقل على عمل مادي هو تغيير مكان شخص أو أشياء، وتمتع الناقل باستغلال القانوني في أداء هذا الالتزام.

ففي عقد النقل يرد الالتزام الأساسي للناقل على عمل مادي هو تغيير المكان Le déplacement، أي النقل وهو التزام بتحقيق غاية لا يبذل عناية ومن ثم يختلف عقد النقل عن عقد الوديعة التي يكون الالتزام الجوهرية فيه هو حفظ الأشياء المودعة، ويعتبر التزام ببذل عناية ولو كان الوديعة بأجر وقد يدق التمييز بين عقد النقل وبعض العقود التي تتضمن تغييراً للمكان ولكن بصفة تبعية للالتزام بتغيير المكان ينبغي أن يندمج تماما في الالتزام الآخر حتى ينتفي عن العقد وصف عقد النقل، كعقد تعليم قيادة السيارات.

أما إذا أمكن الفصل بين الالتزامين، كما في عقد الفندقية الذي يتضمن تعهداً من الفندق بنقل النزلاء منه وإليه، فإن الالتزام بتغيير المكان يمكن اعتباره عقد نقل مستقل في هذه الحالة عن التزام الفندق الأساسي بإيواء النزلاء.

على أن الرأي الراجح يعتد بتبعية الالتزام بالنقل الأساسي بالإيواء لنفي قيام عقد النقل في هذه الحالة، وكذلك في البيع بشرط التسليم حيث يقوم البائع بنقل البضاعة بصفة تبعية لالتزامه بالتسليم¹.

ولا يكفي لقيام عقد النقل أن يكون تغيير المكان هو المحل الرئيسي للالتزام الناقل، بل يجب كذلك أن يتمتع الناقل في أدائه لهذا العمل باستقلال قانوني، بحيث لا يخضع لتوجيه أو إشراف من المرسل أو الراكب.

وبهذا يتميز عقد النقل عن عقد العمل أو إجازة الخدمات التي يخضع فيه العامل أو المستخدم لتوجيه وإشراف من يطلب خدماته، فلا يعد نقلاً العقد الذي يربط سائق سيارة أجرة بالراكب لأن السائق يتلقى الأوامر من الراكب فيما يتعلق بخط السير الواجب الاتباع والجهة المقصودة، وكذلك الحكم في العقد بين المسافر وحمال الأمتعة.

¹ - محمد السيد الفاقى، القانون التجاري الأوراق التجارية-الإفلاس-العقود التجارية-عمليات بنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 552.

ويتميز عقد النقل كذلك عن عقد الإيجار الأشياء، لأن الناقل لا يقتصر على وضع أداة النقل تحت تصرف عميله بحيث يتمكن من الانتفاع بها، بل إنه يلتزم بأداء عمل هو تغيير المكان ومن ثم فإن مجرد تأجير أداة النقل لا يعد عقد النقل، كما هو الشأن في تأجير السيارات دون سائق.

واختلف كذلك في طبيعة عقد نقل الأثاث، فذهب البعض إلى أن هذا العقد لا يعتبر عقد نقل، لأنه يتضمن فضلا عن نقل الأثاث عمليات أخرى مثل تغليف الأثاث وحزمه وفكه وتركيبه عند الوصول، ولكن الرأي الراجح يعتبره عقد نقل لأن عقد النقل أو تغيير مكان تعتبر العنصر الأساسي في العقد أما تغليف والحزم والفك والتركيب فليست إلا عمليات تابعة للنقل¹.

-**الصفة التجارية لعقد النقل:** يعتبر عقد النقل عملاً تجارياً بالنسبة للناقل بشرط أن يكون في إطار مشروع، أي أن يمارس بمعرفة ناقل محترف (مادة 2 فقرة 8 قانون تجاري)² ويعتبر النقل تجارياً كذلك بالنسبة للمرسل، إذا كان تاجرًا وتعاقد على النقل لحاجات تجارية تطبيقاً لنظرية التبعية أو إذا كان وكيلاً بالعمولة للنقل. وعلى العكس يعد النقل مدنياً إذا كان المرسل غير تاجر وأيضاً في حالة نقل الركاب.

والنقل عمل تجاري دائماً بالنسبة للناقل بصرف النظر عما إذا كان الناقل فرداً أو شركة أو شخصاً من أشخاص القانون العام، ولا أدل على ذلك من نص المادة 101 تجاري³ إذ يقضي صراحة بتطبيق أحكام الفصل الخاص بالنقل على مصلحة السكك الحديدية، رغم أنها كانت وضع التقنين التجاري مصلحة حكومية لا تتمتع شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الدولة، ثم تحولت بعد ذلك إلى هيئة عامة ذات شخصية معنوية مستقلة⁴.

¹ - مصطفى كمال طه، العقود التجارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الإسكندرية، بيروت، 2017، ص 158.

² - المادة 2، فقرة 8، الأمر رقم 96-27، المرجع السابق.

³ - تنص المادة 101 على: "يسلم مأمورو السجل التجاري للطالب نسخة من السند مع أحد الجدولين المنصوص عليهما في المادة 98 بعد تأشير عليهما، إثر استلامهما بما يفيد القيد المتضمن تاريخه والرقم الذي تم بموجبه ويحتفظ بالمركز الوطني بالسجل التجاري للجدول الباقي المتضمن لنفس البيانات.

⁴ - مصطفى كمال طه، علي البارودي، المرجع السابق، ص 551.

ثانياً: خصائص عقد النقل

عقد النقل، يمتاز بخصائص معينة يختلف فيها عن غيره من العقود وهذه الخصائص بالاستناد إلى المادة (156) والمادة (08) من قانون التجاري هي:

1- عقد النقل من العقود الملزمة للجانبين: يرتب عقد النقل، التزامات متقابلة في ذمة أطرافه، فالناقل في عقد نقل الأشياء يلتزم بنقل البضاعة أو الشيء من مكان إلى آخر، في مقابل التزام صاحب البضاعة بدفع الأجر، وفي نقل الأشخاص، يلتزم الناقل بنقل الراكب من مكان وجوده إلى المكان الذي يقصده في مقابل أجر يتم الاتفاق عليه، وبناء على ذلك، فكل طرف في عقد النقل يكون دائن ومدين بنفس الوقت، فالناقل مدين بإيصال الشيء أو الشخص من مكان إلى آخر، ودائن لصاحب البضاعة أو الراكب بالأجر، وصاحب البضاعة أو الراكب دائن ومدين في أن واحد، فكل منهما دائن للناقل، بالانتقال من مكان إلى آخر، وهما بنفس الوقت مدينان للناقل بدفع الأجر.

كما يترتب على اعتبار عقد النقل ملزم لجانبين، أنه يجوز لأي طرف فيه، إذا لم ينفذ الطرف الآخر التزامه، أن يطالب بفسخ العقد والمطالبة بالتعويض¹.

2- عقد النقل من العقود المعارضة: وعقد المعارضة هو الذي يتلقى فيه كل من المتعاقدين عوضاً لما أعطاه وهذه الخصيصة مرتبطة بالخصيصة السابقة التي تلقى على طرفي العقد إلتزامات متقابلة، لذا إذا كان النقل مجاناً فإن العملية لا تخضع لأحكام عقد النقل وعندئذ لا تكون مسؤولية الناقل عن هذه العملية مسؤولية تعاقدية، وإنما يطبق هذه العملية بقواعد المسؤولية التقصيرية وفقاً للرأي الراجح، وإذا قبل أن العملية تعد عملاً فإنه يخضع للأحكام العامة في القانون المدني، وليس لأحكام عقد النقل في قانون التجارة، تطبيقاً لنص المادة 55 من قانون التجارة التي تشترط في الإلتزامات التجارية أن تكون بعوض التبرع لطبيعة العمل التجاري.

¹ - عادل علي المقدادي، القانون التجاري، الطبعة الأولى، الإصدار الأول 2003، الطبعة الثانية 2007، دار الثقافة، عمان، 1428هـ-2007م، ص 252.

وقد أشارت المادة 69 من قانون التجارة¹ إلى أن عقد النقل له بحكم ضرورة العقود بعوض.

3- عقد النقل من العقود التجارية: تقدم أن المادة السادسة من قانون التجارة عدت النقل بأنواعه المختلفة من الأعمال التجارية بحكم ماهيته الذاتية بالنسبة للناقل، أما بالنسبة للمرسل أو الراكب فإن العقد لا يعد عملاً تجارياً بالنسبة إليه إلا إذا كان تاجراً وأحرى العقد لأمر تطبيق بتجارته، تطبيقاً لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية التي تقدم بيانها، وعقد النقل يعد تجارياً، سواء أقامت به مؤسسات خاصة أو مؤسسات عامة تابعة إلى دولة².

4- عقد النقل من العقود الرضائية: ينعقد عقد النقل، باستناد إلى المادة (156) المذكورة بمجرد اتفاق الطرفين الناقل وصاحب البضاعة أو الراكب، ولم يشترط المشرع شكلية معينة لإبرام العقد، ومع ذلك قد يعلق الأطراف، في عقد الأشياء، إتمام العقد بتسليم الشيء، وفي هذه الحالة فإن العقد لا يتم إلا من وقت تسليم هذا الشيء، وقد عبرت عن ذلك المادة (156) في شقها الأخير، حيث قضت بأن عقد النقل "... يتم بمجرد الاتفاق، إلا إذا اتفق الطرفين صراحة أو ضمناً على تأخيره لوقت التسليم..."، وبناء على ذلك، إذا اتفق الناقل وصاحب بضاعة، على اعتبار عقد النقل الأشياء، لا يتم تسليم بضاعة في هذه الحالة لا يعتبر عقد منعقداً قبل التسليم فعلي للبضاعة وإنما هو مجرد وعد بالنقل³.

الفرع الثاني: تكوين عقد النقل وكيفية إثباته

يجب أن تتوافر في عقد النقل الشروط الموضوعية العامة اللازمة بجميع العقود والتي على أساسها يتم التكوين (الرضا، المحل، الأهلية)، سنتناول في هذا الفرع تكوين العقد النقل (أولاً) وطرق إثبات العقد (ثانياً)، على أن نبين آثاره (ثالثاً).

¹ - تنص المادة 69 على: "زيادة على الالتزامات المترتبة على ناقل الأشخاص والمنصوص عليها في المادة 65، يعد الوكيل ابتداءً من تكلفه بالمسافر مسؤولاً عن الأضرار البدنية".

² - عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 296.

³ - عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص 253.

أولاً: تكوين عقد النقل

تقدم أن عقد النقل الأشياء من العقود الرضائية، ينعقد باتفاق طرفيه، وهما الناقل والمرسل، على عناصره وشروطه (المادة 70 تجارة)¹.

لذا يعتد بأهليتهما ورضائهما عند إبرام العقد، وبالتالي يخضع في انعقاده وصحته للقواعد العامة في التعاقد، لذا يجب أن يكون الرضا صادراً عن شخص يتمتع بالأهلية وأن يكون خالياً من عيوب التي تفسد الرضا، وأن يكون للعقد محل وسبب مشروعين.

ومع أنه يشترط لصحة العقد توافر الأهلية وخلو الإرادة من العيوب، فإن جانباً من الفقه يرى أنه من النادر أن تنثار أي من هذه المسائل بشأن عقد النقل، ففي غالب الأحيان تكون شروط عقد النقل موحدة بالنسبة للكافة، وبالتالي فإن نقص أهلية المرسل لا يترتب عليها ضرر، ومن ناحية أخرى لا يعد نقل الشيء من مكان إلى آخر تصرفاً فيه، فلا يشترط أن يتحقق الناقل من سلطة المرسل في التصرف في الشيء المنقول، إذ تظل مسألة ملكية البضاعة بعيدة كل البعد عن عملية النقل المادية.

على أن جانب آخر من الفقه يرى ضرورة تطبيق القواعد العامة في الأهلية بالنسبة لأطراف عقد النقل، أي بالنسبة للناقل والمرسل، ومن جانبنا نؤيد هذا الرأي الأخير، لأن عقد النقل يترتب في ذمة المرسل، كما سنرى التزامات، ويشترط لصحة هذه الالتزامات أن تتوافر فيها الشروط الموضوعية اللازمة لصحة الالتزامات بشكل عام، وهي الرضا والمحل والسبب، والرضا يتعين أن يكون صادراً عن شخص كامل الأهلية.

وجميع المنقولات يمكن أن تكون محلاً لعقد النقل بشرط أن تكون هذه المنقولات من الأشياء الداخلة في التعامل، لذا يكون العقد باطلاً إذا كان محله أشياء يحرم القانون حيازتها أو نقلها كالمخدرات.

فأطراف عقد النقل في الأصل الناقل والمرسل إذ ينعقد العقد باتفاقهما ومع ذلك فقد يظهر بعد تنفيذ العقد شخص ثالث يسمى المرسل إليه، وهذا الأخير قد يكون المرسل نفسه وقد يكون شخصاً آخر، فإذا كان شخصاً آخر فإنه لا يعد من أطراف العقد وإنما يعد من

¹ - تنص المادة 70 على: "يجوز إعفاء الوكيل بالعمولة كلياً أو جزئياً من مسؤوليته من أجل عدم التزامه والاخلال بها أو التأخير بشرط أن يثبت ذلك ناشئ عن قوة قاهرة أو خاطئ المسافر".

أشخاص العقد، لأنه كما سنرى-يكسبه العقد حقوق وعليه التزامات وعلى ذلك فإن أشخاص العقد قد يكونون ثلاثة منهم (الناقل-المرسل-المرسل إليه)¹.

ثانياً: طرق إثبات عقد النقل

الأصل أن عقد النقل كسائر العقود التجارية يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات، عملاً بمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية، وإذا كان العقد مدنياً بالنسبة للمرسل فلا يجوز للناقل الإثبات في مواجهته إلا باستعمال طرق الإثبات المدنية أي الكتابة أو ما يقوم مقامها. على أن عقد النقل يثبت عملاً بإيصال النقل (1) وتذكرة السفر (2).

1- إيصال النقل: جرى العمل على أن عقد النقل يثبت عملاً بإيصال النقل، وهذا الإيصال يحرره الناقل ويحتوي على بيانات اللازمة، ويسلمه الناقل إلى المرسل بعد توقيعه عليه، فيثبت تسليم الناقل للبضاعة، وينتزع إيصال النقل من دفتر ذي تسالم مع احتفاظ الناقل بالأصل².

ويحتوي إيصال النقل على البيانات المذكورة في المادة 682 من قانون الموجبات والعقود ونصها "إذا كان المنقول أشياء، وجب على المرسل أن يعين بوضوح للناقل عنوان الشخص المرسل إليه ومكان التسليم وعدد الطرود ووزنها ومحتوياتها ومهلة التسليم والطريق الذي يلزم اتباعها وإذا وجد في الطرود أشياء ثمينة، وجب عليه أن يعلن الناقل بوجودها وبقيمتها".

ويراعي أن البيانات التي ذكرها النص غير واردة على سبيل الحصر، وليست ملزمة، فيجوز أن تضاف إليها أية بيانات أخرى، كما لا يترتب على النقص فيها أي جزاء³. أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فرتب هو الآخر جزاء على المرسل الذي يهملها، واعتبره مسؤولاً تجاه الناقل عن إهمالها، إلا أنه لم يشر إلى نوع هذا الجزاء.

¹ - عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 297.

² - مصطفى كمال طه، علي البارودي، المرجع السابق، ص 554.

³ - محمد السيد الفاق، المرجع السابق، ص 560.

حسب اعتقادنا يعتبر الايصال وسيلة للإثبات لأنها تحتوي على جميع البيانات اللازمة للبضاعة والمحدد قانون حسب نص المادة 41 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري¹، إذن فالإيصال محرر مكتوب والكتابة دليل له قيمته فيما تضمنه المحرر، أما البيانات التي لم يتضمنها الإيصال وتمت المنازعة بشأنها فيجب الالتجاء إلى وسائل أخرى لإثباتها. أما القول أن الإيصال لا يعتبر شرطا لانعقاد عقد النقل، فهذا رأي صحيح، لأن الإيصال يعتبر وسيلة للإثبات.

2- تذكرة النقل: تذكرة النقل هي أداة لإثبات عقد النقل وشروطه، فهي تنهض دليلا على أجرة المنفق عليها، وحصول النقل في التاريخ المبين في التذكرة، وتسلم الناقل للبضائع الموصوفة فيها، وتنص المادة (221 تجاري) على أن "وثيقة النقل حجة فيما ورد بها من بيانات وعلى ما يدعى ما يخالف هذه البيانات إثبات «ويلاحظ أنه يجوز إثبات عكس ما جاء بوثيقة النقل بكافة الطرق طبقا لمبدأ حرية الإثبات، لأن القانون لا يوجب إثبات عقد النقل بالكتابة (م 29 فقرة 2)²."

ثالثا: آثار عقد النقل

تقدم عقد النقل الأشياء من العقود الملزمة للجانبين، لذا يرتب العقد التزامات متقابلة في ذمة طرفيه، وهما الناقل والمرسل، ومع ذلك فقد لاحظنا أن شخص آخر يظهر بعد تنفيذ العقد يسمى المرسل إليه، وأن هذا الشخص قد يكون غير المرسل، فهو وإن لم يكن من أطراف العقد، فإنه من الأشخاص العقد الذين يكسبهم المشروع حقوقا ويرتب عليهم التزامات³.

وعلى ذلك سنبحث (1) في التزامات المرسل فهي حقوق للناقل، ثم نبحث (2) في التزامات الناقل وهي حقوق المرسل، ونبحث (3) في حقوق والتزامات المرسل إليه.

¹- تنص المادة 41، الفقرة 2 على: "وبعد المرسل مسؤولا اتجاه الناقل عن الغير عن الأضرار الناشئة عن إهمال البيانات المذكورة وعدم صحتها أو كفايتها".

²- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 166.

³- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 303.

1- التزامات المرسل

يتعهد المرسل بتسليم البضاعة المراد نقلها إلى الناقل، وتسليم البضاعة يبدأ تنفيذ عقد النقل، بحيث تنتقل حيازة البضاعة إلى الناقل (أ) ودفع الأجرة (ب).

أ- تسليم البضاعة للناقل:

تسليم البضاعة أو الأشياء موضوع النقل للناقل هو أول التزام يترتب عنه عقد النقل على عاتق المرسل، وبمقتضاه يبدأ تنفيذ العقد حيث تصبح البضاعة في عهدة الناقل وتبدأ مسؤوليته عنها، وإذا لم يقد المرسل بهذا الالتزام فللناقل أن يطلب فسخ العقد، أو أن يتمسك بالتنفيذ إذا رأى أن مصلحته في الأجرة لا التعويض.

والأصل أن يحدد عقد النقل كيفية ومكان تسليم المرسل البضاعة للناقل، وإلا كانت العبرة بالعادات المحلية المتبعة، ومن ثم فقد يوجب الاتفاق أو العادة استلام الناقل للبضاعة من مقر المرسل فيكون على الأخير إعدادها للنقل من هذا المكان، وكذلك فقد يكون المرسل ملزماً بتوصيل البضاعة لمقر الناقل أو بوضعها على عرباته فلا يبدأ تنفيذ العقد إلا بقيام المرسل بذلك.

ويجب على المرسل مراعاة الشروط الخاصة التي يتفق عليها فيما يتعلق بكيفية تسليم البضاعة للناقل، كاشتراط تغليفها بطريقة معينة أو وضعها في طرود أو صناديق مغلقة، وإلا كان للناقل رفض استلام البضاعة أو استلامها مع التحفظ على مستند النقل بما في التغليف أو الصناديق من عيوب (المادة 2/683 موجبات)¹.

ب- دفع أجرة النقل:

الالتزام بدفع أجرة النقل هو الالتزام الرئيسي للمرسل (مادة 235 فقرة 1)² المقابل للالتزام الرئيسي للناقل بالنقل.

وقد تكون الأجرة مستحقة عند الإرسال فيدفعها المرسل أو عند الوصول فيدفعها المرسل إليه، وليس من شأن الاتفاق على أن يتحمل المرسل إليه أجرة النقل أن يخلي

¹ - محمد السيد الفاي، المرجع السابق، ص 562.

² - تنص المادة 235، فقرة 1 على: "يعين القاضي المنصب في بدء كل سنة قضائية بأمر من رئيس مجلس القضاة بناء على اقتراح رئيس المحكمة، ويكون القاضي المنصب مكلفاً بنوع خاص بأن يلاحظ وأن يراقب أعمال وإدارة التقلية أو التسوية القضائية".

المرسل من إلتزامه بدفع الأجرة، بل يظل للناقل أن يرجع على المرسل بما لم يستوفيه من المرسل إليه، إذ أن كل من المرسل والمرسل إليه يكونان مستولين عن دفعها بالتضامن قبل الناقل (م 235 فقرة 2)¹.

وتحدد أجرة النقل بالاتفاق بين المرسل والناقل ما لم يكن تحديدها بمقتضى تعريفه تفرضها السلطة العامة كما هي الحال في النقل بالسكك الحديدية، وتضاف إلى أجرة النقل المصروفات الإضافية التي أنفقها الناقل كمصروفات الوزن والإيداع والصيانة والرسوم الجمركية وأقساط التأمين على البضاعة إذا كان الاتفاق أو العرف يوجب هذا التأمين، ويلتزم المرسل بدفع المصاريف المستحقة للناقل ما لم يتفق على أن يتحملها المرسل إليه².

- أثر القوة القاهرة على الإلتزام بدفع الأجرة: وإذا هلكت البضاعة أثناء النقل بقوة القاهرة انقضى التزام المرسل بدفع الأجرة، وإذا كان الناقل قد تسلم الأجر كله أو بعضه وجب عليه رده، وهذا الحكم محض تطبيق للقواعد العامة التي تقتضي بأنه في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الإلتزامات المقابلة له (م 243 موجبات وعقود)، وهنا يبدأ الناقل من إلتزامه بالتسليم هلاك البضاعة بقوة القاهرة، فتبرأ ذمة المرسل من الإلتزام بدفع الأجر.

وإذا تلفت البضاعة بقوة القاهرة أو لعيب خاص بها، إلتزم المرسل بدفع أجرة النقل كاملة، لأن الناقل قام بتنفيذ إلتزامه بنقل البضاعة فيستحق الأجرة عنها كاملة، ولا يجوز للمرسل في هذه الحالة أن يترك البضاعة في مقابلة الأجرة.

وإذا اضطر الناقل إلى سلوك طريق أطول من الطريق المعتاد بسبب القوة القاهرة فلا يجوز له أن يطلب زيادة في الأجرة، لأن القوة القاهرة لم تجعل تنفيذ الإلتزام مستحيلا وإن كانت جعلته أكثر إرهاقا وأشد كلفة³.

¹ - تنص المادة 235، فقرة 2 على: "فيجمع كافة عناصر المعلومات التي يراها مجدية وله بنوع خاص سماع المدين المفلس أو المقبول في التسوية القضائية ومندوبية ومستخدميه ودائنيه أو أي شخص آخر....".

² - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 170.

³ - مصطفى كمال طه، علي البارودي، المرجع السابق، ص 557.

2- إلتزامات الناقل

تقتضي المادة 37 من القانون التجاري الجزائري¹ بأنه: "يعد الناقل مسؤولاً من وقت تسليمه الأشياء المراد نقلها عن ضياعها الكلي أو الجزئي أو تلفها أو التأخير في تسليمها"، وترتيباً لذلك يقع على البائع إلتزامين رئيسيين وجب عليه احترامهما، يتمثلان في الإلتزام بتسليم البضاعة وشحنها (أ) وإلتزام بنقل البضاعة (ب).

أ- الإلتزام بتسليم البضاعة وشحنها: يلتزم الناقل بتسليم البضاعة المراد نقلها، وهذا الإلتزام يقابل التزام المرسل بتسليم البضاعة إليه، وللناقل أن يتحقق من نوع البضاعة وكميتها وحالتها وسلامة تغليفها، وله أن يتسلم البضاعة في محل المرسل أو في مكاتبه أو مخازنه وفق لما اتفق عليه، وإذا امتنع الناقل عن تسليم البضاعة، جاز للمرسل أن يطالب بالتنفيذ العيني أو بفسخ العقد مع التعويض.

ويلتزم الناقل عادة بشحن البضاعة ورسوها في المكان المعد لها في العربة أو القطار أو المركب بطريقة تقي البضاعة خطر الهلاك أو التلف أثناء النقل².

ب- الإلتزام بنقل البضاعة: يعد إلتزام النقل بالقيام لعملية النقل الإلتزام الرئيسي الذي يقع على عاتقه وهو المقصود من عملية النقل ذاتها، فالهدف الأساس من عقد النقل وفق المادة 68 من قانون التجارة هو تأمين نقل الشيء إلى الجهة المتفق عليها وتنفيذ هذا الإلتزام يتطلب من الناقل أن يعد واسطة نقل تكون صالحة لأداء وظيفتها ومناسبة في الوقت نفسه لطبيعة الشيء المنقول وطول الرحلة وحالة الطريق.

والغالب في العمل ألا يقع الاتفاق على ميعاد لإرسال الشيء، وإنما يكفي بتحديد ميعاد وصوله، وفي هذه الحالة يتمتع الناقل بحرية إتمام عملية النقل دون تقيد بترتيب الشيء، وكل ما يتقيد به في هذه الحالة هو ضرورة أن يتم إيصال الشيء في الميعاد المحدد، فإذا تأخر عن ذلك دون مبرر كان الناقل مسؤولاً عن تعويض الضرر الذي لحق المرسل من التأخير.

¹ المادة 37 التي تنص على: "يعتبر عقد العمولة للنقل اتفاق يلتزم بمقتضاه التاجر أن يباشر باسمه الخاص أو باسم

موكله أو شخص من الغير نقل أشخاص أو أشياء وأن يقوم بالاقتضاء بالأعمال الفرعية المرتبطة بالنقل".

² - المرجع نفسه، ص 558.

ومع ذلك قد يتفق الطرفان على ميعاد الإرسال، أي تاريخ بدء عملية النقل، وفي هذه الحالة يتعين على الناقل التقيد بالاتفاق وإلا كان مسؤولاً عن مخالفته والناقل لا يقبل عادة مثل هذا الاتفاق إذا كانت رحلاته محددة بمواعيد منظمة إلا مقابل زيادة في أجره النقل¹.

المطلب الثاني

الرضائية كمبدأ عام في عقد الوكالة التجارية وتنفيذها

غالبا ما تبرم العقود المدنية بين الطرفين إذ يتولى إبرامها بأنفسهم أو بواسطة وكلاء، بينما تبرم العقود التجارية بين عدد مهم من الزبائن الذين يتواجدون غالبا في مناطق نائية، بحيث أنه من الصعب التعرف عليهم من طرف المنتجين والموزعين، مما يؤدي إلى الوصول إليهم وذلك عن طريق الوكلاء والممثلين الذين يعرضون خدماتهم وتقريب وجهات النظر بين أطراف العقد والمساعدة على إبرام الصفقات التجارية، ويمكن أن يكون هذا النوع من الوسطاء تجارا يقومون بإجراء صفقات تجارية باسمهم، أو موظفين يعملون لحساب الآخرين.

ويدخل في هذا الصنف من الوكلاء، الوكيل التجاري الذي يقوم بإبرام عمليات تجارية لحساب التاجر وذلك عن طريق الوكالة التجارية، التي تعتبر من العقود الرضائية والتي لا يشترط القانون فيها شكلا معينا، إذ يكفي إراحة الطرفين وبنعقد العقد، وهذا ما دعانا إلى تعريفه وبيان خصائصه (الفرع الأول) ثم تنفيذه وطرق إثباته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم عقد الوكالة التجارية ووظائفها

للوكالة التجارية أهمية كبيرة من الناحيتين الاقتصادية والقانونية، إلا أن المشرع الجزائري لم ينظم أحكام هذه الوكالة تنظيما محكما وذلك في مجال العلاقات المتولدة بين الطرفين، إذا لم يحظ عقد الوكالة التجارية، إلا بنصوص قليلة ومتفرقة أشار فيها إلى تعريف وتجارية هذه الوكالة، وفي هذا المقام نخص بالذكر تعريف الوكالة التجارية والفرق بينها وبين الوكالة المدنية (أولا) وخصائصها (ثانيا).

¹ - عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 313.

أولاً: تعريف عقد الوكالة التجارية وتميزه عن الوكالة المدنية

1- تعريف عقد الوكالة: حدد المشرع، مفهوم الوكالة التجارية في المادة (276) من قانون التجارة، حيث نصت المادة المذكورة على ذلك بالقول (الوكالة التجارية، على وجه عام، هي عقد يقيم به الموكل شخصاً آخر مقام نفسه في مباشرة تصرف قانوني معين...). فالوكالة التجارية طبقاً للمفهوم الوارد في المادة المذكورة، عبارة عن عقد ينيب فيه شخص يسمى الموكل أو الأصيل، شخصاً آخر يسمى النائب أو الوكيل، لمباشرة تصرف قانوني معين بدلاً عنه، كما لو أناب شخص وكيلاً له يبيع سيارة له وحدد له ثمنها، أو كلفة شراء بضاعة محدداً سعرها. والوكالة التجارية، باستناد إلى نفس المادة (276)، تتصرف إلى الأعمال التجارية، ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك صراحة حيث نصت على ذلك بالقول: (... والوكالة التجارية، وإن احتوت على توكيل مطلق، تتصرف فقط إلى الأعمال التجارية، ما لم يتفق صراحة على غير ذلك...)¹.

2- تميز عقد الوكالة التجارية عن عقد الوكالة المدنية: لا يختلف التعريف السابق ذكره بشأن الوكالة التجارية عنه في الوكالة المدنية، حيث يقصد بعقد الوكالة المدنية بمقتضى الفصل 879 من قانون الالتزامات والعقود ذلك العقد الذي بمقتضاه شخص شخصاً آخر بإجراء عمل مشروع لحسابه... فهي إذا تشبه الوكالة التجارية من حيث أن الوكيل يبرم العقد المكلف به باسم ولحساب الموكل غير أنها تختلف عنها في كون الأول ذات موضوع مدني والثانية تنصب عمل تجاري، ثم أن الوكالة التجارية تحكمها قواعد مدونة التجارة أما الوكالة مدنية تحكمها قواعد قانون مدني.

ثانياً: خصائص الوكالة التجارية

تمتاز الوكالة التجارية بالخصائص الآتية:

1- عقد الوكالة التجارية هو في الأصل من عقود التراضي، إذ يكفي لانعقاد تطابق الإيجاب مع القبول إلا إذا كان التصرف القانوني محل الوكالة تصرفاً شكلياً.
كما هو الحال في تطهير الورقة التجارية على سبيل التوكيل، إذ يجب أن تتوافر في الوكالة الشكل الواجب توافره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة.

¹ - عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص 330.

2- من العقود الملزمة لجانبين، إذ يرتب التزامات متقابلة على طرفيه، وهما الوكيل والموكل، وسنتضح هذه الخاصية عند بيان الآثار التي يربتها العقد على طرفيه ومن هذه الناحية قد تختلف الوكالة التجارية عن الوكالة المدنية التي تسبب من المحتم أن تكون ملزمة للجانبين، فقد تكون ملزمة لجانب الوكيل وحده ولا تنشأ إلتزامات في ذمة الموكل إذا كانت الوكالة دون أجر ولم ينفق الوكيل مصروفات ولم يصبه ضرر يعرض عنه.

3- من عقود المعاوضة، وعقد المعاوضة-كما تقدم- هو العقد الذي يتلقى فيه كل من المتعاقدين عوضا لما أعطاه، وهذه الخصيصة مرتبطة بالخصيصة السابقة التي تلقى على طرفي العقد إلتزامات متقابلة، ويستفاد هذه الأمر من المادة 81 من قانون التجارة التي تنص على:

- في المواد التجارية يستحق الوكيل الأجر في جميع الأحوال ما لم يكن هناك نص مخالف.
- وإذا لم يحدد هذا الأجر الاتفاق فيعين بحسب تعريفه المهنة أو بحسب العرف أو الطرف¹.

الفرع الثاني: إبرام عقد الوكالة التجارية

العقود التي تبرم بين الوكيل والموكل تحقق مصلحة الطرفين والتي تمثل عادة في تنفيذ التعهدات التي تنشأ بينهما من جراء عقد الوكالة فيسعى كلا الطرفين للتفاني في إبرام عقد الوكالة (أولا) وبعدها ترتب الوكالة آثارا بالنسبة للوكيل (ثانيا) وفي أخير نتطرق إلى انتهاء عقد الوكالة التجارية (ثالثا).

أولا: إبرام عقد الوكالة التجارية

عقد الوكالة التجارية، يتم بالاتفاق بين الأصيل والوكيل، على أن يحل هذا الأخير محل الأول في إبرام التصرفات القانونية، فهو عقد رضائي يتم التطابق إرادة أطرافه على موضوع الوكالة، حيث يتوجب في هذا العقد توافر الأركان العامة للعقود، وهي الرضا والمحل والسبب، وعلى هذا الأساس يجب أن تتوافر لدى الموكل والوكيل الأهلية اللازمة

¹ - عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 347.

لإبرام العقود، وهي بلوغ سن الثامنة عشر، فالأهلية واجبة بالنسبة للموكل لأن التصرفات التي يجريها الوكيل تتصرف إليه مباشرة وتتعلق بذمته ويكون مسؤول عنها، كما أن الأهلية يتوجب توافرها بالنسبة للوكيل، لأنه هو الذي يجري التصرف مع الغير ويعبر عن إرادته عند التعاقد مع هذا الأخير.

كما يشترط أن يكون رضا المتعاقدين الموكل والوكيل سليما غير مشوب بأحد عيوب الرضا، فإذا شاب رضا أحد المتعاقدين أحد عيوب الرضا، كان له حق المطالبة بفسخ عقد الوكالة، ويجب أن تتجه إرادة الطرفين على إبرام عقد الوكالة والتي يجب أن يكون موضوعها عملاً تجارياً، ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك، كما أن الوكالة التجارية، كباقي العقود، يجب أن يكون لها سبب مشروع، وهذا السبب يكمن في الغرض الذي يقصده الموكل من إنابة الوكيل لإبرام التصرفات القانونية نيابة عنه، أما بالنسبة للوكيل، فإن السبب يكون في الحصول على الأجرة.

والوكالة التجارية، كما مر بنا تكون بأجر، يتم الاتفاق عليه بين الموكل والوكيل في عقد الوكالة، إلا أن عدم تحديده لا يعني إعفاء الموكل منه، فبالاستناد إلى المادة (277) يجري تحديده حسب الأجر السائد في المهنة وإلا بمقتضى العرف.

وعادة حق-الوكالة التجارية يتم إفراغه في وثيقة مكتوبة يدون فيها الاسم الأصيل والوكيل، وموضوع الوكالة ومدتها إن وجدت، ولكن عدم كتابة عقد الوكالة، لا يعني بطلانها، إذ أن الوكالة التجارية تعتبر من الأعمال التجارية بطبيعتها، وبالتالي فهي من العقود التجارية، التي يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات باستناد إلى حكم المادة (77) من قانون التجارة¹.

ثانياً: آثار عقد الوكالة التجارية

عقد الوكالة التجارية، يرتب آثاراً في ذمة أطرافه الموكل والوكيل التجاري، وهي الالتزامات التي يتوجب أن يتحملها كل واحد منهم، بموجب عقد الوكالة والالتزامات كل طرف تمثل حقوق للطرف الآخر، فنتلخص إلتزامات الوكيل بجملة من النقاط يجب عليه مراعاتها واحترامها لثناء القيام بأعمال الوكالة (1)، كما تتلخص إلتزامات الموكل أيضا في عدد من

¹ - عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص 334.

النقاط يستوجب عليه القانون العمل بها، وذلك تنفيذاً لشروط الوكالة التي تمت بينها والسهر على تسهيل الأمور للوكيل للقيام بعمله حسب ما جاء به الاتفاق (2).

1-إلتزامات الوكيل: تقع على الوكيل، بموجب عقد الوكالة التجارية، عدة إلتزامات وردت ضمن النصوص التي خصصها المشرع لعقد الوكالة التجارية، وأيا كان الوكيل التجاري شخصاً طبيعياً أم كان شخصاً معنوياً كشركة مثلاً، فهو يلتزم بتنفيذ العمل المكلف به (أ) بموجب عقد الوكالة التجارية، كما يلتزم بتقديم حساب للموكل عن الأعمال التي قام بها (ب) وأخيراً فهو يلتزم برد الأموال التي يحوزها لحساب الموكل (ج) وسوف نتولى تبعا لتوضيح تلك الإلتزامات.

أ-إلتزام الوكيل التجاري بتنفيذ العمل المكلف به: يجب على الوكيل أن يلتزم في تنفيذ وكرالته حدودها المرسومة، فلا يخرج على هذه الحدود، لا من ناحية مدى سعة الوكالة والتصرفات القانونية التي تضمنتها، ولا من ناحية طريقة التنفيذ التي رسمها له الموكل إلا فيما هو أكثر نفقا للموكل (المادة 846 مدني) فإذا كان الوكيل مكلفا بالشراء بثمن معين، فلا يجوز له أن يشتري بأكثر من الثمن المحدد فالوكيل ملزم بتنفيذ تعليمات الموكل ولا حق له يتجاوزها، فإن فعل ذلك كان مسؤولاً في مواجهة الموكل، ومع ذلك فإن مضمون هذا الإلتزام.

إنما بتحديد بمراعاة محل الوكالة التجارية وهي القيام بأعمال تجارية، فهي تمثيل مهني يتمتع فيه الوكيل بالاستقلال في تسيير نشاطه لذا يتأثر تنفيذ الوكالة ونتائجها بالعادات الجارية في العمل التجاري الذي تجري فيه الوكالة.

فالوكيل ملزم بتنفيذ تعليمات الموكل بشأن العمل المكلف بتنفيذ متى كانت تعليماته أمرة، فلا يجوز له مخالفته، فإذا لم يستطع تنفيذها وجب عليه أن يمتنع عن إجراء العمل، وإذا كان التنفيذ ممكناً ولكن اعتقد الوكيل أنه ينجم عنه ضرر بليغ للموكل، وعلى الوكيل التنفيذ حتى يراجع الموكل ويعلمه بالضرر المحتمل الوقوع.

أما إذا كانت تعليمات إرشادية، أي مجرد توجيهات صادرة عن الموكل بشأن كيفية إجراء العمل، فمن واجب الوكيل أيضاً أن يبذل العناية المطلوبة لتنفيذها وإنما يكون من حقه مخالفتها إذا اقتضت الظروف ذلك ويترك تقديراً هذه الظروف لمحكمة الموضوع، ومع ذلك يستطيع الوكيل أن يخرج في تصرفه عن حدود وكرالته متى كان من المستحيل عليه

إخطار الموكل سلفاً إذا كانت الظروف يغلب معها الظن بان الموكل ما كان إلا ليوافق على هذا التصرف، وإنما يتعين عليه في هذه الحالة أن يبادر بإبلاغ الموكل بخروجه عن حدود وكالته ليتبين موقفه، فإذا وكل شخص شخصاً آخر في بيع أوراق مالية في سوق الأوراق المالية بسعر معين، فلم يبلغ هذا السعر ولم يستطع الوكيل بيعها، فألغى الموكل الوكالة، وأعطى الوكيل وكالة جديدة في رهن الأوراق تأميناً لقرض وكله في عقده¹.

ب- الالتزام بتقديم حساب للموكل: يقع على عاتق الوكيل التجاري، بموجب المادة (285) من قانون التجارة، واجب موافاة الموكل بالمعلومات الضرورية، كما وصل إليه في تنفيذ الوكالة، وأن يقدم للموكل كشفاً بالحساب، الذي يتعلق بالأعمال التي أنجزها، بموجب عقد الوكالة عند نهاية العمل المكلف به، وهذا الكشف، يجب أن يكون مفصلاً يتضمن البيانات الصحيحة عن جميع الأعمال التي قام بها لحساب الموكل، وبناءً على ذلك يقتضي من الموكل أن يكون دقيقاً عند إيراد المعلومات عن المبالغ التي قبضها لمصلحة الموكل، كما يتوجب عليه أيضاً أن يدون جميع المصروفات التي تكبدها في سبيل تنفيذ الوكالة، ومن هذه المصروفات مثلاً الرسوم والضرائب التي قد يكون دفعها الموكل، إضافة إلى أجور النقل التي تقتضيها أعمال الوكالة.

وقانون التجارة، باستناد إلى المادة (285) يلزم الوكيل أن يقدم كشفاً للوكيل مطابق للحقيقة، وتنفيذاً لهذا الواجب، عليه أن يرفق بكشف الحسابات الوثائق والمستندات المؤيدة لصحة البيانات الواردة في الكشف، وإذا كانت تلك البيانات غير صحيحة، وكان الوكيل قد دونها عن عمد، فإن المشرع بموجب المادة (285) نفسها يجيز للموكل رفض الصفقات التي تتعلق بهذه البيانات، إضافة إلى حقه في المطالبة بالتعويض عن ذلك، كما أعطى المشرع بموجب نفس المادة، للموكل الحق في الطلب من الوكيل بإدراج البيانات الجوهرية، عن العمل الذي أنجزه، إذا كان كشف الحساب قد تعمد الوكيل عدم إدراجها فيه، إضافة لحق الموكل في هذه الحالة بالمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن ذلك².

¹ - عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 331.

² - عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص 339.

ج-الالتزام بالمحافظة على أموال التي تعود للموكل: قد يتطلب تنفيذ الوكالة أن تكون أموال الموكل في حيازة الوكيل، كما أرسل الموكل بضائع إلى وكيله وطلب منه بيعها، إذ تعتبر هذه البضائع بعد وصولها إلى الوكيل في حكم الوديعة لديه، عملاً بنص المادة 846 من القانون المدني.

فحيازة الوكيل لأموال موكله في حكم الأمين، عملاً بحكم المادة 872 من القانون المدني التي تنص على الوديعة أمانة في يد المودع لديه وعليه مما نص إذا هلكت بتعديه وبتقصيره في حفظها ما لم يتفق على غير ذلك، لذا يجب عليه يعني بحفظها عناية الشخص العادي بحفظ ما له وعليه أن يضعها في حرز مثلها، عملاً بنص الفقرة الأولى من المادة 873 من القانون المدني.

وإذا كانت الأموال المودعة تنتج منافع وثماراً، فإن المادة 877 من القانون المدني تلزمه برد هذه المنافع والثمار إلى المودع، وإذا لم يتمكن المودع لديه من بيع بضائع المودع في المثال المتقدم، فإن المادة 876 من القانون المدني تلزمه برد البضائع نفسها وتسليمها إلى المودع على النحو الذي حدده هذه المادة، وإذا تخلف المودع لديه عن رد الأموال العائدة للموكل والتي يجب تسليمها إليه، فإن المادة 84 من قانون التجارة تلزمه أن يدفع الفائدة عن هذه الأموال من اليوم الذي كان يلزمه فيه تسليمها أو إيداعها وفقاً للأوامر الموكل¹.

2-التزامات الموكل: يقع على عاتق الموكول بموجب عقد الوكالة التجارية التزامات معينة نجملها في الالتزام بدفع الأجر إلى الوكيل (أ) الالتزام برد النفقات تنفيذ الوكالة (ب).

أ-الالتزام بدفع الأجر إلى الوكيل: يلتزم الموكل بأداء الأجر المتفق عليه للوكيل، ويتحدد هذا الأجر في العقد بمبلغ جزافي أو بنسبة معينة من قيمة الصفقة، وفي هذه الحالة تحتسب هذه النسبة على أساس سعر البيع إلى العملاء ما لم يتفق على غير ذلك (183).

ويستحق الوكيل أجره بمجرد إتمام الصفقة التي كلف بها وكذلك يستحق الأجر إذا أثبت أن تعذر إبرام الصفقة يرجع إلى فعل الموكل (م 150).

¹ - عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 354.

وإذا اتفق في عقد وكالة العقود على تحديد منطقة معينة لنشاط الوكيل ينفرد فيها بتمثيل الموكل بحيث يكون الوكيل الوحيد، استحق الوكيل الأخير عن الصفقات التي يبرمها الموكل، ما لم يتفق الطرفان صراحة على غير ذلك (م 184)، ويهدف هذا الحكم إلى حماية مصالح وكيل من أعمال الموكل الذي يسعى بنفسه إلى اتصال بالعملاء والتعاقد معهم بقصد حرمان الوكيل من أجره أو يقيم وكيلا آخر في هذه المنطقة خلاف لما اتفق عليه¹.

ب- الالتزام برد النفقات تنفيذ الوكالة: الوكالة التجارية قد تتطلب بذل نفقات لإنجاز العمل المكلف به الوكيل، وبناءا على ذلك، فإن الموكل ملزم برد جميع المصروفات المعتادة التي أنفقها الوكيل في سبيل تنفيذ الوكالة كما يلزم الموكل أيضا برد فوائد تلك النفقات ابتداء من تاريخ صرفها من قبل الوكيل، وحتى الوقت الذي يستعيد فيها الوكيل حقوقه، وهذا الالتزام أشارت إليه المادة (286)، عندما تناولت امتياز الوكيل لاستثناء أجره والمصروفات والعوائد التي يستحقها من الأموال التي تعود للموكل.

وعليه فإن الموكل، ملزم بدفع الأجر الوكيل، عند إنجاز الوكالة إضافة إلى إلتزامه برد ما أنفقه من مصروفات لإتمام العمل، مع فوائد المبالغ التي أنفقها في سبيل ذلك.

ولابد من الإشارة هنا، من أن النفقات التي يلتزم بردها الموكل للوكيل، هي تلك النفقات التي يستلزمها الإنجاز المعتاد لتنفيذ الوكالة من قبل الوكيل، فعلى سبيل المثال، إذا كان العمل المكلف به الوكيل، يستلزم دفع رسوم لإنجازه، ففي هذه الحالة، يتوجب على الموكل دفع هذه المبالغ مع الأجر المستحق للوكيل، وإذا كان الوكيل قد دفع نفقات للمحافظة على البضائع والأشياء التي تعود للموكل، فعلى هذا الأخير إعادتها إلى الوكيل، وفي جميع الأحوال، يلزم الموكل برد عوائد المبالغ التي دفعها الوكيل، كرسوم أو نفقات تنفيذ الوكالة، وتحسب هذه العوائد من تاريخ صرفها من قبل الوكيل وحتى تاريخ استعادتها من الموكل.

على الوكيل، عند استرداده للمبالغ التي أنفقها على تنفيذ العمل المكلف به والرسوم اللازمة لذلك، أن يقدم المستندات والوثائق المؤيدة لذلك، إلا أنه لا يلزم بتقديم المستندات

¹ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 134.

عند المطالبة بالأجر الخاص بتنفيذ الوكالة، فهذا الأجر يفترض أن يكون قد تم الاتفاق عليه في عقد الوكالة¹.

ثالثاً: انتهاء عقد الوكالة

لم ترد في قانون التجارة نصوص تحدد الأسباب التي يترتب عليها انقضاء الوكالة التجارية، مما يقتضي للقواعد العامة في انقضاء الوكالة المدنية المنصوص عليها في المواد من 862 إلى 867 من القانون المدني، عملاً بنص المادة الثانية من قانون التجارة التي عدت أحكام القانون المدني مصدرًا من مصادر القواعد التجارية فيما لم يرد بشأنه نص في قانون التجارة، ويستفاد من نصوص القانون المدني أن الوكالة تنتهي انتهاء عاديًا بإتمام العمل المكلف به الوكيل، وبانقضاء الأجل المعني لها، كما تنتهي أيضًا بموت الوكيل أو الموكل أو بفقد أحدهما أهليته (المادة 862 مدني)، لأن لشخصية كل متعاقد اعتبارًا في نظر الآخر، على أن انتهاء الوكالة يموت أحد طرفيها ليس من النظام العام ومن ثم يجوز الاتفاق على ما يخالف ذلك، ومع أن الوكالة تنتهي بوفاة الموكل، فإن الوكيل الذي يجري تصرفًا بمقتضى الوكالة الصادرة له من الموكل المتوفى مع الغير بحسن نية من الطرفين، أي دون علمهما بوفاة الموكل، فإن أثر التصرف ينصرف إلى الوكيل على الرغم من وفاته، بشرط أن يكون التصرف الذي أجراه الوكيل داخليًا في وكالته.

كما أن الوكالة لا تنتهي بوفاة الموكل إذا تعلق بها حق الغير، وهذا الفرض يتحقق إذا نص عقد الوكالة على بيع بضاعة تعود للموكل وقبض ثمنها من قبل الوكيل وتسليمه للغير متى كان دائنًا للموكل.

والوكالة عقد غير ملزم، لذا يجوز للموكل أن يعزل الوكيل في أي وقت قبل إتمام العمل المكلف به، فتنتهي الوكالة بعزله (المادة 863 مدني)، وهذه القاعدة تعد من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، على أنه يرد على حق الموكل في عزل الوكيل

¹ - عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص 344.

قيد أن: الأول يتعلق بعزل الموكل للوكيل بغير مبرر معقول أو في وقت غير مناسب، فإنه على الرغم من صحة العزل وانعزال الوكيل به، فإنه يكون للوكيل أن يرجع على الموكل بالتعويض عما لحقه من ضرر من جراء هذا العزل (المادة 864 مدني) والقييد الثاني يتعلق بالوكالة التي يتعلق بها حق الغير، أو كانت قد صدرت لصالح الوكيل، فإنه لا يجوز في هذه الحالة عزل الوكيل أو تقييد وكالته دون رضاء من صدرت الوكالة لصالحه (المادة 863 مدني)¹.

¹ - عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 364.

خلاصة الفصل:

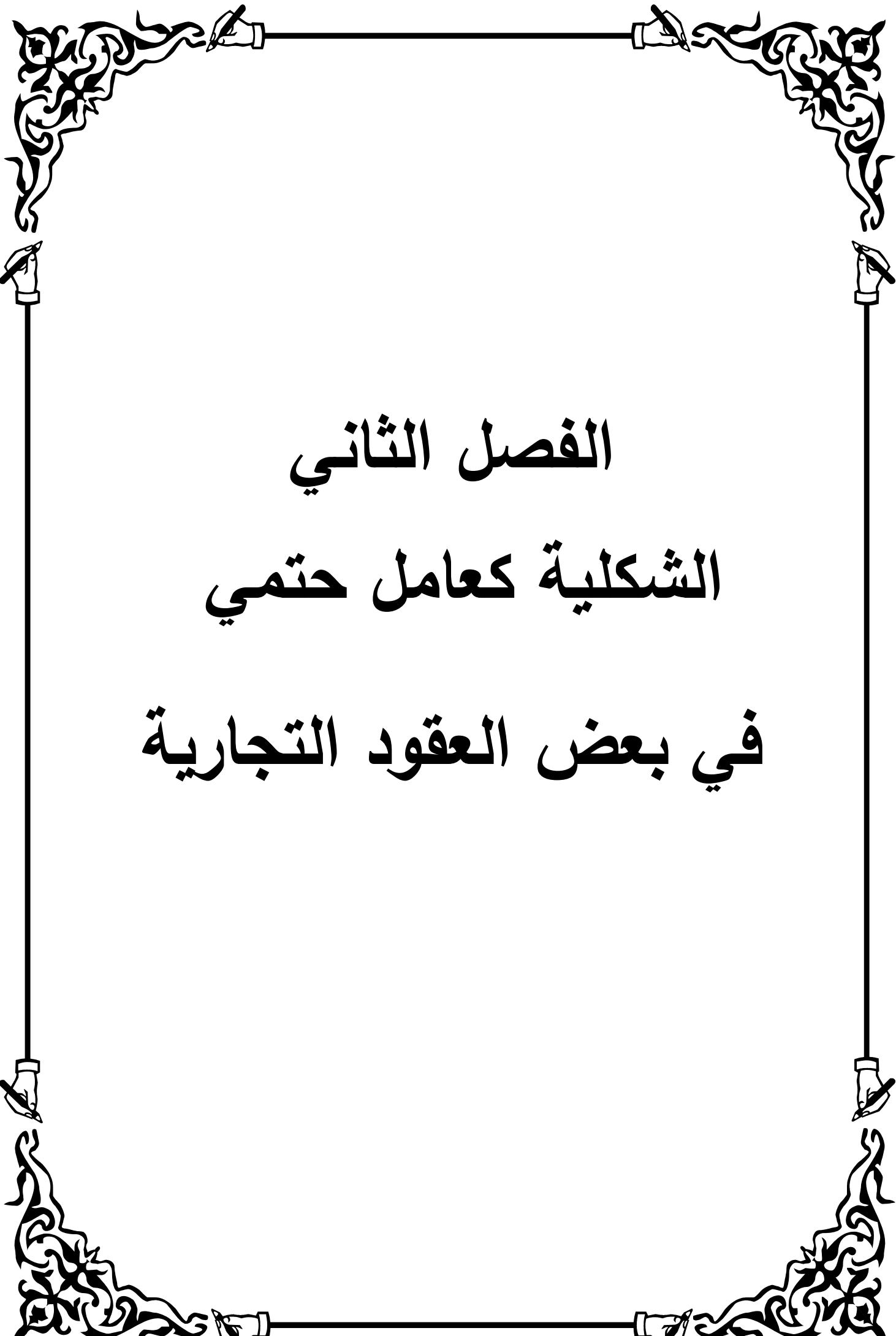
وهكذا نكون قد عرضنا في هذا الفصل، الأعمال التجارية، من خلال التعريف بها، بداية بتوضيح مفهومها، وأنواعها المختلفة وتحديد ضوابطها المتعددة، وخاصة الضوابط الموضوعية والشخصية، والتي تسلط الضوء أكثر على التعريف بها. ومن خلال عرضنا للأعمال التجارية، توصلنا إلى تقسيماتها وأنواعها المختلفة، حيث قسمناها إلى أعمال بطبيعتها وبالتبعية، وأعمال بحسب الشكل وأخيرا أعمالا مختلطة. وحتى نستطيع التمييز بين الأعمال التجارية وبين الأعمال المدنية، حاولنا التعرض للنظام القانوني لها، والتي تتمثل في أحكام خاصة بها، ومن بين هذه الأحكام، الاختصاص القضائي بنوعيه، الاختصاص النوعي والاختصاص المحلي، والإثبات والاستثناءات الواردة عليه.

أما الأحكام العامة المتعلقة بالالتزامات التجارية، قسمناها بدورها إلى قواعد خاصة بتنفيذ الالتزامات، وقواعد خاصة بالحماية القضائية.

يليهما تم التعرض إلى مبدأ الرضائية على ضوء دراسة بعض العقود التجارية. تحدثنا في مقام أول عن دور الرضائية في كيفية تحرير كل من عقد النقل وعقد الوكالة التجارية. إذا ركزنا على أنه في مثل هذه العقود، يكفي أن يتطابق الإيجاب مع القبول وينعقد العقد صحيحا دون حاجة إلى إفراغه في شكل معين ففي عقد النقل، قمنا بتعريفه وتمييزه عن العقود الأخرى، وخصائصه المتنوعة، طريقة تكوينه وكيفية إثباته، وأخيرا أثاره من جانب كل من المرسل والناقل.

أما عقد الوكالة التجارية، عرضنا من خلاله وظائف المتعددة طبعا بعد تعريفه، وخصائص عقد الوكالة التجارية وذلك في عدة جوانب.

بالإضافة إلى كيفية إبرام عقد الوكالة التجارية وأثارها بالنسبة لكل من الوكيل والموكل وأخيرا انتهاء عقد الوكالة التجارية.



الفصل الثاني
الشكلية كعامل حتمي
في بعض العقود التجارية

تمهيد:

الشكلية إلا حركة أو تغير يحدث في العالم الخارجي والعمل القانوني ليس إلا شكلاً، وهو يتكون من عنصرين عنصر النشاط وعنصر الحدث وكل نشاط يؤدي إلى حدث، لأنه يؤدي إلى التغيير في العالم الخارجي، فالمشرع يلجأ إلى تحديد الوقائع القانونية التي يُرتب عليها الأثر القانوني في مضمونها بغض النظر عن الطريقة التي يتم بها التعبير، غير أن المشرع لم يقتصر على تحديد المضمون بل تعداه إلى تحديد (الشكل)، وبعبارة أخرى فإن الشكلية هي عنصر خارجي يشترطه القانون أن يضاف إلى العناصر الموضوعية (تراضي، محل، السبب)، فالشكلية عنصر خارجي قد يكون الموضوعية التي يتكون منها العمل القانوني يتمثل في الكتابة قد تكون رسمية أو عرفية، كما أخضع المشرع بعض الأشخاص الذين يمارسون الأعمال التجارية، فيمكنهم الحصول على الصفة التجارية ووفقاً لذلك سيخصص دراسته الشكلية كعامل حتمي في وجود بعض الأعمال تجارية في (المبحث الأول)، ثم تناول الشكلية كعامل حتمي في بعض العقود التجارية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الشكلية كعامل حتمي في التزامات التاجر والسفينة

عندما يحترف الشخص بالقيام بالأعمال التجارية باسمه ولحسابه الخاص وكانت له الأهلية اللازمة، فإنه يكتسب صفة التاجر ويترتب على تلك الصفة وضع صاحبها في مركز قانوني خاص يمنحه الحقوق القاصرة عليه، كما يُحمّله عدة التزامات فرضها المشرع على التاجر إذ تتمثل في التزامات شكلية يجب على التاجر إتباعها في (المطلب الأول) وسندات تجارية السفينة في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الشكلية في الالتزامات التاجر وجزاء الإخلال بها

يرتب القانون على اكتساب صفة التاجر، التزامات قانونية وهي عبارة عن شكليات يقوم بها التاجر إزاء المصالح الحكومية حتى يضمن، إذن فلا بد للتاجر أن يقوم بهذه الإجراءات الشكلية على الوجه الأكمل، وذلك في بداية نشاطه التجاري وذلك تضمناه في (الفرع الأول)، وفي حالة عدم إلتزامه بهذه الشكليات التي يقوم عليها نشاطه التجاري سيتعرض لعدة جزاءات وذلك نتيجة إخلاله بالتزاماته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إلتزامات التاجر الشكلية

أولاً: الإلتزام بشكلية مسك الدفاتر التجارية

1- دفتر اليومية

وهو من أهم الدفاتر التجارية يسجل فيه التاجر جميع العمليات المالية التي يقوم بها، ويتم هذا التسجيل كما جاء في نص المادة التاسعة يوماً وبالتفصيل، ومن ثم يجب أن تقيد في الدفتر جميع العمليات التجارية التي يقوم بها التاجر من بيع أو شراء أو اقتراض أو دفع أو قبض لأوراق نقدية أو تجارية أو غير ذلك، أما من الناحية العملية فلا يكفي قيد العمليات التجارية في دفتر واحد، هما يستحسن الاستعانة بمسك دفاتر يومية مساعدة لإثبات تفاصيل الأنواع المختلفة من العمليات التي يقوم بها، فيخصص دفتر اليومية للمشتريات وآخر للمبيعات وثالث للمصروفات والرابع لأوراق القبض والخامس لأوراق الدفع، ولا حاجة للتاجر لإعادة قيد تفاصيل هذه العمليات في دفتر اليومية

الأصلي، وإنما يكتفي في هذه الحالة بتقييد إجمالي لهذه العمليات في دفتر اليومية الأصلي في فترات منتظمة من واضع هذه الدفاتر كأن يكون ذلك مرة كل شهر مثلاً¹.

2- دفتر الجرد

دفتر الجرد هو الدفتر الإلزامي الثاني الذي نص عليه المشرع في المادة 10 من القانون التجاري²، إلى جانب دفتر اليومية.

تقيد في دفتر الجرد تفاصيل البضاعة الموجودة لدى التاجر في آخر السنة المالية، كما تقيد في دفتر الجرد الميزانية العامة للتاجر التي توضح مركزه الإيجابي أو السلبي إلى نهاية السنة، وتأخذ شكل جدول يشمل خانتين إحداها مخصصة لمفردات الأصول وهي الأموال الثابتة والمنقولة وحقوق التاجر قبل الغير، والأخرى تقيد فيها مفردات الخصوم، وتبين الديون التي في ذمة التاجر للغير وهي ديون المشرع للغير، علاوة على رأس المال، باعتباره أول دين عليه³.

3-تنظيم مسك الدفاتر التجارية:

حرض المشرع كثيراً على وضع بعض القواعد لتنظيم الدفاتر التجارية على نحو يكفل دقة وصحة البيانات المقيدة فيها ومنع الغش أو القوع أي تلاعب فيها، وذلك لما تمثله هذه الدفاتر من أهمية كبرى في الإثبات أمام القضاء في مجال المعاملات التجارية، سواء بالنسبة للتاجر أو الغير ممن يتعاملون معه، إضافة إلى اعتماد مصلحة الضرائب عليها في ربط الضرائب على التاجر الممول أو بيان مركزه المالي⁴.

وعند قيام التاجر بتدوين البيانات في الدفتر يجب أن يكون الدفتر خالياً من أي فراغ أو كتابة في الحواشي أو كشط أو تحشير فيما دون به.

ويقصد من ذلك الحيولة دون تدوين العمليات في تواريخ غير صحيحة منعاً لأي غش من قبل التاجر.

¹ - عمورة عمار، شرح القانون التجاري، ص 98.

² - تنص المادة 10 على: "يجب عليه أيضاً أن يجري سنوياً جرداً لعناصر أصول وخصوم مقاولتية وأن يقلل كافة حساباته بقصد إعداد الميزانية وحساب النتائج وتتسخ يعد ذلك هذه الميزانية وحساب النتائج في دفتر الجرد".

³ - فضيلة سحري، أساسيات القانون، المرجع السابق، ص 87.

⁴ - محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 198.

ولكن قد يحدث أن التاجر يقوم بتدوين بيان بطريق الخطأ أو سهو عن تدوين بيان، إلا أنه يستطيع تدارك الخطأ عن طريق تصحيحه بكتابة أخرى في تاريخ كشف الخطأ.

ولا يشترط القانون تدوين البيانات في الدفاتر التجارية بخط التاجر، وإنما يمكن تكليف أحد مستخدميهم بذلك، وكثيراً ما يعهد التاجر لأحد المحاسبين مهمة تحرير الدفاتر التجارية¹.

4- حجية الدفاتر التجارية في الإثبات:

يجب التفرقة في هذه الحالة بين: حجية دفاتر تاجر في الإثبات لمصلحته ضد تاجر، وحجيتها في الإثبات ضد غير التاجر، طريقة عرض الدفاتر التجارية أمام القضاء.

أ- حجية دفاتر التاجر في الإثبات لمصلحته ضد التاجر

الأصل أنه لا يجوز للشخص أن ينشئ لنفسه دليلاً ضد الغير، ولكن المشرع كما تقدم خرج على هذا الأصل استحالة لحكم الضرورة العملية، فجعل للبيانات المدونة في دفاتر التاجر، مع أنها أدلة أنشأها التاجر بنفسه، حجة في الإثبات لمصلحته ضد تاجر آخر، ولكن شروط نصت عليها الفقرة الأولى من المادة 16 تنص بقولها "إن الدفاتر التجارية تصلح لأن تكون حجة لصاحبها في المعاملات التجارية المختصة بتجارته، إذا كانت منتظمة وكان الخلاف بينه وبين التاجر"، أما المادة 17 فتتص بقولها "إذا تباينت القيود بين الدفاتر المنتظمة لتاجرين تهاترت البيانات المتعارضتان".

يتضح من هذين النصين أن دفاتر التاجر تصلح في الإثبات لمصلحته ضد تاجر آخر إذا توافرت الشروط التالية²:

- أن يكون النزاع بين تاجرين:

منح القانون للتاجر الحق في التمسك بدفاتره التجارية لأجل الإثبات في دعاوي التجار المتعلقة بمواد تجارية، إذا كانت تلك الدفاتر منتظمة، وذلك ما جاءت به نص

¹ - هاني دويدار، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 182.

² - عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 150.

المادة 13 من القانون التجاري يقولها "يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية، ولكي تكون دفاتر التاجر حجة لمصلحته يجب أن تتوافر ثلاث شروط:

- يجب أن يكون النزاع قائماً بين تاجرين، أي بين شخصية يلتزمان بمسك الدفاتر التجارية حيث يسهل على القاضي التحقق من البيان عن طريق مقارنة دفاتر كل من الخصمين أولاً صعوبة إذا تطابقت بيانتها، أما إذا اختلفت الدفاتر جاز للقاضي ترجيح دفاتر أحدهما إذا كانت منتظمة على دفاتر الطرف الآخر غير منتظمة.

- يجب أن يكون النزاع متعلقاً بعمل تجاري بالنسبة لكل من الخصمين، كما إذا باع التاجر بضاعة إلى تاجر آخر لأجل بيعها، أما في حالة ما اشترى تاجر بضاعة من تاجر لاستعماله الخاص فلا يجوز الاحتجاج عليه بالدفاتر التجارية لأنها عملاً مدنياً.

- 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 وتستنبط منها قرائن تكمل عناصر الإثبات الأخرى في الدعوى¹.

- أن يكون النزاع بعمل تجاري:

يجب حتى يتمكن التاجر من الاستناد إلى دفاتره التجارية في الإثبات لمصلحته ضد خصمه التاجر، أن يكون موضوع النزاع القائم بينهما متعلقاً بعمل تجاري بالنسبة لكليهما، كما لو قام تاجر الجملة ببيع بضاعة إلى تاجر التجزئة لأجل بيعها مرة أخرى وتحقيق الربح، ويمكن أساس هذا الشرط في أن العمليات التجارية هي وحدها، كما أوضحنا من قبل، التي تقيد تفصيلاً في دفاتر التاجر، أما المصاريف والمسحوبات الشخصية التي ينفقها التاجر على نفسه وعائلته فلا تذكر في دفتره مما تتعذر معه

¹ - عمورة عمار، شرح القانون التجاري، المرجع السابق، ص 104.

مضاهاة دفاتر كل من التاجرين، وعليه لا يجوز للتاجر الاحتجاج ببيانات دفاتره التجارية ضد خصمه التاجر فيما لو كان العمل موضوع النزاع مدنيا بالنسبة لهذا الأخير لو كان الخصم قد اشترى أشياء لمنزله أو لاستعماله الخاص¹.

- أن تكون دفاتر التاجر المدعى منتظمة:

تعتبر الدفاتر التجارية منتظمة إذا كان التاجر قد اتبع القواعد الواردة في نص المادتين 11 و 12 من القانون التجاري² المتعلقة بكيفية مسك الدفاتر التجارية، ولقد أوجب المشرع أن تكون هذه الدفاتر منتظمة لإمكان الاحتجاج بها، لأنه يمكن افتراض صحة البيانات المدونة فيها متى روعيت القواعد القانونية في شأنها³.

ب- حجية الدفاتر التجارية في الإثبات من مصلحة التاجر:

تصح الدفاتر التجارية كحجية كاملة في الإثبات ضد التاجر الذي قام بتحريرها أساس ذلك هو أن ما ورد في هذه الدفاتر التجارية هو بمثابة إقرار من طرف صاحبها، بصرف النظر عن طبيعة العملية أو صفة القائم بها سواء كانت الدفاتر منتظمة أو غير منتظمة، غير أنه إذا كانت الدفاتر منتظمة وأراد التاجر التمسك بها ورد فيها، فلا يجوز له تجزئة ما ورد فيها من بيانات.

أما إذا كانت دفاتر التاجر غير منتظمة جاز للقاضي تجزئة الإقرار وعدم التقيد بقاعدة عدم التجزئة، ذلك لأن عدم انتظام الدفاتر التجارية يعتبر قرينة على عدم صحة ما ورد فيها، هو أن تكون هذه الدفاتر منتظمة، فإذا كانت الدفاتر منتظمة، فللقاضي أن يقدر مضمونها دون أن يتقيد في ذلك بقاعدة عدم جواز تجزئة الإقرار المادة 330 فقرة 2 مدني جزائري و(تقابلها المادة 17 فقرة 2 من القانون المصري)⁴.

¹ - محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 206.

² - تنص المادة 11 على: "مسك الدفتر اليومية ودفتر الجرد بحسب التاريخ وبدون ترك بياض أو تغيير من أي نوع كان أو نقل إلى الهامش وترقم الصفحات كل من الدفترين ويوقع عليهما من طرف قاضي المحكمة بحسب الإجراء المعتاد".

والمادة 12 تنص على: "يجب أن تحفظ الدفاتر والمستندات المشار إليها في المادتين 09 و 10 لمدة 10 سنوات كما يجب أن ترتب وتحفظ المراسلات الواردة والنسخ الرسالات الموجهة طيلة المدة".

³ - هاني دويدار، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 245.

⁴ - فضيلة سحري، المرجع السابق، ص 99.

ج- طريقة عرض الدفاتر التجارية أمام القضاء:

تقضي القواعد العامة بأن الشخص يستطيع من تلقاء نفسه أن يتقدم بدليل في الدعوى لإثبات ما يدعيه، فيتخذ خصمه من هذا الدليل دليلاً لصالحه وهو لإثبات ادعائه، إذ يجوز للمحكمة أن تستخلص من المستند الذي يقدمه أحد الأشخاص لصالحه في الدعوى دليلاً هذه، أما إذا رأى الشخص الاحتفاظ بأوراقه أو مستنداته الخاصة وعدم تقديمها أمام القضاء لأنها لا تفيده في الدعوى فليس لخصمه أن يلزمه بذلك، إذ لا يمكن إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه، ومع ذلك فقد خرج المشرع التجاري على هذه القواعد العامة، فأجاز للخصم، وفقاً للمادة 21 من التقنين التجاري¹، أن يطلب من المحكمة إصدار أمر للتاجر بعرض دفاتره عليها للاستدلال منها على دليل يفيد في إثبات ما يدعيه، كما أجاز أيضاً للمحكمة أن تصدر مثل هذا الأمر من تلقاء نفسها، ويتخذ التزام التاجر بعرض دفاتره أمام القضاء لاستخدام البيانات الواردة فيها في الإثبات إحدى طريقتين إما التقديم أو الاطلاع².

-التقديم Représentation:

هو وضع الدفتر تصرف المحكمة لاستخرج منه ما يتعلق بالخصومة (مادة 1/28 تجاري)³، والمحكمة هي التي تبحث الدفتر بنفسها أو بواسطة خبير تعينه لهذا الغرض، وليس لها أن تسمح للخصم باطلاع عليه حفاظاً على أسرار التاجر، بل أنه ينبغي عند إطلاع المحكمة أو الخبير على الدفتر، أن يكون ذلك بحضور التاجر صاحب الدفتر وتحت رقابته، وينتهي الأمر كله متى استخلصت المحكمة من الدفتر ما تريده من بيانات تتعلق بالخصومة.

والتقدم هو القاعدة العامة، أو هو الأصل، فهو جائز في جميع المنازعات سواء كانت تجارية أو مدنية، وهو يحصل بمقتضى حكم تصدره المحكمة من تلقاء نفسها متى

¹ - المادة 21 عدلت بالأمر رقم 96-27، المؤرخ في 1996/12/09، ج ر، ع 77، المؤرخ في 1996/12/11، حررت في ظل الأمر 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 كما يلي: "كل شخص طبيعي أو معنوي مستجل في السجل التجاري يعد مكتسباً صفة التاجر إزاء القوانين الجاري بها العمل، إلا إذ ثبت خلاف ذلك، ويخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة".

² - محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 211.

³ - المادة 28، فقرة 1، عدلت بالأمر 96-27، المرجع السابق.

رأت مزورة لذلك، أو بناء على طلب أحد الخصوم، وطلب الخصم تقديم دفاتر خصمه التاجر لا يلز المحكمة، إذ أن لها من ذلك سلطة تقديرية كاملة، ولكن ينبغي ألا يكون قرار المحكمة في هذا الشأن مبنياً على سبب قانوني خاطئ أو عديم السبب وإلا كان لمحكمة النقص أن تطول برقابتها هذا القرار.

وغالبا ما تستجيب المحكمة لطلب التقديم إذا كانت عناصر الدعوى تتبى عن حدية الحق المدعى به.

وإذا أمرت المحكمة التاجر بتقديم دفاتره فرفض، فيستخلص هذا الأخير قرينة لفائدة الخصم التاجر وتوجه له يمين متهمة للنصاب، كما يجوز للقاضي أن يحمله على التنفيذ عن طريق فرض كرامة تهديدية عن كل يوم من أيام التأخير¹.

-الاطلاع: وهناك نوعان منه:

- **الاطلاع الجزئي:** يقصد باطلاع الجزئي تقديم التاجر دفاتره التجارية إلى المحكمة للاطلاع عليها جزئياً، كما يحق للمحكمة انتداب خبير لهذا الغرض لاستخراج البيانات المتعلقة بالنزاع دون غيرها، وذلك بحضور التاجر وتحت رقابته ولا يجوز للخصم الاطلاع على دفتر ذلك لمحافضة على أسرار التاجر، وإذا كانت الدفاتر المطلوبة إطلاع عليها في أماكن بعيدة أجاز القانون للقاضي أن يوجه إنابة قضائية لدى المحكمة أو يعين قاضياً للاطلاع عليها وتحرير محضر بمحتواها وإرساله إلى محكمة المختصة، هذا ما نصت عليه المادة 15 من قانون تجاري، يرجع الحكم الأخير للمحكمة الأخير للمحكمة إما أن تقلبها أو ترفضها².
- **الاطلاع الكلي:** يقصد بالاطلاع الكلي تخلي التاجر عن دفاتره لفائدة خصمه، بناء على طلب هذا الأخير، أو بطلب من المحكمة لكي يبحث فيها عن الدليل الذي يؤيد دعواه، ونظر لخطورة هذا الإجراء الذي يمكن الخصم من اكتشاف أسرار خصمه، الأمر الذي يتنافى مع قواعد على التجارة، فإن المشرع جعله أمر استثنائياً وحصرها في حالات معينة.

¹ - محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 115، 116.

² - عمورة عمار، شرح القانون التجاري، المرجع السابق، ص 106.

حيث نصت المادة 15 من قانون تجاري الجزائري على هذه الحالات بقولها "لا يجوز الأمر بتقديم الدفاتر وقوائم الجرد إلى القضاء إلا في قضايا الإرث، وقسمة الشركة وفي حالة الإفلاس"¹.

ثانيا: الالتزام بشكلية القيد في السجل التجاري

يعتبر القيد في السجل التجاري من أهم التزامات التاجر، إذ يعتبر نقطة الانطلاق بالنسبة لكل نشاط تجاري، سواء بالنسبة للتاجر شخص طبيعي أو شخص معنوي. أما بقية الالتزامات التي تتمثل في مسك المحاسبة، ودفع الضرائب وغيرها، فهي تأتي لاحقا، أي بعد الشروع في النشاط التجاري.

1- الملزمون بالقيد في السجل التجاري:

تنص المادة 19 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: يلزم بالتسجيل في السجل التجاري:

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

- كل شخص معنوي تاجر بالشكل، أو يكون موضوعه تجاريا، ومقره في الجزائر، أو كان له مكتب أو فرع أو أي مؤسسة كانت، ويؤخذ من نص هذه المادة أنه يشترط فيمن يلتزم بالقيد في السجل التجاري شرطان²:

أ- يجب أن يكون الشخص تاجرا

لا يلتزم بالقيد في السجل التجاري إلا التاجر، سواء أكان التاجر فردا أم شركة تجارية، وسواء وطنيا أو أجنبيا، والتاجر هو من يحترف القيام بالأعمال التجارية (مادة 9 فقرة 1 تجاري).

وعلى هذا لا يلتزم بالقيد في السجل التجاري الأفراد والذين يقومون عرضا بأعمال تجارية، ولا الشركات المدنية التي تكون موضوعها القيام بأعمال المدنية، كما لا تخضع له شركة المحاصة لانتفاء شخصيتها المعنوية³.

¹ فضيلة سحري، المرجع السابق، ص 95.

² عمورة عمار، شرح القانون التجاري، المرجع السابق، ص 111.

³ مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، المرجع السابق، ص 163.

ب- ممارسة النشاط التجاري في الجزائر

بإضافة على اكتساب الشخص صفة التاجر، يشترط القانون الجزائري في التاجر الطبيعي أو المعنوي أن يكون له في الجزائر مكتبا أو فرع أو أي مؤسسة أخرى¹. ويقصد بالمحل أي مكان يخصصه التاجر لمزاولة تجارة معينة سواء أكان مالكا للمحل أم مستأجرا له فقط، مثال ذلك مكاتب الوكالة بالعمولة والسمسرة والمصانع، والمركز العام للشركة هو المكان الذي توجد فيه الأجهزة القائمة على إدارة الشركة وتصريف شؤونها القانونية، وهو بالنسبة لشركات الأشخاص المكان الذي يباشر فيه المدير عمله وبالنسبة لشركات الأموال المكان الذي يوجد به مقر مجلس الإدارة والجمعية العمومية للشركة.

أما الفرع أو الكالة فينبغي تلك المراكز الثابتة والمنتشرة على مستوى الدولة والتي تباشر نشاطا تجاريا مستقلا عن نشاط الشركة الأم².

2- إجراءات القيد في السجل التجاري:

يجب على التاجر أن يقدم طلب القيد إلى الجهة المختصة بالسجل التجاري، ويتكون الطلب من ثلاث نسخ يوفرها المركز الوطني للسجل التجاري ويجب تحريرها بوضوح دون إضافة أو شطب، والتوقيع عليها من قبل الذي يرغب في إمتحان الأعمال التجارية باسمه ولحسابه الخاص، وأن يبين أن متمتعا بالأهلية المدنية والحقوق الوطنية، كما يجب أن يقدم التاجر إذا كان شخص طبيعى مع طلب القيد جميع الوثائق التي تؤكد طلبه، أما إذا ما صدر طلب القيد في السجل التجاري من قبل شخص معنوي فإضافة على وجوب تمتعه بحقوقه المدنية ورغبته في امتحان الأعمال التجارية، يجب عليه أن يعرف اسمه ولقبه والشهادة التي تؤهله بأنه يطلب التسجيل في السجل التجاري للشركات التجارية كشخص معنوي جديد يعمل لحسابها بوصفه ممثلا مفاوضا قانونيا.

كما يجب عليه أن يودع لهذا الغرض القانون الأساسي للشركة ومداومات الجمعية العامة أو الجمعيات العامة التأسيسية ومحضر انتخاب أجهزة الإدارة والتسيير وبيان

¹ - عمورة عمار، شرح القانون التجاري، المرجع السابق، ص 131.

² - محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 228.

السلطات المعترف بها للمسيرين وجميع العقود المنصوص عليها صراحة في التشريع المعمول به (المادة 10 من قانون السجل التجاري)، ويتولى مأمور السجل التجاري الذي يتصرف بصفته ضابطاً عمومياً التحقيق في مطابقة شكل الشركة التجارية للأحكام القانونية المعمول بها وفي الدفع الفعلي لحصة رأس المال المطلوبة قانوناً وفي اختيار الشركة مقراً رأسياً حقيقياً ويسلم وصل التسجيل في السجل التجاري، هذا الوصل صالح ما لم يتعرض عليه أي شخص له مصلحة في ذلك، وفي حالة اعتراض الغير على هذا التسجيل يتوقف التسجيل ويحال الاعتراض على القاضي المكلف بالسجل التجاري لدراسته المادة 11 من السجل التجاري لسنة 1990¹.

3- تعديل بيانات القيد أو محوه:

لا يقتصر التزام الشخص على القيد في السجل التجاري وإنما يمتد إلى ضرورة تسجيل أي تغيير أو تبديل يطرأ على بيانات السجل ذلك حتى يظل السجل معبراً عن حقيقة أوضاع التاجر.

وتحدد المادة 25 من قانون التجارة التعديلات التي تطرأ على التاجر الفرد، والتي يجب تسجيلها، وتتص المادة 28 على صيرورة تسجيل جميع التعديلات التي تطرأ على البيانات المدونة في السجل والخاصة بالفرع أو الوكالة عن المنشأة التجارية الفردية، فضلاً عن تدوين الأحكام والقرارات المتعلقة بها إذا كانت صادرة في لبنان أو مكتسبة صبغة التنفيذ من محاكمها.

أما المادة 27 من قانون التجارة فتحدد التعديلات التي تطرأ على الشركات والتي يجب تسجيلها، كما توجب المادة 29 قيد جميع التعديلات التي تطرأ على البيانات المتعلقة بفروع أو وكالات الشركات الأجنبية، وعند استبدال مدار الفرع يجب أن يقيد في السجل التجاري، اسم المدير الجديد وشهرته وتاريخ ميلاده ومكان الميلاد وجنسيته.

وفي جميع الحالات السابقة يجب التقدم بطلب قيد التعديل في خلال شهر من تاريخ الصك أو العمل الذي يراد قيده، أما الأحكام والقرارات فتبدأ مهلتها من يوم صدورها².

¹ - عمورة عمار، شرح القانون التجاري، المرجع السابق، ص 116.

² - هاني دويدار، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 164، 165.

4-أثار القيد:

تنص المادة 21 ق.ت.ج معدلة بالأمر 96-27 أن "كل شخص طبيعي أو معنوي مسجلا في السجل التجاري يعد مكتسبا صفة التاجر إزاء القوانين المعمول بها ويخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة".

أما تؤكد المادة 18 من قانون 90-22 المتعلق بالسجل التجاري على أن التسجيل في السجل التجاري يثبت الصفة القانونية للتاجر، ولا ينظر في حالة اعتراض أو نزاع إلا المحاكم المختصة، ويخول هذا التسجيل الحق في حرية ممارسة النشاط التجاري. وتضيف المادة 22 ق.ت.ج: "أنه لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري والذي لم يبادروا بتسجيل أنفسهم عند انقضاء مهلة شهرين أن يتمسكوا بصفتهم كتجار، لدى الغير أو لدى الإدارات العمومية إلا بعد تسجيلهم".

لقد حصرت المادتين 19 و20 ق.ت.ج الأشخاص الملزمون بالقيد السجل التجاري، حيث جاء في المادة 19 ما يلي:

"يلزم بالتسجيل في السجل التجاري:

- 1- كل شخص طبيعي له صفة التاجر في نظر القانون الجزائري، ويمارس أعماله التجارية داخل القطر الجزائري.
 - 2- كل شخص معنوي تاجر بالشكل، أو يكون موضوعه تجاريا، ومقره في الجزائر، أو كان له مكتب أو فرع أو أي مؤسسة كانت.
- وتصنيفات المادة 20 "طبقا هذا الالتزام خاصة على:
- 1- كل تاجر، شخصا طبيعيا كان أو معنويا.
 - 2- كل مقاوله تجارية يكون مقرها في الخارج وتفتح في الجزائر وكالة أو فرعا أو أي مؤسسة أخرى.
 - 3- كل ممثلية تجارية أجنبية تمارس نشاط تجاريا على التراب الوطني¹.

¹ - فضيلة سحري، المرجع السابق، ص 78، 79.

الفرع الثاني: جزاء إخلال التاجر بالالتزامات الشكلية

نظم المشرع الجزائري جزاءات جنائية على الإخلال بالقيود في السجل التجاري وأيضاً على الإخلال بمسك الدفاتر التجارية، كما يفرض جزاءات مدنية من التي تقع على عاتق إخلال بالقيود في السجل التجاري الدفاتر التجارية، وفيما يلي نبدأ بالجزاء المترتب عن جزاء الإخلال بمسك الدفاتر تجارية (أولاً)، ثم جزاء الإخلال المترتب عن القيد في السجل التجاري (ثانياً).

أولاً: جزاء الإخلال بقواعد مسك الدفاتر التجارية

يترتب على إخلال التاجر بالتزامه بمسك الدفاتر التجارية أو مخالفة للقواعد التنظيمية التي تنص عليها القانون بعض الآثار المدنية، كما يمكن توقيع بعض العقوبات الجنائية في مثل هذه الحالة:

1-الجزاءات المدنية:

يمكن تلخيص الآثار المدنية التي تترتب في حالة إخلال التاجر بقواعد مسك الدفاتر تجارية فيما يلي:

- وفقاً للمادة 20 من قانون التجارة لا تكون الدفاتر غير المنتظمة حجة في إثبات أمام القضاء.
- إن مراقبة الضرائب تلجأ إلى أسلوب التقدير الجزافي لتحديد حجم أرباح الوعاء الضريبي للتاجر الذي على أساسه يتم ربط الضريبة، في حالة عدم مسك الدفاتر التجارية أو عدم انتظامها.
- ويمثل التقدير الجزافي مخاطر جسمية بالنسبة إلى التاجر إذ غالباً ما يفوق التقدير في هذه الحالة حقيقة حجم الأرباح التي يحقها التاجر.
- إن الصلح الاحتياطي لا يمنح للتاجر المتوقف عن دفع ديونه التجارية إذ على المحكمة رد طلب الصلح إذا لم يقدم التاجر تأييداً لطلب دفاثره التجارية الاجبارية المنظمة وفقاً للأموال منذ ثلاث سنوات.

وبعدم مسكه الدفاتر التجارية أو عدم الحرص على انتظامها يفقد التاجر

ميزة كبيرة تسمح بتفادي صدور حكم بإعلان إفلاسه¹.

2-الجزاءات الجنائية:

تقضي المادة 370 فقرة 6 من القانون التجاري²، وما بعدها على أنه يعد التاجر مرتكبا لجريمة الإفلاس بالتقصير في حالة توقفه عن الدفع، ولم يكن قد مسك حسابات مطابقة تعرف المهنة.

كما يعتبر مرتكبا للتفلس بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع إذا كانت حساباته ناقصة أو غير ممسوكة بانتظام.

كما يعد مرتكبا لجريمة التفليس بالتدليس كل تاجر توقف عن الدفع يكون قد أخفى حساباته أو بلد أو اختلس كل أو بعض أمواله، أو يكون بطريق التدليس قد أقر بمديونية بمبالغ ليست في ذمته سواء كان ذلك في محررات رسمية أو تعهدات عرفية أو في ميزانية³.

زيادة على ذلك يعاقب التاجر المرتكب للجريمة الإفلاس وبالتدليس بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 383 من قانون العقوبات، وتتص هذه المادة على ما يلي: "كل من قضي بارتكابه جريمة الإفلاس في الحالات المنصوص عليها في قانون التجارة يعاقب:

- عن الإفلاس البسيط بالحبس من شهرين إلى سنتين.
 - عن الإفلاس بالتدليس بالحبس من سنة إلى خمس سنوات.
- ويجوز علاوة على ذلك أن يقضي على المفلس بالتدليس بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر.

¹ - هاني دويدار، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 184.

² - تنص المادة 370 فقرة 06 على: "إذا لم يكن قد أمسك أية حسابات مطابقة لعرف المهنة نظرا لأهمية تجارته".

³ - فضيلة سحري، المرجع السابق، ص 92.

وتطبيق هذه العقوبة أيضا على الشركة في حالة توقف عن الدفع، إذ تعتبر مرتكبة لجريمة الإفلاس بالتقصير في حالة ما إذا أمر القائمين بالإدارة بإمسك حسابات الشركة طبقا لنص المادة 378 من القانون تجاري¹.

ثانيا: جزاء الاخلال بشكلية القيد في السجل التجاري

هناك صنفين من الجزاءات نص عليها القانون للأشخاص الذين لم يلتزموا بالقيد في السجل التجاري، تتمثل في جزاءات مدنية والأخرى جزائية.

1-الجزاءات الجنائية:

هذه الجزاءات تخص ممارسة نشاط تجاري دون القيد في السجل التجاري، نص عليها المشرع في المادة 28 ق.ت.ج على النحو التالي: "كل شخص طبيعي أو معنوي غير مسجل في السجل التجاري يمارس بصف عادية نشاط تجاريا يكون قد ارتكب مخالفة يعاين ويعاقب عليها طبقا للأحكام القانونية السارية في هذا المجال.

وتأمر المحكمة التي تقتضي بالغرامة بتسجيل الإشارات أو الشطب الواجب إدراجه خلال مهلة معينة وعلى نفقة "المعني".

المادة 31 من القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية جاءت أكثر وضوحا، حيث تخول للأعوان المؤهلين من ضباط وأعوان الشرطة القضائية وأعوان الرقابة التابعة للإدارات المكلفة بالتجارة والضرائب، غلق المحل التجاري إلى غاية تسوية الوضعية أي القيام بعملية القيد.

إلى جانب عقوبة الغلق تفرض على مرتكب المخالفة غرامة من 10.000 إلى 100.000دج، هذا بالنسبة للتجار القارين.

أما التجار الغير القانون، أو المتجولون، فإن المادة 32 من قانون 04-08 تخصص لهم عقوبات تتمثل في غرامة من 500دج إلى 50.000دج بالإضافة إلى إمكانية السلع والوسائل المستعملة للنقل².

¹ - عمورة عمار، شرح القانون التجاري، المرجع السابق، ص 121.

² - فضيلة سحري، المرجع السابق، ص 83.

- وعلاوة على العقوبات الجنائية السابقة توقع على من يخالف التزام القيد في السجل التجاري بعض الجزاءات المدنية على النحو التالي:
- أ- يحرم التاجر من ميزة الصلح الواقي من الإفلاس ما لم يكن قدم تأييد الطلب الصلح وثيقة تثبت قيده في سجل التجارة (المادة 460 و 461 تجاري).
- ب- يترتب على عدم قيد التاجر في السجل التجاري حرمانه من التسجيل في الغرفة التجارية (مادة 13 من المرسوم الاشتراكي رقم 26 الصادر في 5 آب عام 1967 بشأن غرفة التجارة والصناعة).
- ج- يعتبر إهمال القيد في السجل التجاري أو تعمد ذكر بيانات غير صحيحة بمثابة خطأ تترتب عليه المسؤولية التقصيرية للتاجر، وبالتالي يلتزم هذا الأخير بتعويض الضرر الناجم عن الغير (مادة 122 و 123 موجبات وعقود)¹.

المطلب الثاني

الشكلية كعامل حتمي في السفتجة

تُعرف بأنها ورقة تجارية ثلاثية الأطراف تتضمن أمرًا صادرًا من شخص يسمى الساحب إلى شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه، بأن يدفع الإذن شخص ثالث يسمى المستفيد مبلغًا معينًا بالنقود بجرد الاطلاع ويستلزم توافر نوعين من الأركان يجب توافرها في جميع التصرفات الإرادية من رضا ومحل وسبب تُسمى أركان موضوعية علما أنها لا تتوقف صحتها إلا بتوافر الشروط الشكلية تضمن تسهيل التعامل بالورقة التجارية كوسيلة وفاء وائتمان توفر شكل معين للتعرف عليها، فأهمية شكلية السفتجة تشبه أهمية الطبع بالنسبة للنقود يكون دراسة ذلك في (الفرع الأول) وبعدها الطبيعة القانونية للسفتجة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشكلية كعامل حتمي في السفتجة

تعتبر السفتجة الورقة الأكثر استخداما بعد الشيك، حيث يتم استخدامه في الديون وفروض البنوك ومعظم البيوع التي تتم بالتقسيط للمستهلكين والعملاء وعلى الرغم من ذلك إلا ان المشرع لم يتعرض له سوى ستة مواد 222-227 واكتفى في هذه المواد

¹ - محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 235.

بالإحالة إلى سند السحب، نستنتج يجب توافر بيانات معينة وتأسيساً لذلك تعتبر الشروط الشكلية جوهرية وضرورية في السفتجة تتمثل في الكتابة (أولاً) وبعدها البيانات الإلزامية (ثانياً).

أولاً: الكتابة

الكمبيالة بوصفها صكا يمثل حقا لا توجد إلا بتوافر ركن الكتابة ذاته وبعبارة أخرى لا ينشأ الحق المصرفي إلا بتوافر الصك، أي الكتابة فالأمر يتجاوز مجرد إثبات الحق المصرفي إلى وجوده، وإذا كان القانون يشترط الكتابة لنشأة الكمبيالة فإنه لا يفرض إفراغها في قالب خاص، فيستوي إفراغها في مُحَرَّر رسمي أو محرر عرفي وإن كان العمل يُجرى على إفراغها في قالب عرفي، ويسود تحرير الكمبيالة مبدأً جوهرية هو مبدأ الكفاية الذاتية، بمعنى أن الصك يكون مُكتفياً بذاته ومستقلاً لا يلزم لأحد الرجوع لغير ما ورد بها أدى مضمون الحق المصرفي يتحدد بمجرد الاطلاع على البيانات الواردة في الصك، وتبنى هذا المبدأ نتيجتان:

1- أن جميع العمليات المتعلقة بالكمبيالة يجب أن ترد عليها، ولا يجوز تدوينها على صك مستقل، وإن كان ذلك جائزاً بشرط أن يرفق الصك بالكمبيالة الأصلية.

2- أنه لا يجوز الاحتجاج في مواجهة صاحب الحق الثابت في الكمبيالة بأي اتفاق أو عمل لا يكون وارداً عليها، وغالبا ما تصدر الكمبيالة من نخسة واحدة، ومع ذلك يُحرر الساحب عدة نُسخ منها خشية ضياع إحداها أو سرقتها، وتظل مع تعدد النسخ بصدد كمبيالة واحدة تمثل حقا، ويُوجب القانون ذكر عدد نسخ وفي كل نسخة كما يلزم ترقيم مختلف النسخ مع عدم الالتزام ببيان أن كل نسخة منها تقوم مقام الأخرى وأن الوفاء بموجب أي من النسخ يبطل ما عداها من النسخ وإذا قبل السحوب عليه إحدى هذه النسخ فقط فإن بموجبها هو الذي يُعد صحيحاً¹.

¹ - محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 334.

حيث يجب أن يكون سندا الأمر مكتوباً وبغض النظر فيما إذا كان مكتوباً باليد أو على الآلة الطابعة أو الحاسوب أو غير ذلك بشرط أن يقوم المتعهد أو المحرر بتوقيع السند.

ثانياً: البيانات الإلزامية

هذه البيانات وردت في نص المادة 222 من قانون التجارة وهي:

أ- شرط الأمر أو عبارة عن (سند الأمر) (الكمبيالة) (السند الإذني) مكتوبة في متن السند وباللغة التي تكتب به السند، وإذا خلا السند الأمر من ذكر كلمة (سند لأمر) وكان المعنى المستخلص من المتن يدل على أنه سند الأمر فيعتبر كذلك (م/223و).

ب- تعهد غير معلق على شرط بأداء قدر معين من النقود، إذ يجب أن يتضمن السند تعهداً من محرره بأنه سيدفع للمستفيد مبلغ محدد من النقود ويرد بصيغة (أتعهد بأن أدفع) كما يجب أن يكون هذا التعهد مطلقاً غير معلق وعلى شرط فإن علق على شرط فيكون السند باطلاً مثلاً: (أتعهد بأن أدفع مبلغ مئة دينار لفلان إذا قام بتسليم البضاعة) وفي هذه الحالة يكون السند باطلاً، ويجب أن يتضمن دفع مبلغ من النقود ولا يصح بغير النقود، فإذا تضمن السند تعهداً بدفع عشرة أطنان من القمح فإنه لا يعتبر سندا الأمر كما يجب أن يكون المبلغ محددًا على وجه تام فلا يجوز أن يتضمن التعهد دفع مبلغ غير محدد، كما لو كتب المحرر (أتعهد بأن أدفع لأمر فلان ما يستوفر عندي من الدينانير الأردنية بتاريخ كذا)، ففي هذه الحالة يعتبر السند الأمر باطلاً، وقد جرت العادة بأن يكتب المبلغ بالحروف وبالأرقام، فإذا اختلف المبلغ بينهما فيؤخذ بما هو بالأحرف، وإذا كُتب عدّة مرات بالحروف وبالأرقام فيؤخذ بالمبلغ الأقل (م 129).

ج- تاريخ الاستحقاق: هو التاريخ الذي سيقوم فيه المحرر بتنفيذ تعهده ودفع المبلغ الوارد في السند، ويحدد تاريخ الاستحقاق بالطرق السابق ذكرها في تحديد تاريخ الاستحقاق وهي:

- بتاريخ معين أي يتحدد تاريخ معين للوفاء بقيمة السند/بعد مدة من إنشاء السند كأن يكون الدفع بعد شهر من تاريخ إنشاء السند/بعد مدة الاطلاع على السند يكون دفعه في هذه الحالة بعد من الاطلاع/بمجرد الاطلاع يكون تاريخ تقديم السند في هذه الحالة هو تاريخ استحقاقه، وإذا خلا السند الأمر من تاريخ

الاستحقاق ولم يتم تحديده إطلاقاً فلا يبطل السند وإنما يعتبر مستحقاً لدى الاطلاع (م/223/أ)، وإذا احتوى السند على عدة تواريخ متعاقبة للاستحقاق فإنه يكون باطلاً (م 164)¹.

د- تاريخ ومكان سحب السفتجة: 1999/1/1 في مثالنا المقدم أهميته البالغة من عدة وجوه بقيد التاريخ الوقوف على أهلية الساحب/ببين التاريخ ما إذا كان السحب قد وقع في فترة الريبة أم قبلها في حالة إفلاس الساحب/لا غنى عن تاريخ السحب إذا كان الوفاء مستحقاً بعد مدة معينة من تحريرها/ لا غنى عن تاريخ السحب للحساب المواعيد التي يجب فيها تقديم الكمبيالة للوفاء، إذا كان الوفاء مستحقاً بمجرد الاطلاع أو بعد مدة معينة من الاطلاع/إذا سحبت عدة كمبيالات على ذات مقابل الوفاء تكون الأولوية كامل الكمبيالة الأسبق تاريخياً إذ هو من انتقلت إليه ملكية مقابل الوفاء، أما بان مكان سحب فالواقع أنه لم يعد له أهمية في مجال القانوني المصرفي، إلا بالنسبة للكمبيالات الدولية، إذ يخضع الشكل لقانون الدولة التي تم فيها سحب الكمبيالة.

هـ- اسم المسحوب عليه: تُسحب الكمبيالة استناداً إلى علاقة مديونية تقوم بين الساحب والمستفيد ويكون المسحوب عليه أجنبياً عنها، لكن بالنظر إلى علاقة مديونية أخرى تنشأ بين الساحب-الذي يكون فيه دائناً- وبين المسحوب عليه-الذي يكون فيه مديناً يمكن للساحب توجيه الأمر إلى المسحوب عليه أن يدفع الدين مباشرة إلى حامل الكمبيالة والمسحوب عليه ويتضح أن من ذلك الوفاء بموجب السفتجة يقضي إلى اختزال عمليات تسوية المعاملات تجارية فلا بد من قيام الساحب بالوفاء إلى المستفيد ثم يتوجه إلى المسحوب عليه لقبض الدين الذي يصدر الساحب أمراً إلى المسحوب عليه بالدفع للمستفيد².

و- اسم المستفيد: هو الشخص الذي يكون دائناً للساحب بقيمة السفتجة ابتدائها لمصلحته.

¹ - بسام حمد الطروانة، باسم محمد ملحم، شرح القانون التجاري/الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار المسيرة للنشر، ط2، 2014، عمان، ص 291، 292.

² - محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 336.

ولا يذكر اسم المستفيد في الصك إلا إذا كانت السفتجة إذنية، أما إذا كانت السفتجة لحاملها فلا حاجة إلى ذكر اسم المستفيد، إذ يتحدد صاحب الحق الثابت بالشخص الذي يجوز الصك، إلا أنه يراعي أنه طبقاً لقانون التجارة الجديد لا يجوز إصدار كمبيالات لحاملها، أما إذا تبين أن الورقة المصرفية تقتصر على الساحب والمسحوب عليه الوفاء، أما في حالة القبول نكون في واقع الأمر بصدد سند إذني يكون الساحب فيه مستفيداً.

ي- توقيع الساحب: الساحب هو منشئ الكمبيالة ولا بد من ثبوت اتجاه إرادته إلى الالتزام بدفع قيمة الكمبيالة وترجع أهمية ذلك في أنه في وقت السحب لم يتعهد بعد المسحوب عليه بالدفع، وبالتالي يبقى الساحب هو المدين الأصلي بدفع قيمة الكمبيالة، ولا يشترط المشرع شكلاً خاصاً في التوقيع فقد يتحقق بالإمضاء أو الختم أو البصم وقد يرد في أي مكان بالصك وإن جرت العادة على وروده في أسفل بيانات الكمبيالة الأخرى للدلالة على التزام الساحب بكل ما ورد بها من بيانات ويترتب على إغفال التوقيع تجرد الصك من كل قيمة قانونية إذ يفقد إلى الإعلان الإداري بالالتزام، ومع ذلك قد يفيد في إثبات العلاقة الناشئة بين الساحب والمستفيد استناداً للقواعد العامة في مبدأ ثبوت الكتابة¹.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للسفتجة

تعد الكمبيالة أداة لتسوية المعاملات التجارية إلا أنها تُمثل حقاً نقدياً يكون واجب الأداء في ميعاد ما والنقود هي وحدها المكافئ العام لجميع السلع والخدمات، لذلك يكون استيفاء المبلغ النقدي الثابت في السفتجة هدفاً لحاملها الشرعي عند حلول ميعاد الاستحقاق -ولذلك تتعرض لعدة ضمانات للوفاء بها (أولاً) والامتناع عن الوفاء بها (ثانياً).

أولاً: الوفاء بالسفتجة

يقرر القانون أربعة ضمانات أساسية الوفاء بالسفتجة تتمثل في مقابل الوفاء والقبول والتضامن المصرفي والضمان الاحتياطي.

¹ - محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 337.

1-مقابل الوفاء: هو الدين الذي يكون الساحب في ذمة المسحوب عليه والذي تستند إليه دعوى المسحوب عليه إلى الوفاء بقيمة الكمبيالة، لذلك يغطي مقابل الوفاء ولو في جزء منه قيمة الكمبيالة، ولا يشترط أن يكون مقابل الوفاء قائماً وقت سحب الكمبيالة، وإنما وجود مقابل حلول ميعاد الاستحقاق كمل المسحوب عليه على الوفاء بقيمتها، ومع ذلك فإن لوجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه ابتداء من أهميته، إذ عادة ما لا يقبل الورقة إلا إذا كان مقابل الوفاء موجوداً.

2-القبول: في وقت السحب يكون المسحوب عليه أجنبياً عنها، لم يعلن إرادته بقبول الالتزام الصرفي، ولذلك يُعد الساحب في هذه المرحلة المدين الأصلي بقيمة الكمبيالة. وهناك حالين يتعين على حامل الكمبيالة تقديمها للقبول هما:

- اشتراط الساحب ذلك: تعرف أنها حق لحاملها الشرعي وإنما متى تضمنت الورقة شرط القبول صار إلزاماً على عاتق الحامل إلى المسحوب عليه للقبول.
- إذا كانت الكمبيالة مستحقة الدفع بعد مدة معينة من الاطلاع، ذلك أن سريان هذه المدة يبدأ من تاريخ القبول¹.

3-التضامن الصرفي: طبقاً لقانون الصرفي يقوم التضامن بين جميع الموقعين على الكمبيالة وهو أهم الضمانات المقررة كاملها الشرعي، ويعني إلزام جميع الموقعين بأداة قيمته الكمبيالة إلى حاملها الشرعي، ويشمل الساحب والمسحوب عليه والضامنين والمظهرين والكفيل الذي يقدمه أحد الموقعين في حالة الرجوع عليه بضمان القبول.

4-الضمان الاحتياطي: هو كفالة الالتزام الثابت في الكمبيالة، أي كفالة الوفاء بقيمتها في ميعاد الاستحقاق ويتدخل الضامن الاحتياطي لكفالة الالتزام الصرفي إما عن الساحب وإما عن المسحوب عليه القابل، وإما عن أحد المظهرين واستثناء من مبدأ الكفالة الذاتية يمكن أن الضمان الاحتياطي على ورقة مستقلة، والضمان الاحتياطي إذ يتقرر التضامن بقوة القانون بين الضمان الاحتياطي والموضع الذي يكفله.

¹ - محمد فريد العريني، هاني محمد دويدار، مبادئ القانون التجاري والبحري، المرجع السابق، ص 354، 355.

ثانياً: الامتناع عن الوفاء بالسفتجة

عند حلول ميعاد الاستحقاق يبغى حاملها الشرعي عن استيفاء المبلغ النقدي الثابت فيها، وإذا امتنع المسحوب عليه بالوفاء يمكن للحامل مطالبته قضائياً إذا كان قابلاً للكمبيالة كذلك يجوز الرجوع على سائر الموقعين الذين يضمنون الوفاء متضامنين بينهم كمتابعين إتباع إجراءات مقررة قانونياً للرجوع:

1- احتجاج عدم الوفاء: هو من أوراق المحضرين يثبت فيها على وجه اليقين امتناع المسحوب عليه عن الوفاء بقيمة الكمبيالة وعمل الاحتجاج إجراء ضروري إذا رغب حامل الكمبيالة الرجوع على الموقعين بضمان الوفاء، ولا ينفي عنه أي إجراء آخر، ويتخذ إجراء الاحتجاج في مواجهة المسحوب عليه ولا يُستثنى من ذلك غير حالة شهر إفلاسه ويشتمل على جميع بيانات الكمبيالة الاستغناء على الكمبيالة في مباشرة الرجوع الصرفي يتمثل في تنبيه رسمي على المسحوب عليه بأداء قيمة الكمبيالة.

2- الرجوع الصرفي: هو مطالبة كل من قبل الالتزام الصرفي بأداء قيمة الكمبيالة ويشمل الرجوع المسحوب عليه القابل والساحب والمظهرين وكل من تدخل كضامن احتياطي لأي من هؤلاء، ويجوز للحامل الرجوع عليهم جميعاً دفعة واحدة يسمى "الرجوع الجماعي" ويمكن أن يكون منفرداً، إلا أنه يلتزم بإخطار الساحب ومن قام بتطهير الكمبيالة إليه بعدم الوفاء خلال أيام العمل الأربعة أو طلب الوفاء، ولا يشترط المشرع شكلاً خاصاً للإخطار فإما بخطاب تسجيل مسجل أو برفقية أو فاكس أو طريقة أخرى، وعند الرجوع يحق للحامل بالمطالبة بقيمة الكمبيالة والفوائد القانونية بسعر 5%¹.

3- السقوط والتقادم: لا يكون هناك مجال لأعمال أحكام السقوط، إلا إذا امتنع المسحوب عليه بالوفاء في هذه الحالة تنقضي الكمبيالة بكل ما تنشئه من التزامات صرفية، ولا يكون هناك مجال سوى لرجوع المسحوب عليه على الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء وهو ليس بـرجوع صرفي والسقوط جزء على إخلال الحامل الشرعي بالواجبات التي يفرضها القانون عليه والتقادم هو إمتناع المطالبة القضائية بالالتزام الصرفي لفوات مدة محددة هي تلك التي يقدرها المشرع كافية لتسوية المراكز القانونية التي تنشأ عن

¹ - محمد فريد العريني، هاني محمد دويدار، أساسيات القانون التجاري، المرجع السابق، ص 363.

الكمبيالة: تحرير احتجاج عدم القبول في بعض الأحوال الخاصة/ تكون مستحقة الدفع بمجرد الاطلاع أو بعد مدة معينة من الاطلاع إلى المسحوب عليه خلال سنة من تاريخ السحب/تحرير الاحتجاج عدم الوفاء في الأيام الأربعة التالية لتاريخ الاستحقاق/تقديم الكمبيالة في الميعاد القانوني إذا كان متضمن شرط الرجوع بلا مصاريف.

أما التقادم: بمرور سنة من تاريخ الاحتجاج أو الاستحقاق في حالة اشتراط الرجوع بلا مصاريف، أما دعاوى المظهرين على بعضهم فتقادم بمضي 6 أشهر ابتداء من يوم قيام المظهر بالوفاء أو من يوم رفع الدعوى عليه، ويلاحظ أن التقادم القصير على الكمبيالة وإنما يشمل السند الإذني والشيك وكل ورقة تتوافر فيها خصائص الأوراق التجارية ولا تخضع للتقادم القصير سوى الدعاوى المصرفية فقط.

أما الدعاوى التي تستند إلى العلاقات الشخصية بين الموقعين تخضع للقواعد العامة في التقادم.

المبحث الثاني

الشكلية على ضوء دراسة بعض العقود التجارية

سبق وذكرنا الرضائية في الفصل الأول (المبحث الأول) وتم التطرق لخصائص العقود التجارية سواء معاوضة أو ملزمة لجانبين أو رضائية تتم بمجرد التوافق (الإيجاب والقبول)، إلا أن حاجات التعامل التجاري تُدخل الدولة لحماية نظامها الاقتصادي والاجتماعي ومن مظاهر تدخل المشرع في تنظيم الكثير من العقود التجارية، نجده فرض إجراءات شكلية معينة لإنشاء العقد إلا بها، وإلا يترتب إبطالها ومن بين هذه العقود الشكلية الرسمية في عقود بيع المحل التجاري (المطلب الأول) وعقد الشركة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الشكلية في عقد البيع المحل التجاري وجزاء الاخلال بها

تعتبر الشكلية ركن الرابع في تحرير العقود إذ اشترط المشرع لانعقاد بيع محل تجاري إثبات الكتابة الرسمية وشروط أخرى مكملة لها وفي حالة عدم وجودها يؤدي إلى البطلان وتتمثل في الالتزام بالقيود في السجل التجاري والشهر (الفرع الأول)، وفي حالة الاخلال بهذه الشروط توجد جزاءات (الفرع الثاني)، وتنتج الإجراءات جزاء الاخلال بآثار تعود على المتعاقدين (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الشكلية في انعقاد بيع المحل التجاري

قبل التطرق للشروط الشكلية لانعقاد بيع المحل لابد إلى التعرض إلى الشروط الموضوعية للعقد الواجب توفرها قيد العقود طبقاً للقواعد العامة.

حتى يتمكن الشخص من اكتساب صفة التاجر لابد من توافر لديه الأهلية اللازمة للإتجار ولما كانت من أعمال التصرف، فمن اللازم أن يكون من يمارسها متمتعاً بالأهلية اللازمة لإجراءات التصرف القانونية، وهي تتدرج حسب السن، فهناك أشخاص يتمتعون بالأهلية التجارية الكاملة، وصنف آخر أهلية ناقصة.

تكمّن الأهلية الكاملة في م 11/ التجارة الجديد أن يكون أهلاً لمزاولة التجارة مصرياً كان أو أجنبياً من بلغت سنه 21 سنة كاملة ولو كان قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته يعتبر قاصراً فلقد ساوى المشرع من هذه الزاوية بين الأهلية التجارية والمدنية. وأهلية القاصر لا يجوز للقاصر المشمول بالولاية أو الوصاية أن يقوم بالإتجار إلا بعد بلوغه سن الثامن عشرة من عمره وبشرط الحصول على إذن بذلك من المحكمة م 1/11 تجاري، ولا بد من إذن خاص من المحكمة يقرر له القيام بالإتجار للتأكد من رجاحة عقل القاصر واتزانه على الدخول في التجارة¹.

أما الرضا فهو الاتفاق بين طرفي العقد على الشيء المبيع والتمن فإذا لم يحدث توافق بين إرادة البائع والمشتري على هذين العنصرين فلا يتم البيع.

عنصر الرضا إلزامي بالنسبة لعقود البيع وكذلك بالنسبة للموعد بالبيع، إذ غالباً ما نجد عقد بيع المحل التجاري يسبقه وعد بالبيع، كما يشترط قيد الرضا أن يكون سليماً خالي من عيوب اتي يمكن أن تشوّهه "الإكراه، الغلط، التدليس، الاستغلال" الوعد بالبيع عبارة عن اتفاق بين صاحب الوعد بإتمام العقدين حالة إعلان الموعد عن رغبته في ذلك، في مدة زمنية محددة قد يصدر البيع من طرف البائع وحده أو من طرف المشتري أو من طرف كل من البائع والمشتري، إذ تنص المادة 71 من القانون المدني على أن "الاتفاق الذي يُعد له كل من المتعاقدين أو إحداهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة الني يجب إبرامه فيها" ويشترط استيفاء شكل معين وهو يُطبق أيضاً على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد.

أما المحل فيتمثل في الشيء المبيع وهو المحل التجاري "يشترط لصحة البيع أن يكون محل البيع من الأشياء التي يجوز التصرف فيها كما يجب أن يكون معيناً أو قابلاً للتعين نظراً لخصوصيته وتنطبق عليه صفة المحل بتوافر عناصره تُحدد من قبل المتعاقدين.

¹ - محمد فريد العريني، هاني محمد دويدار، أساسيات القانون التجاري، المرجع السابق، ص 104، 106.

كتوافر عنصر العملاء، الشهرة اللذان يعتبرهما المشرع أساسيان بالنسبة للمحل التجاري، غير أنه لا يشترط أن يقع البيع على مجمل العناصر بل يمكن أن يقتصر على بيع بعض عناصره في هذه الحالة تسري على البيع أحكام بيع المحل التجاري ما دام يخص العناصر اللازمة لتكوينه¹.

والسبب هو الغاية أو الهدف التي يسعى الملتزم إلى تحقيقه لذا يجب أن يكون الالتزام سبباً، وإلا كان العقد باطلاً، كما يشترط أن يكون صحيحاً غير وهمي أو صوري يتمثل السبب هنا في الغرض المحقق من استغلال المحل لذا يجب أن يكون مشروعاً، إذ تنص المادة 97 من القانون المدني: "إذا إلتزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلاً".

أولاً: الكتابة

بالرغم من حرية إثبات المعمول بها في مجال التجاري والمنصوص عليها في المادة 30 من القانون التجاري²، التي يمكن من خلالها إثبات العقود التجارية بسندات رسمية، سندات عرفية فاتورة مقبولة ورسائل، دفاتر الأطراف، البيئة أو أي وسيلة أخرى تقبلها المحكمة، فإن المشرع خرج عن هذه القاعدة بالنسبة لبيع المحل التجاري، إذ خص بشكلية خاصة تتمثل في الكتابة الرسمية وهو ما نصت عليه المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني وأكدته المادة 79 من القانون التجاري، حيث تنص المادة 324 مكرر 1 ق.م.ج بقولها: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها ... في شكل رسمي...."، كما يؤكد المادة 79 ق.ت.ج: "كل بيع اختياري أو وعد بالبيع وبصفة أو كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقاً على شرط أو صادراً بموجب عمد من نوع آخر أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزايدة أو بطريق المساهمة في رأس مال شركة يجب إثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلاً"، ويتضح من هذين النصين أن عقد بيع المحل التجاري

¹ - فضيلة سحري، المرجع السابق، ص 130، 131.

² - تنص المادة 30: "يثبت كل عقد تجاري: بسندات رسمية، سندات عرفية، فاتورة مقبولة، الرسائل، بدفاتر الطرفين، بالإثبات بالبيئة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها".

يصنف ضمن العقود الشكلية نظرا لقيمته المعتمدة، لا يكفي التراضي لانعقاده بل خصّه في شكلية خاصة وهي الكتابة الرسمية، حيث لا يُقبل من التاجر تقديمه كدليل آخر أمام القضاء غير الدليل الكتابي، ليست وسيلة إثبات فقط بل عبارة عن ركن من أركان العقد ذاته¹.

ثانيا: القيد في السجل التجاري

تأخذ أغلب الدول بنظام السجل التجاري كأداة لازمة للإشهار في المواد التجارية، ذلك أن دعم الائتمان التجاري واستقرار التعامل يقتضي تمكين الغير من الوقوف على المركز القانوني والمالي للتاجر والعناصر التي يتألف منها نشاطه التجاري حتى يتمكن من التعامل مع التاجر، ومنحه الائتمان المناسب، إذ يترتب على إشهار البيانات المتعلقة بالمركز المالي والقانوني للتاجر وجود نوع من الثقة والاطمئنان في نفوس المتعاملين، مما يترتب عليه تسهيل المعاملات التجارية، وصحيح أنه قوانين التجارة في أغلب الدول توحيد شهر بعض المسائل المتعلقة بالمعاملات التجارية لكنه لا يتناول صفة التاجر وحال تجارته، وبمجرد البيع المحل التجاري يسارع بائع المحل التجاري إلى المطالبة بشطبه من السجل التجاري (إذا أدى هذا البيع مزاولة التجارة وبالتالي يفقد صفة التاجر) حتى يتملص من المسؤولية التي تقع على عاتقه من جراء الالتزامات التي يتعهد منها المشتري هذا ما قضت به المادة 23 تجاري، وتجب المطالبة خلال مهلة شهرين من تاريخ التوقف عن استغلال المحل التجاري، وإذا كان الأصل أن الشطب من السجل التجاري أو الإشارة المطابقة تتم بمبادرة من المعني بالأمر أي بائع محل التجاري، وبذلك يمكن للمشتري المستفيد من المحل التجاري أن يطلب شطب البائع من السجل وتعديل البيانات الخاصة به².

ثالثا: إشهار البيع

يكتفي المشرع الكتابة بالنسبة لعقد بيع المحل التجاري، بل خصه كذلك بإجراءات شهر معينة جدها من خلال المادة 83 ق.ت.ج على النحو التالي "كل تنازل عن محل تجاري على وجه المحدد في المادة 79 أعلاه، يجب إعلانه خلال 5 عشر يوما من

¹- فضيلة سحري، المرجع السابق، ص 133.

²- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 156.

تاريخه يسعى المشتري تحت شكل ملخص أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري بالنسبة للمحلات التجارية المتنقلة فإن مكان الاستغلال هو المكان المحدد الذي يكون البائع فيه مسجلا بالسجل التجاري، وتصنيف الفقرة الثانية من ذات المادة "يجب أن يكون الملخص أو الإعلان تنفيذاً لما جاء في الفقرة المتقدمة مسبقاً إما بتسجيل العقد المتضمن للتحويل أو بالتصريح والمنصوص عليها في قانون التسجيل، وفي ذلك حالة عدم وجود عقد وإلا كان باطلاً" يجب أن يشتمل الملخص المذكور تحت طائلة الإبطال كذلك على تواريخ ومقادير التحصيل ورقمه أو في حالة التصريح البسيط على تاريخ ومقادير التحصيل، والإشارة في الحالتين إلى المكتب الذي تمت فيه هذه المعلومات ويذكر بالإضافة إلى ذلك تاريخ العقود واسم كل من المالك الجديد والسابق ولقبه وعنوانه ونوع المحل التجاري ومركزه والتمن المشروط، بما فيه التكاليف أو التقديرات المستعملة كقاعدة لاستيفاء حقوق التسجيل وبيان المهلة المحددة فيما بعد المعارضات واختيار الوطن واختيار الموطن في دائرة اختصاص المحكمة يُحدد الإعلان من اليوم الثامن إلى الخامس عشر من تاريخ أو نشر ويتم الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال خمس عشرة يوماً من أول نشر¹.

الفرع الثاني: جزاء الاخلال بشكليات عقد بيع المحل التجاري

أولاً: الجزاء المترتب عن مخالفة الكتابة الرسمية

المادة 204 من القانون جزائري تُلزم المستأجر أن يشير في عناوين فواتيره وبصفة عامة كل الوثائق التي يتعامل بها في إطار تجارته، رغم تسجيله في السجل التجاري ومقر المحكمة التي سجل لديها وصفته كمستأجر مُسير للمحل التجاري، بالإضافة إلى البيانات الخاصة بمؤجر المحل والتي سبق وأن أسرنا لها، حيث رتب المشرع على الاخلال بإجراء الشهر المنصوص في هذه المادة معاقبة المستأجر بغرامة 500 ألف إلى 5000 دينار جزائري، كما جعل المؤجر الذي لم يقوم بنشر عقد تأجير التسيير مسؤولاً عن

¹ - فضيلة سحري، المرجع السابق، ص 133.

الديون الناتجة عن استغلال المحل، بالتضامن مع المستأجر إلى غاية نشر العقد وطيلة ستة أشهر من تاريخ النشر هذا ما نصت عليه المادة 209 ق.ت.ج.¹.

ثانياً: الجزاء بالإخلال بالقيّد في السجل التجاري

1- الجزاءات الجنائية:

يفرض قانون السجل التجاري جزاءات جنائية لكفالة الأحكام التي تشمل عليها، فنص على أن كل مخالفة لأحكام هذا القانون أو القرارات المنفذة له يُعاقب مرتكبها بغرامة لا تقل عن 10 جنيهاً، ولا تجاوز مئة جنيه، وتضاعف الغرامة في حالة العود (م19)، كما حظر هذا القانون مزاولة التجارة في المحل التجاري إلا لمن يكون اسمه مُقيداً في السجل الذي يقع في دائرته المحل التجاري (م17)².

وفي حالة مخالفة هذا الخطر تأمر المحكمة فضلاً عن الحكم بالغرامة السالف الإشارة إليها بالغلق المحل (م19)، ونص القانون السجل التجاري على القائمين بتطبيق أحكام القوانين الضرائب والقوى العاملة والتأمينات الاجتماعية وغيرها التثبت من قيد الخاضعين لأحكام القانون رقم 34 سنة 1976 بالسجل التجاري عند تفتيش أو إجراء.

2- الجزاءات المدنية:

لا يقبل طلب الصلح الواقي من الإفلاس إلا من التاجر الذي كون قد زاول التجارة وقام بما فرضه عليه سجل ق التجاري مدة 3 سنوات السابقة على تقديم الطلب (م 1/726 من قانون تجارة الجديد).

يحرم التاجر الذي لم يقيد بالسجل التجاري من حق انتخاب أعضاء الغرفة التجارية التي يوجد في دائرة اختصاصها محله الرئيسي أو التي له فيها فرع أو وكالة.

وأخيراً فإن إهمال القيد في السجل أو الإدلاء ببيانات غير صحيحة لقيدها يمكن أن تفسر من قبيل الخطأ المرتب للمسؤولية التاجر والتزامه بتعويض الضرر الذي يلحق الغير من جراء ذلك بالتطبيق القواعد العامة في المسؤولية المدنية ومما لا شك فيه أن

¹ فضيلة سحري، المرجع السابق، ص 162.

² محمد فريد العريني، هاني محمد دويدار، مبادئ القانون التجاري والبحري، المرجع السابق، ص 109، 110.

المسؤولية تتعلق في هذه الحالة بتجارته ومن ثم فإنها تعتبر عملا تجاريا بالتبعية الشخصية.

ثالثا: جزاء الاخلال بالشهر

لم ينص المشرع على الجزاءات المترتبة عن الاخلال بالإشهار لكن وفاء المشتري بالثمن للبائع لا يحتج به على دائني هذا الأخير والذي بإمكانهم طلب تسديد ثاني بين أيديهم ويكون نفس الشيء إذا تم دفع الثمن للبائع قبل انتهاء ميعاد العشرة أيام والتي من خلالها يمكن أن تتم المعارضات (ق 17 مارس 1909 المادة 3 الفقرة الأخيرة)، وقد استخلصت محكمة الاستئناف الفرنسية أنه في حالة التسوية القضائية يتصرف باسم جميع الدائنين سواء كانوا معارضين أم لا ، إذ يحق له مطالبة المشتري قيمة الدفع والذي قام به قبل الأوان، وإذا كان النشر غير صحيح أو غير كامل، فالأمر هنا متروك للمحكمة إذا تقدر فيما إذا تسبب في ضرر لدائني البائع، أما إذا كانت النشرات متأخرة فالمشتري لا يتعرض لأي عقوبة طالما لم يدفع الثمن للبائع، وكما يترتب البطلان في حالة عدم نشر ملخص عقد المحل التجاري والذي يحتوي على بيانات تتمثل في ذكر المالك الجديد والمالك السابق ولقبه وعنوانه ونوع المحل ومركزه وبيان مدة المعارضات لأصحاب الحقوق واختيار موطن المشتري في دائرة اختصاص المحكمة فإن البطلان الذي يترتب في هاته الحالة هو بطلان النشر وليس عقد بيع المحل التجاري، ومجمل القول أنه في حالة عدم ذكر هذه المعلومات فإن النشر يكون باطلا و لا يترتب عليه بطلان عقد البيع بسبب عدم النشر، وعلى الرغم من عدم النشر لا يؤدي إلى إبطال العقد إلا أنه يُعد شرطا قانونيا رسميا لا بد من توافره¹.

¹ - بيبية بن حافظ، العمل التجاري بين الرضائية والشكلية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2006-2007، ص 249.

الفرع الثالث: آثار بيع المحل التجاري

أولاً: إلتزامات البائع: تتضمن إلتزامات البائع في:

1- الإلتزام بتسليم المحل:

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

2- ضمان العيون الخفية: يلتزم البائع في عقد البيع التجاري، العيون الخفية التي قد تظهر في المبيع بعد التسليم، وذلك بالاستناد إلى حكم المادة (118) من ق.ت. العماني وبناءً على ذلك يتوجب على المشتري عند تسليمه المبيع أن يبادر بفحصه جيداً فإذا وجد

¹ فضيلة سحري، المرجع السابق، ص 134.

² عادل علي المقدادي، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 235.

فيه عيبا عليه أن يُحظر البائع كشف العيب، وبخلاف ذلك فإن حقه يسقط بالرجوع إلى البائع بسبب العيب أما إذا كان مما لا يمكن كشفه بالفحص المعتاد فيتوجب على المشتري أيضا أن يخطر البائع عند كشفه للعيب فعلا، وإلا سقط حقه بالرجوع على البائع، وقد جعل المشرع العماني بموجب المادة المذكورة دعوى ضمان العيب من قبل البائع تسقط بمضي ستة واحدة من تاريخ استلامه للمبيع.

وإذا وُجد اتفاق يَطيل هذه المدة فلا يسقط الحق في إقامة الدعوى في هذه الحالة إلا بمضي هذه المدة الأخيرة، إلا أن البائع لا يستفيد من مدة السقوط أو التقادم بموجب المادة 118 إذا كان قد تعمد غشاً إخفاء العيب.

3- ضمان الاستحقاق والتعرض: لم يرد في قانون التجارة العماني نصاً صريحاً يُشير إلى هذا الالتزام إلا أن القواعد العامة في البيع تقتضي بأن يلتزم البائع للمشتري بضمان الاستحقاق والتعرض، ومثل هذا الالتزام لا يمكن مواجهته إلا بالنسبة للبيوع التي ترد على العقارات، أما بالنسبة للبيوع التجارية التي يكون محلها أموالا منقولة، فلا حاجة لمثل هذا الضمان، إذ أن المشتري عادة يتمسك بقاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية" وفي جميع الأحوال وأياً كان نوع المبيع مال منقولاً أو غير منقول، فإن البائع يضمن من جانبه التعرض الصادر من الغير ومنه أيضا كذلك فهو يضمن الاستحقاق الصادر من الغير وعليه فإذا ادعى شخصاً ملكية الشيء المبيع يتوجب على البائع في هذه الحالة التدخل لرد هذه الدعوى بناءً على هذا الالتزام، وإلا كان مسؤولاً أمام المشتري¹.

4- إلتزام البائع بعدم المنافسة: وفقا للقواعد العامة يقع على عاتق البائع إلتزام بعدم التعرض وتطبيقا لذلك في مجال بيع المحل التجاري يتعين على البائع ألا يتعرض للمشتري في استغلاله للمحل التجاري ولا يُعيقه في مزاوله نشاطه التجاري من خلال محل المبيع ويعني ذلك أنه لا يجوز للبائع ممارسة نشاط مماثل على نحو يضر بالمشتري ويؤدي إلى تحويل العملاء على محل المبيع، وغالبا ما تتضمن عقود بيع محل التجاري

¹ - عادل علي المقدادي، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 241.

شرطاً صريحاً يفرض على البائع عدم منافسة المشتري، إلا أنه لا يمكن أخذ هذا الشرط على إطلاقه لما فيه من إهدار مبدأ حرية التجارة¹، لذلك نص القانون على أن كل حظر يرد في العقد دون تقييد يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً ويتطلب القضاء لأعمال هذا الشرط توافر شرطين:

- أ- أن يكون الالتزام بعدم المنافسة مقصوراً على نوع محدد من التجارة هو كذلك الذي يُمارسه المشتري من خلال المحل التجاري لا يمكن القول بأن هناك تعرضاً من البائع إذا زاول تجارة أخرى لأنه ليست هناك أدنى منافسة للمشتري.
- ب- أن يكون الالتزام بعدم المنافسة محددًا في المكان والزمان بمضي أن البائع يكون ملتزماً بعدم المنافسة المشتري في حدود منطقة معينة هي التي يتأثر عملاء المحل التجاري بافتتاح محل أخير في دائرتها.

5- الالتزام بشطب باسمه من السجل التجاري:

أ- ضمانات البائع:

- امتياز بائع المحل التجاري: يقصد به أن البائع يستطيع أن يستوفي من حقه من ناتج بيع محل التجاري جبراً بالأولوية على سائر دائني المشتري وذلك حتى وإن قام المشتري ببيع المحل التجاري إلى مشتريات، ويرد الامتياز على عناصر المحل التجاري وللطرفين حرية كاملة في تحديد عناصره التي يشملها الامتياز وإذا كان العقد قد أغفل تحديداً العناصر فمن المقرر أن الامتياز لا يرد إذن سوى العناصر التالية: الاسم التجاري والعنوان التجاري والحق في الإجارة والاتصال بالعملاء، لذلك حرص المشرع ألا يفاجأ الغير بامتياز بائع المحل التجاري ففرض شرطين: يجب توافرها ليكون الامتياز نافذاً في مواجهة الغير ليتمكن للبائع الاحتياج:

- أن يكون عقد البيع ثابتاً إما بعقد رسمي وإما عرفي مقرون بالتصديق على توقيعات المتعاقدين أو أختامهم.

¹ - هاني دويدار، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 260.

- أن يتم شهر عقد البيع وذلك بقيدته قيد سجل خاص بمكتب السجل التجاري الذي يقع في دائرته المحل التجاري، ويجب أن يتم القيد خلال 15 يوماً من تاريخ إبرام عقد البيع¹.

- ممارسة دعوى الفسخ من طرف البائع:

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

الأولى تتمثل في التنفيذ العيني الذي يهدف إلى إجبار المشتري على تنفيذ التزامه والوفاء بالثمن عن طريق الحجر أو البيع، أما الطريقة الثانية تتمثل في فسخ العقد واعتبار البيع كأن لم يكن فيسترجع البائع المحل التجاري ويسترجع المشتري ما دفعه من الثمن، كما يُحقق للبائع مطالبة المشتري بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء الفسخ، لقد نصت المادة 109 ق.ت.ج على شروط ممارسة دعوى الفسخ كالتالي:

- يجب لكي تنتج دعوى الفسخ آثارها أن يؤشر عليها وتُحفظ بصفة صريحة في قيد الامتياز المنصوص عليه في المادة 97 ق.ت.ج.

- لا يمكن رفع دعوى الفسخ على الغير بعد انقضاء الامتياز.

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

¹ - محمد فريد العريني، هاني محمد دويدار، مبادئ القانون التجاري والبحري، المرجع السابق، ص 242، 243.

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

يجب ذكر هذه المهلة تحت طائلة البطلان، كما يجوز للبائع رفع دعوى الفسخ حتى لو كان المشتري في حالة إفلاس وهو ما نصت عليه م 114 ق.ت.ج بقولها: "لا يجوز لبائع المحل أن يتمسك بامتياز حقه في الفسخ تجاه مجموعة دائني التقلسة"¹.

ثانياً: التزامات المشتري

1- الالتزام بدفع الثمن:

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

2- الالتزام بدفع نفقات العقد:

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

¹ - فضيلة سحري، المرجع السابق، ص 140، 142.

² - عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص 241.

بهذه القاعدة وإذا لم يحدث اتفاق طرفي العقد فإن مختلف نفقات التسجيل والشهر العقاري تكون على عاتق المشتري، وتشمل النفقات مصاريف اللازمة لتحرير العقد وإشهار هو غيرها من المصاريف التي يتطلبها العقد في حالة ما إذا قام البائع بدفع شيء من هذه النفقات المتعلقة بالعقد يجوز له الرجوع على المشتري بما دفعه حيث تعتبر هذه النفقات جزءاً مكماً للثمن، لذلك يتقرر للبائع بشأنها الامتياز المقرر له بالنسبة للثمن، كما يجوز للبائع أن يطلب التنفيذ العيني من أجل الوفاء بها أو فسخ العقد في حالة امتناع المشتري عن دفعها وتسليم الشيء لمبيع¹.

المطلب الثاني

الأركان العامة في عقد الشركة وجزاء الاخلال بها

رأينا أن المشرع يعرف الشركة بأنها عقد بمقتضاه يلتزم شخصيات أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي، بتقديم حصة من المال أو من عمل، لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة.

ويؤخذ من هذا التعريف التشريعي للشركة أنه فضلاً عن الأركان الموضوعية العامة للعقد وهي الرضا والمحل والسبب والأهلية يجب أن يتوافر في الشركة أركان موضوعية خاصة وهي تعدد الشركاء وتقديم الحصص واقتسام الأرباح والخسائر مع توفير نية الاشتراك لدى كل شريك ويضاف إلى ذلك شرط شكلي وهو الكتابة والشهر، فعقد الشركة يجب أن يكون مكتوباً وإلا كانت الشركة باطلة، وعلى هذا سنتناول فيما يلي الأركان العامة لعقد الشركة (الفرع الأول)، بطلان عقد الشركة وأثاره في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأركان الموضوعية العامة لعقد الشركة

يتبين أن لعقد الشركة عدة أركان، منها الأركان الموضوعية العامة التي تقوم عليها سائر العقود (أولاً)، والشروط الموضوعية الخاصة التي تخص جميع الشركات (ثانياً) وأخيراً الشروط الشكلية التي يجب أن يتضمنها عقد الشركة (ثالثاً).

¹ - فضيلة سحري، المرجع السابق، ص 144، 145.

أولاً: الأركان الموضوعية العامة لعقد الشركة

إن الأركان الموضوعية العامة لعقد الشركة هي نفس الأركان التي لا تستقيم بقية العقود الأخرى بدونها، وتتمثل هذه الأركان في الرضا (1) والأهلية (2) والمحل (3) والسبب (4).

1- الرضا la consentement:

يشترط لانعقاد الشركة رضاء الشركاء بها، وهذا الرضا يجب أن يصب على شروط العقد جميعها، أي على رأسمالها وموضوعها وكيفية إدارتها إلى غير ذلك، وتنص المادة 848 موجبات وعقود على أن الشركة تتم بموافقة المتعاقدين على تأسيسها وعلى سائر بنود العقد فيما خلا الحالة التي يوجب فيها القانون صيغة خاصة.

ويشترط في الرضا أن يكون سليماً صحيحاً غير مشوب بغلط أو تدليس أو إكراه، وإلا كان العقد قابلاً للإبطال لمصلحة من شاب العيب رضاه، والغلط يجعل العقد قابلاً للإبطال إذا كان جوهرياً يبلغ حدًا من الجسامه بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط، كما إذا تعاقد أحد الشركاء على اعتبار أنه شريك موفي في شركة توصية مع أن العقد شركة تضامن، لأن التزامات الشريك تتوقف على نوع الشركة، وكذلك يكون العقد قابلاً للإبطال إذا وقع الغلط في شخص الشريك وكانت شخصيته محل اعتبار في العقد كما هو الشأن في شركات الأشخاص.

ويجوز إبطال عقد الشركة للتدليس (الخداع) إذا كان هو الدافع إلى التعاقد، وكثيراً ما يقع التدليس في الاكتتاب في أسهم شركات المساهمة، أما الإكراه (الخوف) فنادر الوقوع في الشركات¹.

2- الأهلية capacité:

ولا يكفي وجود الرضا للقول بصحة عقد الشركة بل ينبغي أيضاً أن يكون هذا الرضا صادراً عن ذي أهلية، أي يجب أن تتوفر الأهلية للشركاء لانعقاد عقد الشركة، فالأهلية تمنح للشخص حق التصرف والالتزام، فإذا بلغ المتعاقد سن الرشد وهو

¹ - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، المرجع السابق، ص 370.

سليم العقل لم يحجز عليه كان أهلا لإبرام عقد الشركة، أما إذا تبين أنه مجنون فيكون عقد الشركة باطلا بالنسبة إليه.

وتختلف الأهلية اللازمة في الشريك باختلاف نوع الشركة، فإذا ما تعلق الأمر بانعقاد شركة يسأل فيها الشريك عن ديون الشركة مسؤولية محدودة حق للقاصر أن يكون شريك في الشركة كما هو الحال عليه بالنسبة لشركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة، مع الإشارة أن فيما يتعلق بهذه الشركة الأخيرة لا تبطل الشركة كأصل عام بسبب عدم أهلية الشركاء فهي لا تبطل إلا في حالة إذا ما كان جميع مؤسسي الشركة غير أهلا للتعاقد، وهذا أمر نادر الوقوع في العمل، ويحق للقاصر أن يكون شريك في شركة التضامن والتي يسأل فيها الشركاء جميعا عن ديون الشركة مسؤولية شخصية تضامنية ومطلقة إذا ما أهل للقاصر للاتجار بحيث يكون بسبب هذا التأهل بحكم الراشد، ويؤهل القاصر للاتجار إذا ما تحققت ثمة شروط نصت عليها المادة الخامسة من القانون التجاري الجزائري والتي سبق وأن ذكرناها وهي كما يلي:

- يجب أن يرشد القاصر، يجب أن يكون قد اكتمل الثامنة عشر 18 سنة من عمره، يجب أن يؤذن له بالاتجار إما من قبل أبيه وإما من قبل أمه وذلك في حالة وفاة الأب أو غيابه أو تجريده من السلطة الأبوية أو عدم تمكنه من ممارسة هذه السلطة بسبب من الأسباب، وإلا فيأذن للقاصر للاتجار بمقتضى قرار صادر من مجلس العائلة مصدق عليه من طرف المحكمة، ويجب أن يقدم الإذن الكتابي بالاتجار موقفا بطلب التسجيل في سجل التجاري وذلك حماية لمصلحة من يتعامل مع القاصر¹.

3-المحل l'objet:

محل عقد الشركة هو المشروع الاقتصادي الذي يلزم الشركاء بتحقيقه، وطبقا للقواعد العامة يجب أن يكون محل العقد مشروعاً غير مخالف للنظام العام أو

¹ - عمورة عمار، شرح القانون التجاري، المرجع السابق، ص 129.

الآداب، وبالتالي يقع باطلاً عقد الشركة التي يكون الغرض منها إدارة محل للدعارة أو الاتجار في المواد المخدرة¹.

ويجب أن يكون المحل ممكناً، أي قابلاً للتحقيق (مادة 189 موجبات)، فإذا قام حائل يحول دون ذلك، كاحتكار صناعة الأسلحة الحربية مثلاً، فيكون محل العقد مستحيل التحقيق ويلحقه البطلان.

كذلك يجب أن يكون هذا المحل مما يدخل في دائرة التعامل، ومن ثم يبطل عقد الشركة الذي ينصب محله على أشياء لا تعد مالاً بين الناس (مادة 2/847 موجبات) كما لو تكونت شركة لبيع رفات الموتى إلى مستشفيات كليات الطب لاستعمالها في أغراض التدريس مثلاً.

وأخيراً يتعين أن يكون المحل محدداً، فلا يجوز إبرام شركة للاشتغال بالتجارة من غير تحديد لنوعها².

4-السبب La cause:

إن محل الشركة يختلف عن سببها، فمحل الشركة هو النشاط الاقتصادي الذي قامت الشركة من أجل تحقيقه والذي يعجز كل شريك عن تحقيقه بمفرده، وأما السبب الشركة فهو يتمثل في إنجاز محلها بغية تحقيق الأرباح واقتسامها فيما بين الشركاء عن طريق القيام بمشروع مالي واستغلال فرع من فروع النشاط التجاري أو الصناعي³.

ثانياً: الأركان الموضوعية الخاصة

الأركان الموضوعية الخاصة للشركة هي تلك التي تميز عقد الشركة عن غيرها من العقود، بعبارة أخرى هي تلك الأركان التي يجب توافرها حتى نكون بصدد عقد الشركة.

وتتمثل أركان الشركة الخاصة في ركن تعدد الشركاء(1)، وركن تقديم الحصص(2)، وركن اقتسام الأرباح والخسائر(3)، وأخيراً ركن نية الاشتراك(4).

¹ هاني دويدار، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 545.

² محمد فريد العريني، محمد سيد الفقي، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 266.

³ عمورة عمار، شرح القانون التجاري، المرجع السابق، ص 131.

1- تعدد الشركاء:

تعدد الشركاء أو اجتماع شخصين على الأول شرط لازم لقيام الشركة، وهو شرط ابتداء وبقاء، بمعنى أنه يلزم توافره لتكوين الشركة واستمرارها على السواء، فلا يجوز أن ينفرد شخص واحد بإنشاء شركة وإلا كانت باطلة، كما لا يجوز أن تبقى الشركة قائمة إذا ألت فيها كل الحصص لشخص واحد.

ولا يوجد حد أقصى لعدد الشركاء مع مراعاة أنه لا يجوز أن يزيد عدد الشركاء في الشركة ذات مسؤولية المحددة عن خمسين شريكاً، وهذا قد تتألف الشركة بين أشخاص طبيعيين أو بين أشخاص معوية، فالشخص معنوي يجوز أن يكون شريكاً في شركة مع أشخاص طبيعيين أو معنويين.

ولكن في شركة المساهمة، وكذلك في شركات ذات الطبيعة المختلطة يشترط لتأسيسها ألا يقل عدد مؤسسيها عن ثلاثة، ولا يوجد لهذه شركة حد أقصى لعدد الشركاء¹.

2- تقديم الحصص:

لا يكف تعدد الشركاء لانعقاد عقد الشركة بل يشترط القانون أن يلتزم كل شريك بتقديم الحصة التي تعهد بها لرأس مال الشركة، إذ لا تستطيع الشركة النهوض بأعبائها بغير رأس مال يكفي لمواجهة هذه الأعباء، ويمثل رأس المال الضمان العام لدائني الشركة إضافة إلى ما لدى الشركة من موجودات، وهذه الحصص على أنواع ثلاث تكون نقدية أو عينية أو بالعمل².

أ- الحصة النقدية:

وقد تكون الحصة التي يقدمها الشريك مبلغاً من النقود، وهذا هو الوضع الغالب، ويتعين على الشريك في هذه الحالة دفع حصته النقدية التي تعهد بها في المواعيد المتفق عليها، فإن لم يتفق على ميعاد، يستحق الوفاء بها أثر إبرام العقد (مادة 1/857 موجبات).

¹ - محمد فريد العريني، محمد سيد الفقي، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 165.

² - عمورة عمار، شرح القانون التجاري، المرجع السابق، ص 132.

ويخضع التزام الشريك بتأدية الحصة النقدية للقواعد العامة المتعلقة بتنفيذ الالتزام بأداء مبلغ من النقود، فيكون للشركة، باعتبارها دائنة له بهذه الحصة، التنفيذ على أمواله واقتضاء الحصة جبراً، هذا فضلاً عن مطالبته بالفوائد القانونية، وذلك بالتطبيق لأحكام المادة 1/265 موجبات التي تقضي بأنه "إذا كان موضوع الموجب مبلغاً من النقود فإن عوض التأخير يكون بأداء فائدة المبلغ المستحق محسوبة على المعدل القانوني ما لم يكن ثمة نص مخالف في العقد أو في القانون"¹.

ب- الحصة العينية:

وقد يقدم الشريك حصته في الشركة مالاً آخر غير النقود، عقاراً أو منقولاً، والعقار الذي يقدمه الشريك قد يكون أرضاً أو مبنى كالمصانع والمخازن والمناجم، والمنقول قد يكون منقولاً مادياً كالألات والمهمات والبضائع، أو منقولاً معنوياً لحدين للشريك في ذمة الغير أو أوراق مالية أو تجارية أو براءة الاختراع أو علامة تجارية أو محل تجاري أو رسم أو نموذج صناعي أو حق من حقوق الملكية الأدبية أو الفنية أو حق الاجازة أو اسم تجاري أو امتياز إداري، والحصة العينية تقدم للشركة إما لتملكها أو لتنتفع بها².

فإذا كان تقديم الحصة على وجه التملك، فإنه يتضمن إلتزام الشريك بنقل ملكية المال الذي ترد عليه إلى الشركة، ومن ثم فهو يشبه البيع، فنتبع الإجراءات والقواعد المتعلقة بنقل ملكية الشيء المبيع وتسليمه، كما تسري أحكام البيع الخاصة بالضمان في شأن ضمان الحصة، إذا هلك أو استحققت أو ظهر فيها عيب أو نقص.

وأما إذا كان تقديم الحصة على وجه الانتفاع، فإن أحكام الإيجار هي التي تسري، ولكن يراعى في تقديم الحصة للانتفاع أن الشريك لا يحصل في مقابل حصته إلا على نصيب في الأرباح لا على الأجرة، ولذا فإنه لا مجال لتطبيق أحكام الإيجار الخاصة بالانتفاع بالأجرة³.

¹ - محمد فريد العريني، محمد سيد الفقي، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 271.

² - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، المرجع السابق، ص 277.

³ - محمد فريد العريني، هاني ديودار، أساسيات القانون التجاري، المرجع السابق، ص 166.

ج-الحصة من العمل:

ويجوز للشريك أن يقدم عمله كحصة في الشركة دون أن يساهم بحصة نقدية أو عينية، ويجب أن يكون العمل المقدم من قبل الشريك ذات أهمية واضحة في نجاح الشركة وليس من الأعمال التافهة التي تؤدي من قبل أي شخص وإذا قدم مثل هذا العمل فلا يكون صاحبه شريكا إنما أجيرا أو عاملا، لذلك يشترط أن يكون العمل المقدم من الأعمال الفنية، كعمل المدير والمهندس وكالخبرة الفنية والتجارية، وإذا قدم الشريك عمله كحصة في الشركة وجب عليه ان يتمتع من ممارسة نفس العمل الذي تعهد به في الشركة لحسابه الخاص أو لحساب الغير لما ينطوي عليه ذلك من منافسه للشركة¹.

3-اقتسام الأرباح والخسائر:

يعد تحقيق الربح هدف الشركة بوصفها شكلاً للمشروع الاقتصادي، ومع ذلك قد ينم نشاطها عن تحقيقها للخسائر، ويلزم أن يحصل كل شريك على نصيب في الأرباح التي تحققها الشركة وأن يتحمل أيضا جزءاً من الخسارة، ولا يشترط أن تكون الأنصبة متساوية، أو أن يكون النصيب في الأرباح كالنصيب في الخسائر، بل يكفي أن يساهم الشريك بنصيب معين في كل منهما.

أ- **بطلان شروط الأسد:** وطبقا للقاعدة المتقدمة لا يجوز النص في عقد الشركة على شروط تمنح أحد الشركاء كل الأرباح أو تعفيه من أية خسائر، وهذه هي الشروط المعروفة بشروط الأسد.

والجزء المقرر لوجود هذه الشروط هو البطلان، ولا يقتصر هذا البطلان على الشرط وحده بل ينصرف إلى الشركة ذاتها فتكون باطلة.

ب- **تحديد الأنصبة:** الأصل أن يبين عقد الشركة نصيب كل شريك في الأرباح وفي الخسائر، فإذا خلا العقد من أي تحديد فإن نصيب الشريك في كل منهما يتحدد بنسبة حصته في رأس المال.

أما إذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشريك في الربح دون الخسارة اعتبر هذا هو نصيبه في الخسارة أيضا، وكذلك الحال إذا حصل العكس.

¹ - عمورة عمار، شرح القانون التجاري، المرجع السابق، ص 135.

وإذا كان أحد الشركاء شريكاً بالعمل وحده فإن نصيبه في الربح ينبغي أن يحسب بمقدار ما تقيده الشركة من هذا العمل¹.

4- ركن نية الاشتراك:

لا تكتفي الأركان الثلاثة السابقة لتكوين الشركة، بل لابد من توافر ركن رابع أغفلته المادة 844 من قانون الموجبات والعقود في تعريفها لعقد الشركة هو نية الاشتراك affection societatis ونية الاشتراك هي انصراف إرادة الشركاء إلى التعاون الإيجابي على قدم المساواة لتحقيق غرض الشركة عن طريق الاشراف على إدارة المشروع وقبل المخاطر المشتركة.

وينطوي هذا الركن على عنصر عاطفي، بمعنى أن الشركاء يتعلقون بأعمال الشركة كما لو كانت أعمالهم الخاصة، ويبدلون من العناية في تدبير مصالحها ما يبذلونه في تدبير مصالحهم الخاصة وهذا الركن واضح في شركات الأشخاص حيث تسود الصيغة التعاقدية، ولكنه أقل وضوحاً في شركات الأموال حيث يعني المساهم أساساً بالقيام بعملية مالية، ولا يهتم بشخصية المديرية لا بصفة تبعية².

ومع هذا تبقى نية الاشتراك قائمة في هذا النوع من الشركة ما دام المساهمون يشاركون في تسيير شؤون الشركة عن طريق إبداء الرأي ضمن الجمعية العامة ومراقبة تصرفاتها وتعين هيئة إدارة الشركة والتصديق على أعمال المدراء وحيث أن نية المشاركة هي إرادة جماعية للاشتراك في إدارة الشركة وتحمل أعبائها فإن هذه الإرادة يجب أن تتوفر ليس فقط عند إنشاء الشركة وإنما يتوجب استمرارها طيلة مدة الشركة³.

¹ - محمد فريد العريني، هاني ديودار، أساسيات القانون التجاري، المرجع السابق، ص 169.

² - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، المرجع السابق، ص 286، 287.

³ - عمورة عمار، شرح القانون التجاري، المرجع السابق، ص 136.

ثالثاً: الشروط الشكلية

يتمثل الركن الشكلي للشركة في وجوب كتابة عقد الشركة، إلا أن القانون يتطلب فوق ذلك إشهار العقد حتى يمكن للشركاء الاحتجاج به في مواجهة الغير. وبالتالي يعرض بإيجاز (1) لركن الكتابة، ثم نشير إلى وجوب شهر عقد الشركة (2).

1- الكتابة:

الكتابة ركن شكلي خاص للشركة يضاف إلى أركانها الموضوعية الخاصة، فيجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً وإلا كان باطلاً. والكتابة ركن لازم في جميع الشركات مهما كان نوعاً أو شكلها القانوني، وهي ركن لازم لانعقاد للإثبات فحسب، على أنه تستثنى من ذلك شركة المحاصة التجارية فلا يلزم في شأنها كتابة العقد حتى للإثبات، ولا اتباع الإجراءات المقررة للشركات الأخرى. ولا يلزم في الكتابة عقد الشركة أن تتم بورقة رسمية، بل يكفي أن تتم بمحرر عرفي، ومع ذلك يشترط المشرع الرسمية في بعض الشركات مثل شركات الأموال. وكما تشترط الكتابة في عقد الشركة، فإنها تشترط أيضاً في أي تعديل يدخل عليه وإلا كان هذا التعديل باطلاً لعدم استيفاء الشكل¹.

2- الشهر:

وإذا كانت الكتابة ليست شرطاً لانعقاد عقد الشركة، فقد تطلب المشرع بناء على نص المادة 44 من القانون التجاري، شهر العقد التأسيسي لجميع الشركات التجارية عدا شركة المحاصة وإن يقع هذا الشهر طبقاً للإجراءات والأوضاع التي حددها القانون، وهذه الأوضاع وتلك الإجراءات تختلف باختلاف الشركة المطلوب شهر عقدها وما إذا كانت شركة تضامن أو توصية بنوعها أو مساهمة أو ذات المسؤولية المحدودة، كما أوجب المشرع كذلك شهر أي تعديل يطرأ على العقد التأسيسي لهذه الشركات، ورتب على تخلف هذا الاجراء الجوهري جزاء قاسياً يتمثل في البطلان².

¹ - محمد فريد العريني، هاني ديودار، أساسيات القانون التجاري، المرجع السابق، ص 170، 171.

² - محمد فريد العريني، محمد سيد الفقي، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 289.

الفرع الثاني: بطلان عقد الشركة وأثاره

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

أولاً: أسباب بطلان عقد الشركة

1- البطلان بسبب تخلف أحد الأركان الموضوعية العامة:

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

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

2- البطلان الخاص لعدم الكتابة ولعدم الشهر:

يترتب على عدم كتابة عقد الشركة بطلان من نوع خاص ينبغي التمسك به فلا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ويختلف عن القواعد العامة من وجهتين: الأولى لا يجوز للشركاء الاحتجاج به على الغير وإن كان للغير أن يتمسك به في مواجهتهم، والثاني أنه لا أثر رجعي لهذا البطلان إلا إذا طلبه الغير، أما إذا طلبه أحد الشركاء لا يكون له أثر بينهم إلا من وقت الطلب، وجزء عدم الشهر أيضاً في الشركات التجارية هو البطلان، ويتميز هذا البطلان فضلاً عما تقدم بأنه يجوز تصحيحه إذا استوفيت إجراءات الشهر اللازمة قبل الحكم به¹، وإذا لم يُشهر عقد الشركة التجارية كانت الشركة باطلة (م44 تجاري) وهذا البطلان أن يخرج عن نطاق قواعد العامة إلى 3 نواحي: لابد من طلبه القضاء، لا يجوز للشركاء أن يحتجوا بهذا البطلان على الغير، هذا البطلان يجوز تصحيحه بإتمام إجراءات الشهر².

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

² - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، المرجع السابق، ص 294.

3-البطلان بسبب تخلف أحد الأركان الموضوعية الخاصة:

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

ثانياً: آثار البطلان

1-نظرية الشركة الفعلية ومبرراتها

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

ولا حرج في تطبيق هذه القاعدة طالما انكشف سبب البطلان منذ البداية وقبل أن ينفذ العقد وتترتب عيه آثاره، ولكن الحرج يبدو عندما يظهر سبب البطلان بعد ذلك، أي

¹ - محمد فريد العريني، محمد سيد الفقي، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 295.

بعد أن يكون العقد قد تم تنفيذه ونشأ عنه من الناحية الواقعية لشخص المعنوي الجديد إذ لو طبقنا القاعدة العامة في البطلان لوجب اهدار كافة المعاملات التي يكون هذا الشخص قد دخل فيها مع الغير وإزالة مفاعيلها بأثر رجعي بحيث تعود الحال إلى ما لا كانت عليه قبل ذلك¹.

ولذلك استقر القضاء على أنه إذا حكم ببطلان الشركة وجب أن تتعطل جميع أثارها بالنسبة للمستقبل فقط، فلا يجوز المطالبة بتنفيذ أي شرط من شروط العقد، إنما لا ينسحب أثر البطلان إلى الماضي، بل تعتبر الشركة أنها وجدت واستمرت حتى قضي ببطلانها، أي أن القضاء يرى أن هناك شركة فعلية أو واقعية كانت قائمة فعلا لا قانونا في الفترة ما بين الانعقاد والحكم بالبطلان².

- حدود نظرية الشركة الفعلية ونطاق تطبيقها:

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

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

- إذا كان البطلان مؤسسًا على عدم مشروعية المحل، كما لو انصب المحل على مشروع خالف النظام العام أو الآداب، كالاتجار في المخدرات أو المهربات أو إدارة منازل للدعارة، لأن في الاعتراف بوجود الشركة ولو في الواقع فقط إقرار للغرض غير المشروع الذي اتفق عليه الشركاء، وهو ما لا يجوز منطقيًا أو قانونًا.

¹ - محمد فريد العريني، محمد سيد الفقي، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 297.

² - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، المرجع السابق، ص 295.

وعلى عكس، نعتبر الشركة الفعلية في الفترة بين تكوينها والحكم بطلانها في الحالات التالية:

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

- إذا كان البطلان مؤسسا على نقص الأهلية أحد الشركاء أو على عيب شاب رضاه وكان من شأن هذا البطلان انهيار عقد الشركة بأكمله، كما هو الشأن في عقود شركات الأشخاص، ففي هذه حالة تعتبر الشركة كان لم تكن بالنسبة إلى ناقص الأهلية أو الشريك الذي شاب العيب رضاه، أما بالنسبة للباقي الشركاء فتعتبر الشركة في الفترة بين تكوينها والحكم بطلانها قائمة فعلاً¹.

2- آثار الاعتراف بوجود الشركة الفعلية:

يترتب على الاعتراف بالوجود الفعلي للشركة في الفترة الواقعة بين إبرام العقد والحكم بالبطلان، نتائج هامة سواء بالنسبة للغير أو للشركة أو بالنسبة للشركاء.

أ- بالنسبة للغير:

للغير، أيا كان سبب البطلان، الخيار بين الإبقاء على الشركة واعتبارها صحيحة في الماضي أو طلب البطلان بأثر رجعي جسما تقتضيه مصلحته.

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

والخيار المقرر للغير لا يقبل الانقسام، فلا يقبل من دائن الشركة مثلا أن يتمسك ببقاء الشركة ويطلب شريكا فعليا بتقديم حصته من جهة، ويطلب من جهة أخرى ببطلان الرهن الذي رتبته المدير الفعلي على عقار الشركة استنادا إلى بطلان الشركة.

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

¹ - محمد فريد العريني، محمد سيد الفقي، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 299.

ويلاحظ أن البطلان البيني المقرر لحماية ناقص الأهلية أو من فسد رضاه يجوز الاحتجاج به دائماً على الغير، ولو قصد هذا الغير إلى اعتبار الشركة صحيحة¹.

ب- بالنسبة للشركة:

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

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

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

تعتبر العقود التي أبرمها الغير مع الشركة صحيحة ومنتجة لأثارها طالما أنهم لم يتمسكوا ببطلان عقد تأسيسها، كما لهم الحق في مطالبة شركاء تقديم حصصهم وحق في طلب شهر إفلاس الشركة إذا ما توقفت عن دفع ديونها².

ج- بالنسبة لدائني الشركاء الشخصيين:

تظهر فكرة الشركة الفعلية بوجه خاص في العلاقات بين الشركاء، وإذا وقفنا عند الفكرة التقليدية للبطلان فإن كل شريك يسترد حصته سالمة من الخسارة ويمتنع عليه أن يدعي حقا على الأرباح، وهذا الحكم التقليدي واجب الاتباع بالنسبة لناقص الأهلية أو

¹ - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، المرجع السابق، ص 296.

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

الشريك الذي فسد رضاه إذا حكم ببطلان الشركة بطلانا نسبيا لنقص الأهلية أو عيب الرضاء، بيد أن ها الحكم لا يعمل به بالنسبة إلى الشركاء الذين لا يحميهم القانون بصفة فردية، أي يحق لدائني الشركاء الشخصين التمسك بالبطلان إذا كانت لهم مصلحة في ذلك، وتتمثل هذه المصلحة في التنفيذ على حصة الشريك المدين، بعد تصفية الشركة أثناء الحكم بالبطلان¹.

¹ - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، المرجع السابق، ص 296.

خلاصة الفصل:

وهكذا نكون عرضنا في هذا الفصل الشكلية في تحرير العقود التجارية من خلال عرض الجزاءات المدنية والجزائية يتعرض لها التاجر في القيد في السجل التجاري، ومسك الدفاتر التجارية، وتوضيح البطان الذي نجده عن عدم إفراغ عقد الشركة وعقد بيع المحل التجاري يكون مطلقا عند مخالفة الكتابة الرسمية من جهة ومخالفة شكليات الأولى يؤدي إلى بطلان التصرف، وقد نص المشرع على الضرورة التي تقتضي بفرض عقوبة في حالة إذا كانت التجارة مستمرة ويعاقب مرتكبها بغرامة مالية.

خاتمة

نستخلص في الأخير أنه إذا كان الأصل في العقود الرضائية أن يكفي لانعقادها مجرد تراضي المتعاقدين، إلا أنه أوجب القانون والمتعاقدين شكلا معيناً فيكون هذا الشكل ركناً في العقد وتستوجب مراعاته عند التعاقد. فنستنتج أنه لا يمكن الاستغناء عنهما كونها عنصران جوهريان في تكوين العقد في الأعمال التجارية، ونرى أن المشرع ينص أن يكون الانعقاد في بعض العقود بالرضائية (عقد النقل والوكالة) وتارة أخرى بالشكلية، وذلك بتوافر إرادة سليمة خالية من العيوب، ومما لا يمكن إنكاره في المعاملات التجارية كونها لا تخلو من المخاطر في ممارسة الأفراد لنشاطهم التجاري، فتستلزم تدخل المشرع لحمايتهم بوضع قيود وإجراءات تُسمى الشكلية، فهذا يعني خروجه عن الرضائية بواقع الظروف الاقتصادية والتجارية وإعتماد المشرع الجزائري على الشكلية سواء العرفية أو الرسمية، العرفية مثلاً (السفينة لم يشترط القانون أن تكون بشكل رسمي وتتضمنها البيانات الإلزامية أثناء تقديمها وتعامله مع إغفال أحد هذه البيانات ويصيح مجرد سند عادي) وزيادة إلى ذلك القيد في السجل التجاري ورتب على مخالفته عدم اكتساب الشخصية المعنوية أما بالنسبة إلى جزاءات عدم مسك الدفاتر التجارية فحرم الاعتماد عليها كدليل أمام القضاء، أما الشكلية الرسمية فقد لمح عليها في بيع المحل التجاري وعقد الشركة ونص على جزاءات على مخالفتها وإغفالها، ونجد لكل من الرضائية والشكلية عدة مزايا: ومن أهم مزايا الرضائية خضوعها لمبدأ حرية الإثبات وبمقتضاه تكون الإرادة وحدها قادرة على إنشاء التزام دون شكل معين والعقد هو الشكل القانوني الذي يتمتع به الأفراد بحريتهم، أما بالنسبة للشكلية فميزتها تلعب دوراً وقائياً بالنسبة للأطراف لأنه يُخول للمتعاقدين أثر كتابي يُمكنهم في حالة ما إذا كان نزاع بينهم اعتماداً للإثبات، فيساعد الشكل السلطة العمومية على حصر العقود المبرمة بين الأشخاص لتتمكن ممارسة رقابتها على العلاقات الاقتصادية وغيرها.

نرى أنه لا بد من تدخل تشريعي من أجل رد الاعتبار لمبدأ الرضائية في تنظيم التعاملات القانونية التجارية مع الإبقاء نوع من الشكلية مسايرة الأوضاع الاقتصادية، وذلك بتسليط إجراءات لتشجيع المعاملات التجارية.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: قائمة المصادر

1- النصوص القانونية:

أ- الأوامر:

1- الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09/12/1996، ج ر، ع 77، المؤرخ في 11/12/1996، حررت في ظل الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 26/09/1975.

2- المراسيم التشريعية:

2- المرسوم التشريعي رقم 93/08 المؤرخ في 25/04/1993، ج ر، ع 27 المؤرخ في 25/04/1993، حررت في ظل الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26/09/1975.

ثانياً: قائمة المراجع

أ- الكتب

- 1- بسام حمد الطروانة، باسم محمد ملحم، شرح القانون التجاري/الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار المسيرة للنشر، ط1، ط1، 2014/2010، عمان.
- 2- عادل علي المقدادي، القانون التجاري، الطبعة الأولى، الإصدار الأول 2003، الطبعة الثانية 2007، دار الثقافة، عمان، 1428هـ-2007م.
- 3- عزيز عكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار النشر "دار الثقافة"، جزء الأول، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2008.
- 4- عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، طبعة جديدة منفتحة ومزيدة، الجزائر، 2016.
- 5- فضيلة سحري، أساسيات القانون التجاري، دار النشر جسور المحمدية، الطبعة الأولى، الجزائر، 1438هـ/2017م.

- 6- محمد السيد الفيقي، القانون التجاري الأوراق التجارية-الإفلاس-العقود التجارية-عمليات بنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.
- 7- محمد فريد العريني، محمد سيد الفقي، القانون التجاري، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.
- 8- محمد فريد العريني، هاني محمد دويدار، مبادئ القانون التجاري والبحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.
- 9- مصطفى طه، أساسيات القانون التجاري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، شارع القنطاري مقابل السفارة الهندية، 2006.
- 10- مصطفى كمال طه، العقود التجارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الإسكندرية، بيروت، 2017.
- 11- مصطفى كمال طه، علي البارودي، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2004.
- 12- هاني دويدار، القانون تجاري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 2008.

ب- المذكرات والرسائل الجامعية

- 1- بيبية بن حافظ، العمل التجاري بين الرضائية والشكلية في التسريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، 2006-2007.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
01	مقدمة
الفصل الأول: الأعمال التجارية ومبدأ الرضائية	
05	تمهيد
06	المبحث الأول: مفهوم الأعمال التجارية
06	المطلب الأول: مفهوم الأعمال التجارية وضوابط تحديدها
07	الفرع الأول: تعريف الأعمال التجارية
07	أولاً: أعمالاً المنصوص عليها قانوناً
08	ثانياً: أعمالاً مستحدثة
08	الفرع الثاني: ضوابط تحديد الأعمال التجارية
08	أولاً: ضوابط موضوعية
12	ثانياً: ضوابط شخصية
12	ثالثاً: تقييم الضوابط
13	المطلب الثاني: التقسيمات المختلفة للأعمال التجارية والنظام القانوني لها
13	الفرع الأول: التقسيمات المختلفة للأعمال التجارية
14	أولاً: الأعمال التجارية الأصلية
20	ثانياً: الأعمال التجارية بالتبعية
23	ثالثاً: الأعمال التجارية بحسب الشكل
25	رابعاً: الأعمال المختلطة
26	الفرع الثاني: النظام القانوني للأعمال التجارية
27	أولاً: الاختصاص القضائي
29	ثانياً: قواعد الإثبات
34	ثالثاً: الأحكام العامة المتعلقة بالالتزامات التجارية

35	المبحث الثاني: الرضائية كمبدأ عام في العقود التجارية
35	المطلب الأول: الرضائية كمبدأ عام، في عقد النقل وكيفية إثباته
38	الفرع الأول: مفهوم عقد النقل وخصائصه
39	أولاً: تعريف عقد النقل وتميزه عن العقود الأخرى
40	ثانياً: خصائص عقد النقل
41	الفرع الثاني: تكوين عقد النقل وكيفية إثباته
42	أولاً: تكوين عقد النقل
46	ثانياً: طرق إثبات عقد النقل
46	ثالثاً: آثار عقد النقل
47	المطلب الثاني: الرضائية كمبدأ عام في العقد الوكالة التجارية وتنفيذها
47	الفرع الأول: مفهوم عقد الوكالة التجارية ووظائفها
48	أولاً: تعريف عقد الوكالة وتميزه عن الوكالة المدنية
48	ثانياً: خصائص الوكالة التجارية
49	الفرع الثاني: إبرام عقد الوكالة التجارية
49	أولاً: كيفية إبرام عقد الوكالة التجارية
54	ثانياً: آثار عقد الوكالة التجارية
54	ثالثاً: انتهاء عقد الوكالة التجارية
56	خلاصة الفصل
الفصل الثاني: الشكلية كعامل حتمي في بعض العقود التجارية	
58	تمهيد
59	المبحث الأول: الشكلية كعامل حتمي في بعض التزامات التاجر والسفينة
59	المطلب الأول: الشكلية كعامل حتمي في التزامات التاجر والسفينة
59	الفرع الأول: التزامات التاجر الشكلية
59	أولاً: الالتزام بشكلية مسك الدفاتر التجارية
66	ثانياً: الالتزام بشكلية القيد في السجل التجاري

70	الفرع الثاني: جزاء الاخلال بالالتزامات الشكلية
70	أولاً: جزاء الاخلال بشكلية مسك الدفاتر التجارية
72	ثانياً: جزاء الاخلال بشكلية القيد في السجل التجاري
73	المطلب الثاني: الشكلية كعامل حتمي في السفتجة
73	الفرع الأول: الشكلية كعامل حتمي في السفتجة
74	أولاً: الكتابة
75	ثانياً: البيانات الإلزامية
77	الفرع الثاني: طبيعة القانونية للسفتجة
77	أولاً: الوفاء بالسفتجة
79	ثانياً: الامتناع عن الوفاء بالسفتجة
81	المبحث الثاني: الشكلية على ضوء دراسة بعض العقود التجارية
81	المطلب الأول: الشكلية في عقد بيع المحل التجاري وجزاء الاخلال بها
81	الفرع الأول: الشكلية في انعقاد بيع المحل التجاري
83	أولاً: الكتابة
84	ثانياً: القيد في السجل التجاري
84	ثالثاً: اشهر البيع
85	الفرع الثاني: جزاء الاخلال بشكليات عقد بيع محل تجاري
85	أولاً: الجزاء المترتب عن مخالفة الكتابة الرسمية
86	ثانياً: الجزاء بالإخلال بالقيد في السجل التجاري
87	ثالثاً: الجزاء الاخلال بالشهر
88	الفرع الثالث: آثار البيع المحل التجاري
88	أولاً: التزامات البائع
93	ثانياً: التزامات المشتري
93	المطلب الثاني: الأركان العامة في عقد الشركة وجزاء الاخلال بها
94	الفرع الأول: الأركان الموضوعية العامة لعقد الشركة

101	أولاً: الأركان الموضوعية العامة
101	ثانياً: الأركان الموضوعية الخاصة
102	ثالثاً: الأركان الشكلية
102	الفرع الثاني: بطلان عقد الشركة وأثاره
103	أولاً: أسباب بطلان عقد الشركة
103	ثانياً: أثار البطلان
108	خلاصة الفصل
110	خاتمة
112	قائمة المصادر والمراجع
115	فهرس المحتويات

ملخص:

لا نقاش في أن الرضائية هي الأصل في المعاملات المدنية بما في ذلك تلك المدرجة ضمن سلطات القانون التجاري، إلا أن المشرع خرج عن هذا الأصل في العديد من العقود والمعاملات التجارية، واشترط وجوب الشكلية، ذلك وعي منه أن الرضائية وحدها غير قادرة على المحافظة على التوازن العقلي وتوفيق بين مصالح الأطراف المتعاقدين.

إذ نجد أن المشرع أخذ بالرضائية في عدة عقود نذكر منها عقد النقل والوكالة فهذه الأخيرة قد تستوجب الرسمية إذا كان تصرفها رسميا وقد تكون عرفية إذا كان تصرفها عرفيا، أما عقد النقل يتم بمجرد التوافق بين الطرفين فقد انحصرت الرضائية بظهور الشكلية وإخضاع بعض العقود والأعمال التجارية إلى شكلية معينة سواء عرفية أو رسمية يلتزم بها التجار يعتمدونها وسيلة للإثبات واتخاذ الدفاتر التجارية إثباتا لهم، والتاجر لا يكتسب الصفة التجارية إلا بقيدته في السجل التجاري، والتطرق لها في السندات التجارية (السفتجة)، وضمها أيضا في بيع المحل التجاري وعقد الشركة.

Le Résumé:

Le consentement c'est la pierre angulaire de tout acte de droit commerciales.

Mais à l'inverse de ce principe ont trouvent le formalisme qui est souvent utilisé pour préserver l'équilibre rationnelles entre intérêts et réconcilier entre les intérêts de ces parties, ont trouvent souvent que le législateur à l'égard de contrats de transport, et de la procuration qui exigent le formalisme pour le actes officiels, mais ces actes peuvent être "sous-seing privé" tandis que le contrat de transport ce forment avec un simple consentement.

Ainsi le formalisme comme acte ce fait en principe de façon consensuel il régit quelque contrat et acte commerciale et oblige les commerçants à garder les livrets commerciaux pour prouver toutes opérations commerciales.

Le commerçant ne peut bénéficier de cette qualité que lorsqu'il est inscrit au registre de commerce et que l'on va traiter.

La question de la lettre de change ainsi que la création de société commerciale et le fonds de commerce.