دائرة البحوث والدراسات والقانونية والسياسيةالمجلد: 07 / العدد: 01 /السنة 2023 ،ص:01_16

الشكليـــــــــة تقييد للإرادة التعاقدية في عقود الأعمـــــــــال

Formalism is a restriction of contractual will in business contracts

وردة سالمي [1*]

[1]كلية الحقوق جامعة قسنطينة 1(الجزائر)، salmi.ouarda@umc.edu.dz

تاريخ الإرسال: 2022/11/17 تاريخ القبول: 2022/12/31 2023/01/15

الملخص:

صحيح أن للإرادة السلطان الأكبر في تكوين العقود وترتيب أثارها عموما ، وان الأصل في إبرام التصرفات والعقود هو التراضي الذي يتم عبر الإعلان عن الإرادة واقترانها بأخرى دون حاجة لصبها في قالب محدد .

إلا أن تدخل المشرع في تنظيم العديد عقود الأعمال من خلال فرضه لجملة القواعد الشكلية والاجرائية – بالرغم من أن هذه العقود تقتضي السرعة والائتمان وتبسيط الإجراءات- قيد دور الإرادة في إنشاء العقود فلم يعد التراضي وحده كاف لصحة تلك العقود ونفاذها ، حيث أضحت الشكلية شرطا لازما لقيام تلك العقود و التصرفات القانونية عموما ولصحتها على غرار عقد الشركة ، عقد التامين ، عقد بيع المحل التجاري عقد الرهن ...الخ ، نظرا لأهميتها في دعم الثقة في المعاملات التجارية وفي حماية الحقوق .

من الشكليات ما هو جوهري ، يتوقف على وجوده وجود العقد وصحته كشكلية الكتابة ، ومنها ما لا يترتب عن تخلفه بطلان العقد أو التصرف بل يجعله معيبا ويحد من أثره القانوني – شكلية الإشهار القانوني-

الكلمات المفتاحية: عقود الاعمال، الشكلية ، الارادة التعاقدية .

Abstract:

It is true that the will has the greatest authority in forming contracts and arranging their effects in general, and that the principle in concluding dispositions and contracts is consensual, which is done by announcing the will and pairing it with another without the need to pour it into a specific mold.

However, the intervention of the legislator in regulating many business contracts by imposing a set of formal and procedural rules - although these

contracts require speed, credit and simplification of procedures - restricted the role of the will in creating contracts, so consent alone is no longer sufficient for the validity and enforcement of these contracts, as formality has become a necessary condition for the establishment of contracts. These contracts and legal actions in general and their validity are similar to the company contract, the insurance contract, the sale contract of the commercial store, the mortgage contract ... etc., given their importance in supporting confidence in commercial transactions and protecting rights.

of the formalities that are essential, the existence of the contract depends on its existence and its validity, such as the formality of writing, and some of them are those that do not result in the invalidity of the contract or the disposal, but rather make it defective and limit its legal effect - the formality of legal publicity

Key words: BUSINESS CONTRACTS, FORMALITY, CONTRACTUAL WILL

مقدمة:

أن يتطلب إبرام العقود ضرورة مراعاة شكليات معينة بان يتم إفراغها في قالب قانوني معين ، أن تسجل ، أن تشهر ...هذا ما يعد استثناءا من القاعدة العامة في التعاقد التي تقوم على مبدأ الرضائية ، بمعني كفاية الإرادة لإنشاء العقود والتصرفات القانونية ، على اعتبار أن للإرادة السلطان الأكبر في إنشاء العقود وفي تحديد أثارها فهي جوهر التصرف[1]

هذا الاستثناء – الشكلية – كان في وقت مضى هو الأصل العام في التعاقد، حيث كانت القوانين القديمة وبالأخص القانون الروماني يعتبر العقد صحيحا وقائما بمجرد استيفاء الشكليات المقررة حتى ولو كان سببه غير مشروع أو إرادة احد المتعاقدين معيبة ، إلا انه خلال القرن 17 وبسبب سيادة المذهب الفردي القائم على حرية الفرد ووجوب استقلال إرادته وبالنظر لما ساير هذه الحقبة من نظريات وأفكار تقدس حرية الفرد ...ضعف مبدأ الشكلية وتقلص دوره كأساس للتعاقد ليحل محله مبدأ الرضائية الذي أقرته التشريعات الحديثة[2]

ومع هذا الضعف لم تختف الشكلية كليا في ظل تكريس الرضائية كأساس للتعاقد ، ولم تستغن عنها التشريعات بالنظر لما تحققه من أهداف بتوفير الاستقرار والأمن القانوني في المعاملات وتقوية الائتمان ... حيث عادت للظهور من جديد ليس بالمظهر المفرط الذي كانت عليه في النظم القانونية

القديمة ، بل بمظهر آخر مرن تشترك فيه إلى جانب الإرادة في إنشاء بعض العقود و التصرفات القانونية[3]

فكان بعث الشكلية من جديد بمظهرها المرن عند تنظيم العديد من العقود لاسيما عقود الأعمال ، بفرض جملة من الضوابط الشكلية التي قيدت دور الإرادة في إنشاء تلك العقود فلم يعد التراضي وحده كاف لصحتها ونفاذها ، حيث أضحت الشكلية شرطا لازما لقيام العقود و التصرفات القانونية عموما ولصحتها على غرار عقد الشركة ، عقد التامين ، عقد بيع المحل التجاري عقد الرهن ...الخ

من الشكليات ما يتوقف على وجوده وجود العقد وصحته كشكلية الكتابة الرسمية ، ومنها ما لا يترتب عن تخلفه بطلان العقد أو التصرف بل يجعله معيبا ويحد من أثره القانوني – شكلية الإشهار القانوني[4]

فإذا كان فرض الشكلية يقيد دور الإرادة في المجال التعاقدي، فكيف يظهر هذا التقييد في إطار عقود الأعمال ؟ وهل يختلف الوضع إذا تعلق الأمر بعقود التجارة الالكترونية ؟ هل يتعين على المشرع إعادة الاعتبار للإرادة التعاقدية في إطار عقود الأعمال بتضييق دور الشكلية بالنظر للخصوصية التي تتسم بها هذه العقود أم لابد من الإبقاء على هذا الدور باعتباره ضرورة ؟ وقبل هذا وذاك لابد من معرفة مفهوم الشكلية أولا وبعض الشكليات المفروضة في إطار عقود الأعمال .

المبحث الاول : مفهوم الشكلية واهم الشكليات المفروضة في إطار عقود الأعمال .

المبحث الثاني : مظاهر تقييد الشكلية للإرادة التعاقدية في عقود الأعمال.

المبحث الثالث – في تقييد الشكلية حماية للإرادة التعاقدية

المبحث الاول :مفهوم الشكلية واهم الشكليات المفروضة في اطار عقود الاعمال

تعد الشكلية من أقدم القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة ، فرضها المشرع لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة ، ولأهميتها في حماية المصلحة الخاصة ، وهي تعني أن الإرادة وحدها لا تكفي لإبرام العقد أو التصرف القانوني بل يلزم صياغتها في شكل معين ، فهي بذلك مجموعة الإجراءات القانونية واجبة الإتباع عند إبرام العقد حتى يعتبر صحيحا ، هذه الإجراءات عادة ما يكون القانون هو الذي يفرضها أو يشترطها[5].

المطلب الاول : مفهوم الشكلية .

عند البحث عن مفهوم قانوني للشكلية لا نجد تعريفا لها في القانون ، كما أن الفقه لم يتفق على فكرة معينة للشكلية ، إذا حاولنا البحث عن مفهوم لها من خلال البحث في مفهوم الشكل على اعتبار أن الشكلية تستلزم وجود شكل معين ، فللشكل من الناحية الفلسفية مفهومان :

مفهوم أول: يقصد به كيفية وجود شيء معين ، وفقا لهذا المفهوم الفلسفي لا يمكن الفصل بين الشكل والمضمون فلا يمكن تصور شكل بلا مضمون أو مضمون بلا شكل فإذا أسقطنا هذا المفهوم على المجال القانوني فان الشكل يقتصر مفهومه على الشكل اللازم لتكوين التصرف دون غيره من الأشكال الأخرى اللاحقة على تحقيق وجوده القانوني ،

أما **المفهوم الثاني:** فيعني المظهر الخارجي لشيء ما حسب هذا المعنى ، بالإمكان الفصل بين الشكل والمضمون دون أن يؤثر ذلك في وجود وذاتية كل منهما فيمكن بذلك تصور وجود مضمون بلا شكل أو شكل بلا مضمون وإذا أسقطنا هذا المفهوم في نطاق القانون يكون الشكل عبارة عن المظاهر الخارجية التي تحيط بالتعبير عن الإرادة وبالتالي السند المثبت للتعبير يعتبر شكلا وكذا كافة الإجراءات الأخرى التي تحيط به كإجراءات الشهر[7]

بعض الفقهاء يحصر مفهوم الشكلية في معنى ضيق بان يقصرها في مجموعة من الإجراءات الواجب القيام بها لتمام التصرف ، والبعض الأخر يمنحها معنى واسع بان يدخل في نطاق مفهوم الشكلية كل الإجراءات والأشكال الواجب إتباعها لانعقاد التصرفات القانونية ولفعاليتها[7]

وهناك من يرى أن الشكلية ذات مفهوم متغير تشتمل على التصرفات التي تعرف عادة بالتصرفات الشكلية وتلك التي تخضع لشكليات خاصة والتصرفات التي تتطلب تعبيرا صريحا عن الإرادة .

عموما تعتبر الشكلية المظهر الخارجي للعمل القانوني وهي التعبير المادي عن إرادة من يشارك في تحضير العمل القانوني وإبرامه ، فالإرادة هي جوهر التصرف ، والشكل هو إخراج هذه الإرادة إلى الخارج فهو كناية عن القالب الذي يوضع فيه العمل القانوني[8].

المطلب الثاني : اهم الشكليات المفروضة في عقود الاعمال

وتنقسم صور الشكلية إلى شكلية مباشرة هي تلك التي يتطلبها القانون لإبرام التصرف استثناءا من قاعدة كفاية التراضي ، وشكلية غير مباشرة لم يتطلبها القانون لانعقاد العقد وإنما لنفاذه وسريانه أو لإثباته[9] .

من أهم الشكليات المفروضة في إطار بعض عقود الأعمال : نجد شكلية الكتابة ، شكلية الإشهار القانوني، القيد ، ترخيص... مثلا عقد الشركة عقد شكلي، فلانعقاده نجد أن المشرع أوجب كتابة العقد واعتبرها ركن من أركانه ورتب جزاء على مخالفتها حيث نص في **المادة 418 من ق م ج " يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا ، وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد..."**والكتابة المشترطة في إبرام هذا العقد ، وفي جميع التعديلات التي قد تطرأ عليه هي الكتابة الرسمية ، هذا بالإضافة إلى شكلية القيد المشترطة بالنسبة للشركة التجارية وكذا شكلية الإشهار القانوني هذه الشكليات يكثر اشتراطها من المشرع كلما تعلق الأمر بشركات الأموال[10] عقد النقل البحري للبضائع هو عقد رضائي إلا انه يفرغ في وثيقة خاصة هي وثيقة الشحن يصدرها الناقل البحري إلى الشاحن عند استلام البضائع ،تلعب هذه الوثيقة دور جوهري في الإثبات[11] بالنسبة العمليات الواردة على المحل التجاري من بيع ورهن أو تقديمه كحصة في الشركة ، أو إيجار ، تسيير اشترط المشرع إفراغ هذه التصرفات في قالب رسمي ، وقرر الجزاء في حال الإخلال بشكلية الكتابة الرسمية في هذه العقود[12] ،كما فرض إشهار التصرفات المتضمنة لتلك العمليات الواردة على المحل التجاري في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ، نجد كذلك أن المشرع اشترط بالنسبة لعقد التامين أن يكون مكتوبا[13] ويجري العمل عادة بنماذج مطبوعة ومعدة مسبقا تفرغ فيها العقد

بكل شروطه من اجل الإثبات لا من اجل الانعقاد ، ذلك أن عقد التامين يعد من العقود النموذجية على غرار عقد القرض التي لا يمكن فيها للمتعاقد أن يعبر عن إرادته بالطريقة التي تروق له، فالصياغة الجاهزة للعقود هي أيضا قيد على حرية و رضائية المتعاقدين[14].

المبحث الثاني : مظاهر تقييد الشكلية للإرادة التعاقدية في عقود الأعمال.

يمثل إلزام المشرع للأطراف المتعاقدة بالشكلية على اختلاف صورها سواء من اجل إبرام العقود أو من اجل نفاذها قيد على الإرادة التعاقدية ، حيث نصت **المادة 324مكرر1 من ق م ج "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي ، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها ، عن أسهم من شركة أو حصص فيها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي ، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد .**

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

يظهر هذا التقييد أو التأثير للشكلية على الإرادة التعاقدية من خلال :

- ✓ الشكلية قيد على قيام وصحة التعاقد
- ✓ الشكلية قيد على نفاذ التعاقد
- ✓ الشكلية قيد على إثبات التعاقد

المطلب الاول : الشكلية قيد على ابرام عقود الاعمال

من المسلم به جدلا أن الأصل في إبرام عقود الأعمال هو الرضائية شأنها في ذلك شان باقي العقود، إلا أن المشرع قد يشترط لصحة إبرام بعض العقود شكليات معينة تتمثل غالبا في شكلية الكتابة ، يتوجب على الأطراف المتعاقدة مراعاتها وإلا نجم عن عدم التزامهم بها البطلان ، فتعد شكلية الكتابة الرسمية المفروضة في هذه الحالة بمثابة ركن من أركان العقد ، هذا يبدو لنا بالنسبة لإبرام عقد الشركة والتعديلات اللاحقة عليه استنادا لما تضمنته المادة 418 من ق م ج ، وكذا التنازل عن أسهم أو حصص في الشركة وذلك بموجب المادة 324مكرر 1 ق م ج ، وكذا بالنسبة للتصرفات الواردة على المحل التجاري من بيع أو رهن أو إيجار، أو تسيير ...الخ.

بالنسبة لبيع المحل التجاري فضلا عن ما تضمنته **المادة 324مكرر 1ق م ج** ، نجد **المادة 79 ق ت ج تنص " كل بيع اختياري أو وعد بالبيع وبصفة اعم كل تنازل عن محل تجري ولو كان معلقا على شرط أو صادر بموجب عقد من نوع أخر ...أو بطريق المساهمة به في رأسمال شركة يجب إثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلا "** تعد شكلية الكتابة الرسمية أيضا ركن بالنسبة لعقد بيع المحل التجاري يترتب على تخلفها البطلان[15]

وهو ما اكدته المحكمة العليا في قرارها المشهور الذي صدر عن الغرفة المجتمعة بتاريخ 1997/02/18في القضية رقم 136156 المطروحة بين (ب، أ)و(ع، ح)[16]، أما بالنسبة لرهن المحل

التجاري فقد **نصت المادة 120 من ق ت ج " يثبت الرهنر)ن الحيازي بعقد رسمي ..."** والتي يبدو من صياغتها أن المشرع قد اشترط الكتابة للإثبات لا للانعقاد، رغم الجدل الذي ثار بهذا الشأن إلا أن من المرجح أن يكون عقد الرهن عقد شكلي يتطلب لصحة انعقاده شكلية الكتابة الرسمية ،لان طبيعة الرهن وخطورته بالنسبة للتاجر ضف إلى ذلك ضرورة قيده في السجل التجاري تستدعي أن يكون العقد مكتوبا [17] في حين انه بالنسبة لإيجار المحل التجاري ، بعد تعديل المادة 187مكرر ق ت ج بموجب القانون 05-02 المعدل للقانون التجاري فان فقد أوجب المشرع ضرورة تحرير عقود الإيجار في الشكل الرسمي وإلا كانت باطلة[18] كذلك الأمر بالنسبة لعقد التسيير الحر للمحل التجاري ، تعد شكلية الكتابة الرسمية شرط لصحة العقد ليست للإثبات فحسب استنادا لما تضمنته المادة 203 / ف 4 ق ت ج فيجب تحريره في شكل رسمي تحت طائلة البطلان وهو ما اكده كذلك قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2001/07/10 في القضية رقم 252246 بين (و،م)و(ب.ر)[19] .

على ما يبدو انه من مظاهر تقييد شكلية الكتابة للإرادة التعاقدية ، وجوب أن تصاغ بعض العقود في شكل رسمي أي أن تحرر هذه الأخيرة لدى موظف عمومي مؤهل ، إلا أن هناك عقود أخرى يتوجب تحريرها في إطار عقود نموذجية معدة سلفا ، هذا على غرار عقد التامين وعقد القرض ...أي لا يمكن للأطراف المتعاقدة أن يحرروا العقد وفقا للشكل الذي يرونه مناسب حيث يلزمون بقبول تحرير العقد وفقا للنماذج العقود المحددة سلفا ، دون أن يمكنهم إجراء أي تغيير.

كذلك يبدو التقييد في اشتراط بيانات إلزامية أي أن يشترط المشرع زيادة على إبرام العقد في شكل رسمي يشترط أن يتوفر على مجموعة من البيانات الإلزامية ، تختلف هذه البيانات من عقد لأخر. فمثلا بالنسبة لعقد بيع المحل التجاري أوجب نص المادة 79/ف2 ق ت ج أن يتضمن العقد المثبت للتنازل بيانات محددة على سبيل الحصر[20] ، يمكن أن يترتب على إهمال ذكر البيانات بطلان عقد البيع بطلب من المشتري ، كما أشارت المادة 546 ق ت ج إلى بعض البيانات الواجب إدراجها ضمن عقد الشركة حيث نصت **" يحدد شكل الشركة ومدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة وكذا عنوانها او اسمها ومركزها وموضوعها ومبلغ رأسمالها"**

وقد يشترط المشرع بيانات إلزامية دون أن يشترط إدراجها في قالب قانوني محدد، فعقد النقل البحري للبضائع مثلا هو عقد رضائي لم يشترط المشرع لصحة إبرامه أن يفرغ في شكل رسمي ، إلا أن وثيقة الشحن التي تعد سند إثبات أوجب المشرع أن تشتمل على بيانات محددة على سبيل الحصر أشار إليها في المادة 748 ق ب ج تشمل : قيودا بهوية الأطراف ، البضائع الواجب نقلها ، عناصر الرحلة الواجب إتمامها ، أجرة الحمولة الواجب دفعها . ثم فصل في بيانات البضائع التي يتعين إدراجها ضمن وثيقة الشحن في نص المادة 752 قانون بحري[21] . نجد أن المشرع اشترط أن يتضمن عقد التامين إجباريا على بيانات محددة حيث نصت المادة 7 من الأمر 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات[22] **" يحرر عقد التامين كتابيا وبحروف واضحة وينبغي أن يحتوي إجباريا زيادة على توقيع الطرفين المكتتبين على البيانات التالية : - اسم كل من الطرفين المتعاقدين وعنوانهما – الشيء أو الشخص المؤمن عليه – طبيعة المخاطر المضمونة – تاريخ الاكتتاب – تاريخ سريان العقد ومدته – مبلغ الضمان – مبلغ قسط أو اشتراك التامين "**

إذن اشتراط المشرع لبيانات محددة في بعض العقود كذلك يقيد الإرادة التعاقدية ، لأنه قد يترتب عن الإخلال بها بطلان التصرف .

يتعين على الأطراف المتعاقدة الالتزام بما فرضه المشرع من شكليات عند إبرام بعض عقود الأعمال سواء بتحرير العقد في قالب رسمي ، أو ضمن عقود نموذجية معدة سلفا أو بإدراج بيانات إلزامية ... ،هذا ما يمثل تقييدا لإرادتهم التعاقدية لأنه يترتب عن عدم التزامهم بتلك الشكليات بطلان تصرفهم .

المطلب الثاني : الشكلية قيد على نفاذ عقود الاعمال

إذا كان المشرع قد قيد حرية الأطراف في إبرام البعض من عقود الأعمال ، باشتراطه شكلية الكتابة الرسمية من اجل صحة إبرامها ، فقد قيد كذلك إرادتهم التعاقدية من حيث نفاذ تلك العقود، بشكلية أخرى هي شكلية الإشهار القانوني ، والتي تعني الإجراء القانوني الذي يتم من خلاله إعلام الجمهور بالتصرفات أو الوقائع التي تم انجازها ، وهو الإعلام الذي يعتبره المشرع شرطا أساسيا، يعلق على وجوده والقيام به ، إمكانية التمسك بالتصرف تجاه الغير[23]

ذلك أن الإشهار باعتباره فكرة جامعة لمختلف الوسائل التي بواسطتها الخبر إلى الغير، يهدف إلى إعلام هذا الأخير بتصرفات أو وقائع لم تكن معروفة لديه لضمان الاحتجاج بما تم الإشهار عنه[24]

وقد عرف المشرع الإشهار القانوني في المادة 12 من القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم **" يقصد بالإشهار القانوني ، بالنسبة للأشخاص الاعتباريين ، إطلاع الغير بمحتوى الأعمال التأسيسية للشركات والتحويلات والتعديلات وكذا العمليات التي تمس راس مال الشركة ورهون الحيازة وإيجار التسيير وبيع القاعدة التجارية وكذا الحسابات و الاشهارات المالية.**

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

يترتب على الالتزام بشكلية الإشهار القانوني **إمكانية الاحتجاج** بالتصرفات أو الأعمال التي تم إشهارها في مواجهة الغير . وعدم إمكانية الاحتجاج تجاه الغير بالتصرفات أو الأعمال التي لم يتم إشهارها .

إذن فشكلية الإشهار القانوني تقيد الإرادة التعاقدية كذلك من حيث نفاذ بعض عقود الأعمال ، تقيد إمكانية التمسك بآثار تلك العقود في مواجهة الغير ، حيث يتعذر الاحتجاج بتلك العقود إذا لم تتم مراعاة شكلية الإشهار باعتبارها تصرفات باطلة ، فالتقييد هنا هو عدم الاحتجاج بالتصرف غير المشهر[25]

بالرجوع لنص المادة 12 من القانون 08-04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ، نجد من بين عقود الأعمال الخاضعة لشكلية الإشهار القانوني عقد الشركة التجارية ،حيث نصت المادة **548 من ق ت ج " يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة "** حيث يعد الإشهار عن طريق النشر بالنسبة للشركة مصدرا أساسيا للحصول على المعلومة ،وهو يتعلق بالأساس بالتعريف بالشركة وانبعاثها للوجود وظهورها للعيان . إذ يرتبط الإشهار القانوني بتأسيس الشركة

التجارية ، و يواكب سير نشاطها إلى غاية حلها وتصفيتها ، ويتسع مجاله أكثر كلما تعلق الأمر بشركة المساهمة خصوصا التي تلجا للادخار العلني.

كذلك تخضع عقود بيع المحل التجاري أو رهنه حيازيا أو إيجار تسييره إلى إلزامية الإشهار القانوني لهذه التصرفات لدى المركز الوطني للسجل التجاري حتى يمكن الاحتجاج بها قبل الغير، حيث أوجبت المادة 83 من ق ت ج ضرورة إعلان التنازل عن المجل التجاري على الوجه المحدد في المادة 79 وذلك خلال 15 يوم من تاريخ البيع وبسعي من المشتري الحائز للمحل التجاري ، يتم هذا الإشهار في شكل ملخص أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية...[26]

كما يتوجب قيد رهن المحل التجاري حتى يرتب أثاره وإلا كان باطلا استنادا لنص المادة 121 من ق ت ج ، لان شكلية قيد الرهن لدى المركز الوطني للسجل التجاري شرط شكلي لصحة الرهن وليس فقط من اجل إمكانية الاحتجاج بهذا الرهن تجاه الغير والتمسك بحقي الأفضلية والتتبع[27]

ويخضع عقد التسيير الحر إلى وجوب نشره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وذلك خلال 15 يوم من تاريخ إبرام العقد على شكل مستخرج وذلك استنادا إلى المادة 203 /ف 4 ق ت ج .

المطلب الثالث : الشكلية قيد على الاثبات في عقود الاعمال

فضلا عن تقييد الإرادة التعاقدية عند إبرام بعض عقد الأعمال أو من اجل نفاذها في مواجهة الغير،قيد المشرع حرية الأطراف المتعاقدة في إثبات بعض معاملاتهم التجارية ،بوجوب الإثبات بالشكل الرسمي رغم أن الأصل في الإثبات في عقود الأعمال هو حرية الإثبات وذلك بنص القانون في **المادة 30 من ق ت ج " يثبت كل عقد تجاري 1- بسندات رسمية .2- بسندات عرفية. 3- بفاتورة مقبولة . 4- بالرسائل. 5-بدفاتر الطرفين .6- بالإثبات بالبينة أو أية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها"**، هذا ما يدل على جواز إثبات المعاملات التجارية مهما كانت قيمتها بالبينة والقرائن والدفاتر التجارية والمراسلات وجميع طرق الإثبات . ذلك أن قاعدة حرية الإثبات تستند إلى عدة اعتبارات عملية مرتبطة بطبيعة المعاملات التجارية التي قوامها السرعة والائتمان...، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة حيث قيد المشرع حرية الخصوم في الإثبات بان أوجب صراحة تقديم دليل رسمي لإثبات بعض عقود الأعمال ، وذلك بالنظر لاعتبارات خاصة أو لمصلحة أراد حمايتها حيث يكون للأطراف المتعاقدة متسع من الوقت لتحريرها[28]

من هذه العقود عقد بيع المحل التجاري الذي أوجب إثباته بعقد رسمي في المادة 79 ق ت ج [29] وكذلك الأمر بالنسبة لعقد رهن المحل التجاري في نص المادة 120 ق ت ج... ، كما يتعين كذلك إثبات الشركة بعقد رسمي حسب جاء في الفقرة 2 من نص **المادة 324مكرر 1 "...كما يجب تحت طائلة البطلان إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي ..."** و ما تضمنته المادة 545 ق ت ج **" تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة..." .**

- **موقف المشرع من الشكلية بالنسبة لعقود التجارة الالكترونية :**

حاول المشرع الجزائري في السنوات الأخيرة مواكبة التطور الذي تشهده المعاملات التجارية في إطار الاستعانة بوسائل الاتصال الحديثة كأدوات للتعبير عن الإرادة في خضم عقود التجارة الالكترونية ، والتي يخضع إبرامها للقواعد العامة في العقود ، حيث كرس الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني بنص المادة 323مكرر1 قم ج بعد تعديلها بموجب القانون 05-10 والتي جاء فيها**" يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق ، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وان تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها "**، هذا إلى جانب اعتماد القيد في السجل التجاري بالشكل الالكتروني وذلك بموجب المادة 5 مكرر من القانون 13-06 المعدل والمتمم للقانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ...

السؤال الذي يطرح نفسه ونحن نبحث مدى تأثير اشتراط المشرع للشكلية على الإرادة التعاقدية في إطار عقود الأعمال وبعبارة أخرى مدى تقييد الشكلية للإرادة التعاقدية ، إذا كانت العقود رضائية ولا تتطلب استيفاء الشكلية لصحة إبرامها ، فلا يثور إشكال بشان إبرامها بالشكل الالكتروني ،أما إن كان إبرام بعض عقود الأعمال يستوجب استيفاء الشكلية باعتبارها ركن أساسي ، هل يمكن بالإمكان إبرام هذه العقود على دعامات الكترونية ؟ هل يمكن أن تكون الكتابة الالكترونية بديلا عن الكتابة التقليدية ؟

بالرجوع لنص المادة 323 مكرر ق م ج 1نجده يتعد بالكتابة بالشكل الالكتروني باعتبارها وسيلة إثبات فقط ، ولا يعتد بها في إبرام العقود التي تتطلب الشكلية كركن من أركان العقد ، ذلك أن تلك العقود يتعين أن يشهد إبرامها موظف عمومي مؤهل ، وان يوقعها ويختمها وهو أمر لا يمكن تجسيده في الوقت الحالي ولا يمكن للكتابة في الشكل الالكتروني أن تضمنه[30] . هذا على خلاف الأمر نوعا ما بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي استحدث نص المادة 1316 في التقنين المدني والتي جاءت بمفهوم واسع للكتابة والتي ثار بشأنها جدل الفقه بشان اعتبار المفهوم الموسع للكتابة في الشكل الالكتروني كركن للانعقاد والإثبات أم للإثبات فقط ؟ والذي حسم من طرف المشرع في سنة 2005 حيث صدر مرسومان الأول يعدل ويتمم المرسوم المتعلق بنظام المحضرين القضائيين والثاني يعدل ويتمم المرسوم المتعلق بالعقود المحررة من قبل الموثقين، هذان المرسومان دخلا حيز التنفيذ في 2006/2/1 ، وسمحا بإمكانية إبرام العقود التي تتطلب الكتابة الرسمية كركن للانعقاد وذلك على دعامة الكترونية[31].

فاستنادا لما سبق ذكره يمكن القول ، أكيد أن إبرام عقود التجارة الالكترونية يخضع كأصل عام للقواعد العامة في إبرام العقود إلا أن طبيعتها الالكترونية يجعلها تخضع لأحكام خاصة على اعتبار أنها تبرم عن بعد بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس عقد واحد ، مثلا عند دخول مستخدم على موقع افتراضي معين يباشر أنشطة تجارية على شبكة الانترنيت وبطلبه المنتج أو الخدمة فان الاتفاق على توريد السلعة أو تقديم الخدمة يعد بمثابة عقد الكتروني ، إلا أن الأمر ليس بهذه البساطة حيث يطرح إبرام هذه العقود العديد من الإشكالات القانونية إذ كيف يتم توافق إرادتي الطرفين ؟ كيف يتأكد المتعاقد من حقيقة وجود الموقع أو البضاعة أو الخدمة ، كيف يتأكد كل طرف من هوية الأخر من اجل ضمان أهليته للتعاقد وإبرام التصرفات القانونية[32] ... . فإذا كانت عقود التجارة الالكترونية التي لا تتطلب لإبرامها مراعاة الشكلية تطرح كل هذه الإشكالات ، فما بالك بالعقود التي يستلزم مراعاة الشكلية فالأمر يحتاج إلى تأمين هذه المعاملات وتوفير التقنيات اللازمة من اجل فسح المجال لإبرام عقود الأعمال التي تتطلب الشكلية في المجال الالكتروني ،لان هذه العقود التي تتطلب الشكلية كشرط لانعقادها على قدر من الأهمية. هذا

ما يفسر عدم فسح المشرع الجزائري لإبرام مثل هذه العقود في المجال الالكتروني كونه لم يهيئ بعد كل الشروط اللازمة لإبرام هذا التصرفات التي تتطلب الشكلية في الفضاء الالكتروني، نعم استحدث القيد بالطريقة الالكترونية والذي يعد شكلية في بعض العقود، إلا انه لم يستحدث بعد الآليات القانونية اللازمة التي تحقق الالتزام بالشكليات الأخرى في المجال الالكتروني و المشترطة لإبرام بعض عقود الأعمال على غرار شكلية الكتابة الرسمية ، وشكلية الإشهار القانوني

المبحث الثالث : في تقييد الشكلية حماية للارادة التعاقدية

صحيح أن المشرع عندما اشترط الالتزام بالشكلية على اختلاف صورها بالنسبة لبعض عقود الأعمال قيد الإرادة التعاقدية للأطراف ، إلا أن هذا التقييد استدعته ضرورة توفير الحماية للمتعاقدين من جهة و للغير من جهة أخرى – مصلحة خاصة - وكذا تحقيق الحماية للمصلحة العامة .

المطلب الاول :الشكلية حماية للمصلحة الخاصة

عندما تدخل المشرع في تنظيم بعض عقود الأعمال، وفرض على المتعاقدين ضرورة الالتزام بالشكلية ورتب بطلان تصرفهم القانوني في حال إخلال تعاقدهم بالشكلية، فانه توخى بذلك حماية مصالح أطراف العقد وكذا حماية مصالح الغير ، وذلك نظرا لعدة اعتبارات تتعلق بأهمية العقود وخطورة التعاقد بالنسبة للأشخاص قليلي الخبرة قد يقبلون على إبرام عقود تلحق بهم الضرر لجهلهم بمضمونها وأثارها القانونية ، وعدم اتخاذهم للاحتياطات اللازمة التي يفرضها عليهم الواقع[33]

لذا فالشكلية تحمي الإرادة التعاقدية وتؤمن صحة وسلامة رضا طرفي العقد ، وتنبههم إلى خطورة ما هم مقبلون عليه من تصرف ، و تحمي المتعاقد من التسرع في اتخاذ قراره وتدفعه للتمعن والروية والتفكير في ماهية التصرف المقدم عليه ومدى خطورته ، بحيث لا يقوم بإبرام التصرف ، إلا بعد أن يكون قد أدرك مدى الآثار التي تترتب عليه[34]

كما تحمي الشكلية مصالح الغير الذين يهمهم ذلك التصرف وتتأثر مصالحهم به ، فبالنسبة للشركة التجارية مثلا نجد أن المشرع قيد الإرادة التعاقدية للشركاء من خلال إلزامهم بشكليات الكتابة الرسمية ، القيد والإشهار القانوني كي تتأسس الشركة على نحو صحيح ، بالنظر للأهمية البالغة لهذا العقد الذي يترتب عنه نشوء شخص معنوي قائم بذاته مستقل عن الشركاء المؤسسون له ، ذلك أن مصالح الغير قد تتضرر بشكل كبير عند الإخلال بتلك الشكليات وبالأخص شكلية الإشهار القانوني لأنها ستسمح بإمكانية الاحتجاج بالتصرفات القانونية التي تم إشهارها في مواجهته- الغير - كما ستوفر له المعلومات اللازمة التي يحتاجها عند رغبته في التعامل مع الشركة ،فلابد أن يتأكد من وجود الشركة وإنها تتمتع بالشخصية القانونية ... فلا يفترض في الغير العلم بالتصرف إلا من يوم إشهاره وفق الشكل المطلوب قانونا[35] كما تحمي الشكلية الغير من جماعة الدائنين في إطار التصرفات الواردة على المحل التجاري.

استنادا لما سبق يمكن القول أن في حماية المشرع المباشرة للمصلحة الخاصة سواء للأطراف المتعاقدة أو مصلحة الغير حماية غير مباشرة للمصلحة العامة ، لأنه عندما استهدف حماية المتعاقد أو المتصرف فانه لم يحمي شخصا بعينه بل يحمي جميع الأشخاص الراغبين في إبرام ذلك التصرف أو العقد[36]

المطلب الثاني : الشكلية حماية للمصلحة العامة

فضلا عن تحقيق الشكلية الحماية للمصلحة الخاصة ، فلها كذلك دور كبير في حماية المصلحة العامة وذلك بتحقيق أغراض محددة منها حماية الثقة والائتمان واستقرار المعاملات ، تحقيق العدالة ، تسهيل مهمة القضاء .

- **دعم الثقة والائتمان واستقرار المعاملات**

تعد الشكلية حافزا للثقة وضمانة للامان باعتبارها تحمي الحقوق وتشكل المحرك الرئيسي للنشاط الاقتصادي[37] ، فشكلية الكتابة مثلا لها أهمية بالغة في تشجيع الائتمان و تحقيق استقرار المعاملات فكلما كان العقد مكتوبا إلا وكانت التعهدات التي يتضمنها السند واضحة ، لا تدع مجالا للمنازعة فيها او التماطل في الوفاء بها وتنفيذها، هذا ما قد يجنب الأطراف النزاعات القضائية[38]

كما يكون للشكلية دور بارز باعتبارها أداة جيدة للإعلام عن وقوع التعاقد من حيث تاريخه ومكان إجراءه ومن حيث مضمونه وتحديد الآثار المترتبة عنه[39]

- **تحقيق العدالة وتسهيل مهمة القضاء**

تساهم الشكلية في تحقيق المساواة والعدالة في المعاملات، حيث اعتبر الفقيه الألماني اهرنج أن" الشكل هو توأم العدالة ". فالعقود التي تتطلب إفراغها في قالب رسمي كعقد الشركة مثلا ، فإنها تحرر من طرف موظف عمومي مؤهل أو موثق ، يمثل وجود هذا الأخير كشخص ثالث يمثل السلطة ضمانا لتحقيق المساواة والعدالة في التعاقد ، حيث يحول وجوده دون تأثير الطرف القوي على الطرف الضعيف في التعاقد ، كما يساهم في تفادي إدراج شروط تعسفية التي يمليها الطرف القوي على الطرف الضعيف . فالموثق أو الموظف العمومي المؤهل ملزم بتقديم نصائحه للأطراف ، حيث يبصرهم بأهمية العقد المقبلين على إبرامه و يبين لهم أثار الالتزامات المترتبة على تصرفهم هذا ، والجزاء الناجم عن الإخلال بهذه الالتزامات حتى يكونوا على بينة من أمرهم ، وهو بذلك يقيهم من خطر الوقوع مستقبلا في مفاجآت لم تخطر ببالهم عند إجراء التصرف خاصة إذا كان احد طرفي التصرف اقل خبرة وذكاء من الطرف الأخر ، فبواسطة نصائح الموثق يمكن لأطراف العقد معرفة حقيقة التصرف ومدى أهميته . هذا إلى جانب التزام الموثق بعدم تحرير العقد في الشكل المطلوب قانونا إلا بعد التأكد قدر المستطاع من رضا أطراف العقد سليم من العيوب مما يقلل احتمال بطلان التعاقد ، فدور الشكل بهذا المعنى يضمن تحقيق العدالة والاستقرار معا[40]

كما تسهل الشكلية مهمة القاضي وبالأخص إذا كان الشكل رسمي ، فتحرير العقد من طرف الموثق يجعل تعبير المتعاقد عن إرادته واضحا وكون الموثق بخبرته القانونية يحسن اختيار الألفاظ التي تكشف عن حقيقة قصد المتعاقد مما يساعد القاضي على البت بسهولة في النزاع.

الخاتمة:

في ختام هذه الورقة البحثية المتعلقة بالشكلية ومدى تقييدها للإرادة التعاقدية في عقود الأعمال ، والنظر لمظهرها الجديد في إطار التشريعات الحديثة والذي يتسم بالمرونة والذي يبدو انه يتماشى وحاجات التجارة . تبقى الشكلية تقيد نوعا ما الإرادة التعاقدية خاصة عندما يتطلبها المشرع للانعقاد أو حتى من اجل النفاذ بالنسبة لتلك العقود ، إلا أن لهذا التقييد ما يبرره بالنظر لأهمية تلك العقود وارتباطها بعديد

المصالح ، هذا إلى جانب ما توفره الشكلية من حماية لمصالح أطراف العقد و لمصالح للغير وما تحققه من مصلحة عامة تتجلى من خلال دعم الثقة واستقرار المعاملات .

فالشكلية ليست قيدا بقدر ما هي حماية للإرادة التعاقدية ، وهي لازمة لأمن وسلامة واستقرار المعاملات ، ليس للمشرع أن يتخلى عنها ويخفف منها في الوقت الحالي.

الهوامش:

[1]- علاق عبد القادر : أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها دراسة مقارنة ، ماجستير ، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان ، 2008-2007 ، ص 66 .

-يحياوي يوسف : الشكلية غير المباشرة وأثرها في فعالية العقود ، ماجستير ، جامعة الجزائر 1 ، 2013-2014 ، ص 3

ذ/عبد العزيز الولتا : الشكلية المتطلبة لإبرام العقود العادية و العقود الالكترونية في القانون المغربي ، بحث ، جامعة ابن زهر اكادير ، المغرب ، ص 2 .

- فتحية سيد عثمان : دور الإرادة في إنشاء العقد ، مجلة العدل ، العدد الثالث والعشرون ، ص 104 .

- حليس لخضر : مكانة الإرادة في ظل تطور العقد،دراسة لبعض العقود الخاصة ، دكتوراه ، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، 2015-2016 ، ص 115 .

- قريقر فتيحة : حدود سلطان الإرادة في نطاق النظام العام ،مقال ، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية ، المجلد العاشر ، العدد الاول ، ص 277

[2] - د/ سناء ترابي : محاضرات في النظرية العامة للالتزامات ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، جامعة ابن زهر اكادير ،مكتبة عالم المستقبل ، 2010-2011 ، ص ص 12-13 .

- عبد الرزاق احمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان ، ص ص 141-143

- بوفلجة عبد الرحمان : دور الإرادة في المجال التعاقدي على ضوء القانون المدني الجزائري ، ماجستير ، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان ، 2007-2008 ، ص ص 7-11 .

- شيخ سناء : الشكلية في إطار التصرفات العقارية بين التشريع والقضاء ، دكتوراه ، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان ، 2012-2011 ، ص ص 2-3 .

- د/عبد الرؤوف دبابش ، أ/حملاوي دغيش : مبدأ سلطان الإرادة في العقود بين الشريعة والقانون ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، جوان 2016 ، ص 261 .

- د. وسن قاسم غني : الشكلية الاتفاقية في العقود ، ص ص 10-11 .

-قريقر فتيحة : مرجع سابق ، ص 278 .

[3]- يحياوي يوسف : مرجع سابق ، ص 6 .

- شيخ سناء : مرجع سابق ، ص 4 .

[4]- لحسن بيهي : الشكلية في ضوء قانون الشركات التجارية المغربي ، الطبعة 2 ، مكتبة دار السلام ، الرباط ، 2007، ص 13 .

[5]- طمين سهيلة : الشكلية في عقود التجارة الالكترونية ، ماجستير ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2011 ، ص 4 .

[6]- شيخ سناء : مرجع سابق ، ص 10 .

[7]- شيخ سناء : مرجع سابق ، ص 9 .

[8]- يحياوي يوسف : مرجع سابق ، ص 5 .

[9]- طمين سهيلة : مرجع سابق ، ص 4 .

-Jean-Luc AUBERT :Le formalisme (rapport de synthèse) article ,Defrénois , 15/08/2000, n^0 15 -16 , p 931.

[10]-

[11]- تنص المادة 748 من القانون البحري الجزائري على التزام الناقل أو من يمثله بتزيد الشاحن بوثيقة الشحن تتضمن قيودا بهوية الأطراف والبضائع الواجب نقلها وعناصر الرحلة الواجب إتمامها وأجرة الحمولة الواجب دفعها ، فيما اعتبرت المادة 749 من القانون البحري أن وثيقة الشحن تشكل الإثبات على استلام الناقل للبضائع كما تعتبر كذلك سند لحيازة البضائع واستلامها

- بسعيد مراد : عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية ، دكتوراه ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، 2011-2012 ، ص 38.

[12]- انظر المواد : 79 ، 80 ، 120 ، 187مكرر ، 203/ف4 من ق ت ج .

[13]- نص المادة 7 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات " يحرر عقد التامين كتابيا ، بحروف واضحة وينبغي أن يحتوي إجباريا زيادة على توقيع الطرفين المكتتبين على البيانات التالية ..."

[14]- علاق عبد القادر : مرجع سابق ، ص 69 .

[15]- على بن غانم : الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال ، موفم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2002 ، ص 190 .

[16]- مقدم مبروك : المحل التجاري، الطبعة الثانية ، دار هومه، 2008 ، ص61 .

[17]- علي بن غانم : مرجع سابق ، ص 201 .

- مقدم مبروك : مرجع سابق ، ص 76 .

- زحزح محمد : النظام القانوني لرهن المحل التجاري ، دراسة مقارنة ، ماجستير ، جامعة الجزائر1 ، 2013-2014 ، ص 46 .

[18] - تنص المادة 187مكررق ت ج "تحرر عقود الإيجار المبرمة ابتداءا من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ...في الشكل الرسمي ، وذلك تحت طائلة البطلان ..."

- مقدم مبروك : مرجع سابق، ص 22.

[19]- المرجع السابق ، ص 91 .

[20]- مقدم مبروك : مرجع سابق ، ص 65.

من هذه البيانات الإلزامية : - اسم البائع السابق وتاريخ سنده الخاص بالشراء ونوعه وقيمة الشراء بالنسبة للعناصر المعنوية والبضائع والمعدات ، - قائمة الامتيازات والرهون المترتبة على المحل التجاري ...الخ=

-للتفصيل أكثر راجع : لطفي محمد الصالح قادري : الشكلية في بيع المحل التجاري ، مقال ، مجلة الواحات للبحوث والدراسات ، عدد 10 ، 2010 ، ص ص 327-328 .

[21]- نص المادة 752 ق ب ح " يجب أن تتضمن وثيقة الشحن من جملة ما يجب أن تشتمل عليه – العلامات الرئيسية والضرورية للتعريف بالبضائع على الحالة المقدمة فيها كتابيا من قبل الشاحن ...- عدد الطرود والأشياء وكميتها ووزنها ...- الحالة والتكييف الظاهران للبضاعة "

- بسعيد مراد : مرجع سابق ، ص 40 وما يليها .

[22]- الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات ، ج ر عدد 13 مؤرخة في 8 مارس 1995 .

[23]- لحسن بيهي : مرجع سابق ، ص 14 .

[24]- اليوسفي البرقي احمد : مراحل الإشهار في المواد التجارية وأثاره في التشريع المغربي ، رسالة لنيل دبلوم دراسات عليا ، جامعة محمد الخامس ، الرباط ، 1980-1981 ، ص 2 .

[25]- المقصود بمبدأ عدم الاحتجاج : هو تعذر التمسك بالتصرف الباطل الذي لم يتم إشهاره في مواجهة الغير، وبالتالي فالتمسك بعدم الاحتجاج يجرد التصرف من بعض أثاره التي قد تضر بالمراكز القانونية للغير ، إلا أن هذا التصرف المعيب يبقى بالمقابل محتفظا بقوته القانونية بين الأطراف المبرمة له ، فاقدا لهذه القوة في مواجهة الغير. فعدم الاحتجاج لا يمس حجية التصرف إلا في مواجهة الغير ولا يمتد إلى أطراف التصرف ، حيث يبقى هذا الأخير محتفظا بحجيته تجاههم . راجع في هذا الشأن لحسن بيهي : مرجع سابق ، ص 241 وما بعدها

[26]- علي بن غانم : مرجع سابق ، ص 192 .

[27]- المرجع السابق ، ص ص 202-203 .

[28]- بن فاتح سمير : الإثبات في المواد التجارية ، ماجستير ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2004-2005 ، ص 98، ص 121 .

-نورة بن بوزيد : النظام القانوني للإثبات في المواد التجارية ، مقال ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، جامعة حمه لخضر الوادي ، عدد 13 ، 2016 ، ص ص 162-163 .

[29] - لطفي محمد الصالح قادري : الشكلية في بيع المحل التجاري ، مقال ، مجلة الواحات للبحوث والدراسات ، عدد 10 ، 2010 ، ص 323 .

[30]- طمين سهيلة : مرجع سابق ، ص61.

- مرزوق نور الهدى : التراضي في العقود الالكترونية ، ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2012 ، 35.

[31]- طمين سهيلة : مرجع سابق ، ص61.

- مرزوق نور الهدى : التراضي في العقود الالكترونية ، ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2012 ، 35.

[32]- خليفي مريم : الرهانات القانونية للتجارة الالكترونية ، دكتوراه ، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان ، 2011-2012 ، ص ص 76-77 .

[33]- د/ عبد العزيز الولتا، مرجع سابق ، ص 2 .

-علاق عبد القادر : مرجع سابق ، ص 66 .

-حليس لخضر : مرجع سابق ، ص 114 .

[34]- شيخ سناء : مرجع سابق ، ص 37

- لحسن بيهي : مرجع سابق ، ص 22 .

-Gérard CONTURIER : « Les finalités et les sanctions du formalisme » , article ,Defrénois , 15/08/2000, n^0 15 -16 , p 880.

[35]- Jean-Marc Bahans : « Publicité des sociétés .Généralités .Publicité liée a la naissance des sociétés », fasc27-40, J.C.Société,p 5

- Deen Gibirila : «Sociétés. Constitution de la société : formalités »,fasc 1007 , J.C.C , p 16.

[36]- شيخ سناء : مرجع سابق ، ص 39 .

[37] - لحسن بيهي : مرجع سابق ، ص 21 .

[38]- المرجع السابق ، ص 22

[39]- المرجع السابق ، ص 22

[40]- المرجع السابق ، ص ص 41-42 .

المراجع:

- الكتب:

ترابي سناء: محاضرات في النظرية العامة للالتزامات ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، جامعة ابن زهر اكادير ،مكتبة عالم المستقبل ، 2010-2011 .

عبد الرزاق احمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان.

علي بن غانم : الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال ، موفم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2002 .

لحسن بيهي : الشكلية في ضوء قانون الشركات التجارية المغربي ، الطبعة 2 ، مكتبة دار السلام ، الرباط ، 2007.

مقدم مبروك : المحل التجاري ، الطبعة 2 دار هومه ، 2008 .

-الأطروحات والمذكرات:

بسعيد مراد : عقد النقل البحري للبضائع وفقا للقانون البحري الجزائري والاتفاقيات الدولية ، دكتوراه ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، 2011-2012 .

بن فاتح سمير : الإثبات في المواد التجارية ، ماجستير ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2004-2005 .

بوفلجة عبد الرحمان : دور الإرادة في المجال التعاقدي على ضوء القانون المدني الجزائري ، ماجستير ، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان ، 2007-2008 .

حليس لخضر : مكانة الإرادة في ظل تطور العقد،دراسة لبعض العقود الخاصة ، دكتوراه ، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، 2015-2016 .

خليفي مريم : الرهانات القانونية للتجارة الالكترونية ، دكتوراه ، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان ، 2011-2012

زحزح محمد : النظام القانوني لرهن المحل التجاري ، دراسة مقارنة ، ماجستير ، جامعة الجزائر1 ، 2013-2014.

شيخ سناء : الشكلية في إطار التصرفات العقارية بين التشريع والقضاء ، دكتوراه ، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان 2011-2012.

طمين سهيلة : الشكلية في عقود التجارة الالكترونية ، ماجستير ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2011 ،

علاق عبد القادر : أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها دراسة مقارنة ، ماجستير ، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان ، 2007-2008 .

مرزوق نور الهدى : التراضي في العقود الالكترونية ، ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2012

يحياوي يوسف : الشكلية غير المباشرة وأثرها في فعالية العقود ، ماجستير ، جامعة الجزائر 1 ، 2013-2014 .

اليوسفي البرقي احمد : مراحل الإشهار في المواد التجارية وأثاره في التشريع المغربي ، رسالة لنيل دبلوم دراسات عليا ، جامعة محمد الخامس ، الرباط ، 1980-1981

- المقالات:

ذ/عبد العزيز الولتا : الشكلية المتطلبة لإبرام العقود العادية و العقود الالكترونية في القانون المغربي ، بحث ، جامعة ابن زهر اكادير ، المغرب ، ص 2 .

د/عبد الرؤوف دبابش ، أ/حملاوي دغيش : مبدأ سلطان الإرادة في العقود بين الشريعة والقانون ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، جوان 2016 .

فتحية سيد عثمان : دور الإرادة في إنشاء العقد ، مجلة العدل ، العدد الثالث والعشرون ، ص 104 .

قريقر فتيحة : حدود سلطان الإرادة في نطاق النظام العام ،مقال ، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية ، المجلد العاشر ، العدد الأول .

لطفي محمد الصالح قادري : الشكلية في بيع المحل التجاري ، مقال ، مجلة الواحات للبحوث والدراسات ، عدد 10 ، 2010

د/ نورة بن بوزيد : النظام القانوني للإثبات في المواد التجارية ، مقال ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، جامعة حمه لخضر الوادي ، عدد 13 ، 2016

وسن قاسم غني : الشكلية الاتفاقية في العقود .

المراجع باللغة الفرنسية

Jean-Luc AUBERT :Le formalisme (rapport de synthèse) article ,Defrénois , 15/08/2000, n^0 15 -16

Gérard CONTURIER : « Les finalités et les sanctions du formalisme » , article ,Defrénois , 15/08/2000, n^0 15 -16 .

Jean-Marc Bahans : « Publicité des sociétés .Généralités .Publicité liée a la naissance des sociétés », fasc27-40, J.C.Société.

Deen Gibirila : «Sociétés. Constitution de la société : formalités »,fasc 1007 , J.C.C .