جامعة مولود معمري تيزي وزو

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الشكلية في التصرفات الواردة على القاعدة التجارية في القانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون خاص

من إعداد الطالبتين:

- **رناي نتيمة**
- **مازوني نعيمة**

تحت إشراف الأستاذة:

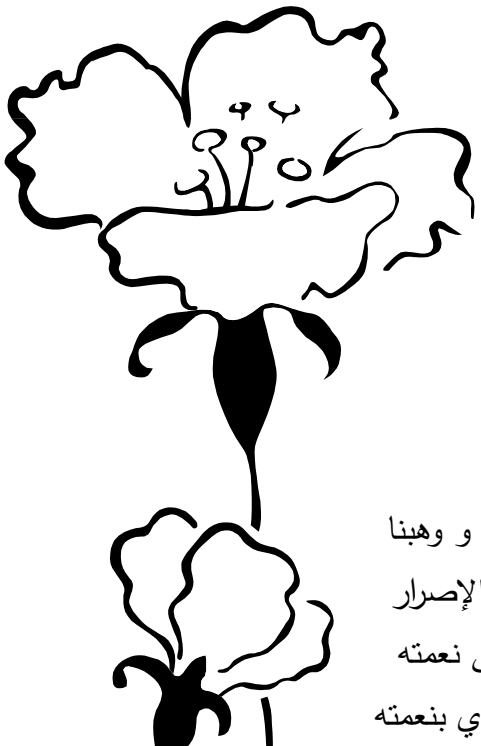
د/ إقرشاح فاطمة

لجنة المناقشة

- أ.د/سعد الدين أمحمد، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيسا
- د/ إقرشاح فاطمة، أستاذة محاضرة "ب"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.... مشرفا ومقررا
- أ.د/نسيب نجيب، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2025/06/04

بسم الله الرحمن الرحيم



شكر وعرفان

نشكر الله العلي القدير الذي يسر لنا السبيل ووفقنا في بحثنا هذا و وهبنا القدرة على طلب العلم وزودنا بسلاح العقل وولد في قلوبنا روح الإصرار والعزيمة ونشكره على أن رزقنا الصبر والاجتهاد ونحمد الله على نعمته الذي ما تم جهد إلاّ بعونه وما ختم سعي إلاّ بفضله، الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

نتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذة المشرفة "**اقرشاح فاطمة**" على تفضلها للإشراف على هذه المذكرة، وعلى النصح والتوجيهات والمتابعة المستمرة في كل المراحل

كما نتقدم بالشكر الخالص إلى أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هذا العمل شاكرين لهم كل المجهودات المبذولة.

ونوجه شكرنا وتقديرنا إلى أساتذة كلية الحقوق الذين رافقونا طيلة مشوارنا الدراسي الجامعي وعلى جهودهم القيّمة

وإلى الطاقم الإداري بالكلية جزاكم الله خيرا وأدام عزكم وعطائكم ودمتم للعلم والمعرفة

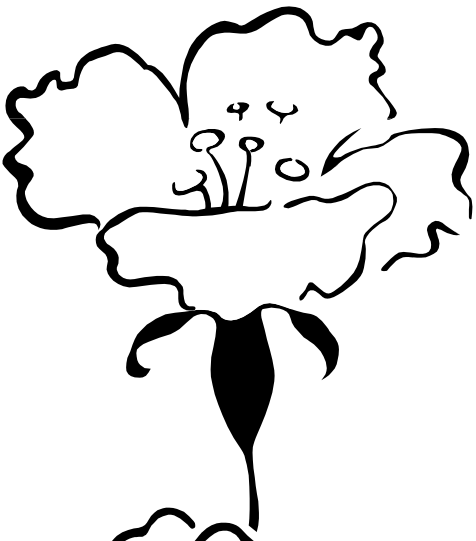
ولا يفوتنا أن نتقدم بجزيل الشكر

إلى ملحق مكتبة الكلية الذي ساعدنا في تحرير هذا العمل وإلى زملاء الدراسة

دون أن ننسى الشكر الجزيل لموظفوا المكتبة الرئيسية للمطالعة العمومية "**سي محند أومحند**" لولاية تيزي وزو على توفيرهم لظروف ملائمة للمراجعة وانجازنا لهذا البحث.

شكرا لكم جميعا

*** نتيمة ونعيمة ***



إهداء

أهدي ثمرة جهدي وتعبي إلى روح من غادرنا جسدا وبقي معنا ذكرى إلى والدي وزوجي رحمهما الله ونسأل الله عز وجل أن يتغمدهما برحمته ويسكنهما الفردوس الأعلى.

إلى من منحني القوة للمضي قدما والدافع الأول لمواصلة هذا المشوار مهما كانت عقباته أنتما يا أغلى ما عندي ابنيا مهدي وأدم عسى أن يكون هذا الإنجاز حافزا لهما للسير في درب العلم والمعرفة.

إلى من ساندتني في كل إنجازاتي ومشاريعي الدراسية ودعمتني بما لها ولديها أختي الغالية صليحة، وكذا والدتي طول الله في عمرها وزاد في صحتها.

إلى كل أساتذتي تقديرا على خطوات تعليمي الجامعي و مساري الدراسي

إلى زميلتي في المذكرة وصديقتي الغالية "**مازوني نعيمة**".

إلى زميلاتي في العمل وكل الأصدقاء والأقارب.

***نتيمة** *

إهداء

إلى صاحب الفضل الأول المنعم علينا بنعمة العقل والهادي إلى أفضل السبل الله عز وجل الذي وفقنا ولم نكن لنصل إليه لولا فضل الله علينا.

أهدي هذا العمل

إلى من سهّل لي طريقي العلمي وأشعل شمعة التي لا تنطفئ وأنار دربي وكلّله بالهيبة والوقار فخري وحياتي "**أبي**" الغالي مَثلي الأعلى الذي علمني أن النجاح لا يأتي إلا بالصبر والكفاح استمدت منه قوتي أطال الله في عمره.

إلى معنى الحب والحنان التي أنارت دربي "**أمي**" العزيزة حفظها الله وأطال في عمرها، اهدي ثمرة جهدي المتواضع لكما يا أعز ما املكه وأكثر من أحببت أنتما مشوار حياتي وغرستما في أعماقي طلب العلم عسى أن أكون مصدر فخر لكما، لن أنسى فضلكما ما حييت ويشهد الله أنني بذلت قصار جهدي لإتمام هذا العمل لم يكن ذلك سهلا لكن الحمد لله، أتمنى أن يجازيكما الله عز وجل بأفضل وأنعم جزائه

لأساتذتي تقديرا على خطوات تعليمي الجامعي ومساري الدراسي

إلى كل عائلتي وأصدقائي ورفقاء الدراسة إلى كل من يحمله القلب ولم يكتبه القلم.

إلى كل من أمدني بكلمة طيّبة

إلى زميلتي في المذكرة وصديقتي الغالية "**رناي نتيمة**".

وفي الأخير أرجو من الله تعالى أن يجعل عملنا هذا نفعا يستفيد منه الجميع.

نعيمة

قائمة المختصرات

- **ج.ر.ج.ج:** جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- **ص:** صفحة.
- **ص ص:** من صفحة إلى صفحة
- **ط:** طبعة
- **ق.م.ج:** قانون مدني جزائري
- **ق.ت.ج:** قانون تجاري جزائري

Principales Abréviations :

Op :ouvrage précédant.

P :page

مقدمة

تعتبر التجارة من بين الفعاليات الاقتصادية وموردا ماليا أساسيا ومجالا للاستثمار ومحركا للنمو والرقي الحضري لذلك برزت الحاجة الملحة لوضع ضوابط تشريعية مسايرة لتطور النشاط الاقتصادي والسعي إلى توفير بيئة قانونية تنظم المعاملات التي يجريها الأفراد لتحقيق مكاسب ومنافع مادية في حياتهم المهنية.

فظهرت فكرة القاعدة التجارية كأحد وسائل الإنتاج في عالم التجارة والأعمال كأحد الركائز المهمة في تحريك عجلة النشاط الاقتصادي ووسيلة للتعامل تبادل رؤوس الأموال وذلك بالموزاة مع التطورات في مجال الاختراعات الحديثة وغزارة المشاريع الصناعية والتجارية الكبرى، فكانت موضوعا للصفقات والعقود خاصة أنها تحتل مكانة معتبرة في الذمة المالية للتاجر تنافس بها قيمة العقار لتصبح بذلك مجالا للتعاملات والتصرفات القانونية، عليه خصها المشرع الجزائري بنظام قانوني يعمل على تأطيرها وحمايتها من تبديدها وتغيير أهدافها وفق قواعد خاصة وقواعد أخرى عامة في القانون المدني

نظرا للطبيعة القانونية الخاصة التي تكتسيها القاعدة التجارية كمال منقول معنوي ذات قيمة مادية كبيرة وأداة استغلال التاجر لنشاطه التجاري وتكوين الثروة، فإن المشرع الجزائري أعطى لها أهمية قصوى بتنظيمها قانونا في الكتاب الثاني من القانون التجاري، إلا انه لم يلجأ إلى وضع تعريف لها بل قام بتعداد عناصرها تاركا بقية الأمور للفقه والقضاء واستعمل مصطلح المحل التجاري أو المتجر للدلالة على طبيعته المعنوية المنقولة ولم يقصد بذلك المكان أو العقار الذي يمارس فيه التاجر نشاطه التجاري، لكن أطلق عليه الفقه مصطلح **القاعدة التجارية Le fonds de commerce** وتمييزا لها عن المكان والجدران المخصصة للممارسة التجارة، وعناصرها تنقسم إلى قسمين مادية مثل: البضائع والمعدات

والآلات وعناصر معنوية تظم الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية والحق في الإيجار، الاسم التجاري و ذلك حسب المادة 78 من ق.ت.ج[1].

يمكن أن تكون القاعدة التجارية موضوعا للتصرفات والمعاملات القانونية كنقلها أو تحويلها للغير على سبيل التمليك والانتفاع والضمان ويكون ذلك إما ببيعها أو رهنها تقديمها كحصة في الشركة أو تأجيرها للتسيير الحر، لذلك نظم المشرع الجزائري هذه العمليات بموجب أحكام خاصة وترك باقي التصرفات كالهبة والانتفاع للقانون المدني، كما أخضعها لجملة من شكليات محددة وفقا للقانون تهدف إلى إحداث آثار قانونية كنفاذ التصرفات وإلا كانت باطلة.

كان الظهور الأول لهذه الشكلية التشريعات القديمة لتصل إلى ما هو عليه حاليا من تطور في الأساليب والطرق والقوالب التي تتخذها نظرا للتطور الذي عرفته التجارة والثقافة وحدوث اتصالات ومعاملات قانونية بين الأفراد لتصبح هذه الشكلية كفيلة لتكوين العقود ولا يمكن للأطراف المتعاقدة طلب إبطالها لعيب من عيوب إرادة الأطراف كالغلط والإكراه والاستغلال و لكن أصبحت بمرور الزمن غير كافية لقيام التصرفات القانونية فبدأ التخلص التدريجي عنها والاكتفاء بمبدأ الرضائية كركن كاف وواف لإنشاء الالتزام و كان يلجأ إليها كأصل عام و الشكلية كإستثناء، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 59 من ق .م.ج[2].

1- تنص المادة 78 من أمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري،ج.ر.ج.ج عدد 101، صادر في 19 ديسمبر 1975، (معدل ومتمم) على أنه:***"تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري. ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه وشهرته. كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل التجاري والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك".***

2- تنص المادة 59 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني ج.ر.ج.ج عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، (معدل ومتمم) على أنه: ***"يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".***

لكن ذلك لم يدم طويلا فبدأت آراء الفقهاء تتضارب بين زوال الشكلية ومدى استمرارها وسريانها في التصرفات القانونية وانتشرت من جديد يهدف من خلالها المشرع إلى تحقيق أغراض مرتبطة بالمصلحة العامة وحماية أطراف التصرف وضمان الثقة والائتمان في المعاملات القانونية خاصة التصرفات التجارية بعد ما تبنت الجزائر النظام الاقتصادي الليبيرالي الذي يعمل على حركة رؤوس الأموال وتطور تكنولوجية الإعلام والاتصال.

كما أن لجوء الأطراف إلى إبرام عقود ثقيلة الوزن في الآثار والالتزامات التي لا يكفي التراضي لانعقادها أو اعتماد شكليات بسيطة، كان من اللازم تدخل شخص مؤهل قانونا تستند له مهمة تنظيم وضبط العقود وكتابتها وحماية العمليات التعاقدية من هنا انبثقت مهنة الموثق الذي نظم مهنته المشرع بموجب الأمر رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق[1].

وبولوج العالم في عصر الرقمنة وتسارع وتيرة نمو الابتكارات والتقنيات التكنولوجية، ظهر نوعا جديدا من العقود التجارية يستدعي ذلك إفراغها في شكل الكتروني وإخضاعها للتوقيع البيومتري، فأدخل المشرع الجزائري الكتابة الالكترونية ضمن وسائل الإثبات القانونية بموجب تعديله للقانون المدني سنة 2005[2] مع إدراجه للعقد الالكتروني وكيفيات تطبيقه من خلال قانون التجارة الالكترونية رقم 18-05[3]، ليصاحب أسلوب إثبات العقد الالكتروني بالتصديق والتوقيع الالكترونيين كشكلية رقمية تتم بواسطة وسائل معلوماتية نظمها المشرع في القانون رقم 15-04[4]، لتكون لها حجية إثبات مطلقة في مواجهة الغير، فأصبحت لذلك

1- أمر رقم 06-02 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن مهنة الموثق، ج.ر.ج.ج عدد 14 صادر في 08 مارس 2006.

2- قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو 2005، يعدل و يتمم أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، معدل و متمم، ج.ر.ج.ج عدد 44، الصادر في 26 يونيو 2005.

3- قانون رقم 18-05 مؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية ج.ر.ج.ج عدد 28، الصادر في 16 ماي 2018.

4- قانون رقم 15-04 مؤرخ في 1 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، ج.ر.ج.ج عدد 6، صادر في 10 فبراير 2005.

الشكلية بكل أنواعها مطلبا أساسيا في المعاملات وكافة العمليات والعقود التجارية نظرا لما تمتاز به الحياة التجارية من السرعة والثقة والائتمان وما توفره من وضوح من حيث البنود التي تضمنتها و سهولة الرجوع إلى مشتملاتها في حالة وجود نزاع [1].

لقد تبنى المشرع الجزائري من خلال المادة 30 من القانون التجاري الجزائري مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية فيجوز للأشخاص إثبات حقوقهم عند نشوء نزاع فيما بينهم بكافة طرق الإثبات ودون النظر لمقدار الالتزام[2]، حيث أخرجتها من دائرة الإثبات بالكتابة للتصرفات القانونية التي تزيد قيمتها عن 100.000 دج حسب المادة 333 من القانون المدني الجزائري[3].

لذا إعتبر المشرع الجزائري التصرفات الواردة على القاعدة التجارية من بين الأعمال التجارية بحسب الشكل بصرف النظر عن شخصية القائم بالنشاط التجاري تاجر كان أو غيره حسب المادة 03 فقرة من القانون التجاري الجزائري[4]، لهذا أوجب القانون مجموعة من الشكليات الصارمة لا بد على الأطراف الإلتزام بها حماية لحقوقهم وحقوق الغير، سواء تعلق الأمر ببيع القاعدة التجارية، رهنها، تقديمها كحصة في الشركة وتأجيرها تسييرا حرا، فلا بد من تحرير هذه المعاملات في عقود رسمية يتكفل بضبطها موظف عمومي، قيدها في السجل التجاري والوضعية المادية للتاجر، والآثار المترتبة عن مخالفة هذه الشكليات القانونية.

1- بن حفاف سماعيل، "الشكلية في القانون التجاري"، مجلة القانون والمجتمع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جلفة، المجلد 8، العدد 1، 2020، ، ص 344.

2- انظر المادة 30 من الأمر رقم 75-59، المذكور سابقا على أنه: "***يثبت كل عقد تجاري: 1- بسندات رسمية، 2- بسندات عرفية، 3- بفاتورة مقبولة، 4- بالرسائل، 5- بدفاتر الطرفين، 6- بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبوله***".

3- انظر المادة 333 من ق.م.ج.

4- تنص المادة 03 فقرة 4 من ق.ت.ج على أنه: "***يعد عملا تجاريا بحسب شكله: - العمليات المتعلقة بالمجلات التجارية...***"

تظهر أهمية دراستنا لهذا الموضوع أن التصرفات القانونية الواردة على القاعدة التجارية تزداد انتشارا في الآونة الأخيرة بلجوء بعض التجار إلى انتهاج أساليب وكيفيات متنوعة لممارسة أنشطتهم دون التنقل وتحدي الإطار المكاني لإجراء التعامل كخلق متاجر افتراضية الكترونية يستوجب فيه إفراغ التصرفات الواردة عليها في أشكال يحددها القانون كالعقود الالكترونية التي تأخذ أبعادا اقتصادية شتى وتؤثر حتى في التعاملات والتصرفات القانونية بين الأفراد خاصة بعد تبني الدولة لسياسة الرقمنة، مع تقييم إستراتيجية المشرع في تعزيز ركن الشكلية في العقود الالكترونية التي تتضمن التنازل عن المحلات التجارية ومدى مسايرتها للتطورات الحالية، ومدى تأثير الأنواع الجديدة للتعاقد على استقرار الأحكام الكلاسيكية المنظمة للعقود والتصرفات و وسائل الإثبات في عقود المحلات التجارية.

ترجع أسباب اختيار الموضوع هو الكشف على ما توصل إليه المشرع الجزائري من تبني الشكلية في التصرفات الواردة على القاعدة التجارية ومدى تأثيرها على حريات التجارة والتقليل من السرعة في المعاملات التجارية، لكونها أداة أساسية لممارسة النشاطات الاقتصادية، إبراز مزايا الشكلية في التصرفات الواردة على القاعدة التجارية التي تساهم في تبيان رغبات والتزامات الأطراف التي تكون ظاهرة ومكشوفة داخل عقود مكتوبة مقيدة ومشهرة، ومعرفة مدى متابعة الدولة للتصرفات التي يجريها الأفراد على الأموال والعقارات ذات القيمة المادية الكبيرة وتحديد مساراتها وكيفيات التنازل عنها.

حيث يتم معالجة هذا الموضوع بناء على الإشكالية التالية:

مدى فعالية الشكلية في التصرفات الواردة على القاعدة التجارية في حماية حقوق أطراف العلاقة التعاقدية و الغير و ضمان استقرار المعاملات التجارية؟

لمعالجة هذه الإشكالية إنتهجنا منهج إستقرائي من خلال دراسة الإطار المفاهيمي للشكلية في التصرفات الواردة على القاعدة التجارية(**الفصل الأول**)، وتحديد الأحكام القانونية المطبقة على الشكلية في التصرفات الواردة على القاعدة التجارية(**الفصل الثاني**).

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للشكلية في التصرفات الواردة على القاعدة التجارية

تُعد الشكلية في التصرفات القانونية ذات أهمية بالغة في إطار التصرفات الواردة على القاعدة التجارية، بوصفها كيانا قانونيا متميزا ذات طبيعة خاصة، يستلزم توفير حماية قانونية ملائمة للأطراف المتعاملة وغير المتعاملة معها، مما يستوجب إخضاعها لبعض الشكليات التي تضمن استقرار المعاملات وشفافيتها، وتحديد المفاهيم المتنوعة للشكلية في المعاملات التجارية من أجل تأسيس إطار نظري متكامل يمكن من فهم الدور الذي تلعبه الشكلية في تنظيم التصرفات الواردة على القاعدة التجارية، الأمر الذي يؤدي إلى توضيح الأسس الفلسفية والقانونية التي تستند إليها وتبيان التطور التاريخي لمفهومها، الذي تُعتمد فيه الشكلية في التصرفات القانونية المعاصرة (**المبحث الأول**).

أن إلحاح المشرع الجزائري على تبني الكتابة الرسمية في التصرفات القانونية الواردة على القاعدة التجارية هو لتحقيق أغراض قانونية أسمى مسطرة مسبقا، كحماية الأطراف المتعاقدة وضمان الاستقرار الاجتماعي والأمان القانوني والحفاظ على تحقيق مصلحة الغير، لذلك فإن تحرير العقود التجارية في شكل آخر مخالف للقانون يؤدي إلى بطلانه.

ولكون التشريع الحديث يقوم على مبدأ تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، فإن الرسمية وسيلة للصياغة القانونية في توجيه السياسة العامة للدولة، وربط النظام القانوني بالنظام الاقتصادي، وتمكين الدولة من فرض أحكام رقابية على التصرفات المدنية والتجارية التي يقوم بها أفرادها، نظرا لوزنها وتأثيرها على الاقتصاد الوطني، لأن ترك حرية المبادرة للأفراد يمكن أن يشكل إخلال بالتوازن في العلاقات التجارية، سواء بين الأشخاص الطبيعية أو المعنوية (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول

مفهوم الشكلية في التصرفات الواردة على القاعدة التجارية

إن التصرفات الواردة على القاعدة التجارية هي معاملات طويلة المدى والزمن، لأن التاجر لا يقوم بصفة يومية برهن أو بيع محله التجاري أو تأجيره، بل في مرات قليلة بهدف تحقيق مصلحته المادية وضمان مسيرته المهنية في مجال التجارة.

لا تنحصر أهمية الشكلية في شخصية التاجر وفائدته، إذ يتعدى نطاقها إلى أطراف أخرى مما يجعل تحديد مفهومها، مجالها وآثارها، يسمح بالدرجة الأولى في فهم طبيعتها القانونية والحكمة من تقريرها سواء في القانون الجزائري أو القوانين الأخرى وتمييزها عن غيرها من المفاهيم المشابهة لكي يساعد ذلك في تطبيق القواعد القانونية الصحيحة في التصريحات والعقود الواردة على المحلات التجارية **(المطلب الأول)**.

لقد عرفت الشكلية نشأة تاريخية مميزة نتيجة تطور المفاهيم المقدمة لها عبر العصور لتصل إلى ما هي عليه في الفترة المعاصرة**(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

تعريف الشكلية وأنواعها

يثير مفهوم الشكلية صعوبات يحتاج إلى التحديد والتدقيق نظرا لتعدد صورها واختلاف الأغراض التي تسعى إلى تحقيقها وتنوع الجزاءات المترتبة عن عدم مراعاتها، مما جعل تعريفها بصورة واضحة أمرا محل اختلاف بين الفقهاء، لكون أن المشرع الجزائري لم يبذل أي جهد في تعريف الشكلية، فهناك من يرى الشكلية بمنظور ضيق والبعض الآخر يراها بمفهوم واسع **(الفرع الأول)**.

تبرم العقود المنصبة على القاعدة التجارية باتفاق المتعاقدين المبني على إرادة حرة يتم وضعها في شكل معين، فيتفقان ألا يكون هذا الشكل نهائيا وملزما، إلا وقت التصديق

عليه من قبل شخص مختص قانونا، فعندئذ يصبح هذا العقد الرضائي عقدا شكليا، ليتجلى في تحرير العقد بكتابة رسمية أو كتابة عرفية باتفاق الأطراف أو إدماج معلومات قانونية في كتابة إلكترونية **(الفرع الثاني)**

الفرع الأول

تعريف الشكلية

تعدد التعاريف الفقهية بخصوص الشكلية فهنالك جدال فقهي في هذا الشأن **(أولا)**، وهو الشيء الذي يتطلب تحديد مكانة التشريع في محاولة إيجاد تعريف مناسب للشكلية **(ثانيا)**

أولا: التعريف الفقهي للشكلية

إن شكلية التصرفات الواردة على المحلات التجارية هي الطريقة التي يتم التعبير بها عن الإرادة وهي من أهم الأسس اللازمة والضرورية للتصرف القانوني، كما يعتبر من الوسائل القانونية التي تهدف إلى تحقيق أهداف معينة[1].

وفي تعريف آخر أن الشكلية الحقيقية هي التصرف الذي يعتبر فيه الشكل ركنا لقيام أي معاملة تجارية أو مدنية وتحريره في سند مكتوب وفق لضوابط محددة ومؤطرة تختلف من تصرف لأخر، بتدخل موظف عام مختص لتحرير فحوى التصرف مثل: بيع المحلات التجارية، رهنها، وضعها في الذمة المالية للشركة، كما عرفت الشكلية بأنها " ***الأسلوب المحدد الذي يتعين أن يكون الرداء الذي تظهر به الإرادة عند التعبير عن نفسها***"[2].

1-محمود حياة، تركي باهي، "الشكلية كركن رابع من العمليات الواردة على المحل التجاري تعديل لنظرية العقد أم استثناء منها"، مرجع سابق، ص 748.

2- المرجع نفسه، ص 749.

عرف الفقيه جيني (GENY) التصرف الشكلي هو الذي فرض فيه الشكل تحت طائلة عدم الفعالية القانونية بدرجة ما، فإن كانت هناك الحرية في اختيار الشكل فلا نكون أمام تصرف شكلي[1].

ثانيا: التعريف التشريعي للشكلية

لم يعرف المشرع الجزائري الشكلية بل عرف العقد الرسمي في المادة 324 من القانون المدني الجزائري كالآتي: ***"العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه"***[2].

تجدر الإشارة أن المشرع في هذه المادة مزج بين التصرف القانوني والورقة الرسمية المثبت له، لأن الوثائق الرسمية تتنوع بتنوع الجهة التي تصدرها، فقد تكون صادرة من موظف عام تحمل توقيعه وصفته كالعقود المحررة لدى المحافظات العقارية، والعقود الرسمية الصادرة من شخص مكلف بخدمة عامة كالمحررات التي يحررها الخبير أو العقود المحررة من قبل الموثق المكلف بإبرام العقود بين أشخاص طبيعية أو معنوية الذي يضفي عليها الصبغة الرسمية[3].

من أجل صحة هذا التصرف لابد من صدوره في شكل محدد مسبقا، حيث يؤدي عدم مراعاته إلى عدم قيام التصرف في حد ذاته لأنه ركن من أركان إبرام التصرف لا يمكن الاستغناء عنه، وهذا ما يسمى بالشكلية المباشرة التي تتصل مباشرة بتكوين التصرف القانوني، ويطلق عليها الشكلية بين الأطراف كون أن أثرها ينصب على العلاقة القانونية التي بينهما من حيث وجود هذا التصرف وآثاره ومضمونه، بخلاف الأشكال الأخرى التي

1- زواوي محمود، الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري، (دراسة مقارنة)، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر 1987، ص 50.

2- أمر رقم 75-58، المذكور سابقا.

3- بوعمامة رشيد، بوعمامة صدام، الشكلية في العقود، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، السنة الجامعية 2021-2022، ص10.

تعتبر شكليتها غير مباشرة باعتبارها تمس نتائج التصرف كإثباته أو نفاذه اتجاه الغير، لذلك فالمواد القانونية المدرجة في القانون المدني والقانون التجاري تنص على بطلان التصرف في حالة عدم مراعاة الشكل[1].

الفرع الثاني

أنواع الشكلية

يخضع المبدأ العام في خضوع التصرفات القانونية والعقود الواردة على القاعدة التجارية لإرادة المتعاقدين، طبقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، بحيث يقتضي عليهم إفراغ إرادتهم في قالب رسمي **(أولا)**. كما يمكن أن يتجه الأفراد في تثبيت تصرفاته في محررات عرفية تعارف عليها الناس واتخذوها وسيلة للتعامل واثبات تصرفاتهم دون ضرورة تدخل أطراف أخرى في إعدادها أو تحريرها أو يكون للموظف العام دورا في صياغتها **(ثانيا)**.

بظهور التكنولوجيا الحديثة عرفت التصرفات التعاقدية مجموعة من التغيرات فأصبحت العقود تتم عبر وسائل الإعلام والاتصال الحديثة، حيث يمكن للأشخاص الوصول إلى هدفهم بمجرد إنشاء صفحة الكترونية تجارية، وهذا ما يسمى بالكتابة الالكترونية (ثالثا).

أولا: الشكلية الرسمية

تعد الشكلية في المفهوم القانوني وثيقة أو مستند أو ورقة تتضمن وجود حق أو مجموعة وقائع معينة سواء كان مصدر هذا الحق تصرفا قانونيا أو واقعة مادية أو القانون نفسه، وتجسد الرسمية خاصة في العقود العقارية، عقود بيع السفن والطائرات والمنصبة على المعاملات المتعلقة بالمحلات التجارية والشركات المدنية والتجارية، و لكي يكون المحرر رسميا أن صدر من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة و أن يكون مختصا بتحرير الورقة[2]، أي أن يكون ذو أهمية وظيفية لتحريره ومراعاة الأوضاع التي أقرها القانون، بمعنى

1- زواوي محمود، مرجع سابق، ص ص 40-41.

2- قوق معزوزة مريم، الشكلية في القانون التجاري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، السنة الجامعية 2022-2023، ص 53.

أنه عدم مراعاتها يؤدي إلى بطلان التصرف.

لكون التصرفات الواردة على القاعدة التجارية تصرفات خطيرة أو هامة وطويلة المدى، فقد فرض المشرع إفراغها في الشكل الرسمي الذي يخضع لضوابط وإجراءات لابد من إتباعها، وتكون محررات موثقة يحررها الموثق وفقا للشكل الذي رسمه القانون، وتعد هذه المحررات من قبيل الأوراق الرسمية تحرر من قبل شخص مؤهل، يوفر فيه الاختصاص والصفة القانونية لتحريرها حددها قانون التوثيق، حيث خوله المشرع القيام بمهمة تحرير العقود في قالب رسمي[1].

كما حددت المادة 324 مكرر1 من القانون المدني الجزائري، العقود الواجب تحريرها بالكتابة الرسمية تحت طائلة البطلان من بينها العقود الواردة على المحلات التجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو تنازل عن أسهم في الشركة أو حصص فيها أو عقود إيجار زراعية أو عقود تسيير محلات تجارية، كما تقضي المادة 838 من القانون المدني التي تنص: " ***لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي...*** "

بمجرد استيفاء العقود الرسمية للشكلية و الشروط المطلوبة، يقوم التصرف صحيحا يكون فيه حجية على الأطراف حتى يثبت تزويره طبقا للمادة 324 مكرر6 من القانون المدني الجزائري[2]، والمادة 324 مكرر7 من القانون المدني الجزائري التي تنص: " ***يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى و لو لم يعبر فيه إلا ببيانات على سبيل الإشارة، شريطة ألا يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء...*** ".

كما أورد المشرع الجزائري العقود الرسمية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فاعتبرتها من بين السندات التنفيذية تعطي لصاحبها الحق في طلب تنفيذها دون اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم للتنفيذ الجبري بها بشرط أن تكون ممهورة بالصيغة التنفيذية[3].

1- فراح ربيعة، تطور الشكلية في العقود، أطروحة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، السنة الجامعية 2023-2024، ص38.

2- انظر المادة 324 مكرر 6 من الأمر رقم 75-58، المذكور سابقا.

3- بوعمامة رشيد، بوعمامة صدام، مرجع سابق، ص 15.

ثانيا: الكتابة العرفية

تعد المحررات العرفية أوراقا يحررها الأفراد بأنفسهم سواء كانوا أطرافا في العلاقة العقدية أو أجانب عنها، حيث لا يتدخل أي موظف عمومي سواء ينتمي إلى هيئة إدارية رسمية أو موثق عمومي وهذا ما يعطي للورقة العرفية طابعا غير رسميا لا تتمتع بضمانات أو قوة ثبوتية كالتي تتمتع بها الوثيقة الرسمية.

يمكن أن تكون الورقة العرفية وسيلة للإثبات إذا ثار خلاف بين الأفراد حول مضمونها أو هدفها، لذلك يتم التوقيع عليها من قبل الطرف الذي يحتج بها، فتستعمل الأوراق العرفية كأدلة عارضة توقع من صاحب الشأن كالدفاتر التجارية، الرسائل وأصول البرقيات.

لذلك تعرف الورقة العرفية بأنها الشكل الذي تعارف عليه الأفراد واتخذوه أداة لإثبات معاملاتهم القانونية أو الشكل الذي استلزم المشرع أن تصاغ فيه هذه التصرفات وترك الحرية للأفراد في إعداده دون تدخل موظف عام، مما دفع المشرع إلى تقنينه وتسميته بالعقد العرفي الذي نظمه في نصوص قانون العمل في المادتين 327 و328 منه[1].

تنص المادة 30 من القانون التجاري الجزائري على أنه: "***يثبت كل عقد تجاري بسندات رسمية، 2- بسندات عرفية، 3-...***"

يخرج من دائرة مضمون هذه المادة قيد إمتياز بائع القاعدة التجارية الذي يستلزم وجود عقد بيع رسمي وهذا ما نصت عليه المادة 96 الفقرة الأولى من ق.ت.ج على أنه: "***لا يثبت إمتياز بائع المحل التجاري إلا إذا كان البيع ثابتا بعقد رسمي ومقيدا في سجل عمومي منظم لدى المركز الوطني للسجل التجاري.***" [2].

رغم أن المادة 324 مكرر 1 من ق.م.ج تلزم أطراف العقد أن يقوموا بتحرير كافة التصرفات الواردة على المحل التجاري في شكل رسمي وإستبعاد الكتابة العرفية، إلا أن هناك إستثناء جاء به المشرع الجزائري بخصوص عقود رهن المحلات التجارية لدى البنوك

1- فراح ربيعة، مرجع سابق، ص40.

2- أمر رقم 75-58، المذكور سابقا.

والمؤسسات المالية بمناسبة حصول المالك على قرض مالي إستهلاكي، حيث يتم تحرير العقد عرفيا من قبل الأطراف وتحديد شروطه والإلتزامات الواقعة على كل طرف دون اللجوء إلى موثق وذلك طبقا للفقرة الأولى من المادة 123 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض والملغى بموجب القانون رقم 23-09: على أنه " ***يمكن أن يتم الرهن الحيازي للمحل التجاري لصالح البنوك والمؤسسات المالية بموجب عقد عرفي مسجل قانونا***"[1].

ثالثا: الكتابة الالكترونية

يقصد بالكتابة الالكترونية المعلومات التي يتم إنشائها وإرسالها وانتقالها عبر شبكة الكترونية مهما كان مصدرها، وتكون بأشكال مختلفة يمكن نطقها أو تظهر في شكل علامات أو رموز لا يمكن نطقها، تحدث كومضات كهربائية عند الضغط على أزرار تتغير حسب اللغة التي يفهمها الجهاز المستعمل الذي يخزن الكتابة الالكترونية على شكل مستند يظهر بصورة مفهومة للعقل البشري، ولقد أورد المشرع الجزائري الكتابة الالكترونية في نص المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " ***ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أي علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها***".

من خلال هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري قدم مفهوما واسعا للكتابة، سواء كانت كتابة تقليدية أو كتابة الكترونية، لذلك جعل وسيلة الإثبات للكتابة موجه ليتضمن مختلف السندات بغض النظر عن الوسيلة التي تمت بها[2].

بالعودة إلى التشريعات الأخرى لم تعرف الكتابة الالكترونية فركزت على المحررات الالكترونية وذلك في بداية ظهور المعاملات الالكترونية في مجال التجارة الدولية، حيث قامت هيئة الأمم المتحدة من خلال اجتماع اللجنة المنبثقة عن منظمة الأمم المتحدة

1- قانون رقم 03-11 مؤرخ 26 غشت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج 52، صادر في 27 غشت 2011، (ملغى) بالقانون رقم 23-09 مؤرخ في 21 يونيو 2023، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، ج..ر.ج.ج 43، صادر في27 يونيو 2023.

2- قوق معزوزة مريم، مرجع سابق، ص ص 71-72.

والمتخصصة في القانون التجاري اليونسيترال خلال جمعيتها العامة رقم 85 المنعقدة في 16 ديسمبر 1996 إلى إصدار توصية تضمنت القانون النموذجي للتجارة الالكترونية الذي لم يعرف الكتابة الالكترونية.

أدرج المشرع الجزائري الكتابة الالكترونية ضمن وسائل الإثبات القانونية بمناسبة تعديل القانون المدني سنة 2005 بموجب القانون رقم 05-10 استحدث فيه المادة 323 مكرر1، الذي جعل الكتابة الالكترونية وسيلة إثبات كالكتابة التقليدية التي تتم على الورق بشرط وهو إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها[1].

تهدف عقود التجارة الالكترونية إلى خلق جيل المعاملات اللاورقية أو تعويض الدعائم الورقية بدعائم الكترونية، مما يدفع الأفراد في عصر التكنولوجيا المعاملات الرقمية إلى التخلي عن التعامل بالسندات الورقية التقليدية والاعتماد على السند الالكتروني، نظرا لكونها لا تخدم الاتصالات المعاملات الحديثة في مجال التجارة المعاصرة.

لقد نص القانون النموذجي للتجارة الالكترونية المذكور آنفا أن الكتابة الالكترونية تشمل رسالة البيانات إذ تُيسر الاطلاع على البيانات الواردة عنها على نحو يُتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقا، وهذا المفهوم ينطبق على أي وثيقة تقليدية خاصة إذا أمكن الاطلاع على ما هو مدون فيها، يمكن حفظها بطريقة تسهل الرجوع إليها في أي وقت[2]، ومن الوسائل التي يتم الاحتفاظ بالمحررات الأوراق الالكترونية التي يمكن بعدها الاطلاع عليها وتقديمها كحجة أمام العدالة في حالة النزاع على مضمونها نجد الشريط المغناطيسي، شبكة الانترنت، الأقراص المرنة، الأقراص المضغوطة، والقرص الصلب، فالقوانين تركت المجال أمام الأفراد لخلق وسائل للحفظ تماشيا مع التطور التكنولوجي الذي يمكن أن يظهر لاحقا، والمهم في ذلك أن تحفظ هذه الوسائل سلامة الوثيقة الالكترونية.

1- أنظر المادة 323 مكرر1 من القانون رقم 75-58، المذكور سابقا.

2- فراح ربيعة، مرجع سابق، ص 206.

ولقد جاء القانون رقم 15-04 المؤرخ في 01 فيفري سنة 2015 بأسلوب جديد لإثبات العقود والمعاملات التجارية يعطى ثقة وائتمان مثله مثل الأساليب الأخرى لإثبات التعامل، وهو التوقيع والتصديق الالكترونيين الذي عرفه المشرع الجزائري من خلال المادة 02 فقرة1 من القانون ذاته على أنه: " ***بيانات في شكل الكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا بيانات الكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق***"[1].

أقر المشرع خلال هذه المادة حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات ويظهر ذلك من خلال المادة 7 من قانون رقم 15-04 المتضمن التوقيع والتصديق الالكترونيين التي تنص على: " ***التوقيع الالكتروني الموصوف هو التوقيع الالكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات التالية:***

1- أن ينشأ عن أساس شهادة التصديق الالكتروني موصوفة.

2-أن يرتبط بالموقع دون سواه.

3-أن يمكن من تحديد هوية الموقع.

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

5-أن يكون منشئا بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع.

6-أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغيرات اللاحقة بهذه البيانات".

وضع المشرع الجزائري في هذه المادة شروط لازمة من أجل إضفاء الصبغة القانونية للإثبات و إلا سقطت حجيته[2]. لقد أنتج التطور التكنولوجي تنوعا في التوقيع الالكتروني يختلف باختلاف الطريقة المستخدمة في التوقيع والتي تعرف انتشارا واستعمالا واسعا في مختلف الدرجات سواء إدارية، تجارية، وقضائية و منها:

1- قانون رقم 15-04، المذكور سابقا.

2- قوق معزوزة مريم، مرجع سابق، ص74.

- التوقيع الرقمي الذي يقوم على عمليات التشفير باستخدام المنتجات التي تعتمد معظمها على معيار تشفير البيانات بمفتاح إلكتروني باستخدام خوارزمية، يحقق وظائف معرفة الهوية والسرية وسلامة البيانات وعدم إنكارها.
- التوقيع بالبطاقة الممغنطة وهو استخدام بطاقة مغناطيسية لها رقم سري يتكون من مجموعة أرقام أو حروف، يتم اختيارها من قبل صاحبها ويتم ترتيبها كمفتاح للتعرف على هوية صاحبها، بحيث لا يكون الرقم السري معلوما ويكون مستعملا في المراسلات والمعاملات البنكية وهو أكثر شيوعا لا يتطلب أي عناء أو خبرة معينة.
- التوقيع بالقلم الالكتروني يكون بنقل توقيع المحرر بخط اليد عن طريق التصوير بالماسح الالكتروني ثم تخزينه في الحاسوب ويتولى هذا الأخير إلتقاط التوقيع والتحقق منه عن طريق حركة القلم على شاشة الدوائر، ويتم نقل هذه الصورة إلى الملف أو العقد الذي يراد إضافة التوقيع عليه[1].
- التوقيع البيومتري يعتمد هذا التوقيع على خصائص فيزيولوجية كالبصمة بواسطة الأصبع، شبكية العين، النبرة الصوتية، وتتم هذه العملية عبر استعمال كمبيوتر، كاميرا، وجهاز قراءة البصمة، فعند قيام الشخص بالتوقيع على السند يتم التحقيق من هويته عبر خصائصها الذاتية[2].

المطلب الثاني

التطور التاريخي للشكلية

تعتبر الشكلية من المواضيع القانونية التي شغلت الفكر القانوني عبر العصور، حيث مرت بعدة مراحل فظهرت بشكل جلي في التشريعات القديمة التي كانت وظيفتها أنذاك وسيلة لإخراج الأفكار والقيام بشكليات معينة واعتماد أساليب يتعين على الأفراد إتباعها لإضفاء الصفة القانونية في تصرفاتها **(الفرع الأول)**.

1- فراح ربيعة، مرجع سابق، ص117.

2- فراح ربيعة، مرجع نفسه، ص 219.

مع التطور الفكري والتكنولوجي والثقافي، عرفت التجارة رواجا واسعا بنوعيها التقليدية والالكترونية وتطور الاقتصاد وأشكال المعاملات في الميدان التجاري أضحى من الضروري اعتماد شكلية معينة لحماية الأطراف المتعاقدة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

التطور التاريخي للشكلية في العصور القديمة والوسطى

كان بداية ظهور الشكلية في التصرفات القانونية في العهد الروماني الذي يعتبر أن الشكلية ركن لصحة العقد فلا يشترط القانون وجوب تطابق إرادتي الأطراف وحضور الشهود بل لا بد أن يستوفي الشكلية المطلوبة، أما القانون العراقي الذي عرفت فيه الشكلية تطورا تسلسليا فكان الأفراد يقومون بكتابة عقودهم ليكون كدليل صحة وإثبات التصرف **(أولا)**. تم إستبعاد الشكلية في العصور الوسطى فأصبحت التصرفات تثبت بطرق أخرى كاليمين والشهود **(ثانيا)**.

أولا: الشكلية في العصور القديمة

إن القوانين العراقية القديمة والقانون الروماني من أقدم القوانين وأبرزها حيث يعتبر عقد البيع في القانون العراقي عقدا رضائيا رغم كتابته في الألواح، واشتراط الشهود التي اعتبرها هذا القانون وسيلة للإثبات وليس وسيلة للإنعقاد، بينما في قانون حمورابي تظهر الشكلية في عقد الوديعة وعقد الزواج، ويتضمن هذين العقدين أسماء الشهود ومكان العقد وزمان إبرامهما، إلا أن الفقهاء يعتبرون أن قانون حمورابي قانونا تغلب عليه الرضائية في المعاملات رغم اعتماده الشكلية لبعض العقود[1].

أما القانون الروماني فكل المعاملات القانونية تتم في قالب شكلي ولا يقبل إطلاقا وجود تصرف رضائي لمجرد تبادل الرضا دون أن يصاحبه رمز أو إشارة أو حركة معينة، فكان يعتبر الرومان أن الاتفاق المجرد من الشكل لا يتولد عنه الالتزام وبالتالي لا تتولد عنه

1- شلابي مشرية، الشكلية في التصرفات القانونية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، السنة الجامعية 2017-2018، ص2.

الدعوى، بمعنى آخر أن التصرف أيا كان نوعه دون أن يتخذ شكلا معينا فلا يكون محلا للحماية القضائية.

لقد جعل القانون الروماني في الشكلية عنصرا جوهريا وأساسيا والعنصر الوحيد لقيام التصرف، إذا كانت الشكلية في مراحلها الأولى تتسم بالشدة والصرامة والدقة وأي خطأ يترتب عنه بطلان التصرف، وكانت الأشكال التي يعتمدها الرومان في إجراء تصرفاتهم، الألفاظ، الرموز، والطقوس والإجراءات، ولم يعط أي اهتمام للرضا الذي يمكن أن يكون معيبا بالعيوب الثلاث كالغلط، الإكراه والتدليس.

لم تبقى الشكلية على هذا الحال، حيث أنه على إثر تطور وتوسع الإمبراطورية الرومانية وإحتكاكها بالشعوب من بينهم الإغريق، بدأ الرومان يلاحظون أن للشكلية القديمة مساوئ، كونها تعرقل المعاملات بسبب صرامتها وبطئها، حيث أصبحت لا تساير التطور الحضاري الذي كانت عليه الإمبراطورية الرومانية التي أصبحت عاصمتها مركز تجاري للدول المجاورة، مما أدى بالرومان إلى استبعاد الشكلية لأنها غير صالحة، وبدأ الاهتمام بإرادة الأطراف ورضاهم، وأصبح الشكل لا يكفي لانعقاد التصرف القانوني ويمكن إبطاله لعيب في الرضا كالغش والإكراه والتدليس، حتى ولو تم إحترام الشكلية[1].

ظهرت في هذه الفترة عقود كتابية يتم قيدها في سجلات خاصة تم إعدادها لهذا الخصوص، ولكي يصبح هذا التصرف واجب التنفيذ لابد من قيدها في هذا السجل دون اللجوء إلى إجراء أخر، وهناك عقود عينية كانت متداولة بكثرة بين الرومان تنعقد بمجرد تسليم الشيء محل العقد دون حاجة إلى شكل آخر، فيكفي وجود شخصين يسمى أحدهما الناقل والآخر يسمى المكتسب، وتدخل ضمن هذا النوع من العقود عقد الوديعة، عقد العارية، الرهن الحيازي، والقرض الاستهلاكي[2].

1- زواوي محمود، مرجع سابق، ص8.

2- مرجع نفسه، ص 9.

ثانيا: الشكلية في العصور الوسطى

عادت الشكلية في النظام الإقطاعي بعد انتشار الكتابة بصورتها البدائية الصارمة، وكان إبرام بعض التصرفات مزيجا بين موضوع إبرام العقد و وسيلة إثباته، إلا أن القانون الكنيسي في هذه الفترة استبعد الشكلية وفتح المجال للرضائية من خلال اعتماده لمبادئ تتمثل في احترام الأفراد لعهودهم ولو كانت خالية من أي شكل، الإخلال به خطأ يعاقب عليه، يتم إثبات التصرفات عن طريق اليمين، إلا أن بعض الفقهاء اعتبروا أن اليمين إشارة لا غير والواعد بالتصرف يجعله ملزما بما جرى تعهده دون حلف اليمين[1].

أما الشريعة الإسلامية لا تشترط شكلا معينا للتعبير عن الإرادة فهي تهدف إلى تحقيق الرضا الكامل في العقد والتصرف وتقدم الحرية للأطراف في اختيار طريقة عقد التصرف، اختيار مجلس العقد، اختيار الشرط وخيار الرؤية، إلا أن هذه الخيرات التي سمحت بها الشريعة الإسلامية في تبنيها تضعف العلاقة التعاقدية، مما جعلها محل انتقاد من قبل الفقهاء والذين أكدوا أن هناك استثناءات عن مبدأ الرضائية الذي تبنته الشريعة الإسلامية في المذهبين الحنفي والشافعي، كعقد البيع، الهبة، العارية، القرض، التي لا تتم إلا بتسليم العين محل العقد[2].

الفرع الثاني

التطور التاريخي للشكلية في العصر الحديث

شهدت الشكلية في التصرفات القانونية التي تتم بين الأفراد تطورا مهما عبر العصور المختلفة من المبالغة في تبني الشكلية في النظم القديمة إلى مرحلة المرونة والرضائية في العصر الحديث، وبرزت الشكلية بمفهوم جديد يجمع بين الرضائية كأصل عام والشكلية كاستثناء **(أولا)**، كما أدركت التشريعات الحديثة من بينها التشريع الجزائري على ضرورة

1- زواوي محمود، مرجع سابق، ص12.

2- مرجع نفسه، ص14.

التوازن بين حرية الأفراد في إبرام التصرفات القانونية من جهة وحماية المصالح العامة والخاصة من جهة أخرى **(ثانيا)**.

أولا: ظهور الشكلية في القوانين المعاصرة

في هذه المرحلة أصبح المجتمع بحاجة إلى انتهاج تصرف جديد للاستجابة للوضع الحضاري المعاصر، مما ترك المجال لمبدأ الرضائية الذي دعمه كل من المذهب الاقتصادي الحر والمذهب الفلسفي الطبيعي اللذان يناديان بضرورة تحرير الفرد من القيود على المستوى القانوني، حيث تم استبعاد الشكلية واعتماد مبدأ الرضائية لكون الأولى معقدة وملائمة للتطور الحاصل في المجتمع وأصبح للإرادة هدف ودور للقيام بالمعاملات بين الأفراد، كما لا يتقبل الرأي العام تلك الأشكال التي لا تتماشى مع المستوى الحضاري المتطور الذي قد يشكل خطورة على أطراف التصرف[1].

ثانيا: الشكلية في القانون الجزائري

أخذ المشرع الجزائري بمبدأ الرضائية كأصل عام في العقود، حيث أنه لا يقوم العقد صحيحا إلا بتوافر رضا الأطراف وسلامته من العيوب التي قد تشوبه حسب المادة 59 من القانون المدني الجزائري، بينما اعتبر الشكلية في بعض التصرفات القانونية استثناء على الرضائية، ويظهر من خلال اعتبار الرسمية ركنا لإنعقادها[2].

ولقد ألزم المشرع اعتماد الشكل الرسمي في مجال الأملاك العقارية وبعض المنقولات التي لها أهمية وطبيعة خاصة كالسفن والطائرات، الحقوق العينية العقارية كالبيع والرهن والحقوق العينية التبعية كالارتفاق والانتفاع.

وتطبق الشكلية في التصرفات الواردة على المحلات التجارية سواءا على سبيل الامتلاك أو الانتفاع والضمان في البيع والوعد بالبيع طبقا للمادة 79 والمادة 83 من القانون التجاري الجزائري، تقديم المحل التجاري كحصة الإسهام في الشركة المادة 117 من

1- زواوي محمود، مرجع سابق، ص17.

2- شلابي مشرية، مرجع سابق، ص7.

ق.ت.ج، رهن القاعدة التجارية من المادة 118 إلى غاية المادة 120 من ق.ت.ج، وإيجار التسيير الحر في المادة 203 من ق.ت.ج.

وتمتد الشكلية في العقود المؤسسة للشركات التجارية في المادة 545 فقرة 1 من ق.ت.ج التي تنص: ***"تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة"***.

وباعتبار الشكل إجراء ضروري لإنعقاد العقود سواء تجارية أو مدنية فلابد من توافر رضا الأطراف الذي يعكس إرادتها في أهداف ومضمون العقد وهذه الإرادة يجب أن تكون سليمة من عيوب الرضا كالتدليس والإكراه والضغط، وهي قاعدة عامة فرضها المشرع لتحقيق التوازن بين مصالح الأطراف والغير.

المبحث الثاني

دور الشكلية في حماية المراكز القانونية

حرص المشرع الجزائري على إحاطة التصرفات الواردة على القاعدة التجارية بمجموعة من الإجراءات والشكليات القانونية التي تضمن حماية كافة المراكز القانونية المرتبطة بها التي تتمثل في أطراف التصرف (البائع والمشتري، الراهن والمرتهن، المؤجر والمستأجر)، الدائنين (دائني البائع أو المؤجر، ودائني المشتري أو المستأجر)، وكذا الغير الذي قد يتعامل مع القاعدة مستقبلا، في حماية الإرادة الفردية من الوقوع في الإغراء وتحثها على التفكير، و حماية مصلحة الغير عبر توفير قدر ممكن من المعلومات لهم ومن ثم علمهم بالتصرفات القانونية التي قد تتم على المتجر، التي يمكن للأطراف إجرائها خفية للتهرب من الغير لحقوقهم المرتبطة به **(المطلب الأول)**.

فالغاية المقصودة من الشكلية هو تحقيق قدر من التوازن في العقد و ضمان العدالة الاجتماعية، الأمن القانوني والاستقرار وتسهيل مهمة القاضي في إصدار الأحكام وتوجيه الإدارة حول المنهج المتبع لتطبيق القانون، كما تهدف إلى حماية الاقتصاد الوطني بوضع ضوابط تضمن سلامة المعاملات الاقتصادية والتجارية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

دور الشكلية في تحقيق التوازن

بين مصالح الأطراف المتعاقدة ومصالح الغير

تعتبر الشكلية نظاما قانونيا يسعى من خلاله المشرع الجزائري إلى حماية المصالح الخاصة للمتعاقدين في جوانب عدة بداية من تعيينهم جوهر التصرف الذي ينصب على كيان قانوني وتوفير وسيلة إثبات مسبقة وردعهم عن التسرع والاندفاع في الإقدام عن تصرف يجهلون فيه خطورة الالتزامات والآثار القانونية الناتجة عنه **(الفرع الأول)**.

كما تبرز أهمية الشكلية في التصرفات الواردة على القاعدة التجارية من خلال ضمان حقوق الغير بإعلامه بكل التصرفات التي يجريها البائع (مدينهم) سواء تعلق الأمر بكتابة العقد، شهره في السجل التجاري، أو نشره في الجرائد المخصصة للإعلانات القانونية سواء كان هذا الغير دائني الأطراف أو الغير حسن النية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

حماية مصلحة الأطراف المتعاقدة

اشترط المشرع الجزائري الشكل الرسمي للعقود التي ترد على القاعدة التجارية والتي قد تشكل خطورة على مصالح المتعاقدين خاصة في حالة إخلال أحدهما بالتزاماته، إذ أن هدف تدخل الضابط العمومي المختص هو لضمان توجيه إرادة الأطراف وإعلامهم وتنويرهم بنتائج التصرف، لذا كرست الشكلية أساسا لحماية مصلحة المشتري **(أولا)** و البائع **(ثانيا)** و الشركاء **(ثالثا)**.

أولا: حماية مصلحة المشتري

تمنح الكتابة الرسمية لعقد بيع القاعدة التجارية ضمانات قانونية للمشتري لا نجدها في القواعد المدنية التي تتضمن البيع، حيث تؤمن له الشكلية و سيلة للدفاع عن حقوقه خاصة من الاعتراضات التي يمكن أن يواجهها المشتري من قبل دائني البائع.

ولكون القاعدة التجارية مالا منقولا معنويا ، يصعب للمشتري تحديد القيمة الحقيقية له ولمشتملاتها المعنوية، حيث اشترط المشرع على بائع القاعدة التجارية ذكر بعض البيانات المتعلقة به لأن إغفالها وعدم ذكرها والتصريح بها يترتب عنه آثار قانونية خطيرة تهدد إبرام عقد البيع بكامله[1].

1- خيري دليلة، صديق جهاد، مبدأ سلطان الإرادة والشكلية في المواد التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، السنة الجامعية، 2019-2020، ص48.

لحماية مشتري القاعدة التجارية من التدليس وخديعة البائع برفع ثمن المبيعات والأرباح المحققة في السنوات السابقة أو إخفاء ديون ورهون تثقل القاعدة التجارية عن طريق التلاعب بالأرقام والحسابات ليحصل على ثمن باهض أثناء بيعها، لذلك ألزم المشرع الجزائري في الفقرة 2 من المادة 76 من ق.ت.ج البائع على ضرورة ذكر البيانات اللازمة في فحوى العقد، و عدم قيامه بذلك قرر القانون للمشتري حق رفع دعوى بطلان العقد خلال السنة الموالية من تاريخ إبرامه.

ثانيا: حماية البائع

أقر المشرع الجزائري حماية قانونية للبائع إلى جانب المشتري فأوردها في الكتاب الثاني بعنوان المحل التجاري في الفصل الخامس من القانون التجاري، على إجراءات تسجيل الامتياز الناتج عن بيع ورهن المحل التجاري، وقد نص القانون على شروط شكلية وموضوعية لابد من التقيد بها، لكي يعتبر قيد الامتياز صحيحا ومنتجا لآثاره، ويضمن حق البائع في استيفاء الثمن، وهذا ما اعتمده المشرع الفرنسي في المادة 5-141 فقرة 1 من القانون المؤرخ في 17 مارس 1909 المتضمن القانون التجاري الفرنسي الجديد، الذي يلزم فيه البائع قيد امتيازه لدى أمانة ضبط المحكمة التجارية التي يتواجد اختصاصها المحل التجاري المختص، كما أضافت المادة 6-141-L من نفس القانون أن يتم الامتياز في مدة 15 يوما من تاريخ إبرام العقد.[1]

أما المشرع الجزائري أعطى مهلة للبائع لتقييد امتيازه والمقدرة بـ 30 يوما من تاريخ إبرام العقد وذلك لدى المركز الوطني للسجل التجاري في سجل عمومي منتظم حسب المادتين 96 و97 من ق.ت.ج.[2]

1- BARRET OLIVIER, les contrats portants sur le fonds de commerce, diffusion librerie le point jdeidet-El Metn, Beyrouth, liban, 2001, p169.

2- أمر رقم 96-97 مؤرخ في 09 ديسمبر 1996، معدل ومتمم للقانون رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري،(معدل ومتمم).

فمن خلال الشكلية يتم توثيق جميع الشروط المتفق عليها بين الأطراف بكل شفافية و وضوح مما يحمي البائع من أي نزاعات مستقبلية تتعلق بمضمون العقد أو تفسيره.

لذلك فالشكلية المكرسة في التصرفات الواردة على القاعدة التجارية والتي فرضها القانون لا تلغي إرادة الأطراف، بل تظل حرة في إختيار طريقة التعاقد التي تم الاتفاق عليها أمام الموثق التي أضفى عليها الرسمية، وهو ما يعبر عنه بإمضاء الأطراف النابع من اختيارهم الشكل التعاقدي الرسمي وما يجعل من الشكلية مبدأ مرن يتعايش مع الرضائية أو لا يلغي وجوده[1].

ثالثا: حماية الشركاء

أقر المشرع الجزائري حماية قانونية للشريك، فيحق له أن يطلب إبطال الإسهام أو إبطال الشركة في أجل 15 يوما من انقضاء المهلة القانونية المقررة للتصريح عن الديون، وفي حالة أخرى لا يلجأ الشركاء إلى طلب إبطال الشركة بأكملها وإنما إبطال الحصة التي تتضمن تقديم القاعدة التجارية ليدخل في ذمة الشركة في حالة ما إذا تيقن الشركاء أن الأموال المساهم بها كافية لإنشاء شركة الفقرة 2، 3 و4 من المادة 117 من ق.ت.ج[2].

وعليه فأهمية الشكلية تظهر في حماية إرادة المتعاقدين إذا كانت العقود خاصة مبرمة بين أطراف غير متساوية في المراكز الاقتصادية، حيث يكون أحد المتعاقدين في وضع اقتصادي واجتماعي أفضل من وضع المتعاقد الآخر، مما يعطي سلطة للأول و يضعه موضع الأقوى ثم يمكن التأثير على إرادته، وخلق عدم المساواة بينهما الأمر الذي دفع المشرع لتبني الشكلية في التصرفات الواردة على القاعدة التجارية، لكون أن رغبة الأطراف وحريتهم في التعاقد قد تؤدي أحيانا إلى نتائج لا يمكن تداركها.

1- محمود حياة، الشكلية في التصرفات الواردة على المحل التجاري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة الشيخ العربي التبسي تبسة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2022-2023، ص 410.

2- أمر رقم 75-59 ، المذكور سابقا.

الفرع الثاني

دور الشكلية في حماية مصالح الغير

تكتسي الشكلية أهمية خاصة في التصرفات الواردة على القاعدة التجارية نظرا لطبيعتها المركبة وارتباطها بمصالح وحقوق الغير كالدائنين والعمال والموردين والغير حسن النية، لهذا جعل المشرع الشكلية أداة جوهرية لضمان الاستقرار والوضوح في المجال التجاري نظرا لتداخل مصالح هؤلاء وإمكانية تزايد احتمالات النزاع.

أولا: حماية دائني أطراف العقد

أخضع المشرع الجزائري عمليات بيع القاعدة التجارية لمجموعة من القواعد الشكلية الهدف منها توفير الحماية اللازمة للدائنين، وذلك تحقيقا للحد الأدنى من الثقة والائتمان التي يتطلبها عالم التجارة، ونجد هذه الإجراءات في تتبع الشهر والقيد وتسجيل كل ما يطرأ من عمليات على القاعدة التجارية، خصوصا إذا كان الدائنون لا يعرفون المشتري الحائز القاعدة التجارية، والهدف من العمليات المذكورة إحاطة دائني البائع علما بالبيع، الذي تم على القاعدة التجارية لكي لا يؤدي ذلك إلى تفويت حقهم كون أن القاعدة التجارية أهم مال يعتمدون عليه لإستيفاء ديونهم وممارسة حقوقهم المخولة لهم قانونا[1] .

يمكن لكل دائن لمالك القاعدة التجارية أن يعارض على دفع الثمن أو الزيادة فيه بموجب عقد غير رضائي سواء كان دينه مستحق الأداء أو لم يكن ذلك، خلال 15 يوما ابتداءً من آخر يوم التابع للإعلان، ويجب أن تتضمن المعارضة التي يجريها دائنوا البائع بيان مبلغ الدين وأسبابه، إختيار الموطن في دائرة الاختصاص التي يوجد فيها المحل التجاري وإلا كانت هذه المعارضة باطلة[2].

تعود الشكلية بفائدة مادية للدائن المرتهن الذي يقيد إمتيازه في حالة بيع أو رهن القاعدة التجارية أو أثناء قيام مالكها الأصلي بنقلها إلى دائرة إختصاص أخرى للمركز

1- زواوي محمود، مرجق سابق، ص37.

2- أنظر المادة 84 من الأمر رقم 75-58، المذكور سابقا.

الوطني للسجل التجاري والمحكمة بجعل ديونه السابقة الناتجة عن إستغلال القاعدة التجارية حالة الأداء تطبيقا للمادة 123 الفقرة الخامسة من ق.ت.ج [1].

كما جعل المشرع الجزائري الشكلية عملية إعلامية تسمح للدائنين من معرفة كافة التغيرات الهامة التي تطرأ على ذمة مدينهم ليتخذوا الإجراءات الضرورية في رفع دعوى عدم نفاذ التصرفات[2]، وهذا ما جاءت به المادة 191 من ق.م.ج، أن كل دائن حال آجال استحقاق دينه ورأى من أن مدينه يتصرف في أمواله جاز له أن يطالب المحكمة الحكم بعدم نفاذ تصرفاته[3].

ثانيا: حماية الغير حسن النية

دفعت المعاملات التجارية المشرع للاهتمام بوضع نظام قانوني هدفه حماية الغير حسن النية وكسب ثقته، حيث اشترط تحت طائلة البطلان على المتعاقدين الذين أبرموا عقودا تتضمن تنازلا عن المحلات التجارية إفراغها في أشكال رسمية وإدراج مجموعة من البيانات من بينها القيمة المادية لكل عنصر من عناصر القاعدة التجارية والتزامهم بإشهار هذه العقود في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وبالرغم من أن هذه الإجراءات هدفها حماية الأطراف المتصرفة بالدرجة الأولى بتنويرهم بالآثار الخطيرة المترتبة عن هذه التصرفات، فإن المقصد الجوهري من هذه الإجراءات هي حماية الغير حسن النية الذي يتعامل بصفة مباشرة مع المحل التجاري كالمؤجر والدائن المرتهن[4].

كما تظهر أهمية الالتزام بالإعلام في الشركات التجارية هو حصول الغير حسن النية على معلومات حول التطورات التي تصيب الشركة عن طريق إجراء الشهر القانوني الذي

1- المادة 5/123 من الأمر رقم 75-59، المذكور سابقا.

2- زواوي محمود، مرجع سابق ، ص37.

3- تنص المادة 191 من ق.م.ج على أنه: "***لكل دائن حل دينه وصدر من مدينه تصرف ضار به، أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه، إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته وترتب عسر المدين أو الزيادة في عسره، وذلك متى توافر أحد الشروط المنصوص عليها في المادة التالية***"

4- خيري دليلة، صديقي جهاد، مرجع سابق، ص49.

يؤدي إلى تعزيز الائتمان والشفافية أثناء التعامل مع الشركة، حيث يكون المتعامل معها على دراية بالوضع الاقتصادي والمادي الذي وصلت إليه الشركة ومعرفته للصورة الخارجية للشركة، مما يمكنه من حماية ذمته المالية إذا خاطر في التعامل مع شركة لا يعلم وضعها القانوني والمالي، وهي الرغبة المنشودة من المشرع في إقرار الشكلية في جميع التصرفات التي تدخل فيها الشركة طرفا فيها خاصة المتضمنة التعامل بالقاعدة التجارية[1].

إن الهدف من تبني الشكلية في التصرفات التجارية والمدنية هو إضفاء حماية مسبقة ولاحقة للمتعاقدين والغير، والتنبيه بخطورة أي تصرف قد يقدم عليه الأطراف والحد من مبدأ السرعة فيها وترشيده وتهذيبه بما ينعكس إيجابا على أطراف المعاملة سواء كان بائعا، مشتريا، شريكا، مستأجرا أو الغير، الذي قد يكون خلفا عاما أو خاصا، كما تحقق الشكلية توازن القوى في العقود التجارية، مما يحقق تطور وفعالية في السعي إلى إبرامها دون أي خوف أو شك.

المطلب الثاني

دور الشكلية في حماية المصالح العامة

تكمن أهمية الشكلية في حماية الاقتصاد الوطني وصون إيرادات الدولة وتحصين مواردها المالية من خلال توثيق المعاملات التجارية، كما تضمن الشكلية حماية المصالح العامة بالحد من الغش والتدليس وتضمن دقة المعاملات التجارية وتوثيقها وإشهارها، الأمر الذي يسهل مهمة القاضي في تحقيق العدالة والحفاظ على الحقوق في حالة نشوء نزاعات حول مضمون العقد **(الفرع الأول)**.

إن الرغبة الأساسية للمشرع الجزائري في إقرار الشكلية في المعاملات التجارية بالخصوص المتضمنة تنازلا عن المحلات التجارية هو حماية حقوق الأفراد والجماعة عن طريق تعزيز الثقة والشفافية والوضوح والأمان القانوني **(الفرع الثاني)**.

1- خيري دليلة، صديقي جهاد، مرجع سابق، ص 49.

الفرع الأول

دور الشكلية في حماية الاقتصاد الوطني

يعد تكريس الشكلية في المعاملات الاقتصادية مبدأ قانونيا الهدف منه الحد من المخاطر الاقتصادية وتحقيق الإثراء المادي للخزينة الدولة، والسماح لها في وضع ضوابط قانونية لتوجيه سياستها الاقتصادية **(أولا)** مع فرض رقابة قضائية محكمة على التصرفات التي يجريها الأفراد في المجال التجاري **(ثانيا)** .

أولا: توجيه السياسة الاقتصادية للدولة

تساعد الشكلية السلطة العمومية على إحصاء وحصر العقود المبرمة بين الأشخاص الطبيعية والمعنوية لتتمكن من فرض الرقابة القانونية على العلاقات الاقتصادية ومعرفة نوع التصرفات التي يتم إجرائها، كما تكون على دراية بمصير نقل الثروات المادية التي تشكل إيرادات الخزينة العمومية عن طريق فرض الرسوم والضرائب، وإلزام تسجيل كافة العمليات المتعلقة بجميع العقود الاقتصادية[1].

تفرض الدولة الشكلية في التصرفات التي يقوم بها الأفراد في مجال التجاري والمدني والتي تظهر من خلال وضع نصوص تشريعية وتنظيمية نظرا لوزنها وتأثيرها على الاقتصاد الوطني، وألا تترك المبادرة الفردية وحدها في إبرام العقود، حيث وضعت الدولة آليات للرقابة والإشراف على العلاقات والتصرفات التي يقوم بها الأشخاص العامة والخاصة وتدخل ضمن الاقتصاد الشامل، الذي أصبحت تصبوا إليه الدولة الحديثة بتدخلها في مختلف جوانب الحياة الاقتصادية، الاجتماعية، العامة والخاصة[2].

وتمارس الدولة رقابتها عن طريق أجهزتها الإدارية حيث تفرض رخص إدارية مسبقة وإيجازات وتصريحات من أجل ممارسة أي أنشطة تجارية أو القيام بالتصرفات المدنية

1- بوراس لطيفة، الشكلية في الحياة التجارية إلى أين؟، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيزي وزو، العدد2، 2019، ص 223.

2- زواوي محمود، مرجع سابق، ص25.

كالشهر العقاري للعمليات المنصبة على العقارات أو المحلات التجارية التي تسمح بالرقابة على تداول العقارات والتسجيل في السجل التجاري الذي يسمح بوضع رقابة على الشركة التجارية التي لا يمكن أن تكتسب شخصية معنوية إلا بعد تسجيلها وقيدها في السجل التجاري.

كما تقرر الشكلية تحديد أسعار التعامل التجاري من أجل التحكم في السوق وضمان المنافسة العادية بين التجار من خلال منع الممارسات الاحتيالية التي قد يلجأ إليها التجار أثناء بيع القاعدة التجارية والتلاعب بالقيمة الحقيقية للعناصر المعنوية له، كالاسم التجاري والعلامات التجارية وبراءات الاختراع.

ثانيا: تسهيل مهمة القاضي في إرساء العدالة

إن مؤدى إقرار الشكلية في التصرفات الواردة على القاعدة التجارية من قبل المشرع الجزائري هو تفادي وقوع المنازعات والتخفيف من الخلافات التي يمكن أن تنشأ بين الأفراد نتيجة قيامهم بعلاقات تعاقدية، كما تسعى الشكلية إلى تحقيق حماية المصالح الخاصة وضمان التطابق بين الإيجاب والقبول الصادر من الطرفين ويكفل الحرية في إبرام ما يرغبون من تصرفات قانونية وتوفر آلية مسبقة لإثبات هذه التصرفات وتنوير القاضي في تحديد الحقوق والالتزامات وتفسير مضمون العقد، ومن ثم تحقيق الاستقرار في المعاملات، والتوازن بين مصالح الأطراف خاصة من خلال الحد من فرض الأطراف القوية استغلال الطرف الآخر الذي يكون في مركز أقل وذلك من الناحية الاقتصادية[1].

وجعل التصرف رسميا خاضعا للشكلية القانونية التي فرضها المشرع يسهل ذلك من مهمة القاضي في اكتشاف النية المشتركة للمتعاقدين وتحديد الالتزامات الواقعة على عاتقهم، ويعتمد في قناعته على ما جاء في السند الرسمي ويكون بعد ذلك حجة لا يمكن دحضها إلا بالطعن بالتزوير، بعكس إذا ما اعتمد القاضي أثناء الفصل في النزاع على أساس ما تم استخلاصه من ادعاءات الأطراف خاصة إذا كان التصرف رضائيا، وتم إجراءه شفاهة فيقع

1- خيري دليلة، صديقي جهاد، مرجع سابق، ص52.

على القاضي عبء استنتاج حقيقة ما اتفق عليه الخصوم من خلال الظروف والوقائع خاصة عن طريق الإقرارات والقرائن[1].

لهذا يلعب الشكل دورا هاما في مجال وظائف القضاء في تحقيق العدالة والمساواة، حيث يسعى للفصل في المنازعات عن طريق أدلة مادية ظاهرة أمام القاضي وينقص من تحمل عبء الإثبات بالإستناد على وقائع وخبرات واستخلاص النتائج من أقوال وادعاءات الأطراف، وتكوين اعتقاده على سند كتابي رسمي.

يقول الفقيه الألماني **إهرينج:** الشكلية هي الأخت التوأم للعدالة[2] la forme et la sœur jumelle de l'équité

الفرع الثاني

دور الشكلية في تعزيز الثقة والائتمان

إن التصرفات القانونية التي يجريها الأفراد في التعاملات التجارية في حاجة ماسة إلى الاستقرار والوضوح خاصة في انتقال الأموال والسندات التي لها أهمية كبيرة خاصة المتعلقة بتحويل المحلات التجارية، مما يعطي صورة واضحة وشفافة للأطراف حول التصرفات المنعقدة تجنبا للمنازعات والإشكالات التي تقع بين الأفراد وتحقق إعلاما للغير عن وقوع التصرف وتبيان تاريخه ومكان إجرائه ومضمونه والآثار المترتبة عليه، وكل تصرف يحرر في سند رسمي يسمح للغير للاطلاع عليه في مصلحة الشهر والقيد والتسجيل.

عليه ألزم المشرع الجزائري أطراف التصرف القانوني إفراغه في قالب رسمي أيا كان نوعه أو مجاله أو القانون الذي ينظمه، وهذا ما نصت عليه المادة 324 مكرر 1 من ق.م.ج أن كل مخالفة لهذا الإجراء خاصة في العقود المتضمنة نقل ملكية العقارات والحقوق العينية

1- زواوي محمود، مرجع سابق، ص32.

2- نقلا عن: المرجع نفسه، ص31.

العقارية والمحلات التجارية وتسييرها والتنازل عن الأسهم وخلاف ذلك يكون جزائه البطلان[1].

إن تقرير الشكلية في عقد إيجار تسيير القاعدة التجارية يعمل على تكريس مبدأ التضامن بين المؤجر والمستأجر في دفع الديون التي يعقدها المؤجر نتيجة استغلاله للقاعدة التجارية لمدة 6 أشهر ابتداء من تاريخ النشر في السجل التجاري، وهذا ما نصت عليه المادة 209 من ق.ت.ج على أنه: "***يكون مؤجر المحل التجاري مسؤولا بالتضامن مع المستأجر المسير عن الديون التي يعقدها هذا الأخير بمناسبة استغلال المتجر وذلك لغاية نشر عقد تأجير التسيير وطيلة مدة 6 أشهر من تاريخ النشر***"[2].

إن الدائن الذي يكون طرفا في نزاع قضائي لا يخشى وجوده أو استبعاده من قبل المدين الذي يتغاضى عن الوفاء بديونه، حيث تضمن له الشكلية التنفيذ بالسند الرسمي الذي يمتلكه دون الحاجة إلى استصدار حكم قضائي بالإضافة إلى الميزة التي تطغى على الشكلية خصوصا في الأوراق التجارية في مجال الائتمان كالسفتجة أو السندات لأمر أو الشيك جعلتها سريعة التداول وملبية لحاجات التجارة ورغبات التجار وتطوير تجارتهم في أقصى سرعة ممكنة، كما تقدم أقوى ضمان للدائنين في استيفاء حقوقهم[3].

رغم أن القانون في بعض المعاملات لا يلزم التجار بإتباع شكل معين، إلا أنهم يلتجئون إلى استعمال الشكل المعين بتحرير تصرفاتهم التجارية في محررات كتابية تدعيما للائتمان بينهم.

1- أنظر المادة 324 مكرر 1 من الأمر رقم 75-58، المذكور سابقا.

2- أمر رقم 75-59 ، المذكور سابقا.

3- زواوي محمود، مرجع سابق، ص29.

الفصل الثاني

الأحكام المطبقة على الشكلية في التصرفات الواردة على القاعدة التجارية

تعتبر الشكلية في التصرفات القانونية الواردة على القاعدة التجارية ركنا أساسيا ومسالة مهمة لإبرامها وانعقادها انعقادا صحيحا وفعالا بإتباع إجراءات معينة بطريقة محددة تبناه المشرع الجزائري و وضع لها أحكام يسعى من خلالها إلى تحقيق التوازن بين مصالح الأطراف المتعاقدة من جهة وحماية الغير من جهة أخرى، وحماية النظام العام الاقتصادي وضمان الشفافية في الأسواق وتعزيز الثقة والائتمان في المعاملات التجارية.

لكون القاعدة التجارية مال منقول معنوي ذو طبيعة خاصة وقيمة اقتصادية يعمل على ضمان ديون دائني مالك القاعدة التجارية واستفاء حقوقهم المادية يستدعي الأمر إخضاع التصرفات المنصبة عليه لشكليات محددة تتلاءم مع هذه الطبيعة المركبة، والتي تلعب دورا في تمكين الغير من الاطلاع ومعرفة كل العمليات القانونية التي تتم على القاعدة التجارية.

عليه وضع المشرع الجزائري أحكاما وإجراءات قانونية تنظم إعتماد الشكلية في التصرفات الواردة على القاعدة التجارية سواء على سبيل التمليك، أو على سبيل الانتفاع والضمان والتي تتمثل في البيع، الرهن، إيجار التسيير الحر، وتقديمها كحصة في الشركة **(المبحث الأول)**، كما جاءت هذه الأحكام بصيغة الوجوب والإلزامية لإعتماد الأطراف الشكلية في كافة التصرفات الواردة على القاعدة التجارية ورتب جزاءات مختلفة وآثار قانونية في حالة إغفالها **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

حالات تطبيق الشكلية في التصرفات الواردة على القاعدة التجارية

قيد المشرع الجزائري التصرفات الواردة على القاعدة التجارية بمجموعة من الإجراءات الشكلية مستمدة من القواعد العامة وأخرى مستمدة من القواعد الخاصة من القانون التجاري الجزائري والتي تسمح لمالك القاعدة التجارية بالتنازل عنها بكيفية مطلقة، ولكن بإتباع شكلية معينة رسمها القانون خاصة في عقود البيع التي يتنازل فيها التاجر عن ملكيته للمحل وما يتبعه من حقوق الغير كالدائن المرتهن الذي يستوجب عليه قيد إمتيازه والاعتراض على الثمن في مدة حددها القانون التجاري أو تقديمه كحصة مفرزة في الشركة إما أثناء بداية تأسيسها أو في شركة قائمة **(المطلب الأول)**.

يمكن أن يكون التاجر في حالة مَرضِية لا يقدر على ممارسة نشاطه التجاري أو آلت القاعدة التجارية إلى ورثته ليسوا تجارا أو قصرًا لم يؤذن لهم بممارسة التجارة فيتم تأجيرها تسيرا حرا لضمان ديمومتها وسيرورتها، كما يمكن أن تكون ضمانا للوفاء بالديون برهنها للدائنه **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

الشكلية في التصرفات الواردة على القاعدة التجارية على سبيل التمليك

تعتبر العقود الواردة على القاعدة التجارية عقود شكلية ذات طبيعة تجارية، تستمد هذه الصفة في الشخص القائم بإبرامها المتمثل في التاجر، ونظرا لإنحصارها ضمن الأعمال التي يقوم بها لتلبية حاجياته التجارية يلزم القانون الأطراف إتباع إجراءات قانونية تعمل على نقل ملكية القاعدة التجارية إلى أشخاص أخرى **(الفرع الأول)**

كما أضفى المشرع خصوصية لعقد تقديم القاعدة التجارية كحصة في الشركة الذي يختلف عن عقد البيع الذي يكون فيه مقابل التقديم حصة للشريك بعد مساهمته في رفع من ذمة الشركة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

إعتماد الشكلية في عقد بيع القاعدة التجارية

يعد عقد بيع القاعدة التجارية من أهم المعاملات التي نظمها المشرع الجزائري خلافا للأحكام والقواعد العامة في القانون المدني المتعلقة بالبيع، إلا أنه تأسيسا لذلك يشترط لانعقاد عقد بيع المتجر توافر شروط عامة المنصوص عليها في القانون المدني وأفردها في أحكام خاصة، نظرا لطبيعتها والعناصر التي تشتملها بمراعاة شكليات قانونية كالكتابة الرسمية**(أولا)** والشهر **(ثانيا)** .

أولا: الكتابة الرسمية في عقد بيع القاعدة التجارية

أكد المشرع الجزائري على الكتابة الرسمية كإجراء جوهري عند بيع القاعدة التجارية في المادة 1/79 من ق.ت.ج التي تنص على ما يلي: "***كل بيع اختياري أو وعد بالبيع بصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقا على شرط أو صادرا بموجب عقد من نوع آخر أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزايدة أو بطريقة المساهمة به في رأس مال شركة يجب إثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلا***"[1]، والتي تعد تأكيد للمادة 324 مكرر 1 من ق.م.ج[2].

وباعتبار القاعدة التجارية وحدة مالية لابد أن ينصب عقد بيعها على أهم عنصر دون العناصر الأخرى وهو الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية[3].

1- أمر رقم 75-59، المذكور سابقا.

2-تنص المادة 324 مكرر 1 من أمر رقم 75-58، المذكور سابقا على أنه: ***"زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد.***

كما يجب تحت طائلة البطلان إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي.

وتودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرر للعقد".

3- الموسوس عتو، المختصر في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، التزامات التاجر، المحل التجاري، ألفا للوثائق، نشر وإسترداد وتوزيع الكتب، الجزائر، 2022، ص170.

إلا أن أحكام القانون التجاري الجزائري أكثر صرامة في هذا المجال، إذ ينص أن يكون البيع بعقد رسمي وإلا كان باطلا، إذ أن الشكلية المفروضة في عقد البيع ليست وسيلة إثبات فحسب بل هي عبارة عن ركن من أركان انعقاده نظرا للقيمة المعتبرة للقاعدة التجارية الذي لا يكتفي بالتراضي لانعقاده، حيث لا يقبل من البائع تقديم دليل آخر أمام القضاء ويثبت عملية بيع القاعدة التجارية غير الدليل الكتابي وإلا كان التصرف الذي أبرمه باطلا[1].

يستنتج من نص المادة 1/79 من القانون التجاري الجزائري، وفي حالة ما إذا اشتمل عقد بيع المحل التجاري على براءة الاختراع، أوجب المشرع الجزائري إفراغه في قالب رسمي حيث تنص المادة 36 في فقرتها 2 على أنه: ***"تشترط الكتابة في العقود المتضمنة انتقال الملكية أو التنازل عن حق الاستغلال أو توقف هذا الحق أو رفع الرهن المتعلق بطلب براءة الاختراع وفقا للقانون الذي ينظم هذا العقد ويجب أن تقيد في سجل البراءات"*** [2].

يتضح من قرار المحكمة العليا المؤرخ في 18 فيفري1997: "حيث أنه يتبين من القرار المطعون فيه أن قضاة الاستئناف اعتبروا أن العقد العرفي المحرر بتاريخ 22 أوت 1988 بين طرفي النزاع والمتضمن بيع قاعدة التجارية من الطاعن (ب،أ)، إلى المطعون ضده(ع،ح) عقد صحيح مكتمل الشروط، الخاصة بوصف المبيع وتحديد الثمن وتترتب عليه التزامات شخصية، ونتيجة لذلك قضوا بصرف الطرفين أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع.

حيث أن قضائهم هذا يخرق أحكام المادتين 79 من القانون التجاري والمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني لكونهما تشترطان في كل بيع للقاعدة التجارية تحرير عقد رسمي

1- أنظر في هذا الشأن:

- سحري فضيلة، أساسيات القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، العمليات الواردة على المحل التجاري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2019، ص132.

-أنظر الملحق رقم 01.

2- أمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق ببراءات الاختراع، ج.ر.ج.ج عدد 44، الصادر في 23 جويلية 2003.

لضمان حقوق الأطراف و كذا حقوق الغير و إلا كان باطلا.

حيث أن الشكل الرسمي في عقد بيع القاعدة التجارية شرط ضروري لصحته وأن تحرير عقد البيع في شكل آخر يخالف القانون يؤدي إلى بطلان ذلك العقد، حيث أنه إذا كان صحيحا في العقد العرفي المتعلق ببيع القاعدة التجارية يتضمن التزامات شخصية على عاتق البائع والمشتري، إلا انه باطل بطلانا مطلقا لكونه يخضع لإجراءات قانونية تخص النظام العام، لا يمكن للقاضي أن يصححها بالحكم على الأطراف للتوجيه أمام الموثق للقيام بإجراءات البيع.

ضمن هذه الظروف انه يتعين على قضاة الموضوع أن يقضوا ببطلان العقد العرفي المتعلق ببيع القاعدة التجارية ويأمر بإرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد وفقا لأحكام المادة 103 من ق.ت.ج"، وبما أن القرار المنتقد لم يراع القواعد القانونية المبينة أعلاه فإنه يستحق النقض[1].

ثانيا: إشهار عقد بيع القاعدة التجارية

فضلا عن اشتراط الكتابة الرسمية في عقد بيع القاعدة التجارية فقد أوجب المشرع الجزائري حسب المادة 83 من ق.ت.ج على ضرورة إشهار بيع القاعدة التجارية خلال 15 يوما من تاريخ انعقاده، بسعي من المشتري ويكون ذلك على شكل ملخص يتم إعلانه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وكذا في الجريدة المختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي تستغل فيهما القاعدة التجارية.

كما يجب أن يذكر تحت طائلة الإبطال تاريخ العقد، اسم كل من المالك الجديد والمالك السابق، لقبه وعنوانه، ونوع المحل التجاري، رقم الإيصال الخاص في حالة ما إذا كان التصريح بسيط، الثمن المشروط في البيع، التكاليف والتقديرات المستعملة كقاعدة لاستيفاء حقوق التسجيل، بيان المهلة المحددة فيما بعد المعارضات واختيار الموطن في

1- قرار المحكمة العليا رقم 136156 مؤرخ في 18-02-1997 الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية، اجتهاد المحكمة العليا، نشرة القضاة، الجزائر، عدد 51، 1997.

دائرة اختصاص المحكمة، ويمكن تجديد الإعلان في اليوم الثامن إلى اليوم الخامس عشر من تاريخ أول نشر[1]، كما يتم قيد عقد البيع القاعدة التجارية في المركز الوطني للسجل التجاري الذي يقع في دائرة إختصاصه مقر إستغلال القاعدة التجارية وذلك في دفتر خاص يمسكه المركز يسمى دفتر الأرومة لعقود بيع القاعدات التجارية[2].

لا يقتصر شهر عقد بيع القاعدة التجارية الكلاسيكي فيمتد هذا الإجراء إلى عقد بيع القاعدة التجارية الالكترونية، وذلك حسب ما جاءت به المادة 83 من ق.ت.ج التي تقتضي إشهار كل تنازل للمحلات التجارية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يشتغل فيها التاجر نشاطه التجاري أما المحلات الالكترونية تشهر في المكان الذي يكون البائع أو المورد مسجلا فيه بالسجل التجاري، حيث ألزمت المادة 11 الفقرة 01 من قانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية المورد على تقديم كل المعلومات منها العناوين المادية والالكترونية[3].

حيث أنه إذا اتخذ التاجر حسابا الكترونيا موقعا له فانه يمكن التصرف به ببيعه خلال فترة إشغاله، فيحق للمشتري أشغال الموقع الالكتروني ويتشابه هذا الأخير مع المتجر التقليدي في إنتقال الحقوق العينية كحق الإيجار[4].

يترتب عن إنعقاد بيع القاعدة التجارية بتسجيله وإشهاره أن تنتقل ملكيته إلى شخص أخر بالإضافة إلى إتباع إجراءات معينة بخصوص نقل ملكية العناصر المكونة له، كبراءات

1- تنص المادة 83 من ق.ت.ج على أنه: ***"كل تنازل علني محل تجاري على وجه محدد في المادة 79 أعلاه يجب إعلانه خلال خمسة عشر يوما من تاريخه بسعي من المشتري تحت شكل ملخص أو إعلان في النشرة الرسمية بالإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري، وبالنسبة للمحلات التجارية المتنقلة، فإن مكان الاستغلال هو المكان الذي يكون فيه البائع مسجلا فيه بالسجل التجاري"***.

2- أنظر ملحق رقم 2.

3- قانون رقم 15-04، مذكور سابقا.

4- سعداوي ندير، بطيمي حسين، "شروط المحل التجاري باعتباره حصة مساهمة في تكوين عقد الشركة"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق بجامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، المجلد 4، العدد 2، 2021، ص 384.

الاختراع، والعلامات التجارية والنماذج الصناعية وحقوقه الملكية الأدبية والفنية، وذلك حسب ما تقتضيه المادة 147 من ق.ت.ج[1].

الفرع الثاني

اعتماد الشكلية في عقد تقديم القاعدة التجارية كحصة في الشركة

أحاط المشرع الجزائري عملية تقديم القاعدة التجارية كحصة في الشركة بمجموع من الإجراءات والشكليات القانونية لضمان حقوق جميع الأطراف ودائنهم، لذلك يشترط القانون تحرير العقد في قالب رسمي **(أولا)**، كما أن هذا التصرف يخضع للازدواجية في التنظيم القانوني، إذ يخضع للقواعد المنظمة للقاعدة التجارية والقواعد المنظمة للشركات التجارية، **(ثانيا)** والذي لابد من إخضاعه لإجراء الشهر **(ثالثا)**

أولا: تحرير العقد في قالب رسمي

حسب نص المادة 1/79 من ق ت فإن كل تنازل عن القاعدة التجارية لابد أن يثبت بعقد رسمي وإلا كان باطلا، وهو الحكم المطبق على الشركة التي تثبت هي الأخرى بعقد رسمي طبقا للمادة 1/418 من ق.م.ج، إذا تعلق الأمر بحصة مقدمة في طور التأسيس، وهو يخضع لنفس الشكل إذا ما كان تقديم القاعدة التجارية كحصة في الشركة قائمة من قبل، بمناسبة زيادة رأس مالها، وهو ما يتفق مع نص المادة 03 من ق.ت.ج، أن كل التصرفات الواردة على القاعدة التجارية تعد أعمالا تجارية بحسب الشكل[2].

ولمعرفة القيمة الحقيقية يتعين على مقدم القاعدة التجارية كحصة في الشركة تعيين الموطن المختار في مكتب التوثيق الذي يختاره الشركاء، أما البيانات التي يجب أن يتضمنها العقد فينطبق عليها ما ينطبق على عقد البيع، إلا في اختلاف المتصرف له المشتري في عقد البيع والشركة في عقد التقديم.

1- محرز أحمد، القانون التجاري الجزائري، نظرية الأعمال التجارية، صفة التاجر، الدفاتر التجارية، المحل التجاري، دار المطبوعات الجامعية، قسنطينة، الجزائر 1980، ص ص 213-214.

2- مواليد عيسى، إخلف حسين، تقديم المحل التجاري كحصة في رأس مال الشركة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محمد أولحاج، بويرة، 2019، ص17.

وتتمثل هذه البيانات في:

- اسم البائع السابق وتاريخ سنده الخاص بالشراء ونوع وقيمة الشراء بالنسبة للبضائع والعناصر المعنوية.
- قائمة الامتيازات والرهون المترتبة عن المحل التجاري
- رقم الأعمال المحققة خلال 3 سنوات الأخيرة، أو تاريخ شرائه، لأرباح التي حصل عليها في نفس المدة
- تاريخ الإيجار، مدته، اسم وعنوان المؤجر

يهدف المشرع الجزائري من ذكر جميع بيانات هو لحماية الشركة من التدليس الذي قد يقدم عليه البائع وحتى تكون الشركة على علم بالقيمة الحقيقية للقاعدة التجارية مهما كان شكلها أو نوعها ومعرفة قيمة الديون التي تثقلها والتأكد من عدم وجود أي امتيازات أو رهون تعتمد فيها الشركة كأساس لتقديم القاعدة التجارية[1].

ثانيا: إثبات ملكية القاعدة التجارية بسند رسمي

يعد السجل التجاري نظام خاص لتسجيل كل ما يتعلق بالتجار وأعمالهم ومراكزهم القانونية ضمن دفتر خاص تخول في مسكه جهة رسمية يحدد لها القانون الوظيفة المنوطة به، ويطلق عليه وثيقة ميلاد الشخصية القانونية الاعتبارية، هدفه إظهار كل المعلومات والتصرفات المتعلقة بالتاجر والقاعدة التجارية، لتكون قابلة للنفاذ في حق الغير.

لا يمكن للتاجر أن يدعي ملكيته لقاعدة التجارية وان يظهر بمظهر صاحبها ، وإنما يجب عليه أن يجوز على سند يثبت ملكيته لقاعدة التجارية الذي على أساسه تنتقل الحصة العينية (قاعدة التجارية) إلى رأس مال الشركة، وهذا ما أوردته المادة 79 من القانون التجاري الجزائري التي تشترط إثبات كل عقد وارد على المحل التجاري بسند رسمي وإلا كان باطلا[2].

1- مواليد عيسى، إخلف حسين، مرجع سابق، ص18.

2- سعداوي ندير، بطيمي حسين، مرجع سابق، ص384.

بالإضافة أن الموظف المخول له قانونا تحرير العقد الوارد على القاعدة التجارية المتضمن التنازل عنها كحصة في الشركة، لا يكون إلا بناء على دليل إثبات المتمثل في السجل التجاري الذي له عدة وظائف من بينها إثبات ملكية البائع المتنازل عن القاعدة التجارية كحصة في الشركة، حيث يُعد السجل التجاري المستخرج من المركز الوطني للسجل التجاري سندا رسميا يُضفي الأهلية القانونية للشخص الطبيعي والمعنوي لممارسة النشاط التجاري، وكوسيلة إثبات وضعية القاعدة التجارية وحماية التاجر والغير إذا لم يطعن فيه بالتزوير وهذا ما نصت عليه المادة 24 من القانون التجاري[1].

ثالثا: إشهار عقد تقديم القاعدة التجارية كحصة في الشركة

لإتمام الإجراءات الشكلية في تقديم القاعدة التجارية كحصة في الشركة يتطلب الأمر إجراءات أخرى ضرورية وإلزامية إلى جانب الكتابة الرسمية وسند إثبات الملكية، لابد من إخضاع هذا التصرف إلى الإشهار القانوني إبتداء من تاريخ إبرامه خلال 15 يوما على شكل مستخرج أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية أو نشرة في الجريدة الرسمية.

ويلزم أن تدرج البيانات المتعلقة بالحالة القانونية للقاعدة التجارية والتاجر شخصا طبيعيا كان أو معنويا، وكذا عقود التأجير والرهون الحيازية والبيع والرهن[2]، وهذا ما نصت عليه المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 92-70 التي تنص على أنه: ***"تحتوي النشرة الرسمية للإعلانات القانونية على مجموعات الأربع الآتية: 1/ المجموعة التي تتناول الحالة القانونية للتجار والمحال التجارية ويدرج فيها ما يأتي:***

1- أنظر في هذا الشأن:

-المادة 24 من القانون رقم 75-59، المذكور سابقا.

- الملحق رقم 03، 04، 05، 06.

2- مواليد عيسى، اخلف حسين، مرجع سابق، ص19.

أ-فيما يخص الأشخاص المعنويين: عقود تأسيس الشركات، والتغيرات والتعديلات، والعمليات التي تشمل رأس مالها، ورهون الحيازية، وتأجير التسيير وبيع المحل التجاري...

ب- فيما يخص الأشخاص الطبيعيين: كل المعلومات الخاصة بأهلية التاجر وموطن المحل التجاري وملكيته، عمليات الرهن الحيازي، وتأجير التسيير وبيع المحل تجاري...".[1]

وباستقراء المادة 15 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدلة بالمادة 5 من القانون رقم 13-06 نجدها تنص على أنه: "***يجب على كل شخص طبيعي تاجر أن يقوم بالإجراءات المتعلقة بالإشهارات القانونية، تهدف الإشهارات القانونية الإلزامية بالنسبة للأشخاص الطبيعيين تجار إلى إعلام الغير بحالة وأهلية التاجر وبعنوان المؤسسة الرئيسية للاستغلال الفعلي لتجارته وبملكية المحل التجاري وكذا بتأجير التسيير وبيع المحل التجاري.***

تعدد كيفيات إجراء الإشهارات القانونية ومصاريف إدراجه عن طريق التنظيم".[2]

لذلك رتب المشرع الجزائري جزاءات عن مخالفة هذه الإجراءات التي تعد مهمة وضرورية لنقل القاعدة التجارية ليدخل في ذمة الشركة، كما يؤثر في عدم نفاذ التصرفات في مواجهة الغير، لذلك يبقى الإشهار ركيزة أساسية في تنظيم المعاملات التجارية وضمان استقرارها، و وسيلة فعالة لتحقيق التوازن بين مصالح أطراف العقد (البائع الشريك والشركاء) وحماية حقوق الغير.

رابعا: قيد عقد تقديم القاعدة التجارية كحصة في الشركة

ألزم المشرع الجزائري طرفي العقد سواء مقدم الحصة (القاعدة التجارية) والشركة بقيد التصرف القانوني في السجل التجاري بمعنى القيام بالتصريح المزدوج بين طرفي وذلك

1- مرسوم تنفيذي رقم 92-70 مؤرخ في 18 فبراير 1992، يتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ج.ر.ج.ج عدد 14، صادر في 23 فيفري 1992.

2- قانون رقم 04-08 مؤرخ في 14 أوت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر عدد 52، صادر في 18 أوت 2004، (معدل ومتمم).

بالتصريح في السجل التجاري في حالة ما إذا كانت الشركة في طور التأسيس أو تقديم المحل لشركة قائمة بمناسبة زيادة رأس مالها[1].

أ-التصريح من قبل الشركة في طور التأسيس:

إن تقديم القاعدة التجارية كحصة في الشركة في طور التأسيس لا يطرح أي إشكال في ذلك لأنه يدخل ضمن قيد العقد التأسيسي للشركات التجارية حسب المادة 545 من القانون التجاري الجزائري، حيث تكتسب الشخصية المعنوية منذ قيدها، حيث مؤسسي الشركة في هذه الحالة بما فيها مالك القاعدة التجارية مسؤولون مسؤولية تضامنية من غير تحديد أموالهم عن كل التعهدات التي أبرمت باسم الشركة ولحسابها، إلا إذا قبلت الشركة أن تأخذ على عاتق هذه التعهدات بعد قيدها في السجل التجاري[2].

ويكون تسجيل العقد التأسيسي للشركة لدى المركز الوطني للسجل التجاري، وهذا الإجراء يغني عن اتخاذ إجراءات قيد المحل التجاري كحصة في الشركة.

ب- التصريح من قبل شركة قائمة:

يعتبر تقديم القاعدة التجارية كحصة في شركة عقدا معدلا لعقد تأسيسي لشركة حسب المادة 548 من القانون التجاري، حيث أن مقدم القاعدة التجارية (مالك) يتجه لشطب قيده في السجل التجاري أو تعديل البيانات المقيدة فيه، وذلك لإبعاد المسؤولية التي تقع عليه جراء التصرفات التي تقدم عليها الشركة، وذلك خلال شهرين من تاريخ التوقيف عن استغلال القاعدة التجارية، ولا يقتصر الأمر على هذا الأخير إذ يمكن أن يتم هذا الشطب من قبل كل شخص له مصلحة من بينهم الشركة المستفيدة من الحصة التي تطلب بنفسها شطب مقدم القاعدة التجارية أو تعديل البيانات الخاصة به، في نفس الوقت الذي تطلب فيه

1- انظر ملحق رقم 4.

2- شوايدية منية، " تأسيس الشركات التجارية في التشريع الجزائري بين الطابع التعاقدي والنظامي"، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، الجزائر، المجلد 12، العدد، 02، 2020، ص 332.

قيد العقود التعديلية المتعلقة بزيادة رأس مالها في السجل التجاري[1].

يعتبر عقد تقديم القاعدة التجارية كحصة في رأس مال الشركة من أهم التصرفات التي ترد عليها والتي ظهرت في الوقت الحاضر نتيجة لمعاملات التجار وتطور الحياة الاقتصادية وتلعب دورا في النهوض بأرباح الشركة المستقبلة للحصة (القاعدة التجارية) في تحقيق عائدات أكبر من ذلك التي كانت الشركة ستحققها من غير وجودها، لذلك فإن اعتماد الشكلية في هذه الحالة أهمية التوثيق الرسمي لضمان حقوق الأطراف المعنية وتوضيح التزاماتهم وتجنب النزاعات وحماية المصالح الاقتصادية، سواءا كانت هذه الشكلية تفريغ العقد في كتابة رسمية وقيده أو إشهاره.

المطلب الثاني

اعتماد الشكلية في التصرفات

الواردة على القاعدة التجارية على سبيل الانتفاع والضمان

لا تقتصر الشكلية القانونية على التصرفات الواردة على القاعدة التجارية في بيعها وتقديمها كحصة في الشركة، بل تمتد لتشمل رهنها وإيجارها للتسيير الحر اللذان يخضعان لقواعد قانونية عامة ومبادئ القانون التجاري، ويكون تأجير القاعدة التجارية تسييرا حر في حالات معينة يمكن أن تتعلق بالشخص التاجر و وضعيته القانونية ويمكن أن تتعلق بالقاعدة التجارية في حد ذاتها، حيث يمكن أن يقوم التاجر بتوكيل تسيرها إلى وكيل أو يسند تسيرها إلى مسير حر إذا تعذر عليه استغلالها بنفسه ومواصلة نشاطه التجاري، كالمرض أو رغبته في التعاقد أو وفاته إذا انتقلت ملكية المحل إلى وارث لا يستطيع مزاولة عمل التجارة أو أن القاعدة التجارية عهدت ملكيتها إلى قاصر لم تكتمل أهليته لممارسة التجارة، فيقوم وليّه بتأجيره بعقد تأجير الحر **(الفرع الأول)**، كما أن استغلال التاجر للقاعدة التجارية يمكن

1- انظر في هذا الشأن:

- مواليد عيسى، مرجع سابق، ص22.

- انظر الملحق رقم 04، ص03.

أن ينتـج عنـه ديـون فـي ذمتـه فيضطر إلـى رهنهـا لدائنيـه من أجل ضمان ما عليه **(الفرع الثاني)**

الفرع الأول

الشكلية المعتمدة في عقد تأجير التسيير الحر للقاعدة التجارية

تناول المشرع الجزائري عقد إيجار التسيير الحر في المواد من 203 إلى 214 من القانون التجاري والذي اعتبره من بين التصرفات القانونية الواردة على القاعدة التجارية، التي بموجبها يلجأ مالكها إلى التنازل عن استغلال المحل لفائدة المستأجر المسير باعتباره تاجرا يتحمل فيها تبعة وآثار استغلاله مع دفعه أجرة لمالكه الأصلي لمدة معينة وفقا لشروط موضوعية خاصة وشكلية تفرض أثناء انعقاد إيجار التسيير لكي ينتج أثره سواءا على المؤجر والمستأجر أو الغير، فتكون الشكلية المعتمدة في هذا العقد هو تحريره في شكل رسمي **(أولا)**، قيده في السجل التجاري **(ثانيا)** ونشره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية **(ثالثا)**.

أولا: الكتابة الرسمية لعقد إيجار التسيير

يعتبر إفراغ إيجار تسير المحل التجاري في قالب رسمي شكلية صارمة يتدخل في انعقاده ضابط عمومي مثله مثل العقود الأخرى التي سبق تناولها، ويترتب على إهمالها بطلان العقد بطلانا مطلقا.

نص المشرع الجزائري على الكتابة الرسمية في نص المادة 3/203 من القانون التجاري على أنه: "***ويحرر كل عقد تسير في شكل رسمي...***"

والتي تعتبر نقلا عن المادة 12 من الأمر رقم 70-91 المتضمن قانون التوثيق الملغى وهذا ما أقرته المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني أن يكون العقد مكتوبا في شكل رسمي وأن إثباته يكون بالكتابة لكون أن المحل التجاري يعد من الأموال الهامة في الحياة

التجارية والذي يثير من خلالها نزاعات وخلافات بين أطراف العقد[1].

كما تعتبر المادة 203 من القانون التجاري الجزائري التي تشترط الرسمية لانعقاد عقد إيجار التسيير الحر استثناءا للمبدأ المكرس في المادة 30 من ق.ت التي تجيز حرية إثبات العقود التجارية بكافة الطرق القانونية[2]، لذا يعد عقد إيجار التسيير من العقود الشكلية التي تتطلب الرسمية لانعقاده وصحته، وإلا كان باطلا في حالة انعدامه[3].

ثانيا: قيد عقد إيجار التسيير للقاعدة التجارية في السجل التجاري

إن المبدأ العام لممارسة التاجر لتجارته هو القيد في السجل التجاري حتى يكتسب صفة التاجر، وهو الشيء الذي ينطبق على مستأجر التسيير الحر، الذي يجب أن يقيد نفسه في السجل التجاري في مهلة شهرين، كما ألزمه المشرع في المادة 204 من القانون التجاري الجزائري ذكر رقم تسجيله في السجل التجاري في جميع أوراقه الموقعة من طرفه وباسمه عناوين الفواتر والرسائل أو وثائق أعماله والوثائق المصرفية.

لا يقتصر القيد في السجل التجاري على المستأجر بالتسيير فقط بل يقع على عاتق مؤجر التسير أيضا، حيث يستوجب عليه في هذه الحالة أن يغير صفته لأن عدم قيامه بذلك يجعل الغير حسن النية يعتقد أنه مستمر في استغلاله للمحل التجاري لحسابه الخاص وأن الديون التي تنشأ نتيجة استغلاله بعد تأجيره تكون من مسؤوليته، إلا أنه يجوز للمؤجر إثبات علم الغير بمركزه القانوني بكافة طرق الإثبات إذا تم نشر تأجير التسيير في الجرائد و غيرها من وسائل الإعلام[4].

1- انظر في هذا الشأن:

- فضيل نادية، مرجع سابق، ص 138.

- الملحق رقم 07.

2- تنص المادة 30 من الأمر رقم 75-59 المذكور سابقا على أنه: ***"يثبت كل عقد تجاري 1- سندات رسمية، 2- سندات عرفية، 3- بفاتورة مقبولة، 4- بالرسائل، 5- بدفاتر الطرفين، 6- بالإثبات بالبينة أو بأي وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها".***

3- حسناوي روابحية فاطمة، مرجع سابق، ص 225.

4- فضيل نادية، مرجع سابق، ص140.

كما يخول القانون لأطراف عقد إيجار التسيير إتباع نفس الإجراءات المتعلقة بالنشر والقيد عند انقضائه وفق لما تنص عليه المادة 203 الفقرة الأخيرة من ق.ت.ج على أنه: "***ينتهي تأجير التسيير بنفس الإجراءات التي تم بها النشر***".

ثالثا: نشر عقد إيجار التسيير

إن هدف شهر عقد تسيير الحر هو إعلام الغير بأن القاعدة التجارية ليست ملكا للشخص الظاهر الذي يمارس تجارته، وإنما مجرد مستأجر يقوم باستغلالها مقابل أجرة يدفعها للمالك الأصلي، لذا يجب أن تكون إجراءات الشهر وفقا لما نص عليه القانون، وتتمثل في ضرورة نشر العقد خلال 15 يوما إبتداءا من تاريخ انعقاده في شكل مستخرج أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، فضلا عن نشره في جريدة يومية وطنية مؤهلة لتلقي الإعلانات القانونية، حيث لابد أن يتضمن هذا الإعلان اسم ولقب طرفي العقد، طبيعة النشاط التجاري، مدّة الإيجار، بدل الإيجار، رقم وتاريخ التسجيل في السجل التجاري، الحالة القانونية للتاجر، الطبيعة القانونية للتاجر المسير(شخصا طبيعيا أو معنويا)، جميع العقود الواردة على المتجر (الرهن، البيع، الإيجار)[1].

وأن رغبة المشرع في هذا الإجراء هو إحاطة الدائنين بمختلف العمليات الواردة على القاعدة التجارية، باعتبارها الضمان العام للوفاء بحقوقهم وتجنب غلط الغير حول المستغل الحقيقي في تسييرها لما لها من دور في تعزيز الثقة والائتمان.

الفرع الثاني

الشكلية المعتمدة في عقد رهن القاعدة التجارية

يعتبر عقد رهن القاعدة التجارية كغيره من العقود التي يجب أن تتوافرعلى شروط للانعقاد سواء كانت موضوعية عامة وخاصة أو شروط شكلية، ولكون المحل التجاري مال منقول معنوي فإنه يخضع لقواعد استثنائية عن القواعد التي تطبق في الرهن الحيازي الوارد على المنقول في القانون المدني، فإنه لا يترتب انتقال القاعدة التجارية إلى حيازة الدائن

1- حسناوي روابحية فاطمة، مرجع سابق، ص225.

المرتهن، بل يبقى المدين الراهن مستغلا للمحل لها إلى غاية تطهيرها من الديون، ويعتبر هذا التصرف من أخطر التصرفات التي قد تهدد الحياة المهنية للتاجر، لذلك فرض المشرع الجزائري لإبرام عقد رهن القاعدة التجارية الكتابة الرسمية **(أولا)** قيده وشهره **(ثانيا)**.

أولا: الكتابة الرسمية لعقد رهن القاعدة التجارية

إن العقد الرسمي هو العقد الذي يحرره الموثق طبقا لإجراءات محددة في القانون والذي بموجبه يقوم المدين برهن قاعدته التجارية لشخص آخر يدعى الدائن، وذلك على سبيل الضمان ويقوم بردها له في حالة وفائه بالديون والالتزامات الواقعة على ذمته[1]، فحسب نص المادة 98 من ق.ت.ج[2] على البائع والدائن المرتهن أن يقدما إلى مأمور السجل التجاري، إما من طرفهم شخصيا أو بواسطة الغير عند القيام بإجراء قيد الامتياز، نسخة من النسخ الأصلية لعقد البيع أو سند منشأ للرهن الحيازي أو نسخة منه إن كان الأصل موجودا، ويحتفظ بعقد البيع أو الرهن الحيازي في المركز الوطني للسجل التجاري، كما تشترط على بائع القاعدة التجارية والدائن المرتهن الراغبين في قيد الامتياز في المركز الوطني للسجل التجاري تقديم سند رسمي يثبت وجود هذين التصرفين أو نسخة طبق الأصل لهما[3].

حيث أن القاعدة الأساسية هو إفراغ الرهن في قالب رسمي لتمكين الغير من الاطلاع على ورود تصرفات قام بها مالك المتجر وتنص المادة 120 من ق.ت.ج على ما يلي: "***يثبت الرهن الحيازي بعقد رسمي ويتقرر وجود الامتياز المترتب عن الرهن بمجرد قيده بالسجل العمومي الذي يمسك بالمركز الوطني للسجل التجاري الذي يستغل في نطاق دائرتها المحل التجاري، يجب إتمام نفس الإجراء بالمركز الوطني للسجل التجاري الذي يقع بدائرتها كل فرع من فروع المحل التجاري، التي شملها الرهن الحيازي***".[4]

1- انظر الملحق رقم 08.

2- انظر المادة 98 من الأمر رقم 75-59، المذكور سابقا.

3- انظر الملحق رقم 09.

4- انظر المادة 120 من من الأمر رقم 75-59، المذكور سابقا.

اشترط القانون التجاري أن يتضمن عقد رهن القاعدة التجارية العناصر التي يمسها الرهن والتي أوردها في المادة 119 من ق.ت.ج على سبيل الاستثناء وهي: عنوان المحل، والاسم التجاري، الحق في الإيجار والزبائن والشهرة التجارية والأثاث التجاري، المعدات والآلات التي تستعمل في استغلال المحل، براءات الاختراع والرخص وعلامات الصنع أو التجارة والرسوم والنماذج الصناعية[1].

أما في حالة تخلف ذكر هذه العناصر في عقد الرهن بصورة صريحة ودقيقة فإن الرهن يكون على العناصر المعنوية المتمثلة في العنوان، الاسم التجاري، الحق في الإيجار، الزبائن والشهرة التجارية[2].

ثانيا: القيد والشهر لعقد رهن القاعدة التجارية

إذا كانت الكتابة الرسمية شرطا جوهريا لانعقاد عقد رهن القاعدة التجارية وصحته والوسيلة المثلى لإثباته، فإن القيد والشهر إجرائين أساسيين أوجبهما المشرع على أطراف التصرف لكي ينتج العقد آثاره القانونية وإلا كان باطلا، حيث جاء في المادة 120 من ق.ت.ج أنه على الدائن المرتهن والمدين الراهن استكمال إجراءات الشهر وقيد الرهن بالسجل العمومي الموجود على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري أين يتواجد في دائرة اختصاصه المحل التجاري المرهون أو أحد فروعه[3].

كما ألزم القانون التجاري الدائن المرتهن أن يقوم عند إجراء قيد الامتياز إلى مأموري السجل التجاري إما بنفسه شخصيا أو بواسطة شخص آخر نسخة من النسخ الأصلية للسند المنشئ للرهن الحيازي أو نسخة منه، إن كان الأصل موجودا ويحتفظ بعقد الرهن الحيازي

1- انظر الملحق رقم 08 ص 02

2- سجري فضيلة، مرجع سابق، ص167.

3- تنص المادة 121 من ق.ت.ج: على ما يلي: "***يجب إجراء القيد خلال ثلاثين يوما من تاريخ العقد التأسيسي تحت طائلة البطلان.***

ويجوز لكل ذي مصلحة وإن كان المدين نفسه أن يتمسك بهذا البطلان وفي حالة الإفلاس أو التصفية القضائية تطبق على الرهن الحيازي للمحلات التجارية أحكام المواد 224 و225 و226 الفقرة الأولى من الكتاب الثالث من هذا القانون".

للقاعدة التجارية في المركز الوطني للسجل التجاري، ويتم إرفاق العقد جدولان محرران على ورقة غير مدموغة يحدد شكلها بقرار من وزير العدل حامل الأختام ويتضمن الجدولان اسم البائع والمشتري أو الدائن ومالك المحل التجاري إذا كان أجنبيا عنهما مع ذكر ألقابهم وعناوينهم ومهنتهم تاريخ السند ونوعه، ومبالغ البيع على وجه التفضيل بالنسبة للمعدات والبضائع والعناصر المعنوية للقاعدة التجارية.

مع الإشارة إلى الأعباء المالية المترتبة عليه بعد تقديرها إذا كان لها محل، أو قيمة الدين المحددة في السند والشروط المتعلقة بالاستحقاق، تعيين القاعدة التجارية وفروعها إن كان لها محل والبيان الدقيق والعناصر المكونة لها التي يشمل البيع أو الرهن الحيازي مع ذكر نوع العمليات التي تباشرها القاعدة التجارية وفروعها والمكان الذي به مركز كل منها، دون الإخلال بجميع الإرشادات التي من شأنها التعريف بها، إذا كان البيع والرهن الحيازي يتناول عناصر أخرى غير العناصر المعنوية فيجب ذكرها بالتفصيل، اختيار محل الإقامة للبائع أو الدائن المرتهن في دائرة اختصاص المحكمة التي يقع فيها القاعدة التجارية[1].

أما إذا اشتمل الرهن الحيازي للقاعدة التجارية على براءات الاختراع والرخص أو العلامات أو الرسوم أو النماذج فلابد من قيدها في المعهد الجزائري للملكية الصناعية وتنظيمها بناءا على إيداع شهادات القيد المسلمة من مأموري السجل التجاري في آجال 30 يوما الموالية لهذا القيد وإلا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا[2].

أوجبت المادة 121 من ق.ت.ج على أطراف عقد رهن القاعدة التجارية قيد هذا التصرف خلال 30 يوما من تاريخ العقد التأسيسي وإلا كان باطلا وأجازت هذه المادة لكل ذي مصلحة ولو كان المدين نفسه أن يتمسك بهذا البطلان[3]، لذلك يعتبر قيد الرهن في

1- انظر في هذا الشأن:
- المادة 98 من ق.ت.ج.
-الملحق رقم 10.
2- انظر المادة 99 من ق.ت.ج.
3- انظر المادة 121 من ق.ت.ج.

السجل التجاري شرط لسريانه في حق الغير، فبفضله يطلع الدائن المرتهن على القيمة الائتمانية الحقيقية للقاعدة التجارية أثناء استمرار المدين الراهن في حيازة واستغلال محله[1].

كما أكدت المادة 153 من ق.ت.ج الأطراف العقد إتباع إجراءات وإحترام الشروط الواردة في كل من المادة 120 و121 من القانون نفسه، وكذلك المدة المحددة للقيام بالقيد المتمثلة في 30 يوما تسري من تاريخ إبرام العقد المتضمن الرهن الحيازي ولا يتعدى المتعاقدين المهلة المقررة لإبرام عقد الرهن بشهر واحد إبتداءا من تسليم معدات التجهيز بنفس المكان الذي يجب إنشاؤه[2].

في حالة نقل القاعدة التجارية إلى مكان آخر، فيجب على كل من البائع والدائن المرتهن التأشير بهامش القيد لدى المركز الوطني للسجل التجاري الذي يتواجد في دائرة إختصاصه المقر الجديد لها، مع نقل قيد إمتياز الأولى من التاريخ الأول الذي سبق أن تم تسجيله في المركز الذي يتواجد به المقر الأصلي للقاعدة التجارية قبل نقلها وذلك بسجل المحكمة التي يتواجد بها المركز الجديد للقاعدة المنقولة وهذا ما نصت عليه المادة 1/123 من ق.ت.ج على أنه: " ***في حالة نقل المحل التجاري تصبح الديون المقيدة مستحقة الأداء بحكم القانون إذا لم يقم مالك المحل التجاري بابلاغ الدائنين المقيدين في المحل المختار خلال خمسة عشر يوما من قبل وعن طريق غير قضائي عن رغبته في نقل المحل التجاري وعن المركز الجديد الذي يريد أن يقيمه فيه....***" [3]، و تكمن الأهمية في قيد الرهن الحيازي من خلال هذه المادة أن الديون الناتجة عن إستغلال القاعدة التجارية تكون حالة الأداء، وهي الفائدة التي يتوقاها الدائن المرتهن من هذا الرهن[4].

1- زايدي خالد، المحل التجاري والتصرفات الواردة عليه (إيجاره وبيعه ورهنه)، دار الخلدونية، الجزائر، 2016، ص42.

2- انظر المادة 153 من ق.ت.ج .

3- انظر المادة 1/123 من ق.ت.ج.

4- انظر المادة 5/123 من ق.ت.ج.، التي تنص على أنه: ***كما أن قيد الرهن الحيازي يمكن أن يجعل الديون السابقة والتي يكون موضوعها استغلال المحل التجاري، حالة الأجل***" .

بعد إجراء قيد عقد رهن القاعدة التجارية يتم نشره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية والجرائد الوطنية أو الجهوية المؤهلة التي يتكفل المركز الوطني للسجل التجاري بإعدادها حتى يتمكن الغير من الاطلاع على التغيرات التي تطرأ على القاعدة التجارية[1].

من خلال ما سبق نستنتج أن هذه الإجراءات الشكلية المتمثلة في الكتابة الرسمية، القيد، الشهر والنشر ضرورية لانعقاد التصرفات الواردة على المحلات التجارية وصحتها، لتكون كدليل إثبات في مواجهة الغير أثناء حدوث أي نزاع حول الوضعية القانونية للقاعدة التجارية، كما تعزز الثقة والائتمان في المجال التجاري، حيث أن إغفالها يؤدي حتما إلى ترتيب آثار قانونية يمكن أن يتمسك بها من له مصلحة لدحض هذه التصرفات وإبطالها.

1- شيخ مليسة، اسعدي كنزة، مرجع سابق، ص63.

المبحث الثاني

الآثار القانونية المترتبة عن الإخلال بالشكلية في التصرفات الواردة على القاعدة التجارية

رتب المشرع الجزائري آثارا قانونية عند إغفال الشكلية في التصرفات الواردة على القاعدة التجارية، والتي صاغها بموجب أحكام آمرة من النظام العام، و أن تجاهلها يجعلها غير صحيحة من الناحية القانونية ويؤدي إلى فقدان الحقوق والالتزامات التي يفترض أن تنشأ عن هذه التصرفات وخلق إشكالات قانونية يستوجب فيها تدخل أطراف أخرى خارجة عن العلاقة التعاقدية وجزاء مخالفة الشكلية يؤدي إلى بطلان التصرفات التي تنقل ملكية القاعدة التجارية من البائع إلى المشتري أو الشركة في عقد البيع وتقديمها كحصة في الشركة، وتقرير المسؤولية المدنية لمخالفها **(المطلب الأول)**.

كما أن إرادة المشرع تظهر في فرض هذه الشكليات المقررة في عقد رهن القاعدة التجارية وتأجيره تسييرا حرا، وهدفه هو التوفيق بين متطلبات الأمن التجاري ومرونة المعاملات التجارية، لذلك أقر جزاءات مدنية تتمثل في بطلان التصرف وعدم نفاذه في مواجهة الغير **(المطلب الثاني)**

المطلب الأول

جزاء مخالفة الشكلية في التصرفات الناقلة لملكية القاعدة التجارية

إن عماد التجارة هو إعطاء الحرية للتاجر للتصرف في ممتلكاته وذلك في حدود عدم الإضرار بحقوق الغير المتصلة بها، لذلك ألزم المشرع الجزائري التاجر بإتباع جملة من الشكليات لتكون تصرفاته صحيحة ومنتجة لآثارها الأمر الذي ينطبق على التصرفات الواردة على القاعدة التجارية التي تهدف إلى نقل ملكيتها إلى ذمة المتصرف له، وأن مخالفة هذه الشكليات تؤدي إلى بطلان هذه التصرفات وعدم نفاذها في مواجهة الغير، خاصة أن عقد

بيع القاعدة التجارية عمل تجاري بحسب الشكل يمس منقولا معنوي يخضع لأحكام خاصة في إبرامه و يستلزم شكلية يؤدي تخلفها إلى إجراءات يفرضها القانون **(الفرع الأول)**.

بالإضافة إلى عقد تقديم القاعدة التجارية الذي يستوجب إفراغه في عقد رسمي وإشهاره وقيده في السجل التجاري لينتج آثاره القانونية بالنسبة للمتعاقدين والغير، وخلاف ذلك يؤدي إنعدام التصرف وفقدان صفته القانونية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

جزاء مخالفة الشكلية في عقد بيع القاعدة التجارية

تعتبر الشكلية في عقد بيع القاعدة التجارية ركنا أساسيا لانعقاده وتكتسي أهمية بالغة في إثباته، حيث جعل المشرع الجزائري تخلف هذه الشكلية إلى بطلان هذا العقد وعدم سريان آثاره في حق الغير و يختلف مضمون هذا الجزاء من حالة إلى أخرى كعدم ذكر البائع للبيانات الإجبارية في العقد **(أولا)** و حالة تخلفه بقيد إمتيازه **(ثانيا)**

أولا: جزاء تخلف ذكر البيانات الإجبارية في عقد بيع القاعدة التجارية

حسب المادة 79 فقرة أولى يكون إثبات البيع الواقع على القاعدة التجارية بعقد رسمي وإلا كان باطلا وأن إغفال ذكر البيانات المنصوصة عليها في الفقرة الثانية يؤدي إلى بطلان عقد البيع بطلب من المشتري خلال سنة إبتداءا من تاريخ إبرام العقد[1].

المشرع في هذه المادة أجاز لمشتري القاعدة التجارية إبطال عقد البيع برفع دعوى قضائية خلال سنة ابتداء من انعقاده وهذا ما أقرّه المشرع الفرنسي في المادة L141-1 من القانون التجاري الفرنسي الجديد، حيث أن للقاضي السلطة التقديرية في الحكم بالبطلان من عدمه، فإذا رأى أن تخلف أحد بيانات العقد لا يشكل خللا يمس بجوهره يرفض القاضي طلب المشتري في الإبطال[2].

1- انظر المادة 79 ق.ت.ج.

2-OLIVIER Barret, les contrats portant sur le fonds de commerce, diffusion librairie le point jdeidet-El Metn, Beyrouth, liban, 2001, p91.

ودعوى البطلان لا يقتصر فقط على المشتري في حد ذاته وإنما يحق لورثته في حالة وفاته ودائنيه وذلك خلال سنة من إبرام العقد، والعبرة من هذه المادة هو حماية المشتري من غش البائع في عدم ذكره للبيانات الإجبارية[1].

كما يقع بطلان عقد البيع في عدم ذكر هذه البيانات صحيحة أو أن يطلب المشتري إنقاص الثمن، لأن إرادة الطرفين اتجهت إلى تحقيق آثار نص عليها القانون وليس خلاف ذلك، فإن إغفال البائع في ذكر بيان رقم الأعمال وأرباح المحل خلال ثلاث سنوات الأخيرة يعتبر إهمالا من طرفه يؤدي إلى بطلان العقد وعودة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها سابقا قبل التعاقد[2].

أما بشأن تخلف قيد البيانات المذكورة في نص المادة 98 من ق.ت.ج فإن ذلك يؤدي إلى بطلان نسبي يتقرر للغير المضرور إذا كان هناك ضررا، بحيث لا يجوز أن يطالب بالحكم بالبطلان النسبي إلا الذين لحقهم الضرر من جراء الإهمال والإخلال وأن تقرر المحكمة نوع البطلان حصر مفعوله[3].

وحسب المادة 97 من ق.ت.ج فإن قيد البيع يكون خلال 30 يوما من تاريخ إبرامه في السجل التجاري الذي يقع المحل في دائرة اختصاصه وتبقى هذه المهلة سارية المفعول ولو في حالة صدور حكم إعلان إفلاس البائع ويجوز إثارة هذا البطلان في كل ذي مصلحة وإن كان المدين نفسه[4].

كما يمكن أن تقرر بطلان عقد البيع في حالة ما إذا أورد بائع القاعدة التجارية بيانات غير صحيحة، كأن يعطي قيمة مادية تفوق القيمة الحقيقية لقاعدته التجارية قصد بيعها بثمن باهض، حيث يحق للمشتري في هذه الحالة استعمال دعوى ضمان العيوب

1- OLIVIER Barret, op.cit, p91.

2- محمود حياة، مرجع سابق، ص173.

3- تنص المادة 100 من ق.ت.ج على مايلي : "**يترتب عن إهمال واحد أو أكثر من البيانات الواردة في المادة 98 بطلان إذا نشأ عنه ضرر لغير المتعاقدين ولا يجوز أن يطلب الحكم بهذا البطلان إلا الأشخاص الذين لحقهم ضرر من جراء الإهمال أو الإخلال ويمكن للمحاكم أن تقرر حسب أهمية الضرر ونوعه إبطال وحصر مفعوله**".

4- انظر المادة 97 من الأمر رقم 75-58، المذكور سابقا.

الخفية حسب القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني ويطالب بتخفيض السعر من البائع ويتمسك بالتدليس، كما أنه لا يمكن إسقاط دعوى الضمان لكونها من النظام العام أقرها المشرع لحماية المشتري من خداع البائع.[1] وهذا ما أكدت عليه المادة 80 من ق.ت.ج والتي تنص على أنه: "***يكون البائع ملزما بضمان ما ينشأ عن بياناته غير الصحيحة حسب الشروط المقررة في المادتين 376 و379 من القانون المدني بالرغم من كل شرط مخالف في العقد***"[2].

ثانيا: جزاء تخلف قيد امتياز بائع القاعدة التجارية

كما يفقد بائع القاعدة التجارية حقه في الامتياز في بيعها إذا تخلف عن إجراء قيده على مستوى السجل التجاري أو لم يلتزم بالشكلية المقررة قانونا طبقا للفقرة الأولى من المادة 98 من ق.ت.ج، حيث لا يمكن له الحصول على ثمن المبيع إذا أفلس المشتري ويفقد حق التتبع المقرر لأصحاب الرهون والامتيازات على القاعدة التجارية أو التقدم عن الدائنين الآخرين، فيصبح بذلك دائنا عاديا فتبطل امتيازاته، كما يكون باطلا حسب المادة 97 من ق.ت.ج، كل عقد لم يتم قيد امتيازه في الآجال القانونية المحددة بـ 30 يوما من تاريخ إبرام العقد، لأن قيد البيع يمنح للبائع أولوية الاحتجاج به والتقدم على دائني التفليسة والتصفية القضائية[3].

ثالثا: جزاء تخلف نشر عقد بيع القاعدة التجارية

أما عن مخالفة آجال نشر عقد البيع للقاعدة التجارية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي الجرائد اليومية المعدة لتلقي مثل هذه الإعلانات يؤخر حق دائنو البائع في

1- هجرس فايزة، مساهل سماح، بيع المحل التجاري في القانون التجاري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، السنة الجامعية 2022-2023، ص27.

2- أمر رقم 75-58، المذكور سابقا.

3- محرز أحمد، القانون التجاري الجزائري، نظرية الأعمال التجارية، صفة التاجر، الدفاتر التجارية، المحل التجاري، الجزء1، مكتبة الفكر الجامعي، منشورات عويدات، لبنان، 1981، ص 217.

الاعتراض على ثمن البيع، التي أقرها القانون خلال 15 يوما من تاريخ عقد البيع، سواءا كانت هذه الديون حالة الوفاء أو مقترنة بآجال أو كان دَيْنُهم مدنيا أو تجاريا أو مكفولة برهن إضافة إلى ذلك أقر القانون 04-08 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية في المادة **36** منه عقوبات مالية في حالة إغفال إجراء إشهار بيع القاعدة التجارية حيث تنص على: "***يعاقب على عدم إشهار البيانات القانونية المنصوص عليها في المادة 15 من هذا القانون بغرامة من 10.000 دج إلى 30.000 دج.***

يتعين على المركز الوطني للسجل التجاري إرسال قائمة الأشخاص الطبيعيين والمؤسسات التي لم تقم بإجراءات الإشهار القانونية إلى المصالح المكلفة بالرقابة التابعة للإدارة المكلفة بالتجارة".[1]

أما في حالة عدم ذكر بيانات في النشر يكون هذا الأخير باطلا ويبقى عقد البيع قائما وصحيحا طبقا للمادة 83 فقرة 2 التي تنص: "***يجب أن يكون الملخص أو الإعلان تنفيذا لما جاء في الفقرة المتقدمة مسبوقا إما بتسجيل العقد المتضمن للتحويل أو التصريح المنصوص عليه في قانون التسجيل وذلك في حالة عدم وجود عقد وإلا كان باطلا***".[2]

الفرع الثاني

الجزاءات المقررة عند مخالفة الشكلية في عقد تقديم القاعدة التجارية كحصة في الشركة

فرض المشرع الجزائري على أطراف عقد تقديم القاعدة التجارية كحصة في الشركة شكليات الواجب إتباعها، وذلك لإعلام الغير حول الوضعية القانونية لها ومالكها وحماية حقوق الدائنين في استيفاء ديونهم باعتبار أن القاعدة التجارية ضمانا عاما يدخل في الذمة المالية للتاجر، وتقديمها كحصة في الشركة يؤدي إلى فقدان الدائنين حقهم في الاعتراض عن الثمن، لذلك رتب المشرع الجزائري آثارا قانونية في حالة مخالفة الشكليات المتعلقة بالكتابة الرسمية، التسجيل والشهر لعقد تقديم القاعدة التجارية كحصة في الشركة.

1- قانون رقم 04-08، المذكور سابقا.

2- أمر رقم 75-58، المذكور سابقا.

أولا: جزاء مخالفة الكتابة الرسمية في عقد تقديم القاعدة التجارية كحصة في الشركة

يخضع العقد الذي يتضمن تقديم القاعدة التجارية للكتابة الرسمية أمام الموثق حسب المادة 79 من ق.ت.ج، وأن مخالفتها يؤدي إلى بطلان الحصة المقدمة، وهدف المشرع من إخضاع هذه الحصة إلى الكتابة الرسمية هو التوفيق بين مبادئ الشركات وحقوق الشركاء وتنسيق العلاقة بينهما، وتحديد طريقة تقسيم الأرباح والفوائد[1].

وإن الأحكام المتعلقة بمخالفة الشكلية في عقد بيع القاعدة التجارية يمكن إسقاطها على حالة مخالفة الإجراءات الشكلية المطبقة على عقد تقديم القاعدة التجارية كحصة في الشركة، حيث أنه لابد أن تخضع الحصة المقدمة للشركة للكتابة الرسمية المنصوص عليها في المادة 79 فقرة أولى من ق.ت.ج، وأن تخلفها يؤدي إلى البطلان المطلق[2] وهذا الشكل يشمل الشركة قائمة أو في طور التأسيس، حيث يتم إثباتها بعقد رسمي وإلا كانت باطلة إلا أن الفقرة الثالثة من المادة 545 من ق.ت.ج تُجيز إثبات عقد الشركة بكافة الطرق[3]، ويظل صحيحا بين أطرافه ولا يحتّج لعدم كتابته تجاه الغير أما الحصة المقدمة المتمثلة في القاعدة التجارية فلا تصح إلا بالكتابة الرسمية وأن تخلفها يؤدي إلى بطلانها[4].

لذلك يعتبر عقد تقديم القاعدة التجارية كحصة في الشركة باطلا في حالة إذا أغفل الطرفين ذكر البيانات الإلزامية في عقد بيع وترفع دعوى البطلان من قبل الشركة المستقبلة للحصة خلال مدة سنة من إبرام العقد، ويرجع تقدير بطلان هذه الحصة إلى قاضي المسائل التجارية، إذا ما تبين إغفال أحد البيانات يشكل ضررا للمشتري (أي الشركة)[5].

وطلب البطلان يتم تقديمه من قبل الشركة كطرف في العقد أو الشركاء مع إلزام البائع بالضمان نظرا لعيب في العقد نتيجة عدم ذكر بياناته الجوهرية، وفي حالة عدم صحتها

1- حسناوي روابحية فاطمة، مرجع سابق، ص32.

2- محرر أحمد، مرجع سابق، ص214.

3- تنص المادة 545 /03 من ق.ت.ج، "**يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء**".

4- محمود حياة، مرجع سابق، ص230.

5- مرجع نفسه، ص232.

تجيز المادة 81 من ق.ت.ج رفع دعوى الضمان خلال سنة بداية من تاريخ حيازة الشركة للمحل التجاري[1].

ثانيا: جزاء مخالفة إجراء النشر في عقد تقديم القاعدة التجارية كحصة في الشركة

إن المبدأ القانوني لاكتساب الشركة الشخصية المعنوية هو قيدها في السجل التجاري وشهر العقد التأسيسي لها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، فإذا كانت الحصة المقدمة كإسهام في الشركة التي تتضمن القاعدة التجارية تم تقديمها ضمن شركة في طور التأسيس فلابد من إخضاعها إلى إجراءات الشهر رفقة العقد التأسيس لها طبقا للمادة 549 من ق.ت.ج، ولكون الشهر إجراء ضروري وجزء مهم في الشكلية القانونية لانعقاد عقد الشركة وركنا أساسيا لها فإن تخلفه يؤدي إلى بطلان خاص يستتبعه بطلان الحصة المقدمة، إلا أن الإشهار وسيلة لاطلاع الغير على المركز القانوني للتاجر ومحله التجاري وكذلك الوضعية المادية الذي وصلت إليه الشركة، كما أن الإشهار يفتح باب الاعتراض لدائني التاجر مقدم الحصة للاعتراض على الثمن ليتمكنوا من استفاء ديونهم.

والبطلان المقرر في هذه الحالة أوجدته التشريعات بهدف استقرار المعاملات وحماية الغير المتعامل مع الشركة، كما أن هذا البطلان لم يقرر لمصلحة الشركة بالدرجة الأولى، كما لا يجوز أن يستفيد منه الشركاء المؤسسون بل أقره المشرع للغير ليتمسك به وفقا لمصلحته[2].

كما لا يكون جزاء تخلف إجراء النشر هو عدم نفاذ التصرف المتعلق بتقديم القاعدة التجارية كحصة في الشركة في حق الدائنين الذين يرغبون في تقديم اعتراضاتهم[3] .

1- انظر المادة 81 من ق.ت.ج.

2- خيري دليلة، صديق جهاد، مرجع سابق، ص59.

3- ناصف إلياس، الكامل في قانون التجارة، جزء1، مكتبة الفكر الجامعي، منشورات عويدات، لبنان، 1981، ص100.

نفس الأمر ينطبق إذا كانت الشركة قائمة من قبل وأدى وجود الحصة المقدمة كإسهام فيها فيجدر ذلك تعديل عقدها وقيده في السجل التجاري وشهره حسب الأوضاع القانونية وإلا كان باطلا.

المطلب الثاني

جزاء مخالفة الشكلية في التصرفات

الواردة على القاعدة التجارية على سبيل الانتفاع والضمان

تلتقي العمليات القانونية الواردة على القاعدة التجارية سواءا الناقلة للملكية أو على سبيل الانتفاع والضمان في الشكليات التي فرضها القانون و ألزم المتعاقدين أثناء إبرامهم العقد كتابته رسميا أمام الموثق ثم قيده ونشره لإعلام الغير عن الوضعية التي آلت إليها القاعدة التجارية، وأن مخالفة هذه الشكلية يؤثر على صحة العقد ويفقده فعاليته ويلغي وجوده القانوني، و هذا ما ينطبق على عقد إيجار التسيير الحر ، حيث لا يمكن الإحتجاج به أمام الغير إلا إذا استوفى شروطه الشكلية، و أن إغفالها من قبل الأطراف تجعل منه عقدا باطلا بطلانا مطلقا مع متابعة جزائية لمستأجر المسير للقاعدة التجارية **(الفرع الأول)**.

أما عقد الرهن باعتباره وسيلة لضمان الديون التي تثقل القاعدة التجارية في حالة إذا لم يف مالكها بها، فإن عدم إتباع الإجراءات الشكلية المفروضة حسب القواعد العامة والخاصة يؤدي إلى بطلان العقد والرهن معا **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

جزاء تخلف الشكلية في عقد إيجار التسيير الحر للقاعدة التجارية

يخضع عقد إيجار التسيير الحر التجاري إلى الشكلية الملزمة بتحريره موظف عمومي مؤهل قانونا يضفي الرسمية على العقد و يكون غير صحيح و غير منتجا لاثره في حالة مخالفتها **(أولا)** كما أن إغفال قيده في السجل التجاري يرتب جزاءات في حق الأطراف **(ثانيا)** ويسري جزاء البطلان على المؤجر والمستأجر الحر والغير في حالة عدم نشر العقد

في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

أولا: جزاء مخالفة الكتابة الرسمية في عقد إيجار التسيير الحر للقاعدة التجارية

يفرض القانون على الموثق تحرير العقود التي ترد على العقارات والمنقولات والتي يريد أصحابها إصباغها بالصفة الرسمية لجعلها كدليل إثبات في حالة النزاع حول مضمونها، حيث أنه إذا صدر هذا العقد من موظف غير عمومي أو غير مختص أو تم عزله عن مهنته أو نقله يصبح المحرر باطل بطلانا مطلقا، وهذا ما نصت عليه المادة 326 مكرر2 من ق.م.ج والتي تسري على جميع العقود والتي نصها كما يلي: "***يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل كمحور عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف***"[1].

هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 39953 مؤرخ في 25-10-1986 والذي جاء في منطوق القرار: "أن العقد الوارد على المحل التجاري هو عقد تسيير حر موثق بموجب عقد رسمي منشور في جريدة الإعلانات الرسمية وليس إيجارا من الباطن، تم تكييفه من طرف قاضي المحكمة الدرجة الأولى وقضاة الاستئناف على أنه تأجير من الباطن، تم تكييفه من طرف قاض محكمة الدرجة الأولى قضاة الاستئناف على أنه تأجير من الباطن، مما جعل قضائهم يتجاهل العقد الرسمي لم يؤخذ بمحمل الجد رغم إثارته من طرف الطاعن، تم الحكم بطرد الطاعن من الشقة التجارية التي خالفوا فيها القانون وتعين قبول طلب الطاعن نقض إبطال القرار المطعون فيه".[2]

في حالة عدم تحرير العقد في شكل رسمي لا يمكن للمستأجر المسير أن يتمسك بوجود عقد تأجير التسيير في مواجهة المشتري، ولا يمكن إثبات العكس إلا بالطعن بالتزوير حسب المادة 324 مكرر5 من ق.م.ج.[3]

1- أمر 75-58، المذكور سابقا.

2- قرار المحكمة العليا رقم 39953 مؤرخ في 1986/10/25، مجلة قضائية، عدد2، الجزائر، 1989، ص135.

3- تنص المادة 324 مكرر5 ق.م.ج على مايلي: "***يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني***".

إن الشكلية الرسمية في عقد إيجار التسيير شكلية وجوبية وهي ركن رابع في العقود الواردة على القاعدة التجارية وأي مخالفة لإجراءاتها يؤدي إلى البطلان، لذلك أخرجها المشرع من دائرة العقود العرفية وجعلها عقود رسمية صادرة من جهات التوثيق ومحاضر المحضرين القضائيين ومحاضر كتابة الضبط والإدارة المحلية والمركزية.[1]

ثانيا: جزاء مخالفة إجراء القيد في عقد إيجار التسيير الحر للقاعدة التجارية

يلزم القانون أطراف عقد إيجار التسيير الحر القيد في السجل التجاري والتأشير على أوراقهم التجارية بتغيير صفاتهم من مالك المحل إلى مؤجره ومستأجره تسييرا حرا الملزم بدفع أجرة التسيير لفائدة المؤجر.

إن الهدف الأساسي من القيد هو الإحصاء القانوني للتجار سواءا كانوا أشخاص طبيعية أو معنوية مع وضع تخطيط اقتصادي يعمل على ضبط الأعمال التجارية بإعلام الغير حول المستجدات التي تطرأ على المحل التجاري لذلك يترتب على مخالفة شكلية القيد لعقد إيجار التسيير بطلان العقد وتوقيع مسؤولية على أطراف التصرف خاصة في حالة عدم التأشير بصفتهم على الأوراق التجارية.

لذا نجد المادة 212 من ق.ت.ج تنص: "***يعد باطلا كل عقد تأجير التسيير أو اتفاق آخر يتضمن شروط مماثلة وافق عليها المالك أو المستغل للمحل التجاري دون أن تتوفر فيها الشروط المنصوص عليها في المواد المشار إليها أعلاه، غير أنه لا يجوز للمتعاقدين التمسك بهذا البطلان تجاه الغير.***

ويترتب على البطلان المنصوص عليه في الفقرة السابقة بالنسبة للمتعاقدين سقوط الحق الذي قد يحصلون عليه من جراء الأحكام المتعلقة بالإيجارات التجارية المحددة للعلاقات التي تقوم بين المؤجرين والمستأجرين وذلك فيما يتعلق بتجديد إيجارات العقارات أو الأماكن ذات الاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي".[2]

1- محمود حياة، مرجع سابق، ص 396.

2- أمر رقم 75-59، المذكور سابقا.

يسري البطلان المذكور في المادة أعلاه على طرفي العقد بسقوط حقهما من العلاقة الإيجارية التي تربطها، ولا يحق لهما الاحتجاج بهذا البطلان في مواجهة الغير، في حالة عدم مراعاتهما لإجراء القيد.[1]

لقد رتب المشرع الجزائري عن هذا البطلان سقوط الامتيازات التي قد يتحصل عليها المتعاقدين الناتجة عن الأحكام المتعلقة بالإيجارات التجارية التي تربطهما خاصة في عقد إيجار التسيير والتي تتعلق بتحديد إيجار العقارات والأماكن ذات الاستعمال التجاري والصناعي، وذلك حسب الفقرة **الثانية** من المادة 212 من ق.ت.ج المذكورة أعلاه[2].

كما تقع على عاتق المؤجر بالتسيير مسؤوليته عن الديون التي تنشأ نتيجة استغلال القاعدة التجارية حتى بعد تأجيرها للغير، إذا لم يقم بتغيير صفته في السجل التجاري وتبيانها كمؤجر بالتسيير ولم يقم بما يفيد وقف نشاطاته التجارية المتعلقة بمحله خلال فترة تأجيره واعتقد الغير حسن النية استمرارية استغلاله لصالحه الشخصي[3].

أما في حالة إهمال المستأجر القيد في السجل التجاري والتصريح بصفته لمستأجر حر للقاعدة التجارية ومديره المسير يترتب مسؤوليته اتجاه الغير حسن النية، إلا أن للمؤجر إثبات أنه اتبع طرق أخرى في إعلام الغير، كالنشر في الصحف وإرسال خطابات الموردين ومن يتعامل معهم في نشاطه التجاري على أنه قام بتأجير محله تسييرا حرا وأن المستأجر اتبع نفس الوسيلة للإعلام وللقاضي السلطة التقديرية في إزالة هذا اللبس[4].

إضافة إلى العقوبات التي أقرها المشرع الجزائري في القانون التجاري، جاء القانون 04-08 المتعلق بالشروط المطبقة على الممارسة التجارية على عقوبات بخصوص مخالفة إجراءات القيد، حيث تنص المادة 37 منه على أنه: "***يعاقب على عدم تعديل بيانات مستخرج السجل التجاري في أجل ثلاثة أشهر تبعا للتغيرات الطارئة على الوضع أو الحالة***

1- فضيل نادية، مرجع سابق، ص140.
2- محرز احمد، مرجع سابق، ص170.
3- فضيل نادية، مرجع سابق، ص109.
4- محمود حياة، مرجع سابق، ص460.

القانونية للتاجر، بغرامة من 10.000 دج إلى 100.000 دج والسحب المؤقت للسجل التجاري من قبل القاضي إلى أن يسوي التاجر وضعيته.

تعتبر التغيرات طارئة على وضعية التاجر أو حالته القانونية

- ***تغيير عنوان الشخص الطبيعي التاجر***
- ***تغيير المقر الاجتماعي للشخص الاعتباري***
- ***تغيير عنوان المؤسسة أو المؤسسات الفرعية***
- ***تعديل القانون الأساسي للشركة***".[1]

كما رتب المشرع الجزائري جزاءا بمناسبة مخالفة المستأجر إجراء التأشير على أوراقه التجارية ومستنداته المصرفية و وثائق التعاملات التجارية بصفته مستأجر بدفع غرامة مالية تقدر بـ 50 دج إلى 500 دج حسب ما جاءت به الفقرة 02 من المادة 204 من ق.ت.ج،[2] ويلزم مستأجر التسيير الحر بالتصريح أمام الضرائب عن وضعيته الجديدة كمسير للقاعدة التجارية،[3] وفي حالة محاولة تملصه من عدم دفع الضرائب يتابع جزائيا بجنحة التهرب الضريبي طبقا للمادة 303 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة[4].

ثالثا: جزاء مخالفة إجراء الشهر في عقد إيجار التسيير الحر للقاعدة التجارية

يترتب عن مخالفة نشر عقد إيجار التسيير آثار هامة على الأطراف المتعاقدة تتمثل في عدم نفاذ التصرفات التي يقوم بها أطراف العقد في مواجهة الغير لأن الوظيفة الأساسية

1- قانون رقم 04-08، المذكور سابقا.

2- تنص المادة 204 ق.ت.ج على أنه:"***يتعين على مستأجر المسير أن يشير في عناوين فواتيره ورسائله وطلبات البضاعة والوثائق المصرفية والتعريفات أو النشرات وكذلك في عناوين جميع الأوراق الموقعة من طرفه أو باسمه، رقم تسجيله في السجل التجاري ومقر المحكمة التي سجل لديها وصفته كمستأجر مسير للمحل التجاري زيادة على الاسم والصفة والعنوان ورقم السجل التجاري لمؤجر المحل التجاري.***

كل مخالفة لأحكام الفقرة السابقة يعاقب بغرامة من 50 إلى 500دج".

3- فرحة زواوي صالح، مرجع سابق، ص294.

4- انظر المادة 303 من الأمر 76-101 مؤرخ في 09 ديسمبر 1976، يتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، ج.ر.ج.ج عدد 102، صادر في 22 ديسمبر 1976. المعدل والمتمم بقوانين المالية وقوانين المالية التكميلية إلى غاية القانون رقم 24-08 المتضمن قانون المالية لسنة 2025.

للنشر هو إعلان الغير خاصة دائني المستأجر المسير عن الوضعية القانونية للقاعدة التجارية، حيث أن مخالفة هذه الشكلية يؤدي إلى جزاء دفع الديون المترتبة عن استغلال القاعدة التجارية، منذ الفترة السابقة للنشر إلى غاية ستة أشهر الموالية لتاريخ نشر العقد من قبل المؤجر والمستأجر للتسيير الحر بالتضامن طبقا للمادة 209 من ق.ت.ج التي تنص: "***يكون مؤجر المحل التجاري مسؤولا بالتضامن مع المستأجر المسير عن الديون التي يعقدها هذا الأخير بمناسبة استغلال المتجر وذلك لغاية نشر عقد تأجير التسيير وطيلة مدة ستة أشهر من تاريخ النشر***".

حيث أن إقرار التضامن بين المؤجر والمستأجر هو عدم مطالبة دائنو هذا الأخير المؤجر عن الديون التي في ذمته والتي تكون خارجة عن نشاط التاجر كالدين المدني مثلا، كما يمكن للغير أن يضمن أن المستأجر المسير هو المالك الحقيقي للقاعدة التجارية طبقا لرغبة المشرع في تأمين حماية للمستأجر طبقا لأحكام المادة **209** من ق.ت.ج الذي حدد مدة تضامن المؤجر مع المستأجر في دفع الديون بستة أشهر من تاريخ النشر[1].

الفرع الثاني

جزاء تخلف الشكلية في عقد رهن القاعدة التجارية

يعتبر رهن القاعدة التجارية عملية ضامنة لحقوق دائنين مالكها يستوجب إفراغه في محرر رسمي ومخالفة هذا الإجراء يؤدي إلى بطلان العقد بطلانا مطلقا **(أولا)** وهو نفس الجزاء المترتب في حالة عدم تسجيله في سجل خاص لدى المحكمة المختصة ومخالفة قيده في السجل التجاري لدى المركز الوطني للسجل التجاري **(ثانيا)**.

أولا: جزاء مخالفة الكتابة الرسمية في عقد رهن القاعدة التجارية

أكد المشرع على الجزاء لبمترتب على مخالفة الكتابة الرسمية عند رهن القاعدة التجارية في المادة 883 الفقرة الأولى من ق.م.ج على مال يلي: "***لا ينعقد الرهن إلا بعقد***

1- فرحة زواوي صالح، مرجع سابق، ص299.

رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون"[1]، كذلك المادة 120 من ق.ت.ج نصت على ما يلي: "يثبت الرهن الحيازي بعقد رسمي"[2]. باعتبار عقد الرهن من التصرفات الواردة على القاعدة التجارية أوجبت المادة 324 مكرر 1 من ق.م.ج تحرير هذا العقد لدى الضابط العمومي وإلا كان باطلا بطلانا مطلقا.

لقد ألح المشرع الجزائري على ركن الكتابة الرسمية في عقد الرهن الحيازي للقاعدة التجارية وأقر جزاء البطلان على تخلفها ولا يمكن الاعتداد بها كعقد ويمتد هذا البطلان في حالة عدم ذكر البيانات الجوهرية التي يتضمنها عقد الرهن.[3] في حالة إنعدام الرسمية لا يتمكن الدائن المرتهن من قيد امتيازه في السجل التجاري مما ينجز عنه عدم إمكانية تتبع القاعدة التجارية في حالة بيعها من قبل مالكها ولا تكون له الأسبقية (الأولوية) في الحصول على دينه من ثمن بيعها، وبذلك يصبح دائنا عاديا يتحصل على حقه من الضمان العام من بين الدائنين العاديين للقاعدة التجارية.

ثانيا: جزاء مخالفة القيد في عقد رهن القاعدة التجارية

يلزم القانون الأفراد بشهر عقد الرهن في دفتر خاص للرهون والعمليات الأخرى الواردة على القاعدة التجارية يمسكه المركز الوطني للسجل التجاري وهي نفس الإجراءات الواجب إتباعها بالنسبة لكل فرع إذا اشتمل الرهن[4]، وذلك في مدة ثلاثين يوما من تاريخ إبرام العقد التأسيسي المنشئ للرهن وفي حالة الإخلال بهذا الإجراء والمدة المخصصة للقيام به يصبح عقد الرهن باطلا بطلانا مطلقا ولا تسري أحكامه على أطراف التصرف والغير، وهذا ما جاءت به المادة 121 فقرة 01 من ق.ت.ج "***يجب إجراء القيد خلال ثلاثين يوما من تاريخ العقد التأسيسي، تحت طائلة البطلان***".[5]

1-أمر رقم 75-58، المذكور سابقا.

2-أمر رقم 75-59، المذكور سابقا.

3-شيخ مليسة، إسعدي كنزة، مرجع سابق، ص59.

4-انظر الملحق رقم 08

5- أمر رقم 75-59، المذكور سابقا.

ويجوز أن يتمسك بهذا البطلان من له مصلحة في هذا القيد حتى ولو كان المدين نفسه. فحسب رأي الدكتورة نادية فضيل أن صياغة المادة 121 من ق.ت.ج والمحررة باللغة الفرنسية أوضح وأفصح من صياغتها باللغة العربية، حيث تنص على أن البطلان يقع على الرهن عند عدم التزام الأطراف بإجراءات الشهر أو القيد، حيث تنص:

"L'inscription doit être prise à peine de nullité de nantissement, dans les trente jours de la date de l'acte constitutif"

حيث أكدت في نفس السياق أن المشرع الجزائري أخذ بموقف المشرع الفرنسي من خلال تبني مضمون المادة من القانون التجاري الفرنسي المؤرخ في 17 مارس 1909، كما لا يمكن الاحتجاج بوجود الرهن في مواجهة الغير الذي يقوم الأطراف بقيده حتى يطلع عليه هذا الغير ويعلم بالقيود التي تثقل المحل التجاري.[1]

كما تطبق أحكام المادة 121 من ق.ت.ج على الرهن الحيازي الواقع على الأدوات ومعدات التجهيز باعتبارها من العناصر المادية المكونة القاعدة التجارية وذلك وفقا لما جاء في المادة 153 من القانون نفسه التي تنص: "***يجب أن يقيد الرهن الحيازي، طبقا للشروط الواردة في المادتين 120 و121 وفي مهلة ثلاثين يوما من تاريخ العقد المنشئ للرهن الحيازي وإلا عد باطلا.***

ويجب أن يبرم عقد الرهن في مهلة أقصاها شهر واحد إبتداءا من تاريخ تسليم معدات التجهيز بنفس المكان الذي يجب إنشاؤها فيه"[2].

كون أن شهر عقد الرهن الوارد على القاعدة التجارية من الشكليات اللاحقة للكتابة الرسمية وتعتبر ركنا لصحة العقد، فإن الشهر هو إجراء منشئ للحقوق العينية وشكلية مكملة لنفاذ التصرفات في مواجهة الغير[3]. كما يرتبط قيد الرهون الواردة على القاعدة التجارية

1- فضيل نادية، مرجع سابق، ص114.

2- انظر في هذا الشأن:

- أمر رقم 75-59، المذكور سابقا.

- الملحق رقم 07 صفحة 02.

3- محمود حياة، مرجع سابق، ص443.

والعناصر المكونة لها معنوية أو مادية بميعاد محدد بثلاثين (30) يوما من تاريخ إبرام العقد وفي حالة ما إذا تم خارج هذه الآجال القانونية لا يجوز الاحتجاج به على الغير[1].

تقتضي الشكلية المطلوبة في رهن المعدات وأدوات التجهيز وضع علامات عليها تثبت أنها مرهونة، وقيام المدين بطمس هذه العلامات وانتزاعها وإخفائها تعرضه إلى عقوبات منصوص عليها في المادة 167 من ق.ت.ج التي تنص على ما يلي: ***"تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 376 من قانون العقوبات على كل مشتري أو كل حائز للأموال المرهونة حيازيا وفقا لهذا القانون يقدم على إتلافها أو محاولة إتلافها أو يختلسها أو يحاول اختلاسها أو يفسدها أو يحاول إفسادها بأي طريقة كانت بغرض تعطيل حقوق الدائن وتطبق نفس العقوبات على كل من يقوم بأي محاولة للغش تهدف إلى حرمانه من حقه في الامتياز الذي له على الأموال المثقلة بالدين أو تنقيصه"***[2].

من خلال نص هذه المادة نستنتج أن المشرع الجزائري أقر عقوبات جزائية تصل إلى الحبس لمدة ثلاثة سنوات وبغرامة مالية تقدر من 20.000 دج إلى 100.000 دج حسب المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري[3] وكل شخص كان مشتريا للقاعدة التجارية المرهونة أو حائزا لها قام بإتلاف وإفساد واختلاس تلك المعدات والتجهيزات المكونة لها بهدف حرمان الدائنين من استيفاء حقوقهم أو محاولة الغش في الإجراءات التي تقرر إمتياز الدائن لإنقاص قيمة حقه أو حرمان منه.

أخضع المشرع الجزائري التصرفات الواردة على القاعدة التجارية للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني من حيث بعض الشروط الشكلية الواجبة لانعقادها، كما أفردها بأحكام قانونية خاصة منصوص عليها في القانون التجاري، فاشترط إفراغ هذه

1- مقدم مبروك، المحل التجاري، الطبعة5، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص76.

2- أمر رقم 75-59، المذكور سابقا.

3- نظر المادة 376 من الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج عدد 49، صادر في 11 يونيو 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 24-06 مؤرخ في 28 أفريل 2024، ج.ر.ج.ج عدد 30، الصادر في 30 أفريل 2024.

التصرفات في شكل رسمي وقيدها في السجل التجاري إشهارها لإعلام الغير عن كل ما يطرأ من معاملات على القاعدة التجارية والمستجدات التي تحدث حول وضعية التاجر المادية، كما أوجب المشرع لهذه التصرفات إجراءات خاصة وشكليات معينة من حيث نقل ملكية القاعدة التجارية والعناصر المكونة له في عقد البيع، تقديمه كحصة في الشركة وضع لضمان لحقوق الغير في عقد الرهن والانتفاع به ماديا أثناء تأجيره للتسيير الحر.

ومنه يكون المشرع الجزائري قد منح أهمية بالغة للشكلية في التصرفات الواردة على القاعدة التجارية، حيث رتب جزاءات مدنية لاسيما في تقرير البطلان، إضافة إلى الجزاءات المالية وذلك بهدف حماية الأطراف وإستقرار المعاملات.

خاتمة:

تعتبر القاعدة التجارية كيانا معنويا متميزا تتكون من عناصر مادية ومعنوية متكاملة ومتداخلة تشكل وحدة قانونية واقتصادية وأداة أساسية يمارس من خلالها التاجر نشاطه التجاري، وتلعب دورا محوريا وهاما في الحياة التجارية، مما يستوجب إحاطتها بحماية قانونية خاصة مما جعل المشرع الجزائري يتجه نحو إعتماد الشكلية في التصرفات الواردة على المحل التجاري وفرضها كشرط صحتها وركن لانعقادها وليس مجرد وسيلة لإثباتها.

وبالرغم من أن الشكلية تبدو في ظاهرها تقييدا لمبدأ سلطان إرادة الأطراف وعائقا أمام سرعة المعاملات التجارية، إلا أنها تحقق عدة مزايا تفوق حجم سلبياتها وهي تعتبر ضمانة جوهرية لحماية أطراف التصرف وحقوق الغير وتساهم في استقرار المعاملات وتوفر الثقة والائتمان بين المتعاملين وتجنبهم مخاطر التسرع في إجراء المعاملات التي قد تتسبب لهم خسارة مادية في ذمتهم وتدخلهم في نزاعات أمام القضاء.

كما أن التطور التشريعي الذي عرفته الشكلية في التصرفات القانونية عبر العصور والأزمنة وفي القوانين المقارنة كانت متفاوتة من مرحلة إلى أخرى مع مبدأ الرضائية الذي كان هذا الأخير يغلب بعض التصرفات سواءا كانت مدنية أو تجارية، ليتم التخفيف من الشكلية في القوانين الحديثة، وهي الفلسفة القانونية التي انتهجها المشرع الجزائري الذي جعل مبدأ الرضائية يغلب على التصرفات القانونية وأورد الشكلية كمبدأ استثنائي للرضائية في التصرفات الواردة على القاعدة التجارية جاء به في المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري ونظمه بأحكام خاصة في القانون التجاري.

لذلك أحاط المشرع الجزائري عملية بيع القاعدة التجارية وتقديمها كحصة في الشركة بحماية قانونية لكونها يترتب عنهما نقل ملكيتها التي كانت قبلا أداة استغلال في يد مالكها إلى وسيلة للتداول بين المتعاملين، فاشترط إفراغ هذه العمليات في عقد رسمي يحرره ضابط عمومي يتضمن الشروط والإلتزامات المقررة لكلا الطرفين، بالإضافة إلى إشهارها لإعلام الغير والقيام بالإجراءات الشكلية الضرورية لنقل الملكية وإلا عد ذلك باطلا، ولكن الشكلية

التي نلتمسها في عقد البيع تختلف نسبيا عن الشكلية في عقد تقديم القاعدة التجارية كحصة في الشركة بخصوص إجراء نشر العقد في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، فلا داعي له إذا كانت الشركة في طور التأسيس فتكون الحصة المقدمة المتضمنة القاعدة التجارية مدمجة في العقد التأسيسي للشركة فيكون نشر هذا الأخير كافيا، إلا في حالة ما إذا كانت الشركة قائمة مسبقا فإن إجراء النشر يكون على الحصة المقدمة فقط وهذا حسب المادة 117 من القانون التجاري الجزائري.

وعقد إيجار تسير القاعدة التجارية باعتباره من أهم العقود التجارية التي ظهرت حديثا وتبنى فكرة انفصال القاعدة التجارية عن استغلالها، فيتولى المستأجر المسير إدارة الأعمال التجارية باسمه ولحسابه الشخصي وتحت مسؤوليته، لذلك استوجب المشرع إستكمال شكليات لصحة هذا التصرف ونفاذه في حق الغير والمتمثلة في الكتابة الرسمية، الشهر لإعلام المتعاقدين مع القاعدة التجارية أن المستأجر ليس مالكها الحقيقي.

بالإضافة إلى ذلك يعتبر الرهن الحيازي للقاعدة التجارية من التصرفات المهمة الواردة عليها لكونها ذات طبيعة خاصة نظمها المشرع الجزائري بأحكام قانونية مشتركة خروجا عن ما تمليه القواعد العامة في رهن المنقولات، حيث تبقى القاعدة التجارية في حيازة مالكها ويواصل في استغلالها والاستثمار فيها، لذلك أوجب المشرع لصحة عقد الرهن الحيازي إتباع إجراءات شكلية دقيقة كالرسمية وقيده في سجل عمومي الذي تستغل القاعدة التجارية في دائرة اختصاص مركز السجل التجاري، وفي كل مركز يقع في دائرته فرع من فروعها إذا كان يشملها.

بإعتماد الأرضيات الرقمية في الميدان التجاري التي تبناها المشرع الجزائري مؤخرا بعد ظهور التجارة الإلكترونية، تدخل الشكلية الإلكترونية في العقود التي تتضمن التصرفات الواردة على المتاجر الإلكترونية وألزم التجار الممارسين لمثل هذه الأنشطة القيد في السجل التجاري الإلكتروني مع وضع إطار قانوني واقعي داخل حيز إفتراضي تتمثل في رسمية هذه

العقود والتوقيع والتصديق عليها إلكترونيا لإثبات العمليات التي تتم على هذا النوع من المتاجر وتحديد هوية المنسوب إليه ذلك التوقيع.

غير أن الأساس القانوني الذي وضعه المشرع الجزائري لتنظيم التجارة الإلكترونية غير كافي لإضفاء الحماية اللازمة لأطراف التصرف رغم إستخدام وسائل جد متطورة لإبرام العقود والدفع الإلكتروني لقيمة المعاملات التجارية التي تتم عبر الحسابات المالية الإلكترونية، خاصة أن القاعدة التجارية الإفتراضية تكون محل هذه التعاملات يمكن بيعها، تأجيرها وتقديمها كحصة في الشركة ولكن معرفة مدى إمكانية تقديمها كضمان للوفاء بالديون الواقعة على التاجر عن طريق رهنها، على المشرع وضع تقنيات وأساليب تضمن الحماية السيبرانية للمتاجر الإلكترونية التي تكون عرضة للنهب الإلكتروني والقرصنة المعلوماتية عبر منصات رقمية مجهولة، مع إحاطتها بقواعد تشريعية تفرض جزاءات صارمة مستقلة عن قانون العقوبات.

على المشرع الجزائري إعادة النظر في بعض الأحكام والنصوص القانونية التي تنظم الشكلية في التصرفات الواردة على القاعدة التجارية كالشكلية الرسمية، إذا ما كانت أداة للإنعقاد أو وسيلة للإثبات وهذا ما يظهر من خلال المادة 120 من القانون التجاري الجزائري التي تنص " ***يثبت الرهن الحيازي للمحل التجاري بعقد رسمي***،....." إذا كانت الرسمية في هذه الحالة للإثبات فإن عقد رهن القاعدة التجارية يمكن إبرامه عرفيا ولو أن الإجراءات البعدية التي تلي إبرام العقد تستوجب إستظهار العقد الرسمي وإلا لن تستكمل الإجراءات الشكلية المطلوبة للقيد والنشر إلا العقود التي تتم مع البنوك والمؤسسات المالية حسب قانون النقد والقرض الملغى، كما أن المادة 79 من القانون التجاري الجزائري ذكرت العمليات القانونية التي ترد على القاعدة التجارية التي تلزم أطراف التصرف بالكتابة الرسمية للعقد واستبعدت الرهن الحيازي من هذه العمليات بالتوازي مع المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري، التي لم تدرج هذا الأخير في مضمونها وإخضاعه للرسمية

المطلوبة تحت طائلة البطلان بل أفرد له المشرع أحكام خاصة ومستقلة عن التي تنظم الرهون الأخرى .

إعادة ضبط صياغة المادة 83 من القانون التجاري الجزائري على وجه الدقة والوضوح في تحديد مدة سريان ميعاد نشر العقد الوارد على القاعدة التجارية إما من تاريخ إنعقاد العقد أو من تاريخ نشره والمقدرة بـ 15 يوما، كما أن الطبيعة الخاصة للقاعدة التجارية التي توازي قيمتها العقار تكون أداة لتبادل رؤوس الأموال بين التجار المقيمين بكامل الولايات، فإن عمليات النشر في النشرات الرسمية للإعلانات القانونية التي تكون منحصرة فقط في الدائرة والولاية التي يتواجد فيها محل إستغلال القاعدة التجارية، قد لا يكون دائن ملكها المقيم خارج الولاية على دراية بهذه التنازلات ، مما يفقده حقه خاصة في حالة تعنت المدين بعدم إخطاره لتقديم إعتراضاته في الآجال القانونية، لهذا لابد من أن تكون عملية نشر كل التغييرات و المستجدات التي تطرأ على القاعدة التجارية على كامل التراب الوطني.

قائمة المراجع

I. باللغة العربية

أولا: الكتب

1-زايدي خالد، المحل التجاري والتصرفات الواردة عليه (إيجاره وبيعه ورهنه)، دار الخلدونية، الجزائر، 2016.

2-سحري فضيلة، أساسيات القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، العمليات الواردة على المحل التجاري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2019.

3-فضيل نادية، النظام القانوني للمحل التجاري، الجزء الأول والثاني، المحل التجاري والعمليات الواردة عليه، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2018،

4-محرز أحمد، القانون التجاري الجزائري، نظرية الأعمال التجارية، صفة التاجر، الدفاتر التجارية، المحل التجاري، الجزء1، مكتبة الفكر الجامعي، منشورات عويدات، لبنان، 1981

5-محرز أحمد، القانون التجاري الجزائري، نظرية الأعمال التجارية، صفة التاجر، الدفاتر التجارية، المحل التجاري، دار المطبوعات الجامعية، قسنطينة، الجزائر، 1980.

6-مقدم مبروك، المحل التجاري، الطبعة5، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

7-الموسوس عتو، المختصر في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، التزامات التاجر، المحل التجاري، ألفا للوثائق، نشر وإستراد وتوزيع الكتب، الجزائر، 2022.

8-ناصف إلياس، الكامل في قانون التجارة، جزء1، مكتبة الفكر الجامعي، منشورات عويدات، لبنان، 1981.

ثانيا: الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ- الأطروحات:

1-فراح ربيعة، تطور الشكلية في العقود، أطروحة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، السنة الجامعية 2023-2024.

2-محمود حياة، الشكلية في التصرفات الواردة على المحل التجاري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة الشيخ العربي التبسي تبسة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2022-2023.

ب- مذكرات

- مذكرة الماجستير:

1-زواوي محمود، الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري، (دراسة مقارنة)، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1987.

- مذكرات الماستر :

1-بوعمامة رشيد، بوعمامة صدام، الشكلية في العقود، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، السنة الجامعية 2021-2022.

2-خيري دليلة، صديق جهاد، مبدأ سلطان الإرادة والشكلية في المواد التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، السنة الجامعية، 2019-2020.

3-شلابي مشرية، الشكلية في التصرفات القانونية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، السنة الجامعية 2017-2018.

4-شيخ مليسة، اسعدي كنزة، خصوصية رهن القاعدة التجارية كمنقول معنوي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2024.

5-قوق معزوزة مريم، الشكلية في القانون التجاري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، السنة الجامعية 2022-2023.

6-مواليد عيسى، إخلف حسين، تقديم المحل التجاري كحصة في رأس مال الشركة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محمد أولحاج، بويرة، 2019.

7-هجرس فايزة، مساهل سماح، بيع المحل التجاري في القانون التجاري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، السنة الجامعية 2022-2023.

ثالثا: المقالات

1-بن حفاف سماعيل، "الشكلية في القانون التجاري"، مجلة القانون والمجتمع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جلفة، الجزائر، المجلد8، العدد1، سنة 2020، ص ص 343-379.

2-بوراس لطيفة، "الشكلية في الحياة التجارية إلى أين؟"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد2، 2019، ص ص 202-228.

3-سعداوي ندير، بطيمي حسين، "شروط المحل التجاري باعتباره حصة مساهمة في تكوين عقد الشركة"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق بجامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، المجلد 4، العدد 2، 2021، ص 375-392.

4-شوايدية منية، " تأسيس الشركات التجارية في التشريع الجزائري بين الطابع التعاقدي والنظامي"، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، الجزائر، المجلد 12، العدد، 02،2020 ص ص 327-335.

5-محمود حياة، تركي باهي، "الشكلية كركن رابع من العمليات الواردة على المحل التجاري تعديل لنظرية العقد أم استثناء منها"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، المجلد15، العدد01، 2022، ص ص744-765.

رابعا: النصوص القانونية

أ- النصوص التشريعية:

1-أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم 24-06 مؤرخ في 28 أفريل 2024، ج.ر.ج.ج عدد 30، الصادر في 30 أفريل 2024.

2-أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني ج.ر.ج.ج عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، (معدل ومتمم)

3-أمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري،ج.ر.ج.ج عدد 101، الصادر في 19 ديسمبر 1975، (معدل ومتمم)

4-أمر 76-101 مؤرخ في 09 ديسمبر 1976 يتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، ج.ر.ج.ج عدد 102، الصادر في 22 ديسمبر 1976، (معدل ومتمم).

5-أمر رقم 96-97 مؤرخ في 09 ديسمبر 1996 المعدل والمتمم للقانون رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري،(معدل ومتمم).

6-أمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق ببراءات الاختراع، ج.ر.ج.ج عدد 44، الصادر في 23 جويلية 2003.

7-أمر رقم 03-11 مؤرخ 26 غشت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج 52، صادر في 27 غشت 2011، (ملغى) بالقانون رقم 23-09 مؤرخ في 21 يونيو

2023، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، ج..ر.ج.ج 43، صادر في27 يونيو 2023.

8-قانون رقم 04-08 مؤرخ في 14 أوت سنة 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر.ج.ج عدد 52، صادر في 18 أوت 2004، (معدل ومتمم).

9-قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو 2005، يعدل ويتمم أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج عدد 44، الصادر في 26 يونيو 2005، (معدل ومتمم).

10- أمر رقم 06-02 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن مهنة الموثق، ج.ر.ج.ج عدد 14 صادر في 08 مارس 2006.

11- قانون رقم 15-04 مؤرخ في 1 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، ج.ر.ج.ج عدد 6، صادر في 10 فبراير 2005.

12- قانون رقم 18-05 مؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية ج.ر.ج.ج عدد 28، صادر في 16 ماي 2018.

ب- النصوص التنظيمية:

1-مرسوم تنفيذي رقم 92-70 مؤرخ في 18 فبراير 1992 يتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ج.ر.ج.ج عدد 14، صادر في 23 فيفري 1992.

خامسا: الاجتهادات القضائية

1-قرار المحكمة العليا رقم 39953 مؤرخ في 1986/10/25، مجلة قضائية، عدد2، الجزائر، 1989.

2-قرار المحكمة العليا رقم 136156 مؤرخ في 18-02-1997 الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية، المحكمة العليا، نشرة القضاة، الجزائر، عدد 51، 1997.

II. باللغة الفرنسية:

A- Ouvrages :

1- OLIVIER Barret, les contrats portant sur le fonds de commerce, diffusion librairie le point jdeidet-El Metn, Beyrouth, liban, 2001

الملاحق

الملحق رقم 1:

نموذج عقد البيع القاعدة التجارية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

مكتب عمومي للتوثيق

الأستاذ:............

عزازقة– ولاية تيزي وزو

عقـــــد بيـــع القـــــاعـدة التـــجاريـــة

أمامنا نحن الأستاذ............. موثق بـ عزازقة

السيد / ..... المولود بـ ...... ولاية ..... بتاريخ ..... سنة ألف و تسعمائة و..... (....) جزائري الجنسية مهنته ..... الساكن ...... الحامل البطاقة التعريف رخصة السياقة رقم ....المسلمة له من دائرة ولاية .... بتاريخ......

السيدة/.........المولودة بـ....... ولاية........ بتاريخ سنة ألف وتسعمائة و....(....) جزائرية الجنسية مهنتها......الساكنة......الحاملة لبطاقة التعريف رخصة السياقة رقم ......المسلمة لها من دائرة ولاية..... بتاريخ البائع من جهة أولى.

السيد/......... المولود بـ..... ولاية....... بتاريخ ..... سنة ألف وتسعمائة و.... (.....) جزائري الجنسية مهنته..... الساكن ...... الحامل لبطاقة التعريف رخصة السياقة رقم..... المسلمة له من دائرة ولاية....... بتاريخ......

السيدة /......... المولودة بـ...... تاريخ ..... سنة ألف وتسعمائة و.....(.....) جزائرية الجنسية مهنتها.......الساكنة...... الحاملة لبطاقة التعريف رخصة السياقة رقم..... المسلمة لها من دائرة ولاية...... بتاريخ.....

المشتري من جهة ثانية.

واللذان التمسا من الموثق الموقع أسفله أن يحرر لهما في الشكل الرسمي اتفاقهما الرضائي المتضمن بيع المحل التجاري التالي تحليله والذي تم مباشرة بينهما دون تدخل الموثق الموقع أسفله، المحرر البسيط لاتفاقاتهمم الرضائية التي تمت على الشكل التالي:

البيع.

بموجب هذا العقد صرح السيد....... المذكور أعلاه للموثق الموقع أسفله حال صحته وكمال أهليته طائعة مختارة أنه قد باع بيعا باتا نهائيا لا رجوع و لا نكول عنه ملتزما بجميع الضمانات القانونية والعادية الجاري بها العمل في مثل هذا الشأن للسيد....... المذكور أعلاه الحاضر والقابل بنفسه العقار المعين فيما يلي:

التعيين:

محل تجاري بجميع عناصره المادية والمعنوية كائن بتراب بلدية.......دائرة........ولاية.... يقع بحي...... حيث يحمل رقم...... هذا المحل مقيد بالسجل التجاري المحلي لولاية...... تحت رقم...... يستثمره البائع في تجارة:...... تحت تسمية"..........." وهو يشتمل على:

1) العنوان والاسم التجاري الذي يجري استثماره به.
2) الزبائن المرتبطين به والشهرة التي حصل عليها.
3) حق الانتفاع بما بقي من عقد الإيجار الثاني تحليله.
4) العتاد والأثاث المستعمل لاستثماره المتمثل فيما يلي:

....

(الصفحة الأولى)

[في حالة الإيجار]

إن المحل المبيع بهذا العقد يستثمر في محل تجاري يحتوي على..... يستأجره البائع من طرف السيد..... بموجب عقد إيجار تلقاء الأستاذ.....الموثق.....بتاريخ.....سجل ب .....بتاريخ.....لمدة.....ابتداء من تاريخ.....لقاء أجرة شهرية قدرها.....

[في حالة الإيجار]

إن المحل المبيع بهذا العقد يستثمر في محل تجاري يحتوي على..... يملكه البائع بطريق الشراء من.....بموجب عقد تلقاء الأستاذ..... الموثق.....بتاريخ.....سجل ب.....بتاريخ.....

وكما يوجد هذا المحال ويمتد ويسترسل مع جميع منافعه ومرافقه من غير أي استثناء أو تحفظ وهو معروف أتم المعرفة من المشتري الذي صرح للموثق الموقع أسفله أنه رآه وعاينه وقبل به بالحالة الذي هو عليه الآن من غير أي شرط أو قيد.

أصل الملكية.

في حالة الإنشاء من أمواله الخاصة.

تملك البائع المحل المعين أعلاه المباع حاليا بموجب هذا العقد بإنشائه من أمواله الخاصة دون منح أي ضمان لأي كان كما هو ثابت أيضا من السجل التجاري المسلم له من إدارة السجل التجاري المحلي لولاية..... تحت رقم..... المسلم له بتاريخ.....

في حالة الشراء من أملاك الدولة.

تملك البائع المحل المعين أعلاه المباع حاليا بموجب هذا العقد بطريق الشراء من أملاك الدولة لولاية..... بموجب عقد بيع إداري تلقاه السيد مدير الأملاك لولاية..... بتاريخ..... تحت رقم..... من سجل العقود الإدارية لسنة..... سجل هذا العقد بمصلحة التسجيل ب.....بتاريخ.....وشهرت نسخة منه بالمحافظة العقارية لولاية..... بتاريخ.....مجلد.....رقم.....

تم هذا الشراء لقاء ثمن إجمالي قدره .....دينار جزائري(.....دج) دفعه البائع كله جملة واحدة على وجه التسديد الفوري كاملا بتاريخ..... كما يستفاد من الوصل رقم..... المسلم له وكما هو مذكور ببراءة الذمة بالعقد المحلل.

في حالة الشراء بموجب عقد توثيقي.

تملك البائع العقار المعين أعلاه المباع حاليا بموجب هذا العقد بطريق الشراء من السيد.... بموجب عقد بيع تلقاه الأستاذ.....الموثق بمكتب التوثيق ب.....بتاريخ.....وشهرت بالمحافظة العقارية لولاية..... بتاريخ.....مجلد.....رقم.....

تم هذا الشراء لقاء ثمن إجمالي قدره.....دينار جزائري (.....دج) دفعه البائه كله جملة واحدة كاملا بتاريخ العقد المحلل كما يستفاد بوابة الذمة بالعقد المحلل.

أما عن أصل الملكية السابق فقد أعفى الطرفان سيما المشتري الموثق الموقع أسفله من التوسع بإثباته بهذا العقد مكتفين بالرجوع للعقد المحلل عند اللزوم.

الملكية والانتفاع

يصبح المشتري بموجب هذا العقد وابتداء من اليوم مالكا للمحل المعين أعلاه المباع له بموجب هذا العقد، ويكون له حق التمتع به واستغلاله والانتفاع به من نفس اليوم إذ أن المحل المذكور، خالي وسالم من أي اختلال أو دين أو تبعية حسب تصريح الطرفين.

التكاليف والشروط

تم هذا البيع وقبل به من الطرفين وفق التكاليف والشروط والالتزامات العادية والقانونية الجارية في مثل هذا الشأن لاسيما

التالية التي التزم المشتري بتنفيذها وأدائها وهي:

(الصفحة الثانية)

أولا/ فيما يخص المشتري.

1) يأخذ المتجر مع العتاد والآثاث التابع له على الحالة التي يكون عليها جميع ذلك يوم الشروع في الاستغلال من غير أن يسوغ له أن يطلب أي تعويض في الثمن لأي سبب كان.
2) يؤدي ابتداء من اليوم المحدد للمشروع في الاستغلال الضرائب والمساهمات والواجبات التجاري وغير ذلك من سائر التحملات المنجزة عن استثمار المتجر ويتحمل بجميع الأعباء الخاصة بالمدينة أو الشرطة وبجميع الواجبات الإدارية التي من الممكن أن يكون ذلك الاستثمار خاضعا لها حتى لا يكون البائع متبوعا في شيء منها.
3) يقوم ابتداء من نفس ذلك التاريخ بتنفيذ جميع الاشتراكات التي تحمل بها البائع لمصلحة المياه والغاز والكهرباء والهاتف ويتحمل بما تحمل به البائع لدى أية شركة كانت.
4) ينفذ عوضا عن البائع من تاريخ الشروع في الاستغلال جميع التحملات والشروط المنوطة بالإيجار المذكور ويؤدى في الأوقات الواجب فيها حلولها جميع مبالغ الإيجار وعند نهاية هذا الإيجار يتحمل بسائر الواجبات لتسليم الأماكن المؤجرة لمالكها في الحالة التي يستحق هذا الأخير ترجيعها له بمقتضى الشروط المقيدة في عقد الإيجار المذكور.
5) يؤدى المصاريف والحقوق وأتعاب الموثق لهذا العقد والعقود التي تنشأ عنه ماعدا الواجب القانوني الخاص الذي يبقى كما ذلك مقرر قانونا على كاهل البائع.

ثانيا / فيما يخص البائع:

ومن جهته تحمل البائع بعدم إنشاء متجر أو استثماره أو إحداث قيمة المتجر من نوع المتجر المبيع هنا أو الاعتناء مباشرة أو غير مباشرة ولو بصفة شريك على وجه الإجارة باستثمار متجر مشابه للمتجر المبيع وذلك على محور خمسمائة متر في الهواء من المتجر المبيع وفي أمد خمس سنين ابتداء من تاريخ اليوم وإن خالف هذا التحمل فإنه يكون ملزما بتعويض مالي للمشتري هذا زيادة على حق وضع حد لهذه المخالفة.

الثمن

تم هذا البيع بعد الإيجاب والقبول بين الطرفين لقاء ثمن رئيسي إجمالي نهائي غير قابل للمراجعة قدره ..... ألف دينار جزائري (.....دج) منها.... ألف دينار جزائري قيمة العناصر المعنوية بمعنى العنوان والاسم التجاري والزبائن وحق الإيجار و.... ألف دينار جزائري قيمة العتاد المذكور أعلاه، وقد دفعها البائع للمشتري المعترف بذلك بالنقود القانونية المتداولة حالا بين يدي الموثق الموقع أدناه وتحت نظره وهذا إبراء تام ونهائي عنه.

الإجراءات القانونية.

يقوم المشتري في الآجال المعددة بإجراءات الإعلام والنشر التي فرضها القانون بواسطة الموثق الموقع أدناه إن تبين على إثر القيام بهذه الإجراءات تسجيلات رهون على المتجر المبيع أو معارضات على الثمن فإن البائع يكون مجبورا على تقديم الإجراءات اللازمة وشهادات الشطب في أجل خمسة عشر يوما من الأخبار الودي الذي يبلغ له بموطنه المختار المذكور أسفله ويسعى في التأشير في السجل التجاري على هذا البيع وفقا للقانون .[في حالة عدم تدخل المؤجر]

تدخل المؤجر. إعفاء

تم هذا البيع دون تدخل المؤجر السيد ..... المالك الشرعي للمحال التي يستثمر المتجر المبيع فيها، وقد نبه الموثق الموقع أسفله المشتري إلى ضرورة إعلان مالك العقار بهذا البيع، فصرح بإعفاء الموثق الموقع أسفله من واجب الإعلان ملتزما وحده بذلك.

(الصفحة الثالثة)

[في حالة تدخل المؤجر]

تم هذا البيع دون تدخل المؤجر السيد ..... المالك الشرعي للمحال التي يستثمر المتجر المبيع فيها، وقد نبه الموثق الموقع أسفله المشتري إلى ضرورة إعلان مالك العقار بهذا البيع، فصرح بإعفاء الموثق الموقع أسفله من واجب الإعلان ملتزما وحده بذلك.

الحالة المدنية. التصريحات.

صرح البائع تحت طائلة العقوبات القانونية جازما أنه من جنسية جزائرية يتمتع بكامل أهليته المدنية وأنه ليس في حالة حجر أو إفلاس أو تسوية قضائية أو توقف عن الأداء وأنه غير متبوع أو محتمل أن تمسه النصوص القانونية المتعلقة بتهمة التعدي على التراث الوطني، وأن الشقة المحل التجاري المعين أعلاه المباع حاليا بموجب هذا العقد خال وسالم من أي احتلال أو دين أو تبعية.

وفيما يخص رقم أعمال تجارته والأرباح التجارية المتحصل عليها من المتجر المبيع صرح البائع أن رقم أعمال تجارته والأرباح التي حصل عليها في السنوات الثلاث الأخيرة كانت:

أولا: رقم أعمال التجارة

في سنة 1993.....

في سنة 1994.....

في سنة 1995 .....

ثانيا: الأرباح التجارية

في سنة 1993.....

في سنة 1994.....

في سنة 1995 .....

فيما يخص سجلات الحساب

ثم تلا الموثق الموقع على مسامع الطرفين المعترفين بذلك أحكام المادة 82 من القانون التجاري التي تفرض على البائعين والمبتاغين للمستأجر أن يؤشروا على دفاتر تجارتهم وسجلاتهم.

النشر

يجوز لكل حامل نسخة أو مختصر من هذا العقد القيام بإجراءات النشر الواجبة قانونا.

تسليم المستندات.

وفي الحين سلم البائع للمشتري المعترف بذلك التسليم نسخة من سند الملكية المحلل أعلاه ولا يسلم للمشتري أي سند آخر قديم إذ يحل محل البائع في جميع حقوقه ودعاواه وبموجب هذا الحلول يكون له الحق في استخراج جميع ما يراه ضروريا من الوثائق على نفقته الخاصة .

الموطن

لأجل تنفيذ هذا العقد وتوابعه العادية والقانونية اختار الطرفان، موطنهما القانوني محل سكنهما المذكور أعلاه، يمكن مخاطبتهما فيه عند الاقتضاء.

تلاوة القوانين والتأكيدات.

قبل الختام تلا الموثق الموقع أسفله على مسامع الطرفين المعترفين بذلك أحكام المواد 113، 118 ، 119 ، 133 و134 من قانون التسجيل المعدل والمتمم فصرح كل واحد من الطرفين بعد إستجوابهما كل على حدة، تحت طائلة

(الصفحة الرابعة)

العقوبات القانونية المنصوص عليها بالمادة 134 من قانون التسجيل المذكور أن البيع الحالي يتضمن كامل القيمة الحقيقية للأموال العقارية المعينة أعلاه موضوع العقد الحالي، وأكد الموثق للموقع أسفله بدوره أنه حسب علمه فإن هذا العقد غير مغير أو مناقض بأي سند مضاد يتضمن زيادة في القيمة المصرح بما أعلاه.

الشاهدان

أبرم هذا العقد ومن حرر بمحضر شاهدي التعريف الذان أكدا للموثق الموقع أسفله هوية وأهلية الطرفين وسلامتهما من الموانع مؤكدين معرفتهما معرفة تامة وأكيده وهما:

أولا السيد /..... المولود ب.....ولاية.....بتاريخ..... جزائري الجنسية مهنته.....الساكن.....الحامل لبطاقة التعريف رخصة السياقة رقم..... المسلمة له من دائرة ولاية..... بتاريخ.....

ثانيا السيد/.....المولود ب .....ولاية.....بتاريخ..... جزائري الجنسية مهنته.....الساكن.....الحامل لبطاقة التعريف رخصة السياقة رقم..... المسلمة له من دائرة ولاية..... بتاريخ.....

- إثباتا لما ذكر
- حرر وانعقد بمكتب التوثيق
- في سنة
- وفي يوم
- وبعد التلاوة وقع الجميع مع الموثق

تتبع التوقيعات ثم يلي ذلك تأشيرة التسجيل التالية: المفتشية المتعددة الضرائب ب.....سجل بتاريخ.....الحقوق.....دج قبضت حسب المخالصة رقم:.....إمضاء رئيس المفتشية السيد

(الصفحة الأخيرة)

الملحق رقم 2:
صفحة من دفتر الأرومة لعقود بيع القاعدات التجارية

دفتر الأرومة لعقود بيع القاعدات التجارية

رقم الإيداع (الورود)	تاريخ الإيداع	رقم العقد	تاريخ العقد
.....	.....		

غرض التسجيل :.....

إسم البائع :.....

لقب البائع :.....

إسم المشتري :.....

لقب المشتري :.....

نوع القاعدة التجارية : رئيسية ☐ ثانوية ☐

عنوان القاعدة التجارية :.....

.....

نوع الوثائق المودعة	عدد الوثائق المودعة

ملاحظة : يحفظ القيد الإمتياز لمدة عشر سنوات من تاريخه، ويشطب تلقائيا إذا لم يجدد قبل إنقضاء هذه المهلة،(المادة 103 من القانون التجاري)

المركز الوطني للسجل التجاري :

ملحقة ..... في .....

توقيع مأمور المركز .....

دفتر الأرومة لعقود بيع القاعدات التجارية

رقم الإيداع (الورود)	تاريخ الإيداع	رقم العقد	تاريخ العقد
.....	.....		

غرض التسجيل :.....

إسم البائع :.....

لقب البائع :.....

إسم المشتري :.....

لقب المشتري :.....

نوع القاعدة التجارية : رئيسية ☐ ثانوية ☐

عنوان القاعدة التجارية :.....

.....

نوع الوثائق المودعة	عدد الوثائق المودعة

ملاحظة : يحفظ القيد الإمتياز لمدة عشر سنوات من تاريخه، ويشطب تلقائيا إذا لم يجدد قبل إنقضاء هذه المهلة،(المادة 103 من القانون التجاري)

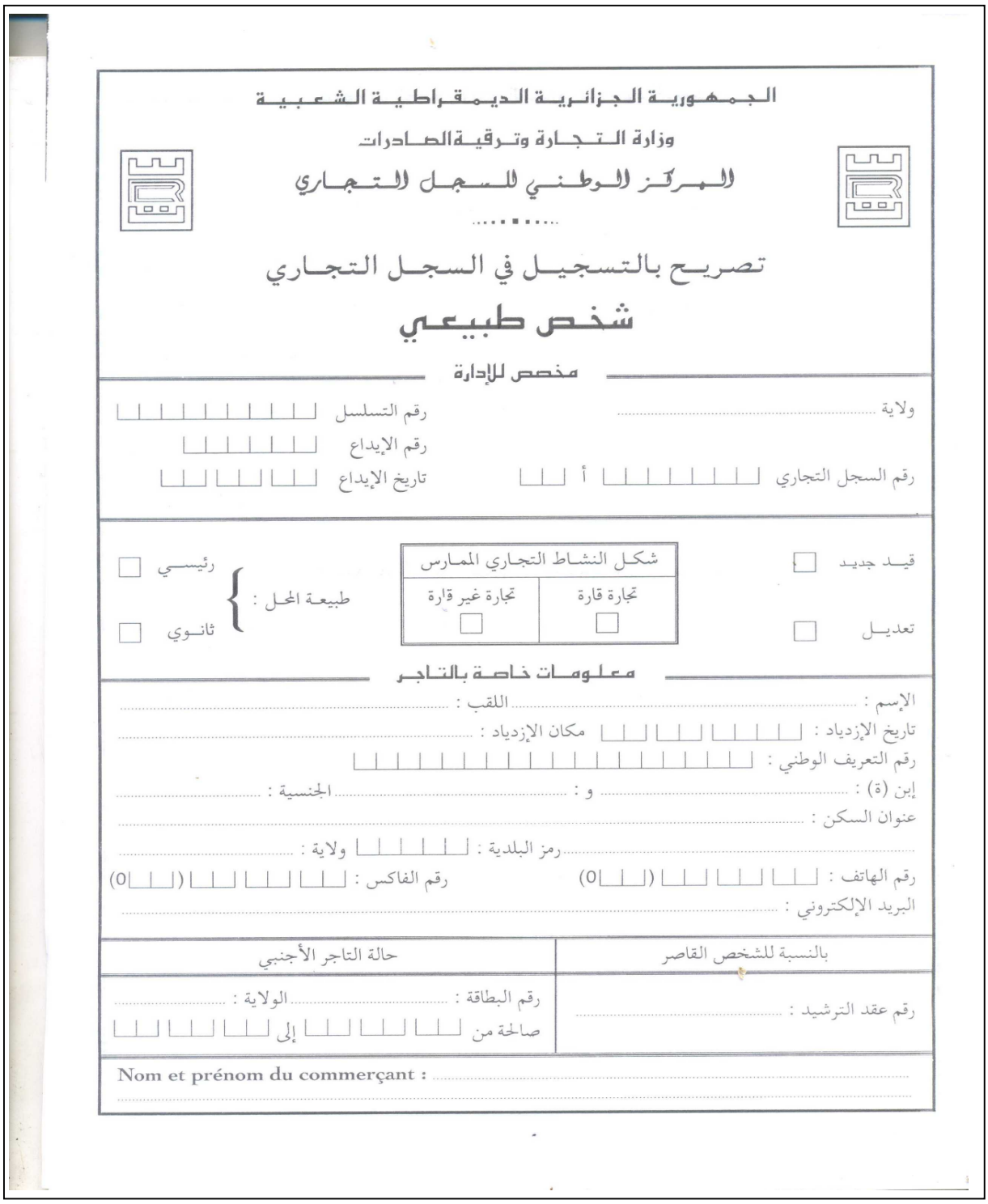
المركز الوطني للسجل التجاري :

ملحقة ..... في .....

توقيع مأمور المركز .....

الملحق رقم 3:

تصريح بالتسجيل في السجل التجاري لشخص الطبيعي



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التجارة وترقية الصادرات

المركز الوطني للسجل التجاري

.....

تصريح بالتسجيل في السجل التجاري

شخص طبيعي

مخصص للإدارة

ولاية .....

رقم التسلسل |_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|

رقم الإيداع |_|_|_|_|_|_|

تاريخ الإيداع |_|_|_|_|_|_|

رقم السجل التجاري |_|_|_|_|_|_|_|_| أ |_|_|

قيد جديد ☐

تعديل ☐

شكل النشاط التجاري الممارس	
تجارة قارة	تجارة غير قارة
☐	☐

طبيعة المحل : رئيسي ☐ ثانوي ☐

معلومات خاصة بالتاجر

الإسم : ..... اللقب : .....

تاريخ الإزدياد : |_|_|_|_|_|_| مكان الإزدياد : .....

رقم التعريف الوطني : |_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|

إبن (ة) : ..... و : ..... الجنسية : .....

عنوان السكن : .....

..... رمز البلدية : |_|_|_|_|_| ولاية : .....

رقم الهاتف : |_|_|_|_|_|_|_|_|_| (0|_|_|) رقم الفاكس : |_|_|_|_|_|_|_|_|_| (0|_|_|)

البريد الإلكتروني : .....

بالنسبة للشخص القاصر	حالة التاجر الأجنبي
رقم عقد الترشيد :	رقم البطاقة : ..... الولاية : ..... صالحة من |_|_|_|_|_|_| إلى |_|_|_|_|_|_|

Nom et prénom du commerçant : .....

معلومات خاصة بالمحل التجاري موضوع التسجيل

عنوان المحل التجاري : .....

..... رمز البلدية : ⌊⌊⌊⌊⌊ الولاية : .....

تاريخ بداية النشاط : ⌊⌊⌊⌊⌊⌊⌊⌊

مدة الإيجار : ..... من ⌊⌊⌊⌊⌊⌊⌊⌊ إلى ⌊⌊⌊⌊⌊⌊⌊⌊

إسم ولقب مؤجر المحل التجاري : .....

الطبيعة القانونية للمحل التجاري : ملكية ☐ إيجار ☐

تبعية المحل التجاري : .....

تبعية القاعدة التجارية : .....

في حالة التجارة غير القارة

مكان ممارسة النشاط : .....

.....

رمز البلدية : ⌊⌊⌊⌊⌊ الولاية .....

في حالة التعديل (وضح موضوع هذا التعديل)

.....

.....

.....

النشاط المصرّح به من قبل التاجر

قطاع النشاط :

- إنتاج السلع ☐
- التوزيع بالجملة ☐
- التوزيع بالتجزئة (قارة وغير قارة) ☐
- الخدمات ☐
- التصدير ☐

تحديد تسمية النشاط	رمز النشاط
.....	

في حالة التعديل (وضح موضوع هذا التعديل)

.....

.....

.....

النشاط المصرّح به من قبل التاجر

قطاع النشاط :

- إنتاج السلع ☐
- التوزيع بالجملة ☐
- التوزيع بالتجزئة (قارة وغير قارة) ☐
- الخدمات ☐
- التصدير ☐

تحديد تسمية النشاط	رمز النشاط
.....	

الملحق رقم 4:

تصريح بالتسجيل في السجل التجاري شخص معنوي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التجارة

المركز الوطني للسجل التجاري

.....

تصريح بالتسجيل في السجل التجاري

شخص معنوي

مخصص للإدارة

ولاية .....

رقم التسلسل |_|_|_|_|_|_|_|

رقم الإيداع |_|_|_|_|_|_|_|

رقم السجل التجاري |_|_|_|_|_|_|_|_| ب |_|_|

تاريخ الإيداع |_|_| |_|_| |_|_|_|_|

قيد جديد ☐

تعديل ☐

طبيعة المحل : رئيسي ☐ ثانوي ☐

معلومات خاصة بالمقر الإجتماعي للشركة

التسمية الإجتماعية : .....

.....

الإسم التجاري أو اللافتة المستعملة : .....

الشكل القانوني للشركة : ..... مدتها : ..... رأس المال الإجتماعي : .....

عنوان المقر الإجتماعي : .....

..... رمز البلدية : |_|_|_|_|_| ولاية : .....

تاريخ بداية النشاط : |_|_| |_|_| |_|_|_|_|

عدد المحلات الثانوية : .....

رقم الهاتف : |_|_| |_|_|_|_| (|_|_|) رقم الفاكس : |_|_| |_|_|_|_| (|_|_|)

معلومات خاصة بالمسؤول الرئيسي للشركة

الإسم : ..... اللقب : .....

تاريخ الإزدياد : |_|_| |_|_| |_|_|_|_| مكان الإزدياد : ..... رقم عقد الميلاد : .....

رمز البلدية : |_|_|_|_|_| إبن (ة) : ..... و : .....

الجنسية : ..... الصفة (وضح المهنة) : .....

عنوان السكن : .....

..... رمز البلدية : |_|_|_|_|_| ولاية : .....

في حالة المسؤول الأجنبي : رقم البطاقة : ..... الولاية : .....

صالحة من |_|_| |_|_| |_|_|_|_| إلى |_|_| |_|_| |_|_|_|_|

Dénomination ou raison sociale de l'établissement objet de l'inscription au Registre du Commerce	....

معلومات خاصة بالمؤسسة موضوع التسجيل

التسمية التجارية أو اللافتة المستعملة : .....

عنوان المحل التجاري : .....

رمز البلدية : ⌊_⌊_⌊_⌊_⌊ ولاية : .....

تاريخ بداية النشاط : ⌊_⌊_⌊_⌊_⌊_⌊_⌊_⌊_⌊

مدة الإيجار : ..... من ⌊_⌊_⌊_⌊_⌊_⌊_⌊_⌊_ إلى ⌊_⌊_⌊_⌊_⌊_⌊_⌊_⌊_

إسم ولقب مؤجر المحل التجاري : .....

رقم تعريفه الوطني : ⌊_⌊_⌊_⌊_⌊_⌊_⌊_⌊_⌊_⌊_⌊_⌊_⌊_⌊_⌊_⌊_⌊_⌊

معلومات خاصة بالممثلين القانونيين الأخرين للشركة

الإسم واللقب	رقم عقد الميلاد	الصفة أو المهنة	العنوان الشخصي	الجنسية

في حالة التعديل (وضح موضوع هذا التعديل)

.....

.....

.....

النشاط المصرّح به من قبل التاجر

قطاع النشاط :

- ☐ إنتاج السلع
- ☐ مؤسسات الإنتاج الحرفي
- ☐ التوزيع بالجملة
- ☐ الإستيراد لإعادة البيع على الحالة
- ☐ التوزيع بالتجزئة (قارة وغير قارة)
- ☐ الخدمات
- ☐ التصدير

تحديد تسمية النشاط	رمز النشاط
.....	

مستخرج من القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004
المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم

عقوبـــــــات

طبقا لأحكام المادتين 33 و34 من القانون رقم 04 ـ 08 المؤرخ في 14 أوت 2004 يعاقب بغرامة مالية (من 50.000 دج إلى 1.000.000 دج) و/ أو عقوبة سجن (06) أشهر إلى سنة (01) كل من :

- يقدم تصريحات غير صحيحة أو يعطي بيانات غير كاملة قصد التسجيل في السجل التجاري؛
- يزيف أو يزور شهادات التسجيل في السجل التجاري.

إسم، لقب وإمضاء المكلف بمعالجة ومراقبة : .....

ملف التسجيل

أتعهد بأني غير ممنوع من ممارسة التجارة وغير محكوم عليّ لإرتكاب إحدى الجنايات أو الجنح المنصوص عليها في المادة 8 من القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم.

حرر من نسختين وشهد على مطابقته

تاريخ وإمضاء الممثل القانوني

شهد بمطابقته للوثائق الثبوتية المقدمة

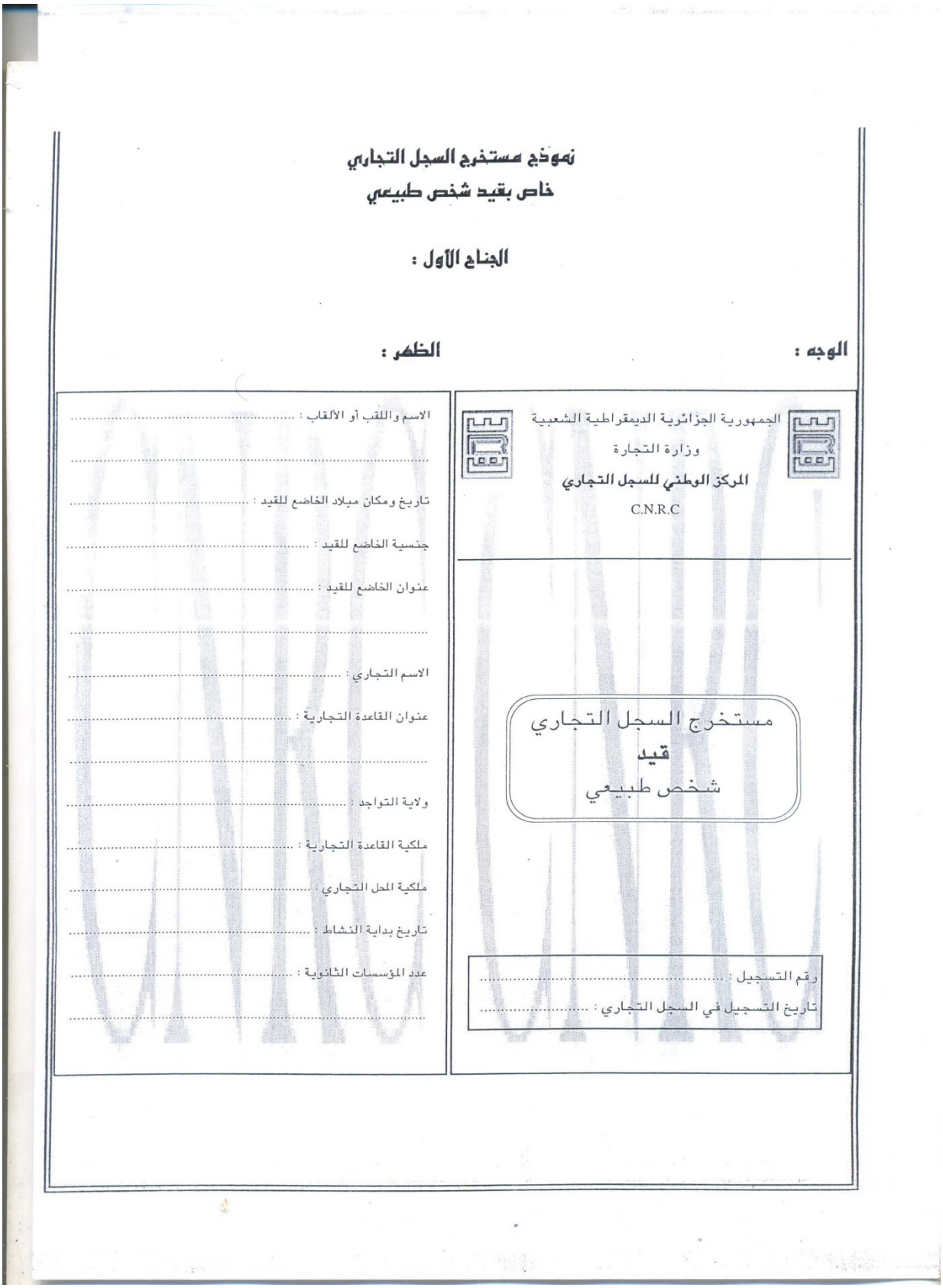
مأمور الفرع المحلي للمركز الوطني للسجل التجاري

بـ : .....

في : |_|_| |_|_| |_|_|

الملحق رقم 5:

نموذج مستخرج السجل التجاري خاص بقيد شخص طبيعي



نموذج مستخرج السجل التجاري
خاص بقيد شخص طبيعي

الجناح الأول :

الوجه :

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التجارة
المركز الوطني للسجل التجاري
C.N.R.C

مستخرج السجل التجاري
قيد
شخص طبيعي

رقم التسجيل : .....
تاريخ التسجيل في السجل التجاري : .....

الظهر :

الاسم واللقب أو الألقاب : .....
.....
تاريخ ومكان ميلاد الخاضع للقيد : .....
جنسية الخاضع للقيد : .....
عنوان الخاضع للقيد : .....
.....
الاسم التجاري : .....
عنوان القاعدة التجارية : .....
.....
ولاية التواجد : .....
ملكية القاعدة التجارية : .....
ملكية المحل التجاري : .....
تاريخ بداية النشاط : .....
عدد المؤسسات الثانوية : .....
.....

نموذج مستخرج السجل التجاري
خاص بقيد شخص طبيعي

الجناح الثاني :

الوجه :

قطاع النشاط	.....
رمز أو رموز النشاط	النشاط أو الأنشطة الممارسة

الظهر :

العقوبات التي يتعرض لها الخاضع للقيد في حالة مخالفة أحكام القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 غشت سنة 2004والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

طبقا لأحكام المواد 31، 32، 33، 34، 35، 36 ، 37، 38، 39، 40 و41 من القانون المذكور أعلاه، يعاقب بغرامة من 5.000 إلى 5.000.000 دج و/أو الحبس من ستة (6) أشهر إلى سنة (1) كل من :

- يمارس نشاطا تجاريا قارّا أو غير قارّ دون التسجيل في السجل التجاري،
- يدلي بتصريحات غير صحيحة أو يدلي بمعلومات غير كاملة بهدف التسجيل في السجل التجاري،
- يمارس نشاطا تجاريا قارّا دون حيازة محل تجاري،
- يمارس نشاطا أو مهنة مقننة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري دون تقديم الرخصة أو الاعتماد المطلوبين،
- يمارس تجارة خارجة عن موضوع السجل التجاري،
- لم يشهر البيانات القانونية المنصوص عليها في المواد 11، 12، 14 و15 من القانون المذكور أعلاه،
- يقلّد أو يزوّر مستخرج السجل التجاري أو الوثائق المرتبطة به،
- لم يعدل بيانات مستخرج السجل التجاري في الآجال القانونية،
- يمنح وكالة لممارسة نشاط تجاري باسم صاحب السجل التجاري باستثناء الزوج، الأصول والفروع من الدرجة الأولى.

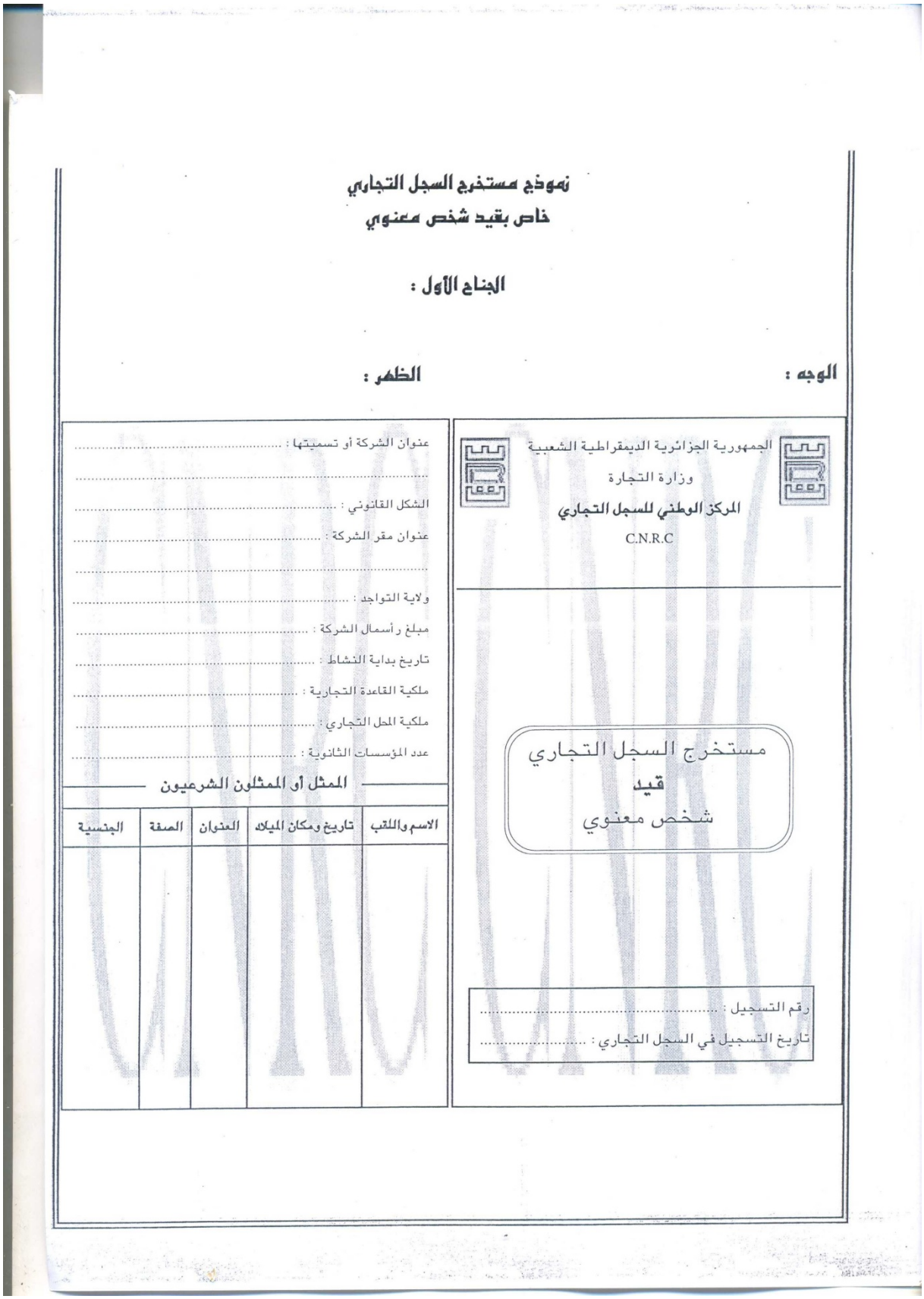
ملاحظة :

"لا يعفي التسجيل في السجل التجاري التاجر من الالتزامات التي تقع على عاتقه خلال ممارسة أنشطته، لا سيما عندما تكون هذه النشاطات موضوع تنظيم خاص".

إمضاء الخاضع للقيد أو ممثله الشرعي	إمضاء الآمر التاريخ : الرقم التسلسلي :

الملحق رقم 6:

نموذج مستخرج السجل التجاري خاص بقيد شخص معنوي



نموذج مستخرج السجل التجاري
خاص بقيد شخص معنوي

الجناح الأول :

الوجه :

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التجارة
المركز الوطني للسجل التجاري
C.N.R.C

مستخرج السجل التجاري
قيد
شخص معنوي

رقم التسجيل : .....
تاريخ التسجيل في السجل التجاري : .....

الظهر :

عنوان الشركة أو تسميتها : .....
.....
الشكل القانوني : .....
عنوان مقر الشركة : .....
.....
ولاية التواجد : .....
مبلغ رأسمال الشركة : .....
تاريخ بداية النشاط : .....
ملكية القاعدة التجارية : .....
ملكية المحل التجاري : .....
عدد المؤسسات الثانوية : .....

الممثل أو الممثلون الشرعيون

الاسم واللقب	تاريخ ومكان الميلاد	العنوان	الصفة	الجنسية

نموذج مستخرج السجل التجاري
خاص بقيد شخص معنوي

الجناح الثاني :

الوجه :

قطاع النشاط	.....
رمز أو رموز النشاط	النشاط أو الأنشطة الممارسة

الظهر :

العقوبات التي يتعرض لها الخاضع للقيد في حالة مخالفة أحكام القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 غشت سنة 2004والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

طبقا لأحكام المواد 31، 32، 33، 34، 35، 36 ، 37، 38، 39، 40 و41 من القانون المذكور أعلاه، يعاقب بغرامة من 5.000 إلى 5.000.000 دج و/أو الحبس من ستة (6) أشهر إلى سنة (1) كل من :

- يمارس نشاطا تجاريا قارّا أو غير قارّ دون التسجيل في السجل التجاري،
- يدلي بتصريحات غير صحيحة أو يدلي بمعلومات غير كاملة بهدف التسجيل في السجل التجاري،
- يمارس نشاطا تجاريا قارّا دون حيازة محل تجاري،
- يمارس نشاطا أو مهنة مقننة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري دون تقديم الرخصة أو الاعتماد المطلوبين،
- يمارس تجارة خارجة عن موضوع السجل التجاري،
- لم يشهر البيانات القانونية المنصوص عليها في المواد 11، 12، 14 و15 من القانون المذكور أعلاه،
- يقلّد أو يزوّر مستخرج السجل التجاري أو الوثائق المرتبطة به،
- لم يعدل بيانات مستخرج السجل التجاري في الآجال القانونية،
- يمنح وكالة لممارسة نشاط تجاري باسم صاحب السجل التجاري باستثناء الزوج، الأصول والفروع من الدرجة الأولى.

ملاحظة :

"لا يعفي التسجيل في السجل التجاري التاجر من الالتزامات التي تقع على عاتقه خلال ممارسة أنشطته، لا سيما عندما تكون هذه النشاطات موضوع تنظيم خاص".

إمضاء الخاضع للقيد أو ممثله الشرعي	إمضاء العامون
	التاريخ :
	الرقم التسلسلي :

الملحق رقم 07:

نموذج لعقد إيجار للتسيير الحر لقاعدة التجارية

الجمهوريـــة الجزائريـــة الديمقراطيـــة الشعبيـــة

وزارة العدل
مكتب عمومي للتوثيق
الأستاذ:----------
عزازقة – ولاية تيزي وزو

عقـــد إيجـــار للتسييـــر الحـــر

بمكتب التوثيق، الواقع بحي 225 مسكن عمارة ب الطابق الثاني رقم 04 تيزي وزو----------
الموثقة ----------
حضـــر
- السيد----------(تاجر)، المولود في تاريخ الرابع و العشرون من شهر جويلية ألف و تسعمائة و ثمانون (1980/07/24) بعزازقة حسب شهادة ميلاد رقم 00458 الصادرة يوم 2025/04/29 عن بلدية عزازقة ، و الساكن بـحي 224 مسكن بلدية و دائرة عزازقة ولاية تيزي وزو (حسب تصريحاته) و الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 102659826، الصادرة بتاريخ: 2017/12/15 عن بلدية عزازقة، من جنسية جزائرية.----------
من جهة أولى
- اللذان صرحا حال صحتهما و كامل أهليتهما ، كما يبدو ذلك للموثقة الموقعة أدناه، و هما ملتزمين بكافة الضمانات القانونية و العادية المعمول بها في هذا الشأن، أنهما بموجب هذا العقد يؤجر الحاضر من جهة أولى للحاضر من جهة ثانية محلا تجاريا **للتسيير الحر** .----------

التعيين

محل تجاري (قاعدة تجارية) بجميع عناصره المادية و المعنوية يستغل كمقهى رمز(508472)، الواقع بالمكان المسمى/ أقتي قيزان بلدية ودائرة عزازقة ولاية تيزي وزو في محل إستأجره المؤجر يشتمل على العنوان و الإسم التجاري الذي يجري إستثماره به، الزبائن المرتبطين به و الشهرة التي حصل عليها.----------

أصـل الملكيـة

المحل التجاري (القاعدة التجارية) المؤجر ملك للسيد/ ----------، المؤجر، الذي أسسها ، و الذي بدأ في إستغلالها إبتداءا من تاريخ: 2020/06/02 ، كما هو ثابت في السجل التجاري رقم 99أ 0224229 – 15/00 الصادر باسمه الصادر عن مصلحة السجل التجاري المحلي لولاية تيزي وزو بتاريخ: 2020/06/10

مـدة الإيجـار

اتفق الطرفان على أن يشغل المستأجر المحل لمدة اثنى عشر (12) شهرا، مقفلة، تبدأ من يوم 2025/05/07 و تنتهي يوم 2026/05/06 .----------

بـدل الإيجـار

و حول مقابل الإيجار اتفق الطرفان على أن يشغل المستأجر المحل لقاء أجرة شهرية قدرها عشرة ألف دينار جزائري (10.000.00 دج)، يدفعها الطرف المستأجر وفقا للشروط التالية:----------
أولا: نقدا و بالعملة الوطنية المتداولة، شهريا ، بالمتجر المؤجر و مقابل وصل لا بمكان أخر و لا بكيفية أخرى، للطرف المؤجر أو من ينوب عنه قانونا .----------
ثانيا: في الآجال المتفق عليها و دون تأخير بحيث يؤدي كل تخلف في دفع الأقساط، غير مسبب قانونا، يفوق شهرا و بعد إخطار من الطرف المؤجر، إلى فسخ العقد و اتفق الطرفان على اختصاص السيد قاضي المحكمة المختصة للحكم بمجرد أم إستعجالي دون توجيه أي إنذا مسبق.----------

(الصفحة الأولى)

الشروط و الإلتزامات

تم هذا الإيجار و قبله الطرفان وفق الشروط و الإلتزامات القانونية العادية المتبعة في مثل هذا الشأن لا سيما التالية التي التزم الطرفان بالقيام بها و تنفيذها:----------

أولا/ يأخذ الطرف المستأجر بدوره العين المؤجرة و التجهيزات التابعة لها بموجب هذا العقد بالحالة التي هي عليها الأن و يصونها و يحافظ عليها بحيث يعيدها عند نهاية الإيجار على الحالة التي أخذها عليها، و يكون مسؤولا على كل ضياع و تحطيم، كما يجب عليه إصلاح ذلك على نفقته.----------

ثانيا/ يلتزم الطرف المؤجر من جهته بصيانة العين المؤجرة و التجهيزات و العتاد و المنقولات بالطريقة التي تجعله يحافظ على زبائنه.----------

ثالثا/ لايسوغ للطرف المستأجر إحداث أي تغيير إلا بالإذن الكتابي الصريح للطرف المؤجر.----------

رابعا/ على المستأجر أن يحافظ على إستمرارية القاعدة التجارية المؤجرة طبقا للقوانين و الأعراف و اللوائح المنظمة للمهنة و عليه يشير في جميع معاملاته و فواتره إلى أنه مستأجر مسير ابتداءا بالإشارة إلى ذلك في السجل التجاري المعدل.----------

خامسا/ على المستأجر أن يدفع ثمن البضائع التي يشتريها في الوقت المحدد قانونا و دون التأخير ،لتكون هذه السلع ضمانا في المستقبل للمؤجر لدفع أجرة الكراء و التجهيزات.----------

سادسا/ لا يمكن للمستأجر أن يتنازل عن حق الإيجار و لا يمكنه كذلك تأسيس شركة و لا إتخاذ مسير من الغير، بل يجب عليه إستغلال المحل بنفسه شخصيا عند الحاجة يستعين بعمال أجراء.----------

سابعا/ يلتزم الطرف المستأجر بدفع جميع الضرائب و الرسوم و سائر التكاليف التي يؤديها المستأجرون عادة ، لا سيما مصاريف إستهلاكه من الماء، الغاز، الكهرباء، و الهاتف عند الإقتضاء، و كذلك إكتتاب التأمين ضد الكوارث الطبيعية.----------

الشكـــليـــــات

يقوم الموثق في أقرب وقت بإكمال إجراءات النشر المنصوص عليها في القانون التجاري الجزائري ، حتى يتمكن المستأجر من إستغلال المحل دون إزعاج.----------

المـــوطـــــن

لأجل تنفيذ هذا العقد وتوابعه القانونية و العادية، اتخذ كل طرف موطنا له مقر سكناه المذكور أعلاه، يمكن مخاطبته فيه عند اللزوم.----------

---

التـفـويـض

لقد خول طرفا هذا العقد المذكوران أعلاه الموثق الممضي أسفله للقيام بتصحيح و تعديل كل الأخطاء التي قد تريد في إطار تحرير هذا العقد و إضافة أية معلومات لازمة من أجل تسجيل هذا العقد دون حضورهم، على ألا يمس ذلك جوهر العقد.----------

إثباتا لما ذكر

حررو انعقد بمكتب التوثيق بعزازقة، ولاية تيزي وزو، سنة ألفين و خمسة و عشرون يم السادس من شهر ماي.---

و بعد تلاوة، وقع و بصم (بأصابعهم اليسرى) الحضورو بعدها وقع الموثق.----------

سيسجل أصل هذا العقد بمكتب التسجيل لعزازقة في المواعيد المحددة قانونا .----------

نسخة مطابقة للأصل

الموثق

(الصفحة الثانية و الأخيرة)

الملحق رقم 8:

نموذج لعقد رهن حيازي لمحل تجاري

الجمهوريـــة الجزائـريـــة الديمقراطيـة الشعبيـــة

وزارة العـــــدل
مكتب عمومي للتوثيـــق
الأستاذة:
عزازقة - ولايـة تيزي وزو

رقم الفهرس:
تاريخ التوقيع:

رهن حيازي لمحل تجاري (مع التوسع إلى العتاد)

عند مكتب التوثيق، الواقع بحي 60 مسكن، إقامة "FONTAINE ROMAINE " ،عمارة (F) الطابق الثاني، بعزازقة وأمام الموثقة زعتوت سعدية الممضية أسفله.----------

حـضـر

- **السيد:** ، (تاجر) ، المولود بتاريخ
بعزازقة، حسب شهادة الميلاد رقم ، الصادرة يوم ، عن بلدية ،
والساكن بـ: ، (حسب تصريحه) والحامل لرخصة السياقة رقم ،
، الصادرة بتاريخ ، عن بلدية ، رقم التعريف الوطني: ،
من جنسية جزائرية. (**المدين الراهن**). ----------

من جـهـة أولـى

الذي حضر معنا بمجلس العقد و صرح حال صحته وكمـال أهليتـه، للموثقة الموقعـة أدناه، وهو ملتزم بكافة الضمانات القانونية والعادية المعمول بها في هذا الشأن، أنـه اقتـرض مبلـغ قـدره :
، من **بنك التنمية المحلية (BDL) وكالة بوزقن**، وبصفته المدين الراهن وضمانا لمبلغ القرض و سداد الفوائد المترتبة عنه و مصاريف العقد، **فإنه يلتزم بتخصيص المحل التجاري ، على سبيل الرهن الحيازي من المرتبة الأولى**، طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة **119** وما يليها القانون التجاري الجزائري **لـفـائـدة:** ----------
بنك التنمية المحلية (BDL)، شركـة مساهمة ، برأسمـال قـدره ثلاثـة وسبعـون مليـار دينـار جزائـري (**73 000 000 000.00دج**)، الكائن مقره الرئيسي بـ: 05 شارع قاسي عمار، سطاوالي، الجزائر، المقيدة بالسجل التجاري تحت الرقم **00/ب/14054**، رقمها الإحصـائي **098 5422 90 000438**، ورقمها الجبائي **15181515912**، والممثل بمديره من الدرجة الثانية، بوكالة **السيد: " "، المعين بهذا المنصب بموجب المقرر رقم** ، **المؤرخ في** ، الصادر عن مدير الرأسمال البشري (**الدائـن المرتهن**). ----------

من جـهـة ثانية

التعيـــن

محل يحمل الرقم " " واقع بالمكان المسمى " " ، بلدية و دائرة ولاية ،
مخصص **للتجارة بالجملة للخضر الجافة و منتجات المطحنة ، (رمز النشاط 301108)"**، و المقيد بالسجل التجاري المحلي لولاية تيزي وزو (فرع عزازقة) ، بتاريخ: ، (**شخص طبيعي**)؛ **قيد رئيسي**، صادر عن مأمور الفرع المحلي للمركز الوطني للسجل التجاري (فرع عزازقة) ؛ تحت الرقم: ، تاريخ بداية النشاط: ، وهو يشتمل على : ----------
العنوان و الاسم التجاري الذي يجري إستثماره به ، الزبائن المرتبطين به و الشهرة التي حصل عليها ، حق الإنتفاع بما بقي من عقد الإيجار التالي تحليله ، العتاد و الأثاث المستعمل لإستثماره ويشترط إبقائها على حالتها الراهنة إلى غاية انقضاء الدين المنتج للرهن ، بحيث صرح المسير جازم أن هذا المحل وتوابعه ليسو محل رهن أو امتياز آخر و هذا العتاد معين في قائمة كما يلي:----------

تعيين قائمة العتاد

العتاد محل الرهن الحيازي أحضره المقترض بسبب إحتياجات نشاطه التجاري يتواجد بالمحل رقم " " واقع بالمكان المسمى " " ، بلدية و دائرة ولاية . ومحدد في قائمة يعلم بها الدائن المرتهن.

(الصفحة الأولى)

*قائمة العتاد: ----------

- Trois (03) Congélateurs de marquee géant
-Deux (02) Congélateurs de marquee media
- Trois (03) Armoires frigorifique
-Six (06) Etagères fixe au mur
- Trois (03) Etagéres a terre
- Trois (03) Bureaux
- Trois (03) Chaises
- Deux (02) micros ordinateur tout équipée
- Deux (02) Climatiseurs
- Trois (03) Rideaux électrique
-un (01) Vitrines en verre
- Deux (02) Balances 60kg petite
- trois (03) Grande balance
-un (01) Armoire cosmétique
-un (01) Télévision plasma

أصل الملكيـــة

يملك السيد: " "؛ المحل المعين أعلاه؛ محل الرهن حاليا بموجب هذا العقد؛ بإنشائه من أمواله الخاصة دون منح أي ضمان لأي كان كما هو ثابت أيضا من السجل التجاري المسلم له من مركز السجل التجاري المحلي لولاية تيزي وزو بتاريخ: **، شخص طبيعي؛ قيد رئيسي** ؛ تحت الرقم:

تخصيـــص القـــرض

- يلتزم **بنك التنمية المحلية (BDL) وكالة بوزقن**، بموجب هذا العقد بفتح اعتماد للمقترض المشار إليه أعلاه قدره: **)، على شكل قرض قصير المدى** للمقترض السالف ذكره أعلاه على الشروط والالتزامات التي سيأتي بيانها في مضمون هذا العقد،طبقا لاتفاقية القرض رقم ،المبرمة بين الطرفين بتاريخ: ،المسجلة بعزازقة بتاريخ رقم ، بحيث يخصص هذا المبلغ **لتمويل عمليات الاستغلال الخاصة بنشاطات المؤسسة فقط** للمقترض .----------

الالتزامات و الشـــروط

- من جهته يلتزم ويتعهد المقترض المذكور أعلاه بإرجاع مجمل مبلغ القرض إلى الوكالة المقرضة **في أجل** قدره **سنة (01) واحدة** أي إلى غاية **2025/05/31** ، و يجب عليه التصريح بأي هلاك أو نقص أو تغيير يطرأ على أي عنصر من عناصر المحل التجاري محل الرهن المعين أعلاه بموجب هذا العقد. ----------

- تقدر نسبة الفوائد التي سيحصل عليها البنك المقرض بـ: **ثمانية بالمائة (8,00 %) سنويا.** ويمكن أن تراجع هذه النسبة بالارتفاع أو الإنخفاض، وفقا للشروط المعمول بها بهذا البنك المقرض، يدفعها المستفيد من القرض، برسم يحسب على أساس الفوائد والمصاريف المذكورة أعلاه.----------

- في حالة ما إذا ارتفعت نسبة الفوائد المخصصة قانونا لفائدة البنك إلى نسبة أعلى تحسب نسبة الفوائد على أساس النسب الجديدة.----------

- يلتزم البنك في هذه الحالة بإخبار المقترض بالنسب الجديدة التي تقدر على أساسها الفوائد.----------

- في حالة عدم رضا المقترض بالنسب الجديدة، يلتزم هذا الأخير برد مجمل القرض و دفع الفوائد و المصاريف و الرسوم بموطن البنك أو لدى جهة مصرفية التي يرتضيها المقترض أوراقا نقدية متداولة قانونا.----------

- يتمسك البنك في هذه الحالة بحقه في سحب ديونه المفتوحة باسم المقترض لديه.----------

- يتم تسديد كل المبالغ سواء الأصلية للقرض منها أو الفوائد بالطرق وضمن الآجال المحددة من طرف **بنك التنمية المحلية (BDL) وكالة بوزقن** و ذلك إما نقدا، أو بالتحويل إلى الحساب البنكي **بنك التنمية المحلية (BDL)** أو بواسطة الصكوك.- **يجب على المدين الراهن تسبيق الدين وتسديده فوريا في حالتي :** التصرف جزئيا أو كليا في المحل أو القيام بعمل من شأنه إنقاص ضمانات البنك أو عدم التأمين على الحريق أو عدم تسديد علاوات التأمين .----------

الحالـــة المدنيـــة

ذكر المقترض تحت طائلة العقوبات القانونية انه من الجنسية الجزائرية، و انه ليس في حالة حجر او إفلاس او تسوية قضائية أو توقف عن الدفع و لم يطلب بتسوية ودية و انه بريء مما نصت عليها القوانين الجاري بها العمل الخاص بالعقار و ليس في الامكان محاكمته من اجل ذلك. ----------

(الصفحة الثانية)

التامين

قدم لنا المقترض السيد:" "، عقد تأمين للمحل السالف ذكره، يحمل بوليسة رقم: ، مؤرخ في **2024/02/08**، صادر عن شركة التأمين **(GAM)** بعزازقة ، مدته سنة ابتداء من **2024/02/09** الى غاية **2025/02/08**.على المدين أن يجدد التأمين ضد الحريق و الأخطار المحتملة محله التجاري المذكور أعلاه لدى شركة التامين المختصة مدة الرهن بمبلغ و لمدة كافيين و يواصل التأمينات و يؤدي بالضبط الأقساط و الاشتراكات السنوية و يبرز ذلك باستظهار بوصلة التامين للدائن بمجرد طلبه أو يوكل البنك المقرض من أجل تجديد التأمين سنويا طوال مدة القرض و إلا بطل هذا العقد .----------

الموطن

من أجل تنفيذ هذا العقد وتوابعه إختار بنك التنمية المحلية (BDL) وكالة **بوزقن** مقر فرعه كموطن له، بينما إختار المقترض محل إقامته (عنوانه)، أما الرهن محل هذا العقد فيعتبر مقر فرع المركز المحلي للسجل التجاري (تيزي وزو) موطنا للقيد.----------

القيد

لكل حامل نسخة او مستخرج من هذا العقد الصلاحيات الكاملة للقيام بإجراءات النشر الواجبة قانونا من أجل قيد هذا الرهن لدى مركز السجل التجاري المحلي لولاية تيزي وزو في مدة شهر إبتداء من تاريخ هذا العقد طبقا للقانون الساري المفعول ----------

المصاريف

يلتزم المقترض بتحمل جميع المصاريف بما في ذلك مصاريف هذا العقد وما يترتب عليه من نفقات الاستفادة من نشاط الخبراء مثلا إذا لزم الأمر.----------

التسجيل

تؤدي حقوق التسجيل على اساس الرسم الثابت ----------

التفويض

لقد خول طرفا هذا العقد المذكوران أعلاه الموثقة الممضية أسفله للقيام بتصحيح و تعديل كل الأخطاء التي قد ترد في إطار تحرير هذا العقد وإضافة أية معلومات لازمة من اجل تسجيل هذا العقد دون حضورهما، على ألا يمس ذلك جوهر العقد.--

إثباتا لما ذكر

حررانعقد بمكتب التوثيق بعزازقة،ولاية تيزي وزو،سنة ألفين و أربعة و عشرون ويومي الثامن والعاشر من شهر جويلية. ----------

وبعد التلاوة، وقع الطرفان و بعدها وقعت الموثقة.----------

سجل الأصل بمكتب التسجيل بعزازقة يوم 2024/07/24 ، رقم 127626.----------

نسخة مطابقة للأصل
الموثقة

(الصفحة الثالثة والأخيرة)

الملحق رقم 9

جدول قيد الإمتيازات المرتبطة ببيع المحل التجاري

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المركز الوطني للسجل التجاري

جدول قيد الإمتيازات المرتبطة ببيع المحل التجاري

الرقم التسلسلي	البيانات
1	التعريف ببائع ومشتري ومالك المحل التجاري
1 - 1	إسم ولقب البائع : ..... عنوانه : ..... مهنته : .....
2 - 1	إسم ولقب المشتري : ..... عنوانه : ..... مهنته : .....
3 - 1	إسم ولقب مالك المحل التجاري : ..... عنوانه : ..... مهنته : .....
2	تاريخ السّند ونوعه : .....
3	القيمة الإجمالية للبيع : .....
1 - 3	- ثمن المعدات : ..... - ثمن البضائع : ..... - ثمن العناصر المعنوية للمحل التجاري : ..... - الأعباء المالية : .....
4	تعيين المحل التجاري والفروع التابعة له عند الإقتضاء : .....
1 - 4	المحل التجاري : ..... العناصر التي يشملها البيع : ..... طبيعة العمليات التي يباشرها : ..... الفرع أو الفروع : ..... العناصر التي يشملها البيع : ..... المقر : ..... طبيعة العمليات التي يباشرها : .....
2 - 4	العناصر التي يتناولها بيع المحل التجاري غير عنوان المحل والإسم التجاري والحق في الإيجار والزبائن : .....
5	إختيار محل إقامة البائع في دائرة إختصاص المحكمة التي يقع فيها المحل التجاري : .....

توقيع البائع : ..... رقم التسجيل : ..... تاريخ التسجيل : .....

توقيع مأمور المركز الوطني للسجل التجاري : .....

الملحق رقم 10

صفحة من دفتر الأرومة لعقود الرهون الحيازية لقاعدة التجارية

دفتر الأرومة لعقود الرهون الحيازية للقاعدات التجارية

رقم الإيداع (الورود)	تاريخ الإيداع	رقم العقد	تاريخ العقد
.....	.....		

غرض التسجيل :.....

إسم الدائن المرتهن :.....

لقب الدائن المرتهن :.....

إسم المدين :.....

لقب المدين :.....

نوع القاعدة التجارية : رئيسية ☐ ثانوية ☐

عنوان القاعدة التجارية :.....

.....

نوع الوثائق المودعة	عدد الوثائق المودعة

ملاحظة : يحفظ القيد الإجباري لمدة عشر سنوات من تاريخه، ويشطب تلقائيا إذا لم يجدد قبل إنقضاء ملحقة ..... في خذه المهلة.(المادة 103 من القانون التجاري)

المركز الوطني للسجل التجاري :

ملحقة ..... في .....

توقيع مأمور المركز .....

دفتر الأرومة لعقود الرهون الحيازية للقاعدات التجارية

رقم الإيداع (الورود)	تاريخ الإيداع	رقم العقد	تاريخ العقد
.....	.....		

غرض التسجيل :.....

إسم الدائن المرتهن :.....

لقب الدائن المرتهن :.....

إسم المدين :.....

لقب المدين :.....

نوع القاعدة التجارية : رئيسية ☐ ثانوية ☐

عنوان القاعدة التجارية :.....

.....

نوع الوثائق المودعة	عدد الوثائق المودعة

ملاحظة : يحفظ القيد الإجباري لمدة عشر سنوات من تاريخه، ويشطب تلقائيا إذا لم يجدد قبل إنقضاء ملحقة ..... في خذه المهلة.(المادة 103 من القانون التجاري)

المركز الوطني للسجل التجاري :

ملحقة ..... في .....

توقيع مأمور المركز .....

الفهرس

مقدمة.....01

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للشكلية في التصرفات

الواردة على القاعدة التجارية.....06

المبحث الأول: مفهوم الشكلية في التصرفات

الواردة على القاعدة التجارية.....07

المطلب الأول: تعريف الشكلية وأنواعها.....07

الفرع الأول: تعريف الشكلية.....08

أولا: التعريف الفقهي للشكلية.....08

ثانيا: التعريف التشريعي للشكلية.....09

الفرع الثاني: أنواع الشكلية.....10

أولا: الشكلية الرسمية.....10

ثانيا: الكتابة العرفية.....12

ثالثا: الكتابة الالكترونية.....13

المطلب الثاني: التطور التاريخي للشكلية.....16

الفرع الأول: التطور التاريخي للشكلية في العصور القديمة والوسطى.....17

أولا: الشكلية في العصور القديمة.....17

ثانيا: الشكلية في العصور الوسطى.....19

الفرع الثاني: التطور التاريخي للشكلية في العصر الحديث.....19

أولا: ظهور الشكلية في القوانين المعاصرة.....20

ثانيا: الشكلية في القانون الجزائري.....20

المبحث الثاني: دور الشكلية في حماية المراكز القانونية.....22

المطلب الأول: دور الشكلية في تحقيق التوازن بين مصالح

الأطراف المتعاقدة ومصالح الغير.....22

الفرع الأول: حماية مصلحة الأطراف المتعاقدة.....23
أولا: حماية مصلحة المشتري.....23
ثانيا: حماية البائع.....24
ثالثا: حماية الشركاء.....25
الفرع الثاني: دور الشكلية في حماية مصالح الغير.....26
أولا: حماية دائني أطراف العقد.....26
ثانيا: حماية الغير حسن النية.....27
المطلب الثاني: دور الشكلية في حماية المصالح العامة.....28
الفرع الأول: دور الشكلية في حماية الاقتصاد الوطني.....29
أولا: توجيه السياسة الاقتصادية للدولة.....29
ثانيا: تسهيل مهمة القاضي في إرساء العدالة.....30
الفرع الثاني: دور الشكلية في تعزيز الثقة الائتمان.....31
الفصل الثاني: الأحكام المطبقة على الشكلية في التصرفات
الواردة على القاعدة التجارية 33
المبحث الأول: حالات تطبيق الشكلية في التصرفات
الواردة على القاعدة التجارية.....34
المطلب الأول: الشكلية في التصرفات الواردة على القاعدة التجارية على سبيل التمليك...34
الفرع الأول: اعتماد الشكلية في عقد بيع القاعدة التجارية.....35
أولا: الكتابة الرسمية في عقد بيع القاعدة التجارية.....35
ثانيا: إشهار عقد بيع القاعدة التجارية.....37
الفرع الثاني: اعتماد الشكلية في عقد تقديم القاعدة التجارية كحصة في الشركة.....39
أولا: تحرير العقد في قالب رسمي.....39
ثانيا: إثبات ملكية القاعدة التجارية بسند رسمي.....40
ثالثا: إشهار عقد تقديم القاعدة التجارية كحصة في الشركة.....41

رابعا: قيد عقد تقديم القاعدة التجارية كحصة في الشركة.....42
المطلب الثاني: اعتماد الشكلية في التصرفات الواردة على القاعدة التجارية
على سبيل الانتفاع والضمان.....44
الفرع الأول: الشكلية المعتمدة في عقد تأجير التسيير الحر للقاعدة التجارية.....45
أولا: الكتابة الرسمية لعقد إيجار التسيير.....45
ثانيا: قيد عقد إيجار التسيير للقاعدة التجارية في السجل التجاري.....46
ثالثا: نشر عقد إيجار التسيير.....47
الفرع الثاني: الشكلية المعتمدة في عقد رهن القاعدة التجارية.....47
أولا: الكتابة الرسمية لعقد رهن القاعدة التجارية.....48
ثانيا: القيد والشهر لعقد رهن القاعدة التجارية.....49
المبحث الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن الإخلال بالشكلية في التصرفات
الواردة على القاعدة التجارية.....53
المطلب الأول: جزاء مخالفة الشكلية في التصرفات الناقلة لملكية القاعدة التجارية.....53
الفرع الأول: جزاء مخالفة الشكلية في عقد بيع القاعدة التجارية.....54
أولا: جزاء تخلف ذكر البيانات الإجبارية في عقد بيع القاعدة التجارية.....54
ثانيا: جزاء تخلف قيد امتياز بائع القاعدة التجارية.....56
ثالثا: جزاء تخلف نشر عقد بيع القاعدة التجارية.....56
الفرع الثاني: الجزاءات المقررة عند مخالفة الشكلية في عقد تقديم القاعدة التجارية
كحصة في الشركة.....57
أولا: جزاء مخالفة الكتابة الرسمية في عقد تقديم القاعدة التجارية كحصة في الشركة.....58
ثانيا: جزاء مخالفة إجراء النشر في عقد تقديم القاعدة التجارية كحصة في الشركة.....59
المطلب الثاني: جزاء مخالفة الشكلية في التصرفات
الواردة على القاعدة التجارية على سبيل الانتفاع والضمان.....60
الفرع الأول: جزاء تخلف الشكلية في عقد إيجار التسيير الحر للقاعدة التجارية.....60

أولا: جزاء مخالفة الكتابة الرسمية في عقد إيجار التسيير الحر للقاعدة التجارية.....61
ثانيا: جزاء مخالفة إجراء القيد في عقد إيجار التسيير الحر للقاعدة التجارية.....62
ثالثا: جزاء مخالفة إجراء الشهر في عقد إيجار التسيير الحر للقاعدة التجارية.....64
الفرع الثاني: جزاء تخلف الشكلية في عقد رهن القاعدة التجارية.....65
أولا: جزاء مخالفة الكتابة الرسمية في عقد رهن القاعدة التجارية.....65
ثانيا: جزاء مخالفة القيد في عقد رهن القاعدة التجارية.....66
خاتمة.....70
قائمة المراجع.....75
الملاحق.....82
الفهرس.....107

الملخص :

مبدأ الشكليات في القانون الجزائري يعد أساسيا لتنظيم المعاملات التجارية، حيث يهدف إلى حماية جميع الأطراف وتعزيز الاستقرار والشفافية في التعاملات، شهدت الشكليات تطورا ملحوظاً عبر العصور، حيث انتقلت من الرموز الأساسية إلى أساليب تتناسب مع التقدم الحضاري الراهن.

في إطار القانون الجزائري، يوجد توازن بين مبدأ الموافقة كقاعدة عامة والشكليات المطلوبة في المعاملات الرئيسية مثل المبيعات والرهون العقارية والإيجارات، إذ تنقسم الشكلية إلى نوعين رئيسيين: الشكلية الرسمية التي تتطلب صياغة العقود بواسطة موظف عام لضمان صحتها، والشكلية العرفية التي يمكن استخدامها كدليل في ظروف معينة، ومع التقدم التكنولوجي برزت الشكلية الإلكترونية كوسيلة معترف بها للإثبات بشرط التحقق من هوية المصدر.

تهدف هذه الإجراءات إلى حماية مصالح الأطراف المتعاقدة من خلال ضمان توثيق الشروط والالتزامات، فضلاً عن حماية الأطراف عبر إجرائي القيد والنشر، وتمكين الرقابة لمنع الاحتيال، إن انتهاك هذه الشكلية قد يؤدي إلى عواقب قانونية خطيرة مثل البطلان وفقدان الامتيازات، مما يبرز أهمية الشكلية في ضمان الاستقرار والأمن القانوني في المعاملات التجاري.

الكلمات المفتاحية: القاعدة التجارية؛ المحل التجاري ؛ الشكلية ؛ التصرفات التجارية

Abstract

The principle of formalities in Algerian law is fundamental to the regulation of commercial transactions, as it aims to protect all parties and promote stability and transparency in dealings.

Formalism has witnessed remarkable development throughout the ages, moving from basic symbols to methods commensurate with current civilizational progress.

Within Algerian law, there is a balance between the principle of consent as a general rule and the formalities required in major transactions such as sales, mortgages and rentals. Formalities are of two main types: formal formalism which requires contracts to be drafted by a public officer to ensure their validity, and customary formalism which can be used as evidence in certain circumstances. With advances in technology, electronic formalities have emerged as a recognized means of proof, provided that the identity of the source is verified. These procedures aim to protect the interests of contracting parties by ensuring documentation of terms and

obligations, as well as protecting third parties through registration and publication, and enabling oversight to prevent fraud. Violating these formalities may lead to serious legal consequences such as invalidity and loss of privileges, highlighting the importance of formalities in ensuring stability and legal security in commercial transactions.

Keywords: Commercial rule; commercial premises; formality; commercial transactions