

تمهيد

يعتبر الالتزام من المفاهيم القانونية الأساسية في فروع القانون، فهو يشكل العمود الفقري للعلاقات القانونية بين الأفراد في المجتمع، لأن الوفاء به يهدف إلى استقرارها وتحقيق العدالة بينهم، والحفاظ على حقوقهم الشخصية.

ومن بين أنواعه الالتزام التعاقدى الناشئ عن العقد الذي يعرف على أنه اتفاق يتعهد بمقتضاه شخص أو عدة أشخاص في مواجهة شخص آخر أو عدة أشخاص بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل¹.

وتنقسم العقود الخاصة حسب المعيار المعتمد في ذلك إلى عدة أقسام تنظمها قواعد خاصة، وتستجيب كل منها لتلبية متطلبات خاصة، فحسب الغرض منها تنقسم لعقود مدنية وعقود تجارية.

وقد تكفل المشرع بالنص عن القواعد العامة المنظمة للعقد التجاري في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة للقانون الخاص، في حين نص على القواعد الخاصة بأنواع العقود التجارية في القانون التجاري و النصوص المكملة له، غير أن نظرية العقود التجارية في القانون التجاري الجزائري لم يعاد النظر في مفاهيمها بشكل دقيق باستثناء بعض تعديلات الطفيفة التي مست الوكالة التجارية مقارنة بما عرفته بيئة الأعمال الاقتصادية والتجارية الجزائرية من تطور، وتوجهها نحو خلق قيمة مضافة في الاقتصاد الوطني، وما سوف يواجهها من تحديات نتيجة انفتاحها أمام الاستثمار الأجنبي، واقلع مؤسساتنا الاقتصادية نحو الاستثمار في الخارج.

¹ نصت على هذا التعريف المادة 54 من القانون المدني

ونظرا لتعدد وتنوع العقود التجارية، فإنه من صعوبة الامام بجميع العقود التجارية لعدة اعتبارات عملية، وبالتالي سوف ندرس في هذا المقياس أولا أحكام عامة عن العقود التجارية، ثم نتناول بالتفصيل أحكام بعض أنواع العقود التجارية التي لها دور كبير في تيسير تجارة المنتجين والصناع ودعم الثقة بين فيما بينهم، وكذا ضمان تمويل المستهلكين بالمنتجات تبعا للخطة التالية:

الفصل الأول: أحكام عامة عن العقود التجارية

الفصل الثاني: عقد الوكالة التجارية

الفصل الثالث: عقد الوكالة بالعمولة.

الفصل الرابع: عقد وكالة العقود

الفصل الخامس: عقد السمسرة

الفصل السادس: عقود الترقية العقارية

الفصل الأول

أحكام عامة عن العقود التجارية

نعالج في هذا الفصل مفهوم العقود التجارية في المبحث الأول، والنظام القانوني للعقود التجارية في المبحث الثاني.

المبحث الأول

مفهوم العقود التجارية

إن تحديد مفهوم دقيق وواضح للعقد التجاري، لا يتم الا باطلاع على حقيقة تجارية العقد في الفقه، وما توصل اليه من خصائص تميزه عن باقي العقود الأخرى.

وسوف نطلع على حقيقة تجارية العقد من وجهة نظر من الفقه في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فنشرح فيه الخصائص المشتركة للعقود التجارية، ونبين أنواعها.

المطلب الأول

حقيقة تجارية العقد في الفقه

المعلوم أن متطلبات حياة التجار تختلف عن متطلبات الحياة المدنية للأفراد، فمعاملات التجار تقوم أساسا على الثقة و الائتمان، على السرعة و المرونة، بينما المعاملات المدنية تخضع لشكليات عديدة، وتتصف بالبطء والتريث، ومن هذا المنطلق بدأت فكرة استقلالية المعاملات التجارية عن المعاملات المدنية، التي تندرج تحتها فكرة تميز العقود التجارية عن العقود المدنية.

والمسجل أن القوانين التجارية الوطنية لم تضع تعريف صريح جامع للعقد التجاري، وإنما قامت في الأجزاء المخصصة للعقود التجارية بجمع الأحكام المشتركة للالتزام التجاري في فصول تمهيدية، ثم عالجت الأحكام الخاصة لأنواع العقود التجارية في فصول مستقلة.

وعلى ضوء شرح الفقه لهذه الأحكام المشتركة، يتضح لنا وجود اجماع على أن معيار تحديد الصفة التجارية للعقد هو اندماجه في عداد الأعمال التجارية التي ينظمها القانون التجاري.

واستنادا لهذا المعيار عرف عميد القانون التجاري **Rodière** العقود التجارية بمعناه الموسع على أنها " الأعمال التجارية المنصوص عليها في القانون التجاري والأعمال المختلطة في الشكل القانوني للعقد"¹.

وأیضا على أساس هذا المعيار صرح غالبية الفقه التجاري المصري بأن " العقد يكون تجاريا إذا كان محله تجاريا بنص القانون، كما يعد تجاريا، إذا قام به التاجر لحاجات تجارية

¹ René RODIERE: droit commercial, contrats commerciaux- fallites, éd: sirez, paris, 1972, p: 1.

وفقا لنظرية التبعية الشخصية، والأصل في عقود التجار والتزاماتهم أن تكون تجارية إلا إذا تبث تعلق هذه العقود والالتزامات بمعاملات مدنية¹.

وبالنسبة لموقف القانون الجزائري من تعريف العقد التجاري، لاحظنا بأن المشرع الجزائري على الرغم من استعماله مصطلح العقود التجارية في الباب الرابع من الكتاب الأول من القانون رقم: "1975/59 المتضمن القانون التجاري، إلا أنه لم يبين معيار تجارية العقد في هذا الباب، وخص الأحكام العامة للعقد التجاري بمادة واحدة هي المادة 30 نصت على حرية إثبات العقد التجاري، ومن المؤكد أنه يجيز تطبيق القواعد العامة للعقد المنصوص عليها في القانون المدني على العقد التجاري في المسائل التي لم يرد فيها نص خاص.

وباستقراء أحكام الأعمال التجارية المنصوص عليها في الباب الأول من القانون التجاري، نجد بأن المشرع قد جمع بين النظرية الموضوعية والنظرية الشخصية في تحديد تعريف العمل التجاري، وعلى هذا الأساس يكتسب العقد الصفة التجارية، إذا كان محله عمل تجاري موضوعي بصفة نسبية (الأعمال التجارية المنفردة، و الأعمال التجارية بحسب المشروع)، أو بصفة مطلقة (الأعمال التجارية الشكلية)، وقد يكتسب الصفة التجارية إذا صدر من تاجر لحاجات تجارته².

¹ حول رأي الأغلبية هذا راجع كل من:

- سميحة القليوبي، شرح قانون التجارة رقم: 18 لسنة 1999، العقود التجارية و عمليات البنوك، الطبعة 2، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، 2000، ص: 05. - مصطفى كمال طه، العقود التجارية و عمليات البنوك وفقا لأحكام قانون التجارة رقم 18 لسنة 1999، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية- مصر، 2002، ص: 09.

- مراد عبد الفتاح، شرح العقود التجارية والمدنية، الطبعة 1، بدون ناشر ومكان النشر وسنة النشر، ص: 17.

² أنظر: شتواح العياشي: محاضرات في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، مقالة على طلبه السنة الثالثة حقوق بكلية الحقوق، جامعة فرحات عباس، غير منشورة، لسنوات 2007/2006، 2007.2008، 2011/2012.

المطلب الثاني

خصائص العقود التجارية وأنواعها

تتميز العقود التجارية بثلاثة خصائص عامة، فهي عقود رضائية، وعقود معاوضة، وعقود محلها منقولات في الأصل.

1- العقود التجارية عقود رضائية: يقصد بهذه الخاصية أنها تتعقد بمجرد تبادل الطرفين الأصليين التعبير عن إرادتهما المتطابقتين¹، فتصح بصحة رضاء أطراف العقد وتبطل ببطالانه. وقد نص المشرع على مبدأ رضائية العقد في المادة 59 من القانون المدني بنصها على أن " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

ويتطلب المشرع التجاري كاستثناء على هذا المبدأ الكتابة الرسمية في بعض العقود التجارية، كما هو الشأن بخصوص بيع المحلات التجارية (م 79 ق ت)، ورهنها (م 120 ق ت)، وإيجار تسييرها (م 203/ف 3 ق ت)، وتقديمها كحصة في الشركة (م 117/ف 3 ق ت)، وكذا عقد الشركة (م 545/ف 1 ق ت)²، وغيرها من العقود الأخرى. غير أن الشكلية خاصة بارزة أكثر في العقود المدنية مقارنة بالعقود التجارية.

2- العقود التجارية عقود معاوضة: بمعنى أنها ليست عقود تبرع، إذ يحصل الطرف على مقابل لما يقدمه إلى الطرف الآخر³، فعقود التبرع تخرج من نطاق القانون التجاري، لأن فكرة التبرع في حد ذاتها منافية للتجارة، وما دام الهدف من العقود التجارية تحقيق الربح يستحيل أن لا يحصل الطرف فيها على مقابل لما التزم به، فعلى سبيل المثال يحصل الناقل على أجره نقل البضائع التي التزم بنقلها.

¹ مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص: 10.

² أحمد محرز: القانون التجاري الجزائري، الجزء 4، العقود التجارية، دار النهضة العربية، بيروت - لبنان، 1980-1981.

³ رزق الله العربي بن المهدي: الوجيز في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون - الجزائر،

2003، ص: 41.

3- العقود التجارية محلها منقولات في الأصل: يقصد بالمنقولات كل شيء يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف، وهو إما مادي كالبضائع والأثريات، وإما معنوي كالأسهم والسندات والمحلات التجارية. ومن ثم فلا محل لضمان البائع في عقد البيع استحقاق الغير الشيء المبيع لأن المشتري يكون محميا بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية¹.

وفي أغلب الأحوال عقود البيع التجاري ترد على أشياء مثلية أي تلك التي يوجد نظيرها في السوق، وعلى كمية معينة منها، إلا أنها قد ترد على أشياء قيمية مثل: عقد إيجار المركبات.

وبخصوص أنواع العقود التجارية، من الفقه من صنفها بحسب طبيعتها القانونية إلى عقود البيع، النقل، إيجار المنقولات، فندقية، .. إلخ.

وهناك من صنفها إلى صنفين: عقود البيع وعقود تقديم الخدمات، ويصنفها الفقه

الحديث إلى:

- 1- عقود التمويل المالي للمؤسسة التجارية.
- 2- عقود لمساعدة التقنية للمؤسسة التجارية.
- 3- عقود توزيع منتوجات المؤسسة التجارية.
- 4- عقود البيع والأداء التي تبرمها المؤسسة التجارية مع عملائها².

المطلب الثاني

النظام القانوني للعقود التجارية

تخضع العقود التجارية لقواعد خاصة تميز نظامها القانوني عن النظام القانوني للعقود المدنية، والملاحظ أن هذه القواعد تعالج عادة ضمن مواضيع نظرية الأعمال التجارية، منها

¹ مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص: 11.

² Alfred JAUFFRET : Manuel de droit commercial, 22^{ème} édition, éd: L.G.D.J, Paris, 1995, p:425-426.

ما يتصل بالاختصاص القضائي للفصل في منازعاتها وكيفية إثباتها، ومنها تلك الخاصة بإبرامها، ومنها ذات الصلة بتنفيذها.

أولاً: قواعد الاختصاص القضائي والاثبات

أ- قواعد الاختصاص القضائي

الاختصاص القضائي نوعين اختصاص نوعي واختصاص اقليمي، فبخصوص النوعي لنظر منازعات العقود التجارية يختص القسم التجاري بالمحكمة الابتدائية بالنظر في جميع منازعات العقود التجارية باستثناء تلك التي هي من اختصاص المحكمة التجارية المتخصصة، ويظل القسم المدني صاحب الاختصاص العام للنظر في منازعات العقود التجارية في المحاكم التي لا يوجد فيها أقسام تجارية، ولا يترتب على جدولة قضية خاصة بعقد تجاري أمام قسم غير القسم التجاري إصداره لحكم بعدم اختصاصه النوعي، وإنما تحال هذه القضية إلى قسم التجاري عن طريق أمانة ضبط المحكمة بعد إخبار رئيس المحكمة مسبقاً¹.

ولقد استحدثت المشرع الجزائري محاكم تجارية متخصصة في بعض المجالس القضائية بموجب المادة 06 من قانون التقسيم القضائي الجديد رقم: 2022/07 المؤرخ في 2022/5/5²، تتولى النظر في منازعات نوعية من منازعات العقود التجارية طبقاً لنص المادة 536 مكرر من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم: 2008/09، المعدل والمتمم³، وهي:

* منازعات عقود الملكية الفكرية.

* منازعات عقود الشركات التجارية.

¹ أنظر المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم: 2008/09.

² الجريدة الرسمية ، العدد32، بتاريخ 2022/5/14.

³ أدرجت هذه المادة بموجب قانون رقم: 2022/13 المؤرخ في 2022/5/5 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية

والإدارية رقم: 2008/09.

* منازعات العقود ذات الصلة بالإفلاس والتسوية القضائية.

* منازعات عقود لبنوك والمؤسسات المالية مع التجار.

* منازعات عقود التجارة البحرية والنقل الجوي ومنازعات عقود التأمينات المتعلقة

بالنشاط التجاري.

* منازعات عقود التجارة الدولية.

أما بشأن الاختصاص المحلي في منازعات العقود التجارية، فتسري عليه القواعد العامة للاختصاص المحلي المنصوص عليها في المواد من 37 إلى 47 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذا القواعد الخاصة المنصوص عليها بصفة استثنائية في القانون التجاري، والقوانين الخاصة المكملة له.

والقاعدة العامة في منازعات العقود التجارية هي انعقاد الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه، ويرجع ذلك إلى أن الأصل في المطالبة بالدين هو براءة ذمة المدعى عليه، ومن ثم على من يطالب خصمه بشيء أن يسعى إليه، والدين مطلوب وليس محمول، وإن لم يكن للمدعى عليه موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن، وفي حالة اختيار موطن ينعقد الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرتها الموطن المختار¹.

غير أنه بإمكان المدعى في منازعات العقود التجارية رفع دعواه أمام محكمة غير محكمة موطن المدعى عليه، فحسب نص المادة 39 من نفس القانون ترفع الدعاوى المتعلقة بالموارد المينة أدناه أمام الجهات القضائية الآتية:

1- في مواد الدعاوى المختلطة (عينية - شخصية)، أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مقر الأموال، كما هو الشأن بالنسبة لدعوى تسليم المحل التجاري التي يرفعها المشتري على البائع.

¹ أنظر: المادتين 37 - 38 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

2- في مواد المنازعات المتعلقة بعقود التوريد والأشغال وتأجير الخدمات الفنية أو الصناعية، يؤول الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو تنفيذه، حتى ولو كان أحد الأطراف غير مقيم في ذلك المكان.

3- في العقود التجارية غير تلك التي لها صلة بمواضيع الإفلاس والتسوية القضائية أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الوعد بالتعاقد، أو تسليم البضاعة، أو تلك التي يجب ان يتم الوفاء بدائرة اختصاصها.

4- في مواد الدعاوى الخاصة بنقل الطرود والأشياء ذات القيمة المصرح بها، وتلك الموصى عليها، أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها الموطن المرسل، أو موطن المرسل إليه¹.

وقد نصت المادة 40 من نفس القانون على وجوب رفع المدعي دعواه أمام محكمة خاصة بصفة استثنائية، ويتعلق الأمر بالدعاوى التالية:

- 1- دعاوى عقود الايجارات التجارية ترفع أمام محكمة موطن العقار.
- 2- دعاوى عقود الأشغال المتعلقة بالعقار ترفع أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال، ومنها دعاوى عقود الترقية العقارية.
- 3- دعاوى تقديم الخدمات الطبية ترفع أمام محكمة تقديم العلاج.
- 4- دعاوى الحجز ترفع أمام محكمة وقوع الحجز².

وقواعد الاختصاص الاقليمي في منازعات العقود التجارية ليست من النظام العام، وبالتالي يجوز لتجار تضمين عقودهم شرط الاختصاص القضائي الذي مفاده منح الاختصاص لمحكمة ابتدائية معينة تتولى النظر في جميع المنازعات الناشئة عن أي عقد منها³.

¹ أنظر: المادة 39 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

² أنظر: المادة 40 من المرجع نفسه.

³ أنظر: المادتين 45-46 من المرجع نفسه.

ب- قواعد الإثبات

يخضع إثبات العقد التجاري لمبدأ حرية الإثبات، أي أنه يسير؛ لا يتسم بأي تعقيد، إذ بإمكان المدعى استعمال كل طرق الإثبات في مواجهة خصمه. وبالتالي يصح إثباته بالكتابة والبينة والقرائن والدفاتر التجارية، وكذا بالأقوال والأعمال التي يطمئن إليها قاضي الموضوع، نظرا لما تتطلبه المعاملات التجارية من سرعة في التعامل وثقة متبادلة بين أطرافها، وما يترتب على ذلك من صعوبة اشتراط حصول التاجر على دليل إثبات¹.

كما يجوز اثباته بغير الكتابة ولو زادت قيمته عن الحد المنصوص عليه قانونا، أو كان غير محدد القيمة، مالم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك، وهذا ما يستفاد من تفسير نص الفقرة 1 المادة 333 من القانون المدني.

وأیضا يمكن اثبات عكس ما اشتمل عليه العقد التجاري الكتابي أو ما يتجاوزه بغير الكتابة، كما يحتج بالعقود العرفية التجارية على الغير حتى ولو لم تكن ثابتة التاريخ، مالم يشترط القانون ثبوت التاريخ. ويعتبر التاريخ صحيحا حتى يثبت العكس².

وقد نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ في نص المادة 30 من القانون التجاري بقولها " يثبت العقد التجاري: 1- بالسندات الرسمية، 2 - بالسندات العرفية، 3- فاتورة مقبولة، 4- بالرسائل، 5- بدفاتر الطرفين، 6- بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى، إذا رأت المحكمة وجوب قبولها.

ومن أهم وسائل الإثبات الدفاتر التجارية سواء بالنسبة للدعاوى المرفوعة من طرف التجار أو تلك المرفوعة عليهم، وتقدر حجيتها في ذلك وفقا لقواعد المادتين 13 من القانون التجاري و330 من القانون المدني¹

¹ شتواح العياشي: عقد النقل البري للبضائع، رسالة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2006/2005، ص:24.

² سميحة القليوبي: شرح قانون التجارة الجديد رقم:17/1999: العقود التجارية وعمليات البنوك، الطبعة، 3. دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، 2000، ص: 17-18.

وفي بعض العقود التجارية اشترط المشرع في القانون التجاري، وجوب إثباتها بالكتابة الرسمية، كما هو الحال بالنسبة للعقود الواردة على المحلات التجارية، وعقود الشركات التجارية². ونشير إلى أن هذا المبدأ ليس من النظام العام، إذ يجوز لأطراف العقد التجاري الإتفاق على مخالفته، أو ينص القانون على ذلك.

ثانياً: القواعد الخاصة بإبرام العقود التجارية:

أ/ سمو إرادة المتعاقدين : يسري على مرحلة إبرام العقود التجارية وتحديد شروطها مبدأ حرية إرادة وآثارها، بمعنى أن لإرادة المتعاقدين حرية تامة في إبرامها وتحديد شروطها وآثارها، غير أن هذه الحرية تراجعت أمام تدخل الدولة لحماية الطرف الضعيف في العقد، أو لتنظيم الاقتصاد بما يتفق مع المصلحة العامة، ومن مظاهر ذلك وضع قواعد أمره يلتزم الأطراف باحترامها، وتحميها جزاءات متنوعة أهمها:

* بطلان الشروط التعسفية في العقد.

* تجديد أسعار السلع والخدمات أو هوامش أرباح الوسطاء التجاريين لبلوغ أهداف استراتيجية أو أهداف المنافسة الاقتصادية.

ب/ عمومية الإيجاب وصراحة القبول: إن ما يميز الإيجاب في غالبية العقود التجارية، أنه عام موجه إلى الجمهور، أما القبول فغالبا ما يكون صريحا، ولا يعتبر السكوت قبولا في الأصل، ما لم يوجد تعامل سابق بين المتعاقدين³.

¹ راجع بشأن حجية الدفاتر التجارية في الإثبات:- جمال الدين عوض: الوجيز في القانون التجاري، الجزء 1، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، 1975 ، ص: 137-139. شتوач العياشي: عقد النقل البري للبضائع، المرجع السابق، ص:29.

² أنظر المواد 79-120-203 من قانون التجاري بخصوص بيع ورهن وتأجير تسيير المحلات التجارية، وكذا المادة 545 بشأن الشركات التجارية.

³ مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص: 13-14.

ج/ تنوع طرق التعبير عن الإرادة: إبرام العقود التجارية في الغالب يتم بعدة طرق مثل الهاتف والبرق والفاكس وغيرها من وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة، استجابة لما تتطلب من سرعة¹، ولا يحصل ذلك إلا في المكان والزمان الذين يتصل فيهما قبول الطرف الآخر بعلم التاجر².

وغالبا ما تتخذ العقود التجارية شكل عقود الاذعان، وتبرم على أساس نماذج من العقود معدة مسبقا من طرف التجار، والتي تختلف شروطها تبعا لمقتضيات طبيعة العقد المعني. ويتضمن كل نموذج الشروط الخاصة به، ويجب على طرفي العقد تحديد النموذج المتفق عليه حتى يتم تنفيذ العقد في ضوء شروط هذا النموذج.

وقد نصت أغلبية القوانين التجارية على هذه الحلول بالنسبة للإيجاب النموذجي في عقود النقل لاسيما القانون التجاري المصري في المادة 211، والليبي في المادة 160، والعراقي في المادة 248³.

د/ عدم جواز طلب إبطال العقد أو انقاص الالتزامات بسبب الاستغلال أو الغبن :

حماية للمتعاقدين ومحافظة على الثقة والاستقرار في التعامل التجاري، لا يكفي توافر أهلية التعاقد لصحة الرضاء، بل لا بد أن يكون رضاء المتعاقدين سلميا خال من عيوب الرضاء وهي الغلط والإكراه والتدليس والاستغلال، ونادرا ما تثار هذه العيوب كسبب من أسباب بطلان العقود التجارية، نظرا للمعرفة الفنية التي يتمتع بها التجار في مجال تجارتهم⁴.

¹ مصطفى كمال طه: المرجع نفسه، ص: 14.

² أنظر: المادتين 61-67 من القانون المدني

³ معوض عبد التواب: الموسوعة التجارية الشاملة في التعليق على قانون التجارة الجديد، الجزء 2، .، الطبعة 2، .، بدون ذكر دار النشر و مكان النشر، 2002، ص: 620، موسوعة التشريعات العربية، التجارة البرية، الجزء 23 المتضمن القانون التجاري العراقي رقم: 19709/49، الجزء 25 المتضمن القانون التجاري الليبي رقم: 1976/74.

⁴ أنظر: - شتواح العياشي: عقد النقل البري للبضائع، المرجع السابق، ص: 13. - سميحة القليوبي: المرجع السابق، ص: 11.

وتعتبر هذه القاعدة استثناء على القاعدة العامة التي تجيز كلا الحلين الواردة في الفقرة 1 من المادة 90 من القانون المدني، ولا أثر صريح لهذه القاعدة في القانون التجاري الجزائري، ومع ذلك فإن الحل الثاني المتمثل في انقاص الالتزامات مسموح به لطرف المتضرر، ولقاضي الموضوع سلطة التصديق عليه، ما دامت العقود التجارية عقود معاوضة وفقا لنص الفقرة 2 من نفس المادة¹.

ثالثا: القواعد الخاصة بتنفيذ العقود التجارية:

تتميز العقود التجارية بأنها مؤجلة التنفيذ، بمعنى أن التاجر، يعتمد على استقاء ديونه من الغير للوفاء بحقوق دائنيه، وبالتالي تخلف مدينه عن الوفاء يرتب حتما عجزه عن الوفاء بديونه، ولذلك يرتب القانون التجاري على عدم تنفيذ العقود التجارية جزاءات أكثر صرامة مما ينص عليه القانون المدني، ويقرر قواعد خاصة تهدف إلى ضمان سرعة التنفيذ، ودعم الائتمان، وفيما يلي أهم هذه القواعد:

أ- **التضامن السلبى للمدنيين:** التضامن مفترض بين المدنيين بالدين التجاري عند تعددهم، ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك. ولا يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون كما هو الحال بالنسبة لتضامن بين المدنيين بالدين المدني، إذ توجد بينهم مسؤولية بالتكافل وليس بالتضامن².

والحكمة من تقنين هذه القاعدة العرفية صراحة في القوانين التجارية الأجنبية هي دعم الائتمان التجاري وتجنب الدائن خطر افلاس أحد المدنيين، وتمكينه أيضا من القيام بمعاملاته التجارية على جناح السرعة وفقا لما تتطلبه³، وقد نص المشرع على قاعدة

¹ أنظر: المادة 90 من القانون المدني.

² أنظر: نص المادة 217 من القانون المدني، - فرحة زراوي صالح: الكامل في القانون التجاري الجزائري، الجزء 1، الطبعة 2، ابن خلدون لنشر و التوزيع، وهران -الجزائر، 2003، ص: 54.

³ مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص: 15.

افتراض التضامن بين المدينين في عقد الشركة صراحة في نص المادة 551 من القانون التجاري.

ب- **عدم استفادة المدين من المهلة القضائية:** يجوز للقاضي الفاصل في المسائل المدنية منح المدين بدين مدني أجلا للوفاء به أو تقسيطه عليه، إذا كان سيئ الحظ حسن النية، وذلك من باب التسيير عليه مع تذكيره ببذل عناية الرجل الحريص لأداء دينه¹. أما في المسائل التجارية لا يجوز للقاضي منح المدين بدين تجاري أجلا للوفاء أو تقسيطه عليه الا عند الضرورة وبشرط عدم الحاق ضرر جسيم بالدائن، وذلك لتعارض هذا الحل مع ما يميز التجارة من سرعة وإتقان².

ج- **شرعية الفوائد عن الديون التجارية:** لا يجيز القانون أخذ فائدة على القروض المدنية، وكل اتفاق يقضي بخلاف ذلك باطل بطلان مطلق³، في حين تمنح القروض التجارية بفوائد مثل تلك التي تمنحها البنوك لزيائنها⁴، على أن لا تتجاوز الحد الأقصى الذي تحدده تعليمات بنك الجزائر الموجهة للبنوك والمؤسسات المالية⁵.

د- **إعذار المدين بكافة الطرق:** يقصد بالإعذار الخطاب الذي يوجهه الدائن لمدينه بقصد الوفاء بالدين، وهو وسيلة لإثبات تأخره في الوفاء به في موعد استحقاقه. والأصل أن إعذار المدين في المسائل المدنية يكون في ورقة رسمية يعدها ويبلغها موظف عمومي مختص، وهو المحضر القضائي.

¹ أنظر: نص المادة 210 من القانون المدني، - عبد الحميد الشواربي: الالتزامات والعقود التجارية وفقا لقانون التجارة رقم: 199/17، منشأة المعارف، الإسكندرية-مصر، 2000، ص: 11.

² مراد عبد الفتاح: المرجع السابق، ص: 49.

³ أنظر: المادة 554 من القانون المدني.

⁴ أنظر: المادتين 555 - 556 من القانون المدني.

⁵ Voir par exemple : Note aux banques n°01- 2025 relative aux seuils des taux d'intérêt excessifs applicables au titre du deuxième semestre 2025, banque d'Algérie, disponible sur le site: www.bank-of-algeria.dz

أما بشأن الإعذار الموجه للمطالبة بدين تجاري فهو لا يتقيد بشكلية معينة، فقد يكون بواسطة إرسال رسالة بريدية عادية، رسالة إلكترونية¹.

هـ - الإفلاس والتسوية القضائية: الإفلاس في اللغة يعني الانتقال من حالة اليسر الى حالة العسر، وفي القانون هو نظام يتميز بصرامة قواعده في معاملة المدين العاجز عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها، يهدف أساسا إلى توقيع الحجز الشامل على أموال المدين وحرمانه من التصرف فيها، إضرارا بجماعة الدائنين ، وتصفية هذه الأموال تصفية جماعية بقصد قسمة المبالغ الناتجة عنها بين الدائنين قسمة غرماء².

والأصل أن يستفيد المدين التاجر المتوقف عن دفع ديونه التجارية من الصلح الواقي من الإفلاس، إذا توافرت شروطه. ومع ذلك من حق دائنه المطالبة بشهر إفلاسه إذا امتنع عن دفع دينه التجاري، أما إذا كان دينه دين مدين فلا يستطيع القيام بذلك، لأن الإفلاس والتسوية القضائية نظامان خاصان بالتجارة وضعا لدعم الائتمان التجاري³.

و - النفاذ المعجل: إن تنفيذ الأحكام والأوامر القضائية هو الهدف المتوخى من اللجوء إلى القضاء، إذ لا قيمة للحق بدون التنفيذ على محله، كما أن عدم التنفيذ أو التأخير فيه يلحق ضررا جسيما بالمحكوم له، ويجعل المواطن لا يثق في جهاز العدالة .

ونفاذ الأحكام إما عادي لتلك الحائزة قوة الأمر المقضي فيه، أي التي لا تقبل الطعن بالطرق العادية. النفاذ المعجل يقصد به تنفيذ الحكم رغم عدم حيازته قوة الأمر المقضي فيه، بمعنى رغم قابليته للطعن بالطرق العادية أو تم فعلا الطعن فيه بأحد هذه الطرق، وذلك لاعتبارات تتعلق بتجنب ضرر بليغ بمصلحة الدائن أو توفير حماية سريعة لها⁴.

¹ سميحة القليوبي: المرجع السابق، ص: 22.

² عباس حلمي: الإفلاس والتسوية القضائية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون - الجزائر، 1999، ص: 2-6

³ مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص: 17.

⁴ محمد صبري السعدي: الواضح في شرح التنفيذ الجبري طبقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد، دار الهدى، عين مليلة- الجزائر، 2015، ص: 31.

إن النفاذ المعجل واجب بقوة القانون بالنسبة للأحكام الصادرة في المسائل التجارية لا سيما منازعات العقود التجارية سواء كانت قابلة للمعارضة أو الاستئناف، وذلك بشرط أن يدفع التاجر الصادر الحكم لمصحته كفالة تحسبا لما قد يحدث من تعديل أو إلغاء للحكم المستأنف¹.

ز- **التقادم:** إن الذي يميز التقادم المسقط للدعاوى الناشئة عن الالتزامات التي مصدرها العقود التجارية هو قصر مدته، وذلك خلافا لمدته في الدعاوى المدنية التي قد تصل كأقصى حد إلى 15 سنة، باستثناء الحالات التي ورد بشأنها نص خاص²، وهذه الميزة تدعم كثيرا مبدأ تيسير المعاملات التجارية،

وقد أُلزم كما هو الحال بالنسبة لدعاوى الناشئة عن عقد نقل الأشياء وعقد الوكالة بالعمولة، لنقلها تتقادم بمرور سنة واحدة، بينما مدة التقادم المسقط في الدعاوى المدنية فهي طويلة قد تصل كأقصى حد إلى 15 سنة.

ح- **الرهن الحيازي التجاري:** تتميز إجراءات التنفيذ على الشيء المرهون رهنا حيازيا ضمانا لدين تجاري ببساطاتها، وعدم استغراقها وقتا طويلا، مقارنة بتلك الخاص بالتنفيذ على الشيء المرهون، وهنا حيازيا ضمانا لدين مدني. وفيما يلي مخطط يبين مراحل التنفيذ على المال مرهون رهنا حيازيا بعد ابرام العقد:

إبرام عقد الرهن الحيازي التجاري

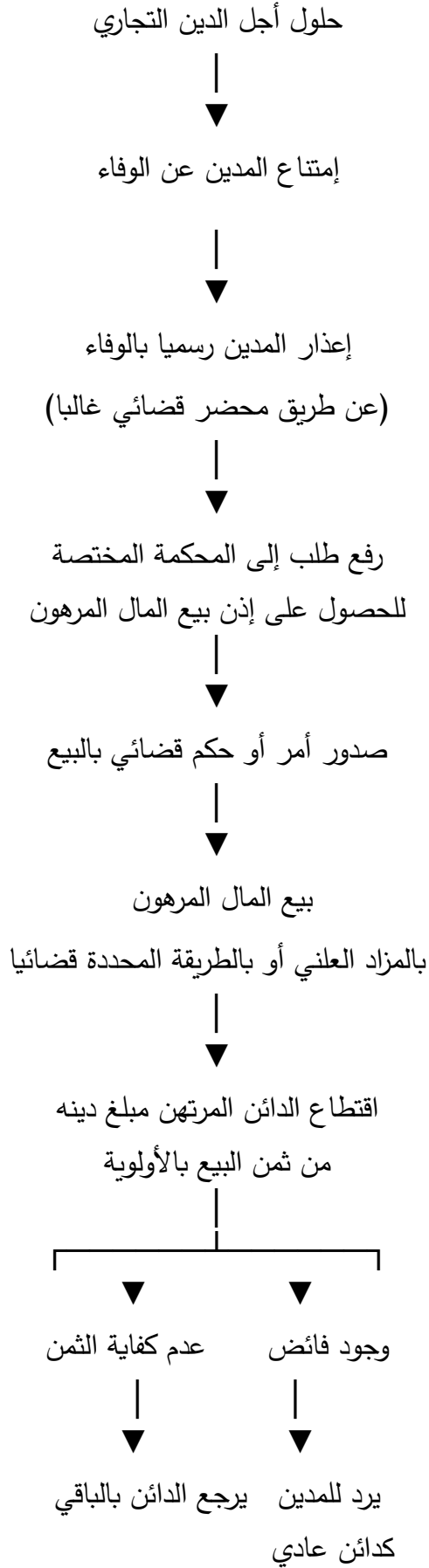


تسليم المال المرهون للدائن أو للغير المتفق عليه



¹ راجع: المادة 323/ ف3 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

² أنظر: نصوص المواد من 309 إلى 312 من قانون المدني.



عقود الوساطة التجارية

تمهيد:

مباشرة النشاط التجاري على أكمل وجه تقتضي من التاجر الاستعانة بأشخاص آخرين، خاصة إذا كانت تجارته على قدر من الأهمية، وذلك لأنه لا يستطيع أن يتعامل مع جميع عملائه سواء أكانوا موزعين أن تجار أم مستهلكين، وقد يقيمون في أماكن بعيدة، ويجهل حقيقة مركزهم المالي، فلا يجد سبيلا للقيام بأعماله التجارية من الإلتجاء إلى الوسطاء أي الوكلاء التجاريين.

ويتميز هؤلاء الوكلاء عن عمال التاجر الذين يعملون باسمه ويمثلونه، وترتبطهم به عقود عمل تجعلهم يباشرون العمل التجاري باسم ولحساب التاجر، وعلى هذا الأساس لا يعتبر أي مهم تاجرا، لأنه لا يتمتع بالاستقلال في مباشرة العمل التجاري، فهم يعملون تحت إشراف وتعليمات التاجر ويتقاضون أجر العمل دون أن يكون ثمة أثر لأرباح أو خسائر تجارة التاجر على مركزهم المالي.

كما يعتبر الوكلاء التجاريون أحرار ومستقلين قانونا في ممارسة عملهم أي غير خاضعين لمن يتوسطون لأجله، وغالبا ما يحترفون هذا النشاط لحساب الغير لذلك يعتبرون تجارا، وهؤلاء هم الوكلاء بالعمولة والسماسة يباشرون مهامهم على وجه الاستقلال دون تبعية للموكل المتعاقد معه، كما يمكنهم التعاقد مع عدة تجار.

وبالرغم من كون كل من الوكيل بالعمولة والسماسة وسطا بين التاجر والغير، إلا أن الوكيل بالعمولة يتدخل كطرف في العقد الأصلي الذي من أجله قام بالوساطة، بينما السماسرة تقتصر مهمته على مجرد التقريب بين التاجر لغير المتعاقد، فالسماسة من عقود التوسط غي القائمة على النيابة في التعاقد بخلاف الوكالة بالعمولة التي تعتبر فيها الوكيل بالعمولة دائئا، أو مدينا للغير دون أن تنشأ بين هذا الأخير، والموكل ومناقشة كل منهما

الصفقة وشروطها، وقد تتجاوز مهمة الوسيط هذا الدور إلى وجوب إبرام العقد نيابة عن الموكل، وباسم هذا الأخير، ويسمى بوكيل العقود.

يوجد إلى جانب الوكلاء بالعمولة والسماسة ووكلاء العقود الممثلون التجاريون الذين يكلفون من قبل من قبل التاجر بعمل من أعماله التجارية في محله أو محلات أخرى، ويعد الممثل التجاري في علاقته مع التاجر إما عاملا وإما وكيلًا بحسب ما يدل عليه العقد من ارتباطه واستقلاله في العمل .

وبخصوص تنظيم المشرع الجزائري للوكالات التجارية، فبالرغم بأهميتها الكبيرة من الناحية القانونية والاقتصادية إلا أن المشرع الجزائري لم يضع نظام قانوني محكم لها في القانون التجاري، لا سيما فيما يخص مسألة الآثار القانونية الناشئة عنها.

فالملاحظ أن المشرع قام بتعريف الوكالة في نص المادة 34 من القانون التجاري، كما أشار إلى تنظيم مهنة وكالة العقود التجارية في نص المادة 35 الملغاة، ونص على تجارية الوكالات باعتبارها عملا موضوعيا في نص المادة 2/ف 13/14، وفي نص المادة 3/ف 3 حيث اعتبر وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها عملا تجاريا بحسب الشكل، كما بين في الفصل الرابع من باب العقود التجارية بعض تطبيقات عقد الوكالة بالعمولة، ويتعلق الأمر الوكالة بالعمولة لنقل الأشياء (المواد من 56 إلى 60)، وعقد الوكالة بالعمولة المحالة بالعمولة لنقل الأشخاص (المواد من 69 إلى 73).

كما قام المشرع بتنظيم النشاط المهني لعدة وكلاء تجاريين، ويتعلق الأمر بـ:

- 1- وكلاء التامين بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 1995/340 المعدل والمتمم.
- 2 - وكلاء السياحة والاسفار بموجب القانون رقم : 1999/06 المعدل والمتمم.
- 3- تمثيل الشركات الأجنبية في الجزائر (بطاقة التاجر الأجنبي)، بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 1997/38.

4 - الوكيل المعتمد لدى الجمارك بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 1999/197، والذي ألغي بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم: 2010/288.

5 - وكيل السفينة ووكيل الحمولة والسمسار البحري بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 2001/286.

6- مهنة تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، بموجب النظام المصرفي رقم: 2024/01.

وعلى سبيل المقارنة في فرنسا صدر قانون خاص للوكالات التجارية تحت رقم: 1991/593، معدل للقانون التجاري، والذي نص على مفهوم واسع للوكيل التجاري الذي يعمل باحتراف واستقلالية، إذ يشمل وكيل التفاوض، وكذا وكيل إبرام عقد البيع أو الشراء أو الإيجار أو تقديم الخدمات، بل أن مجال تأجير المنقولات المادية أو الدعاية يدخل في نطاقه، كما نص المشرع الفرنسي على تنظيم خاص بأنواع من الوكالات كوكالات التأمين، السفر، العقارات¹.

الفصل الأول

الأحكام العامة لعقد الوكالة التجارية

نتناول في هذا الفصل مفهوم عقد الوكالة التجارية في المبحث الأول، وإبرام عقد الوكالة التجارية في المبحث الثاني، وآثار عقد الوكالة التجارية في المبحث الثالث.

المبحث الأول

مفهوم عقد الوكالة التجارية

نحدد مفهوم عقد الوكالة التجارية بضبط تعريفه في المطلب الأول وخصائصه في المطلب الثاني.

المطلب الأول

تعريف عقد الوكالة التجارية

عرفت الفقرة 1 من المادة 34 من القانون التجاري عقد الوكالة التجارية أنه: "... اتفاقية يلتزم بواسطتها الشخص عادة بإعداد أو إبرام البيوع أو الشراءات، وبوجه عام جميع العمليات التجارية باسم ولحساب تاجر، والقيام عند الاقتضاء بعمليات تجارية لحسابه الخاص، ولكن دون أن يكون مرتبطا بعقد إجارة الخدمات".

على ضوء هذا النص يمكننا تعريف هذا العقد بأنه "العقد الذي يلتزم بموجبه شخص يعمل على جه الإستقلال بالإعداد والتمهيد أو إبرام عقود لبيع أو الشراء أو القيام بجميع العمليات التجارية لحساب تاجر معين خلال مدة معينة أو غير معينة، وذلك مقابل أجر يحدده المتعاقدان.

ويبدو أن المشرع في هذا النص قد جمع بين عقود الوساطة جميعا، وهي وكالة العقود والوكالة بالعمولة والسمسرة، ولم يأخذ بالترفة التقليدية بين وكيل العقود الذي تقتصر مهمته

على تمثيل الوكيل بالعمولة الذي يعد طرفاً في العقد دون أن تنشأ علاقة مباشرة بين الموكل والغير الذي تعاقد معه الوكيل بالعمولة¹.

وقد عرف المشرع المصري الوكالة التجارية بموضوعها في نص المادة 148 من القانون التجاري، حيث اعتبر عمل الوكيل وكالة إذا كان محترفاً إجراء العمليات التجارية لحساب الغير، ومن هذا النص يتضح أنه يشترط لإعتبار إتفاق الأطراف وكالة تجارية أن تكون مهنة الوكيل القيام بالأعمال التجارية لحساب الموكل، أي كانت الطريقة التي يتبعها في هذا الشأن، أي سواء قام بالعمل باسمه الشخصي أو باسم موكله، ويجب أن يحترف الوكيل هذا النشاط بمعنى يمارسه بصورة منتظمة ومستمرة مع اتخاذه مهنة².

المطلب الثاني

خصائص عقد الوكالة التجارية

يتميز عقد الوكالة التجارية بالخصائص التالية :

1- عقد الوكالة التجارية عمل تجاري: يعني أنه محله القيام بأعمال تجارية كسواء البضائع أو بيعها مقابل عمولة بخلاف إذا كان محله عملاً مدنياً كما لو كلف شخص آخر بزراعة قطعة أرض مقابل عمولة محددة، فالعقد المبرم بينهما ليس عقد وكالة تجارية لأن الزراعة عمل غير تجاري³.

2- عقد الوكالة التجارية عقد رضائي: بمعنى يبرم باتفاق أطرافه، ولا تشترط فيه الكتابة، وبالتالي يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات، غير أن التشريعات تشترط الكتابة في إبرامه وإثباته إذا كان في صورة وكالة العقود، كما هو الحال بالنسبة لقانون التجاري المصري بموجب نص المادة 170⁴.

¹ أحمد محرز: المرجع السابق، ص: 175-176.

² راجع: - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص: 95، - مراد عبد الفتاح، المرجع السابق، ص: 237-238.

³ أحمد محرز: المرجع نفسه، ص: 176.

⁴ سميحة القليوبي: المرجع السابق، ص: 45.

3- **عقد الوكالة التجارية عقد معاوضة:** بمعنى أن الوكيل يتلقى أجرا نظير العمل الذي قام به لحساب الموكل، بخلاف الوكالة العادية في القانون المدني التي تعد تبرعية، ما لم يتفق على خلاف ذلك صراحة أو ضمنا من حالة التوكيل وفقا لنص المادة 571 / ف1 من القانون المدني¹.

4- **عقد الوكالة التجارية عقد ملزم للجانبين:** بمعنى يرتب إلتزامات على عاتق طرفيه، ويتمتع كل منهما بضمانات خاصة يقرها القانون تأمينا لحقوقه في مواجهة واقعة الآخر كحق الامتياز، والحق في حبس البضائع بخلاف الحال في الوكالة العادية².

5- **عقد الوكالة التجارية من العقود الزمنية:** يعنى يتم إبرامه لمدة معينة، أو غير معينة، وقد أشارت الفقرة 2 من المادة 34 السالف الذكر إلى هذه الخاصية بقولها " إذا كان عقد الوكالة التجارية غير محدد بمدة معينة، فلا يجوز فسخه دون إخبار مسبق ومطابق للعرف، إلا في حالة صدور خطأ من أحد الطرفين". وهذه الخاصية تنطبق على كل أنواع عقود الوكالة التجارية (الوكالة التجارية العادية، الوكالة والعمولة، وكالة العقود، السمسرة)³.

6- **الوكالة التجارية مهنة مستقلة:** بمعنى أن الوكيل التجاري يعمل على وجه الاستقلال دون تبعية للموكل أي لا يرتبط به بعقد عمل. وثم بإمكانه تمثيل عدة موكلين في وقت واحد إلا إذا وجد شرط في العقد يقضي بخلاف ذلك فيجب تطبيقه .

7- **الوكالة التجارية المحددة والوكالة التجارية المطلقة:** إذا كانت الوكالة التجارية محددة بأعمال تجارية معينة، ففي هذه الحالة يلتزم الوكيل بمباشرة العمليات المحددة بعقد الوكالة دون غيرها، غير هذا التحديد لا يمنع الوكيل من القيام بكل الأعمال الضرورية واللازمة

¹ أنظر: المادة 571 / ف1 من القانون المدني.

² أحمد محرز: المرجع نفسه، ص: 177.

³ المرجع نفسه، ص: 177.

لمباشرة هذه العمليات، بل يتعين عليه القيام بها دون الحاجة إلى إذن من الموكل ، لأنها من مستلزمات تنفيذ التزامه الرئيسي في العقد¹.

أما إذا كانت الوكالة التجارية مطلقة دون تحديد لمعاملة معينة، فإن الوكيل له إجراء جميع العمليات التجارية التي كلف بها خلال مدة عقد الوكالة دون الحاجة إلى إذن من الموكل لكل معاملة ، وبعبارة أخرى وكيل مكلف بجميع العمليات التجارية المرتبطة بنشاط موكله وطبيعة أعماله دون الحاجة إلى إذن لكل معاملة².

المبحث الثاني

إبرام عقد الوكالة التجارية

لا يختلف إبرام عقد الوكالة التجارية عن إبرام غيره من العقود التجارية الأخرى، فيشترط لذلك توافر الشروط العامة لأي عقد وهي: الرضاء والمحل والسبب .

المطلب الأول

رضاء المتعاقد

بالنسبة لرضاء المتعاقدان يفترض وجود الإرادة لأن الشخص المعدوم الإرادة لا يمكن أن يصدر منه الرضاء، ويستلزم إبرام العقد التعبير عن إرادتي الموكل والوكيل في شكل إيجاب وقبول وتوافقهما أيضا.

وما يميز إيجاب الوكيل عامة أنه يكون دائم وموجه للجمهور، كما هو الحال بالنسبة لمكاتب ووكالات التوكيل التي تعوض خدماتها للزبائن في مختلف نقاط تواجدها، ولكن في بعض الأحيان قد يكون موجه الشخصي مسمى، ويتعين على الوكيل إعلام الزبائن بكافة الشروط الخاصة بخدمة التوكيل التي يقدمها.

¹ مراد عبد الفتاح: المرجع السابق، ص: 243-244.

² المرجع السابق، ص: 243.

والملاحظ غالب أن يكون الإيجاب مطبوعا في تشكل نماذج معدة سلفا، والتي تختلف شروطها وبياناتها تبعا لنوع الوكالة المراد إبرامها، ويتقيد في إعدادها بالبيانات والشروط التي تبينها النصوص القانونية الخاصة بها سواء تلك النصوص عليها في القانون التجاري أو القانون المدني أو في اللوائح الخاصة بها.

أما بالنسبة لقبول الموكل (الزبون)، فالأصل أن يكون صريحا، وغالبا ما يتخذ شكل الانضمام أو الإذعان لشروط الإيجاب المحددة سلفا من قبل الوكيل، وهذا الإنضمام يعد قبولا حقيقيا يتم به العقد.

ولا يتمتع الموكل (التاجر) بحماية قضائية من هذه الشروط بوصفها شروطا تعسفية ترهق ذمته، على أساس أنه محترف يحسن تقدير مصلحته وكيفية الحفاظ عليها، وهذا خلافا للقواعد العامة الواردة في نص المادة 110 من القانون المدني .

والأصل أن سكوت الموكل لا يعد قبولا إلا إذا كان الإيجاب لمصلحته، أو كانت هناك علاقة عمل سابقة بينه وبين الوكيل¹، أو وجد عرف يقتضى بذلك.

أما عن صحة العقد، فيشترط في الوكيل أن يتمتع بالأهلية التجارية اللازمة لإكتساب صفة التاجر، وأن لا يشوب إرادته عيب من عيوب الإرادة، كما يشترط أن يعلم بحدود الوكالة فهو لا يستطيع التصرف بدون وكالة، بمعنى أن يعلم بالحدود التي يحددها الموكل أو بالحدود التي يملكها الموكل عند عدم التحديد، ويشترط كذلك في الوكيل أن لا يكون عاملا لدى الموكل².

أما بخصوص الموكل فيشترط فيه أيضا الأهلية التجارية وخلو إرادته من عيوب الإرادة. كما يشترط فيه إمكانية إعطاء الوكالة في حدود ما يملك التصرف فيه، فلا يستطيع

¹ أنظر: المادة 68 / ف2 من القانون المدني.

² سمير جميل حسين الفتلاوي: العقود التجارية الجزائرية، الطبعة 2، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001،

أن يوكل في تصرف هو نفسه لا يملك التصرف فيه، ومثال ذلك الموكل التاجر المأذون له بالإتجار في حدود 100 مليون سنتيم لا يجوز له التوكيل بما يزيد عن هذا المبلغ، فإذا زاد على هذا المبلغ يبطل التوكيل بالزائد ويصح في حدود ما أذن له فيه تطبيقا للقاعدة " فاقد الشيء لا يعطيه"¹.

المطلب الثاني

المحل والسبب في عقد الوكالة التجارية

أولا بشأنه محل العقد نقول بأنه التصرف الذي ينيب فيه الموكل الوكيل، ويشترط فيه أن يكون للموكل سلطة التصرف فيه، وأن يكون معلوما.

أولاً: أن يكون للموكل سلطة التصرف فيه

يجب أن يوكل الموكل في الحدود التي يملكها طبقاً لقاعدة فاقد الشيء لا يعطيه، فلا يستطيع الموكل أن يوكل شخصاً لبيع شيء لا يملكه، كما لا يستطيع أن يشتري بئمن لا يملكه. ويشترط أن تكون سلطة التصرف مملوكة للموكل في وقت الوكالة، فعلى سبيل المثال بإمكان التاجر الذي يملك بضائع مخزنة توكيل آخر لبيعها، وبإمكانه أيضاً توكيله لبيع بضائع ممكنة الموجود في المستقبل كصغار مجموعة الإبل التي يملكها، والتي لم تولد بعد، لأنه يجوز التصرف في الأشياء المستقبلية إذا كانت محققة الوجود طبقاً لنص المادة 92/ ف 1 من القانون المدني².

ثانياً: أن يكون الموكل فيه معلوماً

الموكل لا يستطيع توكيل شخص للقيام بعمل تجاري غير معلوم، وإنما يجب أن يكون معلوماً، وهذا الشرط أصبح من البديهيات، لأن الوسطاء التجاريين أصبحوا مهنيين بأعمال

¹ سمير جميل حسين الفتلاوي: المرجع السابق، ص: 369- 370.

² المرجع نفسه، ص: 371.

معينة مثل استثناء مبالغ الأوراق التجارية، بيع الحبوب، بيع المواد الطاقوية. والشرط المهم هو تحديد محل العقد تحديدا نافيا للجهالة الفاحشة، فإذا وكل شخص آخر ببيع بضائع دون تحديدها جنسا و نوعا و مقدارا، فلا يعد محل العقد محدد، وبالتالي لا تجوز الوكالة. وبخصوص سبب عقد الوكالة التجارية، فيجب لقيامه توافر الشروط العامة لركن السبب في العقد المنصوص عليه في القانون المدني، ولا ينفرد عقد الوكالة التجارية بشروط خاصة بشأنه. فإذا تحققت شروط إبرام عقد الوكالة التجارية السالفة الذكر نشأ صحيحا ورتب آثاره القانونية.

المبحث الثالث

أثار عقد الوكالة التجارية وانقضائه.

تتمثل آثار هذا العقد في ذلك الالتزامات التي يربتها على عاتق أطرافه وأحكام المسؤولية المترتبة عن الاخلال بها، كما تتضمن العلاقات العقدية بين الموكل والوكيل وبين الموكل والغير، وبين الغير والوكيل.

المطلب الأول

التزامات أطراف العقد

القانون التجاري لا يحدد التزامات كل من الوكيل التجاري والموكل، ومن ثم تحديدها شروط العقد وكذا العرف التجاري والقواعد العامة لعقد الوكالة المنصوص عليها في القانون المدني في المواد 575 وما يليها. وسوف نشرح أولا التزامات الوكيل التجاري، وثانيا التزامات الموكل.

أولا: التزامات الوكيل التجاري

يلتزم الوكيل التجاري بثلاثة التزامات رئيسية وهي: الالتزام بتنفيذ الوكالة، الالتزام بأن لا يجعل نفسه طرفا ثانيا في العملية التي كلف بها، الالتزام بتقديم حساب عن تنفيذ الوكالة.

أ/ الالتزام بتنفيذ الوكالة والقيام بالعملية التي كلف بها

تقضي الفقرة 1 من المادة 575 من القانون المدني أنه " الوكيل الملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يتجاوز الحدود الموسومة"، بمعنى أن الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة وفقا لتعليمات الصادرة إليه من الموكل، والتزامه هذا التزام ببذل عناية وليس التزام بتحقيق نتيجة، والعناية المطلوبة منه عناية الرجل العادي في أي وقت. وهذا ما يستفاد من نص المادة 576 من ق م ب قولها "يجب دائما على الوكيل أن يبذل في تنفيذه للوكالة عناية الرجل العادي"¹. ومن ثم لا يلتزم الوكيل بالأخطاء الخفيفة أي ذلك التي يمكن تداركها، وإنما بالأخطاء الجسيمة، حتى ولو أن المشرع الجزائري لم يحدد درجة جسامه الضرر الذي يسأل عنه الوكيل في نص الفقرة 2 من المادة 34 من القانون التجاري، إلا أن الضرر الذي يأخذ في الحسبان هو الضرر الجسيم لا الضرر الخفيف، وهذا هو موقف القوانين ذات الشريعة اللاتينية المخالف للقوانين الأنجلوسكسونية التي تعتد بالضرر حتى ولو كان خفيفاً².

ويندرج تحت مضمون التزام الوكيل بتنفيذ الوكالة قيامه بالالتزامات التالية:

1- الالتزام بإتباع تعليمات الموكل: يعنى أنه لا يتجاوز حدود الوكالة دون مبرر مقبول، فإن جاوزها عد ذلك خطأ منه يستوجب حق الموكل في المطالبة بالتعويض أو فسخ العقد أو كليهما، فإن أراد تجاوز حدود الوكالة ما عليه إلا إخبار الموكل بذلك قبل القيام بالتصرف محل الوكالة³.

¹ من الفقه من يرى بأن العناية المطلوبة من الوكيل هي عناية الرجل الحريص وهو الذي يبذل أقصى الجهود في حسن إدارة نشاطه لاعتبارين أولهما هو ما يقتضيه مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود من معاني الأمانة والتعاون و الاحتياط لمصلحه المتعاقد معه والحفاظ على تماسك العقد، وثانيهما الفائدة المحققة أي الربح المحقق من كثرة العقود التي يبرمها لمصلحه الموكل والشهرة التجارية الطيبة المكتسبة في الوسط التجاري، وعلم الكافة به كوكيل ناجح، أحمد محرز: المرجع نفسه، ص: 176. ويرد الأستاذ جميل حسين الفتلاوي في مرجعه السابق ص: 374 على الأستاذ أحمد محرز بأن هاذين الاعتبارين لا علاقة لهما بالالتزام الرجل العادي والتزام الرجل الحريص، وإنما هما من مقتضيات كسب العملاء وليس من مقتضيات الالتزام.

² سمير جميل حسين الفتلاوي: المرجع السابق، ص: 374.

³ المرجع نفسه، ص: 375-376.

ولكن إذا لم يتمكن من إخبار الموكل مسبقاً، فيجوز له إبرام التصرف وعلى قاضي النزاع أن يأخذ في الحسبان الظروف التي حملته على ذلك، والتي تصب في مصلحة الموكل، وتوحي بأنه ما كان بوسعهِ إلا الموافقة على هذا التصرف، وبالتالي يتحلل الوكيل من المسؤولية عن نتائج هذا التصرف.

فالأصل في حالة وجود تعليمات تخص تنفيذ الوكالة، فما على الوكيل إلا اتباعها أي عدم مخالفتها، فإذا فعل ذلك بدون مبرر مقبول كأن قام ببيع بضاعة الموكل بأقل من السعر المحدد، أو اشترى له بضاعة بسعر أعلى من السعر المحدد، فمن حقه الموكل رفض التصرف الذي قام به الوكيل وطلب فسخ العقد مع التعويض عن الضرر الذي أصابه على أساس إخلال الوكيل بالالتزام العقدي بتنفيذ الوكالة وفقاً لتعليمات الموكل، أما في حالة عدم وجود تعليمات من الموكل بشأن التصرف موضوع الوكالة، فعلى الوكيل تأخير إبرامه وطلب التعليمات من الموكل، إلا إذا كان من شأن تأخير إبرام التصرف إلحاق الضرر بالموكل أو كان الوكيل مفوضاً في العمل بغير تعليمات من الموكل، وأمر طلب التعليمات من الوكيل ميسور في ظل تطور وسائل الاتصال الحديثة¹.

وعلى فرض أن البضاعة التي في حيازة الوكيل لحساب الموكل مهددة بتلف سريع أو معرض لهبوط في القيمة، ولم تصله تعليمات من الموكل بشأنها في الوقت المناسب، فما عساه أن يفعل على اعتبار أنه ملزم بتنفيذ التزاماته بحسن نية؟. وللإجابة على هذا السؤال نميز بين حالتين:

الحالة الأولى: الوكيل مفوض بالشراء فقط، فهنا لا يستطيع بيعها بنفسه، وإنما يطلب بيعها من القاضي المختص بمحكمة مكان ممارسة نشاطه بالحصول على أمر على ذيل العريضة وبالكيفية التي يعينها القاضي.

¹ مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص: 97-98.

الحالة الثانية: الوكيل مفوض بالبيع، فهنا يستطيع بيع البضاعة المهددة بالتلف أو ينقص القيمة دون اللجوء للقضاء¹.

2- الالتزام بالامتناع عن القيام بالعمل الذي كلف به إذا كان يتطلب مصاريف غير عادية ولم يرسلها الموكل، ما لم يوجد اتفاق صريح بينهما على تأديتها أو استقر التعامل بينهما على ذلك، والعرف السائد هو الذي يحدد طبيعة المصاريف غير العادية التي يلتزم الموكل بدفعها².

3- الالتزام بإخطار الموكل فوراً في حالة رفضه القيام بالتصرف: وفي هذه الحالة يلتزم الموكل بالمحافظة على البضاعة التي يحوزها لحساب الموكل لغاية وصول التعليمات من الموكل بشأنها، فإن لم تصل في الوقت المناسب يجوز له طلب أمر على ذيل العريضة بإيداعها في مخزن عمومي يعينه القاضي ومسؤولية الوكيل بحفظ البضاعة يقتضي حتماً مسؤوليته عن تلفها أو هلاكها ما دامت في حيازته، إلا إذا كان ذلك بسبب لا يد له فيه أو بسبب عيبها أو القوة القاهرة، ويقع عليه عبئ إثبات ذلك³.

4- الالتزام بتأمين البضاعة: وذلك بشرط أن لا تخرج من حيازته، وأن يطالب منه الموكل ذلك، أو كان إجراء التأمين يقتضي به العرف أو تستلزمه طبيعة البضاعة.

5- الالتزام بتنفيذ التصرف موضوع الوكالة نفسه: بمعنى أنه لا يفوض غيره للقيام بذلك إلا إذا رخص له العقد أو اقتنع بالعرف ذلك أو وجدت ظروف تضطره لهذا التفويض، وفي هذه الأحوال يجوز للموكل الرجوع مباشرة إلى نائب الوكيل⁴.

¹ مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص: 97-98.

² مراد عبد الفتاح: المرجع السابق، ص: 249.

³ أنظر : مصطفى كمال طه: المرجع نفسه، ص: 98، مراد عبد الفتاح: المرجع نفسه، ص: 250.

⁴ مصطفى كمال طه: المرجع نفسه، ص: 99.

ب/ الالتزام بأن لا يكون طرفا ثانيا في العملية التي كلف بها

تقضي المادة 578 من قانون المدني بأنه " لا يجوز للوكيل أن يستعمل مال موكل لصالح نفسه". إن أساس هذا المنع هو تعارض مصلحة الوكيل مع مصلحة الموكل، ومثال مخالفة هذا المنع أن يشتري الوكيل لنفسه ما كلف ببيعه، أو يبيع بضاعته لمن كلفه بالشراء، أو يكون هو المؤمن لديه للبضاعة التي كلفه الموكل بالتأمين عليها¹. فإذا تعاقد الوكيل التجاري مع نفسه مخالفة هذا المنع، فالعقد يكون باطلا بطلانا نسبيا لمصلحة الموكل، ويجوز للموكل في هذه الحالة إجازة العقد فيزول البطلان، كل هذا مع مراعاة ما يخالفه مما يقضي به القانون أو العرف التجاري، وهذا يستفاد من المادة 77 من قانون المدني .

وهذا المنع ترد عليه استثناءات وهي :

1- إذا أذن له الموكل في ذلك: حيث يجوز الاتفاق على خلاف هذا المنع لعدم تعلقه بالنظام العام، إذ يعد تصرف الوكيل التجاري في مثل هذه الحالة صحيحا عند تصريح الموكل له بذلك.

2 - إذا كانت تعليمات الموكل بشأن التصرف موضوع الوكالة صريحة ومحددة ونفذها الوكيل بدقة، فلا أثر لهذا المنع إذا قام الوكيل بإبرام التصرف لحسابه الخاص تنفيذًا لأوامر وتعليمات موكله بكل دقة، ذلك أن غاية موكل هي إجراء التصرف وفقا لتعليماته دون أهمية لشخص المتعاقد معه، ما لم يتفق على غير ذلك في عقد الوكالة.

¹ تري فقيه سميحة القليوبي رحمة الله عليها بأنه من الناحية القانونية تعاقد الشخص مع نفسه جائز، رغم وجود شخص واحد ذلك أن العقد يتم بازدواج التراضي، فمثلا إذا كان الشخص وكيلا بالشراء وأراد أن يبيع ما يملكه، فإنه يمثل إرادة موكله ويلصق بها إرادته وبهذا يتم التطابق بين الإرادتين المكون للعقد. ومما لا شك فيه أن هذا التعاقد يشكل خطورة من الناحية العملية على مصلحة من يمثل الوكيل أو النائب حيث يؤدي بالضرورة إلى التضحية بمصلحة الموكل سواء عن قصد أو غير قصد خاصة إذا لم تكن تعليمات الموكل محددة. ولما كان على الوكيل أن يتصرف بأمانة واخلاص في العمل المكلف به لحساب موكله، فإن المشرع يمنع الوكيل من أن يكون طرفا فيه. سميحة القليوبي: المرجع السابق، ص: 58 .

3- إذا كان التصرف موضوع الوكالة يخص بضاعة لها سعر محدد في السوق واشتراها الوكيل أو باعها بهذا السعر، وذلك لانتقاء حكمة التضحية بمصالح الموكل¹.

فإذا قام الوكيل التجاري بإجراء التصرف موضوع الوكالة لحسابه الخاص في إحدى الحالات الاستثنائية المذكورة أعلاه أصبح هو المتعاقد الأصلي في مواجهة الموكل، وتغيرت صفته القانونية كوكيل إلى بائع أو مشتري وفقا لطبيعة التصرف، وفي هذه الحالة لا يستحق للوكيل التجاري أجره، كما يفقد الامتيازات الخاصة به.

ج/ الالتزام بتقديم حساب عن تنفيذ الوكالة

يلتزم الوكيل التجاري بعد إتمامه التصرفات موضوع الوكالة بإخطار موكله بذلك ليحيطه علما بها. كما يلتزم بتقديم حساب إلى موكله عما قبضه من البائع على ذمه موكله، وما أنفقته نتيجة تنفيذ الوكالة طوال تقديم الحساب مدة العقد، ويكشف له أيضا عن رصيد الحساب بعد تمام الصفقات التي وكل بها، ويجب أن يرفق هذا الحساب بكافة المعلومات الخاصة بهذه الصفقات والوثائق المؤيدة لها بكل أمانة².

غير الوكيل معفى من تقديم الحساب للموكل إذا وجدت ظروف جعلت تنفيذ هذا الالتزام مؤيدا بالوثائق مستحيلا، كما لو امتنع الموكل تسليم هذه الوثائق التي بحوزته للوكيل، ومع ذلك طالبه بتقديم الحساب. كذلك الأمر إذا مات الوكيل متجاهلا الحساب ولم يترك أية بيانات يمكن التعرف بواسطتها على حساب الموكل، فإن الورثة لا يلتزمون بتقديم الحساب³.

هذا ويجب أن يكون الحساب الذي يقدمه الوكيل للموكل مطابقا للحقيقة، فإذا تضمن عن عمد بيانات مخالفة للواقع كان من حقه الموكل رفض الصفقات التي تتعلق بهذه

¹ سميحة القليوبي: المرجع السابق، ص: 59-61.

² المرجع نفسه، ص: 72-73.

³ المرجع نفسه، ص: 73.

البيانات، فضلا عن حقه في طالب التعويض إذا أصابه ضرر الذي أصابه من وكيله مرتكب مخالفة الغش، كما أن الوكيل لا يستحقه أجرا عن هذه الصفقات التي رفضها الموكل¹.

ويلتزم الوكيل التجاري بعد تقديم الحساب، بتسليم الموكل ما تبقى منه في ذمته من حساب الوكالة، وإلا الزم بعائد ما تبقى من اليوم الذي يجب فيه عليه دفعه للموكل. وإذا أخل الوكيل التجاري بالتزامه بتقديم حساب للموكل كان لهذا الأخير مطالبته بالتعويض عنه إخلاله بباقي التزاماته ولا يعفى الوكيل من تقديم حساب للموكل إلا إذا اتفق على ذلك، أو أعفاه هذا الأخير من تقديمه بعد قيامه بالأعمال محل الوكالة التي كلف بها².

د/ التزام الوكلاء التجاريون بالتضامن

إذا تعدد الوكلاء التجاريون في عقد الوكالة الواحد، فإن مسؤوليتهم اتجاه الموكل عن تنفيذ الوكالة هي مسؤولية تضامنية إلا إذا اتفق على عدم التضامن. ويستشف هذا الأمر من طبيعة العقد ذاته، كأن يحدد فيه عقد الوكالة أن يتولى كل وكيل القيام بعمل معين يختلف عما يقدم به وكيل آخر مثل تكليف أحد الوكلاء بالبيع والآخر بالشراء، أو ينص في عقد الوكالة على أن يعمل كل وكيل بمعزل عنه الآخر³.

ثانيا: التزامات الموكل

يلتزم الموكل بالتزامين أساسيين هما: الالتزام بدفع أجر الوكالة، والالتزام بدفع مصاريف تنفيذ الوكالة.

أ/ الالتزام يدفع أجر الوكيل

يلتزم الموكل بدفع أجر الوكيل المتفق عليه في عقد الوكالة التجارية. وغالبا ما يكون مبلغا محددًا لكل صفقة يبرمها الوكيل، وقد يكون نسبة معينة من قيمة الصفقة، ويحسب في

¹ أنظر: مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص: 100، مراد عبد الفتاح: المرجع السابق، ص: 256.

² سميحة القليوبي: المرجع السابق، ص: 74.

³ المرجع نفسه، ص: 75.

الأصل على أساس القيمة الإجمالية شاملة ثمن البيع أو شراء والمصروفات الإضافية كمصروفات النقل والتأمين والرسوم الجمركية وغيرها. وإذا لم يحدد الأجر باتفاق الطرفين، فإنه يحدد بموجب العرف السائد في منطقة نشاط الوكيل. وإذا لم يوجد عرف فإن تحديده يخضع لقاضي الموضوع الذي يقدره وفقا لطبيعة التصرف محل الوكالة وما بذله الوكيل من جهد مستعينا في ذلك بما جرى عليه العمل. وقد جرى العمل على استحقاق الوكيل مقابل عادل يحسب عادة بنسبة من المبيعات أو المشتريات¹.

والأصل أن الوكيل يستحق الأجر عن الصفقات التي يتوصل إلى إبرامها بفضل جهده سواء تمت أثناء عقد الوكالة أو بعده، بمعنى أنه يستحقه أجر عن الصفقات التي تبرم بين الموكل والغير نتيجة تدخل الوكيل أثناء عقد الوكالة، واستثناء في حالة شرط القصر أي تحديد منطقة جغرافية للوكيل لممارسة نشاطه يستحقه أجر عن جميع الصفقات التي يبرمها مع عملاء ذلك لمنطقة، ولو تمت دون جهوده².

ويستحق الوكيل الأجر المتفق عليه إذا أبرم الصفقات بعد انتهاء العقد وكانت خاصة بعملائه السابقين لذات المنتجات طالما كانت الطلبات على هذه الصفقات وصلت إلى الموكل قبل انتهاء العقد. كما يستحق الوكيل الأجر أيضا إذا قام الغير بالتزامه أو كان يمكن أن يقوم به لو أن الموكل قام بما يجب عليه من التزام³.

ويستحق الوكيل أجره في حالتين:

الحالة الأولى: حالة إبرام التصرف المعهود به إلى الوكيل التجاري، فمثلا إذا كان مكلفا بالبيع أو الاستئجار أو التأمين لا يستحقه الأجر إلا بانعقاد عقد البيع و الإيجار أو التأمين بينه وبين الغير.

¹ سميحة القليوبي: المرجع السابق، ص: 76.

² مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص: 101.

³ سميحة القليوبي: المرجع نفسه، ص: 76.

غير أنه لا يجب أن يفهم من هذه الحالة أن حق الوكيل في الأجر مرتبط بتمام تنفيذ العقد، ذلك أن التزامه قبل الموكل ليس التزاما بنتيجة، فهو يستحقه أجره بعد إبرام الصفقة ولو لم يتم تنفيذها طالما لم يصدر منه خطأ، كما لو امتنع المتعاقد معه عن تسليم البضائع أو عجز عن دفع الثمن وترتب على ذلك فسخ العقد. ولما كانت القوة القاهرة تحول دون تمام العقد أمرا خارجا عن إرادة الوكيل، فإنها لا تمنع هذا الأخير من استحقاق الأجر.

الحالة الثانية: حالة إثبات تعذر إبرام الصفقة بسبب من الموكل، نصت أغلبية

التشريعات التي نظمت الوكالة التجارية على حكم صريح باستحقاق وكيل الأجر في هذه الحالة¹، ما دام الوكيل قد قام بتنفيذ التزاماته التي من شأنها أن يؤدي إلى انعقاد العقد محل الوكالة، إلا إذا تخلف هذا الأمر بسبب رفض الموكل الصريح أو قيامه بما يعرقل إتمامه أو قام هو شخصا بإبرامه مباشرة بدل الوكيل مع الغير. أما إذا كان تخلف إبرام العقد بسبب يرجع إلى المتعاقد الآخر أي الغير، فإن الوكيل لا يستحق أجره في مواجهة الموكل، لأن الأجر مرتبط بمباشرة التصرف لحساب الموكل، وليس أمام الوكيل إلا الرجوع على المتعاقد الآخر أو الغير بالتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة عدم إبرام العقد².

وإذا لم يتم الوكيل التصرف المعهود به له لا يستحق اجرا ما لم يتفق على غير ذلك، ولكن من حقه مطالبة الموكل بالتعويضات عن الجهود التي يبذلها في سبيل إتمام ما توكل فيه من تصرفات. والقضاء كامل الحرية في تقدير هذه التعويضات على ضوء ما يبذله الوكيل من جهد ووفقا لما يقضي به العرف التجاري بخصوصها³.

وخلافا للقواعد العامة في القانون المدني (المادة 581 / الفقرة 2) التي تجيز للقاضي تعديل أجر الوكيل المتفق عليه، تقضي القوانين المنظمة لأحكام الوكالة التجارية بعدم جواز تعديل القاضي له بتخفيض قيمته، وهذا الحكم منطقي ويتفق مع طبيعة هذا العقد، الذي يتم

¹ مثل قانون التجارة المصري في المادة 150/2.

² سميحة القليوبي: المرجع السابق، ص: 79-80.

³ المرجع نفسه، ص: 80.

بين تجار يتمتعون بالخبرة الكافية في تقدير الأجر، وحرصين على مصالحهم من غير حاجة إلى حماية القانون، ثم إن مقتضيات استقرار المعاملات التجارية تتطلب هذا الحل.

ب- الالتزام يدفع مصاريف تنفيذ الوكالة :

يلتزم الموكل يدفع كافة المصاريف التي تحملها الوكيل في سبيل إتمام العمل المكلف به، ومن أمثلتها مصاريف حفظ البضاعة أو إيداعها المخازن العمومية أو إجراء التأمين عليها أو مصاريف نقلها أو جمركتها إلى غير ذلك من المصاريف التي تقتضيها طبيعة البضاعة سواء أنفقت قبل تسليمها إلى الوكيل أو أثناء حيازته لها. ويلتزم الموكل برد جميع هذه المصاريف حتى إذا لم يتم التصرف المعهود به له طالما لم يصدر منه خطأ.

لا يلتزم الوكيل على رد المصروفات التي تحملها الوكيل في سبيل تنفيذ الوكالة، بأن يدفع له فائدة عليها محسوبة من يوم صرفها ، ما لم يتفقا على غير ذلك .

ج/ الالتزام بتعويض الوكيل عن الأضرار التي أصابته

يلتزم الموكل أيضا بتعويض الوكيل عن الأضرار التي حدثت له بسبب تنفيذ العمل الموكل إليه طالما لم يصدر منه خطأ.

فعلى سبيل المثال الموكل مسؤول عن ضرر تسمم الوكيل بالغازات المنبعثة من البضاعة، كغاز الأمونيا وكذلك عن إصابات حادث النقل الذي تعرض له.

- ومن الفقه من يرى بأن حق الوكيل في التعويض عن الأضرار التي أصابته أساسه ما قام به من جهد لكسب العملاء واستمرارهم في التعامل مع الموكل.

المطلب الثاني

ضمانات استفاء أطراف العقد حقوقهم

يتمتع كل من طرفي عقد الوكالة التجارية بضمانات خاصة لاستيفاء حقوقه من قبل الطرف الآخر والغرض من هذه الضمانات تقوية الائتمان التجاري ودعم استقرار العلاقة العقدية بين

طرفي العقد، علاوة على طمأنة المتعاقد الدائن بشأن استيفاء حقوقه من قبل المتعاقد المدين.

أولاً: ضمانات الوكيل التجاري

تعتبر ضمانات الوكيل التجاري أهم خصائص الوكالة التجارية . وعلى خلاف الوكيل العادي خصت القوانين المنظمة لأحكام هذا العقد الوكيل التجاري بضمانات خاصة شاملة لجميع أنواع الوكالة التجارية .

وتتلخص ضمانات الوكيل التجاري في عقد الامتياز لاستيفاء كافة المبالغ التي تكون له قبل الموكل، والتي يكون قد أنفقها بمناسبة تأدية أعمال الوكالة التجارية، ويقوم حق الوكيل التجاري في الامتياز، على الحق في الحبس الذي يتمتع به كل دائن، والذي بمقتضاه يحق للوكيل التجاري حبس البضائع المملوكة لموكله حتى يستوفي منها المبالغ المستحقة له من قبله والتي أنفقها بمناسبة تأدية أعمال الوكالة التجارية.

وعلاوة على هذه الضمانات أي الحق في الحبس، والحق في الامتياز يتمتع الوكيل التجاري بوصفه دائناً بدين تجاري بحق مطالبة الموكلين - إذا تعددوا- بالتضامن. وسوف ندرس الحق في الحبس، قبل دراسة حق الامتياز.

أ/ الحق في الحبس

يتمتع الوكيل التجاري بحق حبس البضائع التي في حيازته والمملوك للموكل، وذلك لاستيفاء المبالغ المستحقة له من قبل الموكل، والتي يكون قد أقرضه إياها أو دفعها له أثناء تنفيذ عقد الوكالة، فيجوز للوكيل أن يحبس ما وقع تحت يده من بضائع وأوراق مالية يملكها الموكل، وما قبضه لحسابه، من حقوق كالثمن أو الديون، كما يجوز له أن يحبس ما في حيازته من مستندات خاصة بالوكالة وتخص الموكل.

وحق الوكيل التجاري في الحبس أساسه نص المادة 200 من القانون المدني، التي قدرت هذا الحق لكل لكل دائن حائز لشيء اتجاه مدينه الذي لم يعرض الوفاء بالتزامه أو يقدم تأمين الكافي لذلك. إن أجازت له أن يتمتع عن رده حتى يستوفي ما هو يستحق له.

إن طبيعة عقد الوكالة التجارية تجعل حق الوكيل الناشئ عنها مرتبطاً بالأشياء التي يحوزها والملوك للموكل مهما تغيرت، فهذا العقد يتضمن في الحقيقة سلسلة من الأعمال المتسلسلة لحساب الموكل. ويكفي لقيام بالارتباط الضروري لمباشرة حق الحبس أن تتعلق مستحقات الوكيل بتنفيذ عقد الوكالة بأكمله ما لم يتفق على تجزئة كل العملية على حدة وتقديم حساب منفصل لكل منها.

ويشترط المزاولة الوكيل التجاري الحق التجاري. في الحب توافر الشرين التاليين:

1- وجود ارتباط بين حق الوكيل التجاري والشئ الذي في حيازته، كما هو الحال بالنسبة لمطالبة الوكيل موكله بثمان البضاعة التي تكفل بشرائها واشتراها بالفعل ودفع ثمنها للبائع، ولم يسلمها بعد الموكل، أو مطالبته بمصاريف حفظ وصيانة هذه البضاعة أو تكاليف نقلها والتأمين عليها، والفائدة على هذه المستحقات كذلك.

ويكفي لإثبات هذا الشرط إثبات أن مستحقات الوكيل تترتب عن عقد الوكالة التجارية المكلف بتنفيذه أو أنه ملزم بتقديم عنها حساباً واحداً، أما المستحقات التي تكون للوكيل في ذمة الموكل بسبب آخر غير الوكالة التجارية، فلا محك لتمتع بالوكيل بحق حبس ما يقع في حيازته من بضائع أو أشياء أو مستندات بناء على عقد الوكالة. كما هو الشأن بخصوص بمبلغ القرض المدين إلى الموكل للوكيل بموجب عقد قرض لا علاقة له بعقد الوكالة

2- أن تكون البضائع أو الأشياء محل الحبس في حيازة الوكيل التجاري، التي يشترط أن تكون حيازة مادية، بل يكفي أن تكون تحت تصرفه بصرف النظر عن مكان حفظها، أي سواء كانت محفوظة بمخازنه أو المخازن العامة أو حتى تسلم تذكرة شحنها أو نقلها، حيث يستطيع الوكيل في جميع هذه الحالات التصرف في البضاعة بأمره.

ويزول حق الوكيل في الحبس بزوال الحيازة، وعليه يفقد هذا الحق إذا خرج من حيازته. كما لو كان وكيلاً بالبيع، وقام بتسليمها للمشتري، أو وكيلاً بالشراء، وقام بإرسالها للموكل أو أصدر أوامره إلى البائع بنقلها مباشرة إلى موطن الموكل.

ولا يضمن حق الوكيل التجاري في حبس المخزونات النافعة أو الضرورية التي ينفذها على ما في حيازته، وفقاً للقواعد العامة للحق في الحبس طبقاً لنص المادة 200 من ق م، بل يشمل جميع المبالغ التي يقرضها أو يدفعها بمناسبة عقد الوكالة بصفة عامة ولو لم يكن لها ارتباط مباشر بما يحوزه الوكيل البضائع، فمثلاً يجوز له حبس البضائع بغرض استيفاء أجر مستحق له بمقتضى عقد وكالة سابق بين الوكيل والموكل.

ب/ حق الامتياز

يتمتع الوكيل التجاري بضمان خاص هو حق الامتياز في الحصول على ضمان ومستحق له قبل الموكل من قيمة البضائع التي استعملها عليها حق الحبس. فالوكيل التجاري يمتاز عن غيره من دائني الموكلين في استيفاء حقوقه من قيمة البضائع التي في حيازته

ويؤسس امتياز الوكيل على فكرة الرهن الضمني الذي يعتمد على الحبس. إن من المفترض أن الطرفين اتفقا على إنشاء رهن لمصلحة وكيل، على البضائع التي في حيازته. ولما كان من الواجب للاحتجاج بالرهن على الغير أن يثبت مدين الراهن حيازته لشيء مرهون حتى يتمتع بالأولوية في استيفاء حقه، فإن البضائع التي يتسلمها الوكيل والمملوكة للموكل تمثل هذه الحيازة وتكون ضماناً لما ينفقه من مبالغ في سبيل تنفيذ عقد الوكالة، وعلى هذا الأساس لا يتمتع الوكيل بالامتياز إلا إذا كان حائزاً للبضائع، ويضاف إلى شرط الحيازة هذا، شرط شرط آخر مسلم به هو ملكية الموكل لما يحوزه الوكيل أو على الأقل أن يكون الوكيل معتقداً ملكية هذه البضائع أو الأشياء المملوكة بحسن نية.

وفي حالة التوكيل من الباطن يتمتع نائب الوكيل التجاري الأصلي بذات الامتياز الذي لهذا الأخير، وذلك لاستفائه مستحقاته من الأجر أو المصروفات التي أنفقها في سبيل تنفيذ الوكالة أو فوائدها.

وهذا الامتياز يكون في حدود المبالغ التي يطالب بها النائب يعنى ألا تجاوز الدين المستحق للوكيل التجاري الأصلي. ويشترط لتمتع نائب الوكيل التجاري الأصلي بحق

الامتياز حيازته للبضائع أو الأوراق المملوكة للموكل أو حيازته لثمن هذه الأشياء إذا كان قد تصرف فيها.

كما يجب أيضا أن يكون وكيلًا تجاريًا وليس مجرد وكيل عادي عن الوكيل التجاري علي، لأن الامتياز مقرر للوكلاء التجاريين دون غيرهم ولا امتياز إلا بنص.

ويشمل الامتياز المقرر للوكيل التجاري أجره وجميع المصاريف التي أنفقها سبب الوكالة بالقروض التي يقدمها الموكل للوكيل، أو مقدم ثمن الشراء الذي يدفعه إذا كان مفوضنا بذلك، أو نفقات النقل أو حفظ البضائع أو جمركتها أو التأمين عليها الخ، كما يشمل الفائدة عن هذه المبالغ بأكملها. والامتياز يتقرر سواء دفعت هذه المبالغ قبل تسليم أوراق البضائع أو أثناء وجودها في حيازته، ودون اعتبار لما إذا كان الدين قد نشأ عن أعمال تتعلق بالأوراق أو البضائع التي لا تزال في حيازة الوكيل أو بأوراق أو بضائع أخرى سبق إرسالها إليه أو إيداعها عنده أو تسليمها له لحفظها. وإذا بيعت الأوراق التجارية أو البضائع لحساب الموكل وسلمت إلى المشتري، انتقل امتياز الوكيل إلى الثمن.

وبخصوص مرتبة امتياز الوكيل التجاري، فهو مقدم على جميع حقوق الامتياز الأخرى ما عدا امتياز المصاريف القضائية وامتياز الضرائب. المستحقة للدولة. وهذا إثبات بأنه يتمتع في الواقع بامتياز نوع خاص. فالوكيل التجاري ليس مفضل عن الدائنين العاديين فقط، بل عن الدائنين الممتازين أيضا. ولذلك قبل بحق أنه "ممتاز الممتازين" وبشأن إجراءات التنفيذ لاستيفاء الوكيل التجاري حقه و باستعمال حقه في الامتياز، فهي تتسم بالسرعة والبساطة خلافا لإجراءات تنفيذ العادية المتبعة في حالة البيع الجبري للبضاعة بناء على حكم شيء نهائي بالتنفيذ، وتختلف هذه الإجراءات تبعا لما إذا كان الوكيل التجاري مكلف بالشراء أو البيع.

فإذا كان الوكيل مكلفا بالشراء الحساب الموكل وقام فعلا باستلام البضاعة وياشر حقه في الحبس عليها، فيتبع إجراءات التنفيذ على الشيء المرهون رهنا حيازيا تجاريا. فأول إجراء يقوم به يعذر الموكل بالوفاء بثمن الشراء طبقا لنص المادة 33 من القانون التجاري، وبعد

مرور 15 يوما من تاريخ تبليغه يشرع في بيعها بتقديم طلب إلى القاضي المختص للحصول على إذن ببيعها بالمزاد العلني على يد المحضر القضائي، وكل شرط يتني بتملك البضائع أو التعرف فيها بغير هذه الإجراءات باطل بطلانا مطلقا .

وعلى فرض أن الشيء محل الحبس متداولًا في سوق الأوراق المالية أمر رئيس المحكمة ببيعه في هذه السوق بمعرفة أحد للسماسة المقبول للعمل بها .

أما إذا كان الوكيل التجاري مكلفًا بالبيع، فهو غير ملزم بإتباع الإجراءات السالفة الذكر، بل يباشر حقه في الحبس والامتياز على ثمن البيع مباشرة وإعفاء الوكيل من هذه الإجراءات أمر منطقي، لأن التنفيذ على البضائع أو الأوراق المالية يتم بإتمام العمل المكلف به الوكيل وهو البيع، فلا حاجة لإعذار الموكل، غير أن هذا الاعفاء مشروط بأن يكون بيع البضائع قد تم وفقا للتعليمات وأوامر الموكل، أما إذا لم يكن كذلك فلا مناص من أن يتبع الإجراءات السابقة، ولا يكون الوكيل مخالفا لتعليمات الموكل إذا لم يحدد له سعرا معينًا لبيع البضائع، بل تترت له الحرية طالما لها سعر محدد في السوق وبيعها بهذا السعر .

وإذا لم تكف المبالغ الناتجة من بيع البضائع التي تحت حيازة الوكيل سداد كل مستحقاته كان له الرجوع بالباقي على الموكل دونه امتياز . يعنى أنه يخضع لقسمة الغرماء في حالة إفلاس موكله مع بقية الدائنين وفقا للقواعد العامة.

ثانيا: ضمانات الموكل

لا تخص القوانين المنظمة الأحكام عقد الوكالة التجارية الموكل بضمانات خاصة قبل وكيله، وإنما يسأل هذا الأخير وفقا للقواعد العامة من عدم تنفيذ التزامه بأداء التصرف المطلوب منه، أو في حالة الإضرار بالموكل . وذلك بوصفه وكيلا مأجورا .

والملاحظ أن الموكل يستفيد من القواعد العامة لضمان في المسائل التجارية لا سيما:

* قاعدة التضامن المفترض بين الوكلاء التجاريين المدينين في حالة تعددهم .

* العرف الجاري في الوكالة بالبيع الذي يخول للموكل سحب سفتجة على الوكيل بمجرد تسلمه البضاعة ودونه انتظار بيعها، ومتى قبلها الوكيل أصبح الموكل محميا من خطر فقد الثمن.

* حق الموكل في استرداد البضاعة المملوكة له في حالة إفلاس الوكيل التجاري والتي لا تزال في حيازته أو مودعة لدى الغير باسمه، وذلك بشرط أن لا يكون مدينا للوكيل بمبالغ معينة. فإن كان مدينا ما على وكيل التفلسة إلا حجز البضاعة حتى الوفاء، وإن كان للغير حقوقه على هذه البضاعة، فيجوز له الاحتجاج بها على الموكل المالك إذا كان حسنه النية، أي لا يعلم بتعدي الوكيل سلطته أو لا يعلم أنه غير مالك.

أما إذا أفلس الوكيل التجاري المكلف بالبيع بعد بيع البضاعة وتسليمها للمستوى وقبل استلام ثمنها، فإن للموكل الحق في مطالبة المشتري مباشرة بأدائه إليه.

المطلب الثالث

العلاقات العقدية الناشئة عن عقد الوكالة التجارية وانقضائه .

أولا : العلاقات العقدية الناشئة تمنع عقد الوكالة التجارية

ينشأ عن عقد الوكالة التجارية ثلاثة علاقات عقدية وهي : علاقة الموكل بالوكيل، والموكل بالغير الذي يتعامل معه الوكيل وعلاقة الوكيل بالغير .

1 - علاقة الموكل بالوكيل: ينظمها عقد الوكالة التجارية ذاته، بحيث يلتزم كل منها بتنفيذ التزاماته الناشئة عن هذا العقد وبحسن نية، فإذا أخل بذلك تحمل المسؤولية وفتح الباب لطرف الآخر للمطالبة بفسخ العقد مع التعويض عن الأضرار التي أصابته إذا توافرت شروطه.

2 - علاقة الموكل والغير: ينظمها العقد الذي يبرمه الوكيل نيابة عن الموكل معه. وتتصرف آثار مباشرة للموكل، وتختفي شخصية الوكيل بمجرد إبرام العقد مالم يوجد اتفاق

على تحمله تنفيذه، ويشترط السريان هذا العقد في مواجهة الغير أن يكون عالماً بوجود الوكالة أبدى التجارية أو يستوي لديه التعاقد مع الوكيل أو الموكل .

3 - علاقة الوكيل بالغير: هي ليست بعلاقة عقدية إذ كان الوكيل وكيل تجاري عادي يبرم العقد باسم ولحساب الموكل بخلاف ما إذا كانت صفته وكيلًا تجاريًا بعمولة، فتصح علاقة عقدية لأنه يبرم العقد باسمه ولحساب الموكل ويتحمل التزامات صفته هذه اتجاه الغير، وهذه العلاقة تبدأ من بداية المفاوضات الخاصة بالعقد، وتنتهي بمجرد التوقيع عليه، وأساس المسؤولية فيها الخطأ التقصيري الصادر من أي منهما.

ثانياً: انقضاء عقد الوكالة التجارية.

ينقضي عقد الوكالة التجارية بنفس أسباب انقضاء عقد الوكالة المدنية. فطبقاً لنص المادة 586 من ق.م "إن القضاء على عقد الوكالة بتمام العمل الموكل فيه، أو بانتهاء أجل المعين للوكالة ..."

كما ينتقضي بزوال الاعتبار الشخصي أي ثقة متبادلة بين الطرفين لكونه من العقود ذات الاعتبار الشخصي. ويكون ذلك بموت الموكل أو الوكيل أو بالحجر على أي منها أو إفلاسه أو إعساره. كما ينتقي بالإرادة المنفردة للموكل أو الوكيل، وذلك في حالات عدول الموكل بمحض إرادته أو عزله للوكيل، أو تنحي أي تنازل الوكيل عن الوكالة.

ولا يجوز لأي من طرفي عقد الوكالة التجارية أنه يقدم بإرادته المنفردة في وقت غير مناسب أو بسبب غير مقبول، فإذا قام بذلك كان ملزماً بتعويض الطرف عما لحقه من ضرر جراء فعله هذا، وذل في حالة العقد غير المحدد المدة. أما إذا كان محدد المدة وجب أن يؤسس انهائه على سبب جدي ومقبول وإلا استحقه التعويض.

الفصل الثاني: عقد الوكالة بالعمولة.

تمهيد

ظهرت الوكالة بالعمولة في وقت كانت فيه طرق التواصل معية بين المنتجين والمستهل
لحين في مختلف الدول ، حيث يلجأ المنتجين من دولة بعيدة إلى الوكلاء العمولة في دول
المستهلكين للقيام بالأعمال التجارية بأسمائهم الخاصة مقابل عمولة لحساب المنتجين ، وذلك
لما هؤلاء الوكلاء التجاريون من خيرة في هذه الأعمال، وما يتمتعون به من ثقة، وما
يفترض فيهم من حسن نية في التعامل.

واتسع نطاق الوكالة بالعمولة في التجارة الدولية بفضل تقدم وسائل الاتصال، واعتماد
المراكز التجارية الكبرى على ممثليها التجاريين وفروعها في القيام بالأعمال التجارية
لحسابها. وذلك بسبب ما تقدمه من مزايا عديدة لمجتمع التجار لا سيما تقصير الوقت
والاقتصاد في النفقات.

وتحقق الوكالة بالعمولة مصالح طرفي العقد ، مصالح الموكل التاجر في التستر عن
من يتعاقد معهم خوفاً من منافسيه أو لأي سبب آخر، وكذا استغادته من ائتمان الوكيل، إذ
غالبا ما يكون تاجر سيئ فيقوم بدفع ثمن البضائع التي كلف بديعها دون انتظار تمام بيعها
أو يأذن الموكلة بسحب سفاتح عليه بقدر قيمة البضائع، علاوة على استغادته من ضمان
الوكيل تنفيذ الغير المتعاقد معه لالتزاماته إذا وافقه على هذا، فيقوى ضمان الموكل ويطمئن
إلى تنفيذ العقد.

كما تحققه الوكالة بالعمولة مصلحة الوكيل في الحصول على عمولة نظير خدماته ،
والتي تزداد كلما كانت مجهوداته في ابرام العقود كبيرة.

وسوف تدرس في المبحث الأول ماهية عقد الوكالة بالعمولة، وفي المبحث الثاني آثار
عقد الوكالة بالعمولة

المبحث الأول

ماهية عقد الوكالة بالعمولة

نتناول فيه هذا المبحث، تعريف عقد الوكالة بالعمولة وتميزه عن عقود الوكالة التجارية الأخرى في المطلب الأول، وخصائصه في المطلب الثاني.

المطلب الأول

تعريف عقد الوكالة بالعمولة وتميزه عن العقود الأخرى:

عرفت بعض التشريعات التجارية عقد الوكالة بالعمولة صراحة كقانون التجاري المصري في المادة 166 بنصها على أن " الوكالة بالعمولة عقد يتعهد بمقتضاه الوكيل بأن يجري باسمه تصرفا قانونيا لحساب الموكل"، ويعرفها الفقه التجاري التقليدي العربي على أنها "عقد يلتزم بموجبه الوكيل بالعمولة أن يقوم باسمه يتصرف قانوني لحساب الموكل في مقابل أجر".

والمعيار الغالب في الفقه لتمييز الوكالة بالعمولة عن غيرها من الوكالات التجارية هو صفة الوكيل في تعاقدته باسمه الشخصي، ولا أهمية لطبيعة العملية التي وكله بها الموكل (مدنية أو تجارية كانت) . ولا لطبيعة الشيء محل الوكالة ما إن كان من عروض التجارة بضائع أو أوراقه تجارية متداولة)، ومن دون النظر أيضا لطبيعة العملية بالنسبة للموكل مدنية كانت أو تجارية.

فالوكيل الظاهر اسمه في العقد المبرم مع الغير هو الذي يبدو أمامه أنه المتعاقد الأصلي الذي تعاقد معه. فيلتزم في مواجهته بكافة الالتزامات التي تنشأ عن العقد، ويتلقى كافة الحقوق التي تترتب على هذا العقد. لذلك قرر القانون له حق امتياز على البضائع التي في حيازته أو التي أرسلت إليه أو أودعها عنده الموكل لاستفتاء عمولته. وهذا المعيار هو الذي يميز الوكالة بالعمولة عن الوكالة التجارية العادية التي يبرم فيها الوكيل العقد باسم موكله لا باسمه الشخصي.

أما عن تمييز الوكالة بالعمولة عن عقد السمسرة، والفرق بينهما يكمن في مهمة كل من السمسار والوكيل بالعمولة، والأول تقتصر مهمته على تقريب وجهات نظر المتعاقدين من أجل إبرام العقد، لا تتعدى إبرام العقد باسمه الشخصي. أما الثاني فيكون العقد باسمه

الشخصي، ولا يوجد مانع من أين يعمل السمسار كوكيل بالعمولة. وبالتالي يتعين البحث عن الصفة التي يعمل بها الشخص لتحديد حقوقه والتزاماته دون الأخذ في الحسيان الوصف الذي يضيفه على نفسه، إذ من الجائز أن يقوم بعد قيامه بالسمسرة بإبرام العقد، وكثيرا ما يقع هذا الأمر عند السماسرة في بورصات القيم المنقولة .

المطلب الثاني

خصائص عقد الوكالة بالعمولة

عقد الوكالة بالعمولة عقد تجاري، يشترك مع باقي العقود التجارية في خصائصها العامة، وينفرد ببعض الخصائص الخاصة التي تحفظ له القانونية، وهي :

أولا : عقد الوكالة بالعمولة يبرم باسم الوكيل الشخصي، وبالتالي تتصرف إليه آثار العقد الموكل بإبرامه، فيتحمل الالتزامات ولذلك يتمتع بامتياز بمنحه أولوية التقديم عن غيره من دائني الموكل في إستيفاء مستحقاته، لما يتعرض له من مخاطر نتيجة التزامه العقدي إتجاه الغير.

ثانيا: عقد الوكالة بالعمولة عمل تجاري: بالنسبة للمشرع الجزائري لايزال يعتبر هذا العقد عمل تجاري موضوعي حتى ولو تم بصفة منفردة طبقا لنصح الفقرة 13 من المادة 2 من القانون التجاري، غير أن هذا التكيف في الحقيقة يتعارض مع تجارية عقد الوكالة في حد ذاتها، لأنها لا تعد كذلك إلا إذا احترف الوكيل القيام بالأعمال التجارية لحساب الغير. كما أن احتراف العمل التجاري يشفي من صاحبه مباشرة يشكل متكرر ومنتظم واتخاذ واتحاده مصدرا للرزق، وبعبارة أخرى في شكل مشروع أو مقاوله. ولذلك ذهب كل من التشريع الفرنسي وبعض إن لم أقل أغلب التشريعات العربية المتحدة منه إلى اعتباره عملا تجاريا على أساس المقاوله.

ويترتب على اعتباره عمل تجاريا خضوعه للنظام القانوني الخاص به.

ثالثا: عقد الوكالة بالعمولة من عقود الاعتبار الشخصي: شأنه شأن الوكالة التجارية العادية و الوكالة المدينة. ويبرز هذا الطابع بالرغم من صفته التجارية فيما تمتع به الوكيل

بالعمولة من سلطات واسعة في تمثيل موكله، وما يقوم به من إنفاقه لمبالغ هامة في سبيل تشييد مشروعه، ومن ثم ينقضي بزوال الاعتبار ، كما ينقضي والإرادة المنفردة لأي من المتعاقدين، وفقا التفصيل الذي أوردناه عند شرح انقضاء عقد الوكالة التجارية .

المبحث الثاني

أثار عقد الوكالة بالعمولة.

قبل دراسة أثار عقد الوكالة بالعمولة فأكد على أن إبرامه لا يختلف عند إبرام عقد الوكالة التجارية العادية ، وإنما إذا استلزم القانون الشكلية للعقد محل الوكالة بالعمولة، فإنه يتميع أن تأخذ هي كذلك ذات الشكل : التزامات على عاتقه طرفيه ، كما يتمتع كل منهما بضمانات خاصة مقررة لتأمين حقوقه كل طرف في مواجهة الآخر .

وسوف نتطرق في المطلب الأول لالتزامات أطراف العقد، وفي المطلب الثاني الضمانات استقاء أطراف العقد حقوقهم، غير أننا سوف أكتفى بالإحالة بشأن هذا العنوان الأخير بالإحالة لما شرحناه عند ضمانات حقوق الأطراف في عقد الوكالة التجارية العادية في الفصل الأول، وعليه تقاديا لتكرار أتناول بعد المطلب الأول مسألة العلاقات العقدية الناشئة عن هذا العقد.

المطلب الأول

التزامات أطراف العقد

أولا : التزامات الوكيل بالعمولة

يلتزم الوكيل بالعمولة بتنفيذ عقد الوكالة، وبأن لا يكون طرفا ثانيا في العقد المفوض لإبرامه، كما يلتزم بتقديم الحساب عنه تنفيذ الوكالة للموكل، وقد تتعدى مهمته إبرام العقد إلى ضمان تنفيذ الغير هذا الأخير.

1- الالتزام بتنفيذ الوكالة وإبرام العقد باسمه

يلتزم الوكيل بالهولة بتنفيذ الوكالة والقيام بالعمل المكلف به، وينطوي تحت هذا الالتزام تنفيذه للالتزامات التالية :

أ/ تعليمات موكله بالبيع أو الشراء بالثمن المحدد له من الموكل: إذا كان الوكيل بالعمولة مكلف بالبيع، يتعين عليه أن يتبع تعليمات موكله بخصوص ثمن البيع. فإذا باع بأقل من الثمن الذي حدده الموكل، فيكون للموكل كامل الحرية في قبول العقد بهذا الثمن أو رفضه. غير أنه إذا رفض وع العقد وجب عليه إخطار الوكيل في أقرب وقت من علمه به، وإلا اعتبر قابلاً للثمن الذي تم به الشراء .

أما إذا كان الوكيل بالعمولة مكلف بالشراء بثمن محدد مسبقاً من الموكل يتعين عليه احترام ذلك، فإذا قام بالشراء سعر أعلى مما حدده له الموكل كان لهذا الأخير الحرية في قبول الثمن من عدمه، ويلتزم في حالة رفضه العقد بإخطار الوكيل في أقرب وقت من علمه به ، وإلا كان الشراء نافذاً في حقه.

ويخضع تقدير مهلة إخطار الموكل لو كحيله في حالة رفضه العقد المخالفة الوكيل الثمن المحدد للبيع أو الشراء، لتقدير قاضي الموضوع وفقاً لظروف التعاقد والعرف الجاري به العمل.

وحفاظاً على استقرار المعاملات التجارية، يجب على المبرك قبول العقد الذي أبرمه الوكيل بالثمن المخالف لما حدده له الموكل سواء في حالة البيع أو الشراء، إذا ما قبل الوكيل تحمل فوئه الثمن، وهذا هذا الحكم منطقي ومناسب لطبيعة الوكيل والعمولة واحترام تعليمات موكله، لأنه بقبوله فارق الثمن، قد أصبح منفاذاً لتعليمات موكله، وتتنفي تباعاً لذلك علة الضرر التي على أساسها يرخص للموكل رفض العقد.

ب/ الالتزام بشراء بضاعة مطابقة للمواصفات المحددة له: يلتزم الوكيل بالعمولة بتنفيذ تعليمات موكله من حيث صنف البضاعة المطلوب شرائها، ومن حيث الكمية المطلوبة، فإذا اشترى له بضاعة مخالفة لصنف المحدد له من طرف الموكل، فمن حقه هذا الأخير رفض العقد، ومن حقه أيضاً طالب التقويض عن الضرر الذي قد يصيبه نتيجة إخلال الوكيل بالتزامه بتنفيذ تعليمات الموكل بشأن صنف البضاعة محل العقد. أما إذا اشترى الوكيل

بضاعة مطابقة لصنف الذي حاله الموكل ولكن بكمية الكبير أو أقل من الكمية التي حالها الموكل، وحكم الشراء يختلف بحسب قيمة الكمية (مقدارها) .

ففي حالة شراء كمية أكبر، فلا يلزم الموكل إلا بقبول الكمية التي طلبها، أما في حالة شراء كمية أقل فللموكل الخيار بين قبول العقد أو رفضه، ويحدد خياره هذا بمدى استجابة الكمية القليلة المشتراة للغرض من العقد، فيكون رفضه له هو الأفضل مثلا إذا كانت البضاعة المشتراة أجزاء من أدوات الكترونية مفككة بغرض تجميعها داخل مصانع الموكل الإنتاج أجهزة متكاملة، فيفقد العقد قيمته لأن جزء الباقي من الكمية هو الذي يسهم في تصنيع كامل الأجهزة .

ج/ الالتزام بتنفيذ تعليمات الموكل بشأن تعجيل الثمن أو تأجيله: يلتزم الوكيل بالعمولة بتنفيذ تعليمات الموكل بالبيع بثمن معجل، فإذا خالف ذلك، ومنح أجلا للمشتري المتعاقد معه أو رفض له تقسيط هذا الثمن، جاز للموكل مطالبة الوكيل بالوفاء بالثمن بأجمعه فورا، وفي هذه الحالة يكون من حق الوكيل الاحتفاظ بفارق الثمن إذا تم العقد بثمن أعلى من الثمن المستحق باعتبار أن ذلك الفرقة هو مقابل الأجل أو مقابل تقسيط الثمن.

ومع ذلك، يجوز للوكيل أن يمنع أجلا أو يقسط الثمن للغير دون إذن من الموكل إذا وجد عرف تجاري في المنطقة التي تم فيها البيع يقضي بذلك، مالم تكن تعليمات الموكل صريحة تلزمه بالبيع بثمن معجل.

كما يلتزم الوكيل بالعمولة بتنفيذ تعليمات الموكل بالبيع بثمن مؤجل فإذا خالف ذلك، وباع البضاعة بثمن معجل، فلا يجوز للموكل مطالبته بأداء الثمن الا عند حلول الأجل الذي عينه، أي لا يستطيع مطالبته بالثمن فورا. ولا يلتزم الوكيل بأداء الثمن إلا عند حلول ذلك الأجل برغم من تسلمه الثمن معجلا.

د/ أن يلزم بإعلام الموكل بالعقود المبرمة لحسابه وبالمعلومات المبهمة: لدى الموكل في تنفيذ العقد وحالته وما يعترضه من صعوبات. والسؤال الذي يطرحه هو هل بإمكان الوكيل

استخدام حق كتمان أو سرية اسم الغير عنه؟ وذلك حتى يتصل بالموكل مباشرة ويستغني عن خدمات الوكيل.

الأصل في الإجابة على هذا السؤال أنه غير ملزم. بموافقه على اسم الغير، لأنه ملزم قانوناً وفقاً لتعليمات الموكل، ما دامت لم توجه له تعليمات بشأن هذه المسألة، غير أنه إذا طلب منه الموكل ذلك وجب عليه ذلك، فإذا امتنع بدون سبب مقبول، يجوز اعتباره ضامناً لتنفيذ العقد الذي أبرم مع الغير.

والقصد من وراء التزام الوكيل هو التصريح عن اسم غير للموكل إذا طلب منه ذلك، هو محاولة إشراكه لموكله في تعاقد مع الغير إذا كان هذا التعاقد يستمر تنفيذه عدة مراحل أو يتم الوفاء به بقيمته على آجال، إذ أن حقيقة الوكالة انصراف أثارها لصالح الموكل أي يتحمل جميع تعاقدات الوكيل بالعمولة، فيكون من حقه معرفة شخصية الطرف الآخر لتقدير مدى ملاءمة هذا الأخير.

ويقابل هذا السؤال الأول سؤال معاكس هو هل بإمكان الوكيل الاحتفاظ بسرية اسم المتوكل عن غير المتعاقد معه؟

والأصل في الإجابة على هذا السؤال أنه غير ملزم بعدم التصريح باسم الموكل للغير الذي تعاقد معه، إذا اشترط عليه الموكل ذلك الآن قد ملكته قد تقتضي ذلك، كما لو كان يخشى منافسة غيره من التجار. أما إذا لم يشترط عليه، يجوز للوكيل أن يظهر اسمه للغير، وخصوصاً إذا وجد هذا الأخير مصلحة في ذلك، كما لو كان شهرة الموكل كبيرة في مجال العقود التي يبرمها الوكيل لحسابه، فيكون التصريح باسمه موكله سبباً في تشجيع التعاقد معه. زيادة على هذا أن عدم التصريح باسم المؤكل ليس من مستلزمات عقد الوكالة بالعمولة.

ولا يترتب على التصريح باسم الموكل وعلم الغير به أثر على طبيعة الوكالة، أي تبقى عقد وكالة بالعمولة أو على الآثار التي يترتبها، إذ يظل الوكيل بالعمولة هو الطرف في العقد مع الغير ويظل مسؤولاً عما ينشأ من التزامات عن هذا العقد.

ولا يجوز للوكيل بالعمولة أنا ينيب أحداً عنه، لأنه يتعاقد باسمه الشخصي ما لم يتفق على خلاف ذلك.

هـ / الالتزام بالمحافظة على البضاعة التي في حيازته : إن التزام الوكيل بالعمولة هذا يقتضي منه زيادة على الحفاظ على سلامتها المادية من تلف أو الهلاك ، عدم تغيير علاماتها التجارية إلا في حدود ما يسمح به القانون، وبإذن صريح من الموكل بذلك، وأيضاً تمييز كل بضاعة عن الأخرى ببيان خاص بكل منها إذا كانت لديه مجموعة بضائع من جنس واحد مرسله إليه من موكلين مختلفين.

2- الالتزام بأن لا يكون طرفاً ثانياً في العقد

يلتزم الوكيل بالعمولة بأن لا يكون طرفاً ثانياً في العقد الذي كلف بإبرامه ، إلا في الحالات الاستثنائية التي سبق دراستها في موضوع عقد الوكالة التجارية .

3- الالتزام بتقديم حساب عن تنفيذ الوكالة

أساس التزام الوكيل بالعمولة هذا التعامل بحسن نية وما يترتب عنه من وجوب الالتزام بالأمانة قبل موكله. وعليه يلتزم بتقديم حساب حقيقي عن العقود التي أبرمها لحسابه، مؤيداً بالوثائق التي تثبت جميع المبالغ التي أنفقها أو حصلها. ولا يجوز له أن يحقق لنفسه ربح أو منفعة شخصية من العقد الذي أبرمه باستثناء العمولة المستحقة لها، وإذا تعاقد مع الغير بشروط أفضل من ذلك التي حددها له الموكل، عادت المنفعة لهذا الأخير.

وإذا تضمن حساب الوكيل بيانات غير صحيحة كان مسؤولاً عن ذلك، وجاز للموكل رفض العقود ذات الصلة بها، ومطالبته عن الضرر الذي أصاب جراء ذلك. وفي كحل الحالات لا يستحق الوكيل أجراً عنها.

4 - الالتزام بضمان تنفيذ الغير للعقد

التزام الوكيل بالعمولة ضمان تنفيذ الغير لالتزاماته في الأصل لا ينشأ إبرام عقد الوكالة بالعمولة، وإنما يكون بمقتضى تشترط فيه يدى "شرط الوكيل بالعمولة الضامن"، فهذا الشرط

غير مفترض، بل يجب الاتفاقية عليه، أو ينص عليه القانون صراحة أو يسري العرف عليه في منطقة ممارسة الوكيل بالعمولة نشاطه. وزيادة على هذا الشرط يلتزم هذا الأخير بالضمان إذا كان عدم تنفيذ الغير لالتزاماته يرجع إلى خطئه الشخصي كما لو تعاقد مع مشتر ظاهر الإعسار.

وفي كثير من الحالات لا يلتزم الوكيل بالعمولة بالضمان مجاناً، ولكن مقابل عمولة خاصة تكون في العادة خيراً من العمولة العادية تحددها المحكمة في حالة عدم الإنفاق عليها أو عدم وجود عرف بشأنها.

ويترتب على شرط الضمان هذا تنفيذ غير المتعاقد معه بالتزاماته بتنفيذ كامل في الميعاد المحدد، فهو يضمن يسار الغير، وحسن تسليم البضاعة من الغير إذا كانت وكيلا بالشراء، ووفائه بالثمين إذا كان وكيلا بالبيع. ولا يقتصر أثر هذا الشرط على ضمان الوكيل بالعمولة يسار الغير، بل يشمل أيضاً عدم تنفيذه لالتزاماته، حتى لو كان حتى ولو كان ذلك بسبب القوة القاهرة، حيث يظل الوكيل ملتزماً في مواجهة الموكل، بالرغم من سقوط التزام الغير.

ويسقط ضمان الوكيل بالعمولة إذا كان عدم التنفيذ يرجع إلى خطأ الموكل نفسه، كما إذا رفض الغير الوفاء بثمن البضاعة المبيعة إصابتها بعيوب تجعلها غير صالحة للاستعمال الذي يعده لها المشتري.

5- الالتزام بنقل آثار العقد إلى الموكل

يلتزم الوكيل بالعمولة جميع آثار العقد إلى الموكل دون تغيير، إلا كان مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة. ويلاحظ أن ما ينقل إلى ذمة الموكل هي الحقوق العينية محل الوكالة كحق ملكية البضاعة المشتراة، التي تنتقل مباشرة من ذمة الغير إلى ذمته، وينحصر دور الوكيل بالعمولة في مجرد الحيابة فقط. وذلك على أساس أن نيته تتصرف إلى مباشرة التصرف لحساب الغير، لا إلى تملك الأشياء محل الحيابة. وإن كل ما ينقل لذمة الوكيل هو

الالتزامات والحقوق الشخصية على أساس أن العقد يتصرف باسمه الشخصي في مواجهة الغير، يلتزم شخصياً يدفع الثمن أو يسلم البضاعة المبيعة.

ففي الحقيقة يجب التفرقة بشأن هذا الالتزام بين الآثار الشخصية للعمل القانوني الذي يقوم به الوكيل بالعمولة الذي يسأل عنها كل ما يفعله الوكيل أو الغير، على حسب الحالات لأن كل منهما يكون مسؤولاً عن العمل محل الوكالة في مواجهة الآخر، وبين الآثار التي تترتب عليها بقوة القانون دون الحاجة لتدخل من جانب الطرفين المتعاقدين.

هذا مجمل ما يمكن شرحه عن التزامات الوكيل بالعمولة، ويقي أن نشير إلى أن ضمانات الوكيل بالعمولة لاستفاء عمولته ومستحقاته هي نفسها الضمانات المقررة لاستيفاء الوكيل التجاري العادي لحقوقه، فهو لا يتمتع بضمانات خاصة تتميز عنها، ولذلك نحيل إليها.

ثانياً: التزامات الموكل

1- الملتزم بدفع العمولة:

يلتزم الموكل بدفع عمولة الوكيل المتفق عليها، والتي يستحقها بمجرد انتهاء العمل الذي كلفه به، ولو لم يتم الغير المتعاقد معه بتنفيذ التزاماته، إلا إذا كان عدم التنفيذ راجعاً إلى خطأ الوكيل، كما لو كان مع مشتر ظاهر الإعسار لا يستطيع التنفيذ، كما لا يستحق العمولة. إذا كان ضامناً لتنفيذ الغير لالتزاماته إلا إذا تم هذا التنفيذ. أما إذا لم يتم تكليف العمل الذين كلف به بسبب غير راجع إلى خطأ الموكل، فلا يستحق الوكيل بالعمولة إلا تعويضاً عن الجهود التي بذلها طبقاً للعرف.

ولا تخضع العمولة المتفق عليها لتعديل القاضي، وهذا خلاف للقواعد العامة في القانون المدني المادة (5841/2ف)، على اعتبار أن كلا طرفي عقد الوكالة بالعمولة مهنيين لهم من الخبرة ما يمكنها من النجاسة من الغبن.

2 - الالتزام برد نفقات تنفيذ الوكالة

يلتزم الموكل بأن يرد للوكيل بالعمولة ما أنفقه من مبالغ في سبيل التنفيذ المعتاد للوكالة مع الفوائد المترتبة عنها من وقت صرفها، ويلتزم أيضا بتعويضه عما أصابه من ضرر من غير خطأ منه بسبب التنفيذ المعتاد للوكالة، ويلتزم برد هذه النفقات حتى ولو لم يتم إبرام العقد محل الوكالة لأسباب لا ترجع إلى خطأ الوكيل بالعمولة. والملاحظ بخصوص ضمانات الموكل لاستيفاء حقوقه في مواجهة الوكيل بالعمولة فهي نفس الضمانات المقررة للموكل في العقد الوكالة التجارية العادية. ومن تم نحيل لأحكام هذا العنوان في الفصل الأول.

المطلب الثاني

العلاقات العقدية الناشئة عن عقد الوكالة بالعمولة:

ينشأ عن عقد الوكالة بالعمولة العلاقات القانونية التالية:

أولاً: علاقة الموكل بالوكيل: هي علاقة عقدية يحكمها عقد الوكالة والعمولة ذات الصلة، وقد بيع لنا أن نشرح لنا احتوائها المسائل القانونية الناشئة عن هذا العقد.

ثانياً: علاقة الوكيل بالعمولة بالغير: وهي علاقة التزام مباشرة لكل منهما في مواجهة الآخر. فتصرف آثار العقد المبرم إلى الوكيل بالعمولة باعتباره طرفاً أصيلاً فيه، فيصبح دائماً أو يصح اتجاه الغير ما دام يتعاقد باسمه الشخصي، كما لو كان العقد يهمه وحده ويتعلق به شخصياً. فإذا كان لكان مثلاً مكلفاً بالبيع، فهو صاحب الحق في المطالبة بالثمن، وهو الملتزم بتسليم البضاعة المباعة للمشتري.

ولا يتغير هذا الحكم حتى ولو عرف الغير حقيقة تعامل الوكيل مع الشخص الآخر، وحتى لو كان الوكيل قد كشف عن اسم الموكل وقت إبرام العقد.

ثالثاً: علاقة الموكل بالغير: الأصل أنه لا توجد أية علاقة مباشرة بين الموكل والغير، مما يعني أنه لا يستطيع أي منهما الرجوع على الآخر بدعوى مباشرة، ما لم ينص القانون على غير ذلك. ولكن يجوز لأي منهما الرجوع إلى الآخر بالدعوى بشكل غير مباشر إذا توافرت شروطها.

ومع ذلك خرجت التشريعات المنظمة لأحكام هذا العقد على هذا الأصل وأقامت علاقات مباشرة بين الموكل والغير في حالة إفلاس الوكيل بالعمولة، وذلك على النحو التالي:

* إذا كان الوكيل بالعمولة مكلفاً بالبيع: وباع البضاعة ثم أفلس قبل استيفاء الثمن من المشتري، جاز للموكل استرداد ما يريده من المشتري مباشرة.

* إذا كان الوكيل بالعمولة مكلفاً بالشراء واشترى البضاعة وتسلمها فعلياً تم أفلس: جاز للموكل استرداد البضاعة من تقليسة الوكيل بالعمولة باعتباره مالكا لها، وإذا أفلس الوكيل بالعمولة المكلف بالشراء قبل تسلم المبيع، جاز للموكل أن يطالب البائع مباشرة بالبضاعة قبل أن تسلم للمبيع، جاز للموكل أن يطالب البائع مباشرة بتسليم المبيع إليه.

وفي ختام دراسة أحكام هذا العقد بذكر أسباب انقضائه هي نفس أسباب انقضاء عقد الوكالة التجارية.

الفصل الثالث: عقد وكالة العقود

تمهيد:

تثبت الممارسة العملية أهمية كبيرة لعقد وكالة العقود بالنسبة لكبار المصنعين والمنتجين وتجار الجملة، لأنه يسهل عليهم الحصول على الزبائن دون اللجوء إلى وكلاء

بالعمولة والاختفاء خلفهم، وتحمل مخاطر تعاقدهم بأسمائهم الشخصية. وينتشر هذا النوع من الوكالات بكثرة في دول الشرق الأوسط وإفريقيا، نتيجة انتشار المواصلات وتقدمها. فهذا الأمر مكن مختلف الفاعلين في مجتمع المنتجين وتجار الجملة من الاعتماد على خدمات وكيل العقود الذي يتعاقدون باسمهم مع عملائهم من تجار التجزئة أو المستهلكين. ومن الأمثلة على وكالة العقود، تعهد الوكلاء في أصحاب المصانع وكبار التجار والتجار الجملة والبحث عن زبائن لمنتجاتهم وبضائعهم، كأصحاب مصانع السيارات، والأجهزة الالكترونية الذين يلجأون إليها بغرض إبرام عقود مباشرة مع الزبائن. وأيضا تعهدات الوكلاء بإبرام العقود باسم موكلهم مع غيرهم لتصريف منتجاتهم وسلعهم، وتنتشر وكالات العقود في مجال التأمين بكافة صورته ومجالات التصدير والاستيراد. وسوف نعالج في المبحث الأول عقد الوكالة وتكوينه وإبرامه، وفي المبحث الثاني عقد وكالة العقود.

المبحث الأول

عقد وكالة العقود وتكوينه وإبرامه.

المطلب الأول

ماهية عقد وكالة العقود.

أولاً: تعريف عقد وكالة العقود: عقد وكالة العقود هو ذلك العقد الذي يتولى بمقتضاه الشخص على وجه الاستمرار، في منطقة نشاط محددة الترويج والتفاوض وإبرام العقود لمصلحة متعاقد آخر في مقابل أجر، ويجوز أن يتجاوز مهمته التفاوض بشأن العقود إلى إبرامها وتنفيذها باسم الموكل ولحسابه.

وعلى اعتبار عقد وكالة العقود أحد صور عقود الائتمان، فإنه يخضع للأحكام العامة لهذه العقود التي نتناولها في الفصل الأول.

ثانيا : خصائص عقد وكالة العقود: تظهر الخصائص الجوهرية لعقد وكالة العقود في مهمة وكيل العقود التي تتخذ صورتين :

الصورة الأولى: تتمثل في تعهد الوكيل في مواجهة المتعاقد الآخر، على وجه الاستمرار، وفي منطقة نشاط محددة والبحث عن زبائن وتشجيعهم على التعاقد لمصلحة من تعاقد معه، بمعنى أن مهمته تنحصر في إحضار الزبائن دون تدخله في إبرام العقد، واستحق الأجر عند وضع الزبون أمام الموكل، فإن اتفقا بعد التفاوض ومناقشة شروط العقد، أبرم بينهما مباشرة.

وجوهر هذه الصورة من العقد أنها من قبيل عقود المقاوله حيث أن موضوعها القيام بعمل مادي على وجه الاستقلال الحساب الموكل ، وتقترب مهمة الوكيل فيها من مهمة السمسار إذ أن كل منهما يقوم بعمل مادي وهو التوسط لإيجاد متعاقد آخر لا إبرام عقد معين، إلا أن الفرقة بينهما يظهر في أن مهمة وكيل العقود تنتهي بمجرد وضع الزبون أمام الموكل الذي تعاقد معه، وبهذا يستحق أجره، ولا يشترط أن يتم التعاقد فعلا بين الزبون والموكل الذي تعاقد معه، في حين أن مهمة السمسار تنتهي بإبرام العقد الذي توسط فيه حتى بعد انشائه لتوسط في عقد آخر، وبهذا يستحق الأجر، أما إذا لم يتم العقد، فلا يستحقه أجره مهما كانت جهوده في سبيل إتمام هذا العقد. كما أن وكيل العقود يرتبط مع شخص معين معروف يسعى إلى إبرام العقود لمصلحته، على عكس السمسار الذي لا يرتبط في الغالب بزبون معين معروف واحد .

وغالبا ما يحتفظ وكيل العقود في هذه الصورة بنماذج عقود موقعة من موكله معدة مسبقا، فإذا وافق عليها الزبون تم العقد مباشرة بين الزبون و الموكل دون تدخل من وكيل العقود، وهذا ما هو جاري عليه العمل في وكالة العقود للتأمين.

الصورة الثانية: في هذه الصور تتجاوز مهمة وكيل العقود التفاوض ومناقشة شروط العقد، بمعنى آخر وضع الزبون أمام الموكل، إلى وجوب إبرام العقد باسم ولحساب الموكل،

ويترتب على ذلك أن آثار العقد تقع مباشرة في ذمة الموكل وكأنه هو الذي باشر التصرف بنفسه، كما أنه العلاقات التي تنشأ عن هذا العقد هي علاقات مباشرة بين الموكل والغير، فلا يستطيع الغير الرجوع على وكيل العقود مثلا للمطالبة بتنفيذ أو ضمان العيوب الخفية، كما لا يجوز للوكيل قبض حقوق موكله من الزبون ما لم يكن مكلفا بذلك.

المطلب الثاني

تكوين عقد وكالة العقود وإثباته:

أولا : تكوين عقد وكالة العقود

يخضع تكوين عقد وكالة العقود للقواعد العامة لتكوين عقد الوكالة التجارية، يعتبر من العقود الرضائية، وفي غالب الأحوال يفرغ رضا المتعاقدان في شكل كتابي، كما أن القوانين المنظمة لمهنة أعمال الوكالة التجارية، تشترط كتابتها وقيدها في سجلات خاصة .

وتعتبر أعمال وكيل العقود أعمال تجارية، يترتب على احترافها اكتسابه صفة التاجر، وذلك بغض النظر. عن طبيعة الأعمال التي يحترفها، ومن ثم يكتسب صفة التاجر إذا احترف أعمالا مدنية كتوزيع وتعريف منتجات زراعية لأنها أساس اكتسابه صفة وكيل العقود، وهو شرط الاستقلال في القيام بعمله.

ولاعتبار العقد الذي يبرم الشخص أنه من قبيل وكالة العقود، لا بد أن يمارس نشاطه على وجه الاستقلال وبحرية تامة دون أن يخضع في ذلك لرقابة الموكل الذي يعمل لحسابه. وبهذا الشرط يتميز وكيل العقود عن مستخدمي التاجر الذين يمثلونه ويعملون لحسابه، ويخضعون لرقابته وإشرافه مثل مندوبين الجوالين، المثليين التجاريين التابعين وكذا الجوالين.

ويترتب على مبدأ استقلالية وكيل العقود في ممارسة نشاطه أنه يتمتع بحرية كاملة في تنظيمه فهو على سبيل المثال الذي يختار مكان استقبال العملاء، مكان مزاوله نشاطه، تشكيل مؤسسته، مواعيد العمل، الاستعانة بعمال أو وكلاء من الباطن ، وأيضا تحديد طرق معاملته الزبائن وكيفية استمالتهم للتعاقد، ووكيل العقود هو وحده الذي يتحمل المصروفات

اللازمة لإدارة نشاطه . كما يستطيع مزاوله أي نشاط تجاري لحسابه الخاص بشرط أن لا يتعارض مع تمثيله للموكل.

ثانيا: إثبات عقد وكالة العقود

غالبية التشريعات المنظمة لأحكام هذا النوع من الوكالات التجارية تنص على وجوب إثباته بالكتابة كاستثناء من مبدأ حرية الإثبات في العقود التجارية. وتنص أيضا على وجوب أن يتضمن العقد على وجه الخصوص البيانات التالية :

* حدود الوكالة

* تحديد منطقة نشاط

* أجر الوكيل

* مدة العقد عند الاتفاق .

وهذه البيانات تمثل الحد الأدنى الواجب بيانه في العقد، ويجوز لأطرافه إضافة بيانات أخرى تهمهم. غير أنه لا مانع من أن يكون عند وكالة العقود غير محدد المدة.

ومع ذلك أوجبت بعض القوانين حماية لمصالح الوكيل، إذا ما اشترط عليه الموكل تقديم مباني للعرض أو مخازن للسلع أو منشآت للصيانة التاريخ الذي تتطلب نفقات كبيرة من الوكيل أن لا تقل مدة العقد عند 5 سنوات كما هو الوضع في القانون المصري .

والذي يميز حقيقة عقد وكالة العقود هو اقتراض وجود شرط القصر فيه، ومقتضى هذا الشرط أنه لا يجوز للموكل أنه يستعين بأكثر من وكيل واحد في نفس المنطقة ولنفس النوع من النشاط من جهة، وأنه لا يجوز لوكيل العقود أن يكون وكيلا لأكثر من موكل في نفس نوع النشاط وفي نفس المنطقة من جهة أخرى، مالم يتفق المتعاقدان صراحة على خلاف ذلك.

وغني عن البيان أنه لا يوجد إخلال بهذا الشرط المفترض في حالة تمثيل الوكيل بموكل آخر بممارسة نشاطا مختلفا في منطقة نشاطه التي حددها الموكل الأول، وكذا في

حالة تمثيله لموكل ثاني في منطقة نشاط مختلفة ولو كان ذلك في نفس النشاط محل العقد الأول.

المبحث الثاني

أثار عقد وكالة العقود وانقضائه.

المطلب الأول

أثار عقد وكالة العقود

ويرتب هذا العقد التزامات في ذمة كل من الوكيل والموكل، وسوف نعالج هذه الالتزامات تباعاً.

أولاً : التزامات وكيل العقود

1- الالتزام بتنفيذ الوكالة: يلتزم وكيل العقود والقيام بالتصوف المقصود إليه، ويبذل في ذلك عناية الرجل العادي، وهو غير ملزم بتنفيذها إلا وفقاً لتعليمات الموكل، فوكيل العقود يلتزم إما بإيجاد عملاء والترويج والتفاوض لتعاقد الموكل معهم، أو يلتزم بإبرام العقود باسم الموكل ولحسابه، وتنتهي مهمته عند هذا الحد المتفق عليه، ولا يسأل عن تنفيذ العقد إذا تم إبرامه، ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك. وذلك كله في حدود بيانات وشروط التعاقد بينهما، التي لا يجوز التوسع في تفسيرها.

2- الالتزام باحترام تعليمات الموكل: إن هذا الالتزام يمنع الوكيل من تلقي حقوق الموكل دون ترخيص صريح منه، فإذا كان وكيلاً مكلفاً بالبيع الحساب موكله، فلا يحق له قبض الثمن من العميل، بل على هذا الأخير إرساله مباشرة إلى الموكل، وإذا كان وكيلاً مكلفاً الشراء لحساب موكله فلا يجوز له تسليم البضاعة، وإنما ترسل مباشرة إلى الموكل، وهذا كله مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

غير أن إذن الموكل لوكيل العقود يقبض حقوقه، لا يحول للوكيل تخفيض الثمن أو منع أجلاً للوفاء إلا إذا حصل على ترخيص خاص بذلك من موكله.

3 - الالتزام بالمحافظة على حقوق الموكل: التزام وكيل العقود باتخاذ جميع التدابير التحفظية اللازمة للمحافظة على حقوق موكله سواء تعلقت بالبضاعة المؤذون له باستلامها، أو بمستحقات موكله قبل الغير .

كما يلتزم بتزويد موكله بالبيانات الخاصة بحالة السوق في منطقة نشاطه، وهذا لا يعني أنه يزوده ببيانات تفصيلية على نشاطه وكيفية ممارسته، لأنه يمارسه على وجه الاستقلال، وكل ما عليه إعلامه بالعقود المبرمة لحسابه ويقدم له حسابا عنها.

4- الالتزام بالمحافظة على أسرار الموكل: يلتزم الوكيل بالمحافظة على أسرار الموكل التي تصل إلى علمه ، وتشمل الأسرار التجارية كطرق تعامله مع العملاء ووسائل جذبهم، ولذلك الأسرار التكنولوجية والصناعية والمعرفة الفنية الخاصة بصناعات موكله وأسواق تعامله خارج منطقة نشاطه .

ويلتزم وكيل العقود بالمحافظة على أسرار موكله، ولو بعد انتهاء العقد دون أن تحدد التشريعات مدة لسريان هذا الالتزام، بل تقديرها متروك لقاضي الموضوع على اعتبار اختلاف طبيعة هذه الأسرار من عقد لآخر ووفقا لأهميتها الأعمال موكله .

ثانيا: التزامات الموكل

1 - الالتزام يدفع الأجر: يلتزم الموكل بدفع أجر الوكيل مقابل قيامه بالأعمال المكلف. بها لحسابه، ويكون الأجر عادة نسبة مئوية من قيمة العقد أو أجرا محدد لكل عقد، وقد وضعت غالبية التشريعات قاعدة لطريقة تحديد الأجر عند احتسابه على أساس نسبة مئوية من قيمة العقود، وهي احتسابها على أساس سعر البيع ما لم يتفق على غير ذلك.

والأصل أن أجر وكيل العقود يتم الاتفاق على تقدير مقداره عند إبرام ، وهذا ما هو جاري عليه العمل، فبيان الأجر في عقد وكالة العقود من البيانات الإلزامية التي يترتب على تخلفها بطلان العقد إذا وكالة يحدد المدة، ويتحمل الوكيل وحدة مصاريف إدارة نشاطه ، مالم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، وذلك لأنه يمارس نشاطه على وجه الاستقلال.

والسؤال الذي يطرح بصدد أجل وكيل العقود هو متى يستحقه؟ هل يخضع أجره

المحدد في العقد لتقدير قاضي الموضوع في حالة النزاع بشأن قيمته؟

ونؤكد على أن الاجابة عن ميعاد استحقاقه الأجر تختلف باختلاف الصورة التي يظهر عليها تعاقد الوكيل. ففي الصورة الأولى تنحصر مهمته في تقريب العميل من الموكل والاشراف على تفاوضهما حول شروط العقد حتى تتطابق وجهات نظرهما. فإن أجره يستحقه بمجرد هذا التطابق، سواء أبرم العقد أم لم يبرم. أما في الصورة الثانية التي تتعدى فيها مهمته إلى وجوب الإبرام العقد، فلا يستحقه فيها الأجر إلا بتمام هذا الإبرام، لا بتمام تنفيذ ما ترتب عليه من التزامات وضمنان تحقيقها، وهذا ما لم يتفق على أن يكون وكيل العقود ضامنا تمام تنقية العقد.

وبخصوص تقدير قاضي الموضوع لأجر الوكيل، على اعتبار خضوع عقده وكالة العقود للأحكام العامة للوكالة التجارية، وقياسا على حكم أجر الوكيل بالعمولة فإنه لا يخضع لتقدير قاضي الموضوع في حالة النزاع، ولا يجوز له تخفيضه، لأنه نادرا ما يكون الاتفاق على تقديره ضارا بالوكيل أو الموكل لتمتع كل منهما بالخبرة في مجال نشاطهما، وكذلك نظرا لاستقرار العرف في منطقة نشاط الوكيل على تقدير هذا الأجر.

و في حالة وجود شرط القصر في العقد، فإن الوكيل يستحق اجرا عن كل العقود التي يبرمها موكله مع العملاء مباشرة أو بواسطة غيره من الوكلاء في نفس منطقة نشاط الوكيل الأول دون تدخل من هذا الأخير ويهدف هذا الحكم إلى حماية مصالح وكيل العقود من أعمال الموكل الذي يسعى إلى الاتصال بالعملاء بنفسه ولتعاقد معهم بهدف حرمان الوكيل من أجره و يقيم وكيلا آخر في نفس المنطقة خلافا لما اتفق عليه.

2 - الالتزام بتقديم المعلومات اللازمة لتنفيذ الوكالة: يلتزم الموكل بتقديم كل المعلومات الضرورية للوكيل ذات الصلة بتنفيذ الوكالة، وبوجه خاص يزوده بمواصفات البضائع والرسوم والعلامات التجارية وغيرها، من البيانات التي تساعده في الترويج للبضائع موضوع الوكالة وتسويقها.

ويسأل الموكل عند الضرر اللاحق للوكيل جراء الإخلال بهذا الالتزام أي عن فشله في إبرام العقد بسبب غياب المعلومات واللازمة لذلك .

المطلب الثاني

انقضاء عقد وكالة العقود

ينقضي عقد وكالة العقود بنفس أسباب انقضاء عقد الوكالة التجارية، على أساس أنه نوع من أنواعه، فين وفي بالأسباب العامة وذلك بإتمام ويحيل العقود الأعمال المكلف بها ، أو يان قضاء مدته إذا كان محدد المدة.

فإذا كان عقد وكالة العقود محدد المدة، وأبدى الموكل نيته في عدم تجديده عند انقضائها، فمن حقه الوكيل في التعويض الذي يقدره قاضي الموضوع، حتى ولو وجد اتفاق على خلاف ذلك، وهذا يشترط أن لا يكون قد وقع خطأ أو تقصير من الوكيل أثناء تنفيذ العقد، وأن يكون نشاط الوكيل قد أدى إلى نجاح ظاهر في الترويج للبضائع أو زيادة عدد العملاء.

ويتم تقدير هذا التعويض على أساس الضرر الذي أصاب الوكيل، وما استفاد به الوكيل في رواج تجارته وكثرة عملائه، ودليل ذلك ارتفاع رقم مبيعات الموكل. واستحقاق الوكيل التعويض في هذه الحالة هو استثناء من القاعدة العامة وهي حق الموكل فيه عدم تجديد العقد عند انتهاء مدته المحددة، ومبرر هذا الاستثناء هو رغبة المشرع في إضفاء أكبر قدر من الحماية على مصالح الوكيل باعتباره الطرف الضعيف في العقد. وباعتبار عقد الوكالة العقود من عقود الاعتبار الشخصي، فينقضي بزوال هذا الاعتبار لأي سبب من الأسباب الخاصة بذلك.

كما ينقضي بالإرادة المنفردة للوكيل أو الموكل، ولا ينقضي بإرادة هذا الأخير، إلا إذا صدر خطأ من الوكيل، أما إذا لم يصدر منه خطأ، فلا ينتهي إلا بتعويض الوكيل، كما يلتزم الوكيل بتعويض الموكل إذا أنهى العقد في وقت غير مناسب و بعذر غير مقبول.

ملاحظة: بخصوص ضمانات كل من وكيل العقود والموكل لاستفتاء أي منهما حقوقه في مواجهة الطرف الآخر، تخضع لأحكام الضمانات المقررة لكل من الموكل والوكيل والتي سبق لنا دراستها في الأحكام العامة لعقد الوكالة التجارية في الفصل الأول.

وتجدر الإشارة أن تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد وكالة العقود يتميز بقصر مداها، فالتشريعات النازمة لأحكام الاحتكام في الغالب تحدد مدة 3 أشهر لتقادم دعوى التعويضية لعدم تجديد وكالة العقود المحددة. ومدة سنتين لتقادم باقي الدعاوى الناشئة عن العقد من تاريخ انقضاء العقد.

كما تحدد هذه التشريعات اختصاص محلي إلزامي تنظر في منازعات هذا العقد، وذلك بإسناده للمحكمة التي تم في دائرة اختصاصها التنفيذ على أساس أنها المحكمة أكثر ملائمة تنظر في هذه المنازعات .

الفصل الرابع: عقد السمسرة

تمهيد:

ظهر عقد السمسرة في القرون الوسطى بعرض مساعدة الأجانب في إبرام معاملاتهم التجارية مع التجار الوطنيين، وانتشرت بكثرة في نطاق التعامل التجاري لاعتبارات تتعلق في بداية الأمر بصعوبة الاتصال بين المتعاقدين، وغياب المعرفة بتجارة الآخر. وللسمسرة مكانة خاصة في البيوع العقارية كأهم مجالات المعاملات المدنية. إذ كثيرا ما لا يعرف البائع المستوى، ويظهر السمسار كخبير فيها لتقريب بين المتعاقدين حتى تمام البيع. ويعد اللجوء إلى السمسرة أمر اختياري للمتعاقدين، ومع ذلك بعض التشريعات تجعل التعاقد عن طريقة السمسار أمرا وجوبيا في بعض فروع التجارة، كما هو الشأن في سوق الأوراق المالية .

وبالنسبة للمشرع الجزائري، فإن لم ينظم أحكام هذا العقد مقارنة بالتشريعات المقارنة في القانون التجاري، واكتفى بالنص على طبيعة عقد السمسرة، واعتبره عملا تجاريا موضوعيا منفردا سواء كان السمسار محترفا أو لا، سواء كان العقد الذي توسط لإبرامه مدنيا أو تجاريا.

وعليه سوف نشرح أحكام هذا العقد على ضوء ما استقر عليه الفقه المقارن، والفقه الجزائرية التجاري، فنتناول في المبحث الأول معلوم عقد السمسرة وتكوينه وإثباته، وفي المبحث الثاني آثار عقد السمسرة.

المبحث الأول

مفهوم عقد السمسرة وتكوينه وإثباته

المطلب الأول: تعريف عقد السمسرة وخصائصه

عقد السمرة هو العقد الذي يتعهد بموجبه السمسار الشخص بالبحث عن طرف ثان لإبرام عقد معين والتوسط في إبرامه.

ويتميز عقد السمسرة بالخصائص التالية :

أولاً: من حيث مهمة السمسار: يقتصر دور السمسار على التقريب بين طرفي التعاقد حتى يتم الاتفاق بينهما، ولكنه لا يمثل عميله، ولا يشترك في إبرام العقد، وبذلك يتميز عن الوكيل العادي، وعن الوكيل بالعمولة فالسمسار إذن وسيط يعمل باسمه الشخصي وبكل استقلال عن أطراف التعاقد الأصلي الذين يسعى لإبرامه دون أن يتدخل في هذا العقد، كما يقوم السمسار بعمل مادي هو التوسط لإيجاد متعاقد آخر لإبرام عقد معين، فإذا كانت الوكالة التجارية قائمة على فكرة النيابة في التعاقد، فإن السمسرة وساطة قائمة على الاستقلال التام لشخص السمسار، وعليه ينتهي عمله بجود تعليم تلاقي الايجاب والقبول حتى يبدأ نشاطه في عمل آخر، كما لا شأن له بتنفيذ العقد، كما لا يسأل عن حسن تنفيذ العقد وضماناته.

وقد يشترط السمسار أن يتكتب اسمه كوسيط في التعاقد أو ما يفيد أن العقد قد تم بناء على وساطته، أو يشترك فعلاً في تحرير العقد، ولا يغير كلا الوضعين من صفته كسمسار أو طبيعة عقد السمسرة أو يؤثران على استقلاله. وذلك على أساس أن القصد من إدراج اسمه، اما تأكيد صفته كسمار، وحفظ حقه في العمولة خاصة إذا لم يحرر عقد السمسرة الذي يربطه بعميله، أو مجرد تحقيق الشهرة.

ثانياً: استقلالية مهمة السمسار: السمسار يباشر نشاطه بحرية، وعلى وجه الاستقلال، فهو ليس نائباً عن الموكل مثل الوكيل التجاري العادي، وليس أصيلاً في التعاقد لحساب موكله مثل الوكيل بالعمولة. وهذه الخاصية هي التي تميزه أيضاً عن العامل أو الممثل التجاري اللذان يرتبطان بالتاجر برابطة التبعية ويخضعان لإشرافه وتوجيهاته.

غير أنه من الجائز الاتفاق على أن يكون للسمسار في نفس الوقت حقه كالوكيل العادي أو الوكيل بالعمولة أو الممثل التجاري، وتحقق العلاقة بين طرفي العقد إما لأحكام

عقد الوكالة التجارية أو الوكالة بالعمولة أو التمثيل التجاري (وكالة العقود)، وليس لأحكام عقد السمسرة، إذا توافرت شروط هذا العقد أو ذلك.

ويرى الرأي الراجح في الفقه بأن المسمار الذي لا يستخدم وقت القيام بالعمل باسم عميله مسؤول عن الوفاء بذلك العمل ويعتبر وكيلًا بالعمولة، يشترط أن يتعاقد باسمه الشخصي، ويوجد بينه وبين من يعمل لحسابه عقد وكالة بعمولة

ثالثاً: عقد السمسرة عمل تجاري: يعتبر عقد لسمسرة عمل موضوعي منفرد طبقاً لنص م 2/ف 312 من القانون التجاري، بصرف النظر عن طبيعة العقد الذي يتوسط فيه السمسار، فلا أهمية كمدنية أو تجارية العقد الأصلي المراد التوسط فيه.

غير أن غالبية القوانين قوانين تجارية والرأي الراجح في الفقه يكسبه الصفة التجارية على أساس الاحتراف أي ممارسة أعمال السمسرة في شكل مشروع أو مقاومة أي بشكل متكرر ومنظم ومصدر للرزق، شأنه في ذلك شأن صور الوكالة التجارية الأخرى العادية، الوكالة بالعمولة ومالية العقود، وكالة العقود)

ويترتب على احتراف الشخص أعمال السمسرة، اكتسابه صفة التاجر، ويخضع لما يترتب على هذه الصفة من التزامات. فيقيد اسمه في السجل التجاري، ويلتزم بدفع الضرائب، ويخضع لنظام الإفلاس، والتسوية القضائية، ويلتزم بمسك الدفاتر التجارية الإلزامية (دفتر اليومية، ودفتر الجرد)، وإلى جانبها يلتزم بمسك دفتر خاص يقيد فيه جميع العمليات التي تبرم بسعيه وأن يحتفظ بالوثائق المتعلقة بها، ويعطى منها صورة طبق الأصل لمن يطلبها من المتعاقدين.

المطلب الثاني

تكوين عقد السمسرة وإثباته

يختلف عقد المسيرة في تكوينه وإثباته عن تكوين وإثبات العقد التجاري، وبالتالي نفس الأحكام الخاصة بهذا الأخير ينطبق عليه.

المبحث الثاني

أثار عقد السمسرة

المطلب الأول

التزامات السمسار

أولاً : الالتزام بالقيام بتنفيذ مهمته: يلتزم السمسار بأن يؤدي مهمته، وهي البحث عن طرف ثان لإبرام عقد معين، ويبذل في ذلك العناية والحرص اللذين يقضي بهما العرف التجاري في القيام بعمله، ومقتضى ذلك أن السمسار يلتزم باطلاع من طلب منه التوسط بظروف تعاقد الطرق الآخر ومخاطر هذا التعاقد متى كان يعلم بها، أو كان من السهل أن يعلم بها.

ومن الأمثلة على ذلك علم السمسار بظروف حالة أهلية المتعاقد الآخر كعدم أهليته لصغر السن أو اعتراض أهليته في التعاقد عارض من عوارض الأهلية أو احتمال إفلاسه، وكذلك قد يكون السمسار عالماً بالعيوب التي تشوب البضائع محل العقد الذي يتوسط فيه أو وجود منازعات بشأنها أو عالماً بظروف قد تؤدي إلى عرقلة تنفيذ العقد، ففي مثل هذه الحالات يعد مسؤولاً عن خطئه في عدم إخطار. بكافة الظروف حتى يقرر تعاقد مع الطرف الآخر على أساس سليم، بل إن يلتزم بأن يعرض العقد ويطلع الطرف الآخر بحقيقة ظروفه بأمانة، ولو لم يكن مفوضاً إلا من أحد طرفيه.

والسمسار لا يضمن يسر أي من أطراف العقد المتوسط فيه، ولا يسأل أيضاً عن تنفيذ العقد أو مدى جودة البضائع أو صحة مستنداتهما أو مصدرها طالما لم يصدر منه غش أو خطأ جسيم.

ويلتزم السمسار أيضاً بعدم التواطؤ مع الطرف الآخر إضراراً بمن وسطه أي التضحية بمصالحه.

وخلاصة ما سبق أن السمسار ملزم ببذل عناية السمسار المتخصص الحريص في معاملاته بوصفه وسيطا محترفا مقارنة بعناية الرجل العادي، وعلى هذا الأساس قضت محكمة الاستئناف باريس تاريخ : 1976/10/16 بأن السمسار ضامن حقيقة شخصية كل من المتعاقدين، وبالتالي وذا يعد مسؤولا إذا ما كان الطرف الآخر شركة وهمية لا وجود لها قانونا.

ثانيا : الالتزام بالمحافظة على ما تسلمه بمناسبة عقد السمسرة: يلتزم السمار والمحافظة على ما تسلمه من مستندات أو أوراق أو أشياء محل التعاقد بين الطرفين، وإلا كان مسؤولا عن هلاكها أو فقدانها وتعويض القدر الناشئ عن ذلك، ولا يستطيع الدفع بعدم مسؤوليته إلا بإثبات القوة القاهرة.

ثالثا : الالتزام بإخطار العميل الذي فوضه بنتائج مهمته : يلتزم السمسار بعد نجاح مفاوضاته مع الغير بأن يخطر المفوض بعثوره على الطرف الآخر المراد التعاقد معه بالإيجاب الذي كان مكلفا به، ويقوم بهذا الإخطار فور تلقيه موافقه الشخص الراغب في التعاقد مع المفوض، وأن يوضح في إخطاره كل ما يخص العقد من شروط، غير أن هذا الإخطار رغم ما فيه من تأكيد الشروط العقد لا يشكل العقد الأصلي، الذي لا يتم الا بتطابقه مع إرادتي طرفي العقد.

رابعا: الالتزام بضمان إبرام العقد المتوسط فيه وضمان تنفيذه: قد تتعدى مهمة السمسار إيجاد عميل يتعاقد معه من فوضه ، إلى و جوب إبرام هذا العقد لحسابه، فيصبح في هذه الحالة وكيفا في نفس الوقت و تتحدد مسؤوليته، زيادة على كونه سمسارا ، بوصفه وكيفا تجاريا، وبالتالي يسأل عن الخطأ في تنفيذ أي التزام من الالتزامات التي التزم بها،

وقد يصل تعهد السمسار في مواجهة مفوضه إلى حد ضمان تنفيذ العقد، ويسمى عندها بالسمسار الضامن مثل الوكيل بالعمولة الضامن، وبمقتضى شرح الضمان هذا يضل مسؤولا عن تمام تنفيذ العقد يتضمن يسار من يتعاقد معه مفوضه ووفاءه بكافة الالتزامات

التي تنشأ عن العقد، كما يضمن القوة القاهرة التي قد تمنع التنفيذ . ولا يحضى من ضمان التنفيذ إلا في حالة الخطأ الصادر من المفوضية، الذي يؤدي إلى منع الغير من تنفيذ العقد. وفي حالة تعدد السماسرة المفوضين بموجب عقد واحد، للتوسط في عقد معين كانوا مسؤولين بالتضامن عن العمل المكلفين به، وهو إيجاد طرف ثان لإبرام العقد، ما لم يشترط كل منهم عدم التضامن أو رخص لهم في العمل منفردين .

خامسا: الالتزام بحفظ الوثائق ذات الصلة بالمعاملات التي تقوم بسعيه والعينات التي يتم التعاقد على أساسها: وذلك لأهميتها في الحفاظ على حقوقه طرفي التعاقد، ولهذا تسوية المنازعات بشأنها.

سادسا: الالتزام بأنه لا يكون طرفا ثانيا في العقد المكلف بالتوسط فيه: يمنع على السمسار أن يكون طرفا ثانيا في العقد الذي يتوسط فيه، وذلك سواء باسمه أو باسم مستعار والحكمة من ذلك هي خشية تضحية السمسار بمصلحة من وسطه لحساب مصلحته الخاصة، غير أنه يجوز لمن وسطه أن يجيز هذا للتعاقد، وبذلك يصبح العقد صحيحا، ولا يستحق السمسار أجرا عن هذا العقد. وهذا الحكم نتيجة طبيعية لتغير صفة السماسرة وسط في التعاقد إلى طرف ثان أصيل في العقد.

سابعا : الالتزام بأن لا ينيب غيره في القيام بمهمته: يلتزم السمسار بأن لا يعين نائبا عنه للقيام بمهمته، إلا إذا رخص له موسطه بذلك، وهذا الترخيص قد يكون تعيين شخص النائب، أو بدون ذلك ففي الحالة الأولى لا يكون السمسار، في حالة استعانتة بهذا النائب، إلا عن خطئه فيما أصدره له من تعليمات بشأن الوساطة في التعاقد، أما في الحالة الثانية، فإنه يكون مسؤولا عن خطئه في اختيار نائبه وفيها أصدره له من تعليمات، على أساس أنه ملزم باختيار شخص متمتع بخبرة وسمعة طيبة في مجال الوساطة في التعاقد، وإلا كان مسؤولا عند اختياره.

أما إذا لم يرخص موسط لسمساره تعيين نائبا، كان مسؤولا عن أعمال نائبه، كما لو كانت صادرة منه شخصيا، وفي هذه الحالة يتكون السمسار ونائبه متضامين في المسؤولية.

وذلك على أساس أن عقد السمسرة من عقود الاعتبار الشخصي الذي يقضي بمسؤولية السمسار مسؤولية كاملة عن أعمال نائبه الذي لم يرخص في الاستعانة به.

ويجوز لموسط السمار الرجوع بدعوى مباشرة على نائب هذا الأخير للمطالبة بحقوقه مثل المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة خطئه في أداء مهمته، ويجوز لنائب السمسار مطالبة مفوض أو موسط، هذا الأخير بحقوقه بدعوى مباشرة مثل حقه في الأجر أو في المصروفات التي أنفقتها في تنفيذ وساطته إذا كان اتفقا على تحمل الموسط قيمتها.

المطلب الثاني

التزامات موسط السمسار

أولا : الالتزام بدفع الأجر: يستحق السمسار أجرا عن المهمة التي قام بها، وكقاعدة عامة تتحدد قيمة الأجر باتفاق الطرفين، وغالبا ما يكون هذا الأجر نسبة مئوية من قيمة العقد، وقد يكون عبارة عنه مبلغ ثابت، وقد يتحدد عن طريق تعريفه رسمية، وإذا لم يوجد اتفاق أو تعريف، حدد الأجر بمقتضى عرف المنطقة التي تمت فيها الوساطة. ومن حق السمسار إثبات العوف بكافة طرق الاثبات، فإذا لم يوجد اتفاق ولا عرف قدره قاضي النزاع تبعا لقيمة العقد المتوسط فيه، ومدى جهود السمسار وما استحقه من وقت وما تكبده من نفقات في القيام بتنفيذ وساطته.

والسؤال الذي يطرح هل يجوز للقضاء تعديل أجر السمسار المتفق عليه و تخفيضه

بحيث يتناسب مع خدماته وجهده؟

انقسم الفقه في الإجابة على هذا السؤال إلى فريقين :

الفريق الأول: يرى بأن السمسرة صورة من صور الوكالة ، ومن ثم يخضع أجر المسار لتقدير القاضي وفقا للمادة 581 /ف 2 .

أما الفريق الثاني: يرى أنه لا يجوز إعادة النظر في أجر السمسار على أساس أن السمسرة تختلف عن الوكالة في أن الوكيل ممثل الموكل وينوب عنه في إبرام العقد، في حين أن

السمسار لا يمثل موسطه، ولا يشترك فيه إبرام العقد الذي كلف بالوساطة فيه، ومن ثم لا محل لتدابية حكم جواز تعديل أجر الوكالة وهو حكم استثنائي على السمسرة.

ومن أجل استحقاق السمسار أجره لا بد من توافر أربعة مشروط وهي :

أ/ وجود عقد السمسرة : يجب لاستحقاق السمسار أجره من وجود تفويض من جانب عميله، يكلفه فيه بالبحث عن متعاقد آخر، والذي قد يكون صريحا أو ضمنيا، وعليه إذا باشر السمسار مهمة التوسط بدون تفويض فلا يستحق الأجر ويقع عبء إثبات عقد السمسرة على عاتق السمسار.

ويترتب على تخلف هذا الشرط أن السمسار لا يستحق اجرا مهما كانت المجهودات التي يقوم بها من تلقاء نفسه، ولو أنت مباشرة إلى إبرام العقد محل السمسرة.

ولا يستحقه السمسار الأجر إلا ممن فوضه من طرفي العقد في التوسط لإبرامه، ومن تم يمنع عليه مطالبة الطرف الآخر به، أما إذا كان مفوضا من الطرفين معا، فيحق له الرجوع على كل منهما بغير تضامن بينهما حتى ولو لحانا قد اتفقا بينهما على أن يتحمل أحدهما الأجر بكامله.

وفي حالة تحديد مدة معينة في عقد السمسرة يجب خلالها إبرام العقد المطلوب التوسط فيه، وانقضت. هذه المدة دون إبرام العقد، فلا يستحق السمسار الأجر الانقضاء عقد السمسرة بانقضاء مدته ، ولو تم العقد بعد ذلك.

ب/ إبرام العقد الذي توسط فيه السمسار: لاستحقاق السمسار أجرة يجب أن ينعقد العقد الذي سعى لتوسط فيه، فإذا لم ينعقد فلا يستحق الأجر مهما كانت الجهود التي بذلها في سبيل إبرامه ولا يخفي لاستحقاقه الأجر مجرد إفادته كل من الطرفين بقبول الآخر.

ويكفي لاستحقاق الأجر مجرد إبرام العقد الابتدائي من الطرفين ولولم يتم العقد النهائي، ولو لم تتم إجراءات إجراء الشهر القانونية كتسجيل البيع العقاري أو قيد الرهن الرسمي باعتبار هذه الإجراءات لا تمس وجود العقد وإنما تتعلق بنفاذ، لم يتفق على خلاف

ذلك، ولولم يتم إفراغ العقد المتوسط فيه في الشكل الذي يقتضيه القانون باعتباره ركنا فيه، يلتزم بمراعاة المتعاقدين ولا شأن للسماح فيه.

وإذا كان العقد معلقا على شرط واقف أي أن إبرامه يتوقف على تحقق هذا الشرط، فلا يستحق هذا الأجر إلا أنه إذا تحقق الشرط وأبرم العقد، أما إن الحان العقد معلقا على شرط فاسخ، فأجره مستحقه منذ إبرام العقد دون أن يؤثر فيه تحققه شرط فسخه فيما بعدها لأنه أثره يقتصر على طرفي العقد دون أن يصل إليه.

ج/ أن يكون العقد المبرم نتيجة جهود السماسر: يجب أن توجد علاقة السببية بين جهود السماسر وإبرام العقد، لذلك إذا أبرم العقد من غير جهود السماسر أو بناء على وساطة سمسار آخر، فلا يستحق السماسر أجرا ولا يستحقه أجره إلا عن العقد الذي تم بناء على تدخله.

د/ أن لا يكونه العقد ممنوعا قانونا: أي مخالف لنظام العام والآداب العامة.

ثانيا: الالتزام بتعريف السماسر ورد مصاريف عقد السمسرة إذا اتفق على ذلك : يلتزم مفوض السماسر بتعويض هذا الأخير نظير جهوده في سبيل إبرام العقد، الذي لم يتم بسبب لا يرجع إلى خطئه التقصيري في تأدية وساطته، وإنما بسبب خطأ والمفوض أو تعنته أو عدوله عند إبرام العقد.

ويلتزم المفوض كذلك إلى جانب دفع الأجر وهذا التعويض إذا توافر سببه تعويض السماسر عن جميع المصاريف التي أنفقها للقيام بالوساطة التي كلف بها إذا تم الاتفاق على أن تكون على عاتق المفوض، ومن أمثلة هذه المصاريف مصاريف الدعاية في الصحف أو مصاريف السفر لمعاينة البضاعة المباعة أو نفقات إستخراج الوثائق، ومن حقه السماسر المطالبة بكافة هذه المصاريف حتى ولو لم يتم العقد، أما إذا لم يتفق على ذلك فليس له المطالبة باسترداد هذه المصروفات مواد تم العقد أم لا، وذلك على أساس أنها من مستلزمات طبيعة عمل السماسر ويغطيها الأجر المتفق عليه.

الفصل الخامس: عقود الترقية العقارية

مقدمة:

إن أزمة السكن عالمية لم تسلم منها حتى الدول المتطورة، غير أن جهود التخفيف من حداثها تختلف من دولة إلى أخرى بحسب امكانياتها المادية. فالجزائر منذ الاستقلال انتهجت سياسة بناء وتوزيع السكن المدعم لكل المواطنين عن طريق الهيئات العمومية، مراعاة لمبدأ المساواة تماشيا مع مبادئ النظام الاشتراكي. وبتغير النهج الاقتصادي مع مطلع التسعينات كان لزاما عليها إشراك الخواص في تنمية قطاع العمران، وفي تنفيذ سياسة الاستثمار في نشاطات الترقية العقارية وخلق مصادر تمويلية لها غير ميزانية الدولة، وذلك بغية مجابهة الطلب المتزايد على السكن والهياكل العمومية نتيجة تزايد السكان وانتشار ظاهرة النزوح الريفي وتطور أنماط معيشة المواطنين.

المبحث الأول: تطور نظام الترقية العقارية في ظل الانفتاح على اقتصاد السوق

إن أول نص قانوني صدر لتحقيق الأهداف التي أعلنها عنها في المقدمة هو القانون رقم: 86/07 المؤرخ في: 4 / 3 / 1986 المتعلق بالترقية العقارية، الذي كان يهدف أساسا إلى بناء وحدات سكنية للقضاء على أزمة السكن التي عرفت الجزائر آنذاك، فمنح الأشخاص المعنوية العامة مهمة القيام بكافة العمليات الرامية إلى بناء العمارات أو مجموعة من العمارات بقصد إعادة بيعها أو تأجيرها سواء كانت الموجهة للاستعمال السكني أو المهني، ومنع الخواص من القيام بها إلا إذا كانت من أجل تلبية حاجاتهم الخاصة، ولم يسمح لأي شكل أشكال الشركات التجارية طبقا لنص المادة 544 من ق ت بمزاولة هذه الأنشطة ولو كان موضوعها مدنيا¹. كما نص أيضا على تقنية من تقنيات بيع الملكية العقارية سماها عقد حفظ الحق يخضع لإجراءات التسجيل ويحرر في شكل عرفي وفقا لنموذج معد مسبقا يتضمن بيانات الزامية تحت طائلة البطلان، ذات صلة بأطرافه والبناء محل البيع وأجال تسليمه وثمانه وكيفية تسديده و ضمانات التمويل ووسائله².

¹ فرحة زراوي الصالح: المرجع السابق، ص: 104.

² أنظر: المواد من 29 - 44 من القانون رقم: 86/07 المؤرخ في 4 / 3 / 1986 المتعلق بالترقية العقارية، ج ر رقم: 10. نشير إلى أن هذا العقد قد عرف عند المشرع الفرنسي باسم عقد بيع عقار في طور الانجاز الذي ذاع صيته بعد الحرب العالمية الثانية لإعادة إعمار فرنسا. وقد نظمه بشكل دقيق بموجب القانون رقم: 67/03 المؤرخ في: 1 / 3 / 1967 الخاص ببيع العقارات في طور الإنجاز، راجع: حسان عبد القادر النظام القانوني لعقود البيع المبرمة في إطار نشاط الترقية العقارية مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بالقائد، 2018 - 2019، ص: 3.2.

ويعاب على هذا القانون أنه لم ينص على ضمانات كافية لحصول المترشح للملكية على السكن باكتتابه هذا العقد، كما لم يضمن له حماية فعالة في استرداد ما دفعه من أقساط عند عدم إنجاز السكن. وكل هذه العيوب ترجع لعدم تحديده الدقيق لالتزامات طرفي العقد¹.

محاولة من المشرع لاستدراك النقائص التي شابت هذا القانون واستجابة لمتطلبات نظام اقتصاد السوق أصدر المرسوم التشريعي رقم: 93/03 المؤرخ في: 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري، الذي يعتبر نقلة نوعية في مجال تشجيع الخواص للاستثمار في مجال الترقية العقارية، حيث اعتبر كل نشاطات الترقية العقارية أعمال تجارية موضوعية، وأضفى الصفة التجارية على المتعاملين الذين يحترفونها، باستثناء من يقومون بعمليات في الترقية العقارية لتلبية حاجاتهم الخاصة أو حاجات المشاركين في ذلك². كما نص على تقنية جديدة لتعامل في العقار هي عقد البيع على التصاميم، الذي بين المشرع النموذج الذي يتخذه في المرسوم رقم: 94/58 المؤرخ في: 1994 /03/07.

ويعاب على هذا المرسوم أنه عالج تقنية البيع على التصاميم معالجة سطحية لم ترقى لتطلعات المرقين ومجابهة كثافة البرامج التي أطلقتها الدولة لحل مشكلة السكن، ناهيك عن تهرب المشتريين من التعامل بهذه الصيغة. وبناء على هذا قرر المشرع إعادة النظر في نظام الترقية العقارية، فأصدر قانون جديد للترقية العقارية تحت رقم: 2011/04 المؤرخ في: 2011 /2/ 17 كآلية يهدف من خلالها إلى خلق بيئة شفافة ونزيهة وآمنة لنشاطات الترقية العقارية تسمح بدعمها وتحسينها وتطويرها، وإلى ضمان توازن العقدي بين الطرفين العقود ذات الصلة بها، والحد من أشكال الفساد وتعسف فيها لاسيما

¹حسان عبد القادر: المرجع نفسه، ص: 3.

² أنظر المادتين 3 . 4 من المرسوم التشريعي رقم: 93/03 المؤرخ في: 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري، ج ر

رقم:14.

تعسف المرقيين العقاريين في مواجهة الأشخاص المكتسبين للملكية باعتبارهم الأطراف الضعفاء في العلاقة العقدية¹.

المبحث الثاني

أشكال عقود الترقية العقارية

يوفر لنا التشريع الحالي للترقية العقارية ثلاث أنماط من العقود تنظم النشاط العقاري وهي:

- عقد بيع بنائة مقرر إنجازها أو في طور الإنجاز، ويتم هذا البيع في صورتين إما في صورة عقد بيع على التصاميم أو في صورة عقد حفظ الحق ما يعرف علميا باسم الترقوي من نوع التجاري.
- عقد البيع الإيجاري، يبدأ بتأجير المسكن للمستفيد وينتهي باكتسابه ملكيته بعقد بيع.
- عقد بيع بنائة منجزة، وهذا العقد لا يختلف عن عقد بيع الحقوق العينية العقارية المنظم في القانون المدني والقوانين ذات الصلة به.

وسوف نتطرق إلى شرح الأنماط ذات الطلب الكثير من قبل شريحة كبيرة من المواطنين، وهي عقد حفظ الحق، عقد بيع على التصاميم وعقد البيع الإيجاري على النحو التالي:

المطلب الأول

عقد حفظ الحق

يكتسي عقد حفظ العقار أهمية خاصة في نشاط الترقية العقارية، فهو يعتبر التقنية الوحيدة التي تمكن المرقي العقاري من الحصول على قروض عقارية لتمويل مشروعه العقاري خلافا لعقد البيع على التصاميم². غير أن المشرع الجزائري برغم من معالجته أحكام عقد البيع وأنواعه في القانون المدني، إلا أنه لم يشير فيه إلى عقد حفظ الحق باعتباره من أنماط بيع العقار في طور الإنجاز. ففي الحقيقة هذا العقد لا يعد بيع نهائي طبقا لنص المادة 350 من ق م يرتب نقل ملكية العقار بإتمام الاجراءات الشكلية، وإنما مجرد حجز في للعقار المقرر، فهو يسمح للمرقي العقاري بتخصيص البنايات

¹ أنظر: المادتين 1. 2 من قانون رقم: 2011/04 المؤرخ في: 17 / 2 / 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر رقم: 14.

² هذا ما يستفاد بمفهوم المخالفة لنص المادة 36 من قانون رقم: 2011/04 التي تنص على أنه " لا يمكن إبرام عقد البيع على التصاميم المنصوص عليه في المادة 28 أعلاه عندما يلجا المرقي العقاري لاستعمال قروض تخصص لتمويل البناء "

من أجل بيعها بعد إتمام انجازها، وفي مقابل هذا يمنح لصاحب حق الحفظ الاختيار بناء على ظروف إنجاز المشروع العقاري بناؤه. ويهدف المشرع من تنظيمه إلى ضبط العلاقة بين المرقى العقاري والمستفيد لغاية إبرام عقد البيع النهائي، وبالتالي فهو يشبه العقود التمهيدية لإبرام عقد البيع النهائي.

الفرع الأول

تعريف عقد حفظ الحق وخصائصه وتمييزه عن العقود المشابهة له

نبين أولاً تعريف المشرع لعقد حفظ الحق، وثانياً نحصى خصائصه.

أولاً تعريف عقد حفظ الحق

عرف المشرع عقد حفظ العقار في نص المادة 27 من القانون رقم: 2011/04 بقولها أنه "العقد الذي يلتزم بموجبه المرقى العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق، فور إنجازه، مقابل تسبيق يدفعه هذا الآخر".

يتضح لنا من هذا النص أن المشرع عرف عقد الحفظ الحق على أساس الالتزامات الرئيسية لطرفيه، وهما التزام المرقى العقاري بتسليم العقار فور إنجازه، الذي يقابله التزام صاحب حق الحفظ بدفع مبلغ التسبيق. ويبدو أن هذا التعريف يتعارض مع طبيعة عقد حفظ الحق باعتبار عقد تمهيدي يسبق إبرام العقد النهائي، وذلك لأن الالتزام بالتسليم هنا تابع للالتزام بنقل الملكية وعقد حفظ الحق غير ناقل للملكية طبقاً لنص المادة 31 من نفس القانون، فهو عقد تمهيدي يرتب التزامات شخصية فقط. وعليه يصدق القول بأنه قد وقع في خلط بين التزامات المرقى العقاري المترتبة على عقد حفظ الحق وبين التزاماته المترتبة على عقد البيع النهائي¹.

والظاهر أن المشرع قد استدرك هذا الأمر في نموذج عقد حفظ الحق المبين في المرسوم رقم: 2013/431 المؤرخ في: 18 /12/ 2013 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأموال العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع و عقد بيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها، حيث جاء في بند موضوع العقد أنه "يلتزم المرقى العقاري بموجب عقد الحفظ هذا، بتخصيص لصاحب حق الحفظ المعين أعلاه، الملك العقاري المقرر بناؤه أو في طور

¹ تواتي سهيلة: قراءة في التنظيم القانوني لعقد حفظ الحق، مجلة الدراسات القانونية، العدد1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدية، 2023، ص:1220.

البناء الذي تم وصفه أدناه، بغرض اقتنائه عند إتمامه، مقابل دفع تسبيق من طرف صاحب حق الحفظ في الحساب المفتوح باسمه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة¹.

ومن خلال هذا البند يمكن تعريف عقد حفظ الحق بأنه "عقد يلتزم بموجبه المرقي العقاري بتخصيص عقار مقرب بناؤه أو في طور البناء لفائدة صاحب حفظ الحق مقابل تسبيق يدفع هذا الأخير في الحساب المفتوح باسمه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، وذلك بهدف اقتنائه عند إتمامه".

ثانياً: خصائص عقد حفظ الحق

- يتضح لنا من تعريف عقد حفظ الحق أنه عقد ملزم للجانبين، عقد غير ناقل للملكية، وعقد شكلي.
- **عقد ملزم للجانبين:** بمعنى أنه ينشئ التزامات متبادلة على عائق طرفيه، حيث يلتزم المرقي العقاري بتخصيص العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق، وبالمقابل يلتزم هذا الأخير بدفع التسبيق نقدي يودع في حساب مفتوح باسمه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية.
- **عقد غير ناقل للملكية:** لا يترتب على عقد حفظ الحق الأثر العيني المتمثل في نقل الملكية الذي يعتبر أثراً للعقد النهائي، وهذا ما يتضح صراحة من نص المادة 31 من قانون رقم: 2011/04 التي نصت على أن " يتم تحويل ملكية العقار موضوع عقد الحفظ عند تاريخ التسديد النهائي لسعر العقار المحفوظ، ويجب إعداد عقد البيع أمام الموثق طبقاً للتشريع المعمول به".
- **عقد شكلي:** يقصد بشكلية عقد حفظ الحق أن يكون محرراً من طرف الموثق الذي يراعي البيانات الإلزامية الواجب توافرها فيه طبقاً لنص المادة 30 من قانون رقم: 2011/04، التي نصت على أنه " يجب أن يتضمن عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم المذكوران على التوالي في المادتين 27. 28 أعلاه أصل ملكية الأرضية ورقم السند العقاري، عند الاقتضاء مرجعيات رخصة التجزئة، وشهادة التهيئة والشبكات، وكذا تاريخ ورقم رخصة البناء". كما

¹ أنظر: - نموذج عقد حفظ الحق الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم: 2013/431، ج ر العدد: 66، - لالوش سميرة: التنظيم القانوني لعقد حق الحفظ وخصوصيته في البيوع العقارية، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمجد بوقرة، 2022، ص: 238.

يتعين صياغته وفقا للنموذج الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم: 2013/431، وتسجيله طبقا لأحكام قانون التسجيل والطابع¹.

• **عقد ذو طابع اقتصادي:** إذ أنه بإمكان المرقي العقاري أن يحصل على التمويل البنكي اللازم لتمويل مشاريعه حالة إبرام عقد حفظ العقار، وبما أن هذا الأخير لا يرتب نقل الملكية أرضية البناء، التي تبقى ملك للمرقي العقاري يستطيع أن يرتب عليها تأمينا عينيا لفائدة المؤسسة المقرضة².

• **عقد ذو طبيعة خاصة:** فهو لا يعتبر وعدا بالتعاقد وفقا لشروط القانون المدني، وإنما هو عقد تمهيدي ذو طبيعة خاصة يهدف إلى بيع الأملاك العقارية بعد إتمام إنجازها، حيث يلتزم المرقي العقاري بتخصيص العقار لصالح صاحب حق الحفظ، كما يلتزم بإبرام البيع النهائي بعد انجاز مشروعه العقاري من أجل نقل ملكية العقار، وبالمقابل يلتزم صاحب حفظ الحق بدفع التسبيق نقدي في الحساب المفتوح باسمه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة³.

ثالثا: تمييز عقد حفظ الحق عن العقود المشابهة له

أ/ عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم:

➤ **أوجه الشبه:**

- البائع في كلا العقدين يحمل صفة المرقي العقاري
- محلها الملك العقاري المقر ببناءه أو في طور البناء
- وجوب الشكلية في إبرامهما وفقا للنماذج المحددة في المرسوم رقم: 2013 /431.

➤ **أوجه الاختلاف**

- **من حيث وقت انتقال الملكية للمكتسب:** في عقد حفظ الحق تنتقل من وقت التسديد النهائي لسعر الملك العقاري، أما في عقد بيع على التصاميم تنتقل من وقت إبرام العقد.
- **من حيث إجراء التسجيل والشهر لدى المحافظة العقارية:** عقد حفظ الحق يسجل و لا يخضع لإجراء الشهر، بينما عقد البيع على التصاميم يسجل ويشهر.

¹ راجع نموذج عقد حفظ الحق الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم: 2013/431، ج ر العدد: 66.

² لالوش سميرة: المرجع السابق، ص: 240.

³ تواتي سهيلة: المرجع السابق، ص: 1223 - 1224.

ب/ عقد حفظ الحق و البيع بالعربون:

➤ أوجه الاختلاف:

- مقدار العربون لا يعد جزء من ثمن البيع، أما مقدار التسبيق يعد جزءا من ثمن البيع.
- العربون يدفع مباشرة للبائع، أما تسبيق يدفعه صاحب حفظ الحق في حسابه المفتوح لدى صندوق الضمان والكفالة في نشاطات الترقية العقارية.
- في عقد البيع بالعربون يتمتع كلا الطرفين بحق التراجع عن العقد، بينما في عقد حفظ الحق لا يستطيع المرقي العقاري التراجع عن العقد، في حين يستطيع صاحب حفظ الحق ذلك مقابل خسارته نسبة 15% من التسبيق الذي دفعه.
- عقد حفظ الحق عقد تمهيدي لإبرام عقد البيع النهائي، أما عقد البيع فهو عقد البيع نهائي.

الفرع الثاني: إبرام عقد حفظ الحق

يتطلب إبرام عقد حفظ الحق توافر شروط موضوعية وشكلية، وقبل أن نشرح هذه الشروط نحدد صفة أطرافه.

أولاً: أطراف عقد حفظ الحق: هما المرقي العقاري وصاحب حفظ الحق.

أ/ المرقي العقاري: عرف المشرع المرقي العقاري في نص المادة 3 / ف 14 من قانون رقم: 11/04 بقولها أنه " كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة، أو ترميم أو إعادة تأهيل، أو تجديد أو إعادة هيكلة، أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات، أو تهيئة وتأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها".

يتضح من خلال هذا التعريف أن المشرع ميز بين مهنة المرقي العقاري وباقي المهن المعمارية الأخرى، فلا يكفي في نظره أن يبادر المرقي العقاري بكل الأعمال الواردة ضمن هذا التعريف، بل يمكن أن يكون مبادراً بإحداها. ويمكن أن تكون المشاريع المنجزة مخصصة للبيع أو للإيجار أو لتلبية الحاجات الخاصة، وبغض النظر عن الطابع الذي تستعمل فيه سواء كانت ذات استعمال سكني أو مهني أو تجاري أو حرفي، وهذا ما يستفاد من نص المادة 14 من نفس القانون.

استناداً للقانون الساري المفعول المرقي العقاري إما أن يكون شخصاً معنوياً عاماً، وإما شخصاً معنوياً خاصاً، وأشخاص المعنوية العامة التي تكتسب هذه صفة هي:

1. **الجماعات المحلية:** نشير إلى أن دورها في ظل القانون الترقية العقارية الجديد تقلص ببروز المهنيين الخواص، إلا أن هذا الأمر لا يمنعها من قيامها ببعض نشاطات الترقية ذات الصلة بالسكنات الاجتماعية التساهمية، والمساهمة في عمليات البيع بالإيجار، ومتابعة تسيير ملفات السكن الريفي المدعم من طرف الصندوق الوطني للسكن¹.

2. **الوكالات الولائية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين:** أنشأت بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم: 1990/405 المتضمن إحداث الوكالات المحلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين، المعدل والمتمم مرتين بالمرسوم رقم: 1993/403، وكذا المرسوم التنفيذي رقم: 03-408.

وتعتبر الوكالة الولائية مؤسسة تقوم بدور المهياً والمركي لصالح الهيئات العمومية وكذا لصالحها الخاص والتنازل عنها، تساهم في نشاطات الترقية العقارية و كذا الأعمال التجارية المرتبطة بهذا النشاط ، وهي مؤسسات ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بشخصية معنوية مستقلة، و لم تعد مهامها تقتصر على تسيير الجوانب المالية والتقنية المرتبطة بعمليات بيع وشراء العقارات أو الحقوق العقارية وتحرير العقود الناقلة لملكية هذه الحقوق، بل تعدتها إلى إنجاز السكنات الترقية حسب الصيغ المعروضة².

3. **المؤسسة الوطنية للترقية العقارية:** أنشأت هذه المؤسسة من طرف شركات مساهمات الدولة كبديل لمؤسسة ترقية السكن العائلي التي تم حلها، وهي عبارة عن مؤسسة عمومية اقتصادية، أما عن مهامها فهي تتكفل بطلبات السكن المتعلقة بالمواطنين ذوي الدخل المتوسط الذي يقل عن أو يساوي 80.000 دج، ولا تتوفر فيهم شروط الترشح للسكن الاجتماعي التساهمي³.

¹ سفان ذبيح: النظام القانوني للمركي العقاري في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، العدد، 1، جامعة يحيى فارس، 2020، ص: 191.

² راجع : المرسوم التنفيذي رقم: 03/403 المؤرخ في: 1993/11/5، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم: 03/408 المؤرخ في: 2003 / 11/ 05، ج ر رقم: 68 ، وكذا بن عيسى محمد، المسؤولية الجزائرية للمركي العقاري، مذكرة ماجستير، جامعة مستغانم، كلية الحقوق، جامعة مستغانم، 2017، ص: 22، مسعودي أمال وعادل بن نويجم: مساهمة الوكالة الولائية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين باليزي في الترقية العقارية، مذكرة ماستر، تخصص قانون خاص معمق، معهد الحقوق، المركز الجامعي باليزي، 2024/2023، ص: 93.

³ مسكر سهام: التزامات المركي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، أطروحة دكتوراه، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، 2015/2016، ص 48 .

4. ديوان الترقية والتسيير العقاري: بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم: 91/147، المعدل والمتمم بالمرسوم رقم: 08/ 1993¹ ، أصبح الديوان مؤسسة عمومية وطنية تمتاز بالطابع الصناعي والتجاري، وتتمتع بالاستقلال المالي والشخصية المعنوية، تمارس نشاطها عبر كامل التراب الوطني وتخضع في تعاملاتها مع الغير لقواعد القانون التجاري. وتضطلع هذه المؤسسة في إطار تجسيد السياسة الاجتماعية للدولة بمهام ترقية وتحسين الخدمة العمومية في مجال السكن، وإنجاز نشاطات ترقية العقارات المخصصة للسكن، بالإضافة لمهام تسيير المحلات ذات الطابع السكني وتلك الموجهة للإيجار.

5. الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره: أنشأت بموجب المرسوم رقم: 14/148 كمؤسسة وطنية ذات طابع صناعي وتجاري مكلفة بإنجاز عمليات السكن في إطار الترقية العقارية، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتخضع لقواعد القانون التجاري في علاقاتها مع الغير. كما تمارس مهامها تحت وصاية الوزير المكلف بالسكن التي تتمثل أساسا في إنجاز عمليات الترقية العقارية وتجديد الأملاك العقارية.

أما عن المرقى العقاري الخاص، فقد يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، ويتعين أن يتوفر فيه الشروط التي حددتها أحكام مرسوم التنفيذي رقم: 2012/84 المتضمن كليات منح الاعتماد لممارسة مهنة مرقى عقاري، وكذا كليات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين المعدل والمتمم بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم: 2019/249².

وتجدر الإشارة أنه لممارسة مهنة المرقى العقاري يتعين أن يتوفر في المرقى الخاص الشروط التالية وهي:

- 1- شرط اكتساب صفة التاجر طبقا لنص المادة 4 من القانون رقم: 04/11 .
- 2- شرط التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين طبقا لنص المادة 23 من القانون رقم: 11/04. ويعتبر التسجيل في الجدول شرط للحصول على الاعتماد لممارسة المهنة، لا يمنح إلا لمن لم يمنع من التمتع بحقوقه المدنية، ويتم ذلك وفقا للإجراءات التي حددها المرسوم السالف الذكر³. والملاحظ أن

¹ راجع حول مهام ديوان الترقية والتسيير العقاري المواد 4-5-6 من المرسوم التنفيذي رقم: 91/147، المعدل والمتمم، ج ر رقم: 25.

² أنظر: المرسوم التنفيذي رقم: 19-243 المؤرخ في 8 / 9 / 2019، ج ر العدد 55.

³ تنص المادة 8 من هذا المرسوم على أنه " يجب أن يودع طلب اعتماد المرقى العقاري لدى المديرية الولائية المكلفة بالسكن مصحوبا بملف. وعندما يكون الملف كاملا، يتم تسليم وصل استلام بذلك .

كل تغيير في شكل وتسمية وعنوان مؤسسة الترقية العقارية خلال فترة نشاطها، وكذا تغيير مسيرها يؤدي الى بطلان الاعتماد بحكم القانون. وتجدر الاشارة أنه لا يمكن للأشخاص الذين تعرضوا لعقوبات بسبب جرائم الأموال وجرائم الشركات، والمشطوبين نهائيا من سجل المراقبين العقاريين اكتساب هذه الصفة.

3- شرط احتراف المرقى العقاري النشاطات العقارية وشرط المقدرة المالية بهدف إتمام المشاريع في آجالها المحددة بالعقد، وقد نصت على هذا الشرط المادة 12 القانون رقم: 04 / 2011.

4- شرط الانتساب إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، الذي يترتب عليه التزام المرقى العقاري بدفع حقوق الانضمام اليه، ودفع إلى الاشتراكات السنوية، طبقا لنص المادة 55 من القانون رقم: 04 / 2011، ووفقا لشروط التي حددها المرسوم التنفيذي رقم: 2014/84 الذي يحدد شروط وكيفيات تسديد الاشتراكات والدفوعات الإلزامية الأخرى من طرف المرقى العقاري المنصوص عليها ضمن النظام الداخلي لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية.

ب/ صاحب حفظ الحق:

يتكون الملف من الوثائق الآتية :

أ) بالنسبة للشخص الطبيعي :

-نسخة من بطاقة التعريف،

-كل وثيقة تثبت المراجع المهنية،

-نسخة من الشهادة العليا،

-دفتر الشروط المتعلقة بالزامات المرقى العقاري ومسؤولياته المهنية، المملوء كما ينبغي والممضى .

ب) بالنسبة للشخص المعنوي :

-نسخة من القانون الأساسي للشخص المعنوي،

-نسخة من النشرة الرسمية للإعلانات القانونية المتضمنة تأسيس الشركة،

-نسخة من المداولة التي تم خلالها تعيين الرئيس، وعند الاقتضاء، المدير العام أو المسير إلا إذا كان هؤلاء معينين

بموجب القانون الأساسي،

-دفتر الشروط المتعلقة بالزامات المرقى العقاري ومسؤولياته المهنية، المملوء كما ينبغي والممضى،

-إثبات أن المدير العام أو المسير القانوني يستوفيان شروط التأهيل المحددة أعلاه بالنسبة للأشخاص الطبيعيين .

وإذا لم يستوف المدير العام أو المسير القانوني شروط التأهيل المنصوص عليها أعلاه، يجب أن يستفيدا من المساعدة

الدائمة والفعالية لشخص طبيعي تتوفر فيه هذه الشروط".

يتبين من بند تعريف هوية الأطراف في نموذج عقد حفظ الحق أن المشرع الجزائري خص هذا العقد بالشخص الطبيعي دون الشخص المعنوي. وبالنسبة للأحكام المطبقة على هذا الطرف فالمشرع لم يفرده بأحكام خاصة، وإنما تخضع شروط صحة رضاه للأحكام العامة المطبقة على صحة رضا أي متعاقد آخر، وعليه يتعين أن يتمتع بأهلية التصرف أي بلوغه سن الرشد كاملة لكون هذا العقد من عقود التصرف، وأن تكون إرادته خالية من العيوب¹.

وقد أوجب أيضا ضرورة تحديد هويته بدقة في العقد من خلال ذكر بياناته الشخصية المتمثلة في: اسمه ولقبه، تاريخ ميلاده مع رقم شهادته، المعلومات الخاصة ببطاقة هويته، وعنوانه الشخصي.

ثانيا: شروط إبرام عقد حفظ الحق

يتطلب تكوين عقد حفظ العقار توافر الأركان الموضوعية العامة لإبرام أي عقد آخر من رضا الطرفين ومحل وسبب للعقد، ويشترط لصحته أن يتمتع المتعاقدان بأهلية الأداء وخلو إرادتهما من عيوب الإرادة حسبما تتطلبه الأحكام العامة لإبرام العقد.

زيادة على هذه الأركان يجب صياغة العقد في النموذج الرسمي الذي يتطلب القانون، على اعتبار أنه من العقود العينية الواردة على حق عيني عقاري الواجب كتابتها كتابة رسمية طبقا لنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، والمادة 25 من القانون رقم: 04 / 2011.

ويقتضي ركن التراضي وجود إرادة المتعاقد واتجاهها إلى إحداث أثر قانوني، وأن يتم التعبير عنها بمظهر خارجي حتى يعلم كل طرف بإرادة الآخر. وعادة ما يسبق الإيجاب البات الذي ينعقد به العقد دعوة المرقى العقاري الجمهور للتعاقد بإعلانه عروض مشاريعه العقارية الموجهة للجمهور .

ويلتزم المرقى العقاري بالإعلان عن مشروع العقاري في الأماكن المخصصة للنشر على مستوى البلدية المختصة الاقليمي ذلك بتعيين العقار المقرب بناءه، وهذا ما نصت عليه المادة 41 من القانون رقم: 04 / 2011 " يلتزم المرقى العقاري بضمان الإعلام عن مشروعه العقاري في الأماكن المخصصة للإشهار في البلدية المختصة إقليميا، وذلك قبل أي عرض للبيع. تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم". كما يلتزم بالإعلان عن كافة البيانات القانونية والتقنية والمالية الخاصة بمشروعه، وعن تلك الخاصة بنظام الملكية المشتركة للبناء.

¹ بن حمام نجية، عقد حفظ الحق، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر-كلية الحقوق، 2016/2015، ص: 30.

ويعتبر الالتزام في بالإعلام من أهم الوسائل القانونية لحماية رضا المتعاقد التي تهدف إلى ضمان صحة واستقرار العقود وتجنب إشكالات تنفيذها على هذا الأساس فرض الالتزام بالإعلام عن المرقي العقاري على اعتبار أن محل العقد عقار لم ينجز بعد أو في طور الإنجاز في حد ذاته ضرورة للمقتني، بالإضافة إلى المبالغ الضخمة لاقتناء هذا العقار الأمر الذي يفتح المجال للمرقين العقاريين للاحتيال على المكتسبين بهدف تحقيق الربح من خلال العرض العقار بمبالغ ضخمة لا تتماشى وقيمتها الحقيقية. كما أن المرقي العقاري يعتبر مهنيًا في نشاط لديه من الخبرة والمعرفة التقنية ما يتفوق به على صاحب حفظ الحق

وتعين أيضا على المرقي العقاري علم اللجوء إلى الإشهار الكاذب أو استغلال حسن نية المكتتب وضمان إعلام صادق حول مشروعة العقاري، هذا ما أكدته المشرع الجزائري المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم: 2012/85 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الخاص بالالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري بقولها " يتعين على الرقي العقاري قبل أي عملية بيع أو تسويق لكل أو لجزء من مشروعه، ضمان إشهار صادق وواسع بمختلف وسائل الإعلام ولا سيما عن طريق الإعلان المرئي والواضح على مستوى مقره، وفي موقع المشروع العقاري وفي الأماكن المخصصة للإشهار على مستوى إقليم بلدية موقع الإنشاء".

أما بخصوص قبول صاحب حفظ الحق يتعين أن يكون صريحا لجميع العناصر الأساسية في الاعجاب، ولا يتم العقد إلا بعد أن يطابق قبول صاحب حفظ الحق إيجاب المرقي العقاري بشأن المسائل الجوهرية وهي: طبيعة العقد كونه عقد حفظ الحق، لا يرتب إلا التزامات شخصية على عاتقه طرفه، ومحل العقد المتمثل في العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء بمواصفاته التنظيمية المعلنة في اللوائح ودفتر الشروط، وكذا الثمن النقدي الإجمالي التقديري للبيع الذي يخضع لدراسات التقنية والمالية الضرورية.

كما يجب أن يتضمن عقد حفظ الحق المدة اللازمة لإتمام المرقي العقاري مشروعه، إذ يتعين بعدها مباشرة إبرام عقد البيع النهائي من أجل نقل ملكية البناية المنجزة، والنص على هذه المدة في العقد بمثابة وسيلة إجبار للمرقي العقاري اجباري من أجل تكملة مشروعه في الآجال المحددة.

أما عن ركن المحل فيشمل كل من الملك العقاري المحفوظ وثمان بيعة.

فبالنسبة للملك العقاري يتعين وصفه وصفا دقيقا لا يثير لبسا في التعرف عليه، وذلك وفقا لما ورد في نموذج هذا العقد الذي فرض تحديد ملكية قطعة الأرض التي بني عليها المشروع العقاري من

خلال ذكر بيانات كل من عقد ملكيتها، رخصة التجزئة، شهادة التهيئة، رخصة البناء، الكشف الوصفي للتقسيم الذي يتعين شهره. وتعيين الملك العقاري موضوع العقد تعيينا دقيقا من خلال تحديد موقعه بذكر الولاية والبلدية والحي ورقم العمارة والطابق ورقم جزء الملك من جهة. وأيضا إعطاء وصف دقيق للعناصر المكونة له من حيث بيان طبيعتها ومساحتها، وكذلك للأجزاء الملحقة به التي تمثل أملاكا مشتركة¹.

أما عن ثمن البيع فهو ركن أساسي في عقد البيع لا ينعقد بدونه باعتباره محلا لالتزام المشتري ويجب أن يكون نقدا حتى لا يتحول العقد الى عقد مقايضة، وقد يدفع دفعة واحدة أو بشكل مقسط، وأن يكون جديا وليس بخسا وغير صوري، ويمكن الاتفاق على أن يكون شيئا آخرا غير النقود².

غير أن المشرع ألزم صاحب حفظ الحق في نص المادة 52 من القانون رقم: 2011 / 04 بدفع تسبيق لا يتعدى 20% من مقدار الثمن كضمان في حسابه المفتوح لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية. ويجوز لطرفي العقد الاتفاق قابليته للتعديل تبعا لحالة السوق العقارية. وبخصوص ركن السبب في هذا العقد نقول بأنه تنطبق عليه الأحكام العامة لركن السبب في العقد المنصوص عليها في المادتين 97 و98 من القانون المدني.

ويقصد بالسبب وفقا للنظرية الحديثة التي أخذ بها المشرع الجزائري الدافع إلى الالتزام الذي يشترط فيه أن يكون مشروعاً، أي لا يتعارض مع النظام العام والآداب العامة. ولا يخالف القانون، ويفترض أنه مشروع حتى يثبت العكس، وأن يكون حقيقيا غير صوريا.

وبما أن هذا العقد من العقود الملزمة للجانبين، فإن السبب الدافع لالتزام أي من المتعاقدين هو التزام المتعاقد آخر. وبالتالي الدافع من التزامات المرفقي العقاري بحفظ حق شراء الملك العقاري ونقل ملكيته وتسليمه عند إبرام عقد البيع النهائي هو تملك ثمنه كاملا، بينما الدافع لالتزامات صاحب حفظ الحق بدفع مبلغ التسبيق والشراء هو اكتسابه الملك العقاري المنجز.

أما عن ركن الشكل، فيقصد بشكلية هذا العقد كتابته كتابة رسمية أمام الموثق المختص في حدود سلطته واختصاصه، وذلك من أجل حماية صاحب حفظ الحق في حالة مزاحمته من طرف المحجوز

¹ أنظر: نموذج عقد حفظ الحق الملحق، المرجع السابق، ص: 17-18.

² مجدى أحمد عزام: أخطاء في صياغة بند الثمن بعقود البيع، قد تؤدي لبطلانه أو فسخه، في ضوء قضاء محكمة النقض، نقابة المحامين المصرية، مقال منشور على موقعها: www.egyils.com ، تاريخ الاطلاع: 2026/04/05.

لفائدتهم الملك العقاري، إذ العبرة في الأسبقية بتاريخ إبرام العقد. فالموثق يعمل على تكملة نموذج العقد المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم: 2013 /431 بالبيانات الضرورية التي حددت فيه ذات الصلة بكل من أطراف العقد، في موضوع العقد (الملك العقاري وسعر البيع)، أثار العقد، فسخ العقد، راجع نموذج هذا العقد.

بالإضافة للكتابة الرسمية لهذا العقد يتعين تسجيله باعتباره من التصرفات الواردة على العقارات، طبقاً لقانون التسجيل بدفع ضريبة التسجيل المحددة بموجب قوانين المالية لفائدة الخزينة العمومية بمفتمشية التسجيل والطابع التابعة لمديرية الضرائب الولائية.

ونشير إلى أن عقد حفظ الحق لا يخضع لإجراء الشهر مراعاة لطبيعته القانونية كونه عقد تمهيدي لا ينقل ملكيه الملك العقاري إلا بعد التحرير النهائي لعقد البيع.