وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

المركز الجامعي صالحي أحمد النعامة

معهد الحقوق

قسم القانون الخاص

مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر لـ م د

الشعبة الحقوق

التخصص: قانون أعمال

تحت عنوان:

وسائل الإثبات في المواد التجارية

من إعداد الطالبين:

زاوي أبوبكر

بلمهدي ياسين

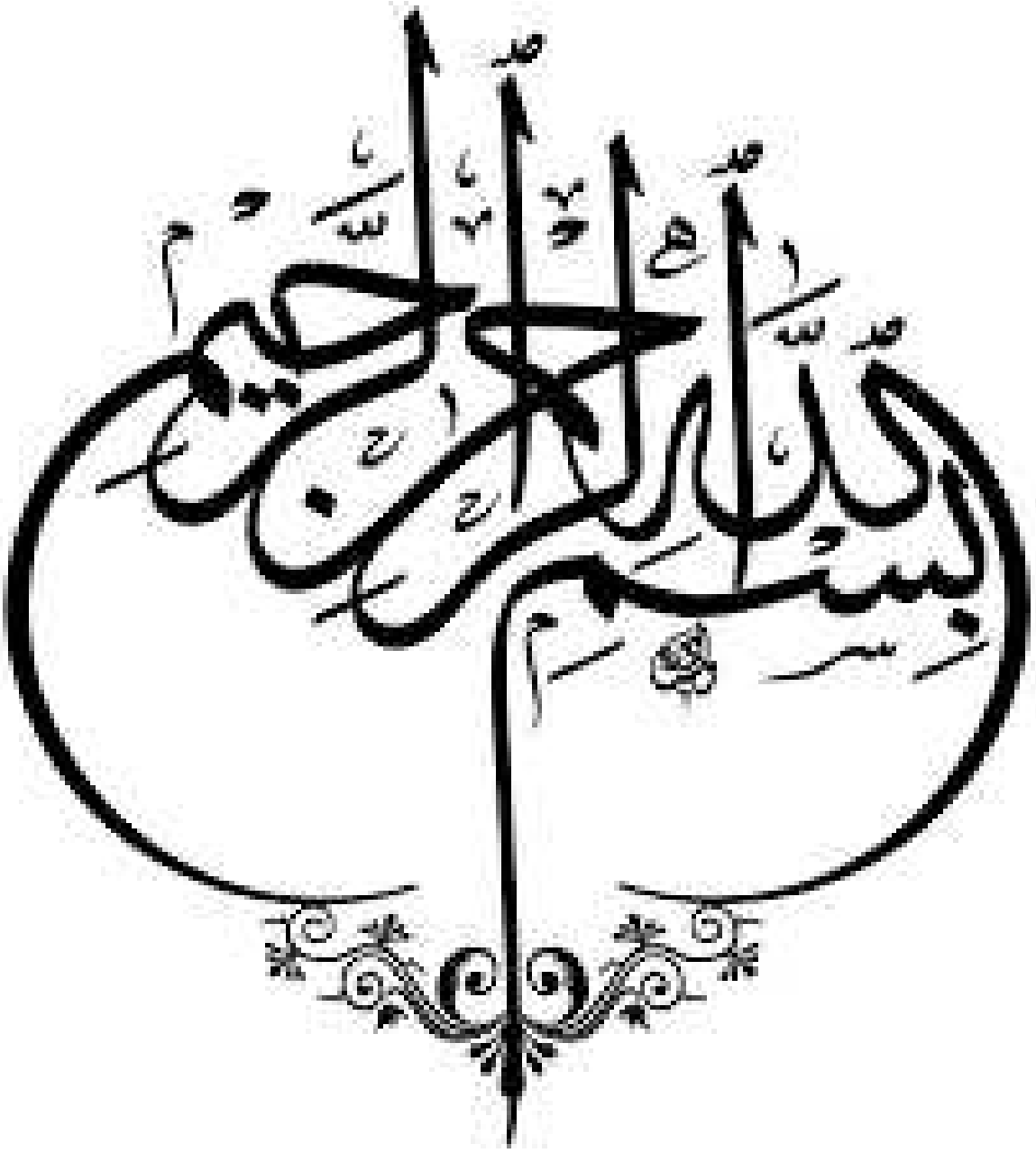
تحت إشراف الأستاذ الدكتور:

محمدي بدر الدين

المناقشة من طرف اللجنة المكونة من:

اسم ولقب الأستاذ	الرتبة العلمية	الصفة
حادي شفيق	أستاذ محاضر قسم أ	رئيسا
محمدي بدر الدين	أستاذ التعليم العالي	مشرفا ومقررا
خلواتي مصعب	أستاذ محاضر قسم ب	مناقشا

السنة الجامعية 2023/2022


بسم الله الرحمن الرحيم

إهـداء

باسمه سبحانه، أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع:

إلى روح الوالد الحبيب رحمه الله.

إلى روح الصهر الغالي والمربي الفاضل بن يونس محمد، و إلى روح فقيدنا الغالي والأخ الكريم بن يونس شيخ.

إلى الوالدة الكريمة حفظها الله و بارك في عمرها.

إلى الزوجة الكريمة المحترمة وإلى بنياتي ابتهال و راضية.

إلى كل فرد من العائلة بدون استثناء.

إلى الأصدقاء و الإخوة الكرام وخاصة نادي صقور الهضاب للكونغ فو.

إلى إطارات وعمال مديرية التعمير، الهندسة المعمارية والبناء بدون استثناء.

إلى أساتذة معهد الحقوق وأخص بالذكر الأستاذ محمدي بدر الدين.

إلى طلبة الحقوق دفعة 2023.

أبوبكر

إهـداء

باسمه سبحانه، أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع:

إلى الوالدين الكريمين عرفانا و امتنانا.

إلى العائلة الكريمة بدون استثناء.

إلى الإخوة و الأصدقاء من قريب أو بعيد وأخص بالذكر السيد: مفتاح عبد الحق مهندس الإعلام الآلي السابق في معهد الحقوق .

وإلى كل عمال و إطارات المكتبة المركزية بمعهد الحقوق وعلى رأسهم السيد طيبي عبد الرحمن.

إلى أساتذة معهد الحقوق وأخص بالذكر الأستاذ محمدي بدر الدين.

إلى طلبة الحقوق دفعة 2023.

ياسين

شكر و تقدير

باسمه سبحانه،

الحمد لله وكفى و الصلاة والسلام على المجتبى وعلى كل من اقتفى.

لا يسعنا في هذا العمل المتواضع إلا أن نشكر الأستاذ الفاضل الدكتور محمدي بدر الدين لقبوله الإشراف و التأطير لهذا العمل.
ونتقدم بخالص شكرنا لأساتذتنا الكرام بمعهد الحقوق لما قدموه لنا فنحن ثمرة مجهوداهم وعنوان نتاجهم.
كما نتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى الأساتذة الكرام في لجنة المناقشة ونخص بالذكر الدكتور حادي شفيق و الدكتور خلواتي مصعب.
و إلى كل من ساعدنا وساهم معنا في إخراج هذا العمل إلى حيز الوجود وخاصة الأستاذ بن زلاط حافظ

لكم منا جميعا تحية الإكبار والتقدير.

قائمة المختصرات

La liste des abréviations

باللغة العربية:

ق م ج: قانون المدني الجزائري

ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ق ت ج: قانون التجاري الجزائري

ق ع ج: قانون العقوبات الجزائري

ع: العدد

ص: الصفحة

ط: الطبعة

ج ر: الجريدة الرسمية: للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

م ق: المجلة القضائية

ب د ن: بدون دار النشر

ب س ن: بدور سنة النشر

د ط : بدون طبعة

ج: جزء

ع خ: عدد خاص

دج: دينار جزائري

باللغة الأجنبية

N° : Numéro.

P : Page.

مقدمة

مقدمة

يعتبر الإثبات وسيلة من وسائل الإقناع التي يقدمها الأشخاص لإثبات واقعة أو نفيها فهو إقامة الدليل على وجود واقعة ما أو حقيقة قيام الحق وكذا الطرق التي يستعملها الخصم لإقناع القاضي بصحة ما يدعيه وصحة أقواله وادعاءاته.

وبذلك لا يتأتى للشخص الحصول على حق ادعى به أمام القاضي إلا إذا قام الدليل على وجوده أو أقام بالمقابل خصمه أدلة نفي وجود الحق.

من هنا تظهر أهمية الإثبات في حسم المنازعات إذ لا يمكن التمتع بحق ما بدون إقامة الدليل عليه فإذا ثبت العجز عن تقديم الدليل المرسوم تعذر التمسك بالحق أو المركز القانوني الذي يدعيه الشخص مما يجعل نظرية الإثبات من أهم النظريات القانونية وأكثرها تطبيقا أمام المحاكم.

ولما كانت المعاملات التجارية تقتضي السرعة والائتمان كأحد الدعائم الأساسية لنمو وازدهار التجارة فإن دعم الثقة بين التجار يستوجب تمتع الإثبات بخصوصية قصوى أمام القضاء التجاري.

أولا: أهمية الموضوع:

يعد موضوع **وسائل الإثبات في المواد التجارية** من المواضيع التي تستحق الاهتمام والبحث لما له من قيمة وأهمية بالغة في الواقع العملي ذلك انه متصل بالفرد في كل نواحي حياته فهو بحاجة دوما إلى إقامة الحجة والبرهان على قوله كما هو بحاجة إلى إقامة الدليل على وجود حقه إذا ثارت بشأنه منازعة أمام القضاء.

من هنا تظهر أهمية هذا الموضوع في مجال العلاقات القانونية كون الحق يكون عديم القيمة إذا عجز صاحبه عن إثبات وجوده. أما في حالة قيام الأدلة و مناسبتها للوقائع المتنازع عليها في إقامة الدليل الإيجابي أو السلبي مرهون بمدى احترام الإثبات لكلا الخصمين.

وبالتالي نجد أن الإثبات يحقق مصلحة عامة للمجتمع لدوره في حسم المنازعات وتحقيق الهدف المنشود من إرساء العدالة ووصول كل ذي حق إلى حقه.

ثانيا: أسباب اختيار الموضوع:

لقد تم اختيار الموضوع لدوافع عديدة موضوعية وأخرى ذاتية تتمثل فيما يلي:

الأسباب الموضوعية:

- محاولة التطرق إلى القواعد العامة التي يقوم عليها الإثبات في المواد التجارية وما يميزه من خصائص تجعل من نظام الإثبات التجاري نظاما خاصا ومختلفا عن قواعد الإثبات في أي نظام قانوني أخر.
- الأهمية البالغة التي يكتسبها الموضوع على اعتبار أن موضوع الإثبات في المادة التجارية موضوع واسع مما يفتح آفاق الإطلاع ويدفع العديد من الباحثين لدراسة هذا المجال وإثراءه بالدراسة والتحليل.

أما فيما يخص الأسباب الذاتية فتتمثل في:

- الرغبة في دراسة موضوع الإثبات ومعرفة جوانبه و مدى تطبيق و كيفية تعامل المحاكم في الفض بين المنازعات و النظر في الأدلة التي يقدمها الخصوم لإثبات إدعاءاتهم وحقوقهم المترتبة عن المعاملات التجارية.

ثالثا: أهداف الدراسة:

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

الأهداف النظرية:

كان هدفنا من وراء اختيار الموضوع نظريا بالدرجة الأولى حتى نساهم في إثراء المكتبة القانونية ببحث جديد في المادة التجارية ننير من خلاله درب طريق كل من التاجر والمتقاضي إلى فهم مضمون طرق الإثبات في المادة التجارية للوصول إلى توصيات توضح بعض النقائص لتكون مفتاحا لدراسات أخرى في الموضوع أو في عنصر من عناصره.

الأهداف العملية:

إن أي دراسة لن تكون ذات أهمية ما لم يجد جانبها النظري طريقه إلى الجانب العملي لذلك ننشد من خلال هذه الدراسة الوصول إلى جملة من الأهداف العملية والمتمثلة في تسليط الضوء على أدلة الإثبات في المادة التجارية والوقوف على مدى

إعمال مبدأ حرية الإثبات الذي تقوم عليه المعاملات التجارية والكشف عن الاستثناءات التي خرج فيها المشرع عن هذا المبدأ.

رابعا: المنهج المعتمد:

بما أن موضوع الدراسة هو الذي يحدد طبيعة المنهج المتبع فإن طبيعة هذا الموضوع تقتضي إتباع المناهج الآتية:

المنهج الوصفي: نظرا لأن الموضوع له جانب فقهي خاصة فيما يتعلق بالفصل الأول مما يفترض سرد المعلومات والمعطيات.

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

وقد تتخلل هذه الدراسة استعانة بأسلوب المقارنة في بعض جوانب الموضوع بغرض الاستئناس بالاجتهاد القضائي والفقهي المصري والفرنسي وهذا في بعض جوانب الموضوع فقط ومتى اقتضى الأمر ذلك.

خامسا: طرح الإشكال:

إذا كان الإثبات يجري أمام القضاء بالطرق التي بينها القانون في جملة قواعد شكلية تحدد الإجراءات التي تتبع في إقامة الأدلة. وقواعد موضوعية تحدد الأدلة ومحل الإثبات والخصم الذي يقع عليه عبؤه.

وإذا كان المشرع الجزائري قد راعى هذا الاختلاف في طبيعة قواعد الإثبات فوضع القواعد الموضوعية في القانون المدني بينما أورد القواعد الشكلية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية. فإن ذات الأمر ينطبق على الإثبات في المادة التجارية وإن كانت هذه الأخيرة تأبى هذا الحصر والتقييد ذلك أن عامل السرعة في إبرام العقود التجارية والثقة المتفشية بين التجار تسوغ للتاجر ترك إثبات معاملاته بالطرق المعهودة مما يدفعنا إلى طرح التساؤل الآتي: **إلى أي مدى يمكن الجزم بتمتع المواد التجارية بخصوصية وتفرد في مجال الإثبات؟ وإذا كان الأمر كذلك فما هي مواطن هذه الخصوصية.**

الفصل الأول

القواعد العامة للإثبات

في المواد التجارية

تنقسم طرق الإثبات إلى عدة تقسيمات بحسب الزاوية التي ينظر إليها في التقسيم فطرق الإثبات قد تكون مباشرة ترد على الواقعة المطلوب إثباتها مباشرة كما في الكتابة أو الشهادة أو المعاينة والخبرة، وقد تكون غير مباشرة ترد على واقعة أخرى بديلة غير الواقعة الأصلية ويتحقق ذلك بالنسبة للقرائن وبالنسبة للشهادة في بعض الأحيان.

وطرق الإثبات قد تكون معدة من قبل وهي ما تسمى بالأدلة المهيأة ويكاد ذلك يقتصر على الكتابة وكذلك القرائن القانونية، أو لا تكون طرق الإثبات معدة من قبل ويصدق ذلك على معظم طرق الإثبات الأخرى التي يجري إعدادها بعد نشأة الحق كما في الشهادة والقرائن القضائية والإقرار واليمين والمعاينة والخبرة.

وطرق الإثبات قد تكون لها حجية ملزمة لا تقبل إثبات العكس كما في الكتابة والإقرار وقد لا تكون لها حجية ملزمة أصلا في الشهادة والقرائن القضائية.

وطرق الإثبات قد تكون أصلية كافية بذاتها كالكتابة والقرائن القانونية بالنسبة للتصرفات القانونية والوقائع المادية على السواء وكذلك الشهادة والقرائن القضائية بالنسبة للوقائع المادية أو التصرفات القانونية التي لا تزيد قيمتها عن 100 ألف دج وقد تكون طريق الإثبات أصليا ولكنه غير كاف بذاته بل لا بد من تكملة بدليل أخر ومن ذلك مبدأ الثبوت بالكتابة.

وقد يكون طريق الإثبات احتياطية كالإقرار واليمين الحاسمة فهذه طرق تغني عن الإثبات بطريقة احتياطية عندما لا يوجد الدليل الأصلي المفروض تقديمه وكذلك فإن المعاينة والخبرة من طرق الإثبات الاحتياطية التي لا يلجأ إليها القاضي إذا وجد في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدته.[1]

ولذا اعتمدنا الدليل من حيث كونه واقعا مباشرة على الواقعة المراد إثباتها، بحيث قسمنا طرق الإثبات إلى طرق مباشرة وطرق غير مباشرة، وهو التقسيم المعتمد من قبلنا خلال هذا الفصل، وتبعا لذلك قسمنا هذه الدراسة إلى مبحثين على النحو التالي

- المبحث الأول: طرق الإثبات المباشرة.
- المبحث الثاني: طرق الإثبات غير مباشرة.

[1] سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية، مصر، 2009، ص 102.

المبحث الأول طرق الإثبات المباشرة

طرق الإثبات المباشرة هي تلك الطرق التي تتصل مباشرة بالواقعة المراد إثباتها سواءا كانت تصرفا قانونيا أو عملا ماديا وتنحصر في الكتابة وشهادة الشهود والمعاينة. وتبعا لذلك تطرقنا خلال هذا المبحث إلى الكتابة في المطلب الأول، شهادة الشهود المطلب الثاني، المعاينة والخبرة المطلب الثالث.

المطلب الأول: الكتابة

الكتابة هي من أهم طرق الإثبات[1]، ففي العصر الحديث توفر للخصوم ضمانات لا توفرها لهم غيرها من الأدلة. وتختلف أهمية الكتابة باختلاف الجهة أو الشخص الذي يقوم بتنظيم المحرر المكتوب. إذ توجد محررات رسمية وأخرى عرفية، ومحررات أفرزها التطور الكبير في أنظمة المعلومات والاتصالات وهي المحررات الإلكترونية وتبعا لذلك سنتناول خلال هذا المطلب: المحررات الرسمية ثم المحررات العرفية والمحررات الالكترونية.

الفرع الأول: المحررات الرسمية:

بالرجوع لنص المادة 324 من ق م ج[2] نجدها تنص صراحة على :"العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

---

1 يعرف الإثبات في معناه القانوني على أنه: "إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي يحددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها"، ومن هذا التعريف يتبين أن الإثبات المقصود في هذه الدراسة هو الإثبات القضائي الذي يقوم على مبادئ عامة تمكن الخصوم من ممارسة حقهم في الإثبات وذلك وفقا للقواعد العامة التي حددها القانون، وتتمثل هذه المبادئ في: مبدأ النظام القانوني، ومبدأ حياد القاضي ومبدأ الحق في الإثبات. أنظر في ذلك: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، إثبات الالتزام، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ص 14.

2 المادة 324 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر ع 78 المؤرخة في 1975/09/30 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 بتاريخ 2007/05/13 ج ر ع31.

ومن خلال هذا الفرع سنتناول شروط المحررات الرسمية والجزاء المترتب على الإخلال بأحد هذه الشروط بالإضافة إلى حجية المحررات الرسمية في الإثبات.

أولا: شروط المحررات الرسمية:

تبعا للتعريف القانوني للمحرر الرسمي نجده يتوافر على ثلاثة شروط تتمثل فيما يأتي:

- صدور المحرر الرسمي عن طريق موظف عمومي أو ضابط عمومي موثق أو شخص مكلف بخدمة عامة.
- صدور المحرر في حدود سلطته واختصاصه.
- مراعاة الأشكال القانونية في تحرير المحرر الرسمي.[1]

ثانيا: الجزاء المترتب على الإخلال بأحد هذه الشروط:

وتأسيسا على ما سبق تعتبر هذه الشروط لازمة لكل محرر رسمي يترتب عن غيابها أو غياب أحدها فقدان المحرر للطابع الرسمي له بحيث يصبح مجرد محرر عرفي[2] كما تذهب إلى ذلك المادة 326 مكرر2 من ق م ج بقولها:" يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل، كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف".[3]

ثالثا: حجية المحررات الرسمية في الإثبات:

إذا توافرت الشروط السابقة الذكر في المحرر اكتسب الصفة الرسمية ويصبح حجة حتى يثبت تزويره ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني عملا بأحكام المادة 324 مكرر 5 من ق م ج[4] وأن هذه الحجية لا تقتصر على الأطراف فقط بل تمتد إلى الغير والمقصود بالغير هنا الخلف العام أو الخلف الخاص فهو بالنسبة لهم حجة بما ورد فيه

1 عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، الجزء 2، دار برتي للنشر، الجزائر، سنة 2009 ص 561.

2 المرجع نفسه ، ص 562.

3 عباس العبودي، شرح أحكام الإثبات المدني، ط3، دار الثقافة و النشر و التوزيع، عمان، 2011، ص 127.

4 المادة 324 مكرر 5 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر ع 78 المؤرخة في 1975/09/30 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 بتاريخ 2007/05/13 ج ر ع31.

من أمور قام بها المحرر في حدود اختصاصه وضمن الشكليات المنصوص عليها في القانون وهذه الحجية لا يمكن الطعن فيها إلا عن طريق التزوير تطبيقا لنص المادة 324 مكرر6 من ق م ج.[1]

فإذا توافر في الكتابة الشروط التي تكتسبها الرسمية تنشأ قرينة رسمية وبمقتضى هذه القرينة تكون الورقة الرسمية حجة بذاتها دون الحاجة للإقرار بها فهي بذاتها تنقل عبء الإثبات إلى من يدعي خلافها.[2]

ويجب أن يكون المظهر الخارجي للكتابة دليلا على رسميته فإذا كانت هناك عيوب كوجود الحشر والكشط جاز للمحكمة تلقائيا أن تسقط قيمته وإذا كانت صحة الكتابة محل شك في نظر الجهات القضائية جاز لها أيضا المطالبة من المحرر التوضيحات اللازمة حيث أنه وبالإضافة إلى ذلك فإن المشرع لم يكتفي بالحجية السابق الإشارة إليها، بل اعتبر المحرر الرسمي أو العقد الرسمي من السندات التنفيذية التي تنفذ بقوة القانون بمجرد إكساءها بالصيغة التنفيذية تطبيقا لإحكام المادة 600 من ق إ م إ. [3]

1. حجية المحررات الرسمية بالنسبة للطرفين:

تعتبر البيانات المدونة في العقد الرسمي حجة قاطعة على حصول التعاقد الثابت فيه فلا يستطيع أحد الطرفين أن ينكر شيء مما ورد في العقد من بيانات قام الموثق بتدوينها.[4]

---

1 جواهر عبد الكريم، محاضرات في قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2021 ص 30.

2 محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، سنة 2009 ص 56.

3 المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 بتاريخ 2008/02/25 المعدل والمتمم بالقانون 22-13 في 2022/07/12 ج ر عدد 2022/48: "لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي..."

4 أحمد نشأت، رسالة الإثبات (أركان الإثبات-عبء الإثبات- طرق الإثبات- الكتابة-الشهود)، الجزء الأول، ط7، دار المعارف العربي، القاهرة 1976 ص 222.

ويبقى الأصل أن المحرر أو العقد الرسمي صحيح خال من أي عيب إلى أن يقيم أحد طرفي الدليل العكسي بوجود قصور في ذلك العقد الرسمي مثلا كإثبات وجود عارض من عوارض الأهلية في شخص المتعاقد ما يؤدي إلى إبطال العقد. أو قد يدعي أحد الأطراف أن المحرر الرسمي المعد للإثبات مزور حيث يقوم بالإجراءات القانونية وذلك بتقديم شكوى يبين فيها موضع التزوير ثم توضع لدى كتابة الضبط لدى وكيل الجمهورية والذي يحيل الملف إلى قاضي التحقيق للقيام بالتحقيق وسماع الأطراف والموثق والشهود ويمكن أن يستعين بخبير لمضاهاة الخطوط وإذا تبين من مجريات التحقيق أن التزوير ثابت في المحرر يحيل قاضي التحقيق الملف إلى السيد وكيل الجمهورية والذي بدوره يحيل الملف للمحكمة للفصل في هذا الادعاء.[1]

2. حجية المحررات الرسمية بالنسبة للغير:

يعتبر المحرر الرسمي حجة على الكافة، حيث لا تقتصر حجيته على الأطراف فقط بل تتعدى إلى الغير والمقصود بالغير هنا من لم يكن طرفا في العقد أثناء انعقاده لكن تلحقه الآثار المترتبة عن ذلك العقد كالوارث مثلا، فلا يستطيع الغير أن ينكر ما ورد في المحرر من بيانات لحقتها الصفة الرسمية إلا عن طريق الطعن بالتزوير أو القيام بإثبات العكس وذلك بإقامة الدليل العكسي كما سلف ذكره ويحق للغير إثبات ذلك بجميع الطرق المقررة.[2]

3. حجية صور المحررات الرسمية:

يحرر المحرر الرسمي من أصل وصورة، ويبقى أصل الورقة الرسمية محفوظا في مكتب الموظف العام أو الموثق ويعطى لذوي الشأن صورا رسمية منه. والفرق بين الوثيقتين هو أن الأصل يحمل توقيعات ذوي الشأن والشهود والموثق، أما الصورة فلا

1 أنظر القرار الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 234567 بتاريخ 2022/02/23 المنشور في مجلة قضائية، ع1، لسنة 2000 ص 92 و ما يليها.

2 عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2، 1999، ص 581 وما يليها.

تحمل هذه التوقيعات. وقد سوى القانون بين الصور الخطية والصور الفوتوغرافية متى قام موظف عام بمطابقتها لأصل الوثيقة.[1]

كما أشار المشرع لحجية صور الورقة الرسمية في نص المادتين 325 و326 من ق م ج، وميز بين حالتين: الحالة الأولى: إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا، والثانية هي حالة عدم وجود أصل الورقة الرسمية أو فقدانها.[2]

أ- **الحالة الأولى: حجية صور المحرر الرسمي إذا كان الأصل موجودا:** عملا بنص المادة 325 من ق م ج فإن الصورة تكتسب نفس حجية الورقة الرسمية في حالة وجود هذه الأخيرة لإمكانية الرجوع إليها عند طلب مضاهاتها بالأصل وعلة هذا أنه لا قيمة للصور أو النسخة الخطية في حد ذاتها وإنما قيمتها تكمن في مدى مطابقتها للأصل، ويلتزم القاضي بأن يأمر بإحضار الأصل، إذ لا يمكنه الامتناع عن هذا الإجراء بحجة أن الصورة تشمل على ضمانات تدل على مطابقتها للأصل[3].

ب- **الحالة الثانية: حجية صور المحرر الرسمي إذا كان الأصل غير موجودا:** لا يفقد أصل الورقة الرسمية إلا نادرا لأنه يحفظ في مكتب التوثيق أو في أمانة الضبط إلا أنه من المحتمل يفقد نتيجة حريق أو سرقة أو قدم العهد به. ويقع على الخصم التمسك به لإقامة الدليل على الأصل وقد بينت المادة 326 ق م ج الحكم في حالة عدم وجود أصل الورقة وأوجبت التفرقة بين ثلاثة أنواع من الصور[4]:

- **الصور الرسمية الأصلية:** هي الصورة الغير مأخوذة من الأصل بل مأخوذة من الصورة الأصلية الرسمية، لها نفس حجية الصورة الأصلية بشرط بقاء الصورة الرسمية الأصلية، وأن تكون قد صدرت من موظف عام مختص، حيث يجوز للطرفين أو

1 محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر العربي، د ط، 2006، الإسكندرية، مصر، ص66.

2 المادة 325 و 326 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر ع 78 المؤرخة في 1975/09/30 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 بتاريخ 2007/05/13 ج ر ع31.

3 عصمان أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدينة والتجارية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2010، ص182.

4 محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 62.

القاضي طلب إحضار الصورة الأولى لمراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها.[1]

- **الصور الرسمية المأخوذة عن الصورة الأصلية:** وهي الصورة المنقولة عن أصل السند الرسمي مباشرة بواسطة ضابط عام مختص سواء أكانت هذه الصور تنفيذية أو كانت غير تنفيذية متى ما كان مظهرها الخارجي لا يسمح بشك في مطابقتها للأصل عقب التوثيق وتسمى النسخ وتعطى لذوي الشأن وهذا ما نصت عليه المادة 02/326 من ق م ج.[2]
- **الصور الرسمية للصور المأخوذة عن الصورة الأصلية:** نصت عليها المادة 03/326 من ق م ج، وهي الصورة التي لا تكون مأخوذة من الأصل وإنما من الصور المأخوذة من الصورة الأصلية، أي الصورة الثالثة[3].

وفي هذه الحالة لا يعتد بها كحجية في الإثبات إلا على سبيل الاستئناس فقط تبعا للظروف، وبما يستنبطه القاضي وما يراه.[4]

الفرع الثاني: المحررات العرفية:

من خلال نص المادة 326 مكرر2 من ق م ج يمكن القول أن المحرر العرفي هو كل عقد غير رسمي لم يتدخل في تحريره موظف عام بحكم وظيفته أو يحرره موظف بصفته الشخصية كشخص عادي يطلب منه تحرير العقد ولا يشترط شكل معين في إعداده بل يشترط لصحة العقد العرفي هو الكتابة مع توقيع ذوي الشأن[5].

---

1 محمد حسين منصور، قانون الإثبات، مبادئ الإثبات وطرقه، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2002 ص 68.

2 يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، ط2، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988، ص123.

3 المادة 03/326 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر: ع 78 المؤرخة في 1975/09/30 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 بتاريخ 2007/05/13 ج ر: ع31.

4 سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات، دراسة مقارنة، ط2، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 142.

5 بن النية أيوب، وسائل الإثبات في المواد التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص تخصص قانون أعمال، جامعة قسنطينة1، كلية الحقوق، سنة 2014 ص 51.

فإذا كان العقد تبادليا كالبيع أو الإيجار أو الشركة وجب أن يوقعه أطراف العقد، أو كان تصرفا فرديا كالإقرار بالدين يكفي توقيع الطرف الملتزم بالدين بالإضافة إلى ذلك أن بعض المحررات العرفية تكون لها قيمة في الإثبات بدون توقيع كالدفاتر التجارية والتأشيرة على السند بما يستفاد من براءة المدين. [1]

وتنقسم المحررات العرفية إلى نوعان: محرر عرفي معد للإثبات أصلا حيث يعتبر دليلا كاملا ومهيأ للإثبات، وهناك محررات غير معدة للإثبات كالبرقيات والرسائل ودفاتر التجار.

أولا: المحررات(الأوراق)العرفية المعدة للإثبات:

تم التطرق إلى هذا النوع من الأوراق في المادة 01/327 من ق م ج[2] ، وهي كل محرر صادر ممن كتبه أو وقعه أو بصم عليه دون تدخل موظف عام أو ضابط عمومي مما يعني أن القانون لم يفرض شكل معين في إعداد هذا النوع من الأوراق، ويشترط فيه الكتابة والتوقيع، وعليه لا يكون له نفس الحجية في الإثبات التي هي للورقة الرسمية.[3]

1-شروط المحررات العرفية:

لا يشترط في المحرر العرفي لكي يكون دليلا كاملا في الإثبات إلا توافر شرطين:

- الأول هو الكتابة التي بدونها لا يوجد محرر.
- والثاني هو التوقيع الذي بدونه لا تعتبر الكتابة دليلا كاملا للإثبات.

ولا يشترط في المحرر العرفي أن يتولى أحد الأطراف المتعاقدة تحريره بنفسه، وإنما يمكن أن يقوم بذلك أي شخص آخر.[4]

---

[1] بن النية أيوب، المرجع السابق، ص 51.

[2] المادة 01/327 معدلة من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر ع 78 المؤرخة في 1975/09/30 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 بتاريخ 2007/05/13 ج ر ع31.

3 حزيط محمد، محاضرات في مقياس طرق الإثبات و التنفيذ، مطبوعة خاصة بطلبة الحقوق، البليدة، الجزائر 2018 ص 29.

4 سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، ج1، علم الكتب، 1981، ص 192.

أ- الكتابة:

- **الكتابة على الورق:** يشترط في المحرر العرفي المعد للإثبات أن يتضمن كتابة تدل على الغرض الذي أعد من أجله، أي أن تكون الكتابة واردة على الواقعة التي أعد هذا المحرر ليكون دليلا عليها.[1]

ولا يشترط أيضا في الكتابة شكل معين أو نوع محدد فقد يكتب المحرر العرفي بخط اليد أو بآلة كتابة كما يكتب باللغة العربية أو بلغة أخرى وقد يكتب من طرف كاتب عمومي أو من طرف أطراف المحرر العرفي.[2]

- **الكتابة الالكترونية:** تتم الكتابة الالكترونية عبر وسيلة إلكترونية كشبكة الانترنت أو عبر باقي الوسائل الالكترونية الأخرى وفي هذا الصدد يرى الفقه أنه يجب أن يتسع مفهوم الكتابة ليستوعب الكتابة التي تتم عبر وسائل الالكترونية غير مادية وتؤدي نفس الوظائف التي تقوم بها الكتابة التقليدية.[3]

غير أن إغفال الكتابة لبيان أو أكثر من البيانات غير الجوهرية لا يؤثر في حجيتها في الإثبات ولا يشترط لصحة المحرر العرفي أن يكون مؤرخ ما لم ينص القانون على غير ذلك، كما هو الحال بصدد الأوراق التجارية كالشيك (المادة 472 ق ت ج) والسفتجة (المادة 390 ق ت ج) والسند لأمر (المادة 465 ق ت ج)[4] الذي ينص على ذكر التاريخ وبيانات معينة وتخلف ذلك لا يشكل سببا من أسباب البطلان.

وإذا تعددت التواريخ في المحرر العرفي، فإن التاريخ الأخير هو الذي يجب أخذه بعين الاعتبار إلا إذا أثبت تزويره.[5]

---

1 محمد حسن قاسم، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007 ص 153.

2 بكوش يحي، المرجع السابق، ص 127.

3 عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 564.

4 الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 22-09، المؤرخ في 2022/05/05، ج ر: ع 32 بتاريخ 2022/05/14.

5 بكوش يحي، المرجع السابق، ص 129.

ب- التوقيع:

- **التوقيع على الورق:** يعتبر التوقيع شرط أساسي لاعتبار المحرر العرفي دليل معد للإثبات لأنه يثبت نسبة المحرر إلى صاحب التوقيع ويتم التوقيع إما عبر الإمضاء أي كتابة ترمز إلى هوية الموقع وإما عن طريق البصمة والتي تتم عبر وضع طرف إصبع الإبهام في الحبر ووضعه من جديد على المحرر العرفي وهذه الطريقة لها قوة ثبوتية مطلقة لتميز كل شخص ببصمة خاصة به كما أثبته علم البصمات وأخيرا قد يتم التوقيع عن طريق الختم والذي هو عبارة عن طابع مادي مصنوع من خشب أو مطاط أو أية مادة أخرى منقوش عليه هوية صاحبه.[1]

و الملاحظ أن المشرع الجزائري بالنظر إلى أحكام المادة 327 ق م ج حصر التوقيع في الإمضاء والبصمة فقط دون طريقة الختم التي استبعدها المشرع لإمكانية حيازته من الغير لسبب من الأسباب كحالة الضياع أو حالة السرقة أو حالة التقليد.[2]

- **التوقيع الإلكتروني:** اعترف المشرع الجزائري بهذا النوع من التوقيعات بموجب المادة 02/327 من ق م ج بقولها:"ويعتد بالتوقيع الالكتروني..." لكنه لم يعرف المقصود به وفي هذا الإطار عرف الفقه التوقيع الالكتروني على أنه أرقام سرية أو كلمة سر أو أصوات أو باستخدام رموز أو شفرة معينة بما يعبر عن اتجاه إرادة صاحب التوقيع الالكتروني للالتزام بالعمل القانوني أو بمعنى أخر حروف أو رموز أو إشارات لها طابع منفرد يسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع وتميزه عن غيره.[3]

فإذا كان العقد ملزما لجانبين وجب أن يوقعه الطرفان[4]، أما إذا كان ملزما لجانب واحد فلا يلزم سوى توقيع الطرف الذي يلتزم به.[5]

---

1 جميل الشرقاوي، الإثبات في المواد المدنية، دار النهضة العربية، بيروت، 1966، ص 127.

2 عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 565.

3 المرجع نفسه، ص 565.

4 بن النية أيوب، المرجع السابق، ص 52: وما يلاحظ في التعاملات التجارية في الجزائر، أن التجار بما فيها الشركات التجارية الخاصة و الشركات الوطنية يتعاملون بالشيك على بياض يحتوي فقط على إمضاء الساحب، مع العلم أنه محرم قانونا لكون الشيك يعد أداة وفاء وليس أداة ائتمان، ويحتوي على بيانات إلزامية كالتوقيع و مبلغ الشيك و اسم مستفيد، فإذا تخلفت إحدى البيانات الإلزامية يعد الشيك باطلا.

5 قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1987/12/07 ملف رقم 45658، م ق، لسنة 1990، ع4 ص61.

2-الجزاء المترتب على الإخلال بمبدأ التوقيع والكتابة على المحرر العرفي:

يشترط في المحررات العرفية أن تكون موقع عليها من الشخص المنسوبة إليه وإلا كانت باطلة، فإذا كانت الورقة تحتوي على اتفاق ملزم لجانبين يشترط توقيع الطرفين وإلا كانت الورقة باطلة، و في حالة المحرر العرفي منشأة للالتزام من جانب واحد، كالإقرار بالدين يكفي أن يشتمل على توقيع المدين المقر دون الدائن، فإذا تخلف توقيع المقر يؤدي حتما إلى فقدان الورقة لقيمتها[1].

أما بخصوص إذا كان المدين هو من كتب الإقرار بخط يده دون إكراه ودون توقيع، فالكتابة بخط اليد تؤخذ كدليل إثبات ضد من حررها.[2]

3-حجية المحررات العرفية في الإثبات:

إن توفر شرطي الكتابة والتوقيع يجعل المحرر العرفي دليل إثبات أيا كانت طبيعته سواءا كان محرر عرفي تقليدي أو محرر عرفي إلكتروني ويتبين لنا ذلك مما يلي:

أ- حجية المحرر العرفي التقليدي:

تبرز حجية المحرر العرفي من حيث كونه يحقق ثلاث نتائج أساسية وهي كالتالي: أولا نسبة التوقيع أو الكتابة إلى من وقع المحرر وثانيا القوة الثبوتية للبيانات المدونة في المحرر وثالثا حجية تاريخ المحرر العرفي بالنسبة للغير.[3]

- **نسبة التوقيع أو الكتابة إلى من وقع المحرر:** جاء في نص المادة 327 من ق م ج سالفة الذكر أن المحرر العرفي يعتبر حجة على من صدرت منه، سواء بالنسبة لمن كتبها أو وقعها أو وضع عليها بصمة إصبعه، متى اعترف بها أو لم ينكرها صراحة، بأن كانت قد عرضت عليه وسكت ولم ينكر صراحة صدورها منه، فإذا اعترف اعتبرت الورقة صادرة منه، واعتبر التوقيع توقيعه والخط المنسوب إليه خطه، وتصبح الورقة العرفية من حيث صدورها ممن وقع عليها في قوة الورقة الرسمية، ولا يجوز لصاحب التوقيع أن يعود بعد ذلك إلى الإنكار، إلا أن يطعن بالتزوير.[4]

---

1 عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 592.

2 بن النية أيوب، المرجع السابق، ص 52.

3 عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 566.

4 محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 73 وما يليها.

أما إذا أنكر صاحب التوقيع توقيعه أو خطه، فإن المحرر يفقد قيمته مؤقتا، ويقع عبء الإثبات على المحتج صدورها من صاحب التوقيع، وله في ذلك أن يطلب التحقيق من المحكمة عن طريق مضاهاة الخطوط، وإذا أثبت التحقيق أنه هو من وقعها صارت هذه الورقة العرفية كالورقة الرسمية، ولا يجوز له الطعن فيها بعد ذلك إلا بالتزوير.[1]

وعليه يلجأ القضاء إلى الإجراءات التي رسمها قانون الإجراءات المدنية فيما يتعلق بالتحقيق بشأن التوقيع والخطوط، وفقا لما نص عليه المشرع الجزائري في المواد من 164 إلى 174 من ق إ م إ.[2]

أما إذا أحتج بالورقة العرفية في مواجهة الورثة أو الخلف، فلا يطلب منهم الإنكار، وإنما يكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق.[3]

وفيما يتعلق بالورقة العرفية المصادق على توقيعاتها من طرف موظف عام أو ضابط عمومي، وهي حالة كثيرة الحصول في الحياة العملية. بأن يحرر الأطراف المحرر ويتوجهوا بعد ذلك إلى موظف البلدية ويوقعوا أمامه عليها ويطلبون منه التصديق من قبله على توقيعهم عليها بعد أن يدليا بأوراقهما الثبوتية، فيشهد الموظف المذكور على توقيعاتهما بناءا على ما أدليا به من وثائق وإشهاد، وعليه يكسب هذا المحرر الصفة الرسمية، ويتعين على من ينكر نسبة التوقيع إليه أن يسلك طريق الطعن بالتزوير.[4]

---

1 مصطفى أحمد أبو عمرو، نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 2011، ص 103.

2 المادة 164 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 بتاريخ 2008/02/25 المعدل والمتمم بالقانون 22-13 في 2022/07/12 ج ر عدد 2022/48.

3 وهو ما أكدت عليه المحكمة العليا في عدة قرارات صادرة منها، من ذلك القرار الصادر بتاريخ 1990/05/28 ملف رقم 53931 المنشور بـ م ق: ع1، لسنة 1992، ص 99 الذي جاء فيه ما يلي:' من المقرر قانونا أن العقد العرفي يعتبر صادرا ممن وقعه ما لم ينكره صراحة. أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم ذلك ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقوا منه هذا الحق. ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون.

4 محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات، ط1، ب د ن،1991 ص 35.

- **القوة الثبوتية للبيانات المدونة في المحرر العرفي:** يكون للمحرر العرفي حجية كاملة في الإثبات ما لم ينكر أحد الطرفين صدور المحرر عنه وبالتالي تعتبر البيانات المدونة فيه صحيحة إلى أن يثبت العكس بطرق الإثبات العادية، كأن يدعي أن البيانات الواردة به تعرضت لتزوير أو تحريف عن طريق الإضافة أو الحذف مما يتعين عليه الطعن فيها بالتزوير. كما يمكن لصاحب التوقيع أن يثبت في مواجهة الأطرف الأخرى أن العقد المبرم بينهم عقد صوري(كعدم دفع ثمن البيع مثلا) فيقع عليه عبء إثبات ذلك طبقا للقواعد العامة للإثبات[1] والتي تقضي بأن الإثبات يكون بدليل كتابي لأن الأمر يتعلق بإثبات ما يخالف الكتابة.[2]

كما تعد البيانات المدونة في المحرر العرفي حجة على الغير إلا إذا طعن في البيانات المدونة بها بالتزوير أو بصورية العقد أو قابلية التصرف للإبطال لوجود عيب من عيوب الإرادة.[3]

- **حجية تاريخ المحرر العرفي بالنسبة للغير:** جاء في المادة 328 من ق م ج ما يلي:" لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء:
- من يوم تسجيله.
- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام.
- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص.
- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط وإمضاء.

غير أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف، رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة"4

وعليه نستخلص من خلال هذه المادة، أن المشرع الجزائري ميز بين حجيتين:

---

1 بن النية أيوب، المرجع السابق، ص 53.

2 محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 79

3 عبد الرزق السنهوري، المرجع السابق، ص 743.

4 المادة 328 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر ع 78 المؤرخة في 1975/09/30 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 بتاريخ 2007/05/13 ج ر ع31. أنظر: عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 568.

- حجية تاريخ الورقة العرفية بالنسبة للأطراف المتعاقدة: يستفاد منه ضمنيا أن التاريخ الذي تحمله الورقة العرفية يكون حجة بين الأطراف المتعاقدة على غرار البيانات المدونة فيها.
- حجية بالنسبة للغير: أشارت المادة 328 من ق م ج صراحة على أنه لا يكون للورقة العرفية حجية على الغير من حيث تاريخها إلا منذ أن يكون هذا التاريخ ثابتا.[1]

والحكمة من هذه القاعدة هي منع تواطأ أطراف الورقة العرفية على الإضرار بالغير، من خلال تقديم أو تأخير في تاريخ المحرر[2]، فلا يعتبر من الغير بالنسبة إلى تاريخ الورقة العرفية وذلك إلى أن يثبت عدم صحة هذا التاريخ الطرفان المتعاقدان، وكذلك الأصيل بالنسبة للمحرر الذي يوقعه النائب، وكذلك الوارث وكل خلف عام كالوصي له بحصة من تركة، والدائنون العاديون.[3]

4-القوة التنفيذية للمحرر العرفي:

إن المحرر العرفي ليس له أية قوة تنفيذية خلاف المحرر الرسمي الذي هو سند تنفيذي ويحتاج المحرر العرفي عند وجود نزاع بشأنه إلى رفع دعوى قضائية والحكم الذي صدر بشأنها هو الذي ينفذ وليس المحرر العرفي.[4]

ثانيا: المحررات(الأوراق) العرفية غير معدة في الإثبات:

عدد المشرع الجزائري المحررات العرفية غير معدة للإثبات في المواد 329 إلى 332 من ق م ج وتتمثل فيما يلي:

- الرسائل والبرقيات.
- الدفاتر التجارية.
- الدفاتر والأوراق المنزلية.
- التأشيرة على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المدين.

1 قرار رقم 483177 بتاريخ 2009/05/20 منشور بالمجلة القضائية الغرفة العقارية بالمحكمة العليا الصادر ع1 سنة 2009 ص 154 الذي جاء فيه: أن العقد العرفي حجة بين طرفيه من حيث موضوعه و تاريخه ولا يحتج به على الغير إلا إذا كان ثابت التاريخ.

2 مصطفى أحمد أبو عمرو. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 108.

3 توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 115.

4 عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 568.

1-الرسائل:

نصت المادة 1/329 ق م ج على أنه:" تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات"[1].

فبمقتضى هذه المادة أعطى المشرع الجزائري للرسائل الموقع عليها حجية المحرر العرفي في الإثبات.[2]

وعليه نستخلص أن للرسائل أهمية في الإثبات فيما يتعلق بالمعاملات التجارية فهي وإن كانت أوراقا لم تعد مقدما للإثبات إلا أنها تتضمن شرطي الكتابة والتوقيع وبذلك تستوفي شروط الورقة العرفية وتكون لها قيمة هذه الورقة في الإثبات كما جاء في النص.[3]

أما إذا كانت الرسائل غير موقعة فلا حجية لها، إلا باعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة بشرط أن تكون محررة من طرف المرسل، كما يحق للمرسل إليه أن يحتج بها على مرسلها بالطرق المقررة قانونا[4].

2-البرقيات:

تنص المادة 2/329 من ق م ج على أنه:" تكون للبرقيات قيمة الأوراق العرفية إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك وإذا تلف أصل البرقية فلا تعتبر نسختها إلا مجرد الاستئناس".

نستنتج من هذه المادة أن البرقية لها نفس القيمة الثبوتية للمحرر العرفي إذا كانت مكتوبة وموقعة ولها تاريخ ثابت وأن يكون أصلها المودع في مكتب البريد موقعا من طرف المرسل فإذا كان أصل خاليا من التوقيع أو كان هذا الأصل تعرض للتلف فلا تعتد بها إلا على سبيل الاستئناس.[5]

---

1 المادة 01/329 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر ع 78 المؤرخة في 1975/09/30 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 بتاريخ 2007/05/13 ج ر ع31.

2 الغوثي بن ملحة، قواعد و طرق الإثبات و مباشرتها في النظام القانوني الجزائري، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001، ص 56.

3 محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 93.

4 بن النية أيوب، المرجع السابق، ص55.

5 عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 570 أنظر: بن النية أيوب، المرجع السابق، ص55

3-الدفاتر التجارية:

نصت المادتين 330 من ق م ج و 13 من ق ت على الدفاتر التجارية.

المادة 330 من ق م ج على أن: "دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التجار يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد استخلاص دليل لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها واستبعاد منه ما هو مناقض لدعواه".

و المادة 13 من ق ت على أنه:" يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية".

ومن خلال هذين النصين نستخلص جواز الاحتجاج بالدفاتر التجارية وعليه نميز بين حالتين هما:

- حالة وجود نزاع بين تاجرين ويشترط هنا أن تكون الدفاتر منتظمة فإذا كانت غير منتظمة فإنها لا تصلح كدليل إثبات. [1]
- حالة وجود نزاع بين تاجر وغير تاجر فلا يجوز للتاجر أن يستدل بها على خصمه غير التاجر إلا إذا تعلق النزاع بتوريدات أي بضائع وردها التاجر إلى مدينه وكانت قيمتها لا تتجاوز 100 ألف دج وهذا الاستثناء يخضع لتقدير القاضي فإذا أخذ به يتعين عليه توجيه اليمين المتممة إلى أحد الخصمين.[2]

4-الدفاتر والأوراق المنزلية:

عالج المشرع حجية هذه الدفاتر بمقتضى نص المادة 331 من ق م ج بقولها:" لا تكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة على من صدرت منه إلا في حالتين الآتيتين:

- إذا ذكر فيها صراحة أنه إستوفى دينا.

1 نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري: الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، ط9، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 174. أنظر: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 98.

2 عجة جيلالي، المرجع السابق، ص 571.

- إذا ذكر فيها صراحة أنه قصد بما دونه في هذه الدفاتر والأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبت حقا لمصلحته"[1].

ونستنتج من خلال هذا النص أن المقصود بالدفاتر والأوراق المنزلية أو العملية كلما يدونه الشخص فيما يتعلق بشؤونه الخاصة سواء كانت في صورة حسابات أو أجندات أم كانت مذكرات أو أوراق متفرقة وهذه الأوراق ليست قيمة الدفاتر التجارية.[2]

القاعدة أن الشخص لا يجوز له أن يصطنع لنفسه دليلا ومع ذلك لا يوجد ما يمنع القاضي من استخلاص قرينة لصالح من صدرت منه هذه الأوراق، تضاف إلى قرائن أخرى وفقا للقواعد العامة في الإثبات وهذا سار عليه القضاء أن الطبيب الذي يثبت في دفتره زياراته لمرضاه يستطيع أن يستعين بهذه الدفاتر في مطالبة مرضاه بأتعابه على أساس أن علاقته بمرضاه تعتبر مانعا أدبيا من الحصول على دليل كتابي.[3]

وعليه نستخلص أن حجية الدفاتر والأوراق المنزلية قابلة لإثبات العكس بكافة طرق الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود والقرائن.[4]

5-التأشيرة على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المدين:

عالج المشرع الجزائري هذه الحالة في نص المادة 332 من ق م ج بقوله:" التأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس ولو لم يكن التأشير موقعا منه مادام السند لم يخرج قط من حيازته. وكذلك يكون الحكم إذا أثبت الدائن بخطه دون توقيع ما يستفاد منه براءة ذمة المدين في نسخة أصلية أخرى، أو في مخالصة وكانت النسخة أو المخالصة في يد المدين".

انطلاقا من هذا النص نجد أن المشرع الجزائري ميز بين حالتين هما:

1 المادة 331 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر ع 78 المؤرخة في 1975/09/30 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 بتاريخ 2007/05/13 ج ر ع31.

2 أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1984 ص 79.

3 محمد حسين منصور، قانون الإثبات، مبادئ الإثبات وطرقه، المرجع السابق، ص 114.

4 عمر بن سعيد، طرق الإثبات الموضوعية والشكلية في القانون والقضاء المدني، دار بلقيس الجزائر، 2019 ص 46.

أ- التأشير على سند لدى الدائن:

في هذه الحالة فإن هذه التأشيرة قرينة على براءة ذمة المدين كليا أو جزئيا وفقا لما تحدده التأشيرة ولا يهم إذا كانت التأشيرة بخط يد الدائن أو بناءا على أوامر لشخص أخر مادام السند في حيازة الدائن.[1]

وتجدر الإشارة إلى أن دلالة براءة ذمة المدين ليست قاطعة لأنه يمكن للدائن أن ينقصها بإثبات أن التأشير قد تم استباقا لوفاء لم يحصل.[2]

ب- التأشير على سند المدين:

في هذه الحالة يشترط أن يكون التأشير مكتوبا بخط يد الدائن وأن يكون هذا السند المؤشر عليه بالإبراء الكلي أو الجزئي موجودا عند المدين.[3]

الفرع الثالث: المحررات الالكترونية:

إن مما لا شك فيه أن التقدم التكنولوجي أظهر لنا العديد من التوابع، وكان من أهم هذه التوابع هي التجارة الإلكترونية فقد بدأت التجارة الإلكترونية تغزو العالم بأجمعه حتى أصبح من لا يمارسها يعتبر متخلفا عن ركب الحضارة، ومما أدى إلى زيادة أعداد الممارسين لهذه التجارة مزاياها الكثيرة وما تحققه من فوائد قد لا تتحقق عن طريق التجارة التقليدية.[4]

وعليه فالجانب القانوني بات من الضروري تطويره بوسائل الإثبات تستوعب المحررات الالكترونية التي تعتمد على وسائط غير ورقية مصحوبة بالتوقيع الالكتروني وأصبحت تحظى بنفس حجية المحرر والتوقيع التقليدي[5].

أولا: تعريف الكتابة في الشكل الإلكتروني:

جاء المشرع الجزائري مواكبا للمستجدات القانونية التي نادت بها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي[1] إذ عدلت وتممت أحكام القانون المدني المتعلقة بالإثبات

1 عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 572.

2 أنور سلطان، المرجع السابق، ص 71- 72.

3 عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 572

4 بن النية أيوب، المرجع السابق، ص 184.

5 أحمد المهري، الإثبات في التجارة الإلكترونية، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص 24.

بالإثبات بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 2005/07/20 حيث أضيفت المادتين 323 مكرر و323 مكرر 1.[2]

فالمقصود بالكتابة في الشكل الإلكتروني[3] حسب مضمون المادتين سالفتي الذكر أنها تسلسل في الحروف أو الأوصاف أو الأرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مكتوبة على دعامة إلكترونية ومهما كانت طرق إرسالها ومثال ذلك: المعلومات والبيانات التي تحتويها حواسب الأقراص الصلبة أو المرنة، ويتم إرسالها أو نشرها على شبكة الانترنت.[4]

ثانيا: الشروط الواجب توفرها في الكتابة الإلكترونية:

لكي تعد المحررات الإلكتروني كوسيلة الإثبات أمام القضاء، أوجب المشرع في المادة 323 مكرر 1 من ق م ج، توافر شرطين: أولهما: إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وثانيها: أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

1-إمكانية تحديد هوية الشخص الذي صدر عنه المحرر الإلكتروني:

جاء هذا الشرط في نص المادة 323 مكرر 1 من ق م ج، وجوب تعيين الشخص الذي ينسب إليه المحرر الإلكتروني بصورة قاطعة، وليس هوية محرر الكتابة أو منشئ المحرر، ويتم تحديد هوية الشخص المنسوب إليه المحرر الإلكتروني عادة عن طريق

---

1 لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي أو ما يعرف الأونسيترال هي الهيئة القانونية الرئيسية التابعة لمنظومة الأمم المتحدة في مجال القانون التجاري الدولي. وهي هيئة قانونية ذات عضوية عالمية متخصصة في إصلاح القانون التجاري على النطاق العالمي تأسست عام 1966 وتتمثل مهمتها في عصرنة ومواءمة القواعد المتعلقة بالأعمال التجارية الدولية. https://uncitral.un.org/ar/about تاريخ الإطلاع: 2023/09/02 10:30

2 المادة 323 مكرر و 323 مكرر 1 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري ج ر ع 78 المؤرخة في 1975/09/30 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 بتاريخ 2007/05/13 ج ر ع31.

3 غنية باطلي، الكتابة الإلكترونية، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال، ع2، 2020، ص2: استعمال مصطلح الكتابة في الشكل الإلكتروني وليس الكتابة الإلكترونية، كون شكل الكتابة هو الذي تغير وليست طبيعتها.

4 عرفها قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996 في المادة 2 على أنها: يراد بمصطلح تبادل البيانات الإلكترونية نقل المعلومات من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات.

التوقيع الإلكتروني، ذلك أن المحرر الإلكتروني شأنه شأن المحرر الورقي، يشترط فيه الكتابة والتوقيع حتى يكون ذات حجية في الإثبات[1].

أ- **التوقيع:** التوقيع في المحرر الإلكتروني هو أساس نسبة المحرر إلى الموقع، وبدونه لا يكون للمحرر أي قيمة من الناحية القانونية. وفي هذا المجال نصت المادة 6 من القانون رقم 15-04على ما يلي: يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني. [2]

- فالوظيفة الأولى للتوقيع هي تحديد الهوية أو الشخصية طبقا للمادة 323 مكرر "بشرط التأكد من هوية الشخص"[3] وبالعودة للقانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي نجده في مادته 8 ينص انه "إذا استخدمت طريقة لتعين هوية الشخص للتدليل عليه فإن ذلك يعد توقيعا على رسالة البيانات". ويتحقق ذلك عن طريق رموز سرية، أرقام مشفرة، إمضاء بطريقة إلكترونية، وهذه العناصر هي التي تحدد هوية الموقع، ومتى استخدمها صاحبها أصبح ذلك دلالة على موافقته على البيانات والمعلومات التي وقع عليها والتي يرغب في الالتزام بها. [4]

2-أن يكون المحرر الإلكتروني معد ومحفوظ في ظروف تضمن سلامته:

يقصد بمصطلح سلامة البيانات في المحرر الإلكتروني خلوها من أي تعديل أو تحريف سواء بالحذف أو بالإضافة وذلك أثناء إنشائه أو نقله أو إرساله أو حفظه أو استرجاعه، وبصرف النظر عما إذا كان التعديل عمدي أو غير عمدي.[5]

1 زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2013، ص 180.

2 قانون رقم 15-04 المؤرخ في 2015/02/01 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين ج ر ع 06 بتاريخ 2015/02/10.

3 عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر ب س ن، ص 410.

4 سمير عبد السميع الأودن، العقد الإلكتروني، د ط، منشأ المعارف، الأردن، 2005، ص 175.

5 حزيط محمد، المرجع السابق، ص 40.

فالمعاملة الإلكترونية تتم عبر فضاء إلكتروني مفتوح للجميع، مما يعرضها للكثير من المخاطر أثناء انتقالها من المرسل إلى المرسل إليه، كإمكانية تعرضها لأعمال القرصنة والتعديل والتحريف في مضمونها. كما أنها قد تكون عرضة للتلف بعد مدة من إنشاءها.

لذا أوجبت التشريعات عموما منها التشريع الجزائري بموجب المادة 323 مكرر 1 من ق م ج أنه يتم إنشاء المحرر الإلكتروني في ظروف و بوسائل تضمن سلامته.[1]

وكي يتم حفظ الكتابة الإلكترونية وتدوينها على دعامات أو وسائط إلكترونية تسمح بتثبيتها وبقائها مدة من الزمن يمكن من خلال استرجاعها بسهولة من أجل استخدامها في الإثبات أو في غيره وكدليل للقضاء في حالة حصول نزاع.[2]

ثالثا: حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات:

كما جاء في نص المادة 323 مكرر 1 سالفة الذكر، أن المشرع الجزائري يعتبر أن الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بنفس القيمة وهو ما يسمى بمبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة في الشكل الإلكتروني والكتابة على الورق وعليه لا يفرق بين القوة الثبوتية للكتابة في الشكل التقليدي والكتابة في الشكل الالكتروني[3] ومتى استوفت الشروط القانونية المنصوص عليها في المادة سالفة الذكر، وهي إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و كذا التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني وهو ما يسمى بالتعادل الوظيفي بين التوقيعين، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها[4].

1 محمد محمد سادات، حجية المحررات الموقعة إلكترونيا في الإثبات، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، ط 2015، ص 211.

2 عابد فايد عبد الفتاح فايد، الكتابة الإلكترونية في القانون المدني بين التطور القانوني والأمن التقني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ط 2014 ص 51.

3 المبدأ نفسه كرسه المشرع الفرنسي في المادة 1/1316 من التقنين المدني، بنصه على أن الكتابة الإلكترونية تتمتع بنفس الحجية المعترف بها للمحررات الكتابية في الإثبات شريطة: أن يكون بالإمكان تحديد شخص مصدرها على وجه الدقة، وأن يكون تدونها وحفظها قد تم في ظروف تدعو إلى الثقة.

4 حزيط محمد، المرجع السابق، ص 39.

المطلب الثاني: شهادة الشهود

كانت الشهادة في الماضي هي الدليل الغالب بحكم انتشار الأمية، وكان العلم بالرواية واللسان لا بالكتابة والقلم، حتى كانت الشهادة تستأثر باسم البينة.

ولما انتشرت الكتابة، وتقلص ظل الأمية، وبدأت الكتابة تسود حتى أخذت المكان الأول في الإثبات، ونزلت الشهادة إلى المكان الثاني.[1]

فالشهادة كوسيلة إثبات لا يجوز اللجوء إليها لإثبات أي نوع من التصرفات القانونية، وإنما حدد المشرع الجزائري أحكام الإثبات عن طريق الشهادة في المواد 333 إلى 336 من ق م ج والمواد 150 إلى 163 من ق إ م إ.

لذا سنتناول في هذا المطلب أربعة فروع مخصصة لشهادة الشهود.

الفرع الأول مفهوم شهادة الشهود:

هي التصريح الذي يدلي به الشخص أمام القضاء بواقعة ما وترتب عليها حق للغير سواءا بسمعه أو بصره كأن يسمع تعاقدا بين الطرفين فيشهد بما سمع أو رأى وهي إخبار من شخص ليس خصما في مجلس القضاء بإجراءات معينة منها حلف اليمين.[2]

أولا: خصائص الشهادة:

اعتبر المشرع الجزائري الشهادة من طرق الإثبات، ونظم أحكامها الموضوعية في القانون المدني، فيما نظم أحكامها الإجرائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي تتميز بالخصائص الآتية:

1- الشهادة حجة مقنعة وليست ملزمة:

لا تخضع الشهادة في تقديرها إلى رقابة المحكمة العليا وإنما تبقى السلطة التقديرية فيها للقاضي، أيا كان عدد الشهود وأيا كانت صفاتهم، وهي بذلك تختلف عن الكتابة اختلافا جوهريا، لأن هذه الأخيرة حجة بذاتها.[3]

---

1 عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 319.

2 عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 593.

3 نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ط 2008، ص 174.

2- الشهادة حجة غير قاطعة:

أي أن ما يثبت بشهادة الشهود قابل للنفي بشهادة أخرى أو بأي طريق آخر من طرق الإثبات، عكس الإقرار واليمين. وهذا النص لا نجد له مثيل في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري عكس قانون الإثبات المصري[1].

3- الشهادة حجة متعدية:

تختلف الشهادة عن الإقرار حيث أن ما يثبت بها يعتبر ثابتا بالنسبة إلى الكافة فهي ليست قاصرة على صاحبها لأنها صادرة من شخص عدل ليس له مصلحة في النزاع وخاضعة في النهاية لتقدير القاضي، عكس الإقرار الذي هو إخبار الإنسان بحق لغيره على نفسه[2].

4-**تعتبر الشهادة دليلا مقيدا:** لأنه لا يجوز الإثبات به إلا في حالات معينة.[3]

ثانيا شروط الشهادة:

للشهادة شرطين أساسين هما شروط متعلقة بالشاهد وشروط أخرى متعلقة بالواقعة محل الشهادة، وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

1-**الشروط الخاصة بالشاهد:** تتمثل هذه الشروط كالآتي:

أ- **أن يكون الشاهد أهلا لأداء الشهادة:** وهذا الشرط متعلق بمدى إدراك الشاهد توافر الإمكانيات الذهنية والقدرات العقلية التي تمكنه من فهم الواقعة القانونية التي يشهد عليها، وإحاطته بجميع عناصرها وإدراكه لآثارها، نظرا لما تنطوي عليه شهادته من خطورة على الحق أو المصلحة التي يحميها القانون.[4]

---

1 سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري، ج2، دار الجيل للطباعة، مصر، ط 1986، ص 4.

[2] مصطفى أحمد أبو عمرو، نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 156.

[3] نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 174.

4 علي أحمد الجراح قاضي، قواعد الإثبات بغير كتابة في المواد المدنية والتجارية، ط1، منشورات الجيب الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، ص286.

وقد جعل المشرع الجزائري هذا الشرط سببا قويا للتجريح في الشهادة. فإذا كان الشاهد عديم الأهلية يجوز التجريح في شهادته عملا بنص المادة 156 من ق إ م إ[1]، كما أن شهادته تكون باطلة عملا بنص المادة 02/157[2] من ذات القانون.

وعليه لا يقبل القاضي شهادة من ناقصي الأهلية والقصر، باستثناء القصر المميزين وتكون شهادتهم على سبيل الاستدلال لا غير، وهو ما أوضحته المادة 153 في الفقرتين 05 و06 من ق إ م إ.[3]

ب- **أن يكون الشاهد من الغير:** لا يجيز القانون سماع الأشخاص الذين تربطهم رابطة القرابة بأحد أطراف الدعوى كشهود أمام القضاء لإثبات الوقائع أو الواقعة محل المنازعة. كما منع المشرع شهادة أحد الزوجين للأخر،[4] ومنع المشرع الجزائري الشهادة إذا كانت تربط علاقة مصاهرة بالطرف الأخر وفقا للمادة 153 من ق إ م إ من فقراتها 1، 2 و3.[5]

2-**الشروط الواجب توافرها في الشهادة:** يجب أن يتوفر في الشهادة شروط أهمها:

أ- **أن تؤدى الشهادة في محل القضاء:** يجب أن تؤدى الشهادة في محل القضاء وطبقا للأوضاع المقررة قانونا. لذا لا عبرة بأي شهادة خارج مجلس القضاء، ولو كان ذلك أمام موظف عام مهما علت درجته طالما أنه ليس له ولاية القضاء.[6]

---

1 المادة 156 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 بتاريخ 2008/02/25 المعدل والمتمم بالقانون 22-13 في 2022/07/12 ج ر عدد 2022/48.

2 المادة 02/157 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 بتاريخ 2008/02/25 المعدل والمتمم بالقانون 22-13 في 2022/07/12 ج ر عدد 2022/48.

3 المادة 6/5/153 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 بتاريخ 2008/02/25 المعدل والمتمم بالقانون 22-13 في 2022/07/12 ج ر عدد 2022/48.

4 يوسف دلادة، الوجيز في شهادة الشهود وفق أحكام الشريعة و القانون وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا، دار هومة الجزائر، 2005 ص 59.

5 وليد زرقان، إجراءات الإثبات عن طريق الشهادة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ماجستر جامعة الجزائر كلية الحقوق، 2015، ص 79.

6 سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، ج1، المرجع السابق، ص 05

كما اشترط المشرع أن يدلي الشاهد بشهادته دون قراءته لأي نص مكتوب وهذا حسب ما قضت به المادة 158 من ق إ م إ.[1]

ب- **أن تؤدى الشهادة بعد حلف اليمين:** إن حلف اليمين من الأمور الجوهرية بالنسبة لقيمة الشهادة، وهي من أهم الضمانات التي تضفي على الشهادة الثقة، وهي التي تمنحها القوة في الإثبات لتشكل دليلا يستمد منه القاضي قناعته، لأنها تعهد على قول الحق أمام الله عز وجل أو أمام ما يقدسه مع الشعور بهيبته وجلاله والخوف من بطشه وعقابه، واليمين من الناحية الشكلية تلفت انتباه الشاهد إلى أهمية ما يقوله وتجعله حريصا على قول الحق، وفي هذا الصدد صدرت عدة قرارات عن المحكمة العليا.[2]

ثالثا: أنواع الشهادة: وتتمثل في ما يلي:

1- الشهادة الشفاهية والشهادة الكتابية:

- الشهادة الشفاهية: هي تصريح يذكر فيه الشاهد الوقائع التي عرفها معرفة شخصية.
- الشهادة المكتوبة: هي تصريحات واردة على شكل تقارير أو أوراق إعترافية ورسائل يتم فيها ذكر الوقائع المتنازع فيها وزيادة على ذلك فإن الوسائل السمعية البصرية الحديثة قد أظهرت نوعا أخر من الشهادة تتمثل في التسجيلات والأشرطة لكن القضاء لا زال متحفظا منها.[3]

---

1 المادة 158 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 بتاريخ 2008/02/25 المعدل والمتمم بالقانون 22-13 في 2022/07/12 ج ر عدد 2022/48.

2 قرار رقم 391134 بتاريخ 2005/12/21، الصادر عن الغرفة المدنية، م ق، المحكمة العليا، ع2، سنة 2006، ص 128. ومما جاء فيه: وحيث أن أداء اليمين للشاهد في حالة عدم وجود مانع قانوني من أدائها يعتبر من النظام العام، ويتعين على المحكمة مراعاتها، فان هي أغفلت ذلك ترتب عنه بطلان الإجراءات ومعه بطلان الحكم، وإذا كان هناك ما يبرر إعفاء الشاهد هنا تعين إبرار سبب الإعفاء حتى تتمكن المحكمة العليا من بسط رقابتها، لكن الحكم المطعون فيه قد أعفى جميع الشهود من أدائها دون توضيح سبب هذا الإعفاء الأمر الذي يشكل مخالفة لقاعدة جوهرية في الإجراء ينجر عنها النقض. كما صدر قرار آخر رقم 90683 مؤرخ في 1993/05/25 الصادر عن الغرفة التجارية، المحكمة القضائية، ع1، سنة 1994، ص58 على أنه: من المقرر قانون... ثم يحلف بأن يقول الحق ولما كان ثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس اغفلوا توجيه اليمين القانونية للشهادات مما يجعل قرار قابل لنقض.

3 بكوش يحي، المرجع السابق، ص 190.

2- الشهادة المباشرة و الشهادة غير مباشرة:

- الشهادة المباشرة: هي شهادة الشاهد على واقعة اطلع عليها أو سمع عنها شخصيا ومباشرة من الشخص الذي كان له اتصال بالواقعة.
- الشهادة غير مباشرة: أما إذا ادعى الشاهد بأنه سمع ما حصل في الواقعة من دون أن يحضرها فشهادته أتت في الدرجة الثانية وفي هذه الحالة كانت الشهادة غير مباشرة.[1]

3- الشهادة بالتسامع و الشهادة بالشهرة العامة:

- الشهادة بالتسامع: هي شهادة بما تسمعه الناس وتناقله من الأخبار و الأحداث أي هي عبارة عما يرويه شخص عن شخص أو أشخاص غير معينين وهي غير قابلة للتحري عكس الشهادة السماعية التي يمكن تحري مبلغ الصدق فيها و صاحبها يتحمل المسؤولية الشخصية فيما سمعه بنفسه عن غيره.[2]
- الشهادة بالشهرة العامة: فهي ليست شهادة بالمعنى الصحيح فهي ورقة مكتوبة تحرر أمام موظف رسمي تدون فيه وقائع معينة يشهد بها شهود معينون يعرفون هذه الوقائع عن طريق الشهود العامون ومثالها ما يعرف في الجزائر بالتصريحات الشرفية المصادق عليها من طرف ضابط الحالة المدنية وهو كثير الاستعمال في الزواج عندما لا يتمكن الزوجان من تسجيل عقد زواجهما في وقت المناسب فيتقدمان إلى موثق صحبة شهود يعرفون ذلك عن طريق الشهرة العامة و يدلون بشهادتهم أمامه.[3]

الفرع الثاني: الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة أصلا:

تستعمل شهادة الشهود كدليل أصلي في كل من:

أولا: إثبات الوقائع المادية:

يستخلص بمفهوم المخالفة من نص المادة 333 من ق م ج أن الوقائع المادية سواء كانت وقائع طبيعية أو أعمال مادية من صنع الإنسان يمكن إثباتها بجميع طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود.[4]

---

[1] عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 594.

[2] الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 67

[3] عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 595.

[4] المرجع نفسه، ص 596

وعليه فالوقائع المادية بحسب طبيعتها لا يتيسر إثباتها بالكتابة حيث يتعذر إعداد الدليل الكتابي مقدما بالنسبة لها، لذلك فإن الأصل فيها هو جواز إثباتها. ومن أمثلة الوقائع المادية الطبيعية، الفيضانات، الزلازل والحريق والجنون والعته والسفه فهذه كلها وقائع مادية يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات وقد تكون بفعل الإنسان كالأفعال الضارة إذ يجوز للمضرور أن يثبت أركان المسؤولية وهي الضرر والخطأ ورابطة السببية بينهما بجميع الطرق، وكل هذه الأركان تعتبر وقائع مادية يعتبر الأصل فيها جواز إثباتها بشهادة الشهود[1].

ثانيا: إثبات التصرفات التجارية:

إذا كان تقييد الإثبات هو الأصل في المواد المدنية، فإن حرية الإثبات هي الأصل في المواد التجارية[2] حسب المادة 333 من ق م ج[3]، لهذا كان للإثبات بشهادة الشهود قوة مطلقة في شأن هذه المواد لما تفرضه التجارة من سرعة في التعامل وما تقوم عليه من ثقة متبادلة بين التجار.

وأشارت إلى ذلك أيضا المادة 30[4] من ق ت ج إلا أنه يوجد استثناء على هذا المبدأ، حيث تستلزم الكتابة لإثبات بعض التصرفات التجارية، كالشيك والسفتجة والسند لأمر، فيما تستلزم الكتابة الرسمية لبعض التصرفات التجارية الأخرى، كعقد الشركة وبيع المحل التجاري ورهنه وبيع السفن ورهنها.

والمقصود بالمواد التجارية هي الأعمال التجارية التي تتم بين التجار فهذه الأعمال لا تنصرف إليها قيود الإثبات الواردة في شأن الأعمال المدنية من وجوب الإثبات بالكتابة إذا تجاوزت قيمة التصرف حدا معينا وعدم جواز إثبات ما يخالف أو ما يجاوز الإثبات بالكتابة إلا الكتابة بل يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات القانونية.[5]

---

1 محمد حسن منصور، قانون الإثبات، مبادئ الإثبات وطرقه، المرجع السابق، ص 130.

2 محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 125.

3 المادة 333 معدلة من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر ع 78 المؤرخة في 1975/09/30 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 بتاريخ 2007/05/13 ج ر ع31.

4 المادة 30 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-09 في 2022/05/05 ج ر رقم 32.

5 أنور سلطان، المرجع السابق،، ص 119.

إلا أن هناك مسائل تجارية أوجب المشرع كتبتها لإثباتها إما لأنه لا يتصور وجودها بغير الكتابة مثل ذلك الأوراق التجارية التي تستوفي شروطا معينة في الكتابة أو تستغرق وقتا طويلا مع أهمية خاصة كما هو الحال في عقود الشركات التجارية وعقود بيع السفن و إيجارها وفي التأمين عليها أو على البضائع في القروض البحرية.[1]

إذا كان المراد إثباته يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة المادة 334 ق م ج، فقد أورد المشرع على هذين القاعدتين استثناءات أجاز فيها الإثبات بشهادة الشهود رغم توافر الشروط التي تجعل الكتابة واجبة. فهذه الاستثناءات ذكرتها المادتان 335 و 336 من ق م ج وتنحصر في الآتي إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة أو قام مانع مادي أو أدبي حال دون الحصول على دليل كتابي، أو فقد الدائن سنده الكتابي بقوة خارجة عن إرادته وهناك حالة رابعة لم تذكرها المادتان المذكورتان ولكنها تقضي بها القواعد العامة وهي حالة الغش أو التحايل على القانون.[2]

1- **سلطة القاضي في قبول الإثبات بالبينة في المواد التجارية:** يستطيع القاضي أن يسمح للخصم بإثبات دعواه في المواد التجارية دون التقيد في ذلك بقيمة التصرف المتنازع فيه. وبإمكانه أن يأمر بالتحقيق من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم. ويمكنه أن يرفض طلب الخصم في الإثبات بالبينة إذا تبين له من ظروف الدعوى ما يكفي لتكوين اقتناعه.[3]

2- **التصرفات المدنية التي لا تتجاوز قيمتها 100 ألف دينار جزائري:**

وعلى غرار مبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية يسود مبدأ حرية إثبات بعض التصرفات المدنية والتي لا يتجاوز نصابها حدا معينا، وقد نص المشرع الجزائري عن هذا الاستثناء في نص المادة 333 من ق م ج بأن التصرف القانوني الذي لا تزيد قيمته على مقدار 100 ألف دج يجوز إثباته بشهادة الشهود، غير أنه استثنى بعض التصرفات القانونية حتى وإن كانت لا تزيد عن هذا النصاب مثل عقد الكفالة وعقد الصلح و كذلك

1 بن النية أيوب، المرجع السابق، ص 59.

2 محمد زهدور، المرجع السابق، ص 52.

3 أحمد جلال الدين الهلالي، قضاء النقض والتمييز في المواد التجارية والمدنية في التشريعين المصري والكويتي، ط2، مكتبة الفلاح، الكويت، 1985 ص 169.

بشأن القاعدة التي تفرض الكتابة في إثبات ما يخالف أو يفوق الثابت بالكتابة حتى وإن لم تزد قيمة التصرف القانوني 100 ألف دج.[1]

ويتضح من خلال ما سبق أن المشرع الجزائري منح الحرية للأفراد في إثبات التصرفات القانونية التي تكون منخفضة القيمة بجميع الطرق.[2]

الفرع الثالث: الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة استثناءا:

ذكر المشرع الجزائري في المادتين 335 و 336 من ق م ج وهي إما أن يوجد دليل كتابي إلا أنه غير كامل فيجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال وهذا ما يسميه المشرع بمبدأ ثبوت بالكتابة و هنا شهادة الشهود تكمل دليلا ناقصا وقد يكون هناك مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي و ثالثا وأخيرا فقد يفقد السند الكتابي بسبب أجنبي و في الحالتين الأخيرتين تحل البينة محل الدليل الكتابي بسبب الظروف التي حالت دون تقديم دليل كتابي.[3]

أولا: مبدأ الثبوت بالكتابة:

تنص المادة 335 من ق م ج على أنه:" يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة".

فمن خلال نص هذه المادة يجب توافر ثلاثة أركان في الورقة باعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة.

1- أن تكون هناك كتابة:

حيث لم يشترط القانون نوعا خاصا من الكتابة بل أية كتابة يصح أن تعتبر مبدأ لثبوت الكتابة فقد تكون هذه الكتابة سندا أو مذكرة شخصية أو مجرد علامة ترمز للاسم أو غير ذلك ويشترط أن تكون هذه الكتابة متعلقة بالواقعة المراد إثباتها.[4]

---

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 141.

[2] زروق يوسف، المرجع السابق، ص 65.

[3] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 142.

[4] أحمد نشأت، المرجع السابق، ص 662 و ما يليها.

2- أن تكون الكتابة صادرة من الخصم أو ممن يمثله قانونا.

فلكي تعتبر هذه الورقة المكتوبة بداية ثبوت بالكتابة فيجب أن تكون صادرة من الخصم أي المدعى عليه في الإثبات وهذا الصدور إما يكون نتيجة لتوقيعها منه شخصيا أو من نائبه القانوني كالولي والوصي أو نائبه الاتفاقي كمحاميه شريطة أن تصدر في حدود النيابة وسواء كانت مكتوبة بخط يده أو بخط نائبه أما الأوراق الصادرة من بقية الأشخاص مهما كانت صلتهم أو علاقتهم بالمدعى عليه سواء كانت علاقة زوجية أو بنوة أو اشتراك في مال مشاع او ميراث فلا تعتبر صادرة منه.

وقد تكون الكتابة منسوبة إلى الشخص دون أن تكون موقعة منه أو مكتوبة بخط يده وهذا لو كانت أقوالا ثابتة في محضر جلسة.[1]

والجدير بالذكر أن الورقة كما ذكرناها سابقا لا تعتبر بداية ثبوت بالكتابة إلا إذا لم ينكرها الخصم فإذا حدث العكس وادعى بتزويرها فإنها تفقد تلك الصفة إلا إذا تم إثبات صحتها عندها تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة.[2]

3- أن يكون الأمر المراد إثباته قريب الاحتمال.

يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة في الحق المدعى به مرجح الحصول إذا كانت هناك مظنة على صحته ومرجحا، كالرسالة التي يرسلها شخص إلى آخر يشير فيها إلى دين عليه، دون أن يحدد فيها مقداره[3] فمثل هذه الرسالة تعتبر بداية ثبوت بالكتابة، ويجوز بها استكمال الدليل بالشهادة ولو كان مقدار الدين يزيد على 100 ألف دج. وكذلك الأمر عند تناقض أقوال الخصم عند استجوابه أمام المحكمة عن دين في ذمته.

والجدير بالذكر في هذا الإطار أن تقدير قرب احتمال التصرف المدعى به مسألة موضوعية وهي تختلف حسب ظروف كل دعوى لذا فهي من سلطة قاضي الموضوع دون أن تكون عليه رقابة من المحكمة العليا.[4]

---

[1] بكوش يحي، المرجع السابق، ص 193.

[2] عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 598.

[3] عباس العبودي، المرجع السابق، ط3، ص 252.

[4] عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 598.

ثانيا: وجود مانع يحول دون الحصول على دليل كتابي:

نصت على هذا المانع المادة 01/336 من ق م ج:" يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي".[1]

من مقتضى هذا النص نلاحظ أن الشخص قد يوجد في ظروف يكون من شأنها الحيلولة دون حصول الشخص على دليل كتابي رغم أن الكتابة تعتبر لازمة للإثبات ولكن استثناءا ونظرا للضرورة ولقيام المانع من الحصول على الدليل الكتابي يجيز القانون استعمال شهادة الشهود للإثبات حتى ولو كانت قيمة ذلك التصرف تتجاوز 100 ألف دج أو ما يخالف أو يجاوز الدليل الكتابي أو كان تصرفا قانونيا يوجب القانون إثباته بالكتابة ولو لم يجاوز قيمته نصاب الشهادة كالكفالة إلا انه بالنسبة للتصرفات القانونية الشكلية التي تعتبر الشكل ركن من أركانها فلا يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود حتى و لو وجد المانع من الحصول على دليل كتابي لان تخلفها يؤدي إلى بطلان ذلك التصرف وطبقا للمادة 336 من ق م ج فإن المانع الذي يحول دون الحصول على دليل كتابي قد يكون مانع مادي أو مانع أدبي.[2]

1-**المانع المادي:** وهي تلك التصرفات القانونية التي تتم في أثناء الاضطرابات والظروف الخارجية أو المادية التي عاصرت إبرام التصرف قانوني سواءا كانت طبيعية أو سياسية كالزلازل والحروب كحالة الاقتراض المفاجئ السريع في أثناء السفر كل هذا يحول دون أن يكون للدائن متسع من الوقت يمكنه من الحصول على الدليل الكتابي.[3]

2-**أما المانع الأدبي:** وهي تلك الظروف التي تحول دون تمكين الشخص من الحصول على الدليل الكتابي في الوقت الذي تم فيه التصرف القانوني. وقد تكون هذه الظروف

1 المادة 01/336 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر ع 78 المؤرخة في 1975/09/30 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 بتاريخ 2007/05/13 ج ر ع31.

[2] عجة الجيلالي، المرجع نفسه، ص 599.

[3] عباس العبودي، المرجع السابق، ط3، ص 263.

نفسية أو اعتبارات أدبية أو معنوية كعلاقة الطبيب بالمريض وعلاقة القرابة بين الابن بأبيه، الأخ بأخيه، وعلاقة الزوجية، كل هذا يعتبر من الموانع الأدبية.[1]

ثالثا: فقدان السند الكتابي بسبب أجنبي:

تنص المادة 2/336 من ق م ج على أن:" إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج إرادته"[2].

وعليه إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب أجنبي لا يد لصاحبه فيه كالسرقة، أو الحريق، وكان ذلك عذار يسمح بالإثبات بشهادة الشهود ولذلك يجب إثبات أمرين:

1-سبق وجود سند كتابي:

فيجب على المتمسك بالسند أن يثبت سبق وجوده وما احتواه وانه كان مستوفيا للشروط القانونية الشكلية و الموضوعية وأنه كان عرفيا[3].

2-فقدان السند لسبب أجنبي لا يد للدائن فيه:

لا يكفي أن يثبت الشخص سبق وجود السند بل عليه أن يثبت أنه فقده بسبب أجنبي خارج عن إرادته لا يحمله المسؤولية في ذلك بسبب ضياع أو سرقة أو غير ذلك.[4]

الفرع الرابع: حجية الإثبات بشهادة الشهود:

إن شهادة الشهود حجة مقنعة وليست ملزمة، ويتمتع القاضي فيها بسلطة واسعة في تقديرها، وهو في ذلك لا يخضع لرقابة المحكمة العليا.[5] فهو يبحث أولا فيما إذا كان الإثبات بالشهادة في الحالات التي يجيزها القانون مستساغا أم لا، لأنه قد يكون في القضية من الأدلة ما يغني عن الشهادة في تكوين اقتناعه، ثم ينظر بعد ذلك فيما إذا كانت الوقائع المراد إثباتها متعلقة بحق المدعى به ومنتجة في الإثبات.[6] و في هذا الشأن

---

1 أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005 ص 140.

2 المادة 2/336 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر ع 78 المؤرخة في 1975/09/30 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 بتاريخ 2007/05/13 ج ر ع31.

3 بن النية أيوب، المرجع السابق، ص 62.

4 أحمد نشأت، المرجع السابق، ج1، ص 701 وما يليها.

5 محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، المرجع السابق، ص 126.

6 توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 157.

نصت المادة 150 من ق إ م إ على أنه:" يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود، ويكون فيها التحقيق جائزا ومفيدا للقضية".

فإذا ما قدر القاضي أن يسمع الشهود، كان له كذلك سلطة واسعة في تقدير ما إذا كانت شهادة هؤلاء الشهود كافية في إثبات الوقائع، دون أن يتقيد بعدد الشهود ولا بجنسهم ولا بسنهم أو بصفتهم. فقد يقنعه شاهد واحد ولا يقنعه شاهد آخر أو أكثر. كما قد يرى القاضي أن الشهادة كافية في إثبات الوقائع المدعى بها، طالما أن الإثبات جائز بالشهادة فيها.[1]

حتى إذا اتفق الطرفان على شهادة شاهد معين فإن شهادته لا تقيد القاضي ولو أن ذلك يوحي باطمئنان الطرفين إليه وثقتهما به وبأنه شاهد عدل، ذلك لأنه لا يصح أن يتفق الطرفان على طريقة للإثبات تقيد المحكمة، وللمحكمة أن تأخذ بشهادة غيره.[2]

[1] مصطفى أحمد أبو عمرو و نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 172.

[2] أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ج1، ص 551.

المطلب الثالث: الخبرة و المعاينة

إلى جانب وسائل الإثبات، توجد وسائل أخرى لم يتعرض لها المشرع ضمن القانون المدني، كونها أكثر اتصالا بالإجراءات، إذ توصف بالأدلة الشكلية للإثبات في المواد التجارية والمدنية. ومن ثم فقد أدرجها المشرع ضمن أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، باعتبار هذا الأخير الشريعة العامة للإجراءات. وتتمثل هذه الأدلة الشكلية في المعاينة والخبرة. [1]

وقد نظم المشرع الأحكام الخاصة بهما في المواد من 125 إلى 149 من ق إ م إ وتبعا لذلك قسمنا هذا المطلب إلى فرعين: بحيث تناولنا في الفرع الأول المعاينة، وخصصنا الفرع الثاني للخبرة.

الفرع الأول: المعاينة:

تعد المعاينة من الأدلة المهمة في الوقائع المادية، ويكون القاضي عن طريقها اعتقاده بملامسته للوقائع ذاتها واستخلاص الدليل من مشاهداته، لا مما يقدمه له الخصوم من الأقوال والمستندات والبيانات. [2]

أولا: تعريف المعاينة:

لم يعرف المشرع الجزائري المعاينة ضمن أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، لكن باستقراء المواد 146-149 من ذات القانون يمكننا استخلاص تعريف لها. فالمقصود بالمعاينة هو: انتقال المحكمة لمشاهدة محل النزاع، أيا كانت طبيعته، سواء كان عقارا أو منقولا، أو كل ما يقع عليه النزاع، إذا كانت معاينة مجدية. [3]

---

[1] حزيط محمد، المرجع السابق، ص 76.

2 عصمت عبد الحميد بكر، أصول الإثبات، دراسة في ضوء أحكام قانون الإثبات العراقي والتشريعات المقارنة والتطبيقات القضائية ودور التقنيات العلمية في الإثبات، ط1، إثراء للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص 423.

3 نبيل براهيم سعد، همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2001، ص350.

و للمعاينة أهمية في تنوير المحكمة حول حقيقة النزاع من اقرب طريقة، إذ تعطي للقاضي تصور خلال مشاهدة محل النزاع بنفسه، ويكون له فكرة مادية محسوسة عن الواقع لا يمكن أن تعطيها له أوراق الدعوى ولا أقوال الشهود ولا تقارير الخبراء. فضلا عما توفره له من ثقة وطمأنينة في تكون عقيدته، تجعلانه بمنأى عن التأثر بأقوال الخصوم المتناقضة.[1]

ثانيا: نطاق المعاينة:

1-معاينة الأشياء: والتي تشمل العقارات و المنقولات، فبالنسبة للمسائل العقارية، قد تقوم المنازعة على موقع العقار أو مشتملاته وحدوده و حقوق الارتفاق المقررة له أو عليه، كحق المجرى أو المسيل أو حدوث نزاع يتعلق بوضع اليد عليه أو بخصوص تقدير الضرر الذي أصاب عقار معين نتيجة حريق أو هدم وغير ذلك من المنازعات.

أما إذا كان محل المعاينة منقولا، فإنه إذا كان في الإمكان نقله إلى المحكمة، تأمر المحكمة بإحضاره في الجلسة لمعاينته، إما بنفسها أو بواسطة خبير كما لو تعلق النزاع بحلى ذهبية أو سجادة من نوع معين، أما إذا كان من الصعوبة نقل المنقول كما لو تعلق النزاع بأثاث منزلي أو لاستحالة نقله كالباخرة، فإن على المحكمة أن تنتقل لإجراء المعاينة على هذا المال[2].

2-معاينة الأشخاص: فصورته أن تجري المحكمة المعاينة بنفسها على المدعي لترى مبلغ التشويه الذي أصاب وجه أو جسم المدعي لإثبات الضرر الذي حدث نتيجة خطأ المدعى عليه. وإذا كان تقدير معاينة الشخص يتطلب معرفة علمية أو فنية خاصة، فإنه يتعين على المحكمة الاستعانة بخبير.[3]

وسواء تعلق الأمر بمعاينة أشياء أو أشخاص، وكانت المعاينة متعلقة بمسائل فنية، فإن القانون يجيز للمحكمة أن تنتدب خبيرا ليحل محلها في إتمام المعاينة في المسائل

1 سليمان مرقس، المرجع السابق، ج2، ص 310.

2 مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، دراسة مقارنة، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 2011، ص 67.

3 المرجع نفسه، ص 68.

الفنية. وفي هذا الشأن، نصت المادة 147 من ق إ م إ على أنه: "إذا تطلب موضوع الانتقال معارف تقنية، يجوز للقاضي أن يأمر في نفس الحكم بتعيين من يختاره من التقنيين لمساعدته"[1].

ثالثا: إجراءات المعاينة:

تبعا لنص المادة 146 من ق إ م إ أعطى المشرع الجزائري القاضي حق القيام بالمعاينة والانتقال إلى الأماكن وذلك بطلب منه أو بطلب من أحد الخصوم. وتتم المعاينة من طرف القاضي، ويجوز للقاضي أثناء المعاينة سماع أي شخص بمن فيهم الخصوم أنفسهم، وبعد انتهاء القاضي من المعاينة يقوم بتحرير محضر المعاينة، ثم يوقع مع أمين الضبط ويودع ضمن الأصول بأمانة الضبط.[2]

رابعا: حجية الدليل الناتج عن المعاينة:

يعد الإثبات بالمعاينة من الأدلة المباشرة، ويقتصر على الوقائع المادية إذ يعتبر من أهم طرق إثباتها و تتخذ المحكمة من تقرير المعاينة حكمها. ويتم طلب إجراء المعاينة من الخصوم أو المحكمة من تلقاء نفسها، وبعد قبول هذا الطلب يحرر محضر بذلك من طرف كاتب المحكمة يبين فيه جميع الأعمال المتعلقة بالمعاينة من قبول الطلب أو المشاهدة أو الأقوال أو التواريخ، حيث يمكن للمحكمة أن تستند إليه كدليل جدي في النزاع ويستوجب عليها قول كلمتها فيه و إلا كان حكمها يشوبه القصور، من هنا يكتسب الدليل الناتج عن المعاينة حجية قانونية في مواجهة الخصوم أو الهيئات القضائية بكافة أنواعها، مما يجعل الدليل المكتسب عن المعاينة والحكم الصادر عنه يجوز حجية مقررة بشكل قانوني سليم[3].

1 المادة 147 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 بتاريخ 2008/02/25 المعدل والمتمم بالقانون 22-13 في 2022/07/12 ج ر عدد 2022/48.

[2] سرايش زكريا،الوجيز في قواعد الإثبات، دراسة مدعمة بالفقه الإسلامي،ط1، دار هومة، الجزائر، 2015، ص139.

[3] مراد محمود الشنيكات، المرجع السابق، ص 78، 79 و 80

ولدى الرجوع إلى قانون إ م إ ج لسنة 2008 يتبين أن المشرع قد أدرج المعاينة في القسم التاسع لأحكام المعاينات و الانتقال إلى الأماكن ضمن الباب الرابع المعنون في وسائل الإثبات و بذلك حسم المشرع الجزائري كون المعاينة طريقا من طرق الإثبات.[1]

الفرع الثاني: الخبرة:

إن الخبرة القضائية ليست وسيلة من وسائل الإثبات بقدر ما هي طريقة من طرق التحقيق في وسائل الإثبات وهي عمل يصدر من أهل الرأي والاختصاص لتنوير القاضي في واقعة مادية تقنية أو علمية محضة تطبيقا لأحكام المادة 125 من ق إ م إ حيث أن الثابت فقها وقضاءا أنه لا يجوز للمحكمة أن تفصل في المسائل العلمية بعلمها بل يجب الرجوع في ذلك لأهل الرأي والخبرة وذلك لما نصت عليه المادة 126 من ق إ م إ بأنه "يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة".[2]

أولا: تعريف الخبرة:

الخبرة وسيلة يلجأ إليها القاضي عندما يعجز عن معرفة مسألة معينة[3] طبقا للمادة 125 من ق إ م إ ج فالخبرة تدبير حقيقي واستشارة فنية يستعين بها القاضي بغية الوصول إلى معرفة علمية أو فنية تتعلق بالواقعة المعروضة عليه، تنير الطريق أمامه بواسطة أشخاص توفر لديهم الكفاءة في النواحي الفنية التي لا تتوفر لدى القضاة.[4]

ومن تم لا يجوز للقاضي اللجوء إلى الخبرة في مسائل لا تحتاج إلى تخصص تقني مثل الشهود أو تفسير إرادة المتعاقدين...إلخ.[5]

---

1 قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 بتاريخ 2008/02/25 المعدل والمتمم بالقانون 22-13 في 2022/07/12 ج ر عدد 2022/48.

2 المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 بتاريخ 2008/02/25 المعدل والمتمم بالقانون 22-13 في 2022/07/12 ج ر عدد 2022/48.

[3] سرايش زكريا، المرجع السابق، ص 137.

[4] عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص 433.

[5] سرايش زكريا، المرجع السابق، ص 137.

ثانيا: نطاق الخبرة:

تعد الخبرة نوعا من المعاينة الفنية، وتعتبر بذلك من أهم طرق الإثبات المباشرة التي يتعرف القاضي بواسطتها على حقيقة النزاع، خاصة إذا لم تكن هناك وسيلة إثبات أخرى على ما يدعيه الخصم، ولم تكن في أوراق الدعوى ووقائعها ما يعين القاضي على تكوين عقيدته حول موضوع النزاع. والأصل أن الخبرة تقتصر على مسائل الواقع، أي المسائل وحدها دون مسائل القانون التي تظل من اختصاص القاضي وحده، ولكن العمل يجري في كثير من القضايا على أن يبحث الخبير مسائل قانونية مرتبطة بوقائع وتدخل في صميم اختصاص المحكمة، وخاصة في القضايا المتعلقة بالحيازة والملكية.[1]

ومن المسائل التي يلجا فيها القاضي للخبرة: تحديد وجود الضرر، تحديد قيمة الضرر، الكشف عن العيوب الموجودة في البضائع والمعدات محل النزاع... وأمر القاضي بإجراء الخبرة يستدعي ضرورة تحديد مبلغ التسبيقات التي يتعين دفعها لدى أمانة ضبط المحكمة، من طرف الخصم الذي يحدده القاضي.[2]

ثالثا: إجراءات الاستعانة بالخبرة:

تمر إجراءات الخبرة بداية بتعيين الخبير وصولا إلى مرحلة تنفيذ الخبرة:

1-**تعيين الخبرة:** الأصل أن الاستعانة بالخبرة أمر جوازي متروك تقديره للمحكمة التي تنظر موضوع النزاع. إذ يمكن للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم تعيين خبير أو عدة خبراء المادة 126 من ق إ م إ. والقاضي ليس ملزما بإجابة الخصوم على طلبهم المتمثل في إجراء الخبرة. وتنطلق الخبرة بواسطة إصدار حكم، ويسمى بالحكم الآمر بإجراء الخبرة.[3]

1 نبيل إبراهيم سعد، همام محمد محمود زهران ، ط 2012، ص354.

2 سرايش زكريا، المرجع السابق، ص 138.

3 أنور سلطان، المرجع السابق، ط 2005، ص 247.

ويجب إخطار الخصوم بيوم إجراء الخبرة، لحق الخصوم في مناقشة الأدلة المقدمة، إذ لا يمكن للقاضي أن يستند أو يتخذ إجراء من إجراءات التحقيق دون معرفة الخصوم، ويتم إخطار الخصوم من طرف الخبير عن طريق محضر قضائي.[1]

يحدد القاضي الآمر بالخبرة مبلغ التسبيق الذي يقدم إلى الخبير مسبقا من أجل أداء الخبرة، على أن يكون مقاربا قدر الإمكان للمبلغ النهائي المحتمل لأتعاب مصاريف الخبير المادة 01/129 من ق إ م إ، إذ يترتب عن عدم إيداع التسبيق في الأجل المحدد اعتبار تعيين الخبير لاغيا المادة 03/129 من ق إ م إ، لكن يجوز للخصم الذي لم يودع مبلغ التسبيق تقديم طلب تمديد الأجل أو رفع إلغاء تعيين الخبير بموجب أمر على عريضة إذا أثبت أنه حسن النية المادة 130 من ق إ م إ قبل مباشرة الخبير لمهامه. وإن كان الخبير غير مقيد في قائمة الخبراء، يقوم بتأدية اليمين أمام القاضي المعين في حكم الأمر بالخبرة، إذ تودع نسخة من محضر أداء اليمين في ملف القضية المادة 131 من ق إ م إ، كما يجيز القانون استبدال أو رد الخبراء ضمن شروط معينة.[2]

2-**تنفيذ الخبرة:** قبل مباشرة الخبير لمهامه وبعد تأدية اليمين، يقوم بإخطار الخصوم بيوم وساعة ومكان إجراءها عن طريق محضر قضائي، فيما عدا الحالات التي يستحيل فيها حضور الخصوم بسبب طبيعة الخبرة المادة 135 من ق إ م إ عند تنفيذ الخبرة. وفي حال ما تطلب الأمر اللجوء إلى ترجمة مكتوبة أو شفوية بواسطة مترجم، يختار الخبير مترجما من بين المترجمين المعتمدين أو يرجع إلى القاضي في ذلك المادة 134 من ق إ م إ.[3]

كما يجوز للخبير أن يطلب من الخصوم تقديم المستندات التي يراها ضرورية لإنجاز مهمته دون تأخير، حيث يلزمه القانون بإطلاع القاضي على أي إشكال يعترضه، وإن كان هذا الأخير يمكن في تقديم المستندات المادة 137 من ق إ م إ وتنتهي عملية الخبرة

1 بن النية أيوب، المرجع السابق ص 84-85.

2 المواد 129-130-131 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 بتاريخ 2008/02/25 المعدل والمتمم بالقانون 22-13 في 2022/07/12 ج ر عدد 2022/48.

3 محمد زهدور، المرجع السابق، ص 104.

بتقرير يلزم فيه الخبير بتسجيل كل من مستندات وأقوال الخصوم وملاحظاتهم، وتقديم شامل لكل ما قام به أثناء معاينته في حدود المهمة المسندة إليه، ويختم تقريره بنتائج عملية الخبرة التي قام بها المادة 138 من ق إ م إ.[1]

نشير في الأخير إلى أن تحديد أتعاب الخبير يتم من طرف رئيس الجهة القضائية، بعد إيداع التقرير، مراعيا في ذلك المساعي المبذولة، واحترام الآجال المحددة وجودة العمل المنجز المادة 1/143 من ق إ م إ.[2]

رابعا: حجية الدليل الناتج عن الخبرة[3]:

إذا استوفت الخبرة إجراءاتها القانونية والمحكمة اعتمدت على تقرير الخبير المنتدب يصح هنا القول بأنه دليل من أدلة الإثبات وله قوة السند الرسمي في مواجهة سائر الخصوم في الدعوى فلا يجوز إنكاره إلا عن طريق الطعن بالتزوير. غير انه ليس بالدليل الحاسم في الدعوى وإنما يخضع لسلطة المحكمة والتي لا تتقيد بالرأي الذي انتهى إليه الخبير في تقريره فلها أن تأخذ به أو بجزء منه ولها أن تقضي بما يخالفه.

فإذا أخذت المحكمة بكل ما جاء في تقرير الخبير جملة وتفصيلا ليس لها أن تلتزم بتسبيب أو تعديل قراره الذي اقتنعت به، إلا إذا ما وجهت طعون جدية تمس بأصل الوثيقة الرسمية كالطعن بالتزوير أو الإنكار. عندها يتاح المجال في إعادة النظر في منطوق الحكم لتعارضه مع الحقائق الجديدة التي تم كشفها وذلك بالطرق القانونية المعروفة. أما في حالة ما إذا تغاضت المحكمة عما جاء في تقرير الخبرة ورفضت ما جاء فيه جملة وتفصيلا فيتوجب عليها أن تبين في حكمها الأسباب التي دفعتها لعدم الأخذ برأي الخبير، فسلطة القاضي تقديرية وليست تحكيمية، فتعامل المحكمة مع تقرير الخبرة هو من صلاحياتها، فقد تأخذ بالنتيجة التي انتهى إليها الخبير دون الأسباب التي

1 بن النية أيوب، المرجع السابق، ص 85.

2 المادة 143/01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 بتاريخ 2008/02/25 المعدل والمتمم بالقانون 22-13 في 2022/07/12 ج ر عدد 2022/48.

3 مراد محمود الشنيكات، المرجع السابق، ص 211، 212 و 213.

بنيت عليها هذه النتيجة لكونها ترى تعليلا أخر لهذه النتيجة أو يمكنها أن تقوم بدعوة الخبير للمناقشة لما توصل إليه وتقدير أهمية هذه المناقشة.

ولها كذلك أن تعيد التقرير إلى الخبير ليستدرك ما تعتريه خبرته من نقص ويزيل عنها الغموض و اللبس، كما يمكنها كذلك أن تأمر بإعادة إجراء خبرة جديدة لكون الخبرة المعروضة أمامها لم تستوف الغرض المطلوب منها وفي الأخير تملك محكمة الجزم بما لا يجزم به الخبير لكونها خبيرة الخبراء.

المبحث الثاني: طرق الإثبات غير مباشرة

أدلة الإثبات غير المباشرة لا تنصب مباشرة على الواقعة المراد إثباتها، وإنما تستخلص صحة هذه الواقعة عن طريق الاستنباط، وتتمثل في القرائن والإقرار واليمين.

ففي القرائن لا ينصب الإثبات مباشرة على الواقعة المراد إثباتها، وإنما على واقعة أخرى متصلة بها. فإذا ثبتت صحة هذه الواقعة الثانية كان هذا إثباتا لصحة الواقعة الأولى بطريق الاستنباط. وكذلك الشأن في الإقرار، فهو وإن انصب على الواقعة المراد إثباتها إلا أنه يعتبر إعفاء للخصم من إثباتها. وتصبح ثابتة بطريق غير مباشر، أما اليمين فهو احتكام إلى ذمة الخصم، فإذا حلف بعد أن وجهت إليه اليمين كان معنى ذلك أنه هو الذي أعفى خصمه من الإثبات، و إن نكل كان نكوله بمثابة إقرار يعفي خصمه من الإثبات. وفي الحالتين تصبح الواقعة ثابتة بطريق غير مباشر[1].

وعليه يمكن أن نتناول في هذا المبحث ثلاثة عناصر مهمة لطرق الإثبات غير مباشرة و هي الإقرار في المطلب الأول، القرائن في المطلب الثاني و اليمين في المطلب الثالث.

المطلب الأول: الإقرار

(المواد من 341 الى 342 من ق م ج)

يعد الإقرار من الأدلة المطلقة، فهو اعتراف خصم لخصمه بالحق الذي يدعيه مقدرا نتيجته قاصدا إلزام نفسه بمقتضاه. وهو سيد الأدلة في المسائل المدنية لأنه يعتبر حجة قاطعة على اشتغال ذمة صاحبه بما أقر به.[2] ويكتسي الإقرار حجة قاطعة على المقر ولا يجوز إثبات عكسها ولا يمكن لمن أصدره الرجوع عنه ولا تجوز تجزئته[3].

1 سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 102

2 سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات، دراسة مقارنة، ط2، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2007، ص 127.

3 محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 249

الفرع الأول: تعريف الإقرار

عرفته المادة 341 من ق م ج كالأتي:" الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة".[1]

الإقرار من خلال مضمونه ليس في صالح الشخص الصادر منه، بحيث انه لا يخدم مصلحته وهو بذلك يعزز طلب الخصم وهو أحسن دليل بصفته سيد الأدلة.[2]

فالواقعة المتنازع عليها تصبح ثابتة مما يسقط على من كان يدعيها عبء إثباتها بشكل إقرار تلقائي يصدر عن المقر من تلقاء نفسه، وقد يكون عن طريق استجواب الخصم لخصمه فيصدر الإقرار من خلاله.[3]

الفرع الثاني: أنواع الإقرار

للإقرار وجهين، إما أن يكون أمام القضاء، فيسمى بإقرار قضائي، أو أن يكون خارج القضاء فيسمى بإقرار غير قضائي:

أولا: الإقرار القضائي:

هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء سير الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة طبقا لنص المادة 341 ق.م.ج سالفة الذكر، فهو بذلك اعتراف الشخص بواقعة من شأنها أن تنتج آثار قانونية حيث تصبح في غير حاجة إلى الإثبات أمام أي جهة قضائية كانت[4].

1 المادة 341 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر ع 78 المؤرخة في 1975/09/30 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 بتاريخ 2007/05/13 ج ر ع31.

2 الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 74.

3 جلال علي العدوي، أصول أحكام الالتزام والإثبات، منشاة المعارف، د س ن، الإسكندرية، مصر، ص 457.

4 محمد شتا أبو سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية، م2، دار الفكر العربي، د س ن، عمان، ص23.

والإقرار القضائي يملكه الخصم نفسه أو نائبه الموكل به بصفة خاصة في الإقرار ولا يكون ملزما له إلا إذا كان التصرف في الحق المتنازع فيه.[1]

1-حجية الإقرار القضائي:

تبعا لنص المادة 342 من ق م ج:" الإقرار حجة قاطعة على المقر. ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا قام على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى"[2]. وعليه يعتبر الإقرار حجة قاطعة على المقر، لا يجوز إثبات عكسها ولا يمكن لمن أصدره الرجوع عنه ولا تجوز تجزئته و لا عدم جواز العدول عنه.[3]

ثانيا: الإقرار غير القضائي:

إن الإقرار غير القضائي هو الذي يصدر خارج مجلس القضاء أو يصدر أمام القضاء ولكنه يفقد شرطا من الشروط الواجب توفرها في الإقرار القضائي كالإقرار الذي يكون قد حصل في دعوى أخرى لا تتعلق بموضوعه، والإقرار عمل قانوني من أعمال التصرفات صادرة من جانب واحد ومن ثم يجب أن تتوافر كافة الشروط لصحة التصرفات القانونية من اكتمال أهلية المقر و سلامة رضاه من العيوب. ويقع عبء إثبات وجود الإقرار غير قضائي على من يدعي وجوده فإذا كان الإقرار متصلا بتصرف قانوني وكانت قيمته تزيد على 100 ألف دج، وجب تقديم دليل كتابي للتدليل على وجوده، أما دون ذلك فيجوز إثباته بالشهادة والقرائن، وقد قضت المحكمة العليا في إحدى قراراتها وفقا للإقرار غير قضائي[4].

1 محمد صبري السعدي، المرجع السابق، 246.

2 المادة 342 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر ع 78 المؤرخة في 1975/09/30 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 بتاريخ 2007/05/13 ج ر ع31.

3 محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 249.

4 المرجع نفسه، ص 256-257.

حجية الإقرار غير قضائي:

لم ينص القانون المدني الجزائري على حجية الإقرار غير القضائي. ومع هذا فقد ذهب جانب من الفقهاء إلى أن هذا الإقرار لا تكون له نفس حجية الإقرار القضائي، و إنما يخضع لتقدير القاضي. فيجوز له أن يأخذ به أو بجزء منه أو يتركه، وقد انتقد هذا الرأي بمبرر أن الإقرار حجة على المقر ولو لم يصدر أمام القضاء في نفس الدعوى، لأنه اعتراف بالواقعة من شخص له مصلحة في أن ينكرها.[1]

وعليه إذا تحقق القاضي من صدور الإقرار بصفة جدية ومن صاحب إرادة غير معيبة، كانت له حجية كالإقرار القضائي، ولا يجوز الرجوع فيه أو تجزئته.[2]

1 محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 257 وما يليها.

2 عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 478.

المطلب الثاني: القرائن

(المواد من 337 الى 340 من ق م ج)

القرينة هي وسيلة من وسائل الإثبات في القانون وفي الشريعة الإسلامية، فهي تعتبر وسيلة غير مباشرة، إذ أن إثباتها يقع على واقعة أخرى غير الواقعة الأصلية، إذا ثبتت أمكن أن يستخلص منها الواقعة المراد إثباتها، وهذا ضرب من تحويل الإثبات إلى محل آخر. والواقعة التي ينصب عليها الإثبات تكون إما من استنباط القاضي وتسمى قرينة قضائية، أو من استنباط المشرع وتسمى قرينة قانونية.[1]

الفرع الأول: تعريف القرائن

نص عليها القانون المدني الجزائري ولكنه لم يتم التطرق إلى تعريفها عكس المشرع الفرنسي الذي وضع لها تعريف بشكل عام في المادة 1349 من التقنين المدني بأنها: النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة [2]

أما بالنسبة للفقه فقد عرف القرينة بأنها: هي ما يستخلصه القاضي أو المشرع من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول[3]، وكذلك عرفت بأنها هي استنباط الشارع أو القاضي لأمر مجهول من أمر معلوم.[4]

الفرع الثاني: أنواع القرائن:

من التعريف السابق يتضح لنا أن القرائن نوعين: قرائن قانونية و قرائن قضائية.

---

[1] سرايش زكريا، المرجع السابق، ص127.

[2] "Les présomptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat titre d'un fait connu a un fait inconnu."

[3] توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 205.

[4] أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ج2، المرجع السابق، ص 186.

أولا: القرائن القانونية:

هي تلك النتائج التي يستخلصها القانون من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة ويقوم المشرع باستخلاصها تأسيسا على فكرة الغالب المألوف أو كما يقال عنها فكرة الاحتمال و الترجيح.[1]

و بالرجوع إلى نص المادة 337 من ق م ج على أنه:" القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات..."[2] وعليه فإن عبء الإثبات يسقط عن كاهله، حيث أن القانون هو الذي يعتبر الواقعة المراد إثباتها ثابتة بمقتضى وجود قرينة.[3]

غير أن هذا لا يعني أن القرينة القانونية غير قابلة للنقض، لأن الفقرة الثانية من المادة 337 سالفة الذكر تجيز نقض القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك. ..."على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".[4]

1-أمثلة عن القرائن القانونية:

- جاء في نص المادة 332 ق م ج من أن التأشيرة على سند الدين يستفاد منه براءة ذمة المدين قرينة على البراءة ما دام السند لم يخرج من حيازة الدائن.[5]
- كما جاء في نص المادة 338 ق م ج على أن الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به قرينة على صحة ما فصلت فيه، لأن تحقيق مصلحة عامة تقتضي أن تتوفر الثقة في الأحكام القضائية وأن توضع حدود لخصومات معينة منها. [1]

[1] مصطفى أحمد ابو عمرو، نبيل سعد ابراهيم، مرجع السابق، 182.

2 المادة 337 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر ع 78 المؤرخة في 1975/09/30 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 بتاريخ 2007/05/13 ج ر ع31.

3 يحي بكوش، المرجع السابق، ص 357.

4 المادة 337 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر ع 78 المؤرخة في 1975/09/30 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 بتاريخ 2007/05/13 ج ر ع31.

5 محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 175.

- أيضا فيما يخص تحقيق المصلحة الخاصة ورد في المادة 134 ق م ج المسؤولية عن فعل الغير لمتولي الرقابة و المادة 138 ق م ج المسؤولية الناشئة عن الأشياء لحارس الأشياء أنهما ملزمان بتعويض المتضرر الذي عليه أن يثبت الخطأ في المسؤول عنهما.[2]

- كما نصت المادة 776 من ق م ج أن التنصيص على القرائن القانونية هو منع الأفراد من التحايل على القانون : كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف، وبذلك جعلت صدور التبرع في مرض قرينة على أن التبرع وصية.[3]

2-أنواع القرائن القانونية:

- **القرائن القانونية القاطعة:** وهي تلك التي لا تقبل أصلا إبعادها بالدليل العكسي لها.

ومثال ذلك: ما ورد في نص المادة 46 من ق أ ج التي تمنع التبني[4].

و المادة 78 من ق م ج التي تقضي بأن تصرفات المجنون و المعتوه و السفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه.[5]

- **القرائن القانونية البسيطة:** وهي تلك التي تقبل الإثبات بالدليل العكسي، ومثال ذلك ما ورد في المادة 824 من ق م ج:" يفرض حسن النية لمن يحوز حقا وهو يجهل انه يتعدى على حق الغير إلا إذا كان هذا الجهل ناشئا عن خطا جسيم، وإذا كان الحائز

---

[1] محمد زهدور، المرجع السابق ص 86

2 محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 176.

3 المرجع نفسه، السابق، ص 174.

4 الأمر رقم 05-02 بتاريخ 2005/02/27 المعدل و المتمم للقانون رقم 84-11 بتاريخ 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة.

[5] المادة 78 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر ع 78 المؤرخة في 1975/09/30 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 بتاريخ 2007/05/13 ج ر ع31.

شخصا معنويا فالعبرة بنية من يمثله. ويفترض حسن النية دائما حتى يقوم الدليل على العكس".[1]

ثانيا: القرائن القضائية:

تعرف بأنها اختيار القاضي لواقعة ثابتة من بين وقائع الدعوى كدليل على حدوث الواقعة المتنازع عليها. والقاضي له سلطة تقديرية في هذا الصدد، إذ يترك لتقديره كل قرينة لم يقررها القانون. وهذا النوع من القرائن يسمى بالقرائن القضائية لأنها من استنباط القاضي. ويطلق عليها أيضا القرائن الموضوعية، لأنها تستنبط من موضوع الدعوى و ظروفها. والقرائن القضائية بهذا المعنى، تقوم على عنصرين أحدهما مادي والثاني معنوي، فالعنصر المادي يتكون من الوقائع الثابتة في الدعوى والتي تحقق القاضي من ثبوتها، وهذه الوقائع يقوم القاضي بتفسيرها ويستنبط منها دلالة على الواقعة المراد إثباتها، أما العنصر المعنوي فهو الاستنباط الذي يقوم به القاضي على أساس العنصر المادي و مرجعه فطنة القاضي وذكاؤه.[2]

وللقاضي السلطة المطلقة في استنباط القرائن التي يعتمد عليها في تكوين عقيدته. ولا شأن للمحكمة العليا فيما يستخلصه منها متى كان استنباطه منها مقبولا. وقد نص المشرع المدني على السلطة التقديرية للقاضي في استنباط كل قرينة لم يقررها القانون، وذلك من خلال المادة 340 ق م ج.[3]

ومن المعلوم أن كل قرينة قضائية قابلة لإثبات العكس بكل طرق الإثبات، سواء بالكتابة أو بشهادة الشهود أو بقرينة مستنبطة من ورقة مكتوبة[4] وقد تصل القرينة القضائية إلى قرينة قانونية، حسب ما جاء في نص المادة 499 من ق م ج[1].

1 المادة 824 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر ع 78 المؤرخة في 1975/09/30 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 بتاريخ 2007/05/13 ج ر ع31.

2 محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 247.

3 المادة 340 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر ع 78 المؤرخة في 1975/09/30 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 بتاريخ 2007/05/13 ج ر ع31.

4 بن النية أيوب، المرجع السابق، ص 66.

وقد تنزل القرينة القانونية إلى قرينة قضائية، ومثال ذلك وجود سند الدين في يد المدين دليل على الوفاء بمبلغ الدين حتى يقيم الدائن الدليل على عكس ذلك[2].

الفرع الثالث: حجية القرائن

مبدئيا القرينة القانونية هي إعفاء عن الإثبات، فالخصم الذي تقوم القرينة لصالحه معفى من إثبات الواقعة التي يستخلصها القانون من نفس القرينة، ومع هذا فالقرينة تقبل في الأصل إثبات عكسها، لكن القرائن القاطعة لا تقبل إثبات العكس.[3]

إلا أن القاعدة ليست مطلقة، حيث يتوجب علينا التميز بين القرينة القانونية المتعلقة بالنظام العام والتي ليس للقاضي فيها أية سلطة، كتلك المتعلقة بالنسب مثلا والواردة ذكرها في المادة 41 من ق إ ج حيث ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا، وتلك غير المتعلقة بالنظام العام والقابلة لإثبات العكس فهنا يجوز دعمها بالإقرار القضائي أو اليمين المتممة[4].

أما بخصوص القرينة القضائية في الإثبات كحجية الشهادة، فهي ذات دلالة غير قاطعة، بما أنها تكون قابلة لإثبات العكس، إما بالكتابة أو الشهادة أو بقرينة مثلها أو بغير ذلك من طرق الإثبات، فهي من هذه الناحية كالقرينة القانونية غير القاطعة أو البسيطة، ولو أن القاضي يبقى في النهاية حرا في تكوين اقتناعه. ومع ذلك فإن القرائن القضائية تعتبر في الإثبات حجة متعدية، أي ثابتة بالنسبة إلى الكافة، لأن أساسه وقائع مادية ثابتة يتحقق منها القاضي شخصيا لأنها من الأدلة المقيدة أي التي لا يجوز الإثبات بها في جميع الأحوال، لأنه قدر فيها احتمال خطأ القاضي في الاستنباط، فحد من خطر هذا الاحتمال بقصر الإثبات بالقرائن في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة فقط.[5]

---

1 المادة 499 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر ع 78 المؤرخة في 1975/09/30 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 بتاريخ 2007/05/13 ج ر ع31.

2 عادل حسن علي، المرجع السابق، ص 244 و ما يليها.

3 بن النية أيوب، المرجع السابق، ص 63.

4 عجة جيلالي، المرجع السابق، 614-615.

5 سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 97 و 98.

المطلب الثالث: اليمين

(المواد من 343 الى 350 من ق م ج)

نظم المشرع الجزائري اليمين بقواعد موضوعية في القانون المدني وقواعد شكلية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وهي من الطرق غير عادية في الإثبات يلتجأ إليه إذا تعذر تقديم الدليل المطلوب فيحتكم الخصم إلى ذمة خصمه بيمين يقوم بتوجيهها له.

الفرع الأول: تعريف اليمين

اليمين هو إشهاد الله تعالى على صدق ما يقوله الحالف أو على عدم صدق ما يقوله الخصم الآخر ولما كانت اليمين عملا دينيا فإن لمن يكلف حلف اليمين أن يؤديها وفقا للأوضاع المقررة في ديانته إذا طلب ذلك ويكون أداؤها بأن يقول الحالف "احلف" ويذكر الصيغة التي أقرتها المحكمة.[1]

الفرع الثاني: أنواع اليمين

لليمين أنواع إما أن تكون قضائية أو غير قضائية. وما يهمنا في هذا الموضوع هي اليمين القضائية التي نص عليها المشرع الجزائري في مواده المدنية، أي التي تؤدى أمام القضاء، بناء على طلب الخصم الآخر أو طلب المحكمة، على وجود أو عدم وجود واقعة متنازع عليها عند انعدام الدليل أو عدم كفايته أما اليمين غير القضائية وهي اليمين التي يتفق أصحاب الشأن على أن يؤديها أحدهما خارج مجلس القضاء حسما للمنازعات، واليمين التي يؤديها من يتقلدون بعض المناصب، كالقضاة والمحامين، وهذا الصنف من اليمين لا تهمنا في هذا المقام.[2]

واليمين القضائية تنقسم إلى نوعين: اليمين الحاسمة، وهي يمين يوجهها الخصم إلى خصمه يحتكم بها إلى ضميره لحسم نزاعا لم يتوافر فيه دليل إثبات. واليمين المتممة،

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، 261.

2 مصطفى أحمد أبو عمرو، نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 217.

وهي يمين يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين ليستكمل بها الدليل المقدم لتكوين اقتناعه حتى يفصل في الدعوى[1].

أولا: اليمين الحاسمة:

اليمين الحاسمة هي يمين يوجهها الخصم إذا أعوزه الدليل المطلوب ليحسم بها النزاع ولهذا سميت حاسمة ويمكن أن توجه في شأن طلب أو دفع ولذلك يصح أن توجه من أي الخصمين وفي هذا المعنى تقول المادة 343 من ق م ج في فقرتها الأولى: " يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الأخر".[2]

1- طبيعة اليمين الحاسمة:

اليمين الحاسمة ليست دليلا حقيقيا يقيمه الخصم برهانا على صحة ما يدعيه[3] و إنما هي وسيلة احتياطية يلجأ إليها الخصم محتكما إلى ذمة خصمه وضميره وهي وسيلة لا تخلو من مجازفة لان من وجهت إليه اليمين إذا حلف خسر المدعي دعواه وإذا لم يرد أن يؤديها، فله أن ينكل وفي هذه الحالة يخسر الدعوى كما أن له أن يردها على خصمه وفي هذه الحالة يكسب أو يخسر هذا الأخير الدعوى تبعا للموقف الذي يتخذه من وجه إليه رد اليمين وقد حضى القانون المدني الجزائري هذه اليمين بالمواد من 343 إلى 347[4].

2-شروط توجيه اليمين الحاسمة:

عملا بنص المادة 343 /01 من ق م ج[5] يتضح أن توجيه اليمين الحاسمة مقصور على الخصمين، إذ لا يستطيع القاضي توجيه هذه اليمين من تلقاء نفسه، وذلك ما قضى

---

[1] محمد حزيط، المرجع السابق، ص 57

2 محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 263.

3 بكوش يحي، المرجع السابق، ص 197

4 محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 263.

5 المادة 01/343 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر ع 78 المؤرخة في 1975/09/30 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 بتاريخ 2007/05/13 ج ر ع31.

به قضاء المحكمة العليا التي قضت في إحدى قراراتها بأنه: من المقرر أن اليمين الحاسمة ملك للخصوم و ليس لقاضي تغير صفتها تغييرا يؤثر على مدلولها و معناها[1].

- الشروط المتعلقة بشخص الخصوم: أهلية التصرف[2]، لا يجوز إدخال شخص في الدعوى لتحليفه اليمين، لا توجه اليمين إلى وكيل الخصم فلا يجوز توجيه اليمين إلا للخصم الأصلي.[3]
- الشروط المتعلقة بالواقعة موضوع اليمين: يجب أن لا تكون الواقعة مخالفة للنظام العام[4]، و تتعلق الواقعة بشخص من وجهت إليه[5] و أن تكون الواقعة منتجة في الدعوى أي من شأنها أن تحسم النزاع بين الطرفين[6].
- ألا يتعسف الخصم في تقديمها: أي رقابة القاضي التعسف في توجيه اليمين
- ألا يتراجع الخصم عن تأديتها أو ردها.

1 قرار رقم 46-707 بتاريخ 1988/10/26، الصادر عن الغرفة المدنية، المجلة القضائية، المحكمة العليا، ع2، 1989 ص 25.

2 مصطفى مجد هرجة، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية، 2000 ص 86.

3 المادة 574 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر ع 78 المؤرخة في 1975/09/30 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 بتاريخ 2007/05/13 ج ر ع31.

4 في هذا الصدد صدر قرار رقم 59335 بتاريخ 1990/04/30، الصادر عن الغرفة المدنية، م ق، ع 01، 1992 ص29 على ما يلي: من المقرر قانونا أن اليمين الحاسمة لا يجوز توجيهها إذا كانت تتعلق بواقعة مخالفة للنظام العام من ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه خرق القانون غير مؤسس يستوجب رفضه. ولما كان من الثابت في قضية الحال أن اليمين التي انضمت الطاعنة بتوجيهها لخصمها مخالفة للنظام النقدي، فان قضاة الموضوع الذين قضوا برفض هذه اليمين أصابوا تطبيق القانون.

5 المادة 02/344 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر ع 78 المؤرخة في 1975/09/30 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 بتاريخ 2007/05/13 ج ر ع31.

6 محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 270.

3-نطاق تطبيق اليمين الحاسمة:

- المنازعات التي تقبل فيها اليمين: إذا توافرت الشروط السابقة جاز توجيه اليمين الحاسمة سواءا تعلق الأمر بنزاع مدني أو كان موضوعها واقعة مادية أو تصرفا قانونيا وأيا كانت قيمة التصرف بل يجوز توجيه اليمين الحاسمة في شأن ما يخالف أو يجاوز الكتابة أو لدحض قرينة قانونية كقرينة اعتبار الوفاء بقسط من الأجرة دليلا على الوفاء بالأقساط السابقة ويراعى استثناءات المنازعات التي حرم فيها القانون توجيه اليمين لاعتبارات تتعلق بالنظام العام.[1]

- القضاء الذي أمامه تقبل اليمين: تقبل اليمين الحاسمة أمام القضاء مدني، التجاري، هيئة المحكمين، ولا يمكن أن توجه أما القضاء الإداري أو القضاء الجنائي.[2]

- الوقت الذي توجه فيه اليمين: تصت عليه المادة 2/344 من ق م ج على أنه يجوز أن توجه اليمين الحاسمة في أية حالة كانت عليها الدعوى. فطالما لم يصدر حكم نهائي يجوز توجيه اليمين الحاسمة حتى ولو كان ذلك أمام المحكمة الاستئناف.[3]

- الاتفاق على عدم توجيه اليمين: يجوز هذا الاتفاق إذ أنه لا يخالف النظام العام وقد رأينا أنه يصح الاتفاق على تعديل قواعد الإثبات وكما يملك الشخص توجيه اليمين أو لا يوجهها فكذلك يملك الاتفاق مقدما على عدم توجيهها عند قيام النزاع خاصة أن هناك من الأشخاص من تأبي عقيدته أو ذمته أو كرامته أن توجه إليه اليمين فيستطيع أن يدفع عن نفسه هذا الحرج بالاتفاق مقدما على عدم توجيه اليمين.[4]

---

1 محمد صبري السعدي، المرجع السابق، 272.

2 المرجع نفسه، ص272.

3 المرجع نفسه، ص 273: وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: إذا كانت محكمة أول درجة لم تقل كلمتها في طلب توجيه اليمين الحاسمة وإنما ندبت خبيرا في الدعوى فحتى لو اعتبر ذلك رفضا ضمنيا لطلب توجيه اليمين فإن ذلك لا يمنع من التمسك به أمام محكمة الاستئناف عملا بالمادة 410 مرافعات(النقض 1962/04/12 مجلة المكتب الفني س13 ص 455.)

4 المرجع نفسه، ص 273.

- عدم جواز الرجوع في اليمين: تنص المادة 345 من ق م ج على أنه (لا يجوز لمن وجه اليمين أو ردها أن يرجع في ذلك متى قبل خصمه حلف تلك اليمين). مقتضى هذا النص أن من وجه اليمين يستطيع العدول عنها حتى بعد صدور الحكم بتحليفها وإعلان الخصم بذلك طالما أن من وجهت إليه لم يعلن استعداده للحلف.[1]

4-آثار توجيه اليمين الحاسمة:[2]

- مركز الخصم الذي وجه اليمين: طبقا لنص المادة 345 من ق م ج على أنه: لا يجوز لمن وجه اليمين أو ردها أن يرجع في ذلك متى قبل خصمه حلف تلك اليمين.

- حقوق الخصم الذي وجهت إليه اليمين: لا يستطيع من وجهت إليه اليمين أن يرفضها وإنما يكون له أن يحلف اليمين أو ينكل عنها فإذا لم يشأ هذا ولا ذاك استطاع أن يرد اليمين على خصمه وليس أمام هذا الأخير إلا أن يحلف أو ينكل وبذلك نجد الخصم الذي توجه إليه اليمين تنحصر حقوقه في ثلاثة مواقف عليه أن يتخذ أي منها وهي:

1-حلف اليمين 2- رد اليمين 3- النكول على اليمين

- اليمين بالنسبة إلى الطرفين أو الغير:

نصت المادة 346 من ق م ج على أنه: لا يجوز للخصم إثبات كذب اليمين بعد تأديتها من الخصم الذي وجهت إليه أو ردت عليه على أنه إذا اثبت كذب اليمين بحكم جنائي فإن الخصم الذي أصابه الضرر منها، أن يطالب بالتعويض دون إخلال بما قد يكون له من حق في الطعن على الحكم الذي صدر ضده.

من خلال النص يتضح ما يلي:

- إذا حلف اليمين من وجهت إليه كان مضمون الحلف حجة ملزمة للقاضي فيحسم من خلاله النزاع نهائيا ويخسر الخصم الذي وجه اليمين دعواه.

[1] يحي بكوش، المرجع السابق، ص 202.

[2] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، 277-278.

- إذا تضمن الحلف إنكارا لما يطالب به من وجه اليمين حكم القاضي برفض الدعوى و هذا الحكم نهائي لا طعن فيه.

- إذا تضمن الحلف كذبا فإن من خسر الدعوى يستطيع الرجوع على من حلف أو يطعن في الحكم قبل انقضائه بعد أن ثبت كذب اليمين بحكم جنائي.

ثانيا: اليمين المتممة:

تقول المادة 348 من ق م ج في هذا الصدد:" للقاضي أن يوجه اليمين تلقائيا إلى أي من الخصمين ليبني على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو في ما يحكم به. ويشترط في توجيه هذا اليمين ألا يكون في الدعوى دليل كامل وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل"[1].

1-طبيعة اليمين المتممة:

اليمين المتممة هي التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه ليحسم بها النزاع عند نقص الأدلة ثم له بعد ذلك مطلق الحرية فيما يرتبه عليها من نتائج واليمين المتممة ليست سوى إجراء للتحقيق يلجأ إليها القاضي لإكمال فكرته وتنوير ضميره للوصول إلى حد الاقتناع حيث تكون الأدلة غير كافية للنهوض بذلك.[2]

1 المادة 348 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر ع 78 المؤرخة في 1975/09/30 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 بتاريخ 2007/05/13 ج ر ع 31.

[2] وقد قضت المحكمة العليا الجزائرية بأنه: من المقرر قانونا أن للقاضي أن يوجه اليمين المتممة إلى أي من الخصمين تلقائيا ليبني ذلك حكمه في موضوع النزاع بشرط أن لا تكون الدعوى خالية من أي دليل ولما كان كذلك فإن النعي على القرار المطعون فيه تأسيسا على الوجه المثار بإنعدام الأساس القانوني وخرق أحكام المادة 348 من ق م ج غير مؤسس وبتعين رده. ولما كان من الثابت أن القضاة عاينوا قرائن قابلة للإتمام باليمين في صالح المطعون ضده فإنه بذلك التزموا صحيح القانون في المادة عبء الإثبات باليمين. ومتى كان كذلك استوجب رفض طعن القرار رقم 32676 بتاريخ 1985/01/19 لسنة 1989 م ق: 1989 ع4 ص 14.

2-صورتان لليمين المتممة:

يتبين من نص المادة 348 من ق م ج أن هناك صورتين لليمين المتممة: اليمين المتممة الحقيقية وهي التي توجه في شأن موضوع الدعوى أي أساس النزاع، ويمين التقويم وهي التي توجه في شأن قيمة ما يحكم به.[1]

3-**شروط توجيه اليمين المتممة:** طبقا لنص المادة 2/348 من ق م ج على وجوب توافر شرطين في توجيه اليمين المتممة:

- ألا يكون في الدعوى دليلا كاملا: يقصد بذلك ألا يكون في الدعوى دليل كامل يحسم النزاع بين الخصوم، لأنه إذا وجد دليل كامل فلا تحتاج المحكمة إلى اللجوء إلى توجيه اليمين المتممة. فلكي توجه اليمين المتممة يجب أن يكون في الدعوى مبدأ ثبوت بالكتابة أو الشهادة أو قرينة قضائية لم يطمئن عليها القاضي، فإذا عززته اليمين المتممة أصبح بمثابة دليل كامل على صحة دعوى المدعي.[2]
- أن لا تكون الدعوى خالية من أي دليل: بالإضافة إلى عدم وجود الدليل الكامل في الدعوى، لابد ألا تكون هذه الدعوى خالية من أي دليل، ذلك أن وظيفة اليمين المتممة هي تكملة الدليل الناقص، فإذا كانت الدعوى خالية من أي دليل فلا يجوز توجيه اليمين المتممة لأن هذه اليمين لا يجوز أن تكون الدليل الوحيد في الدعوى.[3]

4-نطاق تطبيق اليمين المتممة:

اليمين المتممة كاليمين الحاسمة يجوز توجيهها في كل نزاع مدني أو تجاري ولا يجوز توجيهها أمام القضاء الإداري و الجنائي. أما إذا رفع المضرور من الجريمة دعوى أمام القضاء المدني مطالبا بالتعويض فيحق للقاضي أن يوجه اليمين من تلقاء نفسه حتى لو كانت الواقعة التي يرد عليها اليمين تكون جريمة يعاقب عليها وكذلك الحال في توجيهه

1 محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 285.

2 المرجع نفسه، ص 286.

3 مفلح عواد القضاة، البينات في المواد المدنية والتجارية دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007 ص 238.

اليمين في أية حال تكون عليها سير الدعوى ما دام لم يصدر حكم حائز لقوة الأمر المقضي ولكن بشرط أن يتوفر فيها في هذا الوقت مبدأ ثبوت.[1]

وهناك يمين يمكن اعتبارها يمينا متممة من نوع خاص وهي اليمين التي نصت عليها المادة 327 من ق م ج فيما يتعلق إنكار العقد العرفي الورقة العرفية إذا كان هذا الإنكار من الوارث أو الخلف، فبمقتضى هذه المادة يكتفي من الوارث أو الخلف في حالة الإنكار بأن يحلف يمينا بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء هي لمن تلقى عنه الحق فهذه يمين يفرضها القانون في حالة خاصة على خلاف القواعد الخاصة.[2]

5-آثار توجيه اليمين المتممة:

- عدم جواز رد اليمين: طبقا لنص المادة 349 من ق م ج ما يلي:" لا يجوز للخصم الذي وجه إليه القاضي اليمين المتممة أن يردها على خصمه".
- لا يترتب على حلف اليمين حسم النزاع بالضرورة.
- عدم تقييد جهة الاستئناف بحكم محكمة الدرجة الأولى
- عدم تقيد الخصوم بهذه اليمين[3]

الفرع الثالث: حجية اليمين

- اليمين الحاسمة ذات حجية نسبية، سواء تم الحلف أو وقع النكول، إذ تقتصر حجيتها على الخصمين في الدعوى وخلفهما العام والخاص فقط، ولا يتعدى أثرها إلى غيرهما من الخصوم. وحجية اليمين الحاسمة قاصرة على من وجهها وعلى من وجهت إليه ولا أثر لها بالنسبة للغير. ومتى تم تأديتها أو النكول عنها أصبحت حجة ملزمة للقاضي ويتعين عليه الحكم بها في صالح من أداها أو في غير صالح من نكل

1 محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص 290.

[2] وقد تضمن قرار المحكمة العليا رقم 33054 بتاريخ 1985/02/06، م ق، ع1، 1992 ص99:الإشارة إلى هذه اليمين وقضت بنقض الحكم لعدم توجيه هذه اليمين إلى بعض الورثة الذين أنكروا نسبة الخط والإمضاء لمورثهم.

[3] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 290

عنها. وحجية اليمين حجية قاطعة بالنسبة لأطرافها والقاضي معا، إذ أن توجيهها يسقط حق طالبها من الاستناد إلى أي دليل آخر ولو توافر، ولا يجوز لأي من الخصمين أن يثبت عكس دلالة اليمين الحاسمة أداء أو نكولا، ومن ثم لا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أداءها من الخصم الذي وجهت إليه أو ردت عليه.[1]

- أما فيما يتعلق بحجية اليمين المتممة، فليست لليمين المتممة حجية قاطعة وإنما يجوز للطرف الآخر إثبات كذبها بعد أدائها من وجهت إليه شأنها في ذلك شأن أي دليل آخر في الدعوى، فلا يترتب على حلفها حسم النزاع، ولا يكون القاضي ملزم بنتيجتها، وإنما له أن يأخذ بها أو لا يأخذ بها، وله سلطة مطلقة في تقدير نتيجتها فليس من اللازم أن يحكم على من نكل عنها أو يحكم لمن أداها.[2]

[1] نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، 238.

[2] المرجع نفسه، ص 240.

خلاصة الفصل:

لقد تناولنا خلال هذا الفصل الطرق العامة للإثبات في المادة التجارية، معتمدين على التقسيم الفقهي لأدلة الإثبات إلى أدلة مباشرة تنصب مباشرة على الواقعة المراد إثباتها، ابتداء بالكتابة باعتبارها من أقوى وسائل الإثبات جميعا، لما توفره للخصم من ضمانات لا توفرها لهم غيرها من الأدلة. بالإضافة إلى شهادة الشهود. وأدلة إثبات لم يتعرض لها المشرع الجزائري ضمن القانون المدني كونها أكثر اتصالا بالإجراءات، لذلك أدرجها ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويتعلق الأمر بكل من المعاينة والخبرة.

وأدلة إثبات غير مباشرة لا تنصب مباشرة على الواقعة المراد إثباتها، بل تستخلص صحة هذه الواقعة عن طريق الاستنباط. وتتمثل في كل من: القرائن والإقرار واليمين. ففي القرائن لا ينصب الإثبات مباشرة على الواقعة المراد إثباتها و إنما على واقعة أخرى متصلة بها، فإذا ثبتت صحة هذه الواقعة الثانية كان ذلك إثباتا لصحة الواقعة الأولى بطريق الاستنباط. كذلك الأمر فيما يخص الإقرار، فهو وإن انصب على الواقعة المراد إثباتها إلا أنه يعتبر إعفاء للخصم من إثباتها وتصبح ثابتة بطريق غير مباشر. أما اليمين فهو احتكام إلى ذمة الخصم، فإذا حلف بعد أن وجهت إليه اليمين كان معنى ذلك أنه هو الذي أعفى خصمه من الإثبات و إن نكل كان نكوله بمثابة إقرار يعفي خصمه من الإثبات، وفي الحالتين تصبح الواقعة ثابتة بطريق غير مباشر.

الفصل الثاني

القواعد الخاصة للإثبات

في المواد التجارية

تمتاز المعاملات التجارية عن المعاملات الأخرى بخاصية السرعة في إبرامها بعيدا عن الشكلية، وتعتمد على الائتمان الذي يحكم هذه المعاملات، أما الثقة فهي تسود الحياة التجارية وتضمن استقرارها واستمرارها.

غير أن المشرع التجاري قد خرج عن الأصل العام فيما يخص بعض العقود التجارية التي تقوم على مبدأي الرضائية وحرية الإثبات، حيث أوجب فيها الشكلية كشرط ضروري للإثبات والانعقاد. وتتمثل هذه الشكلية في الكتابة الرسمية. بمعنى أن القانون يفرض على الأشخاص الذين يريدون الإقدام على إبرام مثل هذه العقود أن يلتزموا ويعملوا على احترامها، ومن بين هذه العقود نجد عقد الشركة التجارية وعقد بيع المحل التجاري مثلا. ويرجع السبب في ذلك إلى طبيعة هذه العقود التجارية وما تحتويه من مخاطر خاصة من الناحية المالية، مما يؤدي بالشخص الذي يريد إبرام مثل هذه العقود إلى التفكير مليا قبل الإقدام على مثل هده التصرفات.

كما وضع عقودا نموذجية يكون للراغب في التعاقد من الجمهور قبولها بما تتضمنه من شروط أو عدم قبولها، نتيجة تطور المعاملات التجارية خاصة في مجال أنشطة معينة كنقل الأشخاص والبضائع. وجعل إثباتها من خلال البيانات الواردة في التذكرة أو السند أو الإيصال، بالإضافة إلى إمكانية إثباتها بالكتابة أو من خلال النماذج المسبقة المعدة من طرف شركة النقل.

ولإلقاء الضوء على القواعد الخاصة للإثبات في المادة التجارية نجد أن المشرع قد وضع نظاما يهدف إلى حماية دائني التاجر دعما للثقة والائتمان التي تقوم عليها المعاملات التجارية، تبعا لذلك أوجب نظام الإفلاس على التاجر الذي توقف عن دفع ديونه، غير أن ذلك لا يتم إلا بإثبات صفة التاجر واثبات توقفه عن دفع ديونه.

ومن خلال هذا الفصل سنتطرق إلى مبحثين منفصلين الأول يتحدث عن موضوع إثبات العقود التجارية و الثاني تطرقنا فيه إلى إثبات نظام الإفلاس.

المبحث الأول: إثبات العقود التجارية

العقود التجارية هي من العقود الرضائية التي تنعقد بمجرد تبادل الطرفين التعبير عن إرادتهما بالإيجاب والقبول. تختلف العقود التجارية بالابتعاد عن الشكلية المعقدة، وهذا ما يجعل إثباتها حرا، وفق ما نصت به المادة 30 من ق ت ج[1]. ويرجع ذلك لما تتطلبه التجارة من سرعة وائتمان، وأيضا إلى تكرار العقود التجارية وسرعة تلاحقها بحيث يتعذر على التاجر أن يعد محررا أو دليلا لإثبات كل عقد يبرمه، غير أن المشرع استثنى بعض العقود وجعل إثباتها مقيدا بوجود دليل كتابي سواء كان رسميا أو عرفيا دون غيره من وسائل الإثبات، نظرا لما تتضمنه بعض العقود التجارية من تفاصيل تجعل الأطراف يفكرون طويلا قبل الإقدام على التعاقد مما جعل طرق الإثبات الأخرى لا تكفي حفاظا على حقوق الأفراد والغير، و ذلك خروجا عن القاعدة العامة.[2]

ومن خلال هذا المبحث سنتطرق إلى مطلبين منفصلين الأول يتحدث عن موضوع ماهية العقود التجارية و الثاني تطرقنا فيه إلى إثبات نظام الإفلاس.

المطلب الأول: ماهية العقود التجارية

يعد العقد التجاري من بين التصرفات التي يمارسها شخص التاجر بصفة دورية الأمر الذي دفع بالمشرع الجزائري لحرصه على إحاطة هذا النوع من الممارسات بالوضوح والتفصيل الدقيق لعدم ترك أي مجال للبس أو الخطأ سعيا منه للإحاطة بكل المستجدات المتعلقة بهذا الموضوع ليضمن بذلك مواكبتنا لمتطورات الحالية[3].

ومن خلال هذا المطلب سنتطرق إلى ثلاثة فروع منفصلين من تعريف العقود التجارية وخصائص العقود التجارية و تمييز العقود التجارية عن العقود المدنية.

1 المادة 30 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-09 في 2022/05/05 ج ر رقم 32.

2 بن النية أيوب، المرجع السابق، ص 99.

3 أمال بن صويلح، محاضرات في مقياس القانون التجاري، مطبوعة بيداغوجية، قسم العلوم التجارية، جامعة 4 ماي 1945، قالمة، 2019، ص 3.

الفرع الأول: تعريف العقود التجارية:

إن مصطلح العقود التجارية[1] رغم كونه شائع الاستعمال إلا أنه مفتقر للدقة والتحديد، ذلك أنه لا توجد عقود تجارية بالمعنى المفهوم للكلمة[2]، بل أن العقود التي ينظمها القانون المدني بسبب أنه يتضمن نفس أركان العقود المدنية، قد تكون عقودا تجارية إذا اندرجت في عداد الأعمال التجارية المادة 2 و 3 من ق ت ج.[3]

لكن يمكن تعريف العقد التجاري بأنه: ذلك العقد الذي ينشأ التزامات تعاقدية تشكل عملا تجاريا بالنسبة لأحد الطرفين على الأقل.[4] ومن ثم يكتسب العقد الصفة التجارية بتطبيق أحد المعايير المقررة للعمل التجاري، فيكون عقدا تجاريا كل عمل تجاري بحسب موضوعه، وذلك حسب ما أملته أحكام المادة 2 من ق ت ج. وكذلك يعد عقدا تجاريا كل عمل تجاري بحسب شكله المادة 3 من ق ت ج. وقد تكتسب الصفة التجارية بطريقة التبعية لصدورها من تاجر لحاجات تجارته المادة 4 من ق ت ج.[5] وقد يكون العقد تجاريا بالنسبة لأحد طرفيه وقد يكون مدنيا بالنسبة للطرف الآخر حينئذ يكون العقد مختلطا.[6]

وهناك نوع حديث من العقود يسمى بالعقود النموذجية أو العقود المطبوعة، حيث تحوي تلك العقود شروطا محددة يفرضها أحد المتعاقدين على المتعاقد الآخر بحيث لا يوجد مجال للتفاوض والمناقشة بشأن تلك العقود، بحيث يصبح المتعاقد أمام خيارين لا

---

1 يرى الفقيه ريبر: أنه لا يوجد عقود تجارية بالمعنى الذي يوحي به هذا الاصطلاح، وانما توجد عقود مسماة يبرمها غير التجار فتكون مدنية، أو يبرمها التجار لحاجات تجارته، وحينئذ تخضع لطائفة من القواعد الخاصة بالأعمال التجارية لذلك يصعب وضع تعريف للعقود التجارية يسلم من أسباب النقد. أنظر: محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري العقود التجارية و الأوراق التجارية عمليات البنوك، دار النهضة العربية، 1983، ص04.

2 حورية لشهب، النظام القانوني للعقود التجارية، مجلة العلوم الإنسانية، ع12، جامعة محمد خيضر، دار الهدى، بسكرة، 2007، ص224.

3 المادة 02 و 03 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-09 في 2022/05/05 ج ر رقم 32.

4 سمير بن فاتح، الإثبات في المواد التجارية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2005، ص 115.

5 المادة 04 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-09 في 2022/05/05 ج ر رقم 32.

6 بن النية أيوب، المرجع السابق، ص 100.

ثالث لهما فإما أن يقبل العقد بحالته جملة وتفصيلا، و إما أن يتركه كليا ولا وسط بين الأمرين ويغلب ورود مثل تلك الشروط في عقد النقل وعقد التأمين[1].

الفرع الثاني: خصائص العقود التجارية:

تتميز العقود التجارية بخصائص عامة تتمثل فيما يلي:

- أن العقود التجارية عقود رضائية تنعقد بمجرد تبادل الطرفين التعبير عن إرادتهما متطابقتين بالإيجاب والقبول.[2]
- في الأصل لا يشترط لانعقاد العقود التجارية شكل معين حيث يمكن إبرام العقود شفاهة أو عن طريق الفاكس أو التلكس أو هاتف لأن من طبيعة العقود التجارية السرعة في التعامل، والعمل التجاري ينفر من الشكلية التي تتطلب زمنا طويلا، إلا أن المشرع اشترط لانعقاد بعض العقود التجارية الكتابة الرسمية كعقد الشركة مثلا. [3]
- أن العقود التجارية هي عقود معوضة يتلقى فيها كل واحد من المتعاقدين مقابلا وعوضا لما يعطيه.[4]
- الأصل أن العقود التجارية ترد عن المنقولات لأنها تعد أشياء مقدرة كما و نوعا إلا أن المشرع اعتبر شراء العقارات من أجل إعادة بيعها و كل العقود التي تتعلق بالمحلات التجارية عمال تجاريا بحسب الموضوع أو بحسب طبيعته و بالتالي فالعقود التجارية ترد على المنقول والعقار على سواء.[5]

1 إبراهيم سيد أحمد، العقود والشركات التجارية فقها وقضاء، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1999 ص8.

2 بن النية أيوب، المرجع السابق، ص 101.

3 المرجع نفسه، ص 101.

4 مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، منشأة المعارف، 1973، ص 262.

5 المادة 02 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-09 في 2022/05/05 ج ر رقم 32.

الفرع الثالث: تمييز العقود التجارية عن العقود المدنية:

تخضع العقود التجارية إلى قواعد العامة التي نص عليها القانون المدني، إلا أن هناك قواعد خاصة تميزها عن العقود المدنية منها ما يتصل بالإثبات، ومنها ما يتصل بالقواعد الموضوعية الخاصة بإبرام العقود التجارية وتنفيذها.[1]

أولا: الاختصاص القضائي بين العقود المدنية والعقود التجارية:

يعرف الاختصاص القضائي بأنه نصيب كل محكمة من الولاية الممنوحة لها للفصل في الخصومات، وحسم المنازعات وفقا لأحكام القانون، وبإتباع إجراءات خاصة تتخذ أشكالا معينة يقوم بها الخصوم والقضاء وأعوانه فتكون لها الصلاحية في مباشرتها وبسط سلطانها للتصرف فيها.[2]

وينقسم الاختصاص القضائي إلى الاختصاص النوعي والاختصاص الإقليمي:

1-الاختصاص النوعي:

لا يوجد اختلاف بين العقود التجارية و المدنية من حيث الاختصاص النوعي، فالجزائر تأخذ بنظام وحدة الاختصاص القضائي المدني، حيث تخضع الأقسام المدنية في المحاكم الابتدائية لقاعدة من يملك الكل يملك الجزء، بمعنى أنه يمكن لأقسام النظر في الدعاوى التجارية المرفوعة أمامها ولا يجوز الدفع بعدم الاختصاص النوعي، ولا للمحكمة الحكم من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص بل كل ما تستطيع عمله هو إحالة الدعوى إلى القسم المختص بنفس المحكمة[3].

[1] سمير بن فاتح، المرجع السابق، ص 225.

2 حلو أبو حلو، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005، ص 110.

3 بن يكن عبد المجيد، الاختصاص القضائي في منازعات الوقف وطرق إثباته، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، م 08، ع 01، 2021، ص 65-77.

2-الاختصاص الإقليمي:

تقتضي القواعد العامة في الاختصاص الإقليمي إقامة الدعوى أمام محكمة موطن المدعى عليه وذلك حسب نص المادة 37 من ق إ م إ.[1] في حين تمنح قواعد الاختصاص الإقليمي في المواد التجارية حرية الخيار للمدعي في رفع دعواه أمام محكمة موطن المدعى عليه.[2]

وإذا كان المدعى عليه يباشر التجارة في فروع متعددة، جاز للمدعي رفع الدعوى إلى المحكمة التي تقع في دائرتها الفرع الذي يتصل به النزاع. ويعتبر المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارته موطنا بالنسبة للأعمال المتعلقة بهذه التجارة إلى جانب موطنه الأصلي.[3]

وقد أورد المشرع الجزائري استثناء ضمن البند الرابع من المادة 39 من ق إ م إ أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الوعد أو تسليم البضاعة أو أمام الجهة القضائية التي يجب أن يتم الوفاء في دائرة اختصاصها. وفي الدعاوى المرفوعة ضد شركة أمام الجهة القضائية التي يقع دائرة اختصاصها أحد فروعها". من ثم فقد منح المشرع للمدعي الخيار في رفع دعواه إما أمام محكمة موطن المدعى عليه أو محكمة إبرام العقد التجاري و تسليم البضاعة، أو محكمة محل الدفع.[4]

ثانيا: الإثبات:

تختلف قواعد الإثبات في المواد التجارية عن قواعد الإثبات في المواد المدنية، وقد تطرقنا إليها بالتفصيل خلال الفصل الأول.

1 المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 بتاريخ 2008/02/25 المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 في 2022/07/12 ج ر: ع 2022/48.

2 بن يكن عبد المجيد، المرجع السابق، ص 68.

3 حورية لشهب، المرجع السابق، ص 227.

4 المادة 4/39 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 بتاريخ 2008/02/25 المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 في 2022/07/12 ج ر: ع 2022/48

ثالثا: التضامن:

الأصل أن: "التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون". وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 217 من ق م ج[1]، أما في القانون التجاري فالتضامن مفترض بين المدينين، وبذلك يتهيأ للدائن أكبر فرصة ممكنة للحصول على دينه. فإذا أعسر أحد المدنيين استطاع أن يتحصل على كل الدين من المدين الآخر. وقد نصت المادة551 من ق ت ج[2] على أنه:" للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة".[3]

رابعا: الأعذار:

لا يجوز عملا بالقانون المدني الاستغناء عن الأعذار الرسمي إلا إذا ما وجد استثناء على خلاف ذلك فيما بين الدائن والمدين أما في العقود التجارية فلا يشترط الأعذار الرسمي بل يكفي أن يحصل هذا بورقة عادية غير رسمية كخطاب موصى عليه أو خطاب عادي أو برقية يرسلها الدائن إلى المدين، أو عن طريق احتجاج عدم الوفاء الصادر عن كتابة ضبط المحكمة بمقتضى العرف[4] التجاري.[5]

خامسا: المهلة القضائية نظرة الميسرة:

غالبا ما يمنح القاضي المدني أجلا للمدين المعسر حتى ينفذ التزامه على ألا يزيد هذا الأجل عن سنة واحدة، إلا أن هذا الأمر غير جائز في العقود التجارية ولا يحق للقاضي منح أي أجل للتاجر نظرا لما تقتضيه الطبيعة التجارية من سرعة وائتمان تحتم

---

1 المادة 217 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر ع 78 المؤرخة في 1975/09/30 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 بتاريخ 2007/05/13 ج ر ع31

2 المادة 551 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-09 في 2022/05/05 ج ر رقم 32.

3 بن النية أيوب، المرجع السابق، ص 105.

4 محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص57: فيما يخص إثبات العرف والعادة الاتفاقية فهذه الأخيرة ليست قاعدة قانونية وإنما هي مجرد واقعة مادية لا تكون ملزمة إلا إذا اتفق المتعاقدان على الأخذ بها صراحة، وتعتبر شرطا مفترضا في العقد، أما العرف فهو يعتبر مصدرا من مصادر القانون نص عليه المشرع الجزائري في المادة الأولى من القانون المدني ووضعه في المرتبة الثالثة بعد التشريع ومبادئ الشريعة الإسلامية وباعتبار العرف قاعدة قانونية فإنه لا يكلف الخصوم بإثباته بل يتعين على القاضي البحث عنه وتطبيقه وهو في هذا يخضع لرقابة المحكمة العليا.

5 بن النية أيوب، المرجع السابق، ص 105

بالضرورة وفاء التاجر بدينه في الميعاد المحدد وإلا كان ذلك سببا في شهر إفلاسه.[1] لهذا لا يمكن إعطاء المهلة القضائية للمدين بدين تجاري، إلا في حالات استثنائية يقدرها القاضي.[2]

سادسا: النفاذ المعجل:

القاعدة في المواد التجارية أن النفاذ المعجل واجب بقوة القانون سواء كانت هذه الأحكام قابلة للمعارضة أو الاستئناف، وسواء أمهر القاضي حكمه بصيغة النفاذ المعجل أو لم يمهره. أما في المواد المدنية فالأحكام لا تكون قابلة للنفاذ المعجل إلا في حالات استثنائية قليلة فهي لا تنفذ كأصل عام إلا بعد أن تحوز قوة الشيء المقضي به.[3]

سابعا: صفة التاجر:

نصت المادة الأولى من التقنين التجاري الجزائري على أن التاجر هو كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا أو يتخذه مهنة معتادة له. وذلك خلافا للأعمال المدنية، فإنه لا يكتسب صفة التاجر ويمكن إثبات صفة التاجر بكافة طرق الإثبات، ولقاضي الموضوع سلطة استنباط القواعد الدالة عليها. ويترتب على اكتساب صفة التاجر نتائج قانونية هامة، إذ يخضع التاجر لالتزامات معينة، لا يخضع لها الرجل العادي مثل التزامه بإمساك الدفاتر التجارية، والقيد في السجل التجاري، وشهر إفلاسه عند توقفه عن الوفاء بديونه التجارية إلى غير ذلك من الأحكام الخاصة بالتجار.[4]

1 نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004. ص، 53.

2 حورية لشهب المرجع السابق، ص 232.

3 بن النية أيوب، المرجع السابق، ص 106.

4 سميحة القليوبي، الموجز في القانون التجاري، الأعمال التجارية والتاجر، الملكية الصناعية والتجارية، ط1، دار الثقافة العربية للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، 1972 ص 17.

المطلب الثاني: المعيار القانوني للعقود التجارية

خصص المشرع الجزائري بالذكر والتحديد أنواع العقود التجارية التي تتفرع إلى عقد الرهن، عقد الوكالة التجارية، عقد النقل البري، عقد العمولة للنقل، عقد بيع ورهن وإيجار المحل التجاري، عقود الشركات التجارية. تمثل هذه العقود التجارية العقود الأكثر شيوعا واستخداما في المجتمع الجزائري.[1]

و نظرا لتعدد العقود التجارية التي تتطلب الكتابة الرسمية للانعقاد و الإثبات ارتأينا أخذ نموذجين من العقود التجارية لدراستها من حيث الإثبات: وهما عقد الشركة الفرع الأول وعقد بيع المحل التجاري الفرع الثاني أما الفرع الثالث فتطرقنا إلى موضوع عقد النقل كعقد تجاري نموذجي.

الفرع الأول: عقد الشركة:

الشركة عقد كبقية العقود المسماة حيث نظم المشرع هذا العقد في القانون المدني في المواد 416 إلى 449. وعليه تعرف المادة 416 من ق م ج الشركة على أنها:" عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة". [2]

أولا: تعريف عقد الشركة:

عرف المشرع الجزائري من خلال المادة 416 سابقة الذكر على أنه اتفاق يتم بين شخصين أو أكثر، يهدفون من خلاله إلى توفير مساهمات مادية أو معنوية لتحقيق نشاط اقتصادي مشترك، وبتالي تحقيق ربح مشترك. لذلك وجب أن يتوافر جميع الأركان الموضوعية العامة التي تقوم عليها سائر العقود، بالإضافة إلى الأركان الموضوعية الخاصة، حتى يتسنى له ترتيب الآثار القانونية التي نص عليها القانون، بالإضافة إلى

[1] علي البارودي، القانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1975، ص 212.

2 المادة 416 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر ع 78 المؤرخة في 1975/09/30 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 بتاريخ 2007/05/13 ج ر ع31

الأركان الشكلية التي تعد استثناء عن مبدأي السرعة والائتمان التي يقوم عليها القانون التجاري.[1]

ثانيا: شكل عقد الشركة

- يتضح من فحوى المادة 416 سالفة الذكر، أنه ولئن كانت الشركة عقدا يقوم على الأركان الموضوعية العامة وهي الرضا، المحل و السبب. ويجب أن يصدر الرضا عن ذي أهلية، وألا يكون مشوبا بأحد عيوب الرضا من إكراه و تدليس وغش وغلط. فإذا توافرت في هذا العقد أركانه الثالثة يكون العقد صحيحا. كما خص المشرع عقود الشركات بأركان خاصة تميزه عن غيره من العقود من تعدد الشركاء و تقديم الحصص و نية الاشتراك اقتسام الأرباح و الخسائر الناتجة عن نشاط الشركة.[2]
- تنص المادة 418 من ق م ج على وجوب كتابة عقد الشركة وإلا ترتب البطلان حال تخلف هذا الشرط وبالتالي تعتبر الكتابة شرط لصحة عقد الشركة، ولم تحدد المادة طبيعتها إذ يمكن أن تكون عرفية أو في قالب رسمي غير أن القانون المدني استبعد الكتابة العرفية حيث اشترطت المادة 324 مكرر 1 من ق م ج الرسمية في العقود[3] وهذه القاعدة ليست على إطلاقها إذ تنص المادة 545 من ق ت ج على أن "إثبات عقد الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة"[4]، وبناءا عليه نخلص إلى القول أن الكتابة هي شرط صحة إذا تعلق الحكم بالشركات المدنية، وتعتبر شرط إثبات إذا تعلقت المسألة بالشركات التجارية.

1 مفتاح العيد، محاضرات في مادة الشركات التجارية موجهة لطلبة السنة 2 ماستر، تخصص قانون أعمال 2015 ص 8 وما يليها.

2 بن النية أيوب، المرجع السابق، ص 109

3 المادة 324 مكرر1 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر ع 78 المؤرخة في 1975/09/30 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 بتاريخ 2007/05/13 ج ر ع31.

4 المادة 545 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-09 في 2022/05/05 ج ر رقم 32.

ونفس الحكم مقرر بمقتضى المادة 9 من القانون 90-22 المتعلق بالسجل التجاري[1] أي إلزامية الكتابة الرسمية، وهذا يضفي على الشركات التجارية الطابع النظامي.[2]

- ومن مقتضيات المادة 548 من ق ت ج[3] والتي تقضي بإجراءات الشهر التي توجب إيداع العقود التأسيسية وكذا العقود التي تعدل الشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري ويتم نشرها بحسب الأوضاع الخاصة بكل نوع من الشركات وإلا كان مآلها البطلان[4].

وشهر عقد الشركة إجراء غاية في الأهمية خاصة إذا تعلق الأمر بشركات الأموال حيث أنه تطرح الأسهم قصد الاكتتاب العام، وعليه يتيسر الأمر لمن يريد الاكتتاب بأسهم الشركة أن يطلع على شكلها وشروط تكوينها حتى يقبل على التعامل معها وهو على دراية بحقيقتها.[5]

- وأخيرا إجراءات القيد في السجل التجاري حتى تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية طبقا لنص المادة 549 من ق ت ج[6]، والوضع يختلف بالنسبة للشركة المدنية إذ منذ تكوينها تتمتع بالشخصية المعنوية وفقا للمادة 417 من ق م ج، بيد أنه لا يمكن أن تكون حجة على الغير ما لم يتم شهرها، كما يجوز للغير أن يتمسك بالشخصية المعنوية للشركة المدنية حتى ولو لم يتم شهرها تأسيسا على أنها شركة فعلية. وبخصوص البيانات التي يتعين أن يشملها عقد الشركة فإن المشرع لم ينص عليها بشأن الشركات المدنية

1 القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 غشت سنة 1990 المتعلق بالسجل التجاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-14 مؤرخ في 14 سبتمبر سنة 1991. أنظر: نموذج للسجل التجاري (ملحق رقم 01)

2 يوسف فتيحة، مقال بعنوان مدى حرية التعاقد في الشركات التجارية، دراسات قانونية، جامعة أبوبكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، ع 4، 2007.

3 المادة 548 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-09 في 2022/05/05 ج ر رقم 32.

4 بشير محمد، مقال بعنوان مقومات عقد الشركة وجزاء الإخلال بها في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، ع 5، ب س ن.

5 علي نديم الحمصي، الشركات المساهمة في ضوء القانون الوضعي والفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط1، بيروت، لبنان، 2003، ص31.

6 عبد القادر بقيرات، محاضرات في القانون التجاري، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، ص 78

وهذا على خلاف الشركات التجارية التى ألزم أن يحدد في عقد الشركة الشكل والعنوان والاسم وكذا مركزها وموضوعها ومدتها، هذه الأخيرة التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة طبقا لنص المادة 546 من ق ت ج. ويجب أن يقدم طلب القيد خلال شهرين من تاريخ الترخيص للشركاء بمزاولة التجارة وإذا قدم الطلب بعد هذا الأجل كان مقبولا رغم هذا، بيد أن طالب القيد يتعرض للعقاب جزاء على تأخره[1] كما أن القيد يخول الشركة الشخصية المعنوية ويمكنها من التقاضي أمام العدالة.[2]

ثالثا: خصوصية الإثبات في عقد الشركة

يتضح مما سبق ذكره آنفا أن عقد الشركة لا يثبت إلا بالكتابة بالنسبة للشركاء، ومادامت الكتابة شرطا لانعقاد الشركة فهي بالضرورة لازمة لإثباته، وبالنسبة للشركاء على الغير فلا يجوز إثبات الشركة تجاه الغير إلا بالكتابة، بل ومن حق الغير أن يدفع بأن الشركة باطلة والتعاقد معها باطل[3]، إلا أنه لا يجوز للشركاء أن يحتجوا على الغير بهذا البطلان لعدم الكتابة، ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان المادة 02/418 من ق م ج[4]. كما يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء المادة 03/545 من ق ت ج[5].

مما يعني أنه بمجرد انعقاد العقد تتكون الشركة، بل تقضي المادة 417 من ق م ج[6] بأن الشركة تعتبر بمجرد تكوينها شخصا معنويا، غير أن هذه الشخصية المعنوية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي نص عليها القانون. ومع ذلك إذا لم

1 عمارة عمور، الوجيز في شرح القانون التجاري، دار المعرفة، الجزائر،2009، ص113.

2 الطيب بلولة، قانون الشركات، منشورات بيرتي، الجزائر،2008، ص 80.

3 عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، 249.

4 المادة 02/418 مكرر 1 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر ع 78 المؤرخة في 1975/09/30 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 بتاريخ 2007/05/13 ج ر ع31.

5 المادة 03/545 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-09 في 2022/05/05 ج ر رقم 32.

6 المادة 417 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر ع 78 المؤرخة في 1975/09/30 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 بتاريخ 2007/05/13 ج ر ع31.

تقم الشركة بالإجراءات المنصوص عليها في القانون فإنه يجوز للغير أن يتمسك بتلك الشخصية المعنوية باعتبارها شركة فعلية[1].

وعليه يجوز للشركاء أن يثبتوا الشركة الفعلية فيما بينهم عندما يكون عقد الشركة مكتوبا عرفيا ولا يستطيع أحد الشركاء أن يتنصل من مسؤولياته التضامنية عند تأسيس أي شركة من الشركات التجارية لأن المشرع اعتبر أن الشركاء المؤسسين مسؤولون في فترة التأسيس مسؤولية شخصية وتضامنية ومطلقة وفي أموالهم الخاصة عن كل العقود التي أبرموها باسم الشركة ولحسابها في فترة التأسيس.[2]

كما يمكن للغير أن يتمسك بوجود الشركة الفعلية بكافة طرق الإثبات[3]، أي قبل إتمام الإجراءات الشكلية أهمها الرسمية و القيد في السجل التجاري، ولكنه يحضر على الشركة أن ترفع دعوى باسمها أو لحسابها قبل قيدها في السجل التجاري[4].

وعندما يطلب أحد الشركاء بطلان عقد الشركة نتيجة الإخلال بأحد الأركان الموضوعية العامة أو الخاصة أو الشكلية فإن المحكمة تستجيب لطلبه ولكن هذا البطلان لا ينتج أثره إلا من تاريخ رفع الدعوى و لا يمكن أن ينجر إلى الماضي[5].

وفي هذا الصدد صدرت عدة قرارات قضائية تؤكد هذه الفكرة، من ذلك نجد قرارا ينص حسب مقتضيات المادة 545 من ق ت ج[6].

ومن المقرر قانونا، أن جميع الوثائق التي تنشأ أو تعدل الشركات، يجب أن تحرر في شكل عقد رسمي تحت طائلة البطلان[7].

---

1 أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الشركات التجارية، ط2، المطبعة الفنية،القاهرة،مصر، دس ن، ص 57

2 بن النية أيوب، المرجع السابق، ص 111.

3 علي البارودي، محمد فريد العلزيني، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، 1987، ص 292.

4 بن النية أيوب، المرجع السابق، ص 111.

5 المرجع نفسه، ص 111.

6 المادة 545 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-09 في 2022/05/05 ج ر رقم 32.

7 قرار رقم 38060 مؤرخ في 1985/12/07، م ق، 1989، ع4 ، ص159 نقلا عن حمدي باشا عمر، القضاء التجاري دراسة تطبيقية من زاوية التشريع، مبادئ الاجتهاد القضائي، التعليق على قرارات المحكمة العليا، د ط، دار هومه، الجزائر، 2012، ص193.

الفرع الثاني: عقد بيع المحل التجاري:

إن حاجة المجتمع إلى التجارة ترجع إلى عهد بعيد، كما أن التاجر استخدم المحل التجاري منذ القديم عندما ظهرت حاجته إلى المكان الذي يمارس فيه تجارته و إلى الأدوات و المعدات التي يستخدمها في الاستغلال التجاري و إلى السلع التي يبيعها للجمهور.[1]

ولا شك في أن التاجر كان يسعى للتعرف على رغبات و إرضاء العملاء من أجل المحافظة عليهم و كسب ثقتهم.[2]

وفضل ظهور فكرة المحل التجاري ترجع إلى التجار الممارسين للمهنة لا إلى رجال القانون، الذين اعتبروا فكرة انتقال المحل التجاري إلى الغير بكل قيمه وعناصره التي ينطوي عليها. فقد ظهر مفهوم جديد للمحل التجاري قائم على العناصر المعنوية كالعنوان التجاري والشهرة التجارية وغيرها، والتي أصبحت اليوم من أهم عناصر المحل التجاري[3].

التجاري[3].

أولا: مفهوم المحل التجاري:

جاء في نص المادة 78 من ق ت ج على ما يلي:" تعد جزء من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري، ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملاءه و شهرته، كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل، والاسم التجاري، والحق في الإيجار، والمعدات، والآلات، والبضائع، وحق الملكية الصناعية و التجارية كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك".4

ويتضح من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري لم يعرف المحل التجاري، بل عدد عناصره دون بيان لطبيعته أو خصائصه القانونية، أما في القانون المصري فقد

1 بن زواوي سفيان، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة قسنطينة1، كلية الحقوق، 2013، ص 12

2 علي حسن يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1974، ص4.

3 بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص 12.

4 المادة 78 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-09 في 2022/05/05 ج ر رقم 32.

عرفه قانون التجارة المصري رقم 17 سنة 1999 في الفقرة الأولى من المادة 34 بأنه: "مجموعة من الأموال المنقولة تخصص لمزاولة تجارة معينة".[1]

ثانيا: عناصر المحل التجاري:

بمقتضى نص المادة 78 من ق ت ج فإن المحل التجاري يتكون بصفة عامة من عناصر مادية أو معنوية وهي كالأتي.[2]

1-العناصر المعنوية:

يقصد بالعناصر المعنوية للمحل التجاري، مجموع الأموال المنقولة المعنوية المستغلة في النشاط التجاري، وتتمثل هذه العناصر حسب ما نصت عليه المادة 78 من ق ت ج في الاتصال بالعملاء، و الشهرة التجارية، والعنوان التجاري، والاسم التجاري، والحق في الإيجار، وحقوق الملكية الصناعية والتجارية إلى جانب العناصر التي لم تذكرها هذه المادة وهي حقوق الملكية الأدبية والفنية والرخص والاعتمادات الإدارية. وحسب هذا النص المذكور آنفا، فإن العناصر وردت على سبيل المثال باعتبارها أهم العناصر المعنوية التي تدخل عادة في تكوين المحال التجارية، كونها تتغير من وقت لآخر و تخضع لعوامل التطور التكنولوجي والفني.[3] وهي كالآتي:

أ- **الاتصال مع العملاء:** يقصد بالعملاء أو الزبائن الأشخاص الذين يترددون على المحل التجاري لقضاء حاجياتهم أو الحصول على خدمات سواء كان ذلك بشكل دائم واعتيادي، أو بشكل عارض. واعتياد العملاء على المحل من شأنه أن يخلق حركة مستمرة في الأعمال التجارية لتحقق للتاجر أرباحا متواصلة[4].

ب- **الشهرة التجارية:** إذا كان الاتصال بالجمهور يعني مجموع العملاء الثابتين الذين يعتادون التعامل مع المحل التجاري بسبب صفات التاجر مثلا، فالشهرة التجارية هي

1 هاني دويدار، القانون التجاري، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2004، ص261.

2 بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص23.

3 المرجع نفسه، ص23.

4 نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري- المحل التجاري والعمليات الواردة عليه، ط1، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 23.

صلاحية المحل على استقطاب الزبائن والعارضين بسبب موقعه، كأن يكون المطعم قريبا من الميناء أو المطار أو في مفترق الطرق أو في مكان آهل أو فندق[1].

ت- **الإسم التجاري:** هو الاسم الذي يستعمله التاجر لإظهار تجارته للغير، ومن غير الضروري أن يكون نفسه اسم التاجر مثل راضية للعطور، وهناك فرق بين الاسم المدني و الاسم التجاري، فهذا الأخير قابل للتقويم المالي، ولا يجوز فصله عن المحل التجاري كما لا يجوز التصرف فيه على حدا بالبيع مثلا[2].

ث- **العنوان التجاري:** هو الشعار أو التسمية التي يعتمدها التاجر لتمييز محله التجاري عن غيره من المحلات بهدف جذب الزبائن، مثلا الصالون الأخضر، سينما الرمال، مقهى السلام، والعنوان التجاري بهذا التعريف يختلف عن الاسم التجاري، فالتاجر غير ملزم باتخاذ عنوان تجاري في حين أنه ملزم باتخاذ اسم تجاري بنص القانون كما أن العنوان التجاري لا يتخذ من الاسم الشخصي للتاجر، في حين الاسم التجاري يأخذ من اسم التاجر إلا أنه يتحد كل منهما في الغرض من استخدامه والعمل على تمييز المحل عن غيره منعا للخلط[3].

ج- **الحق في الإيجار:** يقصد بعنصر الحق في الإيجار، هو ذلك الحق الممنوح لصاحب المحل التجاري المستأجر للمحل في الانتفاع بالأماكن التي يزاول فيها تجارته، ورغم أهمية هذا العنصر فإنه في بعض الأحيان لا يتوفر في المحل التجاري و ذلك في حالة ما إذا كان صاحب المحل التجاري هو المالك للعقار، و هو ما نجده في المشروعات الكبرى كالبنوك أو شركات التأمين، وأهمية عنصر الحق في الإيجار نجد أساسها في الدور الذي يلعبه في اجتذاب الزبائن بالنظر لموقعه، ويبرر هذا في المحال التجارية المخصصة في البيع بالتجزئة وكذا الفنادق.[4]

كما أن الأهمية التي يكتسبها عنصر الحق في الإيجار من بين عناصر المحل التجاري، تكمن في توقف النشاط التجاري أحيانا على استمرارية التاجر في الانتفاع بالعين المؤجرة،

1 أحمد بلودنين، المختصر في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس، الجزائر، 2012، ص 74.

2 نسرين شريفي، الأعمال التجارية (التاجر-المحل التجاري)، ط1، دار بلقيس، الجزائر، 2013، ص 75.

3 سميحة القليوبي، المحل التجاري، دار النهضة العربية، ط4، ب س ن، ص 39.

4 مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1999، ص 604 .

خصوصا إذا كان العقار المستأجر واقعا في مكان عمومي أو إستراتيجي يجعله محل اهتمام ومقصد من قبل العملاء، كما أنه توجد بعض الأنشطة التي تستلزم بحكم استقرارها و ظروفها الخاصة أن تباشر في إطار عقاري مثل بيع المواد الغذائية، والصيدلية.[1]

ويحضى الحق في الإيجار بحماية قانونية، يستفيد منها التاجر المستأجر الذي يريد تجديد الإيجار ويرفض صاحب العين المؤجرة التجديد دون توافر سبب مشروع من الأسباب التي أوردتها المادة 177 من ق ت ج.[2]

و بالرجوع إلى نص المادة 187 مكرر من ق ت ج أوجبت جملة من الشروط منها الرسمية في تحرير العقود و طريقة مغادرة المحل التجاري بعد الانتهاء من استغلاله من طرف المستأجر تقليصا لكثرة المنازعات المعروضة على القضاء و المتعلقة بهذا الشأن من جهة، ويكرس مبدأ حرية التعاقد بين الأطراف من جهة أخرى.[3]

ح- **الحقوق الملكية الصناعية:** وتشكل مجموع الحقوق التي ترد على براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية والاسم التجاري، فهي تخضع للتشريعات المتعلقة بالملكية الصناعية[4].

خ- **الحقوق الملكية الأدبية و الفنية:** وهي مجموع الحقوق التي ترد على إبداعات المؤلفين و الفنانين ومصنفاتهم الأدبية و الفنية و العلمية و تعد من أهم عناصر المحل التجاري خاصة إذا كنا أمام دار للنشر و التي تقوم بشراء حقوق المؤلفين الأدبية.[5]

د- **الرخص والإجازات:** بعض الممارسات والأنشطة التجارية التي تهدد سلامة الأفراد، سواءا في صحتهم أو أخلاقهم نظرا لما تنطوي عليه من خطورة هذه الأنشطة التجارية، و حتى تبقى خاضعة لرقابة و توجيه الإدارة والسلطات المختصة اشترط المشرع على التجار الذين يريدون مزاولتها وجوب استصدار تراخيص من الجهات المعنية، حتى يتمكن من مباشرة استغلاله التجاري بكل حرية و في إطار التشريع و التنظيم المعمول بهما[6].

1 نعيم مغبغب، قانون الأعمال، مكتبة الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 121.

2 بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص 31.

3 أحمد بلودنين، المرجع السابق، ص 76

4 بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص 34.

5 نسرين شريفي، المرجع السابق، ص 75

6 عبد الحميد الشواربي، العقود التجارية في ظل الفقه و القضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993، ص 133.

ولا تعتبر الرخص و الإجازات من عناصر المتجر إذا كانت تمنح على أساس اعتبارات شخصية كالرخص التي تعطى للصيدلية، و على العكس من ذلك تعتبر الرخص و الإجازات من عناصر المتجر المعنوية إذا أشترط لمنحها ضرورة توافر شروط موضوعية غير متعلقة بشخص من منحت له، و في هذه الحالة يكون للترخيص قيمة مالية و تعتبر عنصرا في المتجر و يشملها ما يرد على المتجر من تصرفات.[1]

2-العناصر المادية:

توجد إلى جانب العناصر المعنوية التي يتألف منها المحل التجاري، عناصر ذات طبيعة مادية وهي لا تقل أهمية عن العناصر المعنوية، بل أحيانا تكون العناصر المادية نواة لقيام المحل التجاري و مباشرة استغلاله، خصوصا لما تكون هذه البضائع و المعدات على درجة من التميز و التفوق الفني و التكنولوجي بحيث ترفع من قدرة المحل التجاري، وتحديدا لما يحتكر وحده بيع هذه البضائع دون باقي المحال الأخرى، الأمر الذي يستقطب إليه العملاء الراغبين في الاستفادة من بضائعه أو خدماته.[2]

وتشمل العناصر المادية للمحل التجاري وفقا للمادة 78 من ق ت ج على المعدات و الآلات من جهة و البضائع من جهة أخرى، و هي بمثابة حقوق ترد على أشياء مادية منقولة غير عقارية[3]، و نعرضها في ما يلي:

أ- **المعدات و الآلات:** وهي المنقولات المادية التي تستعمل في استغلال المحل التجاري دون أن تكون معدة للبيع مثلا: السيارات المعروضة للبيع في وكالات البيع تعد من البضائع، أما السيارات والشاحنات التي تستعمل في نقل المنتوج فهي من المعدات[4].

ب- **البضائع:** هي الأشياء التي يجري عليها التعامل من سلع و منتجات تجارية تكون معدة للبيع، ويقصد بالمنقولات المادية المعدة للبيع سواء كانت سلعا نصف مصنعة أو مواد أولية أو كاملة الصنع، وتزداد أهميتها حسب طبيعة نشاط المحل التجاري.[5]

---

1 بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص 40.

2 المرجع نفسه، ص 45.

3 عمورة عمار، العقود و المحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، ب س ن، الجزائر، ص127.

4 بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص 45.

5 نسرين شريفي، المرجع السابق، ص 73.

ت- العناصر المستبعدة: العقار، الحقوق والديون و الدفاتر التجارية[1]

ثالثا: خصائص المحل التجاري:

من خلال ما جاء في نص المادة 78 من ق ت ج[2] يمكن استنتاج أهم الخصائص وهي كالآتي:

1-**مال منقول:** لأن جميع العناصر المكونة له من الأموال المنقولة، و بما أن العقار هو كل شيء مستقر و ثابت بحيزه لا يمكن نقله من مكان إلى آخر، وعليه فإن المحل التجاري يعتبر شيء غير مادي لا يتصف بالثبات والاستقرار. وعلى هذا الأساس فهو من المنقولات.[3]

2-**مال المعنوي:** يعتبر المحل التجاري مال منقول معنوي وليس مال منقول مادي، وهذا راجع لكون طبيعة العناصر الأهم في تكوينه هي عناصر معنوية، ومن ثم فإن المحل التجاري لا تسري عليه أحكام القانون الخاصة بالمنقول المادي[4]، كقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، لأن هذه القاعدة خاصة بالأموال المادية دون الأموال المعنوية[5]. المعنوية[5].

فإذا وقع بيع المحل التجاري لشخصين على التعاقب وتسلم المشتري الآخر المحل، فإن حيازة المحل لا تصلح في الاحتجاج بنقل ملكية، وإنما تكون الأفضلية للمشتري الأسبق في التاريخ حتى لو انتقلت الحيازة لغيره.[6]

3-**مال ذو صفة تجارية:** حتى يعتبر المحل التجاري عملا تجاريا يجب أن يكون موضوع استغلاله تجاريا. فإذا كان موضوع استغلاله لأغراض مدنية مثل: المهن الحرة كالمحاماة، ومكتب الدراسات الهندسية، فلا يعتبر محلا تجاريا[7]، لكن إذا تمثل

---

1 بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص 48.

2 المادة 78 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-09 في 2022/05/05 ج ر رقم 32.

3 نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 36.

4 خلف محمد، إيجار وبيع المحل التجاري، القاهرة، 1998، ص 12.

5 نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 36

6 مصطفى كمال طه، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 617.

7 نسرين شريفي، المرجع السابق، ص 71.

نشاط المحل في العمليات التي تقوم بها المحلات التجارية، فإنه يعتبر محلا تجاريا، لأن النشاط الذي يقوم به يعد تجاريا حسب الشكل و ذلك ما قضت به المادة 04/03 من ق ت ج.[1]

رابعا: بيع المحل التجاري:

ترد على المحل التجاري عدة تصرفات قانونية خصص لها المشرع مجموعة من الأحكام القانونية، سواء القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، أو القواعد الخاصة في القانون التجاري، ومن بين هذه التصرفات يتمثل في بيع المحل التجاري.[2]

وفي هذا الإطار نظم المشرع في العقود التي تتناول المحل التجاري في القانون التجاري الجزائري جملة من المواد ابتداءا بالمادة 79 وما يليها[3].

أما في القانون المدني فقد عرفت المادة 351 البيع بأنه: "عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي".4

ويشترط لانعقاد بيع المحل التجاري توافر الأركان العامة للعقد وهي الرضا و المحل و السبب:

1-**الرضا:** ويقصد به توافق إرادتي كل من البائع والمشتري، و يشترط أن تكون هذه الإرادة خالية من العيوب كالغلط و التدليس والإكراه و الاستغلال، كما يشترط الرضا أيضا في الوعود بالبيع، ويقصد بهذا الأخير ذلك الاتفاق الذي يبرم بين طرفي العقد إذا وافق الموعود له –المشتري– على مواصفات وثمن البيع في أجل مسمى و متفق عليه.[5]

1 المادة 04/03 من الأمر رقم 75–59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بالقانون رقم 22–09 في 2022/05/05 ج ر رقم 32.

2 بن زواوي سفيان، المرجع السابق، ص 66.

3 الأمر رقم 75–59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بالقانون رقم 22–09 في 2022/05/05 ج ر رقم 32

4 المادة 351 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر ع 78 المؤرخة في 1975/09/30 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 بتاريخ 2007/05/13 ج ر ع31.

5 نسرين شريقي، المرجع السابق، ص 75.

2-**المحل:** وهو موضوع عقد البيع، ويتمثل في الشيء-المحل التجاري- وتسري عليه القواعد العامة، فيجب أن يكون معينا أو قابل للتعيين، و يتوافر على عناصره الضرورية، فبيع العناصر المادية للمحل التجاري وحدها لا يعد بيعا، لأن هذه العناصر ليست أساسية في تكوين المحل التجاري، لذلك يشترط في عقد بيع المحل التجاري أن يتضمن ذكر العنصر المعنوي الأساسي مما يشمله البيع فلا يكون ثمة بيع للمحل التجاري[1].

3-السبب: يجب أن يكون الغرض من عقد بيع المحل التجاري مشروعا أي غير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 97 من ق م ج.[2]

خامسا: خصوصية إثبات عقد بيع المحل التجاري:

الأصل هو حرية الإثبات في العقود التجارية طبقا لنص المادة 30 من ق ت ج، غير أن المشرع التجاري وضع استثناء على هذا المبدأ و قرر إثبات بيع المحل التجاري بالكتابة وهذا طبقا للمادة 01/79 من ق ت ج.[3]

المشرع من خلال هذا النص يوجب في الإثبات تقديم الدليل الكتابي الرسمي، وهذا نظرا لأهمية موضوع التصرف القانوني، وهو بيع المحل التجاري فأراد أن يلفت انتباه المتعاقدين إلى خطورة هذا التصرف لاسيما في حالة نشوب نزاع حول المحل التجاري، فإذا لم يقدم التاجر الدليل الكتابي الرسمي أمام القضاء كان تصرفه باطلا مما يوحى بمفهوم المخالفة لهذا النص أن عقد بيع المحل التجاري يعد من العقود الشكلية التي لا يكفي لانعقادها مجرد التراضي كما هو في التصرفات القانونية الأخرى.[4]

فالشكلية الرسمية التي فرضت كوسيلة لإثباته تعد في نفس الوقت لازمة لانعقاده و الذي يدعم قولنا أن المشرع نص صراحة في القانون المدني على ضرورة الكتابة لانتقال ملكية المحل بدليل ما جاء في نص المادة 01/324 مكرر و التي نصت على أن:

---

1 أحمد بلودنين، المرجع السابق، ص 78.

2 المادة 97 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر ع 78 المؤرخة في 1975/09/30 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 بتاريخ 2007/05/13 ج ر ع31.

3 المادة 01/79 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-09 في 2022/05/05 ج ر رقم 32. أنظر: نموذج عقد بيع محل التجاري (ملحق رقم 02)

4 نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 77.

"زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، عن أسهم من شركة أو في شكل رسمي، و يجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد"[1].

وقد تدخل القضاء للفصل في غموض المادة 79 من ق ت ج بإصدار المحكمة العليا لقرار يفصل في مسألة الشكلية في بيع المحل التجاري بتاريخ 1997/02/18 ملف رقم 156136 الغرف المجتمعة، قضت فيه أن العقد العرفي المتضمن بيع المحل التجاري يعد باطلا بطلانا مطلق لكونه يخضع لإجراءات قانونية من النظام العام، ولا يمكن تبعا لما تقدم أن يصححها القاضي بحكمه على الأطراف التوجه أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع.[2]

كما قضت المحكمة العليا في أحد قراراتها تحت رقم 80160 ما يلي: من المقرر قانونا أنه يجب الإثبات بعقد رسمي و إلا كان باطلا، كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقا على شرط، أو صادرا بموجب عقد من نوع آخر، أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بقسمة أو المزايدة أو بطريقة المساهمة به في رأس مال الشركة لذا فإن القرار الذي فصل في طلب الطاعنين بالرجوع إلى الأمكنة وقضي بالرفض صدر مستوجبا للنقض والإبطال.[3]

وخلاصة القول أن العقد الرسمي يعتبر حجة على المتعاقدين وعلى الغير ولا يمكن الطعن بخلاف ما يتضمنه إلا بدعوى التزوير، وهي بذلك تمكن حائز المحل التجاري من

1 الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر ع 78 المؤرخة في 1975/09/30 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 بتاريخ 2007/05/13 ج ر ع31.

2 حمدي باشا، المرجع السابق، ص 62. وانظر أيضا المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية رقم 03، 1997 ج 35 ص 715.

3 قرار المحكمة العليا رقم 80160 بتاريخ 1992/01/05، م ق، ع01، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1995، ص 177. وهناك قرار أخر سار على نفس المنحى قرار المحكمة رقم 136139 بتاريخ 1997/02/18، م ق، ع01، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1997، ص 10.

الانتفاع بمحله التجاري انتفاعا كاملا و هادئا، إذ من المعلوم أن المحل التجاري لا يخضع لقاعدة الحيازة بالمنقول سند الملكية، لأنه مال معنوي بحسب طبيعته.[1]

أما في إطار قيد المحل التجاري في السجل التجاري الممسوك من طرف المركز الوطني للسجل التجاري، الذي يقع في دائرته المحل التجاري، و بالإضافة إلى قيد عقد بيع المحل التجاري، ألزم المشرع بمقتضي المادة 147 من ق ت ج تسجيل العناصر التي يرد عليها البيع[2] فإذا تضمن عقد البيع حقوق الملكية الصناعية، يتعين تسجيلها في الديوان الوطني للتوحيد و الملكية الصناعية[3]، فضلا عن تسجيلها في السجل التجاري.[4]

كما تنص المادة 01/97 و 02 من ق ت ج على ما يلي:" يجب قيد البيع في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ عقده و إلا كان باطلا. و تبقى المهلة سارية و لو في حالة صدر الحكم بإعلان الإفلاس. ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وإن كان المدين نفسه".[5]

ويستخلص من هذه المادة أنه يجب قيد عملية بيع المحل التجاري في ظرف 30 يوما من انعقاده و تخلف هذا الإجراء يؤدي إلي بطلانه و يجوز للبائع المفلس التمسك ببطلانه[6].

أما في جزئية الإعلان فقد نص المشرع الجزائري على ضرورة إعلان التنازل عن المحل التجاري على الوجه المحدد في المادة 79 من ق ت ج خلال مدة 15 يوما من تاريخ البيع بالسعي من المشتري الحائز للمحل[1].

---

1 عمر زيتوني، حجية العقد الرسمي، مجلة الموثق، ع3، الغرفة الوطنية للموثق، المطبعة الحديثة، 2001، ص 41.

2 المادة 147 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-09 في 2022/05/05 ج ر رقم 32.

3 كانت تقيد سابقا لدى المركز الوطني للسجل التجار، غير أنه بعد صدور المرسوم التنفيذي المؤرخ في 1998/02/21 الذى أنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بدلا عن المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي و الملكية الصناعية: أنيسة حمادوش، ملكية القاعدة التجارية بين الاستغلال و التصرف، رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2003، ص 103.

4 أنيسة حمادوش، المرجع السابق، ص 103.

5 المادة 02/01/97 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-09 في 2022/05/05 ج ر رقم 32.

6 نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، مرجع سابق، ص 96.

ويتم هذا الإشهار في شكل ملخص أو الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية في الدوائر أو الولاية التي يتم استغلال المحل التجاري فيها ويجب أن يشمل هذا الملخص المذكور تحت طائلة البطلان على البيانات المذكور في المادة 79 من ق ت ج سالفة الذكر. كما يجب أن يحدد هذا الإعلان من يوم الثامن إلى يوم الخامس عشر من تاريخ أول نشر و يتم الإعلان في النشرة الرسمية خلال 15 يوما من أول نشر[2] حسب نص المادة 83 من ق ت ج[3].

وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا الذي جاء فيه: "من المقرر قانونا أن كل بيع، أو وعد بالبيع، أو بصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري، يجب إعلانه خلال 15 يوما بسعي من المشتري تحت شكل ملخص أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية. ويجب أن يكون مسبوقا، إما بتسجيل العقد المتضمن للتحويل أو بالتصريح المنصوص عليه في قانون التسجيل عند انعدام العقد و إلا كان باطلا كما يتوجب تجديد الإعلان من اليوم 08 إلى 15 من تاريخ أول نشر. ومتى أغفل– المطعون فيه– تطبيق النص القانوني المذكور، بالمرجع فإنه يتوجب نقضه.[4]

تجدر الإشارة أن الغاية والهدف من إشهار بيع المحل التجاري هو منع تحويل ملكية المحل التجاري بطرق احتيالية، و ما يترتب عنها من حرمان دائني البائع من استفاء حقوقهم فعملية الإشهار سوف تسمح لهم بممارسة حقهم في الاعتراض على ثمن المحل[5]، وتنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي الذي يحدد كيفيات و مصاريف إدراج الاشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية[6] على ما يلي:" يتولى المركز

---

1 المادة 79 من الأمر رقم 75–59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بالقانون رقم 22–09 في 2022/05/05 ج ر رقم 32

2 علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موفم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2002، ص 19

3 المادة 83 من الأمر رقم 75–59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بالقانون رقم 22–09 في 2022/05/05 ج ر رقم 32.

4 قرار المحكمة العليا، للغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 133143 بتاريخ 1995/07/25، م ق، ع1، 1996 ص 157–160.

5 أنيسة حمادوش، المرجع السابق، ص 107–109.

6 مرسوم تنفيذي رقم 16–136 مؤرخ في 2016/04/25، يحدد كيفيات ومصاريف إدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ج ر، ع 27، الصادرة في 2016/05/04.

الوطني للسجل التجاري إعداد النشرة ونشرها". وحدد المشرع الجزائري في قرار وزارة التجارة الصادر في 2004/04/14 مختلف التعريفات التي يطبقها المركز الوطني للسجل التجاري بعنوان مسك السجل العمومية للبيوع و رهون حيازة للمحلات التجارية.[1]

فالإبطال المنصوص علية في المادة 83 أعلاه يكون لمصلحة كل من المشتري والبائع في الوقت ذاته، وفي حالة إغفال ذكر هذه المعلومات الواردة في نص المادة يترتب إبطال النشر دون العقد[2]، فزيادة على ذلك يلتزم البائع بتقديم تصريح عن التوقف عن ممارسة التجارة إلى مصلحة الضرائب، خلال أجل 10 أيام من تاريخ إتمام الإجراءات، على أن يبدأ سريان هذه المدة من تاريخ نشر البيع في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، و في هذا صدد نشير إلى أن المشرع الفرنسي اتخذ الموقف نفسه، لأن إعلان عملية بيع المحل التجاري طبقا للتشريع الفرنسي تتم خلال مدة 15 يوم علي مستوي النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي جريدة مختصة بالإعلانات القانونية[3].

الفرع الثالث: الإثبات في العقد التجاري النموذجي:

استثنى المشرع بعض العقود التجارية وجعل إثباتها مقيدا بوجود دليل كتابي سواء كان رسميا أو عرفيا دون غيره من وسائل الإثبات، وذلك نظرا لما يتضمنه العقد التجاري من تفاصيل تجعل الأطراف يفكرون طويلا قبل الإقدام على التعاقد، مما يجعل طرق الإثبات الأخرى لا تكفي حفاظا على حقوق غير، وذلك خروجا عن القواعد العامة[4].

لذلك نجد أن بعض العقود التجارية تتمتع بكفاية ذاتيه في الإثبات من خلال محتواها والبيانات النموذجية الواردة فيها. ويقصد بالكفاية الذاتية في الإثبات أن الطرف الذي يقع عليه عبء الإثبات أو يتطوع لإثبات الواقعة محل الإثبات، يقوم بإثبات حقه من خلال

1 قرار بتاريخ 2004/04/14، يحدد التعريفات التي يطبقها المركز الوطني للسجل التجاري بعنوان مسك السجلات العمومية للبيوع ورهون حيازة للمحلات التجارية وأدوات ومعدات التجهيز، ج.ر، ع 35، بتاريخ 2004/06/02.

2 أنيسة حمادوش، المرجع السابق، ص107.

3 Xavier Hugo, la cession de fonds de commerce, instrument d'un changement de control de L'entreprise, revue la gazette du palais, N40, juin2009, p 151à 152.

4 سمير بن فاتح، المرجع السابق، ص 128.

البيانات الواردة في العقد، فتكون هذه البيانات بمثابة دليل كامل ينشأ الحق ويحميه دون الحاجة إلى الرجوع إلى وسائل الإثبات الأخرى المقررة قانونا. [1]

ويعتبر عقد النقل من العقود التجارية التي تتسم بكفاية ذاتية في الإثبات، لذا سنتطرق في هذا الفرع على عقد النقل بنوعيه: عقد نقل البضائع و عقد نقل الأشخاص، وسنتناول في البداية تعريف هذا العقد وخصائصه.

أولا: مفهوم عقد النقل:

عرفته المادة 36 من ق ت ج بأنه:"... اتفاق يلتزم بمقتضاه متعهد النقل مقابل ثمن بأن يتولى بنفسه نقل شخص أو شيء إلى مكان معين"[2].

من خلال هذه المادة، نجد أن عقد النقل قد ينصب على البضائع أو الأشخاص بوسائل النقل المختلفة، وينطبق ذلك على جميع صور النقل سواء تم بطريق البر أو البحر أو الجو، أيا كانت وسيلة النقل بالسيارات أو القطار أو البواخر أو الطائرات أو غيرها من وسائل النقل الأخرى.[3]

ولا يشترط في عقد النقل حتى يكون عملا تجاريا أن يرد على سبيل المقاولة، بل يعد النقل عملا تجاريا ولو تم بطريقة منفردة، لأن الناقل يضارب على الآلة وعلى اليد العاملة أحيانا مثل سيارة الأجرة.[4]

أما عقد النقل البحري والجوي فإنهما يعدان عملان تجاريان بحسب الشكل، وذلك ما نصت عليه المادة 05/03 من ق ت ج. ويعتبر عقد النقل عملا تجاريا بالنسبة للناقل بصرف النظر عما إذا كان فردا أو شركة أو شخصا من أشخاص القانون العام،[5] أما بالنسبة للطرف الأخر فهو عمل مختلط إذا كان المسافر أو الشاحن ليس تاجرا، وقد

---

1 سمير جميل حسين الفتلاوي، العقود التجارية في القانون الجزائري، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 210.

2 المادة 36 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-09 في 2022/05/05 ج ر رقم 32

3 أحمد محرز، المرجع السابق، ص 86.

4 سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 182.

5 كالشركة الوطنية للنقل البري للبضائع، وشركة الخطوط الجوية الجزائرية. أنظر في ذلك: علي جمال الدين عوض، الوجيز في العقد التجاري، د ط ، دار النهضة، القاهرة، 1975، ص 56.

يكون تجاريا إذا توافرت فيه شروط العمل التجاري بالتبعية، بأن يكون المسافر أو الشاحن تاجرا.[1]

ويختلف الإثبات في عقد النقل بحسب ما إذا كان هذا الأخير منصبا على البضائع أو الأشخاص، وذلك ما سنفصل الحديث فيه فيما يلي:

1- مفهوم عقد النقل البري:

بالرجوع إلى القانون رقم 11-09 المتعلق بتوجيه النقل البري وتنظيمه نجد تعريفا ليس لعقد النقل البري وإنما للنقل البري كنشاط أو كعمل وذلك باعتباره:" كل نشاط يقوم من خلاله مستغل بنقل أشخاص أو بضائع من مكان إلى آخر عبر الطريق أو السكة الحديدية أو المسلك على متن مركبة ملائمة". كما بينت لنا الفقرة الثانية من ذات المادة مفهوم النقل العمومي بأنه "النقل الذي يتم بمقابل ولحساب الغير يقوم به مستغلون مرخص لهم لذا الغرض".[2] وهذا من خلال مادته الثانية.

وعليه فالنقل البري ينصب على نقل الركاب أو البضاعة من مكان إلى مكان أخر بواسطة السيارات أو الشاحنات أو عن طريق السكك الحديدية من طرف شخص يسمى الناقل مقابل حصوله على أجرة النقل.[3]

ويتضح من خلال المادة 36 من ق ت ج أن المشرع استعمل مصطلح الشيء وهو أوسع من لفظ البضاعة، ذلك أن البضاعة هي شيء قابل للتداول بثمن، أما الشيء فقد يكون قابلا للتداول كأن يكون بضاعة وقد يكون غير قابل للتداول كالأثريات.[4]

وتسري أحكام عقد النقل البري الواردة في القانون التجاري من المادة 36 إلى المادة 77 على عقد النقل الداخلي أي داخل حدود التراب الوطني، بينما يسري على عقد النقل البري

1 مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 330.

2 القانون رقم 09/11 بتاريخ 2011/06/05 ج ر رقم 2011/32 المعدل و المتمم للقانون رقم 13/01 بتاريخ 2001/08/07. المتضمن توجيه النقل البري وتنظيمه.

3 مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 333.

4 شتواح العياشي، عقد النقل البري للبضائع، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة متنوري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2005، ص 01.

خارج حدود التراب الوطني إلى الاتفاقيات دولية و المتعلقة بالترانزيت والعبور والاتفاقيات الجمركية.[1]

2-خصائص عقد النقل البري:

من بين الخصائص المميزة له عن غيره من العقود الأخرى كونه عقد رضائي يتم بتبادل الإيجاب والقبول، عقد ملزم لجانبين، عقد معاوضة، كونه عقد إذعان.

أ- **عقد رضائي:** يتم تبادل الإيجاب والقبول دون الحاجة لإجراء[2] آخر حسب ما أكدته المادة 38 من ق ت ج[3] إذ ورد فيها انه يتكون عقد النقل أو عقد العمولة للنقل باتفاق الطرفين وحده مع بطلان كل الاشتراطات التي تخالف رضائية العقد. لا يعد من العقود الشكلية التي يشترط لإبرامها الكتابة وليس من العقود العينية التي يشترط فيها التسليم إذ إن تسليم البضائع للناقل ليس شرطا لانعقاده إنما مجرد التزم ينشئه العقد على عاتق الناقل، فالكتابة تعد وسيلة لإثبات سواءا لعقد نقل البضائع و تذكرة النقل وليس شرطا لانعقاده[4].

ب- **عقد ملزم لجانبين:** إذ يلتزم الناقل بإتمام النقل في الميعاد المحدد المتفق عليه على أن يدفع المرسل أجرة النقل ويجوز لكلا الطرفين فسخ العقد في حال تخلف أحد الطرفين عن الوفاء بالتزاماته، ومع ذلك فمن مصلحتهما التمسك بالتنفيذ للحصول على التزاماتهما كالأجرة للناقل و المرسل تحريك مسؤولية الناقل عن تنفيذ العقد[5].

ت- **عقد معاوضة:** يلتزم الناقل في علمية النقل مقابل تلقيه مبلغ وهو عبارة عن أجرة النقل وفي هذا العقد تقع على عاتق كل طرفيه التزامات ولكل طرف حقوق[6] على انه قد

---

1 صبحي عرب، محاضرات في القانون التجاري، الإسناد التجارية، مطبعة الكاهنة، 1999 ص 22 وما يليها.

2 مراد منير فهيم، القانون التجاري، العقود التجارية وعمليات البنوك، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982، ص 89.

3 المادة 38 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-09 في 2022/05/05 ج ر رقم 32

4 هاني دويدار، النظام القانوني للتجارة والعقود التجارية و العمليات المصرفية والإسناد التجارية و الإفلاس، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ص 201.

5 مراد منير فهيم، المرجع السابق، ص 89.

6 أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري: العقود التجارية، ج4، دار النهضة العربية، 1981، ص 205.

يكون المقابل غير ظاهر كما في حالة النقل المجاني الذي يكون لقاء خدمة أديت للناقل، وقد يكون دون أي مقابل حقيقي نقلا مجانيا لا تعاقد فيه لا تسري عليه أحكام عقد نقل البضائع بل تطبق عليه عند الاقتضاء قواعد المسؤولية التقصيرية طبقا للمادة 124 من ق م ج[1].

ث- **عقد إذعان:** يمتلك بناءا عليه شخص المرسل حرية مناقشة شروط العقد ليس له خيار سوى قبول تلك الشروط التي يضعها شخص الناقل مسبقا أو رفضها جملة وتفصيلا بينما يتم إبرام العقد بمجرد قبول المرسل له.[2]

ج- **عقد تجاري:** نصت المادة 549 من ق م ج على عمل عقد المقاولة:" عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به للمتعاقد الآخر". وبالرجوع للمادة 8/2 من ق ت ج:" كل مقاولة لاستغلال النقل والانتقال عملا تجاريا بحسب الموضوع"، وعليه فالمقاولة هي مشروع يتعلق بنشاط يمارس على نحو متكرر ومستمر ومنتظم مقابل أجر وهو الحال بالنسبة لمشروعات النقل سواء كان صاحب المشروع فردا أو مؤسسة خاصة أو عامة، إذن عقد النقل من الأعمال التجارية والمتمثلة في المقاولة التي يتعهد بمقتضاها أحد الناقلين أن يؤدي عملا إلى مكان معين وفي وقت محدد مقابل أجرة. هذا فضلا عن أن الناقل قد يكون في شكل شركة تجارية وهو ما يعد أيضا عملا تجاريا بحسب الشكل طبقا للمادة 3 من ق ت ج[3].

3-**تكوين العقد:** يشترط لتكوين عقد نقل البضائع أو الأشخاص توافر الأركان الموضوعية العامة من رضا المتعاقدين على المسائل الجوهرية فيه، ومحل العقد

1 المادة 124 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر ع 78 المؤرخة في 1975/09/30 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 بتاريخ 2007/05/13 ج ر ع31

2 مصطفى كمال طه، العقود التجارة وعمليات البنوك وفقا لقانون التجارة الجديد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 160.

3 دلال يزيد، محاضرات في قانون النقل، مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة سنة الأولى ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابوبكر بلقايد، تلمسان، 2020، ص 9.

ممكن ومعين ومشروع وسبب مشروع للعقد، أما الشكلية فهي ليست إلا لإثبات العقد كونه من العقود الرضائية.[1]

أ- التزامات عقد النقل البري للبضائع:

1. الناقل: أنظر: نموذج عقد تكليف الناقل (ملحق رقم 04)

- تسلم البضاعة و شحنها ووضعها في مكان المخصص لها في وسيلة النقل مع ترتيبها ورصها حفاظا على سلامتها أثناء النقل حتى لا تتعرض البضاعة للتلف، كما يقوم الناقل بفحص البضاعة وذلك بالتحقق من نوعها، كميتها، حالتها، وسلامة تغليفها، وبعد ذلك يسلم سند نقل البضاعة للشاحن ويجب أن نشير أنه في حالة تعرض البضاعة المنقولة للتلف أو النقصان أو الكسر، فهنا يمكن أن يتحمل المسؤولية إما الشركة التي قامت بتغليف البضاعة أو شركة التأمين على وسيلة النقل و هناك تأمين على البضاعة نفسها. وتأتى بعد ذلك مسؤولية الناقل2.
- نقل البضاعة من مكان إلى أخر خلال المدة المتفق عليها وإذا لم يحصل اتفاق على المدة، فإنه يرجع من أجل تحديدها إلى العرف وكل تأخير لا مبرر له يسأل عنه الناقل، ويلزم بدفع تعويض عن الضرر الذي لحق بالشاحن من جراء تأخر وصول البضاعة في الأجل المحدد[3].
- المحافظة على البضاعة، فعلى الناقل أن يبذل كل ما في وسعه للمحافظة على البضاعة أثناء الطريق أي من تاريخ استلامها حتى إيصالها إلى المرسل إليه ووضعها تحت تصرفه، ويسأل عنها مسؤولية الرجل العادي كما يحرص على تسليم البضاعة إلى المرسل إليه في المكان المتفق عليه في العقد بعد تفريغها من عربة

1 المرجع نفسه، ص 10

2 بن النية أيوب، المرجع السابق، ص 122

3 رزق الله أنطاكي والدكتور نهادي السباعي، الوجيز في الحقوق التجارية البرية، مطبعة جامعة دمشق، ط4، 1997، ص 405.

النقل، ويتم التسليم بعد التأكد من هوية المرسل إليه، بعد أن يوقع المرسل إليه فاتورة وصول البضاعة[1].

2. المرسل:

- دفع أجرة النقل والمصاريف المترتبة على الأشياء والبضائع المنقولة[2]، إذ هو مقابل عملية النقل التي يلتزم بها الناقل أو بمقتضى تعريفة رسمية أو بمقتضى العرف.[3]
- يعد مسؤولا اتجاه الناقل والغير عن الأضرار الناشئة عن إهمال البيانات المذكورة وعدم صحتها أو كفايتها أو عدم وصولها في الوقت المحدد، وإذا كانت طبيعة الشيء تتطلب الحزم وجب على المرسل القيام بحزمها وترتيبها وضبطها تفاديا للاضرر بالأشخاص والمعدات أو غيرها من الأشياء المنقولة[4].
- تسليم البضاعة لشخص الناقل من قبل المرسل إذ يعد التسليم ليس شرط لانعقاد عقد البيع وإنما هو اثر من آثاره.[5]
- بالمقابل لذلك نجد لشخص المرسل حقوق كفلها له المشرع الجزائري ناجمة عن إبرامه العقد تتمثل أهمها: في تغيير اسم المرسل إليه، استرداد الأشياء المنقولة مادامت في حيازة الناقل، شرط أن يدفع له أجرة النقل عن المسافة المقطوعة مع التعويض له عما صرفه وما لحقه من ضرر بسبب استردادها. إلا انه لا يجوز له ممارسة هذا الحق

1 رزق الله أنطاكي، المرجع السابق، ص 406. أنظر: نموذج عقد النقل (ملحق رقم 03)

2 لابد أن نشير بأن الالتزام بدفع أجرة النقل على المرسل إليه أو الشاحن في نقل البضائع إذا اتفق الأطراف على التوالي هذا الأخير دفع الأجرة عند تسليمه البضاعة.انظر: درويش مريم، الالتزامات المقررة للمرسل إليه في عقد النقل البحري، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، ع7، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ص 241.

3 علي البارودي، مبادئ القانون التجاري و البحري، د ط ، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة ،1977، ص 120.

4 مسييري فاطمة، عقد النقل البحري للبضائع في القانون البحري الجزائري، ع خ ،1997، م ق، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الجزائر، ص 61.

5 عباس حلمي المنزلاوي، القانون التجاري: العقود والأوراق التجارية، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص37 . أنظر: نموذج وثيقة تسليم البضائع النقل (ملحق رقم 05)

في حال ما إذا تم تسليم سند النقل إلى المرسل إليه فينتقل إليه هذا الحق، أو في حال ما إذا كان المرسل قد تسلم سند النقل وعجز عن تقديمه أو في حال ما إذا طلب المرسل إليه استلام البضائع بعد وصولها إلى المكان الموجهة إليه[1].

ب- إثبات عقد النقل البري للبضائع:

إثبات وجود عقد النقل البري في الأصل يكون بكافة وسائل الإثبات، عملا بمبدأ حرية الإثبات كسائر العقود التجارية، ومع ذلك جرت العادة عند صياغة مستند كتابي يدعى بمستند النقل لتسهيل إثباته في حالة حدوث نزاع، لذلك سنتطرق إلى مبدأ حرية إثبات عقد النقل البري للبضائع، ثم للإثبات بمستند النقل فيما يلي:

- **مبدأ حرية إثبات عقد النقل البري للبضائع:** يخضع إثبات العقد بالنسبة لطرفيه التاجرين لمبدأ حرية الإثبات وذلك وفقا لما قضت به المادة 30 من ق ت ج والتي يفهم من فحواها أن إثبات العقد التجاري يسير لا يتسم بأي تعقيد و التي يطمئن عليها قاضي الموضوع، نظرا لما تتطلبه المعاملات التجارية من سرعة في التعامل وثقة متبادلة بين أطرافها.[2]

وتعتبر قاعدة حرية الإثبات حق للخصوم، متى طلب الخصم ذلك، وجب على القاضي أن يسمح بتقديم الدليل الذي طلب الخصم تقديمه، وهو بعد ذلك حر في الأخذ به أو في طرحه أو في طلب تكملته بأدلة أخرى. ومع ذلك يفهم من الفقرة الأخيرة للمادة 30 السالفة الذكر أن حرية الإثبات رخصة للقاضي وليست للخصوم بحيث لا يجبر القاضي على النظر في دليل غير الكتابة متى قدر ذلك. [3]

1 أمال بن صويلح، المرجع السابق، ص 38.

2 المادة 38 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-09 في 2022/05/05 ج ر رقم 32.

3 جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص128.

ولما كانت حرية الإثبات مقدرة لمصلحة أصحاب الشأن ولا تتعلق بالنظام العام، فإن لهم أن يتنازلوا عنها صراحة أو ضمنا بأن يتفقوا مقدما فيما بينهم على ضرورة الإثبات بالكتابة.[1]

- **الإثبات بمستند النقل:** الإثبات بمستند النقل عبارة عن تذكرة أو إيصال، وله شكل قانوني محددا للوظائف القانونية سنتناولها فيما يلي:

- **أولا: تذكرة النقل:** من ضمن التعريفات الفقهية لتذكرة النقل نجد تعريف الدكتورة سميحة القليوبي التي ترى بأنها: الصك الذي يتضمن كل ما يتعلق بالبضاعة المطلوب نقلها، وبيانات كل من المرسل والمرسل إليه وكل بيان يؤدي إلى إيضاح طبيعة البضاعة المنقولة وأشخاص الالتزام والمستفيد من هذا العقد.[2]

وتذكرة النقل ليست شرطا لانعقاد العقد وليست شرطا لإثباته، بل يجوز للطرفين إثبات عقد النقل بجميع الطرق، إلا أن عقد النقل يتميز بخاصية في الإثبات بكونه له كفاية ذاتية في الإثبات، حيث يتم إثباته بالكتابة من خلال البيانات الواردة في العقد وهو تذكرة النقل[3]

تظهر أهمية هذه الوثيقة في الإثبات والتداول أو الرهن، وتتضمن بالضرورة اسم المرسل والمرسل إليه والناقل والبضاعة وكميتها وأجرة النقل، وغيرها من البيانات الأخرى وذلك وفقا لما قضت به المادة 41 من ق ت ج[4].

---

1 تجدر الإشارة أن مبدأ حرية إثبات عقد النقل البري للبضائع نصت عليه بعض القوانين المقارنة صراحة، لاسيما القانون التجاري المصري في المادة 02/210، والكويتي في المادة 03/436، والعراقي في المادة 01/245، بخلاف بعض القوانين الأخرى كالقانون التجاري التونسي والجزائري، والسوري والعراقي والليبي والأردني التي نصت صراحة على مبدأ حرية إثبات العقد التجاري بشكل عام. وقد أكد القضاء التجاري الفرنسي هذا المسند في ذلك حكم محكمة ROUEN الصادر بتاريخ 1971/07/13 الذي قضى بأنه:... يمكن إثبات عقد النقل البري للبضائع بكل الوسائل. أنظر في ذلك:
ANGE -BLONDDEAU ET AUTRES, JURISPRUDENCE FRANCAISE, TRANSPORTS TERRESTRES, ÉDITION LIBRAIRIES TECHNIQUES, PARIS, 1968 -1976, p 143.

2 سميحة القليوبي، الموجز في القانون التجاري، الأعمال التجارية والتاجر، الملكية الصناعية و التجارية، المرجع السابق، ص 462. أنظر: نموذج وثيقة البضائع (ملحق رقم 06)

3 سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص209

4 المادة 41 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-09 في 2022/05/05 ج ر رقم 32.

وتحرر وثيقة النقل عادة في نسختين إحداهما يوقع عليها الناقل وتبقى مع المرسل، والثانية يوقع عليها المرسل أو الشاحن ويسلمها إلى الناقل الذي يستلم البضاعة مع الفاتورة، ويلتزم بإيصال البضاعة إلى المرسل إليه. وعندما تصل البضاعة إلى المرسل إليه يوقع على استلامه البضاعة كاملة ويعيد تلك الفاتورة للناقل الذي يعيدها بدوره للشاحن ويطالبه بدفع أجرة النقل.[1]

وقد أخذت تذكرة النقل في الاختفاء فيما يتعلق بالنقل الداخلي وعلى الأخص فيما يتعلق بالنقل بالسكك الحديدية، إذا بدأت تحل محلها ورقة أخرى هي إيصال النقل.[2]

ثانيا: إيصال النقل: هو مستند خطي يعترف بموجبه الناقل بتسليم البضائع ويثبت ذلك وإيصال النقل يختلف في طبيعة نشأته عن وثيقة النقل، فهو كما تدل عليه تسميته، إيصال لا يختلف عن الإيصالات التي يعطيها من تسلم شيئًا لمن سلمه هذا الشيء، وهو هنا يصدر عن الناقل بحيث يعلن فيه بيان ومقادير البضاعة التي استلمها من المرسل والتزامه بتسليمها إلى المرسل إليه في الميعاد والمكان المحدد، وإيصال النقل يمتاز على وثيقة النقل ببساطته واتفاقه مع منطق الإثبات في عقد النقل بصورته الحديثة، لأنه لا يتضمن إلا البيانات الجوهرية اللازمة.[3]

لهذا فلمستند النقل سند كتابي له أهمية خاصة في إثبات العقد في نطاق البيانات الواردة فيه لاسيما إثبات الالتزامات التي أخذها كل من المرسل والناقل والمرسل إليه على عاتقهم، وكذا حالة وحقيقة البضاعة المنقولة عندما يتسلمها الناقل أو حالة وحقيقة البضاعة المسلمة للمرسل إليه وكذلك تبيان من تولى تحريره توقيعات مختلف أطراف العقد وعلى من يقع دفع أجرة النقل.[4]

ت- إثبات عقد النقل البري للأشخاص[5]:

1 سمير بن فاتح، المرجع السابق، ص 134

2 مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 367.

3 هشام فرعون، القانون البحري، د ط، مطبعة كرم، دمشق،1975، ص177.

4 أخذ المشرع الجزائري هذا الرأي في تنظيمه لسند النقل كورقة تجارية طبقا للمادة 543 مكرر 9 من ق ت ج ويجوز تداولها بالطرق التجارية: شتواح العياشي، المرجع السابق، ص37.

5 بن النية أيوب، المرجع السابق، ص 126-128.

الأصل أنه يتم إثبات عقد نقل الأشخاص بكافة طرق الإثبات لكونه يعد عقدا تجاريا بالنسبة للناقل، أما بالنسبة إلى الراكب فيختلف الأمر إذا ما كان المسافر تاجرا وسافر من أجل تجارته يكون العقد بالنسبة إليه تجاريا ويتم إثباته بكافة الوسائل أما إذا كان المسافر مدنيا فيتم إثباته بطرق الإثبات التي نص عليها القانون المدني.

وفي الواقع يتم إثبات عقد نقل الركاب بواسطة:

- تذكرة السفر التي يسلمها الناقل إلى الراكب مقابل دفعه أجرة النقل وتكون عادة التذكرة لحاملها أو باسم الراكب تحتوي على بيانات وشروط عقد النقل.
- إيصال عن الأمتعة المسجلة يسلمه الناقل إلى الراكب يبين فيه عدد الأمتعة وطبيعتها، ويخضع هذا الإيصال لأحكام عقد نقل البضائع، وفي حالة هلاك أو ضياع الأمتعة المسجلة يكون الناقل مسؤول مسؤولية تعاقدية يلزم بموجبها بالتعويض.
- وإذا كانت الحقائب تحتوي على مجوهرات أو ألبسة ثمينة، فيجب على الراكب أن يعلن عن ذلك حتى يتأكد الناقل من تلك المنقولات ويتحمل المسؤولية في حالة ضياعها فالناقل لا يتحمل مسؤولية ضياع أشياء ثمينة إذا لم يعلن عنها الراكب.
- أما بالنسبة للأمتعة اليدوية التي تبقى في حيازة المسافر أثناء النقل فهي لا تسجل ولا تسلم إلى الناقل ولا يترتب على الناقل أية مسؤولية تعاقدية بشأنها إلا على أساس المسؤولية التقصيرية وذلك بإثبات خطأ الناقل.

فإثبات عقد النقل الأشخاص يتم بواسطة تذكرة النقل من خلال البيانات الواردة فيها حيث تحتوي على:

اسم الناقل، ثمن التذكرة، تاريخ النقل، ساعة الانطلاق، ساعة الوصول، اسم الراكب إذا كانت التذكرة إسمية، تحديد مكان انطلاق ووصول وسيلة النقل.

فهذه البيانات تحدد التزامات كل من الناقل والمسافر بالإضافة إلى مسؤولية الناقل إذا أخلى بالتزاماته التعاقدية.

أما البيانات الواردة في إيصال الخاص بالأمتعة المسجلة:

تثبت استلام الناقل للأمتعة المسجلة فيها، تثبت مسؤولية الناقل في حالة ضياعها أو تلفها.

وبالتالي يمتاز عقد النقل البري للأشخاص بكفاية ذاتية في الإثبات من خلال البيانات الواردة في تذكرة النقل وإيصال الأمتعة حيث يتم الإثبات من خلال هذه البيانات المكتوبة فيها دون الرجوع إلى طرق الإثبات الأخرى سواء تعلق الأمر بالإثبات بكافة الطرق في الأمور التجارية أو عن طريق الكتابة.

المبحث الثاني: إثبات نظام الإفلاس

تقوم التعاملات التجارية على أساس الثقة والائتمان، من خلال زيادة الضمانات القانونية للدائنين التجاريين وتسليط عقوبات شديدة على من يخل بها، ومن أهم هذه الضمانات إقرار الإفلاس كنظام يقوم على تصفية أموال التاجر المتوقف عن دفع ديونه التجارية تصفية جماعية، وتقسيم حصيلتها على جماعة الدائنين قسمة غرماء، والإفلاس هو حالة قانونية مستقلة بذاتها، ينظمها القانون التجاري[1].

وقد أولى المشرع التجاري الجزائري الاهتمام و العناية لتنظيم أحكام نظام الإفلاس، حماية لأموال وحقوق الدائنين التجاريين، وحماية للاقتصاد الوطني ولزيادة الائتمان و الثقة في التعاملات التجارية، ولتنشيط الاقتصاد الوطني في البلاد.

ومن خلال هذا المبحث سنتطرق إلى مطلبين منفصلين الأول يتحدث عن موضوع مفهوم نظام الإفلاس و الثاني يتطرق إلى الشروط الموضوعية لنظام الإفلاس

المطلب الأول: مفهوم نظام الإفلاس

نظرا للخصائص التي تميز القانون التجاري من ثقة وائتمان وسرعة في المعاملات التجارية، فقد يصادف أن يتعرض أحد التجار ضعف مركزه المالي نتيجة عجزه عن دفع

1 أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 09.

ديونه مما يخول لدائنيه الحق في المطالبة باستيفاء ديونهم، لذلك نظم المشرع هذه المطالبة وفق نظام خاص هو نظام الإفلاس[1].

الفرع الأول: تعريف الإفلاس:

عرف الإفلاس بعدة تعاريف اتفقت في مجملها على وجود عناصر مشتركة أساسية، من بين جملة هذه التعريفات. الإفلاس حالة قانونية ينتهي إليها تاجر توقف عن دفع ديونه، أو هو طريق للتنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي توقف عن سداد الديون في ميعاد استحقاقها مما يؤدي إلى تصفية أمواله وبيعها تمهيدا لتوزيع ثمنها على الدائنين قسمة غرماء.[2]

أو هو طريق من طرق التنفيذ على أموال التاجر المدين الذي توقف عن دفع ديونه المستحقة الآجال واقتسامها بين دائنيه[3].

كما عرف الإفلاس بأنه طريق من طرق التنفيذ على أموال المدين الذي يخضع لهذا النظام طبقا لأحكام القانون التجاري يتوقف عن دفع ديونه المستحقة الآجال فيشهر إفلاسه قصد تصفية أمواله تصفية جماعية يوزع الناتج عنها توزيعا عادلا بين دائنيه.[4]

وعليه نصت المادة 215 من ق ت ج[1] على أنه:" يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس".

---

1 يختلف الإعسار عن نظام الإفلاس في عدة نقاط تتمثل في جملة من النقاط وهي: من حيث شهر الإفلاس، من حيث منح أجل للمدين، من حيث طبيعة الحكم وسلطة المحكمة في شهره، ومن حيث انتهاء آثار الإفلاس من حيث وقف الإجراءات الفردية، ومن حيث العقوبات الجنائية وكذلك من حيث غل يد المدين وسقوط حقوقه المدنية والسياسية: نسرين شريفي، الإفلاس والتسوية القضائية، ط1، دار بلقيس، الجزائر، 2013، ص12.

2 نادية فوضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ط3 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 05.

3 وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 15.

4 زرارة صالحي الواسعة، الإفلاس وفق القانون التجاري الجزائري لسنة 1975، ط1، مطبعة عمار قرفي، باتنة 1992، ص 03.

أولا: أقسام الإفلاس: ينقسم الإفلاس إلى قسمين

1-الإفلاس اللاإرادي: ويسمى أيضا بالإفلاس البسيط، وهو الحالة التي يكون فيها المدين حسن النية سيء الحظ بمعنى أن المدين بذل من الجهد في ممارسة أعماله التجارية ما يكفي قصد تحقيق الربح وفقا للطرق المثلى غير أنه عجز عن دفع ديونه وذلك لأسباب خارجة عن إرادته كحدوث كارثة طبيعية أو نتيجة لأزمة اقتصادية وهذا النوع من الإفلاس لا يمثل جريمة.[2]

2-الإفلاس الإرادي: وهو على نوعين:

- الإفلاس بالتقصير: ينتج هذا الأخير بسبب ارتكاب المفلس لأخطاء وفقا للحالات المنصوص عليها في المادتين 370 و371 من ق ت ج[3]. ويعاقب التاجر المفلس بالتقصير بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 000 25 دج إلى 000 200 دج طبقا للمادة 383 من ق ع ج.

- الإفلاس بالتدليس: وفقا لنص المادة 374 من ق ت ج ينتج بسببه قيام المفلس بالغش والاحتيال قصد الإضرار بدائنيه، وما نصت عليه المادة 383 من ق ع ج بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 000 100 دج إلى 000 500 دج بالإضافة إلى العقوبات التكميلية في المادة 9 مكرر 1من ق ع ج[4].

الفرع الثاني: خصائص الإفلاس:

---

1 المادة 215 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-09 في 2022/05/05 ج ر رقم 32

2 مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، دس ن، ص 339.

3 المادة 215 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-09 في 2022/05/05 ج ر رقم 32

4 المادة 383 من الأمر رقم 66-156 بتاريخ 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات الجزائري ج ر رقم 49 المعدل والمتمم بالقانون رقم 21-14 في 2021/12/28 ج ر رقم 99.

- تجريم الإفلاس: لا يعد الإفلاس في حد ذاته جريمة إنما الأفعال التقصيرية أو التدليسية التي يرتكبها المدين التاجر والتي من شأنها أن تؤدي لإفلاسه هي التي تحمل هذه الصفة إذ يجرم القانون الإفلاس بالتقصير أو التدليس لتعمد المفلس إلحاق الضرر بدائنيه.[1]

- الإفلاس نظام قائم بذاته: راعى المشرع ضرورة إيجاد التوازن بين جميع أطرافه فهو يشكل حماية الدائنين من تصرفات مدينهم الذي اضطرب حاله عن طريق منعه من التصرف في أمواله وإبطال بعض تصرفاته التي حدثت خلال فترة الريبة أو بعد حكم بشهر الإفلاس. كما أن نظام الإفلاس يحمي المدين حسن النية من أجل استعادة مركزه المالي واستئناف نشاطه التجاري وذلك بتقرير إجراء الصلح بينه وبين الدائنين متى أمكن ذلك.[2]
- إشراف السلطة القضائية: لا تعد إجراءات الإفلاس هينة أو يسيرة كما أن أثاره لا تتوقف عند شخص المدين فحسب بل تتعداه لأشخاص أخرى كالدائنين والغير، حتى يضمن المشرع الجزائري حسن سير إجراءات الإفلاس وانتظام إدارتها عهد بهذه الإجراءات إلى الجهة القضائية. إذ يتم تعيين القاضي المنتدب بداية كل سنة قضائية للقيام بمراقبة إجراءات التفليسة أو التسوية القضائية ناهيك عن تعيين وكيل التفليسة لإدارة التفليسة ومراقبتها.[3]

منح المشرع الجزائري للمحكمة الحق في اتخاذ بعض الإجراءات منها طلب شهر إفلاس المدين من تلقاء نفسه، حق المصادقة على إجراء الصلح، الفصل في المنازعات بشأن الديون، الأمر بإقفال التفليسة لعدم كفاية الأموال.[4]

1 فايز نعيم رضوان، القانون التجاري: العقود التجارية، ط3، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص 314.

2 وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 09.

3 صفوت بهنساوي، الإفلاس وفقا لأحكام قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص54.

4 وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 20.

من النظام العام: تقوم المعاملات التجارية على السرعة والائتمان، ولكي يحافظ المشرع عليهما جعل قواعد الإفلاس في مجملها قواعد آمرة لا يجوز للأطراف أي المدين والدائنين الاتفاق على مخالفتها، لأنها لم توضع خصيصا لحمايتهم، وإنما لحماية الائتمان التجاري.[1]

- يقتصر على فئة التجار فقط: تنص المادة 215 من ق ت ج" يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس". وحسب المادة 01 من ق ت ج" يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك".[2]

وعليه فإن القاعدة العامة هي أن يشهر إفلاس المدين إلا إذا كان تاجرا، ويستوي أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، توقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها، أما الاستثناء عن القاعدة هو شهر إفلاس فئة ثانية من غير التجار، وهو الشخص المعنوي الخاص ولو لم يكن تاجرا، كالتعاونيات والجمعيات والشركات المدنية والوقف[3].

ذو طابع جماعي: يعتبر الإفلاس إجراء جماعي لتصفية أموال المدين المفلس الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية. حيث يترتب عن صدور الحكم بشهر الإفلاس وقف كل دعوى شخصية لأفراد جماعة الدائنين، وتكوين ما يسمى بجماعة الدائنين[4] وإلزام أي دائن جديد بالانضمام إليها حتى يتم تقرير المساواة بينهم، حتى تتم التصفية والقسمة بينهم قسمة غرماء، وبذلك تكون إجراءات الإفلاس موحدة ومنظمة وذات طابع جماعي، على

1 المرجع نفسه، ص 21.

2 المادة 01 و 215 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-09 في 2022/05/05 ج ر رقم 32.

3 بن النية أيوب، المرجع السابق، ص 168.

4 المادة 245 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-09 في 2022/05/05 ج ر رقم 32

أن يكون وكيل التفليسة هو الممثل الوحيد لجماعة الدائنين من جهة، وممثلا للمدين التاجر المفلس من جهة أخرى[1].

غير أن هذه المساواة بين الدائنين لا تكون بالمطلق، فهم ينقسمون إلى دائنين عاديين ودائنين ممتازين، وقد أعطى المشرع الجزائري للدائن الممتاز حق التقدم في التنفيذ على أموال المدين المفلس في حالة تزاحم جماعة الدائنين لاستيفاء حقوقهم، وبمقتضاه يستوفي الدائنون الممتازون حقوقهم تجاه الدائنين العاديين من أموال المدين المفلس، بحسب مرتبة كل واحد منهم ولو كانوا أجروا القيد في يوم واحد، وتحسب مرتبة الرهن من وقت قيده مبدأ التقدم بحسب الأسبقية في القيد وبذلك يتجنب الدائن الممتاز الخضوع إلى قاعدة المساواة التي قد تؤثر على حقوقه. [2]

بسيط الإجراءات: على اعتبار أن الغرض من الإفلاس هو حصول جماعة الدائنين على ديونهم في أسرع وقت ممكن وأقصر الطرق، فقد قضت المادة 227 من ق ت ج أن يكون الحكم بالإفلاس معجل التنفيذ رغم المعارضة أو الاستئناف، وحددت مهلة طرق الطعن العادية في الأحكام الصادرة في مادة الإفلاس بعشرة أيام اعتبارا من تاريخ الحكم بالنسبة للمعارضة، واعتبارا من يوم التبليغ بالنسبة للاستئناف، ويفصل المجلس القضائي فيه خلال ثلاثة أشهر، ويكون الحكم واجب التنفيذ بموجب مسودته.[3]

1 مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 356

2 المادة 907 و 908 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر ع 78 المؤرخة في 1975/09/30 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 بتاريخ 2007/05/13 ج ر ع31.

3 وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص22.

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لنظام الإفلاس

يفهم من نص المادة 215 من ق ت ج أنه يستلزم شرطين لإمكانية شهر إفلاس المدين وهما، أن يكون المدين تاجرا، وهو ما سارت عليه معظم التشريعات، فنظام الإفلاس هو نظام خاص بالتجار وذلك نظرا لخصوصية المعاملات التجارية التي أساسها الثقة الائتمان. كما يشترط أن يتوقف المدين التاجر عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها[1].

الفرع الأول: صفة التاجر:

الإفلاس نظام يطبق أصلا على التجار، أفرادا أو شركات، فصفة التاجر إذا هي الشرط الموضوعي الأول لتطبيق هذا النظام، والتجار كما هو معلوم هم الأشخاص الذين يمارسون الأعمال التجارية بمختلف تصنيفاتها، ويجعلونها مهنتهم المعتادة. وهذا ما أكدته المادة الأولى من ق ت ج التي جاء فيها أنه:" يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم ينص القانون بخلاف ذلك". ويشترط لاحتراف الأعمال التجارية التي يقوم بها الشخص باسمه ولحسابه الخاص، أن يتمتع بالأهلية اللازمة.[2]

1ابن النية أيوب، المرجع السابق، ص 166.

2 راشد راشد، المرجع السابق، ص210

كما يجب أن تطبق نصوص نظام الإفلاس على التجار سواء أكان التاجر شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، فيحدد الطابع التجاري للشخص طبيعي أو الشركة بأن تكون الشركات التجارية إما بحسب موضوعها أو شكلها[1].

أولا: التاجر، الشخص الطبيعي:

وفقا لنص المادة الأولى من ق ت ج يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له. ولاكتساب صفة التاجر يشترط أن يباشر الشخص الأعمال التجارية ويتخذها مهنة معتادة له، ويقصد بذلك احتراف الأعمال التجارية أي القيام بها بصورة مستمرة ومنتظمة بقصد الاسترزاق منها والأعمال الواجب ممارستها ليكسب الشخص الصفة التجارة هي الأعمال التجارية الأصلية وبالتبعية. [2]

كما يشترط أن يمارس الشخص الأعمال التجارية على وجه الاستقلال أي باسمه ولحسابه بالإضافة إلى تمتعه بالأهلية القانونية اللازمة لممارسة الأعمال التجارية. [3]

1-شروط اكتساب صفة التاجر:

أ- احتراف الأعمال التجارية: يشترط لاكتساب الشخص صفة التاجر أن يمارس الأعمال التجارية على وجه الاحتراف أو الامتهان بصفة معتادة، وأن يتخذها وسيلة للعيش والاسترزاق منها سواءا كان تاجر فعلي أو تاجر قانوني، والاحتراف يتضمن حتما القيام بهذه الأعمال بصورة متكررة ومستمرة ومنتظمة تكسب الشخص صفة التاجر.[4]

ب- قيام الشخص بالأعمال التجارية لحسابه الخاصة: أي ممارسة العمل بصفة الاعتياد بقصد الظهور بمظهر صاحب المهنة وليس لحساب غيره[5]، بل يجب أن يقع

1 المادة 02 و 03 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-09 في 2022/05/05 ج ر رقم 32.

2 عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، أحكام الإفلاس والصلح الواقي، ج3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص35.

3 أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة للنشر، عمان، 2009، ص 252.

4 عمار عمورة، المرجع السابق، ص 100

5 علي حسين يوسف، المرجع السابق، ص 171

على وجه الاستقلال فيمارس الشخص العمل التجاري لحسابه الخاص، لأن التجارة تقوم على الائتمان، والائتمان بطبيعته ذو صفة شخصية، فيقتضي تحمل التبعية والمسؤولية. [1]

1-الأهلية التجارية: يشترط لاكتساب صفة التاجر التمتع بالأهلية التجارية لممارسة الأعمال التجارية ويقصد بالأهلية التجارية قدرة الشخص في مباشرة التصرفات القانونية، وقد نظمها المشرع الجزائري في قواعد خاصة في القانون التجاري بالإضافة إلى القواعد العامة في القانون المدني التي حددتها المادة 40 من ق م ج بـ 19 سنة كاملة لبلوغ سن الرشد إضافة إلى أن يكون الشخص كامل الإدراك، بمعنى أن يكون متمتعا بكامل قواه العقلية، كما أنه يمكن للقاصر المرشد مباشرة الأعمال التجارية، ولكن بشرط الحصول مسبقا على إذن من الوالدين أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو حال انعدام الأب و الأم وذلك حسب ما قضت به المادة 05 من ق ت ج. [2]

ثانيا: التاجر، الشخص المعنوي:

1 قد يطرح إشكال بالنسبة للشخص الذي يمارس التجارة في شكل مستتر وراء اسم آخر، وتكون هذه الحالة عادة عندما يحظر على شخص الاتجار بمقتضى قانون أو لائحة أو تكون له في الاستتار مصلحة ما، فنصبح أمام تاجر ظاهر و شخص مستتر حقيقي، ولقد أثير الخلاف بين الصفة حول ما إذا كانت الصفة التجارية تلحق بهذا الشخص أم لا. إذ يرى بعض الفقهاء أن الشخص المستتر هو التاجر باعتبار أن النشاط التجاري يتم لحسابه، و يرى البعض الآخر أن الشخص الظاهر هو التاجر و ذلك تطبيقا لنظرية الظاهر التي ترمي لحماية الأشخاص المتعاملين مع التاجر الذين وضعوا بحسن نية ثقتهم في ذلك الشخص. أما الرأي الراجح فيرى ضرورة إضفاء صفة التاجر على الشخص المستور والظاهر معا إذا لا يجوز للشخص المستور أن يفلت من آثار صفة التاجر، بينما شروط هذه الصفة متوفرة فيه، أما الشخص الظاهر فعلى الرغم من عدم توافر عناصر المهنة التجارية لديه فإنه يعتبر تاجرا هو الآخر تطبيقا لنظرية الوضع الظاهر وحماية ثقة غير. أنظر في ذلك نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري: الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، المرجع السابق، ص157.

2 المادة 05 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-09 في 2022/05/05 ج ر رقم 32.

وعليه فالأشخاص المعنوية تم حصرها بموجب المادة 49 ق م ج :" الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، الشركات المدنية والتجارية، الجمعيات والمؤسسات، الوقف كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية[1]" وهم ينقسمون إلى نوعين هما؛ أشخاص معنوية عامة وأشخاص معنوية خاصة، وقد استبعد المشرع الجزائري تطبيق نظام الإفلاس على الأشخاص المعنوية العامة، فهي لا تكتسب الصفة التجارية، ولا تلتزم بمسك الدفاتر التجارية ولا القيد في السجل التجاري، أما الأشخاص المعنوية الخاصة فهي تخضع لنظام الإفلاس وهذا طبقا لنص الماد 215 من ق ت ج التي تؤكد على شهر إفلاس الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص، ولو لم يكن تاجرا وعليه فالشركات التجارية، الشركات المدنية، التعاونيات الحرفية، الشخص المعنوي العام كلها من الأشخاص المعنوية[2].

ثالثا: خصوصية إثبات صفة التاجر:

لإثبات صفة التاجر لابد من الرجوع إلى المادة الأولى من ق ت ج التي سبق وذكرنها على أن التاجر هو من يباشر أعماله وتجارته و يتخذها حرفة معتادة له، إذ الشرط الأساسي هو احتراف الأعمال التجارية وعلى من يدعي لنفسه صفة التاجر هو حق مطالبة الخصم بدعوى شهر إفلاسه إذا توقف عن دفع ديونه فلا يكفي أن يصف الشخص نفسه أنه تاجرا كما لا يشترط إثبات صفة التاجر أن يكون للشخص محل تجاري، غير أن المحكمة العليا قضت على أنه:" يعد تاجرا كل من يملك محلا تجاريا". و هو شرط ابتداعه القضاء الجزائري ولم يسبق للفقه أن اشترطه لاكتساب الشخص صفة التاجر.[3]

1 المادة 49 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر ع 78 المؤرخة في 1975/09/30 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 بتاريخ 2007/05/13 ج ر ع31.

2 المادة 215 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-09 في 2022/05/05 ج ر رقم 32.

3 عمار عمورة، المرجع السابق، ص104.

إذ ليس بالضرورة أن من يملك محلا تجاريا يعد تاجرا بدليل في حالة عقد التسيير الحر للمحل التجاري فإن المسير الحر يكتسب صفة التاجر لأنه يمارس التجارة على وجه الاحتراف لحسابه الخاص في حين أن مالك القاعدة التجارية الذي يؤجر تسيير حر يتوقف عن ممارسة التجارة و بالتالي يفقد صفته كتاجر على الرغم من أنه هو المالك للمحل التجاري القاعدة التجارية[1].

وحق الدائن في طلب شهر إفلاس التاجر هو حق مطلق لا سبيل إلى الطعن فيه بالتعسف غير أنه إذا لم يستطع الدائن الطالب أن يثبت توقف التاجر عن دفع ديونه فإن القضاء يحكم عليه أحيانا بالتعويضات. ومتى أثبت الدائن الطالب توقف التاجر عن دفع ديونه فليس للمحكمة أن ترفض طلب شهر الإفلاس بل هي ملزمة بالحكم بشهره.[2]

ويمكن للمحكمة أن تشهر إفلاس المدين تلقائيا و بالتالي تثبت صفته التجارية بعد الاستماع إليه طبقا للمادة 02/216 من ق ت ج لكون إجراءات الإفلاس تتعلق بالنظام العام، و يتم إثبات صفة التاجر بكافة طرق الإثبات بما فيه البينة والقرائن[3]، وهذا النص يخالف القواعد العامة التي تقضي بأنه لا تحكم المحكمة بشيء لم يطلب منها[4]، لذا كثير ما ننتقد حق المحكمة في هذه المسألة، لهذا، قيل في تبرير هذا أن أحكام الإفلاس تتعلق بالنظام العام وعلى المحكمة أن تطبقها من تلقاء نفسها فضلا على أنه من واجبها أن تراعي مصلحة الدائنين الغائبين أو الذين منعتهم ظروف من تقديم هذا الطلب إلى المحكمة شريطة أن يبقى هذا الحق إجراء استثنائيا مبررا بظروف خاصة ذلك أنه من الصعب على المحكمة معرفة توقف المدين عن الدفع و الذي لم يعلن عنه من قبل أحد[5].

1 حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 16.

2 نادية فوضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص19.

3 مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الأعمال التجارية، الشركات التجارية، الملكية التجارية والصناعية، د ط، الدار الجامعية، بيروت، ب س ن، ص 100.

4 راشد راشد، الأوراق التجارية، أعمال التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 240.

5 نادية فوضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص20.

وقد يقع عبء إثبات صفة التاجر الذي توقف عن دفع ديونه على عاتق المدين، حيث أوجب المشرع على المدين أن يبادر إلى إعلان توقفه عن الدفع، و أن يطلب شهر إفلاسه، فور عجزه عن الوفاء بديونه، حتى لا يعتبر مفلسا بالتقصير إذا تراخى في طلب شهر الإفلاس، وذلك طبقا للمادة 215 من ق ت ج بغية الاستفادة من الصلح الواقي من الإفلاس أو لمنحه آجالا للوفاء بديونه[1].

كما يعتبر مسك الدفاتر التجارية و الشهرة بين الناس كتاجر قرينة بسيطة يستعان بها إثبات صفة التاجر، و يتفق الفقه على أن القيد في السجل التجاري هو قرينة قاطعة على اكتساب صفة التاجر.[2]

أما فيما يخص القيد في السجل التجاري، فقد حسم المشرع الجزائري ذلك واعتبره قرينة قاطعة على اكتساب صفة التاجر لا يمكن دحضها وذلك من خلال المادة 21 من ق ت ج المعدلة بالأمر 27-96 المؤرخ في 1996/12/09[3]، وقد صدر قرار عن المحكمة العليا بهذا الصدد حيث جاء في القرار على أنه: "يعد تاجرا...ومسجل في السجل التجاري" ويبدو من الصيغة التي ورد بها هذا القرار أن القيد في السجل التجاري هو شرط أساسي لاكتساب صفة التاجر. 4

وإذا كان القانون التجاري قبل تعديله، وكذا القانون 22-90 الصادر بتاريخ 1990/08/18 لم يحسما المسألة بخصوص مدى حجية القرينة المستخلصة من القيد بالسجل التجاري، و هل هي بسيطة على اكتساب صفة التاجر قابلة لإثبات العكس أم قرينة قاطعة لا يمكن دحضها.[5] فان الأمر رقم 27-96 المؤرخ في 1996/12/09 قد

1 المادة 215 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-09 في 2022/05/05 ج ر رقم 32.

2 علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 180.

3 المادة 21 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-09 في 2022/05/05 ج ر رقم 32.

4 قرار رقم 41/272، بتاريخ 1987/01/03، الصادر عن الغرفة التجارية و البحرية، م ق، ع3، س 1991، ص 81 وما بعدها.

5 حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 16.

حسم المسألة نهائيا معتبرا أن القيد في السجل التجاري قرينة قاطعة على اكتساب صفة التاجر.[1]

وأخذ المشرع والقضاء الجزائري بهذا يؤدي إلى تناقض بين المادة الأولى من القانون التجاري التي تقضي بأنه يكتسب صفة التاجر كل شخص يمارس الأعمال التجارية و يتخذها مهنة معتادة و بين المادة 21 من ذات القانون.[2]

يترتب على ذلك أيضا أن الشخص لا يستطيع إثبات صفته كتاجر ولا يستفيد من الصلح الواقي من الإفلاس إلا إذا كان مقيدا في السجل التجاري، ولا يقبل منه أي دليل يخالف ذلك حتى و إن أثبت احترافه للأعمال التجارية واتخاذها كمهنة.[3]

إلا أن دائني التاجر يستطيعون إثبات صفة التاجر بكافة طرق الإثبات دون اشتراط لوجود القيد في السجل التجاري، و ذلك حماية لحقوق الغير حسنة النية الذي يتعامل مع التاجر أو الشركة مفترضا فيها أنها مقيدة في السجل التجاري.[4]

وعلى أنه يرجع الحكم لقاضي الموضوع فهو الذي يتحقق من طبيعة العمل إذا كان تجاريا أم مدنيا، متى تحقق من أن الشخص يقوم بالأعمال التجارية على وجه الاحتراف اعتبر تاجرا[5] وإثبات صفة التاجر مسألة موضوعية يفصل فيها قاضي الموضوع ولا يخضع في قضائه لرقابة المحكمة العليا[6].

الفرع الثاني: التوقف عن الدفع:

1 المرجع نفسه، ص 16.

2 بن النية أيوب، المرجع السابق، ص 175.

3 قرار رقم 41272 في 1987/01/03، المجلس الأعلى، الغرفة التجارية والبحرية، م ق، ع3، 1991 ص 81.

4 دويدار هاني محمد، مبادئ القانون التجاري، د ط ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع، بيروت لبنان، 1997، ص 279.

5 عمار عمورة، المرجع السابق، ص 104.

6 دويدار هاني محمد، المرجع السابق، ص 277.

اشترطت المادة 215 من ق ت ج لشهر الإفلاس توقف المدين التاجر عن الدفع، وهو بذلك يعد شرطا ضروريا للحكم بشهر الإفلاس وتحديد بدء فترة الريبة، إذ من شأن التوقف عن الدفع إحداث اضطراب في سلسلة علاقات المديونية الناشئة بين التجار.

إن التوقف عن الدفع هو مواجهة الديون المستحقة بالموارد المتاحة. أما فقها فذهب الغالبية إلى أن التوقف عن الدفع هو عجز المدين عجزا حقيقيا عن الوفاء بديونه التجارية في مواعيد استحقاقها، بمعنى أن تنبئ حالته عن مركز مالي مضطرب من شأنه فقد ائتمانه. وعليه لا يكفي التوقف المادي عن الدفع لاعتبار التاجر متوقفا عن الدفع بالمعنى القانوني ولا يشترط لشهر الإفلاس المدين أن يكون المدين التاجر عاجزا عن الوفاء بسبب إعساره أي عدم كفاية أمواله للوفاء بديونه المستحقة، وإنما بتوقفه عن الدفع[1]

أولا: معيار تحديد التوقف عن الدفع:

إن الوقوف على حقيقة المركز المالي للتاجر يقتضي الاستعانة بعدة معايير للتعرف على حقيقة التوقف عن الدفع هل هو نتيجة لعذر طارئ أو أن المركز المالي للتاجر قد أصبح منهار ولا مناص من شهر إفلاسه ويمكن التعرف لبعضها كالآتي[2]:

1. معيار تعدد الديون: وفقا لهذا المعيار يجب أن يتوقف المدين عن سداد كل ديونه أو معظمها فهذا كفيل بالكشف عن المركز المالي المنهار للتاجر، أما إذا استمر بالوفاء ولو جزئيا فينتفي مع هذا توقفه عن الدفع[3].

ولكن هذا المعيار يحمل مخاطر عدة تتمثل في تفضيل التاجر بين الدائنين ويلجأ إلى تسديد الديون الضئيلة القيمة حتى ولو كانت آجالها تالية للديون الكبيرة القيمة وبذلك لا يعتبر متوقفا عن الدفع وفقا لهذا المعيار. وعليه فلا عبرة بعدد الديون الممتنع عن

1 أسامة نائل المحيسن، المرجع السابق، ص293

2 الصادق عبد القادر، مقال بعنوان، التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس، مجلة الحقيقة، ع37، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، ص 291.

3 مرشيشي عقيلة، فترة الريبة في إفلاس التاجر الفرد في القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2006، ص 40.

دفعها بل العبرة بتقدير اثر الامتناع على المركز المالي للتاجر لذلك وجب البحث عن معيار الآخر.[1]

2. معيار فقدان الائتمان: وفقا لهذا المعيار ينبغي أن يعتد بمدى ما يتمتع به المدين من ائتمان في الوسط التجاري فبقاء الائتمان أو فقدانه هو الدليل الذي يتم الاستناد له في تحديد المركز المالي للتاجر، ومن ثم فلا عبرة بعدد الديون أو استمرار التاجر في الوفاء أو توقفه المادي عن الدفع بل العبرة في دلالة هذا التوقف عن فقدان الائتمان وسقوط اعتبار وجاهة التاجر لدى عملائه ورفضهم التعامل معه[2].

ومن جهة أخرى فقد أجاز المشرع للمحكمة طلب الإفلاس من تلقاء نفسها ومما هو مستبعد أن تضع المحكمة استبيان مع عملاء لنظر مدى تمتعه بالائتمان أم لا[3].

وعليه فإن معيار فقدان الائتمان معيار نسبي تجتمع فيه أسباب عامة لا يمكن تخطيها كما هو شأن الأزمات الاقتصادية العالمية مما يستلزم البحث عن معيار أخر[4].

3. معيار فحص المركز التجاري للمدين في مجموعه: إن التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه لا يمكن رد توقفه إلى سبب واحد فثمة مجموعة معقدة من الأسباب تتشابك فيما بينها، وقد يبرز سبب ويختفي أخر ومن ثم يجب لاستخلاص حالة التوقف عن الدفع فحص مركز المدين في مجموعه وأسباب امتناعه عن الدفع، وتقدير أثر ذلك على المركز للمدين.[5]

1 الصادق عبد القادر، المرجع السابق، ص 292.

2 محمود مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية، ج2، دار النهضة العربية، ب س ن، القاهرة، مصر ص 38.

3 الصادق عبد القادر، المرجع السابق، ص 292.

4 بليغ عبد النور حاتم، مفهوم التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية و الإقتصادية، م ج27، ع 1، 2011، ص 520.

5 سميحة القليوبي، الموجز في أحكام الإفلاس، ط1، 2003، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 51.

ولن يكون ذلك ممكنا إلا بتعرض القاضي لحقيقة التوقف عن الدفع وفحصه لمركز المدين ويمكن للقاضي الاستعانة بعدة مؤشرات للكشف عن التوقف عن الدفع كالاستعانة بعدد الديون والمركز الائتماني للمدين وطبيعة النشاط التجاري للتاجر وما له من أصول وما عليه من ديون أي البحث في مدى يساره من إعساره.[1]

وعليه يمكن القول بأن معيار تقدير المركز المالي للمدين في مجموعه هو أكثر المعايير انسجاما مع المفهوم الحديث للتوقف عن الدفع ولا يجب الاكتفاء بالتوقف المادي عن الدفع كواقعة مجردة دون الفحص الشامل للمركز المالي للتاجر[2].

ثانيا: تاريخ التوقف عن الدفع

يعد التوقف عن الدفع شرط ضروري لشهر إفلاس التاجر، لذا خول المشرع مهمة تحديد تاريخ هذا الأخير للمحكمة التي قضت بشهر الإفلاس، غير أنه لا يمكن لها أن ترجع هذا التاريخ إلى أكثر من 18 شهرا يسبق تاريخ صدور الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية، وذلك حتى لا يمتد نطاق عدم نفاذ التصرفات إلى فترة طويلة الأمر الذي من شأنه المساس باستقرار المعاملات[3]. وفي حالة ما لم تقم المحكمة بتحديد تاريخ التوقف عن الدفع، فإن تاريخ الحكم بشهر الإفلاس هو تاريخ التوقف عن الدفع، كما خول المشرع للمحكمة الحق في تعديل تاريخ التوقف عن الدفع بحكم تال للحكم الذي قضى بالإفلاس وسابقا لقفل قائمة الديون[4] وبالتالي يصبح تاريخ التوقف عن الدفع ثابتا بالنسبة لجماعة الدائنين بعد القفل النهائي لكشف الديون.[5]

1 محمود مختار أحمد بربري، قانون المعاملات التجارية، ج2، دار النهضة العربية، ب س ن، القاهرة، مصر ص 36.

2 محمود مختار أحمد بربري، الوسائل القانونية لمعالجة الأزمات، المالية التي تواجه المشروعات، مجلة القانون و الاقتصاد، ع 54، 1984، جامعة القاهرة، مصر، ص 22

3 هاني دويدار، المرجع السابق، ص304

4 المادة 248 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-09 في 2022/05/05 ج ر رقم 32.

5 المادة 222 و 233 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-09 في 2022/05/05 ج ر رقم 32.

ثالثا: إثبات التوقف عن الدفع[1]:

إن توقف التاجر عن وفاء ديونه التجارية في أجال استحقاقها يؤدي حتما إلى إفلاس التاجر، ويقع عبء إثبات توقف التاجر عن الدفع إما على الدائن عندما يقدم طلب إلى المحكمة يتضمن الحكم بشهر إفلاس التاجر المدين.

كما يمكن للتاجر المفلس أن يتقدم بإقرار كتابي إلى المحكمة يدلي فيه عن توقفه عن دفع ديونه التجارية، وهذا الإقرار يكون بمثابة إثبات لحسن نية التاجر خاصة إذا كان التاجر المفلس يمسك دفاتر تجارية منتظمة يقيد فيها جميع العمليات التجارية.

وبالإضافة إلى ذلك ونظرا لتعلق نظام الإفلاس بالنظام العام يجوز للمحكمة أن تثبت توقف التاجر عن توقفه عن دفع ديونه التجارية من تلقاء نفسها بالتالي الحكم بشهر إفلاس التاجر مما يؤدي إلى غل يد التاجر عن إدارة أمواله و التصرف فيها.

ويتم إثبات توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية بكافة طرق الإثبات التي تفيد امتناع المدين عن الدفع وعجزه عن الوفاء بديونه التجارية بما في ذلك شهادة الشهود، أو الدفاتر التجارية كأن يفيد التاجر أنه اشترى بضاعة عن تاجر الجملة وسيتم تسديد ثمنها خلال أسبوع، وبالتالي فإن عدم دفع التاجر لثمن البضاعة عند حلول تاريخ الاستحقاق فإن ذلك يعد بمثابة دليل عن توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية إلى غاية إثبات العكس.

كما يمكن إثبات توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية عن طريق الإسناد التجارية سواء تعلق الأمر بالسفتجة أو شيك أو سند لأمر، فإن عدم وفاء التاجر المدين بقيمة السند لدى الإطلاع أو عند حلول أجل الاستحقاق يعد ذلك دليلا كافيا عن توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية مما يؤدي إلى شهر إفلاسه.

لذلك بدأ القضاء يقرر عدم شهر إفلاس التاجر إلا إذا كان وقوفه عن الدفع ناتجا عن مركز مالي ميؤوس منه، ويتضح عن عجز المدين المستحكم وحالته المالية المضطربة وائتمانه التجاري المنهار ويظهر ذلك من عناصر موضوعية تستبينها المحكمة

1 راشد راشد، المرجع السابق، ص220

من التحقيق الذي تجريه عن أسباب التوقف عن الدفع، ونوع التجارة التي يمارسها المدين، وعدد ومقدار الديون الواجبة الأداء التي يرفض دفعها وعما إذا كانت أسباب التوقف ترجع إلى إهمال أو تقصير أو تدليس، أدى إلى ارتباكه ماديا، والوقوف على أسباب فقد ائتمانه[1]، ويمكن إثبات حالة وقوف التاجر عن دفع ديونه بكافة طرق الإثبات أن القانون لم يحدد وسائل معينة، عن طريقها وحدها يمكن القطع بالتوقف عن الدفع[2].

خلاصة الفصل:

قمنا من خلال هذا الفصل بدراسة الطرق الخاصة للإثبات في المادة التجارية، حيث رأينا أن العقود التجارية التي سلمنا بأنها من العقود الرضائية التي تنعقد بمجرد تبادل الطرفين التعبير عن إرادتهما بالإيجاب والقبول، كما جعل المشرع إثبات بعض العقود النموذجية بكافة وسائل الإثبات عملا بمبدأ حرية الإثبات كسائر العقود التجارية الأخرى، سواء تعلق بنقل البضائع أو بنقل الأشخاص، غير أن المشرع جعلها تمتاز بخاصية في الإثبات بحيث تتمتع هذه العقود بكفاية ذاتية في إثباتها، وذلك من خلال محتواها و البيانات النموذجية الواردة فيها دون الحاجة في الرجوع إلى وسائل الإثبات الأخرى المقررة قانونا. غير أن المشرع قد استثنى بعض العقود التجارية وجعل إثباتها مقيدا بوجوب وجود دليل كتابي سواء كان رسميا أو عرفيا دون غيره من وسائل الإثبات، وذلك حفاظا على حقوق الأطراف والغير، ومن بين هذه العقود و جدنا عقد الشركة الذي لم يكتف المشرع المدني باعتبارها عقدا يقوم على الأركان العامة للعقود، بل أوجب أن يكون مكتوبا، وجعل الكتابة شرطا للانعقاد وللإثبات وبالتالي لا يجوز إثبات الشركة اتجاه الغير إلا بالكتابة.

1 أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 27

2 عماد الشربيني، القانون التجاري، د ط، دار الكتب القانونية المجلة الكبرى، القاهرة، 2002، ص 489.

ومن العقود التجارية التي أوجب فيها المشرع الشكلية نجد أيضا عقد بيع المحل التجاري الذي خرج من خلاله المشرع عن الأصل العام، ألا وهو حرية الإثبات، ووضع استثناء على هذا المبدأ وقرر إثبات بيع المحل التجاري بالكتابة.

ثم تطرقنا إلى إثبات نظام الإفلاس الذي يخضع من خلاله التجار سواء كانوا أفرادا أو شركات لقواعد مشتركة يمليها دعم الائتمان الذي قام القانون التجاري بتطبيقه، وحماية لذلك أوجب المشرع نظام الإفلاس الذي يؤدي بالتاجر الذي توقف عن دفع ديونه عند استحقاقها إلى شهر إفلاسه، وإثبات الإفلاس يجب أن يثبت صاحب المصلحة سواء كان التاجر المفلس نفسه أو أحد الدائنين أن المدين يتمتع بصفة التاجر، ويقع عبء إثبات هذه الأخيرة على عاتق المدين، حيث أوجب المشرع على المدين أن يبادر إلى إعلان توقفه عن الدفع ، وأن يطلب شهر إفلاسه فور عجزه عن الوفاء بديونه.

كما يجب إثبات توقف التاجر المدين عن دفع ديونه التجارية التي حل أجل استحقاقها، ويستنبط ذلك من تحرير احتجاج بعدم الدفع ضد المدين لامتناعه عن دفع قيمة ورقة تجارية في ميعاد استحقاقها، أو التوقف عن دفع فاتورة قابلة للدفع، أو عن أي دين تجاري آخر مهما كانت طبيعته، ويقع عبء إثبات تاريخ التوقف عن الدفع على عاتق المدعي بكافة طرق الإثبات، ويقدر قاضي الموضوع ملابسات وظروف التوقف عن الدفع من الظروف والوقائع المحيطة بالمدين.

خـاتـمـة

خاتمة

خلاصة لما سبق وجدنا أن دراسة الإثبات في المادة التجارية من أهم الموضوعات في مجال الإثبات لوجودها بقوة القانون عند قيام منازعة متعلقة بمسألة تجارية.

وقد خلصنا إلى أن الإثبات في المادة التجارية يتسم بخصوصية نابعة من خصوصية المعاملة التجارية ذاتها القائمة على السرعة والائتمان. إذ يجوز إثبات الأعمال التجارية بكافة وسائل الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن. بل ويخول أيضا استعمال الدفاتر التجارية والفواتير ومراسلات التاجر أو أية وسيلة أخرى للإثبات متى رأت المحكمة وجوب قبولها. وذلك خلافا للقاعدة العامة في الإثبات التي تستوجب استظهار الدليل الكتابي لإثبات كافة التصرفات القانونية غير التجارية التي تزيد قيمتها عن 100 ألف دج أو متى كانت غير محددة القيمة.

ومع ذلك، فقد استلزم المشرع إثبات بعض التصرفات التجارية بالكتابة دون سواها مهما بلغت قيمة التصرف القانوني، إما لأنها تستغرق وقتا طويل للانعقاد، أو لأن المشرع يريد حماية مصلحة معينة بتنظيمه لمجتمع التجارة أو لضمان استيفاء الحقوق الضريبية.

كما تتميز قواعد الإثبات التجارية بأن التاجر يستطيع أن يصطنع دليلا لنفسه، وفي المقابل فإنه يجوز في بعض الحالات إجبار التاجر على تقديم دليل ضد مصالحه.

خلصنا أيضا إلى أن الإثبات في المادة التجارية كنظيره في المادة المدنية يقوم على قواعد عامة تمكن الخصوم من ممارسة حقهم في الإثبات وفقا لمبادئ وطرق حددها ورسمها القانون، تتيح لهم تقديم ما يملكون من أدلة لإثبات حقوقهم، وتمنح للخصم الحق في مناقشة هذه الأدلة والرد عليها. ويلعب القاضي هنا دورا مهما في تمكين الخصوم من هذا الحق وفقا للأطر العامة دون المساس بمبدأ الحياد المنوط به.

وفي المقابل تناولنا القواعد الخاصة بالإثبات في المواد التجارية، حيث وجدنا أن بعض العقود التجارية تستلزم إثباتها بالكتابة فقط ومن بينها عقد الشركة وعقد بيع المحل التجاري.

خاتمة

كما خلصنا إلى تمتع نظام الإفلاس بخصوصية في مجال الإثبات، ذلك أن إثبات توقف التاجر المدين عن دفع ديونه التجارية التي حل أجل استحقاقها يستنبط من تحرير احتجاج بعدم الدفع ضد المدين لامتناعه عن دفع قيمة ورقة تجارية في ميعاد استحقاقها، أو التوقف عن دفع فاتورة قابلة للدفع، أو عن أي دين تجاري آخر.

النتائج:

- يقوم الإثبات في المواد التجارية كالإثبات في المواد المدنية على قواعد عامة تمكن الخصوم من إثبات حقوقهم وفقا لمبادئ وطرق حددها ورسمها القانون، وقد قسمها الفقه إلى طرق مباشرة كالكتابة وشهادة الشهود والمعاينة والخبرة، وطرق غير مباشرة تتمثل في القرائن والإقرار واليمين.
- نستنتج أن قواعد الإثبات تفتقد للدقة في التشريع الجزائري، كما نجدها متفرقة ومشتتة بين قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقانون المدني والقانون التجاري، مما يصعب على القاضي والمتقاضي تتبع قواعد الإثبات ومعرفتها معرفة تامة.
- إن التطور الكبير الذي أفرزته أنظمة المعلومات، وتطور التجارة الدولية واتجاهها إلى أساليب جديدة أدى إلى ظهور مفاهيم جديدة ومعقدة مثل الكتابة والتوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات. لكننا لاحظنا عدم مواكبة المشرع الجزائري للتطورات الحاصلة في هذا المجال، إذ لا يزال معتمدا على وسائل الإثبات التقليدية.
- نلاحظ أن المشرع التجاري الجزائري يعتبر مجرد القيد في السجل التجاري قرينة قاطعة على اكتساب صفة التاجر، وذلك من خلال القرارات التي تطرقنا إليها عند تناولنا لإثبات صفة التاجر في نظام الإفلاس، غير أن ذلك يعد تناقضا مع المادة الأولى من القانون التجاري لكونها تعتبر ممارسة التجارة على سبيل الاحتراف و قيام الشخص بالأعمال التجارية لحسابه الخاص هي التي تكسبه صفة التاجر.
- لقد خرج المشرع الجزائري في المادة التجارية عن مبدأ حرية الإثبات وفرض في بعض المواطن الإثبات بالكتابة الرسمية نظرا لما تتسم به الشكلية من ضمان ترسيم العقود بين

الأطراف، كما أنها توحي لهم بالتمهل في الإقبال على الصفقات والتفكير في الآثار المترتبة عنها، غير أننا نلاحظ أن المشرع التجاري لم يكتف في بعض العقود التجارية كعقد الشركة وعقد بيع المحل التجاري باشتراطها للإثبات بل اشترطها للانعقاد، إلا أن هذا التشدد غير مبرر ومبالغ فيه.

التوصيات:

- على المشرع عند السماح بالاستفادة من أدلة الإثبات سواء التقليدية أو العلمية أو الحديثة أن يحددها ويبين كيفية الاستفادة منها وأن يبين حجيتها ليسهل على القاضي معرفة مدى إعمال سلطته التقديرية بشأنها.
- ولعل أنجع طريقة لتفعيل نظرية الإثبات هو تخصيص قانون إثبات يشمل وينظم قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، على غرار المشرعين المصري والسوري، كون قواعد الإثبات جاءت متفرقة ومشتتة بين قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقانون المدني والقانون التجاري.
- الاهتمام أكثر بمجال الإثبات وتعديل هذه القواعد كونها الأساس في جميع الدعاوى التي لا يمكن التحكم فيها إلا عن طريق الإثبات. إذ كلما زادت قواعد الإثبات تحكما وتوسعا ودقة أصبح سهلا على القاضي أن يفصل في أي نزاع بالطرق السليمة، بالإضافة إلى تمكين القاضي من الاستفادة من وسائل التقدم العلمي بصورة أوسع وأدق في الإثبات.
- يحبذ تعديل المادة الأولى من القانون التجاري، ذلك أن المشرع الجزائري يعتبر مجرد القيد في السجل التجاري قرينة قاطعة على اكتساب صفة التاجر، غير أن ذلك يعد تناقضا مع المادة 21 من ذات القانون.

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع

1. باللغة العربية:

أولا: المصادر القانونية و التنظيمية:

أ. النصوص القانونية و التنظيمية الجزائرية:

- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر ع 78 المؤرخة في 1975/09/30 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 بتاريخ 2007/05/13 ج ر ع31.
- قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 بتاريخ 2008/02/25 المعدل والمتمم بالقانون 22-13 في 2022/07/12 ج ر عدد 2022/48.
- الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 22-09، المؤرخ في 2022/05/05، ج ر: ع 32 بتاريخ 2022/05/14.
- قانون رقم 15-04 المؤرخ في 2015/02/01 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين ج ر: العدد 06 بتاريخ 2015/02/09.
- القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 غشت سنة 1990 المتعلق بالسجل التجاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-14 مؤرخ في 14 سبتمبر سنة 1991.
- مرسوم تنفيذي رقم 16-136 مؤرخ في 2016/04/25، يحدد كيفيات ومصاريف إدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ج ر، ع 27، الصادرة في 2016/05/04.
- القانون رقم 09/11 بتاريخ 2011/06/05 ج ر رقم 2011/32 المعدل و المتمم للقانون رقم 13/01 بتاريخ 2001/08/07، المتضمن توجيه النقل البري وتنظيمه.
- الأمر رقم 66-156 بتاريخ 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات الجزائري ج ر رقم 49 المعدل والمتمم بالقانون رقم 21-14 في 2021/12/28 ج ر رقم 99.

ب. **النصوص القانونية و التنظيمية الأجنبية:**

- المادة 1/1316 من التقنين المدني الفرنسي آخر تعديل 2023/05/21. https://www.legifrance.gouv.fr/ تاريخ الإطلاع: 2023/08/07 22:38.
- قانون التجارة المصري رقم 17 سنة 1999 وفقا لأخر تعديل صادر في 2018/02/19. https://www.cc.gov.eg/ تاريخ الإطلاع: 2023/08/07 22:38.
- قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996.
https://uncitral.un.org/ar/about تاريخ الإطلاع: 2023/09/02 10:30.

ثانيا: الكتب:

- سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية، مصر، 2009.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، إثبات الالتزام، ج2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
- عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، الجزء 2، دار برتي للنشر، الجزائر، سنة 2009.
- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، سنة 2009.
- أحمد نشأت، رسالة الإثبات (أركان الإثبات–عبء الإثبات– طرق الإثبات– الكتابة– الشهود)، الجزء الأول، ط7، دار المعارف العربي، القاهرة 1976.
- عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2، 1999.
- محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ط 2006.
- عصمان أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدينة والتجارية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.

- محمد حسين منصور، قانون الإثبات، مبادئ الإثبات وطرقه، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2002.
- يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، ط2، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988.
- محمد حسن قاسم، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة، 2007
- جميل الشرقاوي، الإثبات في المواد المدنية، دار النهضة العربية، بيروت، 1966، ص 127.
- مصطفى أحمد أبو عمرو، نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، ص 103.
- محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات، ط1، ب د ن.
- توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، ط 2003.
- الغوثي بن ملحة، قواعد و طرق الإثبات و مباشرتها في النظام القانوني الجزائري، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001.
- عمر بن سعيد، طرق الإثبات الموضوعية والشكلية في القانون والقضاء المدني، دار بلقيس الجزائر، 2019.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ب س ن.
- سمير عبد السميع الأودن، العقد الإلكتروني، د ط، منشأ المعارف، الأردن، 2005.
- محمد محمد سادات، حجية المحررات الموقعة إلكترونيا في الإثبات، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ط 2015.

قائمة المصادر و المراجع

- عابد فايد عبد الفتاح فايد، الكتابة الإلكترونية في القانون المدني بين التطور القانوني والأمن التقني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ط 2014.
- نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ط 2008.
- سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري، ج2، دار الجيل للطباعة، مصر، ط 1986.
- أحمد جلال الدين الهلالي، قضاء النقض والتمييز في المواد التجارية والمدنية في التشريعين المصري والكويتي، ط2، مكتبة الفلاح، الكويت، 1985.
- أحمد نشأت، رسالة الإثبات (الإقرار–اليمين– القرائن– المعاينة)، ج2، ط7، دار المعارف العربي، القاهرة 1976.
- عصمت عبد الحميد بكر، أصول الإثبات، دراسة في ضوء أحكام قانون الإثبات العراقي والتشريعات المقارنة والتطبيقات القضائية ودور التقنيات العلمية في الإثبات، ط1، إثراء للنشر والتوزيع، عمان، 2012.
- نبيل براهيم سعد، همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2001.
- مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، دراسة مقارنة، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- سرايش زكريا،الوجيز في قواعد الإثبات، دراسة مدعمة بالفقه الإسلامي،ط1، دار هومة، الجزائر، 2015.
- مصطفى مجد هرجة، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية، 2000.
- مفلح عواد القضاة، البينات في المواد المدنية والتجارية دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007.
- حلو أبو حلو، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

قائمة المصادر و المراجع

- نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- سميحة القليوبي، الموجز في القانون التجاري، الأعمال التجارية والتاجر، الملكية الصناعية والتجارية، ط1، دار الثقافة العربية للطباعة والنشر، القاهرة، 1972.
- علي البارودي، القانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1975.
- علي نديم الحمصي، الشركات المساهمة في ضوء القانون الوضعي والفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط1، بيروت، لبنان، 2003.
- عمارة عمور، الوجيز في شرح القانون التجاري، دار المعرفة، الجزائر،2009.
- علي البارودي، محمد فريد العلزيني، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، 1987.
- الطيب بلولة، قانون الشركات، منشورات بيرتي، الجزائر،2008.
- علي حسن يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1974.
- هاني دويدار، القانون التجاري، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2004.
- نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري– المحل التجاري والعمليات الواردة عليه، ط1، دار هومة، الجزائر، 2014.
- أحمد بلودنين، المختصر في القانون التجاري الجزائري، ط1، دار بلقيس، الجزائر، 2012.
- نسرين شريفي، الأعمال التجارية (التاجر–المحل التجاري)، ط1، دار بلقيس، الجزائر، 2013.
- سميحة القليوبي، المحل التجاري، دار النهضة العربية، ط4، ب س ن.
- مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1999.
- نعيم مغبغب، قانون الأعمال، مكتبة الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
- عبد الحميد الشواربي، العقود التجارية في ظل الفقه و القضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993.
- عمورة عمار، العقود و المحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، ب س ن، الجزائر.

قائمة المصادر و المراجع

- حمدي باشا عمر، القضاء التجاري دراسة تطبيقية من زاوية التشريع، مبادئ الاجتهاد القضائي، التعليق على قرارات المحكمة العليا، د ط، دار هومه، الجزائر، 2012.
- علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موفم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2002.
- سمير جميل حسين الفتلاوي، العقود التجارية في القانون الجزائري، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- علي جمال الدين عوض، الوجيز في العقد التجاري، د ط ، دار النهضة، القاهرة، 1975.
- جلال علي العدوي، أصول أحكام الالتزام والإثبات، الناشر منشاة المعارف بالإسكندرية.
- صبحي عرب، محاضرات في القانون التجاري، الإسناد التجارية، مطبعة الكاهنة، 1999
- مراد منير فهيم، القانون التجاري، العقود التجارية وعمليات البنوك، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982.
- هاني دويدار، النظام القانوني للتجارة والعقود التجارية و العمليات المصرفية والإسناد التجارية و الإفلاس، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت.
- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري: العقود التجارية، ج4، دار النهضة العربية، 1981.
- مصطفى كمال طه، العقود التجارة وعمليات البنوك وفقا لقانون التجارة الجديد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.
- رزق الله أنطاكي والدكتور نهادي السباعي، الوجيز في الحقوق التجارية البرية، مطبعة جامعة دمشق، ط4، 1997.
- علي البارودي، مبادئ القانون التجاري و البحري، د ط ، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة ،1977.
- عباس حلمي المنزلاوي، القانون التجاري: العقود والأوراق التجارية، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
- هشام فرعون، القانون البحري، د ط، مطبعة كرم، دمشق،1975.

- سمير جميل حسين الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2،1994.
- نسرين شريفي، الإفلاس والتسوية القضائية، ط1، دار بلقيس، الجزائر، 2013.
- نادية فوضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ط3 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان د س ن.
- فايز نعيم رضوان، القانون التجاري: العقود التجارية، ط3، دار النهضة العربية، مصر، 2002.
- صفوت بهنساوي، الإفلاس وفقا لأحكام قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، مصر، 2003.
- عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، أحكام الإفلاس والصلح الواقي، ج3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
- أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة للنشر، عمان، 2009.
- مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الأعمال التجارية، الشركات التجارية، الملكية التجارية والصناعية، د ط، الدار الجامعية، بيروت، ب س ن.
- راشد راشد، الأوراق التجارية، أعمال التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- دواير هاني محمد، مبادئ القانون التجاري، د ط ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع، بيروت، 1997.
- سميحة القليوبي، الموجز في أحكام الإفلاس، ط1، 2003، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
- عماد الشربيني، القانون التجاري، د ط، دار الكتب القانونية المجلة الكبرى، القاهرة، 2002.

- خلف محمد، إيجار و بيع المحل التجاري، القاهرة، 1998.

– ثالثا: المقالات:

- سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات، دراسة مقارنة، ط2، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2007.
- حورية لشهب، النظام القانوني للعقود التجارية، مجلة العلوم الإنسانية، ع12، جامعة محمد خيضر، دار الهدى، بسكرة، 2007.
- بن يكن عبد المجيد، الاختصاص القضائي في منازعات الوقف وطرق إثباته، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، م 08، ع 01، 2021.
- يوسف فتيحة، مقال بعنوان مدى حرية التعاقد في الشركات التجارية، دراسات قانونية، جامعة أبوبكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، ع 4، 2007.
- بشير محمد، مقال بعنوان مقومات عقد الشركة وجزاء الإخلال بها في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، ع 5، ب س ن.
- عمر زيتوني، حجية العقد الرسمي، مجلة الموثق، ع3، الغرفة الوطنية للموثق، المطبعة الحديثة، 2001.
- مسييري فاطمة، عقد النقل البحري للبضائع في القانون البحري الجزائري، ع خ ،1997، م ق، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الجزائر.
- زرارة صالحي الواسعة، الإفلاس وفق القانون التجاري الجزائري لسنة 1975، ط1، مطبعة عمار قرفي، باتنة 1992.
- وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- الصادق عبد القادر، مقال بعنوان، التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس، مجلة الحقيقة، ع37، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر.
- محمود مختار أحمد بربري، الوسائل القانونية لمعالجة الأزمات، المالية التي تواجه المشروعات، مجلة القانون و الاقتصاد، ع 54، 1984، جامعة القاهرة، مصر.

- بليغ عبد النور حاتم، مفهوم التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية و الإقتصادية، م ج27، ع 1، 2011.

– رابعا: الأطروحات والرسائل الجامعية:

- بن النية أيوب، وسائل الإثبات في المواد التجارية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة قسنطينة1، كلية الحقوق، سنة 2014.
- سمير بن فاتح، الإثبات في المواد التجارية، رسالة مذكرة قدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2005.
- زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2013.
- بن زواوي سفيان، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة قسنطينة1، كلية الحقوق، 2013.
- شتواح العياشي، عقد النقل البري للبضائع، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة متنوري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2005.
- مرشيشي عقيلة، فترة الريبة في إفلاس التاجر الفرد في القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر.
- أنيسة حمادوش، ملكية القاعدة التجارية بين الاستغلال و التصرف، رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2003.

خامسا: المجلات القضائية:

- القرار الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 234567 بتاريخ 2022/02/23 المنشور في م، ق: ع1، لسنة 2000.
- القرار المؤرخ في 1990/05/28 المنشور بـ م ق، ع1، 1992.

- قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1987/12/07 ملف رقم 45658، م ق، لسنة 1990، ع4.
- القرار الصادر بتاريخ 1990/05/28 ملف رقم 53931 المنشور بـ م ق: ع1، لسنة 1992، ص 99.
- قرار الغرفة العقارية بالمحكمة العليا رقم 483177 الصادر بتاريخ 2009/05/20.
- قرار رقم 391134 بتاريخ 2005/12/21، الصادر عن الغرفة المدنية، م ق، المحكمة العليا.
- قرار رقم 90683 مؤرخ في 1993/05/25 الصادر عن الغرفة التجارية، المحكمة القضائية، ع1، 1994.
- المحكمة العليا القرار رقم 72.353 بتاريخ 1989/10/30، الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية، م ق، ع2، 1994.
- قرار 46-707 بتاريخ 1988/10/26، الصادر عن الغرفة المدنية، المجلة القضائية، المحكمة العليا، ع2. 1989.
- قرار رقم 59335 بتاريخ 1990/04/30، الصادر عن الغرفة المدنية، م ق، ع 01، 1992.
- القرار رقم 32676 بتاريخ 1985/01/19 لسنة 1989 م ق: 1989 ع4.
- قرار المحكمة العليا رقم 33054 بتاريخ 1985/02/06، م ق، ع1، 1992، ص99.
- قرار رقم 38060 مؤرخ في 1985/12/07، م ق، 1989، ع4.
- المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية رقم 03، 1997 ج 35 ص 715.
- قرار المحكمة العليا رقم 80160 بتاريخ 1992/01/05، م ق، ع01، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1995.
- قرار المحكمة رقم 136139 بتاريخ 1997/02/18، م ق، ع01، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1997.
- قرار المحكمة العليا، للغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 133143 بتاريخ 1995/07/25، م ق، ع1، 1996.

- قرار رقم 41/272، بتاريخ 1987/01/03، الصادر عن الغرفة التجارية و البحرية، م ق، ع3، س 1991.

سادسا: المحاضرات:

- جواهر عبد الكريم، محاضرات في قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2021.
- حزيط محمد، محاضرات في مقياس طرق الإثبات و التنفيذ، مطبوعة خاصة بطلبة الحقوق، البليدة، الجزائر 2018
- أمال بن صويلح، محاضرات في مقياس القانون التجاري، مطبوعة بيداغوجية، قسم العلوم التجارية، جامعة 4 ماي 1945، قالمة، 2019.
- مفتاح العيد، محاضرات في مادة الشركات التجارية موجهة لطلبة السنة 2 ماستر، تخصص قانون أعمال، 2015.
- عبد القادر بقيرات، محاضرات في القانون التجاري، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر.
- دلال يزيد، محاضرات في قانون النقل، مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة سنة الأولى ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابوبكر بلقايد، تلمسان، 2020.

سابعا: المراجع باللغة الفرنسية:

XAVIER HUGO, LA CESSION DE FONDS DE COMMERCE, INSTRUMENT D'UN CHANGEMENT DE CONTROL DE L'ENTREPRISE, REVUE LA GAZETTE DU PALAIS, N40, JUIN 2009.

ANGE –BLONDDEAU ET AUTRES, JURISPRUDENCE FRANCAISE, TRANSPORTS TERRESTRES, EDITION LIBRAIRIES TECHNIQUES, PARIS, 1968 –1976.

الملاحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التجارة

المركز الوطني للسجل التجاري

C.N.R.C

CNRC

مستخرج السجل التجاري

معدل

شخص معنوي

الملحق رقم: 01

رقم التسجيل: 12 ب 1005460 - 16/00

تاريخ التسجيل في السجل التجاري: 2018/01/24

العقوبات التي يتعرض لها المخالف للتقيد في حالة مخالفة أحكام القانون رقم 08.04 المؤرخ في 14 غشت سنة 2004 والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم.

طبقا لأحكام المواد 31، 31 مكرر، 32، 33، 34، 35، 35 مكرر، 36، 37، 38، 39، 40، 41 و 41 مكرر من القانون المذكور أعلاه، يعاقب بغرامة من 5.000 إلى 5.000.000 دج و/ أو الحبس من ستة (6) أشهر إلى سنة (1)، كل من:

- مارس نشاطا تجاريا قارا أو غير قار دون التسجيل في السجل التجاري؛
- مارس نشاط تجاري بمستخرج سجل تجاري منتهي الصلاحية؛
- يدلي بتصريحات غير صحيحة أو يدلي بمعلومات غير كاملة بهدف التسجيل في السجل التجاري؛
- مارس نشاطا تجاريا قارا دون حيازة محل تجاري؛
- مارس نشاطا أو مهنة مقننة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري دون الرخصة أو الاعتماد المطلوبين؛
- مارس تجارة خارجة عن موضوع السجل التجاري؛
- لم يشهر البيانات القانونية المنصوص عليها في المواد 11، 12 و15 من القانون المذكور أعلاه؛
- يفقد أو يزور مستخرج السجل التجاري أو الوثائق المرتبطة به؛
- لم يعدل بيانات مستخرج السجل التجاري؛
- منح وكالة لممارسة نشاط تجاري باسم صاحب السجل التجاري باستثناء الزوج، الأصول والفروع من الدرجة الأولى؛
- لم يحترم الالتزام بالمداومة المنصوص عليها في الفقرة 3 من المادة 23 من القانون المذكور أعلاه.

ملاحظة:

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

إمضاء الشخص المسجل أو ممثله الشرعي

مأمور الفرع المحلي للمركز الوطني للسجل التجاري
ولاية الجزائر - وسط

التاريخ: 24 جانفي 2018

الرقم التسلسلي: 700087487

ص. حمادي

نماذج وصيغ عقد بيع محل تجاري مع جميع الأدوات والمنقولات وفقاً للقانون

محرر في يوم ..... الموافق .... بين كل من:

أولاً : السيد / ..... المقيم ..... (طرف أول بائع)

الملحق رقم: 02

ثانياً : السيد / ..... المقيم ..... (طرف ثان مشترى)

بعد أن أقر الطرفان بأهليتهما للتصرف والتعاقد اتفقا على ما يلي:

اولاً : باع الطرف الأول إلى الطرف الثانى بموجب هذا العقد ماهو محل تجارى والمعروف باسم ..... والمقيد بالسجل التجارى برقم .....وبكامل أدواته ومعداته ومنقولاته وأثاثه التجارى وهو عبارة عن " يذكر وصف المحل ومشتملاته بالتفصيل. "

ثانياً : يقع هذا المحل فى " يذكر العنوان بالتفصيل."

ثالثاً :تم هذا البيع نظير ثمن .... دفعه الطرف الثانى ليد الطرف الأول وقت تحرير هذا العقد ، ويعتبر توقيعه على هذا العقد بمثابة مخالصة نهائية بكامل الثمن.

رابعاً : يقر الطرف الأول بأن هذا المحل قد آل إليه عن طريق.....

خامساً : يقر الطرف الأول أن المحل المبيع خال من الديون والرهون بسائر أنواعها ، وأنه غير مستحق عليه ضرائب.

سادساً : يقر الطرف الثانى بأنه عاين المحل المبيع وجميع مشتملاته معاينه تامة و نافية للجهالة.

سابعاً :يقر الطرف الثانى بأنه تسلم المحل المبيع بجميع محتوياته ويكون له حق استغلاله والانتفاع به من اليوم لما عليه الضرائب (والإيجار) وجميع المصروفات الأخرى المتعلقة به من التاريخ نفسه.

يذكر بالتفصيل محتويات المحل.

التوقيع طرف أول(بائع) **طرف ثان (مشتري)**

المـوثـق

المصدر: https://www.mohamah.net/law/%D8%B5%D9%8A%D8%BA-%D9%88%D9%86%D9%85%D8%A7%D8%B0%D8%AC-%D8%B9%D9%82%D8%AF-%D8%A8%D9%8A%D8%B9-%D9%85%D8%AD%D9%84-%D8%AA%D8%AC%D8%A7%D8%B1%D9%8A-%D9%85%D8%B9-%D8%AC%D9%85%D9%8A%D8%B9-%D8%A7%D9%84%D8%A3/
اعادة نشر بواسطة محاماة نت. تاريخ الإطلاع 11-08-2023 22:07.

الملحق رقم: 03

صيغة رسمية لعقد النقل البري للبضائع .

الحمد والشكر لله وحده، أمام الأستاذ:.....، موثق الكائن مكتبه ب.....،.....

XXXXXXXX حضـــر XXXXXXX

كل من الطرفين:

1- السيد:..... المولود في :..... حسب نسخة من شهادة الميلاد رقـــم....، العنـــوان:..... الحامل:..... الصادرة عن:..... من جنسية..... بصفته الشخصية (أو الممثل القـــانوني لشركة..... أو مؤسسة..... نقل البضائع بالشاحنات والكائنة مقرها بحـــي..... ولاية.....

نـــاقل (طرف أول).

2- السيد:..... المولود في:..... حسب نسخة من شهادة ميلاد رقم....، العنوان:..... الحامل:..... الصادرة عن:..... من جنسية..... بصفته الشخصية (أو الممثل القانوني لشركة.....أو.....أو مؤسسة.....)

المرسل(طرف ثاني).

واتفق الطرفان المتعاقدان وبرضاء صحيح على مايلي:

المادة الأولى:

عهد الطرف الثاني بصفته..... إلى الطرف الأول بصفته متعهد النقل..... ، مهمة قيامه والتزامه بنقل البضائع، المتمثلة في..... ، والبالغ عددها..... ، والمقدر وزنها ب..... ، وتبلغ قيمة الوحدة منها مبلغ..... دينار(يدمج أي بيان يفيد في تعيين ذاتية البضاعة وتحديد قيمتها)، من حي..... بمدينة..... إلى حي..... بمدينة.....، و تسليمها للسيد:.....(المرسل إليه)، بواسطة وســـائل النقل التابعة للطرف الأول الذي يقر باستلامها بالمواصفات المذكورة أعلاه.

المادة الثانية:

من المتفق عليه بين الطرفين أن أجرة نقل البضائع التي قدرت حمولتها ب..... طنا هي مبلغ..... دينار، أو هي جزافا مبلغ ..... دينار، وفقا للمسموح به من مصالح المرور وطبقا للقوانين واللوائح المعمول

هذا، و تدفع مقدما أو عند توصيل البضائع بموجب إيصال صادر من الطرف الأول، أو تم الاتفـــاق على تسديد جزء منها عند التوقيع على هذا العقد، و المبلغ المتبقي ومقداره..... دينار عند تسليم البضائع بتاريخ:.....، وعند استلام البضائع يوقع الطرف الثاني بصفته (أو من ينوب عنه) إقرارا باســتلامها سليمة وتامة وكاملة.

المادة الثالثة:

يسري مفعول هذا العقد لنقل واحد (أو لمدة.... ، أو لشهر، أو لسنة) على حسب الأحوال.

المادة الرابعة:

يتعهد الطرف الأول بإحضار العمال اللازمين لشحن البضائع و تفريغها ، واختيار سائق وسيلة النقل وتابعها من ذوي الخبرة والكفاءة، والصلاحية، ويكون ملتزما وحده بأجورهم بغير رجوع علي الطـــرف الثاني بشيء من مستحقاتهم.

و أن تكون وسيلة النقل بحالة سليمة وجيدة للغاية وصالحة تماما لإنجاز النقـــل في الموعـــد المحـــدد، ومستوفية لشروط الأمن، ومجهزة بالتجهيز الآتي:.....

المادة الخامسة:

الطرف الأول ملتزم بموجب هذا العقد بتوصيل البضائع سالمة إلى جهة الوصول، وهو المسؤول عن أي تلف أو هلاك أو عجز ناتج عن الإهمال في حفظها أو أي حريق تتعرض له أو سرقة، أو عن التـــأخير في تسليمها للمرسل إليه و يلتزم بتعويض الضرر الذي لحق الطرف الثاني.

المادة السادسة:

يجوز للطرف الأول القيام بالتأمين على البضائع موضوع العقد ضد التلف و الحريق والسرقة والعجز والضياع طوال فترة النقل وحتى تمام التسليم.

المادة السابعة:

في حالة تعطل وسيلة النقل خلال النقل فان الناقل (الطرف الأول) يكون ملتزما بإعداد وسيلة بديلة في وقت مناسب و اتخاذ كافة الإحتياطات لضمان وصول البضائع في موعدها سليمة وكاملة، بحيـــث إذا أخل الناقل (الطرف الأول) بتنفيذ إلتزامه في هذا الشأن كان مسؤولا عن تعويض الضرر الذي يلحـــق بالبضاعة و بالطرف الثاني بسبب ذلك.

المادة الثامنة:

الطرف الأول مسؤولا عما يصيب البضائع من عجز أو تلف أو هلاك أو سرقة، سواء أكان الحادث راجعا إلى فعله أو فعل أحد عماله أو السائق أو الأشخاص التابعين له الذين يستخدمهم في تنفيذ إلتزامه، ما لم يكن الحادث ناشئا عن غش أو خطأ جسيم منسوب إلى الطرف الثاني أو من ينوب عنه.

المادة التاسعة:

إتفق الطرفان على أن يودي الطرف الأول (الناقل) مبلغ .....دج على سبيل التعويض في حالة تلف البضائع.

كذلك يلتزم بأداء مبلغ ..... دج على سبيل التعويض في حالة التأخير.

المادة العاشرة:

تختص محاكم..... بجميع أنواعها ودرجاتها بالنظر في أي نزاع حول تنفيذ هذا العقد.

المادة الحادية عشر:

لتنفيذ هذا العقد اختار كل من الطرفين التعاقدين موطنهم المذكور أعلاه.

المادة الثانية عشر:

تودي رسوم تسجيل هذا العقد طبقا لأحكام قانون التسجيل الجاري به العمل وقت تحريره.

إثبـــــاتـــا لمـــا ذكـــر

حرر هذا العقد بثلاث نسخ أصلية بيد كل متعاقد واحدة منها، و النسخة الثالثة تحفظ لدى الموثق، ووقع..... بمكتب الموثق الموقع أدناه ـــــ الكائن.....

وذلك بتاريخ:.....

بـــــمحـــضر :

1- السيد:.....

المولود:.....

1- السيد:.....

المولود:.....

الشاهدان المعرفان اللذان أكدا للموثق الموقع أدناه هوية وشخصية وجنسية المتعاقدين وأهليتهما المدنية، مصرحان بمعرفتهما معرفة تامة.

و بعد تلاوة العقد وقعه الحاضرون مع الموثق.

الملحق رقم: 04

عقد تكليف الناقل

CACHET DU TRANSPORTEUR

TRANSPORTS ROSE DES VENTS
45 Rue Edgar DEGAS
Direction CHETTOUAH A.
93600 AULNAY-SOUS-BOIS
Tel 01 48 66 31 51 - Fax 01 48 66 31 51
Port 06 10 36 26 46

LETTRE DE VOITURE Q 045401
Délivré le :

Commande n° :
Immat. TR :
Immat. SR :
Conducteur
Autres

EUROS
Prix du TPT
Taxes Diverses
Contre Remb.
Total H.T.
T.V.A.
Total TTC.

PORT PAYE | PORT DÛ

NOMBRE, MARQUE ET NATURE DE LA MARCHANDISE, Poids, Volume, Mètres linéaires déclarés par l'expéditeur | HD | DP

DONNEUR D'ORDRE (nom, adresse)

INSTRUCTIONS DU TRANSPORTEUR AU(X) CONDUCTEUR(S)
Itinéraire commandé, heure et lieu de début de relation et prise d'ordre éventuelle en cours de mission

NOM ET ADRESSE DE L'**EXPEDITEUR-REMETTANT** / Lieu de prise en charge
Arrivée : le ____ à ____ h. ____
Départ : le ____ à ____ h. ____
Livraison demandée le ____ à ____ h. ____

NOM ET ADRESSE DU **DESTINATAIRE** / Lieu de livraison
Arrivée : le ____ à ____ h. ____
Départ : le ____ à ____ h. ____

Prestations annexes réalisées au chargement

Prestations annexes réalisées au déchargement

NOM ET SIGNATURE DU CONDUCTEUR
Le ____
Réserves éventuelles :

NOM, CACHET ET SIGNATURE DU REMETTANT
Le ____
Réserves éventuelles :

NOM ET SIGNATURE DU CONDUCTEUR
Le ____
Réserves éventuelles :

NOM, CACHET ET SIGNATURE DU DESTINATAIRE
Le ____
Réserves éventuelles :

PALETTES
Type : ☐ Eur/Epal ☐ 80/120 ☐ autres : ____ ☐ 100/120

ORIGINE DES PALETTES | CHANGÉES CHEZ L'EXPÉDITEUR | RENDUES A L'EXPÉDITEUR | LIVRÉES AU DESTINATAIRE | RENDUES PAR LE DESTINATAIRE | NON RENDUES A REPRENDRE | RESTITUTION FINALE

INFORMATIONS PRATIQUES AU VERSO

Feuillet 1 : Transporteur - Feuillet 2 : Expéditeur - Feuillet 3 : Destinataire - Feuillet 4 : Souche

الملحق رقم: 05

وثيقة تسليم بضائع

MORY TEAM

Supply Chain Specialists

AVIS DE PASSAGE

CODE APPORTEUR	REF. EXPEDITION	DATE D'EXPEDITION

Le _____

à _____ h _____ mn

M. ou Mme _____

Agence de livraison

Transports MORY TEAM
Bd Pierre Piffault - B.P. 22079
72002 LE MANS CEDEX 1
Tél. 02 43 80 61 61
Fax 02 43 84 41 56 / 02 43 84 78 70
RCS 552 106 320 - APE 654 A
N° TVA FR 91 552 106 320

Cher client,

Nous nous sommes présentés, ce jour, à votre domicile pour vous livrer l'envoi ci-après :

Expéditeur : _____

Nombre de colis : _____ Poids : _____

Contre paiement de la somme de : _____ Francs

En raison de votre absence, cet envoi a été rapporté à notre agence, où nous aurons le plaisir de le tenir à votre disposition à partir du : _____

Notre agence est ouverte du lundi de 8 h à 12 h et de 14 h à 18 h
au samedi de 8 h à 11 h.

Sans réponse de votre part sous 14 jours, cet envoi sera retourné à votre fournisseur.

Restant à votre disposition, veuillez agréer, cher Client, nos sincères salutations.

الملحق رقم: 06

نموذج وثيقة وصفية للبضائع

TRANSPORTS ROUTIERS

RÉCÉPISSÉ D'EXPÉDITION

FICHE DE LIVRAISON

SPECIMEN

Récépissé N° 0115477

TIMBRE

(Cachet de l'Entreprise)

DÉLIVRÉ LE

EXPÉDITEUR :

DESTINATAIRE :

Marque	NOMBRE	NATURE DES MARCHANDISES	Poids	Valeur déclarée	PORT PAYÉ	DÉTAIL DES FRAIS	PORT DU
						Prix du Transport	
						Taxe Additionnelle	
						Taxe de Camionnage	
						Taxe pour Débours	
						Droit de Timbre et Enreg.	
						PRIX NET Imposable	
						+ T.V.A. 17,00 %	
						PRIX T.T.C.	
						MONTANT du chèque (a)	
						MONTANT des Déb. (a)	
						TOTAL à Rapporter	

RÉCÉPISSÉ : valant facture en cas de paiement comptant.
pour : L'EXPÉDITEUR en PORT PAYÉ (b)
pour : LE DESTINATAIRE en PORT DU (b)

LE DESTINATAIRE

الفهرس

الفهرس

الاهداءات	-
شكر وتقدير	-
قائمة المختصرات	-
مقدمة	03-01
الفصل الأول: القواعد العامة للإثبات في المواد التجارية	
المبحث الأول: طرق الإثبات المباشرة	02
المطلب الأول: الكتابة	02
الفرع الأول: المحررات الرسمية	02
الفرع الثاني: المحررات العرفية	07
الفرع الثالث: المحررات الإلكترونية	18
المطلب الثاني: شهادة الشهود	22
الفرع الأول: مفهوم شهادة الشهود	22
الفرع الثاني: الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة أصلا	26
الفرع الثالث: الحالات التي يجوز فيها الإثبات استثناءا	29
الفرع الرابع: حجية الشهادة	32
المطلب الثالث: الخبرة والمعاينة	34
الفرع الأول: المعاينة	34
الفرع الثاني الخبرة	37
المبحث الثاني: طرق الإثبات غير المباشرة	42
المطلب الأول: الإقرار	42
الفرع الأول: تعريف الإقرار	43
الفرع الثاني: أنواع الإقرار	43
الفرع الثالث: حجية الإقرار	44
المطلب الثاني: القرائن	46
الفرع الأول: تعريف القرائن	46

الفرع الثاني: أنواع القرائن	46
الفرع الثالث: حجية القرائن	50
المطلب الثالث: اليمين	51
الفرع الأول تعريف اليمين	51
الفرع الثاني: أنواع اليمين	51
الفرع الثالث: حجية اليمين	58
خلاصة الفصل	60

الفصل الثاني: القواعد الخاصة للإثبات في المواد التجارية

المبحث الأول: إثبات العقود التجارية	62
المطلب الأول: ماهية العقود التجارية	62
الفرع الأول: تعريف العقد التجاري	63
الفرع الثاني: خصائص العقد التجاري	64
الفرع الثالث: تمييز العقود التجارية عن العقود المدنية	65
المطلب الثاني: المعيار القانوني للعقود التجارية	69
الفرع الأول: عقد الشركة	69
الفرع الثاني: عقد بيع المحل التجاري	74
الفرع الثالث: الإثبات في العقد التجاري النموذجي	85
المبحث الثاني: إثبات نظام الإفلاس	96
المطلب الأول: مفهوم نظام الإفلاس	96
الفرع الأول: تعريف الإفلاس	96
فرع الثاني: خصائص الإفلاس	98
المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لنظام الإفلاس	102
الفرع الأول: صفة التاجر	102
الفرع الثاني: التوقف عن الدفع	108
خلاصة الفصل	113

الخاتمة	115
قائمة المصادر والمراجع	118
الفهرس	129
ملخص الدراسة	132

ملخص الدراسة

ملخص الدراسة

تتسم الحياة التجارية بخصائص متميزة، مما أدى إلى بروز قواعد خاصة في مادة الإثبات تختلف عن تلك التي يعرفها القانون المدني، وذلك نظرا لقيام المعاملات التجارية على عاملي السرعة والائتمان.

ومن بين هذه القواعد التجارية: قاعدة حرية الإثبات في المادة التجارية، إذ يجوز إثبات الأعمال التجارية بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن، واستعمال الدفاتر التجارية والفواتير ومراسلات التاجر أو أي وسيلة أخرى تصلح للإثبات إذا رأى القضاء وجوب قبولها.

ويحدث ذلك خلافا للقواعد العامة في الإثبات التي تستوجب استظهار الدليل الكتابي لإثبات التصرفات القانونية غير التجارية التي تزيد قيمتها عن مبلغ 100 الف دج أو تلك التصرفات غير محددة القيمة.

ولقد جعل المشرع بعض العقود التجارية النموذجية تمتاز بخاصية في الإثبات بحيث تتمتع هذه العقود بكفاية ذاتية في إثباتها، وذلك من خلال محتواها والبيانات النموذجية الواردة فيها دون الحاجة في الرجوع إلى وسائل الإثبات الأخرى المقررة قانونا.

كما وضع القانون نظاما خاصا لإثبات الإفلاس وتوقف التاجر المدين عن الوفاء بديونه التجارية.

غير أن المشرع قد استثنى بعض العقود التجارية وجعل إثباتها مقيدا بوجوب وجود دليل كتابي، سواء كانت الكتابة رسمية أو عرفية دون غيره من وسائل الإثبات الأخرى، وذلك حفاظا على حقوق الأطراف والغير، ومن بين هذه العقود يوجد عقد الشركة، وعقد بيع المحل التجاري.

الكلمات المفتاحية في هذه المذكرة:

الإثبات، قاعدة حرية الإثبات في المادة التجارية، العقود التجارية، المادة التجارية.

ملخص الدراسة

La vie commerciale se distingue par des caractéristiques particulières. Ce qui fait paraitre des règles spéciales en matière de preuve, qui se séparent a celles que connait le droit civil. Ce –ci arrive parce que les opérations commerciales se reposent sur deux facteurs, qui sont: la rapidité et la confiance. Parmi ces règles commerciales, se trouvent celle de la liberté des preuves, dont on peut prouver les actes commerciaux par tout les moyens y compris le témoignage, les présemptions, l'utilisation des livres commerciaux, les factures, les correspondances entre les commerçants ou n'importe quel autre moyen de preuve qui peut être accepté par la justice. Ceci peut arriver contre les règles générales de la preuve qui se trouvent en droit civil. Et qui exigent la preuve écrite pour prouver les opérations juridiques dont les valeurs excédent la somme de cent mille DA (100 000,00) ou les autres opérations qui n'ont pas de valeur. Le législateur Algérien exige certaines particularités aux contrats qui contiennent des indications, sans se retourner aux autres moyens de preuve désignés par la loi. Le législateur a introduit aussi un système spécial du faîte et de l'arrêt de payer des dettes commerciales entre les commerçants. Cependant, le législateur a fait une exception en ce qui concerne la preuve écrite pour certains contrats commerciaux. Il a exigé les preuves, qu'elle soit l'écriture authentique ou coutumière et sans accepter d'autres moyens de preuve. Ce l'est fait pour protéger les droits des parties et des tiers. Parmi ces contrats, se trouve le contrat de la société et le contrat de la vente du fond de commerce.