جامعة عمار ثليجي بالأغواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الاثبات في المواد التجارية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص : قانون اعمال

إعداد الطالبان:

- بن زيان عبد الرحمان
- بن شيخ فتح الله وهيب

إشراف الدكتورة:

قوق أم الخير

لجنة المناقشة :

الدكتور:	رئيسا
الدكتورة: قوق أم الخير	مشرفا ومقررا
الدكتور:	مناقشا

السنة الجامعية :2021-2022

كلمة شكر

الحمد لله الذي علّم ا لإنسان ما لم يعلم، نشكرُه ونحمدُه على أنه أعاننا و يسر لنا السبيل حتى

فر غنا بحمدِه وتوفيقِه مه إتمام هذا العمل العلمي، الذي يعَد ثمرة جهدنا وجهد العديد مه ساعدونا.

يشُرفني أن أتقدم بالشكر والعرفان إلى كل مه مدَ يد المساعدة وساهم مه قرَيب أو مه بعيد في انجازه، و أخُصُّ بالذكر الدكتورة المشرفة قوه أم الخير ، دون أن ننسى فضل الدكاترة على ما قدموه لنا طيلة مشوارنا الجامعي

بمه زيان عبد الرحمان - بمه شيخ فتح الله وهيب

الإهداء :

قال تعالى: "يرفع الله الذين أمنو والذين أتوا العلم درجات".

نسأل الله تعالى عز وجل أن يرفعنا في درجاته العلى وأن يحشرنا في زمرة أهل العلم عنده وأن يجعل عملنا هذا شاهدا علينا

أهدي هذا العمل إلى والدينا الكريمين أمي وأبي .

والى كل إخوتي وأخواتي وبراعم العائلة ، كما اهديه وأشكر من ساعدني في انجاز هذا العمل .

بن زيان عبد الرحمان

الإهداء :

أهدي هذا العمل إلى نبراس قلبي وعطفي وحناني

والدي حفظهما الله ورعاهما وأطال في عمرهما .

إلى إخوتي

وأخواتي

إلى كل أصدقائي وإلى كل من يعرفني سواء من قريب

أو من بعيد.

بن شيخ فتح الله وهيب

مقدمة

مقدمة

إن أهم ما يميز المعاملات التجارية عن المعاملات المدنية الأخرى هو خاصية السرعة والائتمان التي تحكم هذه المعاملات، أما الثقة في تسود الحياة التجارية وتضمن استقرارها واستمرارها. بعيدا عن الشكلية في إبرامها.

غير أن المشرع التجاري الجزائري قد خرج عن الأصل العام فيما يخص بعض العقود التجارية التي تقوم على مبدأي الرضائية وحرية الإثبات، حيث أوجب فيها الشكلية كشرط ضروري للانعقاد واجبات.

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 تجد عقد الشركة التجارية وعقد بيع المحل التجاري، 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 هذه التصرفات.

كما وضع المشرع عقودا نموذجية يكون للراغب في التعاقد من الجمهور قبولها بما تتضمنه من شروط أو عدم قبولها، وذلك نتيجة لتطور المعاملات التجارية خاصة في مجال أنشطة معينة.

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 الأفلام على التاجر الذي توقف عن دفع ديونه، غير أن ذلك لا يتم إلا بإثبات صفة التاجر وإثبات توقفه عن دفع ديونه.

يعد موضوع " أدلة الإثبات في المادة التجارية من المواضيع التي تستحق الاهتمام والبحث لما له من قيمة وأهمية بالغة في الواقع العملي، ذلك أنه 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. فبالنسبة للخصوم، فإن حقوقهم الخالية من أي دليل تستوي مع الحقوق المعدومة لكن الإثبات يثبتها ويعزز وجودها، هذا من جهة، ومن

جهة أخرى تظهر أهمية موضوع الإثبات التجاري في كونه يقتضي البحث في القواعد القانونية التي يقوم عليها ويبني عليها، مما يساهم في حسم المنازعات، بما يضمن استقرار المعاملات في عالم التجارة، فالحرية لا تعني هدر الحقوق أو الخروج عن القانون.

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

لقد تم اختيار هذا الموضوع لدوافع عديدة موضوعية وأخرى ذاتية؛

تتمثل الأسباب الموضوعية في:

– محاولة التطرق إلى القواعد العامة التي يقوم عليها الإنبات في المواد التجارية وما يميزه من خصائص تجعل من نظام الإثبات التجاري نظاما خاصا ومختلفا عن قواعد الإثبات في أي نظام قانوني آخر.

الأهمية البالغة التي يكتسبها الموضوع، على اعتبار أن موضوع الإنبات في المادة التجارية موضوع واسع مما يفتح آفاق الاطلاع، ويدفع العديد من الباحثين لدراسة هذا المجال و إثراءه بالدراسة والتحليل .

أما فيما يخص الأسباب الذاتية فتتمثل في:

– الرغبة الجامحة لدراسة هذا الموضوع وميولي إلى المجال القضائي، وحب الاطلاع على الأدلة التي يقدمها الخصوم الإثبات ادعاءاتهم وحقوقهم المترتبة عن المعاملات التجارية. ومن جهة أخرى فضولي لمعرفة من اعتماد القاضي على هذه الأدلة في تقرير حكمه.

إن الهدف من هذه الدراسة إلى عدة أهداف، يمكن تقسيمها إلى أهداف نظرية و أخر عملية.

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

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 الاستفتاءات التي خرج فيها المشرع عن هذا المبدأ.

يثير موضوع الدراسة إشكال حول الضرورة التي وقف أمامها المشرع الجزائري عند تنظيمه للأحكام القانونية للطرق الخاصة بالإثبات في المادة التجارية من أجل الخروج عن مبدأ حرية الإثبات الذي يقوم عليه الإثبات التجاري؟

من أجل الإجابة على الإشكالية المطروحة وبما أن موضوع الدراسة هو الذي يحدد طبيعة ارتأينا اعتماد المنهج التحليلي، باعتباره المنهج المناسب لمعالجة مختلف العناصر الأساسية للبحث المعتمدة على تحليل النصوص القانونية والتعليمية المتعلقة بالموضوع ومحاولة إسقاطها على الواقع العملي، للوصول إلى النتائج المرجوة من البحث.

تم تقسم الدراسة الى فصلين تناولنا في الفصل الاول مبادئ الإثبات في المواد التجارية من خلال مبحثين تطرقنا في المبحث الاول لمبدأ حرية الإثبات، ثم في المبحث الثاني خصصناه لمبدأ جواز التمسك بدليل صادر عن تاجر أو إلزامه بتقديمه.

أما الفصل الثاني فقد كان موضوعه الإثبات في العقود التجارية و إثبات نظام الإفلاس من خلال مبحثين ايضا الأول الإثبات في العقود التجارية، ثم إثبات نظام الإفلاس في المبحث الثاني.

الفصل الأول

مبادئ الإثبات في المواد التجارية

الفصل الأول : مبادئ الإثبات في المواد التجارية

تمتاز الأعمال التجارية عن غيرها من الأعمال الأخرى بالسرعة في المعاملات من جهة و الثقة و الإئتمان من جهة أخرى ، فهي تحتاج إلى وسائل مرنة تعمل على دفع وتطوير النشاط التجاري تكون بعيدة كل البعد عن الشروط الشكلية المتشعبة التي تمتاز بما الأعمال المدنية، و بالتالي فإن الإثبات في المواد التجارية يقوم أساسا على مبادئ خاصة به مرتبطة بطبيعته ولهذا سنتطرق في هذا الفصل الى :

المبحث الاول: مبدأ حرية الإثبات

المبحث الثاني: مبدأ جواز التمسك بدليل صادر عن تاجر أو إلزامه بتقديمه

المبحث الاول: مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية

يعتبر الإثبات التجاري من المسائل التجارية التي يولي لها المشرع أهمية كبرى لما له من أهمية كبرى في تحقيق وتكريس السرعة والائتمان في المعاملات التجارية، فلا يمكن لأي نظام أن يتغاضى على هذه المسألة، وعدم تنظيمها لا محالة يؤدي إلى عدم الاستقرار في الحياة التجارية، لا يتوقف الأمر هنا فليس القانون وحده مسؤول بل القضاء ووفقا للسلطات الممنوحة له وخاصة في المجال التجاري له دور في تحقيق الاستقلالية بين ما هو مدني وما هو تجاري بخصوص الإثبات، وذلك من خلال الأخذ بكل وسائل الإثبات التجاري وتكريسها في كل مرحلة من مراحل المنازعة التجارية[1]، وإذا كانت المعاملات التجارية تقتضي السرعة والثقة والائتمان كأحد الدعائم الأساسية لنمو وازدهار التجارة، فإن انفراد المعاملات التجارية بخصوصياتها تسير في هذا الاتجاه، حيث أن دعم الثقة بين الت ج ار يستوجب حرية الإثبات أمام القضاء التجاري، فوسائل الإثبات المعمول بها في المواد التجارية عديدة و متنوعة و تأكيدا على ذلك نص المادة 30 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية بحيث يجوز إثبات العقود التجارية بسندات رسمية أو عرفية أو فاتورة أو بالرسائل أو دفاتر الطرفين أو عن طريق البينة أو حتى بأي وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها.[2]

المطلب الاول: مفهوم مبدأ حرية الإثبات

يعد مبدأ حرية الاثبات في المواد التجارية من المبادئ التي يقوم عليها القانون التجاري، ويراد به تخليص الاثبات التجاري من القيود التي أوجدها المشرع بخصوص الاثبات في المسائل المدنية، أي أن أثبات المسائل التجارية جائز بكافة طرق الاثبات دون قيد، الا ما استثني منها بنص خاص، وبالتالي اصبح من الجائز اثبات المعاملات التجارية بالكتابة (المحررات والبينة، والاقرار، والقرائن، واليمين..... الخ)، ولو تجاوزت قيمة التصرف المبلغ المحدد في المعاملات المدنية، أو كانت غير محددة القيمة، كما يجوز اثبات عكس المكتوب بغير الكتابة ، والاحتجاج بالمحررات العرفية على غير المتعاقدين ولو

[1] منصور داود، ساعد العقون، الإثبات التجاري بين السرعة والائتمان، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد العاشر، العدد الثالث،2017، ص 07.

[2] مسعودان ليندة ، دبال فضيلة ، الإثبات في المسائل التجارية ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون ، تخصص :قانون الأعمال ، جامعة مولود معمري تيزي وزو- ، 2017، ص 02.

لم تكن ثابتة التاريخ، ولا شك ان ذلك كله يمثل قواعد خاصة بالمعاملات التجارية ويخالف القواعد القانونية الخاصة بالمعاملات المدنية.[1]

مما لاشك فيه أن الاعمال التجارية تمتاز عن غيرها من الاعمال بالسرعة في المعاملات من جهة والثقة والائتمان من جهة اخرى ، لذلك فهي بحاجة الى وسائل مرنة تعمل على دفع وتطوير النشاط التجاري وتكون بعيدة كل البعد عن الشكليات والتعقيدات التي تشترطها بعض الاعمال المدنية ولذلك فان الاثبات في المسائل التجارية يمتاز بخصوصية معينة ، تمثلت بإعطاء التجار حرية واسعة في اثبات اعمالهم التجارية بكافة طرق الاثبات التي يرونها مناسبة أو يتفقون عليها، وهذا ما اتفقت عليه اغلب التشريعات المقارنة ودرج على اعماله القضاء في احكامه المتنوعة[2] ، لذلك سنعمل في هذا المطلب على تعريف مبدأ حرية الاثبات في المسائل التجارية، فضلا عن تكريس مبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية، وذلك من خلال تقسيم هذا المطلب الى فرعين، نخصص الاول للتعريف بمبدأ حرية الاثبات في المسائل التجارية ، والثاني لتكريس مبدأ حرية الإثبات في المسائل التجا رية.

الفرع الاول: تعريف مبدأ حرية الاثبات في المسائل التجارية

إن القانون التجاري وتماشيا مع المنطق الذي تقوم عليه التجارة من سرعة وائتمان تضمن أحكاما سعى من خلالها إلى وضع قواعد موضوعية خاصة بالالتزام التجاري تمتاز بالبساطة والسهولة منها ما يتعلق بالإثبات، وهناك اعتبارات اقتصادية جعلت المشرع يجيز الإثبات في المواد التجارية بكل الطرق ذلك أن التصرفات التي يجريها التاجر يوميا هي كثيرة وقد تفوق قيمتها نصيب البيئة المحددة في المادة 333 من القانون.

فلو اضطر عند إبرام كل عقد إلى كتابته لأدى ذلك إلى عرقلة النشاط التجاري وما قد ينتج عنه من تعطيل للمصالح الحيوية للمستهلكين، وعلى هذا فإن اختلاف البيئة التجارية سواء من الناحية النفسية أو الاقتصادية عن البيئة المدنية هي التي جعلت التاجر يجري الكثير من العقود لحاجات تجارية وهو لا يحتاج لحماية إرادته للشكلية نظرا لخبرته

[1] ميثاق طالب عبد حمادي، نهى خالد عيسى، حدود مبدأ حرية الاثبات في المسائل التجارية(دراسة مقارنة)، مجلة الطريق التعليمية والعلوم الاجتماعية، المجلد 6 (5) ؛ مايو 2019، ص 261

[2] ميثاق طالب عبد حمادي، نهى خالد عيسى، المرجع السابق، ص 262.

وقدرته على تقدير المخاطر، أما الشخص غير التاجر فهو ليست له هذه الخبرة لذلك فإنه يحتاج إلى الشكلية فيما يجريه من عقود لحماية إرادته، لهذا السبب قيد القانون المدني من حريته في إقامة الدليل على ما يدعيه.

و يعتبر مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية من المزايا التي يتمتع بها التاجر ولكنه يعتبر في المقابل خطرا عليه، ذلك أنه إذا لم يحسن التدبير والتقدير فيما يجريه من عقود وتوقف عن دفع ديونه فإن شهر الإفلاس قد يتربص به.[1]

يقصد بمبدأ حرية الاثبات في المسائل التجارية أن اطراف المعاملة التجارية يتمتعون بحرية كافية لإبرامها ، مهما بلغت قيمتها ، وبأية وسيلة من وسائل الاثبات دون التقيد بإحداها، وهذا مما يحفز التجار على انجاز اعمالهم التجارية وعقد صفقاتهم وابرام عقودهم بسهولة ويسر.

ونلاحظ على هذا التعريف انه لم يقصر جانب الحرية الممنوحة للأطراف المعاملة التجارية على اثبات معاملاتهم التجارية بل اتسع ليشمل ابرامها ، كما انه لم يشر الى وجود استثناء على هذه القاعدة جاء بنصوص تشريعية صريحة ام اتفق التجار عليه بشكل صريح.

وذهب البعض الى تعريف هذا المبدأ بانه الاتجاه نحو تخليص الاثبات التجاري من القيود التي اوجدها المشرع بخصوص الاثبات في المواد المدنية.[2]

ونلاحظ على هذا التعريف انه لم يكن احسن من سابقه ، ففي الوقت الذي قصر مداه على الاثبات التجاري ، إلا انه لم يذكر جوهر هذا المبدأ والغاية الكامنة وراء إقراره.

وذهب البعض الى تعريفه بأنه جواز اثبات الالتزامات التجارية أيا كانت قيمتها بكافة طرق الاثبات، فضلا عن امكانية اثبات عكس ما ورد بدليل كتابي أو اثبات ما يجاوزه بكافة الطرق.

ويبدو ان التعريف اعلاه ، لم يكن بأحسن من سابقيه، فلم يكن مانع جامع لمعنى وجوهر مبدأ حرية الاثبات فلم يوضح حقيقته ومداه.

---

[1] دحماني محمد الصغير، مدى تطبيق " مبدأ حرية الإثبات" في المواد التجارية والبحرية، مجلة قانون النقل والنشاطات الميناائية، المجلد 01 / العدد 01 – السنة 2014، ص 37

[2] ميثاق طالب عبد حمادي، نهى خالد عيسى، المرجع السابق، ص 264

ويمكن تعريف مبدأ حرية الاثبات في المسائل التجارية بأنه اعمال مبدأ سلطان الارادة للتجار أطراف المعاملة التجارية في اثبات معاملاتهم التجارية باي وسيلة سواء أكانت تقليدية أم الكترونية، شريطة ان لا تتعارض مع النظام العام ولم يرد بشأنها نص قانوني خاص.

يعني ان اثبات هذه المسائل التجارية يكون جائز بكافة طرق الاثبات التي ورد النص عليها في قانون الاثبات دون قيد، إلا ما تم استثنائه منها بنص خاص، وعليه يجوز اثبات المعاملات التجارية بالكتابة المحررات الرسمية ،...الخ، ولو تجاوز قيمة التصرف المبلغ المحدد في اثبات المسائل المدنية او كانت غير محددة القيمة ، كما يجوز اثبات عكس المكتوب بغير الكتابة، والاحتجاج بالمحررات العرفية على غير المتعاقدين ولو لم تكن ثابتة التأريخ ، كل هذا لاشك انه يخالف القواعد الاصلية التي وضاعتها اغلب التشريعات المقارنة للإثبات في المسائل المدنية، والتي تجعل الاثبات عسير الاداء في كثير من الاحيان، والراجح بحسب الفقه ان المعاملات التجارية يجوز اثباتها عن طريق وسائل الاثبات الحديثة، حتى تلك التي لم يرد بشأنها نص قانوني طالما انها لا تتعارض مع النظام العام[1]

الفرع الثاني: أصل مبدأ حرية الاثبات في المواد التجارية

يعود أصل مبدأ حرية الاثبات في المواد التجارية فيما يدعيه التجاريين الغربيين إلى العصور الوسطى عندما ازدهرت التجارة في أوروبا بفضل الأسواق التي كان يقصدها التجار الآتين من دول مختلفة كإيطاليا وفرنسا وألمانيا .[2]

وقد تمخضت عنها كثير من الأعراف التجارية كانت بمثابة قواعد كان يلتزم بها التجار والتي خصصوا لها محاكم يترأسها قاضي يسمى بالقنصل وكانت هذه الأعراف تشكل في ذلك الوقت ما يسمى بقانون التجار وبعد انتصار طبقة التجار في فرنسا على طبقة الإقطاعية التي دخلت معها في صراع مرير وعدم رضاء الإقطاعيين ببديل للقانون المدني، تمكن التجار في العصر الوسيط من إرجاع البرجوازية المتحالفة معهم في محاربة الإقطاع إلى سدة الحكم، فلم يكن أمام هذه الأخيرة إلا إهداء قانون للتجار ردا للجميل، وكان ذلك من طرف الوزير الأول كولبير في عهد لويس الرابع عشر الذي أصدر أول مدونة تجارية في سنة 1673 وقد احتفظ هذا القانون بالطابع الطائفي والشخصي، وبسبب ذلك قيل بمخالفته

[1] حمد الله محمد حمد الله ، حماية مصالح بائع المحل التجاري , دار النهضة العربية , القاهرة , 2000، ص35

[2] دحماني محمد الصغير، المرجع السابق، ص 37

لقواعد القانون الطبيعي .وتحت تأثير فقهاء الثورة الفرنسية الذين نادوا بحرية التجارة والصناعة أضطر المشرع الفرنسي إلى إصدار القانون التجاري في سنة 1807 الذي خفف من النزعة الشخصية التي كانت تميز قانون 1673 وأسسه على أسس فلسفية جديدة وذلك بالسماح لكل أفراد المجتمع القيام بالأعمال التجارية والخضوع للقانون التجاري ، وهكذا لم تعد التجارة حكرا على أفراد الطائفة كما كانت عليه من قبل.

غير أن الأصل الحقيقي لهذا المبدأ يرجع إلى الشريعة الإسلامية إذ ورد في الآية رقم 282من سورة البقرة ما يلي ": يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه... إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح إلا تكتبوها."

يستخلص من هذه الآية أن الشطر الأول منها يتعلق بالإثبات في المواد المدنية والتي تشترط فيها الكتابة، أما الجزء الثاني من هذه الآية فهو يتعلق بالتجارة ويظهر منها تقدير المولى عز وجل لخصوصيتها لذلك استثنى القائمين بها من اللجوء إلى الكتابة فيما يجرون من تصرفات، وتماشيا مع السرعة في الإبرام والتنفيذ التي تقتضيها التجارة، فإنه فسح المجال فيها للإثبات بكل الطرق[1].

المطلب الثاني: نطاق ونتائج مبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية

يرى بعض الفقهاء تطبيق أحكام خاصة على العمل التجاري وعلى التجار حيث يطبق قواعد الإثبات التجاري على من يعتبر العمل تجاريا بالنسبة له، وتطق قواعد الإثبات المدنية على من يعتبر العمل مدنيا بالنسبة له، فيعود أساس تكريس مبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية، إلى تميز الأعمال التجارية التي عددها المشرع في القانون التجاري عن الأعمال المدنية.[2]

الفرع الاول: نطاق مبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية

أخذ المشرع الجزائري بجميع المعايير الأربعة في تعداده للأعمال التجارية التي ذكرها في نصوص المواد 2، 3 و 4 من القانون التجاري الجزائري، فأخذ من المعيار الأول فكرة المضاربة و تحقيق الربح وهي فكرة بديهية في التجارة لا تحتاج إلى نص صريح مثل الشراء لأجل البيع، أوخذ من المعيار الثاني أن الصفة التجارية هي لجميع الأعمال التي تنص ب

[1] دحماني محمد الصغير، المرجع السابق، ص 38

[2] مسعودان لينده ، دبال فضيلة ، المرجع السابق، ص 17

على تداول السلع طالما أنها في حركة مثل شراء سلعة قصد استهلاكها، وجعل من كل تعامل بالسفتجة عملا تجاريا، فهي تقوم على فكرة التداول، كما أخذ بمعيار المقاولة في المادة 2 من القانون التجاري أوخذ أيضا بمعيار الحرفة الموجودة في المادة الأولى واستعمل كلمة المهنة بدلا من الحرفة، كما نجد المشرع قد أخذ بأكثر من معيار في بعض الأعمال التجارية كالبيع في المزاد العلني .[1]

نلاحظ أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 30 من القانون التجاري قد عزز مبدأ الإثبات الحر في المواد التجارية موضحا أن كل نزاع مطروح أمام القضاء لا يثبت إلا بالكتابة في المواد المدنية إذا تجاوزت قيمتها مائة ألف دينار أو كانت غير محددة القيمة بينما في المواد التجارية فيجوز الإثبات بكافة طرق الإثبات المنصوص عليها في المادة 30 من القانون التجاري، وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا الذي يقضي » لإثبات دين يفوق ألف دينار جزائري غير تجاري دون دليل الحكم به خرق للقانون من المقرر قانونا أنه في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن ألف دينار أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز البينة في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك، فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون .[2]

ويجوز الاحتجاج بالأوراق العرفية في المسائل التجارية على الغير حتى لو لم تكن ثابتة التاريخ.[3]

كما يجوز في المواد التجارية إثبات ما يخالف أو ما يجاوز ما اشتمل عليه سند كتابي بشهادة الشهود ، القرائن وكذا كافة طرق الإثبات وهذا حسب المادة 334 من القانون المدني.

ويجوز للتاجر أن يستند على دفاتره التجارية للإثبات لمصلحته خروجا على القاعدة العامة التي تقضي بأنه لا يجوز للشخص أن ينشئ دليلا لمصلحته وذلك وفقا للمادة المادة 330 فقرة أولى من القانون المدني.

---

[1] مسعودان ليندة ، دبال فضيلة ، المرجع السابق، ص 21.

[2] قرار المحكمة العليا رقم 84034 صادر بتاريخ 07/07/1992، المجلة القضائية، عدد 3، 1993 ، ص 164

[3] نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري،(الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، ط 9، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2007، ص 65 ، 66 .

كذلك يجوز لخصم التاجر أن يستند على دفاتر التاجر ليستخلص منها دليلا لمصلحته وذلك خلافا للأصل العام الذي يقضي بعدم إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه وهذا وفقا للمادة 330 فقرة ثانية من القانون المدني.

وتجدر الإشارة إلى أن الدفاتر التجارية التي ألزم المشرع الجزائري التجاري بضرورة مسكها لتعلقها بمعاملاتهم المالية وبحركتهم التجارية، إذ أن هذه الأخيرة بمثابة الوجه الحقيقي لأصول وخصوم التاجر سواء أكان تاجرا طبيعيا أو معنويا، حتى يتسنى للأغيار من تجار وغيرهم معرفة وضعية التاجر المالية، وبذلك نجد المشرع ألزم صراحة التجار بمسك دفاتر خاصة بمعاملاتهم التجارية، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 9 من القانون التجاري :"كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بإمساك دفتر لليومية يقيد فيه يوما بيوم عمليات المقاولة أو أن يراجع على الأقل نتائج هذه العمليات شهريا بشرط أن يحتفظ في هذه الحالة بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات يوميا".

والدفاتر التجارية لها حجية لمصلحة التاجر ، فإذا كانت الدعوى مرفوعة من تاجر ضد تاجر آخر بصدد منازعة تجارية، فإنه يكون للتاجر أن يعتمد على دفاتره التجارية وذلك لإثبات صحة ما يدعيه، وهذا ما نجده في المادة 13 من القانون التجاري ومن خلال قراءة متأنية لهذه المادة يتبين أنها المشرع الجزائري اشترط شروطا يجب توفرها في الدفاتر حيث ألزم القانون التجار بمسكها، وتتجلى هذه الشروط في أن هذه الدفاتر يجب أن تكون ممسوكة بانتظام من طرف التاجر حتى تكون لها حجة في مواجهة خصمه التاجر، وفي هذا الصدد ألزم التجار بإتباع شكليات وشروط موضوعية في الوثائق المحاسبية، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على رغبة المشرع في أن تكون هذه الدفاتر تعبيرا صادق عن معاملاته، حتى يتسنى للأغيار المتعاملين معه معرفة أصول وخصوم منشأته وبذلك يكونون مطمأنين على مصير المعاملة التجارية، وحتى تكون هذه الدفاتر التجارية وسائل إثبات مجدية أمام القضاء، وإلا ما الغرض من فرضها على التجار.[1]

ولا يكفي أن تكون المسألة المراد إثباته واقعة بين التجار، كما سبقت الإشارة إلى ذلك، بل لا بد من توفر شرط آخر وهو كون المعاملة متعلقة بعمل تجاري فإذا كانت

[1] منصور داود، ساعد العقون، المرجع السابق، ص 09.

المنازعة مدنية بالنسبة لأحد الطرفين، فإن العقد يكون ذو طبيعة مختلطة، ولا يكون محاسبة الممسوكة من طرف التاجر حجة على خصمه في هذه الحالة.

وتنص المادة 11 من القانون التجاري، على أن التاجر يجب عليه أن يمسك محاسبة جميع الحركات المتعلقة بأصول وخصوم منشأته، مرتبة حسب تسلسلها الزمني، عملية بعملية ويوما بيوم، ويجب أن يتضمن المستند الذي يثبتها، ذلك أن المحاسبة التي لا تتضمن كشطا أو كتابة في الحواشي، أو الفراغات تدعو للاطمئنان إلى ما تضمنته وتبقى جديرة بالاعتراف لها بالحجية أمام القضاء، كما يجب أن ترقم صفحات الدفاتر ويوقع عليهما من طرف قاضي المحكمة حسب الإجراء المعتاد.

كما يجب أن يكون الخصم الذي تمسك ضده بما هو وارد في الوثائق المحاسبة تاجر أي تكون الدعوى قائمة بين تاجرين يلتزمان معا بمسك المحاسبة، حتى يتسنى لكل منهما مضاهاة الآخر لإقناع القاضي بأحقية ما ورد في المحاسبة، حيث يقوم القاضي بتفحصها عن طريق المضاهاة أو المقارنة بين الدفترين لاستخلاص الحقيقة منها[1].

يتبين من خلال ما سبق أن دفاتر التاجر التي يسجل فيها مجمل عملياته التجارية بشكل متسلسل، تعتبر حجة عليه، ذلك أن ما هو مدون بهذه الدفاتر يعد بمثابة إقرار مكتوب، سواء كتبه بخط يده، أو أمر شخصا آخر للقيام بهذه العملية تحت مراقبته، ويعتبر حجة له وعليه، سواء كان خصمه تاجرا، وسواء كان النزاع تجاريا أو مدنيا، وبذلك فدفاتر التاجر تعتبر سلاحا ذو حدين، ذلك أن الأصل أن الشخص لا يمكن اصطناع دليلا لمصلحته، حتى ولو كان تاجرا، وكانت دفاتره ممسوكة بانتظام، ومع ذلك تعتبر الدفاتر التجارية المستوفية للشروط المنصوص عليها قانونا، وسيلة من وسائل الإثبات التي يعول عليها من أجل فض المنازعات التجارية في أقرب وقت، وهذا استثناءا من القاعدة العامة (لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه)، وإذا كانت هذه المقتضيات الواردة في الدفاتر التجارية للتاجر حجة له ضد خصمه التاجر الآخر.

بالرجوع إلى مقتضيات المادة 330 في الفقرة 2 من القانون المدني ، نجدها تنص على أنه "تكون 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

[1] علي البارودي، محمد فريد العريني، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، 1987 ، الاسكندرية، ص 232 .

مناقض لدعواه"، ومقتضى هذا النص أن دفتر التاجر حجة عليه لأنه يعتبر بمثابة إقرار مكتوب صادر منه[1]، وفي هذا الإطار يستوي في ذلك أن يكون النزاع تجاريا أو مدنيا، مادام أن قوة الدليل مستنبطة من اعتراف التاجر على نفسه بواقعة معينة، ومن الثابت أيضا فقها وقضاءً أن أحق ما يؤاخذ به المرء هو شهادته على نفسه، وهذه الأخيرة المستمدة من وثائق التاجر المحاسبية باعتبارها إقرارا منه على صحة عملياته التجارية التي لا تقبل التجزئة ،فمثلا إذا أبرمت صفقة ما بين تاجرين لا يجوز لأحدهما التمسك بما ورد في محاسبة التاجر الآخر عند تسلم البضاعة مثلا، وإهمال البيان الخاص بسداد ثمنها، وعليه فأن الخصم لا يستطيع إذا أراد أن يستخلص من الدفاتر التجارية دليلا لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها فيستبعد ما كان مناقضا لدعواه، فالإقرار لا يمكن تجزئته[2]، ذلك أن الإثبات بالدفاتر ليس قاطعا.

وبالتالي فإن للخصم أن يقيم الدليل العكسي وذلك بأية وسيلة من وسائل الإثبات، أخذا بعين الاعتبار مبدأ حرية إثبات في المادة التجارية، حيث يجوز نفي ما يثبت بالدفاتر التجارية لمصلحة المتمسك بها ضد خصمه بكافة طرق الإثبات .

الفرع الثاني: نتائج مبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية

يرتب مبدأ حرية الإثبات في المعاملات التجارية نتائج قانونية هامة لا يمكن إنكارها وهي كالآتي:

1. تقضي القواعد العامة في الإثبات أنه لا يجوز للشخص أن ينشئ دليلا ضد غيره، بما يحرره لمصلحة نفسه، ذلك من مقتضيات تحمل المدعي عبء إقامة الدليل على ما يدعيه، أنه لا يقبل منه ما يصطنعه لنفسه من مستندات ومحررات كدليل على دعواه[3]. ذلك أن الشخص لا يستطيع أن يخلق بنفسه لنفسه سببا لحق يكسبه، وليس للفرد أن يتخذ من عمل

[1] إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الجزء الأول، عويدات للطباعة والنشر، 1999، بيروت، ص 63

[2] محمد فريد العريني، هاني دويدار، مبادئ القانون التجاري والبحري، دار الجامعية الجديدة للنشر، 2000، الاسكندرية، ص 147 .

[3] محمد مطر، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، 1987، ص، 40.

نفسه دليلا لنفسه يحتج به على الغير، إذ لا ينبغي أن يصدق المدعي بقوله ولا بيمينه ولا بورقة صادرة منه يقدمها في الدعوى أو مذكرات دونها بنفسه .[1]

وعليه يتضح أنه لا يملك الشخص طبيعي أو معنوي أن يتخذ من عمل نفسه لنفسه دليلا يحتج به على الغير، ومن ثم أن الدليل الذي يضع الاحتجاج به على الخصم هو ذلك الدليل الصادر منه. وتطبيقا لذلك فقد نصت المادة 831 قانون مدني على أنه «ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده على أنه لا يستطيع أحد أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته ولا الأصل الذي تقوم به.

ومع ذلك القانون التجاري بصياغة واضحة ومحددة أورد استثناء على هذا الأصل العام، بحيث سمح للتاجر أن يحتج بدفاتره، إذ نصت المادة 330 من القانون المدني على أنه «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.

ولا شك أن شروط قبول حجية الدفاتر التجارية في الإثبات المصلحة التاجر، تختلف بحسب ما إذا كان هذا الإثبات في مواجهة تاجر أو شخص غير تاجر

أ. حجية الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة تاجر ضد تاجر آخر، فقد أوضحت المادة 13 من القانون التجاري على أنه يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية، تطبيقا لذلك يشترط أن يكون الخصم الذي يتمسك التاجر ضده بدفاتره، متمتعا بصفة التاجر، وتكمن علة هذا الشرط في أن طرفي النزاع يلتزمان بمسك الدفاتر التجارية لتدوين بياناتهما المحاسبية، فتصير مسألة التحقق من صحة البيانات الواردة بدفاتر أحد التاجرين سهلة المنال بواسطة مقارنة أو مضاهاة دفاتر كل من الخصمين بدفاتر الآخر.

[1] ويرى الأستاذ السنهوري في هذا الشأن أن «هذه القاعدة فرع من مبدأ أعم وأشمل، هو أن الشخص لا يستطيع أن يخلق بنفسه لنفسه سببا لحق يكسبه، ومن استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه .

كما يجب أن يكون النزاع بشأن عمل تجاري، ويرجع أساس هذا الشرط إلى مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية، حيث من المستقر أن العبرة في تطبيق هذا المبدأ هو طبيعة العمل، ووجوب تمتعه بالصفة التجارية ، فيصير الإثبات جائزا بكافة الطرق ومنها الدفاتر التجارية، على خلاف المنازعات ذات الطبيعة المختلطة.

ظف الى ذلك، فإنه ينبغي أن تكون الدفاتر التي يستند إليها التاجر في الإثبات منتظمة، وعلى الرغم من ذلك، فإن هذا لا يمنع القاضي في أن يرفض هذه الدفاتر كدليل للإثبات. [1]

ب. حجية الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التاجر ضد شخص غير تاجر، حيث أن الأصل العام أن دفاتر التاجر لا تكون حجة على غير التاجر، ويعد ذلك تطبيقا للقاعدة القانونية التي تقول بأن الشخص لا يلزم غيره بما يحرره لمصلحة نفسه، ومع ذلك يجوز للتاجر أن يحتج بالبيانات الواردة في دفاتره في مواجهة غير التاجر بشروط معينة.

وعليه يتضح من نص المادة 330 السابقة الذكر، إلا أنه لا يجوز للتاجر كقاعدة عامة أن يحتج بدفاتره ضد غير التاجر، وذلك تطبيقا للقاعدة التي تقر بأنه لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه.

غير أنه يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أي من الطرفين، بشأن البيانات المحاسبية الواردة في دفاتر التاجر، والتي تثبت ما ورده التاجر إلى غير التاجر، وذلك فيما يجوز إثباته بالبينة والملاحظ أن الفقه اختلف في تفسير هذا الموقف القانوني [2]، حيث البعض منهم اعتبر أن احتجاج التاجر بدفاتره ضد غير التاجر، يمثل استثناء على القاعدة العامة، في حين ذهب فريق آخر إلى القول أن هذا الحكم ليس إلا تطبيقا للقواعد العامة في الإثبات، لأن ما يجوز إثباته بالبينة، يخضع للإثبات بكافة طرق الإثبات، والتي من بينها القرائن، وبالتالي يجوز للقاضي أن يتخذ دفتر التاجر أساسا لتوجيه اليمين المتممة إلى التاجر أو خصمه، فإذا تم ذلك وحلف اليمين حكم القاضي بمقتضى الدليل المستخلص من هذا الدفتر المؤيد بحلف اليمين. [3]

---

[1] بقرار كمال، حرية الاثبات في المادة التجارية، مجلة القانون، العدد الثالث، جوان، 2012، ص 74

[2] أكثم أمين الخولي، الموجز في القانون التجاري، الجزء الأول، 1970، ص، 236

[3] محمود مختار أحمد بربري، قانون المعاملات التجارية، دار النهضة العربية 2000، ص، 154

ونعتقد أن الحكم الوارد في المادة 330 قانون مدني محدود الأثر، حيث إنه قاصر على الحالة التي يقوم فيها التاجر بتوريد أشياء إلى عملائه غير التجار، وفي حدود ما يجوز إثباته بشهادة الشهود ، باعتبار أن هذه الحالة تعتبر تطبيقا للقاعدة العامة ، لأن ما لا يجاوز نصاب البينة لا يحتاج إلى نص الإجازة إثباته بالقرائن ومنها الدفاتر التجارية، وما قد تحتاج إلى تكملتها من يمين متممة ، بينما الذي كان يحتاج إلى مثل هذا النص هو ما يجاوز نصاب البينة وعلى العموم لا يجوز لمن يستخلص من هذه الدفاتر المطابقة لأحكام القانون دليلا لنفسه أن يجزئ ما ورد بها من بيانات.

2 .تقضي القواعد العامة بعدم التزام الشخص بتقديم دليل ضد نفسها[1]، على أساس أن من حق كل خصم أن يحتفظ بمستنداته الخاصة بغير أن يجبر على أن يقدم في الدعوى ما لا يرى مصلحته في تقديمه، هذا المبدأ ترد عليه استثناءات، تعلو فيها اعتبارات إقامة العدالة على اعتبار وجوب تحمل المدعي بعبه استحضار أدلته على دعواه[2] ، من هذه الاستثناءات:

ما قضت به المادة 330 قانون مدني بقولها « ... وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار... ، وعليه يتضح أنه يجوز لخصم التاجر أن يتمسك في مواجهة التاجر بما قيده الأخير في دفاتره، سواء كان من يتمسك بها تاجرا أو غير تاجر، وسواء كان الدين تجاريا أو مدنيا[3] ، والعلة في ذلك أن قيد التاجر العمليات التجارية تعتبر بمثابة إقرارا منه بوقوع تلك العمليات، فيحق للخصم التمسك بهذا الإقرار كدليل يؤيد دعواه في مواجهة التاجر. بل ذهب البعض من الفقه إلى القول بأنه لا يجوز للتاجر أن يطلب استبعاد الدليل المستخلص من دفاتره، حتى في حالة عدم انتظام تلك الدفاتر. [4]

[1] نادية فرضىل، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001، ص 52

[2] بقرار كمال، المرجع السابق، ص 76

[3] محمد حسنى عباس، الدفاتر التجارية، الالتزام بمسك الدفاتر وحجيتها في الإثبات، مجلة الاقتصاد والسياسة والتجارة البحوث العلمية، العدد الثاني، ص، 64

[4] أكثم أمين الخولي، المرجع السابق، ص، 239

وذهب رأي آخر إلى القول بأن اعتراف التاجر بواقعة معينة في دفاتره لا يرقى إلى مرتبة الإقرار بالمعنى القانوني الدقيق بسبب عدم وجود التوقيع، إلا أنه يعتبر مبدأ ثبوت الكتابة [1]

ما نصت عليه المادة 15 قانون تجاري بقولها : لا يجوز الأمر بتقديم الدفاتر وقوائم الجرد إلى القضاء إلا في قضايا الإرث وقسمة الشركة وفي حالة الإفلاس»، ويظهر من هذا النص أن المشرع أباح للقاضي أن يأمر التاجر بإطلاع خصمه بنفسه على دفاتره لاستخلاص دليلا منها، لذلك لم يسمح المشرع باستخدام هذه الوسيلة إلا في حدود ضيقة تمثل حالات استثنائية تمليها الحاجة إلى إعطاء الحقوق لأصحابها.

ما قضت به المادة 430 قانون مدني بقولها يمنع الشركاء غير المديرين من الإدارة ولكن يجوز لهم أن يطلعوا بأنفسهم على دفاتر ووثائق الشركة ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك وعليه إن حظر الشريك غير المدير بالتصرف لحساب الشركة لا يمنعه من الإطلاع على المستندات اللازمة ودفاتر الشركة ووثائقها ، ولا يجوز الاتفاق على حرمان الشريك من حقه في الإطلاع على المستندات ودفاتر الشركة ليراقب أعمالها، وكل اتفاق على غير ذلك باطل[2] باعتبار أن الشركاء هم أصحاب المصلحة في الشركة.[3]

– ما ورد في المادة 261 قانون تجاري بقولها « يستخرج القاضي المختص من الحفظ تحت الأختام الدفاتر والمستندات ويسلمها إلى وكيل التفليسة بعد أن يقوم بجردها ويبين بإيجاز في محضره الحالة التي هي عليها,

3 . جواز إثبات الالتزامات التجارية أيا كان قيمتها بكافة طرق الإثبات ما لم ينص القانون على غير ذلك، وفيما عدا الحالات التي يوجب فيها القانون الإثبات بالكتابة في المواد التجارية ، يجوز في هذه المواد إثبات عكس ما أشتمل عليه دليل كتابي وإثبات ما يجاوز هذا الدليل بكافة الطرق. مما يعني حرية القاضي في الاستناد إلى البيئة واستنباط الحقائق من القرائن التي تحيط بالدعوى واستخدام كافة وسائل الإثبات.

[1] محمد حسنى عباس، المرجع السابق، ص، 65

[2] بقرار كمال، المرجع السابق، ص 78

[3] عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء الرابع، الشركات، دار الثقافة، 1998، ص، 142.

4 . يجوز للقاضي أن يطلب من التاجر تقديم دفاتره من تلقاء نفسه على عكس ما تقرره القواعد في مبدأ حياد القاضي ليستخلص منها دليلا في النزاع ذا الطبيعة التجارية.

5. جواز الاحتجاج في مواجهة الغير بالمحررات العرفية حتى ولو لم تكن ثابتة التاريخ في المعاملات التجارية، ما لم يشترط القانون ثبوت التاريخ، ويعتبر هذا التاريخ صحيحا حتى يثبت العكس.

على خلاف الأصل العام الذي نصت عليه المادة 328 قانون مدني بقولها الا يكون العقد العريفي حجة على الغير في تاريخه، إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابت ابتداء من يوم تسجيله– من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص" من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط وإمضاء..، ويتبين من هذا النص أن الأصل في الورقة العرفية أن تكون حجة قبل الكافة ، فيما عدا التاريخ، فلا تكون له حجية بالنسبة للغير إلا أن يكون ثابتا، والعلة من هذا الاستثناء حماية الغير من خطر نتائج التاريخ والأوراق العرفية، وعليه أن مناط الاحتجاج بتاريخ المحرر العر قبل الغير هو ثبوته دون أن يكلف بإثبات صحته، على خلاف ما هو معمول به في نطاق المادة التجارية إذ يسوغ الاحتجاج بالأوراق العرفية في المسائل التجارية على الغير حتى ولو لم تكن ثابتة التاريخ، لأن هذه التصرفات لا تخضع لقيود الإثبات المدنية، لذلك يقال إذا كان القانون لا يتطلب الكتابة للإثبات فمن باب أولى لا يلزم ثبوت التاريخ[1]

[1] محمد حسين منصور، قانون الإثبات، دار الجامعة الجديدة، 2004، ص، 102

المبحث الثاني: مبدأ جواز التمسك بدليل صادر عن تاجر أو إلزامه بتقديمه

إن الأصل في الإثبات هو حق الخصم في تقديم الأدلة الازمة التي تثبت ما يدعيه بالطرق المحددة قانونا، حيت يشترط على الشخص الذي يتمسك بالدليل ضد خصمه أن يكون هذا الدليل صادرا منه، كما أنه لا يجوز إجبار شخص على تقديم ما تحت يده من متر رات إلى القضاء إلا أنه في المواد التجارية وخروجا على الأصل أجاز المشرع للتاجر أن يصطنع دليلا لنفسه من أجل إثبات دعوات أمام القضاء أو يتمسك بسندات صادرة منه كأدلة ندبت حقه في مواجهة الغير، وفي المقابل يجوز للخصم أو المحكمة أن تجبر التاجر على تقديم محررات خاصة به وموجودة تحت يده لاستخلاص ما يتعلق منه بالدعوي.[1]

هذه الأدلة غالبا ما تأخذ بها المحاكم خاصة إذا كانت مقبولة وقانونية ولا تتضمن أي عيب خصوصا خلوها من التزوير [2]، وأهم هذه السندات المنصوص عليها قانونا و المستقر عليها قضاء هي الدفاتر التجارية.

المطلب الاول: مبدأ جواز التمسك بدليل صادر عن تاجر

خلافا لما هو معمول به في المواد المدنية أن الإثبات يتم يتطرق الإثبات المحددة قانونا بحيث لا يستطيع الشخص أن يتمسك أو يصطنع دليلا لنفسه من أجل إثبات دعواه فإن الإثبات في المواد التجارية بنم بكافة الإنبات ، سواء المنصوص عليها في القانون المدني من كتابة وشهادة الشهود و قرائن و الإقرار و اليمين أو في القانون التجاري الدفاتر التجارية و الفاتورة المقبولة و بالرسائل ، أو بأية وسيلة أخرى رأت المحكمة وجوب قبولها مهما كانت طبيعة النزاع سواء كان التصرف قانوي أو واقعة مادية و أيضا مهما كانت قيمة التصرف موضوع النزاع . [3]

لذلك أجاز المشرع للتاجر في المواد التجارية أن يتمسك أو يصنع دليلا لنفسه من أجل إثبات دعواه أمام الفضاء حيث تحتوي هذه الوثائقي الصادرة منه على أدلة تثبت حقه

[1] سمير بن فاتح ، الاثبات في المواد التجارية، رسالة ماجستير في القانون، تخصص : قانون اعمال، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2005، ص 99

[2] هاني دويدار ، المرجع السابق ، ص240

[3] بن النية ايوب، وسائل الاثبات في المواد التجارية، رسالة ماجستير في قانون الاعمال، جامعة قسنطينة 01، 2013-2014، ص 94

في مواجهة الغير و كثيرا ما تأخذ الحاكم بهذه الأدلة خاصة إذا كانت منتظمة وغير مشوبة بأي عيب و من أهم هذه الأدلة نجد :

الفرع الأول : الدفاتر التجارية

تعرف الدفاتر التجارية على أنها تلك سجلات يقيد فيها التاجر عملياته التجارية، صادراته وارداته، حقوقه والتزاماته، وتقوم هذه الدفاتر بدور هام سواء على الصعيد الاقتصادي أو القانوني سواء بالنسبة للتاجر أو الغير .[1]

كما تعرف الدفاتر التجارية عموما بأنها " :جميع الدفاتر و السجلات و الأوراق التي يسجل فيها التاجر تفاصيل أعماله التجارية.[2]

-حسب **الدكتورة نادية فضيل،** فإن الدفاتر التجارية هي سجلات يقيد فيها التاجر عملياته التجارية، أي صادراته وارداته وحقوقه والتزاماته، لهذا أوجب المشرع على التاجر إمساك الدفاتر بقصد محاسبة نفسه ومحاسبة غيره، وذلك عف طريق تدوين كل العمليات التي يقو بها عند مباشرته التجارة حتى تكون بمثابة المرآة الصادقة لحركاته التجارية.[3]

وتكمن حجية الدفاتر التجارية في الاثبات في عدة حالات وهي:

لمصلحة التاجر: الأصل أنه لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه، ولكن القانون التجاري خرج على هذا الأصل، إذ سمح للتاجر أن يمسك دفاتر تجارية يمكن له استعمالها كدليل اثبات لصالحه، وللتاجر الآخر الذي يحتج بالدفاتر إثبات عكس ما جاء فيها بجميع الطرق بما فيها البينة والقرائن. وتختلف حجية الدفاتر التجارية في الإثبات في حالة ما إذا كان التعامل بين تاجرين وبين تاجر وغير تاجر[4]

1- حجية الدفاتر التجارية بين تاجرين: منع القانون للتاجر الحق في التمسك بدفاتره التجارية لأجل الإثبات في دعاوى التجار المتعلقة بمواد تجارية إذا كانت تلك الدفاتر منتظمة، وذلك ما جاء به نص المادة13من القانون التجاري[5]

---

[1] شادلي نور الدين، القانون التجاري- دار العلوم للنشر والتوزيع- طبعة2003 ، ص 87

[2] بسام أحمد الطراونة ، شرح القانون التجاري، مبادئ القانون التجاري، ، دار المسيرة ،طبعة 2010 ، الأردن، ص89

[3] نادية فضيل ، القانون التجاري الجزائري- ديوان المطبوعات الجامعية- طبعة2001-، ص 141

[4] فوزي محمد سامي- شرح القانون التجاري- الحقوق جامعة بغداد سابقا- الطبعة الأولى 1997- ص124.

[5] المادة 13 من القانون التجاري الجزائري بقولها: « يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كالاتباث بين التجار بالنسبة الأعمال التجارية ».

ولكي تكون دفاتر التاجر حجة لمصلحته يجب أن تتوافر ثلاثة شروط:

- ❖ يجب أن يكون النزاع قائما بين تاجرين، أي بين شخصين يلتزمان بمسك الدفاتر التجارية حيث يسهل على القاضي التحقق من البيانات عن طريق مقارنة دفاتر كل من الخصمين، ولا صعوبة إذا تطابقت بياناتها، أما إذا اختلفت الدفاتر جاز للقاضي ترجيح دفاتر أحدهما إذا كانت منتظمة على دفاتر الطرف الآخر غير المنتظمة
- ❖ يجب أن يكون النزاع متعلقا بعمل تجاري بالنسبة لكل من الخصمين، كما إذا باع التاجر بضاعة إلى تاجر آخر لأجل بيعها، أما في حالة ما إذا اشتراها هذا التاجر الآخر لاستعماله الخاص فلا يجوز الاحتجاج عليه بالدفاتر التجارية لأنها تعتبر عمل مدني.
- ❖ ويجب أن تكون الدفاتر التجارية التي يتمسك بها ويحتج بها على الغير منتظمة، والسبب في ذلك أن البيانات المدونة فيها تستوفي شروط الصحة والجدية.

أما الدفاتر التجارية الغير المنتظمة فلا تكون حجة في الإثبات أمام القضاء غير أن القاضي يمكن أن يستأنس بها ويستنبط منها قرائن. تكمل عناصر الإثبات الأخرى في الدعوى.

2- حجية الدفاتر التجارية على غير التجار: لا تصلح دفاتر التجار حجة على خصمه الغير التاجر لعدم مسك دفاتر من قبل الخصم غير التاجر، إلا أنه يجوز للقاضي الاستعانة بدفاتر التاجر لاستخراج قرائن يستند إليها في حكم الدعوى ويجوز للقاضي أن يكمله بتوجيه اليمين المتممة إلى أي من الطرفين، وذلك فيما يجوز اثباته بالبينة، ولكن يجب توافر الشروط التالية:

- ❖ أن يتعلق النزاع ببضائع وردها التاجر لغير التاجر، كالمواد الغذائية فإذا ما تعلق الأمر بقرض قدمه التاجر لغير التاجر فلا يؤخذ بعين الاعتبار.
- ❖ أن يكون الدين محل النزاع مما يجوز اثباته بالبينة، كأن تكون قيمة ما ورده التاجر لايتجاوز 1000دج.[1]

[1] وهذا ما جاءت به نص المادة333من القانون المدني بقولها: « في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني يزيد قيمته عن 1000دج أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز البينة في اثبات وجوده أو انقضائه مالم يوجد نص يقضي بغير

❖ متى قرر القاضي قبول الدفاتر في الاثباث، تعين عليه تكملته بتوجيه اليمين المتممة وهو أمر جوازي للقاضي فله كامل الحرية في تعيين من توجه إليه هذه اليمين من الطرفين.

الفرع الثاني: الفاتورة المقبولة

الفاتورة هي عبارة عن ستاد مكتوب بصدر من البائع يحتوي على بيانات تثبت قيمة و كمية ونوعية البضاعة الطباعة يسلمها البائع إلى المشتري مع احتفاله بنسخة منها لديها ويقيدها في دفاتره التجارية ، ولقد أجاز المشرع الجزائري في نص المادة 20 فقرة 03 من القانون التجاري فيات المعاملات التجارية بالفاتورة المقبولة و بالتالي يجوز للتاجر التمسك بها كدليل صادر عنه في مواجهة خصمه أمام القضاء ، حيث تعد حجة على الخصم حتى يدحضها بالدليل العكسي بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيئة و القرائن [1].

ويشترط في الفاتورة أن تكون مقبولة أي سليمة ولا يشوبها أي عيب كعدم تحديد قيمة البضاعة أو كميتها أو نوعها أو فيها محو أو حشو أو تعديل بعض البيانات و ذلك تفاديا لوقوع غض أو إحتيال أو تزوير في البيانات .

و من كانت هذه الفاتورة مقبولة يجوز للقاضي أن يعتاد بها كدليل إثبات لمصلحة التاجر في مواجهة خصمه إلى أن يثبت العكس.

الفرع الثالث: المرسلات التجارية :

تنص المادة 30 فقرة 04 من القانون التجاري على أنه لا يثبت كل عقاد تجاري :

- الرسائل .

من خلال تتصل هذه المادة تعد الرسائل الموجية من قبل التاجر الرسل إلى المرسل إليه كأداة إنبات في المواد التجارية ، و بالإضافة إلى كونها حجة على مرسليها بصحة ما ورد فيها من بيانات حيث يجوز للتاجر مرسل الرسالة أن يتمسك بما دليل مصدر منه لإثبات ما

ذلك.[1] ويقدر الالتزام باعتبار قيمة وقت صدور التصرف ويجوز الاتباث بالبينة إذا كانت زيادة الالتزام على الألف دينار جزائري لم تأت إلا من ضم الملحقات إلى الأصل ».

[1] بن النية ايوب، المرجع السابق، ص 95

يدعيه من حق في مواجهة خصمه المرسل إليه سواء كان تاجرا أو غير تاجرا ، ويكون ذلا إذا توفرت الشروط الأتية :

- أن تكون صادرة و محررة من طرف المرسل
- أن تكون موقع عليها من قبل المرسل
- ان تكون متعلقة بموضوع النزاع
- أن تكون شابة التاريخ

فطبيعة الأعمال التجارية تتطلب من التاجر القيام بمراسلة المتعاملين معه كلما اقتضت الظروف ذلك فباستلام المرسل إليه لهذه الرسالة جاز للتاجر الرسل أن يتمسك بما كأداة للإثبات صادرة منه في مواجهة خصمه ، و بالتالي فكل رسالة مضمنة و الثابت وصولها بإشعار بالاستلام من البريد أو بسند إيصال من المرسل إليه موضوعة بشكل بطاقة مكشوفة أو كان العنوان مكتوبا على ظهر الرسالة ذاتها جاز للمرسل إنبات مضموما ابراز النسخة المحفوظة لديه و تعد النسخة صحيحة إذا رفض المرسل إليه إبراز الرسالة التي استلمها .[1]

وعليه يمكن القول أنه يجوز للتاجر أن يتمسك بدليل صادر منه في مواجهة خصمه بواسطة دفاتره التجارية أو فواتير مقبولة أو الرسائل تكون متعلقة بنشاطه التجاري وذلك خلافا للقاعدة العامة التي تقضي أنه لا يجوز للشخص أن ينشأ دليلا لنفسه في المواد المدنية .[2]

المطلب الثاني: مبدأ إلزام الخصم على تقديم دليلا ضد نفسه

أجاز المشرع الجزائري في المواد التجارية لأحد طرفي الخصومة أو للقاضي من تلقاء نفسه أن يجبر الخصم الأخر على تقديم ما تحت يدية من محررات معينة في الدعوى في حالات معينة تقتضيها المتطلبات التجارية من جهة.

للدفاتر التجارية حرية كاملة في الإثبات ضد التاجر صدرت منه سواء في ذلك، أكان الخصم الذي يتمسك بها تاجرا أو غير تاجرا وسواء أكان الدين تجاريا أم مدنيا وسواء أكانت

[1] بن النية ايوب، المرجع السابق، ص 96

[2] نفس المرجع

الدفاتر منتظمة أو غير منتظمة [1]، وتفسر حجية الدفاتر على صاحبها، بأن البيانات الواردة فيها تعتبر بمثابة إقرار كتابي صادر من التاجر شخصيا ونتيجة لذلك يجب تطبيق قاعدة عدم جواز تجزئة الإقرار متى كانت الدفاتر منتظمة، فعلى التاجر الخصم أن يأخذها كاملة أو يرفضها كلية.

فلا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها ماكان مناقضا لدعواه، فلو دوّن التاجر في دفتره مثلا أنه باع بضاعة إلى شخص ما وأن الثمن لم يدفع، فلا يجوز للمشتري أن يستند إلى هذا الدفتر لإثبات وقوع البيع ويرفض الدفتر ذاته فيما يتعلق بإثبات أن واقعة الثمن لم يدفع، بل عليه أن يتمسك بما ورد في الدفتر كاملا أو أن يرفضه كلية ويقدم دليلا آخر.[2]

وإذا كانت الدفاتر غير منتظمة جاز للقاضي أن يقدر مضمونها دون أن يتقيد في ذلك بقاعدة عدم جواز تجزئة الإقرار. وفي ذلك تنص المادة 330 من القانون المدني الجزائري على مايلي: « دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التاجر، يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون اتباثه 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 ما هو مناقض لدعواه ».

[1] الشاذلي نور الدين–نفس المرجع السابق– ص96 .

[2] عمور عمار–نفس المرجع السابق–ص122، 123

الفصل الثاني

الإثبات في العقود التجارية و إثبات نظام الإفلاس

يحدث ذلك خلافا للقواعد العامة في الإثبات التي تستوجب استظهار الدليل الكتابي لإثبات التصرفات القانونية غير التجارية التي تزيد قيمتها عن مبلغ مائة ألف دينار جزائري أو تلك التصرفات غير محددة القيمة، ولقد جعل المشرع بعض العقود التجارية 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 الافلاس 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، ولهذا سنتطرق في هذا الفصل الى :

المبحث الاول: الإثبات في العقود التجارية

المبحث الثاني: إثبات نظام الإفلاس

المبحث الاول: الإثبات في العقود التجارية

تستند قاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية إلى صعوبة إعداد دليل كتابي في كل مرة يقدم فيها التاجر على إبرام تصرف قانوني ذلك أن إبرام العقود يتلاحق بكثرة في الحياة التجارية ويتطلب تنفيذها السرعة وعدم التباطؤ مما لا يحتمل معه إفراغ كل تصرف قانوني في قالب كتابي. [1]

لقد أطلق المشرع الإثبات بكافة الطرق لما تتطلبه التجارة من سرعة وائتمان في إبرام العقود والنص رفات التجارية سواء بين التجار أو غيرهم من المتعاملين، ولكن هذا المبدأ ليس مطلقا، بل تتخلله بعض الاستثناءات، وقد استلزم الكتابة في بعض العقود والمعاملات التجارية التي يستغرق إبرامها أو تنفيذها وقتا طويلا بحيث يكون لدى المتعاقدين مت سع من الوقت لتحرير السند، أو تنطوي على أهمية خاصة توقعا لكل نزاع محتمل أن يقع بين الطرفين كما هو الأمر في الحالات.

هناك أنظمة أخرى أوجب المشرع فيها الكتابة لإثباتها كعقد الشركة والتصرفات الواردة على المحل التجاري وغيرها من العقود.[2]

سوف نقتصر في هذا المبحث على اثبات عقد الشركة في المطلب الاول، ثم اثبات بيع المحل التجاري في المطلب الثاني.

المطلب الأول: اثبات عقد الشركة:

يتضح من فحوى المادتين 16 و 418 من التقنين المدني أنه ولئن كانت الشركة عقدا يقوم على الأركان العامة للعقود بصفة عامة وهي الرضا والمحل والمسيب، إلا أن المشرع لم يكتف بهذه الأركان العامة، وتدخل كثيرا في تنظيم الشركة ولم يترك عقدها لحرية المتعاقدين المطلقة، وإنما تدخل فيه بنصوص أمرة بهدف بها إلى تحقيق أغراض تتعلق بالنظام العام. ذلك أن مقدار تدخل المشرع كان واضحا في جميع أنواع الشركات، وإن كان

[1] هاني محمد دويدار، القانون التجاري اللبناني، الجزء الأول، بيروت: دار النهضة العربية للطباعة والنشر، 1995، ص 124، 125.

[2] دحماني محمد الصغير، مدى تطبيق " مبدأ حرية الإثبات" في المواد التجارية والبحرية، مجلة قانون النقل والنشاطات المينائية – المجلد 01 / العدد 01 – السنة 2014، ص 39

نصيب تدخله يختلف من شركة إلى أخرى حسب نوعها، لهذا لم يكن المشرع بالشروط العامة العقد إنما أستلزم كذلك شروطا شكلية ورتب الجزاء على مخالفتها[1]

الفرع الاول: تعريف عقد الشركة

من خلال نص المادة 416 من القانون المدني [2]الجزائري نخلص أن الشركة عقد يجب أن يتوافر على الأركان العامة في العقد كما يجب أن يتوافر عل أركان خاصة بالإضافة إلى إفراغ هذا العقد في شكل خاص وبيد أن فكرة العقد لا تستوعب كل الآثار القانونية التي تترتب على تكوين الشركة ,ذلك أن عقد الشركة ليس عقدا كغيره من العقود يقتصر أثره على ترتيب التزامات على عاتق الشركاء في الشركة بل هو عقد ينبني عليه في غالب الأحيان نشوء شخص قانون جديد (شخص معنوي هو الشركة) إلى جانب أشخاص الشركاء بحيث أن كلمة الشركة تعني في نفس الوقت العقد والشخص المعنوي الذي يتولد عنه , وجب علين التطرق إلى التساؤل الذي يطرح نفسه من خلال اختلاف عقد الشركة عن سائر العود كالبيع والإيجار، في أن أطراف عقد الشركة وهم الشركاء مصالحهم بعد تكوين الشركة متحدة ير متعارضة ومن ثم قسمت العقود إلى عقد ذاتي واتفاق منظم [3].

حيث نجد أنه لا تعارض بين مصالح الشركاء فالتزاماتهم متماثلة كما مأ يهدفون إلى غاية متحدة وغرض مشترك هو تحقيق الأرباح وقسمتها وهذا إضافة إلى أن المشرع يتدخل بطريقة آمرة في تنظيم الشركة تحقيقا لأهداف معينة وكان من جراء هذا أن قيدت الحرية التعاقدية و كثرت النصوص المتعلقة بالنظام العام و أصبحت الشركة تتم وفقا لنظام موضوع لا وفقا مشيئة المتعاقدين. [4]

يضاف الى هذه الأسباب نشوء شخص قانوني جديد أدى إلى بعض الفقهاء إلى إنكار صبة العقد على الشركة ويرى أنها نظام قانوني يستقل القانون بأمر تحديده وهو أقرب

---

[1] محمد الأمين نويري، الطرق الخاصة للإثبات التجاري بين النص والتطبيق في الجزائر، مجلة العلوم السياسية والقانون، العدد20، المجلد 04، 2020ص 195

[2] المادة 416 من القانون المدني الجزائري على " الشركة 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 قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك"

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،الهبة والشركة، الطبعة الثالثة والجديدة منشورات الحلبى الحقوقية، لبنان .1998.ص 219

[4] مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية ،مصر،2000 ص17

إلى القانون منه إلى العقد إذا أردنا إعطاء مفهوم للنظام القانوني فيمكن القول حسب الأستاذ الدكتور كمال طه : (أنه يتضمن مجموع قواعد قانونية بهدف إلى غرض مشترك ويقتصر دور الأطراف على الإفصاح عن الرغبة في الانضمام إليه)[1] وهذه الفكرة النظامية رغم وجهتها الظاهرة لا تستبعد تماما الفكرة التقليدية لعقد الشركة ذلك أنه من الثابت أن الشركة تنشأ بمقتضى عقد حقيقي بتوافق إرادتين أو أكثر ويخضع للقواعد العامة في العقود كما أن العقد لا يترتب عليه دائما شخص معنوي إذ أن هماك نوع من الشركات لا يتمتع بالشخصية المعنوية وتحكمه إرادة الأطراف الحرة لا مجموع قواعد قانونية فرضها القانون وهو شركة المحاصة ونرى في الأخير أن تأثير كل من عاملي العقد والنظام يختلف بحسب نوع الشركة ففي شركات الأشخاص تحتفظ فكرة العقد بسلطانها بحيث يمتنع تعديل شروط عقد الشركة إلا بإجماع الشركاء [2]، أما في شركات الأموال وبوجه أخص شركات المساهمة حيث يكون للأغلبية أن تعدل من نصوص نظام الشركة أن تفرض إرادتها على الأقلية ,وحيث تنتقص القواعد القانونية الملزمة من الحرية التعاقدية فإن لفكرة النظام الغلبة والسيادة.

الفرع الثاني خصوصية الإثبات في عقد الشركة

عقد الشركة لا يثبت إلا بالكتابة بالنسبة للشركاء، ومادامت الكتابة شرطا الانعقاد الشركة في بالضرورة الازمة الإثبات، 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[4]، كما يجوز أن يقيل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء[5]، مما يعني أنه بمجرد انعقاد العقد تتكون

[1] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص17

[2] نفس المرجع، ص 18

[3] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام اثبات ،آثار التزم، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ب.س.ن، ص 294

[4] المادة 418 فقرة 02 من القانون المدني

[5] المادة 545 فقرة 3 من القانون التجاري

الشركة، بل تقضي المادة 417 من القانون المدني[1]، بأن الشركة تعتبر بمجرد تكوينها شخصا معنويا، غير أن هذه الشخصية المعنوية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون[2].

ومع ذلك إذا لم تقم الشركة بالإجراءات المنصوص عليها في القانون فإنه يجوز للغير أن يتمسك بتلك الشخصية المعنوية باعتبارها شركة فعلية[3]

يستلزم القانون لإنشاء الشركة كتابة عقد الشركة، تسجيله في السجل التجاري وشهره وذلك لخطورة هذا العقد.

1.شرط الكتابة الرسمية :يبدو أن اشتراط ركن الشكلية في عقد الشركة هو حالة استثنائية، حيث اخذ المشرع كأصل بمبدأ الرضائية في العقود[4]، ويقصد بالشكلية في عقد الشركة

---

[1] المادة 417 من القانون المدني : تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد إستيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون و مع ذلك إذا لم تقم الشركة بالإجراءات المنصوص عنها في القانون فإنه يجوز للغير أن يتمسك بتلك الشخصية"

[2] وفي هذا الصدد صدرت عدة قرارات قضائية تؤكد هذه الفكرة، من ذلك تجد قرارا ينص على ما يلي : "تقضي المادة 545 بأنه تثبيت الشركة بعقد رسمي و إلا كانت باطلة. لا يقبل أي دليل إثبات بين شركاء فيما يتجاوز أو يخالف ضد مضمون عقد الشركة يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء من المقرر قانونا، أن جميع الوثائق التي تنشأ أو تعدل الشركات، يجب أن تحرر في شكل عقد رسمي تحت طائلة البطلان. و من المقرر كذلك أن شركة الأسهم بين الأفراد محظورة بينهم، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك بعد خرقا للقانون ولما كان الثابت – في قضية الحال – أن إنشاء الشركة كان في سنة 1975 دون توضيح التاريخ و دون تبرير هذا التصريح بورقة رسمية، فإن قضاة الاستئناف بأمرهم إجراء خيرة لتصفية الحسابات بين الأطراف و إجراء تقييم المحل المتنازع عليه و توزيع ثمنه، اعترفوا ضمنيا بوجود الشركة بين الأطراف، و شم بذلك خرقوا القانون"

كما صدر قرار " أخر ينص على ما يلي : "من المستقر عليه قانونا أن إنشاء و إثبات عقد الشركة يكون بعقد رسمي و إلا كان باطلا ولما كان ثابتا – في قضية الحال – أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم لإثبات وجود الشركة على عقد عرقي و شهادات شهود يكونون قد خرقوا أحكام المادة 418 من القانون المدني التي تشترط أن يكون عقد إنشاء الشركة عقدا رسميا و إلا كان باطلا، و كذلك المادة 245 من القانون التجاري التي تنص بأنه لا يمكن إنبات الشركة إلا بموجب عقد رسمي حمدي باشا عمر، القضاء التداري دراسة تطبيقية من زاوية التشريع، مبادئ الاجتهاد القضائي، التعليق على قرارات المحكمة العليا، دار جومة، الجزائر، 2012، 193 وما بعدها

[3] أحمد محرز، القانون التجاري، الشركات التجارية، المرجع الساق، ص 65

[4] حيث يتجلى ذلك من المادة (59) القانون المدني: " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية "

الشكلية المباشرة لأنها تتصل مباشرة بتكوين العقد[1]، حيث يعتبر إنشاء أو تأسيس الشركة في التشريع الحديث للشركات، عملية إجرائية تتميز بكثير من الشكلية في جميع مراحلها .

أ.الكتابة الرسمية شرط للانعقاد: تظهر الصبغة الشكلية لعملية تأسيس الشركة ابتداء من المرحلة التمهيدية التي يتم فيها تحرير العقد باعتبارها مرحلة وضع نظام الشركة ،وهي تبدو وفقا للتشريع الفرنس ي اقرب إلى الشكلية المعروفة في الآوراق التجارية التي تقوم على فكرة البيانات الإلزامية للمحرر ،أو ما يسمى"بالشكلية الحديثة"،و هي بحسب القواعد العامة للشركات في القانون الفرنسي أن يشمل العقد على بيانات إلزامية معينة وهي الحصص المقدمة من قبل كل شريك، شكل الشركة، الغرض أو نشاط المشروع ،تسمية الشركة ،مقرها، مدة النشاط[2]، غير أن المشرع الجزائري لم يأخذ بهذه الشكلية كأصل عام، و إنما نصت المادة 418 فقرة أولى من القانون المدني على أنه يجب أن يكون عقد الش ركة مكتوبا و إلا كان باطلا [3] ،حيث تعد الكتابة ركن عام لابد من توفره في جميع الشركات ،عدا شركة المحاصة التي لا يلزم لانعقادها تحرير سند كتابي، ويجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات.فالكتابة لازمة حتى في التعديلات كما لو أراد الشركاء زيادة رأس مال الشركة أو تخفيضه ...الخ [4].

حيث يفهم من نص هذه المادة إمكانية الاكتفاء بالكتابة العرفية في الشركات، غير أن المادة 545 تقنين تجاري نصت على أنه :"تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة"، مما يعني أن صحة عقد الشركة يتوقف على إفراغه في الشكل الرسمي [5]، فهي ركن من أركانه و ليس

---

[1] علي فيلالي، النظرية العامة للعقد ،موفم للنشر و التوزيع، الجزائر ،2001، ص232

[2] مراد منير فهيم، **نحو قانون واحد للشركات (تقنين الشركات)**، منشأة المعارف، الإسكندرية ،1991، ص.162

[3] تنص المادة (418) قانون مدني على ما يلي " يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا والا كان باطلا، وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد"

[4] مراد منير فهيم ،مرجع سابق، ص.34

[5] عرف المشرع العقد الرسمي في الماد (324) من القانون المدني ...."عقد يبت 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 و اختصاصه".

مجرد وسيلة لإثباته، وهذه القاعدة عامة تسري على عقود الشركات المدنية والتجارية على حد سواء.[1]

و هذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 142806 بتاريخ 1996/03/26 المتضمن ما يلي من المستقر عليه قانونا أن إنشاء و إثبات عقد الشركة بعقد رسمي و إلا كان باطلا. و لما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم لإثبات وجود شركة على عقد عرفي و شهادات الشهود يكونون قد خرقوا أحكام المادة418 من القانون المدني التي تشترط أن يكون عقد إنشاء الشركة عقدا رسميا و إلا كان باطلا، وكذلك المادة 545 من القانون التجاري التي تنص بأنه لا يمكن إثبات الشركة إلا بموجب عقد رسمي، و متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"[2]

وهو نفس الموقف تم تأكيده بموجب القرار رقم148423 بتاريخ 1997/03/18 الذي يقضية على أنه:"من المستقر عليه قانونا أن إنشاء و إثبات عقد الشركة بعقد رسمي و إلا كان باطلا.

ولما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة الموضوع قرروا بأن الشركة المدعى إنشاؤها لم تثبت قيامها بعقد رسمي و استبعدوا الوثائق الموجودة بين الطرفين لان القانون صريح باشتراطه الشكلية في تأسيس عقد الشركة تحت طائلة البطلان فإنهم أسسوا قرارهم تأسيسا قانونيا و متى كان كذلك استوجب الرفض[3].

و بالعودة إلى نص المادة 546 قانون تجاري نجد أنه من الضروري أن يتوفر عقد الشركة على بعض البيانات وهي :شكلها (ش .ذات م.م)...، مدتها لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة ،

---

[1] محمد فريد العريني جلال، وفاء البدري محمدين، **قانون الآعمال : دراسة في النشاط التجاري و آلياته**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص 197

[2] قرار المحكمة العليا الغرفة التجارية، ملف رقم ،142806 بتاريخ 1996/03/26 المجلة القضائية عدد 1997، ص 05، وارد لدى: طباع نجاة، **مطبوعة مقياس قانون الشركات**، جامعة عبد الرحمن ميرة ،بجاية، 2017-2018، ص 20

[3] راجع قرار المحكمة العليا المؤرخ في1997/03/18 رقم 148423 المجلة القضائية عدد 1998، ص 06، طباع نجاة، نفس المرجع والصفحة

عنوانها أي اسمها، مركزه موضوعها ومبلغ رأس مالها في قانونها الاساسي،وهو ما يؤدي بنا إلى القول بأن المشرع الجزائري ساير المشرع الفرنسي من حيث اعتماد الشكلية الحديثة في عقد الشركة .[1]

ب.الكتابة الرسمية شرط للإثبات: أسوة بالمشرع الفرنسي[2] فقد اعترف المشرع الجزائري بنظرية الشركة التجارية الفعلية، ويتجلى ذلك في نص المادة(418) التي تنص على أنه (يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد.

غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغبر ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من يوم الذي يقوم فيه أحدهم يطلب البطلان).

فمن خلال هذا النص فقد رتب المشرع البطلان في حالة عدم كتابة عقد الشركة، غير أنه لم يجعل للبطلان أثرا رجعيا كما هو الحال في نظرية العقد هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقد أعطى المشرع للغير[3] الحق في التمسك بالبطلان في مواجهة الشركاء، ومنع الشركاء من التمسك بالبطلان في مواجهة الغير وإن كان أجاز لهم التمسك بالبطلان في مواجهة بعضهم البعض.

وهذا النص يطبق على الشركات التجارية أيضا باعتباره من القواعد العامة.

وفي نطاق القانون التجاري فقد كرس المشرع أيضا نظرية الشركة التجارية الفعلية ويتجلى ذلك من نص المادة 545 التي تنص على أنه (تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة.

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

يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الإقصاء).

فهذا النص على الرغم من اشتراطه الكتابة الرسمية لصحة عقود الشركات التجارية، إلا أنه لم يجعل للبطلان أثر رجعي، ذلك أن المشرع أعطى للغير حق إثبات وجود الشركة التجارية

---

[1] طباع نجاة، المرجع السابق، ص 21

[2] المواد 368 و 369 شركات فرنسي، والمادة 15/844 مدني فرنسي.

[3] قصد بالغير حسب بعض الفقه هم دائنوا الشركة وليس الدائنون الشخصيون للشركاء أنظر: علي البارودي، المرجع السابق، ص 157.

بكافة طرق الإثبات، ومن ناحية ثانية لم يجز المشرع للشركاء إثبات وجود الشركة فيما بينهم إذا تجاوز أو خالف مضمون عقد الشركة[1].

الكتابة بالنسبة للشركات التجارية هي شرط للإثبات ولا يجوز للشركاء ان يحتجوا على الغير بهذا البطلان الناتج عن عدم الكتابة ولا يكون له أثر فيما بينهم لا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان[2]، وكذلك فإنه يجوز أن يقبل من الغيرإثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء[3]، فبمجرد انعقاد العقد تكون الشركة غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير لا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون وإذا لم تقم بذلك فإنه يجوز للغير أن يتمسك بتلك الشخصية باعتبارها شركة فعلية، إن تفسير نص المادة 1/545 تجاري ينص على أن تثبيت الشركة بعقد رسمي ولا كانت باطلة الأمر الذي يوحي في ظاهره ان الكتابة شرط انعقاد لا شرط إثبات كما في الشركات المثبتة لأن لا ثبات في هذا النص مناطه العقد الرسمي ولاضفاء الرسمية على عقد الشركة لابد ان تفرغ شروطه في ورقة رسمية يثبت فيها موطف عام ما تلقاه من ذوى الشأن.

2.الشهر: بالرغم من عدم اعتبار الشهر شرطا لصحة عقد الشركة المدنية، وإنما هو مجرد شرط لنفاذ العقد في مواجهة الغير ،إلا أنه نجد التشريع الحديث للشركات يحرص في تناوله الشركة بمفهوم التنظيم القانوني للمشروع على التوسع في مجال الشهر و النشر بالنسبة للشركات، حيث تطلب المشرع شهر عقودها التأسيسية [4]وذلك تحقيقا للغاية من الشكلية الخاصة، و هي توفير العلم الكافي لحماية الغير بكل ما يتصل بالمشروع [5]، وقد اهتم القانون التجاري بالنص على ضرورة شهر عقد الشركة ،بفرض إلزامية إيداع العقد التأسيس ي للشركة التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري لينشر حسب الآوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات و إلا كانت باطلة حسب نص المادة (546) قانون تجاري فضلا

[1] ويلاحظ أن المشرع ضيق من نطاق البطلان في مجال الشركات أسرة المشرع الفرنسي أنظر المادة 733 كما أعطى المشرع الفرصة للشركاء لتصحيح العقد المادة 738 ،736 من القانون التجاري الجزائري.

[2] م 2/418 م

[3] م 3/545 تجاري

[4] محمد فريد العريني ،جلال وفاء البدري محمدين، مرجع سابق ،ص .199

[5] تمثلت أهداف الإشهار القانوني الإجباري المنصوص عليه في المادتين 548 و 549 من القانون التجاري في اطلاع الغير على محتوى العقود التأسيسية و التعديلات الواردة عليها و على رأسمالها و الرهون الواردة على أموالها .. الخ

عن ذلك يفرض القانون التجاري على الشركة بوجه عام النشر في نشرة خاصة"، ويشكل النشر والإشهار القانوني وسيلة لاطلاع الغير [1]، كما لا تكون للشركة الشخصية المعنوية إلا من تاريخ القيد في السجل التجاري واجراء الشهر الضروري الذي يشترطه المشرع، يضاف إلى ما سبق نص المادة 734 تجاري جزائري التي تنص على أنه (يطلب في شركات التضامن وإلا كان باطلا إتمام إجراءات النشر الخاصة بالعقد والمداولة حسب الأحوال، دون احتجاج الشركاء والشركة تجاه الغير بسبب البطلان. غير انه يجوز للمحكمة ألا تقضي بالبطلان الذي حصل إذا لم يثبت أي تدليس).

فهذا النص صريح على أنه إذا لم يتم نشر عقد شركة التضامن فإنه يكون باطلا ولكن لا يجوز للشركاء والشركة الاحتجاج اتجاه الغير بهذا البطلان كما لم يعط المشرع للمحكمة الحق في القضاء بالبطلان من تلقاء نفسها.[2]

أ. الشكلية في قيد الشركات في السجل التجاري: بالإضافة إلى شكلية الكتابة أوجب القانون التجاري في العديد من النصوص القانونية عملية الإشهار، بحيث لا يمكن للتصرفات القانونية في العديد من الحالات أن تنتج آثارها لا فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير، إلا من تاريخ القيام بهذه العملية.

يعود نشوء نظام السجل التجاري إلى القرن 13 و بالتحديد إلى عهد نظام الطوائف حيث كان من أهم مميزات هذا النظام الاحتفاظ بسجل تجاري تقيد فيه أسماء الطائفة من التجار لكن نظام السجل التجاري بهذا الشكل زال إثر قيام الثورة الفرنسية 1789 لكنه عاد إلى الظهور في التشريعات الحديثة باعتبار الإشهار من الأسس الضرورية الهامة للائتمان التجاري، ويلاحظ أن التشريعات الحديثة تختلف من حيث نظرتها إلى السجل التجاري فبعضها يعتبره وسيلة إحصائية بالدرجة الأولى و بعضها يعتبره نظاما قانونيا إشهاريا و لازما لاكتساب صفة التاجر كالتشريع الألماني و هناك اتجاه تشريعي وسط يجعل للسجل التجاري دور في عمليات الإحصاء الإدارية فضلا عن دوره الاشهاري المطلق كالتشريع الفرنسي لسنة 1953 المعدل في 1967-1968 و التشريع الجزائري.

---

[1] عباس مصطفى المصري، **تنظيم الشركات التجارية**، دار الجامعة الجديدة، المكتبة القانونية، مصر، 2002، ص 105

[2] محمد فتاحي، **الشركة التجارية الفعلية في القانون الجزائري**، مجلة العلوم القانونية والسياسية ـ عدد 13 ـ جوان 2016 ص 101

هذا الاتجاه الوسط يجعل من التسجيل في السجل التجاري قرينة بسيطة على ثبوت صفة التجار كما كانت تنص عليه المادة 21 تجاري جزائري حيث كانت تنص على أنه :"كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسبا صفة التاجر إزاء القوانين الجاري بها العمل إلا إذا ثبت خلاف ذلك و يخضع لكل النتائج المترتبة على هذه الصفة"

لكن المشرع الجزائري و إن لم يتخلى عن الوظيفة الإحصائية للسجل التجاري فإنه ركز على الوظيفة الاشهارية في تعديل 1996 [1]حيث جعل التسجيل في السجل قرينة قاطعة على ثبوت صفة التاجر و ذلك بإسقاطه (حذفه) عبارة"....**إلا إذا ثبت خلاف ذلك**..."من نص المادة 21 تجاري.

و معلوم أن مستخرج السجل التجاري يعد سندا رسميا يؤهل كل شخص طبيعي أو اعتباري يتمتع بكامل أهليته القانونية لممارسة نشاط تجاري و يعتد به أمام الغير إلى غاية الطعن فيه بالتزوير(المدة 02 من القانون 08/04) [2]و يترتب عن التسجيل في السجل التجاري الإشهار القانوني الإجباري(المواد 11-12-13-14-15-16 من القانون 08/04).

و يهدف الإشهار الإجباري القانوني إلى:

*فيما يخص الشركات التجارية إطلاع الغير على محتوى العقود التأسيسية لها و التحويلات و التعديلات و العمليات التي تشمل رأسمالها و كذا رهون الحيازة و تأجير التسيير و بيع المحل التجاري و الحسابات و السندات المالية كما تخضع للإشهار القانوني الإجباري سلطات أجهزة الإدارة أو التسيير و حدودها و مدتها و كذلك جميع الاعتراضات التي تشمل هذه العمليات فضلا عن شهر الأحكام القضائية التي تتعلق بتصفيات التراضي أو بالإفلاس و جميع التدابير التي تقرر الحظر أو إسقاط الحق في ممارسة التجارة.

عموما فإن التسجيل في السجل التجاري يؤدي وظيفة اشهارية كاملة بالنسبة للشركات التجارية حيث يعتبر بمثابة شهادة ميلاد لها و هو شرط لازم لتمتعها بالشخصية المعنوية و بالتالي بالأهلية القانونية[3]

[1] التعديل تم بموجب الأمر 27/96 المؤرخ في 1996/12/09

[2] القانون رقم 08/04 المؤرخ في 2004 المتعلق بشروط الأنشطة التجاري

[3] المادة 549 تجاري

*فيما يخص الشخص الطبيعي اطلاع الغير على وضعيته و أهليته و موطن مؤسسته الرئيسي الذي يستغل فيه تجارته فعلا و على ملكية المحل التجاري .

اشترط المشرع على الشركات التجارية ضرورة القيد في السجل التجاري 549 (ق ت ج)، حيث تكتسب الشخصية المعنوية منذ قيدها في السجل التجاري، خلافا للشركات المدنية التي تكتسب هذه الشخصية بمجرد تكوينها.

إلا أنها لا تكون حجة على الغير إلا بعد استفاءها إجراءات الشهر 417 (ق م ج) حيث يجب نشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية على مستوى المركز الوطني للجل التجاري، و في جريدة وطنية أو اية وسيلة ملائمة طبقا لنص المادة 14 من القانون رقم 04 08 – المؤرخ في 14 أوت2008.[1]

إن علاقة الشركة مع الغير في مرحلة التأسيس،– قبل القيد في السجل التجاري– تستدعي تطبيق الأسس التعاقدية[2]، فطالما لم تكتسب الشركة للشخصية المعنوية، و حماية للغير، اعتبر المشرع طبقا للمادة 549 ق ت ج، مؤسسي الشركة مسؤولين مسؤولية تضامنية من غير تحديد أموالهم عن كل التعهدات التي ابرمت باسم الشركة و لحسابها، إلا اذا قبلت الشركة أن تأخذها على عاتقها بعد قيدها في السجل التجاري.

فإذا ما استوفى عقد الشركة جميع هذه الشروط، الموضوعية منها و الشكلية، انعقدت الشركة الصحيحة منشأة لآثارها بالإضافة إلى ركن الكتابة، اشترط المشرع الجزائري ضرورة الشهر بالنسبة للشركات، حيث أوجبت المادة 548 ق.ت.ج، إيداع العقود التأسيسية و العقود المعدلة للشركات التجارية لدي المركز الوطني للسجل التجاري و تنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة .

ب.الشكلية في النشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية: يعد الاشهار ضروري في عقد الشركة التجارية، ويتم تحت طائلة البطلان، حيث عرفتا المادة 12 من قانون رقم 04-08 الاشهار، لما له أهمية كبيرة على ما يلي:"يقصد بالاشهار القانوني، بالنسبة للأشخاص الاعتباريين اطلاع الغير بمحتوى الأعمال التأسيسية للشركات والتحويلات والتعديلات، وكذا

[1] القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل و المتمم بالقانون رقم 18-08 مؤرخ في 10 جوان 2018، جريدة رسمية رقم35 مؤرخة في 13 جوان 2018

[2] فتيحة يوسف عماري، **أحكام الشركات التجارية: وفقا للنصوص التشريعية و المراسيم التنفيذية الحديثة**، وهران، الجزائر، دار الغرب للنشر و التوزيع، الطبعة الثانية،2007، ص16

العمليات التي تمس راسمال الشركة ورهون الحيازة والايجار والتسيير وبيع القاعدة التجارية، وكذا الحسابات والاشعارات المالية، كما تكون موضوع اشهار قانوني صلاحيات هيئات الادارة أو التسيير وحدودها ومدتها، وكذا كل الاعتراضات المتعلقة بهذه العمليات، علاوة على ذلك تكون أحكام وقرارات العدالة التي تتضمن تصفيات ودية أو افلاس، وكذا كل اجراء يتضمن منع واسقاط الحق في ممارسة التجارة أو شطب أو سحب.السجل التجاري م وضوع اشهار قانوني على نفقة المعني"[1]

يتم نشر مستخرج النظام الأساسي في النشرة الرسمية ،أو في جريدة الاعلانات القانونية في أجل 30 يوما، حيث تنص المادة 548 قانون تجاري"يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري، وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات والا كانت باطلة".

ويتم نشر ملخص على نشرتين:

- **النشر في النشرة الرسمية للاعلانات القانونية**:وتتمثل اجراءات النشر في النشرة الرسمية للاعلانات القانونية في:

1- ايداع العقود على مستوى مديرية الاشهار القانوني، وكذا الفروع المحلية للمركز الوطني للسجل التجاري في 3 نسخ بما في ذلك النسخة الأصلية.

2- دفع حقوق النشر على مستوى الصندوق.

3- تسلم للتاجر النسخ الثلاثة التي تم ايداعها.

4-ارسال النشرة الرسمية للاعلانات القانونية للشركة خلال 15 يوما يلي ايداع العقود [2]

-**النشر في جريدة وطنية يومية:** نصت المادة 14 قانون 04-08 المتعلق بالأنشطة على الأتي"تكون الاشهارات القانونية، أيضا موضوع ادراج في الصحافة الوطنية المكتوبة، أو أية وسيلة ملائمة على عاتق ونفقة الشخص الاعتباري".

تتولى النشرة الرسمية للاعلانات القانونية عملية النشر، بحيث تقوم بتلقي ما يودعه التجار لدى مصلحة السجل التجاري، وتقوم بنشرها عن طريق التوثيق، وكلفت النشرة الرسمية ب:

[1] القانون 04-08 السابق الذكر

[2] سعيد يوسف البستاني، **قانون الأعمال والشركات، القانون التجاري العام، الشركات التجارية، الحساب الجاري والسندات القابلة للتداول**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، د.س.ن، ص346

– نشر عقود الشركات، وعقود البيع أو تأجير أو تسيير القاعدة التجارية، ونشر مداولات الجمعيات العامة للمساهمين .[1]

تنص المادة (01) من المرسوم التنفيذي رقم 92-70 [2]المتعلق بالنشرة الرسمية للاعلانات القانونية، الذي أمر بتكليف المركز الوطني للسجل التجاري باعداد النشرة الرسمية للاعلانات القانونية، والمادة (02) من نفس القانون نصت على أنه يجب أن تحتوي النشرة الرسمية للاعلانات القانونية على البيانات التي ينص عليها المشرع.

والمادة (03) تنص على:"عقود تأسيس الشركات والتغييرات والتعديلات والعمليات التي تستعمل رأسمالها و رهون الحيازة، وتأجير التسيير، وبيع المحلات"[3]

وتنص المادة (11) قانون 04-08 على مايلي: "يجب على كل شركة تجارية أو أية مؤسسة أخرى خاضعة للتسجيل اجراء الاشهارات القانونية المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، لا يعتد بتسجيل الشخص الاعتباري في السجل التجاري تجاه الغير الا بعد يوم كامل من تاريخ نشره القانوني".

وتنص المادة (13) منه على التالي:"يبدأ سريان الاشهارات القانونية التي يقوم بها الشخص الاعتباري تحت مسؤوليته وعلى نفقته بعد يوم كامل ابتداء من تاريخ نشرها في النشرة الرسمية للاعلانات القانونية".

تضمنت المادة (02) من المرسوم التنفيذي في الفقرة (أ) ما يلي:

بالنسبة للأشخاص المعنويين:

– كل العقود التأسيسة للشركات والتحويلات والتعديلات والعمليات المتعلقة براسمال الشركة ورهون الحيازة وتأجير التسيير وبيوع المحل التجارية.

– كل الأحكام القضائية المتعلقة بتصفيات التراضي ولافلاس، وكذا جميع التدابير القضائية التي تقرر منع أو اسقاط الحق في ممارسة التجارة.

---

[1] زكري ايمان، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية، 2016-2017، ص 64

[2] المرسوم التنفيدي رقم 92-70 مؤرخ في 18 فبراير 1992 يتعلق بالنشرة الرسمية للاعلانات القانونية، ج.ر.ع14 ، الصادرة سنة 1992

[3] نفس المرسوم

و الفقرة (ب) تضمنت صلاحيات أجهزة التسيير، وتشمل سلطات أجهزة الادارة أو التسيير الحر وحدودها ومدتها، وكذا جميع الاعتراضات المرتبطة بها.

والفقرة(ج) تضمنت الاعلانات المالية، وتشمل على الخصوص الحصائل وحسابات الشركة، وكذا عمليات اللجوء للادخار العمومي [1]

ويمكن أن تنشر في النشرة الرسمية كل معلومة ذات أهمية للمتعاملين الاقتصاديين، ويراعى في النشر مصاريف ادراج الاعلانات والاشهارات القانونية ونشرها بقرار من الوزير المكلف بالتجارة [2].

ج:الاستثناء الواردة على الالتزام بالنشر: الاصل أن جميع الشركات تخضع للنشر، لكن استثنى المشرع الجزائري من الايداع القانوني لحسابات الشركات الحديثة، التسجيل بالسجل التجاري، بالنسبة لسنتها الأولى.

إن القضاء الجزائري في القضاء العادي قد وفق في إبطال كل عقود الشركات التي تفتقد للكتابة الرسمية، لكون أن نصي المادة 18 من القانون المدني الجزائري والمادة 545 من القانون التجاري جاءتا بصيغة أمرة، وبالتالي لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها ولتعلقها بالنظام العام والمصلحة العامة للمجتمع والتي تسعى المشرع الجزائري إلى تجسيدها من خلال اشتراطه للكتابة الرسمية لتنبيه الشركاء على خطورة العضد وما يتضمنه من مسائل قانونية معقدة .[3]

المطلب الثاني: الإثبات في عقد بيع المحل التجاري

إن دعامة الحياة التجارية هي الائتمان، والسرعة، ومبدأ الرضائية، وتجنب فكرة الشكلية التي تعرقل التصرفات القانونية، وبما أن عقد بيع المحل التجاري يعتبر من العقود

[1] مرسوم تنفيذي رقم16-139 مؤرخ في 25 أبريل2016 ، يحدد كيفيات ومصاريف ادراج الاشهارات القانونية في النشرة الرسمية للاعلانات القانونية، ج.ر.ع27 ، الصادرة بتاريخ 40 مايو2016

[2] قرار وزارة التجارة مؤرخ في 31 اكتوبر2016 ، يحدد التعريفات التي يطبقها المركز الوطني للسجل التجاري بعنوان مسك السجلات التجارية و الاعلانات القانونية، ج .ر.ع 1 الصادر بتاريخ 4 يناير2017

[3] محمد الأمين نويري، المرجع السابق، ص 198

التجارية فقد نص المشرع الجزائري في الأصل أنه يجوز إثباته بشتى طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن[1].

غير أن المشرع الجزائري خرج عن هذا الأصل في عقد بيع المحل التجاري وخصه بقواعد شكلية، وهذا راجع إلى الطابع الخاص للقانون التجاري كونه ذا قيمة تناهز قيمة العقار، فاشترط الكتابة الرسمية لانعقاده وسنحاول توضيح ذلك في عنصرين التاليين :

الفرع الاول: مفهوم المحل التجاري

لقد ظهرت فكرة المحل التجاري لأول مرة في القانون الفرنسي وهذا عند ظهور قانون جبائي في: 28 فيفري 1872، حيث أعترف لأول مرة بفكرة المحل التجاري وهذا في المواد من 7 إلى 9، ولكنها كانت فكرة ضيقة جداً، حيث لا تتعدى مجموعة العناصر المشكلة للمحل التجاري أو بعبارة أصح المستخدمة في الاستغلال وفرض رسوم وحقوق الانتقال وهذا لفائدة الخزينة العمومية.[2]

ثم عرفت هذه الفكرة تطوراً أكثر وضوحاً بمقتضى القانون الذي أقترحه النائب الفرنسي MELLERAND الذي كان نائباً عن مقاطعة برسي، ولقد أراد أن يخدم التجار الذين كانوا يشكلون قاعدته الانتخابية ولهم أغلبية فيها ولهذا فقد اعترف هذا القانون للتجار أن يبرموا رهوناً على محلاتهم كضمان للإلتزام ,دون أن تنتقل هذه المحلات من حيازتهم، وهذا بمقتضى القانون الصادر في 01 مارس 1898، وقد ألغي بقانون 17 مارس 1909 المنظم لبيع ورهن المحل التجاري .[3]

عندما جاء القانون التجاري في فرنسا لسنة 1807 لم يعطي مفهوماً دقيقاً للمحل التجاري, وحتى عبارة " المحل التجاري" لم تكن في محلها، ولم يكن يعترف هذا القانون إلاَ بالمعدات والبضائع فقط، ولكن المفهوم الحديث للمحل التجاري هو أنه ليس فقط عناصر مادية بل أساسا هو عناصر معنوية وخاصة الزبائن.

---

[1] و ذلك في نص المادة 30 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنه : " يثبت كل عقد تجاري بسندات رسمية، أو بسندات عرفية، أو بفاتورة مقبولة، أو بالرسائل، أو بدفاتر الطرفين، أو بالإثبات بالبينة، أو أية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها "

[1)] علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال م وف م للنشر والتوزيع , الجزائر 2001، ص 167 – 168 .

[2] علي بن غانم، المرجع السابق, ص :168

وهذه القيمة الجديدة يمكن أن تستعمل كالقرض، التنازل، إعطائها كسهم في شركة، إعطائها كرهن، تأجيرها إلى غير ذلك .

إذن أول نص أساسي اعترف بفكرة المحل التجاري بكل معانية هو قانون 17 مارس 1909 ولقد اعترف بالعناصر المعنوية ، وكذا العناصر المادية.

أولا: تعريف المحل التجاري .

إن المشرع الجزائري تأثر بقانون 17 مارس 1909 عن تنظيمه لبيع ورهن المحل التجاري مثل القوانين العربية الأخرى المتأثرة بالقانون الفرنسي .

ويمكن الإشارة فقط لبعض القوانين، فمثلاً ألمانيا لها قانون تجاري مستقل ولكن لم تأخذ بفكرة المحل التجاري، وإنما أخذت بفكرة المقاولة التجارية، وهي فكرة سائدة كذلك في القانون الإيطالي .

وكل التشريعات الأوربية تتجه نحو الأخذ بفكرة المقاولة التجارية وهي الأكثر وضوحاً بدلاً من فكرة المحل التجاري, التي ما تزال يسودها الغموض والتناقض وعدم الدقة كما لاحظ ذلك العديد من الفقهاء وممارسي القانون .[1]

وإذا رجعنا إلى المادتين 78 – 79 من القانون التجاري الجزائري تتضح لنا فكرة المحل التجاري " تعد جزءاً من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري، ويشمل المحل التجاري إلزامياً عملاءه وشهرته .

كما يشمل أيضاً سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والألآت والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية وكل ذلك مالم ينص على خلاف ذلك "

ويتبين من استقراء هذه المادة أن المحل التجاري هو مجموعة من الأموال المنقولة المخصصة لممارسة النشاط التجاري، وهو يسمح أساساً باجتذاب الزبائن نظراً لجودة المنتوجات المعروضة للبيع أو نظراً لخبرة التاجر، أو لأي سبب آخر مرتبط بأحد عناصره.

والمشرع الجزائري لم يعرف المحل التجاري كما هو, وإنما عدد عناصره دون بيان طبيعته أو خصائصه القانونية، وحتى في القانون الفرنسي لا يوجد نص صريح يحدد العناصر المكونة للمحل التجاري أو على الأقل العنصر الإجباري الذي يجب أن يتضمنه .

[1] علي بن غانم , المرجع السابق, ص:168

ولكن المشرع الجزائري في المادة 78 ق تجاري تبنى موقف الفقه والقضاء الفرنسيين في تعريف المحل التجاري، أما الأحكام القانونية الأخرى الخاصة بالعمليات الواردة على المحل التجاري فهي مستمدة حرفياً من التشريع الفرنسي .

وهذا مسلك المشرع اللبناني ايضا فهو مستنبط من التشريع الفرنسي .[1]

لكن ما تجدر الملاحظة له هو أن عبارة المحل التجاري لا تسمح بتوضيح المقصود من وراء هذا المصطلح ، لذا يجب تحديد مفهوم المحل التجاري بدقة وهذا لتمييزه عن المفاهيم المشابهة، لأن الحياة العملية بينت أن المتعاملين مع هذا المصطلح لا يدركون بالضبط فحواه، لذا فهم يقعون في أخطاء عديدة نظراً لعدم الفهم الصحيح له .

ثانيا: عناصر المحل التجاري:

المحل التجاري يشمل مجموعة الأموال المنقولة اللازمة للاستغلال التجاري وقد نصت على ذلك المادة 78 تجاري بأنه تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري هذه العناصر قد تكون مادية، مثل البضائع والمهمات وقد تكون معنوية مثل الاتصال بالعملاء والاسم التجاري والحقيقي الإجارة والتسمية المبتكرة وكذلك براءات الاختراع ويمكن دائما إضافة عناصر أخر بحسب طبيعة تجارة التاجر فليست هذه العناصر سوى أمثلة لما يتضمنه المتجر غالبا ولئن تفاوتت أهمية هذه العناصر المشار إليها وأصبح من الصعب تحديد العنصر الجوهري الذيلا وجود للمحل التجاري بدونه إلا أنه يمكن التركيز أساسا على عنصري العملاء والشهرة فقد نصت المادة 78 تجاري على أن يشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه وشهرته كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستقلال المحل التجاري كعنوان المحل والإسم التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية.

1.العناصر المادية

البضائع:البضائع عبارة عن مجموعة السلع الموجودة في المحل التجاري والمعدة للبيع مثل الأقمشة في محل تجاري للأقمشة والحقائب في محل تجاري للحقائب وكذلك السلع

[1] فرحة زراوي صالح , الكامل في القانون التجاري الجزائري, القسم الاول , المحل التجاري والحقوق الفكرية , ابن خلدون للنشر والتوزيع , الجزائر ,2001 ص:3,2

الموجودة بالمخازن التابعة للتاجر كما تعتبر من قبيل البضائع المواد الأولية التي سوف تستخدم في صناعة ما يقوم المتجر بيعه والتعامل فيه كالجلود بالنسبة لصناعة الحقائب.

المهمات : يقصد بها المنقولات التي تستخدم في تسهيل نشاط المحل التجاري وإعداده للغرض المقصود من استغلاله مثل الآلات التي تستخدم في الإنتاج والآلات الحاسبة والأثاث المعد لإستقبال العملاء والسيارات التي تسهل أعمال المحل[1].

2. العناصر المعنوية

تناولت المادة 78 من القانون التجاري الى تحديد العناصر المعنوية على سبيل المثال وليست على سبيل الحصر والكمال باعتبار أن العناصر المعنوية تتغير من وقت لأخر وتخضع لعوامل التطور التكنولوجي والفني ويمكن تحديد هذه العناصر في الاتصال بالعملاء والشهرة والتجارية ، العنوان التجاري الاسم التجاري الحق في الايجار، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، الرخص والاعتمادات الإدارية والتي سنقوم بتحليلها في الآتي:[2]

يقصد بالعناصر المعنوية الأموال المنقولة المعنوية المستقلة في النشاط التجاري للمحل وتلك العناصر لازمة لوجود المحل التجاري خاصة عنصري العملاء والشهرة ولا يقوم المتجر من الناحية القانونية بدونها على خلاف العناصر المادية وتتمثل العناصر المعنوية في الاتصال بالعملاء والشهرة والاسم التجاري وحق الايجار وحقوق الملكية الصناعية والرخص والإجازات.[3]

هي تلك العناصر المنقولة المعنوية المستعملة لإستغلال المحل التجاري والموجودة تقريباً في كافة المحلات التجارية، إلا أنه يمكن تقسيم هذه العناصر إلى عناصر عادية إجبارية أي لا يمكن الإستغناء عنها وعناصر عادية غير إجبارية ولكن وجودها جوهري بالنسبة للمحل التجاري .

أ.العناصر المعنوية العادية الإجبارية: إن المادة 2/78 من القانون التجاري تنص " ...ويشمل إلزامياً عملاءه وشهرته" واستناداً إلى هذه المادة نجد أنه هناك طابع إجباري

[1] زهير عباس كريم – مبادئ القانون التجاري – مكتبة دار الثقافة و النشر عمان – طبعة 1995 ص 122

[2] بطيمي حسين، محاضرات في التصرفات الواردة على المحل التجاري، جامعة عمار ثليجي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2020– 2021، ص 15

[3] فرحة زراوي صالح، المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية طبعة 2006 ، ص 64

لعنصر العملاء , حيث لا يمكن أن يكون محل تجاري دون توافر هذا العنصر، وكذا الشهرة التجارية .ولكن هذا لا يعني أنه يستغني عن عناصر أخرى فيبقى يحتاج إليها، وسنتطرق إلى ذلك فيما بعد .

أ.1) – الشهرة التجارية :

إن المشرع الجزائري نص صراحة على خلاف المشرع الفرنسي إن عنصر الاتصال بالعملاء يعد إجباريا وإذا كانت الشهرة مرتبطة بأمور موضوعية فإن الاتصال بالعملاء متصل بعوامل شخصية مرتبطة بشخص التاجر أو نشاطه [1]

ويقصد بعنصر الاتصال بالعملاء أو الزبائن مجموع الأشخاص الذين اعتادوا التعامل مع المحل التجاري، ويعتبر هذا العنصر أساسيا في المحل التجاري، ويمثل جانبا كبيرا من قيمته ولا يعني حق الاتصال بالعملاء أن للتاجر حقا على عملائه، وإنما يتمثل هذا الحق في أن التاجر دعوى قبل الغير تهدف إلى منع الغير من صرف العملاء عن المحل التجاري بوسائل غير مشروعة، ويلاحظ أن جانبا من الفقه بأنه لا يعتبر الاتصال بالعملاء وعنصر أساسيا في المحل التجاري بل أن المحل التجاري في نظره ليس إلا حقا في العملاء الذين يتصلون بالمحل بسب العناصر التي تستخدم في الاستغلال.[2]

فبالنسبة للقضاء الفرنسي فقد كرس الطابع الجوهري لهذا العنصر في قرار مبدئي ينص في حيثياته عن كافة العناصر المستعملة لتكوين المحل التجاري يتمثل الاتصال بالعملاء العنصر الجوهري ولا يمكن تصور محل تجاري دونه.[3]

ويجب أن يكتسب عنصر الاتصال بالعملاء طابعا فعليا وأكيدا والبحث عن هدين الشرطين يعتبر من اختصاص قضاة الموضوع في أن عنصر الزبائن اعتبره القضاء الفرنسي ليس حقا ولكنه قيمة، وأن محكمة النقض الفرنسية قد كيفت عنصر الزبائن بأنه قيمة مالية أي بالمعنى، ومن المفروض أن هذا العنصر غير موجود قبل فتح المحل

[1] فرحة زواوي صالح، الكامل في القانون التجاري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، نشر وتوزيع ابن خلدون، الجزائر، سنة 2002، ص15

[2] مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، أصول القانون التجاري :الأعمال التجاري– التجار–الشركات التجاري – المحل التجاري – الملكية الصناعية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008 ، ص650

[3] فرحة زواوي صالح، المرجع السابق، ص18

للجمهور، لكن هناك احتمال لوجوده في المستقبل، ولكن إذا لم يشرع في الاستغلال فلا يعد محلا تجاريا، وهذاراجع لعدم وجود عنصر الاتصال بالعملاء.

ولكن الأسئلة المطروحة هل هناك مدة معينة لاعتبار المحل التجاري موجود وهل زبون واحد يكفي، ففي الشروح بالنشاط في أي محل تجاري دون البدء في استغلاله.

فهنا يعني عنصر الاتصال بالعملاء هو افتراض طالما لم يتم التاجر بإبرام علاقات عمل، ولإثبات وجود هذه العلاقات يمكن النظر إلى المحاسبة، التوصيات، الفاتورات، رقم الأعمال.[1]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه ينص بخلاف المشرع الفرنسي بأتم الوضوح والدقة على أن المحل التجاري يشمل إلزاميا عملاءه وشهرته.[2]

ولهذا فإن عنصر الاتصال بالعملاء لا يكتسي طابعا جوهريا فقط مثل ما أقر به المشرع الفرنسي بل له طابع إلزامي وهو العمود الفقري للمحل التجاري.

لقد اعتبرت المحكمة العليا في أحد قراراتها أن وجود عنصر الاتصال بالعملاء ضم العناصر المكونة للمحل التجاري يؤدي إلى استحالة القيام بإجراءات القسمة بين المتقاسمين لأنه سوق ينتج عن ذلك تخفيض معتبر لقيمة المحل التجاري ومن حيثياتها " المحل التجاري غير قابل من الناحية العملية للقسمة نظرا للعنصر الأساسي فيه والمتمثل في الزبائن المرتبط أشد الارتباط بالمحل، والحل لفض هذا النزاع القائم هو بالمزاد العلني . لضمان حماية مصالح الطرفين .

تنص الفقرة 02 من المادة 78 من القانون التجاري الجزائري على أن المحل التجاري يشمل إلزاميا عملاءه وشهرته استنادا إلى هذه الأحكام يظهر أن الشهرة التجارية هي عنصر إلزاميا بالتوازي مع عنصر الاتصال بالعملاء، لذا كثيرا ما نستعمل العبارة المزدوجة العملاء والشهرة.

فإذا كان عنصر الاتصال بالعملاء يعبر عن مجموع الأشخاص الذين اعتادوا التعامل مع محل تجاري معين، فهل الشهرة التجارية تحمل ذات المفهوم وفي حالة ما إذا كان مصطلح

[1] فرحة زواوي صالح، المرجع السابق، ص19

[2] المادة 78 من القانون رقم15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 ، المعدل والمتمم بالرقم 95-75 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 71 ، المؤرخ 30 ديسمبر سنة2015

الشهرة غير مرادف المصطلح الاتصال بالعملاء فهل يستوجب التمييز بين المفهومين وهل تعتبر الشهرة التجارية عنصرا من عناصر القاعدة التجارية تكييف آخر.

1.وحدة المفهوم بين عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية:

الشهرة التجارية فكرة قديمة ومألوفة عرفت قبل صدور قانون 17 مارس 1909 ، غير أنها اختفت عن الاصطلاح القانوني الجاري في الآونة الأخيرة.

لقد أدرجت هذه العبارة لأول مرة في فرنسا أثناء أول قانون جبائي في 28 فيفري 1871[1] حيث اعتبر كل من العملاء والشهرة عنصر من ضمن العناصر المكونة للمحل التجاري دون ما إذا كان عنصر إلزاميا أم لا على خلاف المشرع الجزائري الذي يعتبر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية عنصريين إلزاميين لا وجود للقاعدة التجارية في غيابها.

ورغم ما تمثله الشهرة التجارية من قيمة و إن كانت غير محددة وذات طبيعة معنوية تساهم بصفة خاصة في تحديد ذاتية كل قاعدة تجارية إلا أنها لم تحظ على خلاف الاتصال بالعملاء بدراسة دقيقة ومعمقة لا سيما فيما يخص مساهمتها الكبيرة في تحديد الخصائص الخاصة بكل قاعدة تجارية [2]

لم يرد تعريف للشهرة في التشريع الجزائري ولا حتى الفرنسي لذا تعددت التعريفات من جانب الفقه الفرنسي، أجمعت كلها على اعتبار الشهرة جاذبية المحل التجاري للمشتري وكذا الأمل في الحصول على مزايا في المستقبل، نتيجة صفات يستمتع بها مالك القاعدة التجارية فتصبح الشهرة بذلك إحدى العوامل المنتجة للعملاء.

ويحدد إيجاد تعريف محدد للشهرة التجارية يقول الفقيهroton" بأن الشهرة التجارية تتألف في جزء من العملاء ويربطه بالقاعدة التجارية وعلاقات مستقرة ومتكررة انطلاقا من هنا يمكن تعريف الشهرة بأنها ذلك الجزء من العملاء الذي يتردد بصفة مألوفة أو متكررة ومنتظمة إلى القاعدة التجارية ويكتسب طابعا مستقرا أو أساسيا.

[1] محمد حسين إسماعيل، القانون التجاري، الأعمال التجارية التاجر، المحل التجاري العقود التجارية، دار عمان للتستر، 1992، ص ص199 ،200

[2] محمد حسين إسماعيل، المرجع السابق، ص207

كما تعرف الشهرة التجارية بأنها قدرة القاعدة التجارية لجدب العملاء العارضين لتعامل معه ونجد هذه القدرة مصدرها في الموقع المتميز، أو المظهر الخارجي للمحل التجاري وشهرة العلامة التجارية المتميزة لمنتجاته.

وللتمييز بين الاتصال بالعملاء ومصطلح الشهرة التجارية يمكن القول بأن الاتصال بالعملاء هم العملاء المعتادين وأما أشهره فهم العملاء العابرين، فالشهرة هي النتيجة المستمدة أو المنبثقة من التكييف و التنظيم وعوامل الإنتاج والصفات الشخصية للتاجر مالك المحل التجاري.

يتبين من خلال محاولته تحديد مضمون الشهرة أن كلا من المصطلحين الاتصال بالعملاء والشهرة لا يحملان المعنى نفسه، فهما غير مترادفان رغم ذلك يستعملان في معنى واحد لذا يرى كثير من علماء القانون في عنصري الاتصال بالعملاء الشهرة التجارية تعبير تأمين يدلان على معنى واحد ولم يستعملهم المشرع في قانون 17 مارس 1909 ، إلا ليقضى على كل محاولة للتفرقة بينهما[1]بدليل أنهما وردا جنبا إلى جنب وهذا من قبيل التأكيد.

فضلا عن ذلك فلقد تبين لنا أن فكرة الشهرة الضيقة بالمحل التجاري، كموقعه مثلا يشخص التاجر مالكه، تتكون الشهرة التجارية مرتبطة بعوامل موضوعية على خلاف عنصر الاتصال بالعملاء الذي يرتبط بعوامل شخصية.

وأخيرا لا بد من الإشارة إلى أن كلمة مشتقة من كلمة " acha landage" " ومستمدة من المصطلح العربي المشتري على الرغم من إجماع الفقه إلى chaland" استخدام عبارة الشهرة والسمعة التجارية إلا أنه على اعتقاد بعض الملفين يجب استبدالها بعبارة أخرى أكثر ملائمة وأقرب إلى الصياغة الفرنسية وتتمثل هذه العبارة في الاتصال بالزبائن العرضين .[2]

لهذا السبب فإن المشرع الجزائري جمع بين العنصرين الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية حيث إستعمل عبارة الشهرة التجارية في النص العربي للمادة 78 من القانون

[1] آنسة حمادوش، المركز القانوني للاتصال بالعملاء كعنصر جوهري في القاعدة التجارية، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة2012 ، ص47

[2] المرجع نفسه، ص48

التجاري والتي لا تحمل التي يقصد به Achalandage نفس المعنى الحقيقي للعبارة الواردة في النص باللغة الفرنسية المشتري العرضي بالرغم من أن الفقه القانوني العربي إستقر على مصطلح الشهرة التجارية أو السمعة التجارية [1].

2.رفض فكرة التمييز بين عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية:

لقد ثار التساؤل في فرنسا وفي مصر حول ما إذا كان عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية مصطلحين يعبران عن شيء واحد، أم أنهما شيئان مختلفان، خير جانب من الفقه أنه إذا كان مصطلح الاتصال بالعملاء يقيد مجموع الأشخاص الذين اعتادوا التعامل مع محل تجاري ما يسبب الصفات الشخصية للتاجر أو جودة منتوجاته.

فالشهرة والاتصال هما بالتأكيد فكرتان أو مفهومان متوافقان إلا أن بينهما فوارق التمييز بينهما وذلك عن طريق تفحص الأسباب والعوامل التي تجرد الاتصال بالعملاء.

بالنسبة لجانب مهم، فإن الاتصال بالعملاء فنطبق على الأشخاص الذين تجد بهم شخصية التاجر أم الشهرة التجارية فعلى الأشخاص الذين يجد بهم موقع المحل في حين يعتمد الجانب الآخر عملية الاستمرار والانتظام في علاقات العمل فيتكون العملاء من زبائن مألوفين أما الشهرة من زبائن عرضين ولعل تأكيد الفقه على هذه الاختلافات هو إثبات بأن التمييز بين المفهومين لا يحمل أية فائدة قانونية باعتبار لا يترتب أي أثر قانوني، باعتباره لا يرتب أي أثر قانوني فلا أهمية للحوافز ولا للعوامل ولا حتى الظروف التي تحدد العملاء ما دام أنها تساهم كلها في النهاية إلى نجاح التاجر وناهية محله التجاري .[2]

فإنه يقصد بالشهرة التجارية مجموع الزبائن العرضين الذين يجلبهم موقع المحل التجاري، ولقد تم التأكيد في بعض الرسائل الجامعية وبعض المقالات إن الترادف بين المصطلحين لا معارضة فيه لأن التميز بين العنصريين لا يحمل أي قاعدة قانونية.

ولقد اعتمد أنصار هذا الاتجاه لتدعيم موقفهم في التقريب بين المصطلحين على عوامل تاريخية وأخرى عقلانية، فتاريخيا إن المحاكاة بين عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة كانت كاملة بحيث تميزت العصور القديمة بتركيز التجارة ذات النشاط المماثل في أحياء محددة ومن ثم فإن اكتساب التاجر للعملاء كان راجعا إما لصفاته الشخصية أو لمنتجاته فلم

[1] بطيمي حسين، المرجع السابق، ص 15

[2] حمادوش أنيسة، المرجع السابق، ص49

يكن هناك أي مجال للتفرقة بين العنصريين لكن بعد الثورة الصناعية ظهر تأثير وأهمية موقع

فنلاحظ بذلك أن "chaland" المحل التجاري ظهرت معه تسمية الزبون الذي يجلبه الموقع عملية التشبيه و التقريب بين الفكرتين العملاء والشهرة لم تعمر طويلا. [1]

أما عن الجانب المنطقي لعملية التقريب بين المصطلحين فيمكن في أنه إذا كان لكل من مصطلح الاتصال بالعملاء الشهرة أصل واحد غير أن هذا لا يعني بالضرورة أنهما يؤديان المعنى نفسه وإن قانون 1909 عندما أظهر الحاجة ولمرتين إلى الإشارة إلى كل من الاتصال بالعملاء والشهرة فإن ذلك ليس لغرض الحشو اللغوي أو تمديد قائمة العناصر المعنوية للمحل التجاري.

3. تأثير الشهرة التجارية على عنصر الاتصال بالعملاء:

إن الشهرة التجارية هي صفة عامة تلك الجاذبية التي تمارسها تجريديا الأشياء على الأشخاص في حين إن الاتصال بالعملاء يتكون من بعض الرجال والنساء بصفة خاصة فالعملاء يمثل نتيجة لعملية قانونية يمكن تقسيمها إلى مرحلتين.[2]

فالمرحلة الأولى تتمثل في دخول أي شخص إلى محل تجاري بسبب إعجابه بالمظهر الخارجي لمحل أو سبب موقعه الممتاز، ففي هذه المرحلة يعتبر الشخص مجرد مشتري عابر وفي المرحلة الثانية إذا ما رجع الزبون إلى المحل نفسه بسبب إعجابه بالمظهر الداخلي له أي بصفات التاجر أو المسير، فبدخوله إلى المحل مرة ثانية، فإنه يتحول إلى عميل دائم ارتبط بعلاقة المحل، بعبارة أخرى في الزيادة الأولى إن المشتري كان مجرد زبون، لكن تحديد زيارته للمحل وتعامله مع الشخص يحوله إلى عمل فالشهرة كانت المرحلة الأولى نحو العملاء، فكان بإمكان المشتري عدم الرجوع إلى المحل نفسه، ففي هذه الحالة يبقى مجرد مشتري لا أكثر وعليه فإن أي عميل يعتبر مجرد مشتري لكن هذا لا يعني أن كل مشتري عميل.

[1] حمادوش أنيسة، المرجع السابق، ص50

[2] نفس المرجع، ص51

استنادا إلى هذا فإنه لا يجيب التخلي على فكرة التمييز بين عنصر الاتصال بالعملاء وعنصر لشهرة باعتبار أن هذا الأخير يمثل المرحلة الأولى نحو الوصول إلى العملاء [1]

كما لا يمكن التخلي عن أي مرحلة من المرحلتين فإذا كانت الأولى لشهرة عنصرا تمثل نقطة الاتصال بين كل من البائع والمشتري فإنه يقصد بهذا كذلك مجموع الأشخاص الذين نجد بهم القاعدة التجارية أما عنصر الاتصال بالعملاء فلا يمكن اعتباره سوى ناتج الثقة بين التاجر والمشتري في حقيقته الأمر نتيجة لعدة عوامل.

فإذا كان العملاء كما تقدم أعلاه هم أولا زبائن تحولوا إلى عملاء بسبب عوامل موضوعية صلتهم إلى القاعدة التجارية فإن استمرارهم في التعامل مع التاجر إنما راجع إلى تلك الثقة التي وضعوها فيه فعنصر الثقة عامل آخر أضيف إلى العوامل الأخرى دورا إزالتهم فنستنتج في الأخير بأن الاتصال بالعملاء هو ثمرة مجموع العوامل الموضعية الذاتية لذا فإن فكرة التمييز بين العنصرين تبقى نظرية لا أكثر بالرغم من الأهمية المرتبطة بها [2]

3) – العناصر المعنوية الاستثنائية:

ينص المشرع الجزائري:" يشمل المحل التجاري سائر الأموال الأخرى اللازمة لإستغلال المحل كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار، والمعدات والألآت وحق الملكية الصناعية والتجارية كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك".

إذن تعتبر براءات الاختراع، علامات المصنع، الرسوم والنماذج الصناعية، وكل الحقوق الفكرية عناصر معنوية غير عادية للمحل التجاري وهذا راجع أنه ليس كل المحلات التجارية تشملها.

وبجانب هذه الحقوق توجد عناصر معنوية أخرى متمثلة في الرخص والإجازات الإدارية وهي مهمة نظرا لضرورتها عند مزاولة بعض الأنشطة التجارية.

أ) – الحقوق الفكرية:

إن المنجزات العقلية: تستغل مثل الرسوم والنماذج الصناعية، الاختراعات، الإنتاج الأدبي والفكري والفني .

---

[1] حمادوش أنيسة، المرجع السابق، ص52

[2] المرجع نفسه، ص53

ويمنح القانون للمخترع الكاتب وللفنان احتكارا مؤقتاً لاستغلال إنتاجه الذي هو حق فكري .

وتشمل الحقوق الفكرية حقوق الملكية الصناعية والتجارية من جهة، وحقوق الملكية الفنية والأدبية من جهة أخرى .

أ – 1 حقوق الملكية الصناعية والتجارية :

إن هذه الحقوق معترف بها لصالح كل شخص له نشاطاته الإبتكارية ومنجزاته الفكرية المستعملة في الصناعة والتجارة .

وفيما يخص الأسماء التجارية والعناوين التجارية (الشعارات) فهي تدخل ضمن حقوق الملكية الصناعية والتجارية ولكنها تعتبر من العناصر المعنوية العادية للمحل التجاري وسبق دراستها .[1]

فهذه الحقوق إذن هي ترد على إبتكارات جديدة، كبراءات الاختراع، والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية وهي حقوق معنوية وتخضع أصلاً لتنظيم خاص فيمكن لصاحبها أن يستأثر بإستغلالها، ويقوم القانون بحمايته ويجوز التصرف فيها، وإذا كانت منم بين عناصر المحل التجاري وانصب التصرف على هذا الأخير شملها التصرف أيضاً .

وتقوم الدولة بمنح كل مخترع شهادة تدعى براءة الإختراع تمكنه من إستغلال إختراعه .

1 – الرسوم والنماذج الصناعية: هي ترتيبات للخطوط وأشكال جسم قد يكون بالألوان أو بغير الألوان تستخدم في الإنتاج الصناعي سواءً بوسيلة آلية أو يدوية أو حتى كيميائية، كذلك التي ترسم على الأقمشة والمنتجات المعدنية أو المصنوعات العامة الأخرى بحيث يكون لها طابع معين يميز السلعة التي وضعت عليها .

أما النموذج : فهو كل شكل يسبغ على السلعة مظهراً يميزها عن السلع المماثلة كنماذج الأزياء وهياكل السيارات .

2 ـ العلامة التجارية أو الصناعية: يتخذها التاجر شعاراً لمنتجاته أو لبضاعته وهذا ليميزها عن غيرها من المنتجات والبضائع المماثلة، وذلك حتى يضمن للمستهلك معرفة حقيقة السلعة دون لبس أو غموض.

[1] نادية فوضيل , المرجع السابق , ص:169

ثانيا: الاسم التجاري:

الاسم التجاري هو الذي يستخدمه التاجر في مزاولة تجارته وتمييز مؤسسته التجارية عن نظيراتها" [1]

أما القانون الجزائري فيعرف الاسم التجاري بأنه :"اسم يستخدمه التاجر لتميز محله التجاري عن غيره من المحلات التجارية " [2]

أورد المشرع الجزائري مفهوم الاسم التجاري في نص المادة 78 من القانون التجاري حيث نصت المادة علي أنه: (يعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملا له وشهرته.

ما يشمل أيضا سائر الأموال الأخري لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والإسم التجاري والحق في الإيجار...)

عرف الفقهاء وشراح القانون الاسم التجاري بعدة تعريفات متباينة منها: أنه التسمية التي يمارس المحل نشاطه بموجبها، وقد يكون هذا الاسم الحقيقي للتاجر أو اسما مستعارا، في حالة الشركات يكون الاسم التجاري عبارة عن العنون التجاري للشركة[3]، وهذا التعريف المذكور فيه خلط ما بين الاسم التجاري والعنوان التجاري وهما شيآن مختلفان.

ويقترب هذا التعريف من تعريف فقهي آخر عرف الاسم التجاري بأنه: "التسمية التي يمارس تحتها الأعمال التجارية، ويمكن أن يكون الاسم المدني أو لقب العائلة أو اسما مستعارا، أو اسما مركبا " [4]، ويؤخذ لهذا التعريف عدم بيانه لطبيعة الحق علي الاسم التجاري، إذ أن معظم القوانين محل المقارنة بينت طبيعته القانونية من حيث كونه حقا وواجبا.

---

[1] طه مصطفى، القانون التجاري، بيروت، الدار الجامعية، د.ط، 1982 م،ص 313

[2] حرز أحمد، القانون التجاري الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ط، 1982 م،ص 191

[3] الناهي صلاح الدين عبد اللطيف، الملكية المعنوية من الوجهتين العرقية والموازنة، بحث منشور في مجلة القضاء، العدادان 2 ،بغداد، د.ط، 1948 ،ص 18

[4] العباسي عزالدين مرزا ناصر عبد الله،الاسم التجاري، دراسة قانونية مقارنة، عمان،ط 1،دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع، 2003 م،ص 24

وهناك من عرف الاسم التجاري بأنه : "الاسم الذي يستخدمه التاجر فردا كان أو شركة في مزاولته تجارته وتمييز مؤسسته عن غيرها". [1]

والملاحظ علي هذا التعريف أنه قد عرف الاسم التجاري بالاسم، وهذا غير مستساغ لغويا.

وبما أن معظم التعريفات سواع كانت قانونية أو لشرح القانون بشكل عام لم تسلم من النقد لصعوبة وضع تعريف جامع مانع للاسم التجاري يتلاءم مع التطورات الكبيرة والسريعة التي سادت المعاملات التجارية وأساليب المنتجين في ترويج بضائعه من مع الاقرار بكون التعريفات السابقة قد أصابت جانبا أو آجر من جوانب الإسم التجاري ولعل التعريف الأكثر شمولية ووضوحا للإسم التجاري هو الذي يذكر فيه :"أن الاسم التجاري هو التسمية التي تستخدم للدلالة علي المحل التجاري، فيكسبه ذاتية خاصة تميزه من غيره من المحال التجارية التي تقوم بنشاط مماثل أو مشابه، وله قيمة مالية . ويعد أحد حقوق الملكية الصناعية والتجارية"

وعليه فإن الاسم التجاري يعرف بأنه : "أي اسم أو لقب مستحدث يطلقه التاجر علي متجره ليميزه عن المتاجر الاخري .

عرف القانون المصري الاسم التجاري بأنه :"الاسم الذي يتخذه التاجر لمحله . لتمييزه عن غيره من المحال التجارية المماثلة له " [2]

قد يختار التاجر تسمية لمحله التجاري حتى يتميز عن المحلات التجارية التي قد تشبهه وبالتالي تحت تلك التسمية فإن التاجر سواء أكان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا(شركة تجارية) فإنه يمارس نشاطه التجاري .لذلك يختلف الاسم التجاري عن الاسم المدني باعتبار أن الاسم التجاري هو حق مالي المكون للمحل التجاري وهناك من يرى أنه يجوز استعمال الاسم العائلي واللقب معا كإسم تجاري. [3]

[1] ناصيف الياس ،الكامل في قانون التجارة، بيروت، ط 1،منشورات عويدات، 1981 م، ص 87

[2] القليوبي سميحة، نظرية الاعمال التجارية، القاهرة، دار النهضة العربية ،د.ط، 1969 م،ص 307

[3] بطيمي حسين، ص 17

أما بالنسبة للمرأة المتزوجة فإنه بإمكانها ممارسة التجارة تحت اسمها الأصلي أو بالعكس تحت الاسم المكتسب بعد زواجها فلها الحق في الاختيار بين الاسمين غير أنه هناك بعض المحاكم الفرنسية منحت للمرأة التاجرة الحق في حفظ إسم زوجها بعد طلاقها ذلك أن الاسم التجاري متميز عن الاسم المدني حيث إعتبر الفقه القانوني الحديث أن الاسم المدني له مميزات تختلف عن الاسم التجاري ذلك أن الاسم المدني يعد جزءا من شخصية صاحبه بحيث لا يمكن أن يكون محلا للتصرف فيه تحت طائلة المسؤولية المدنية (عن الفعل الضار) عند التعرض بالمساس به، في حين فإن الاسم التجاري يمكن التصرف فيه باعتباره عنصرا من عناصر المحل التجاري وهو محمي بموجب دعوى المنافسة غير المشروعة عند التعرض بالمساس به كما أنه يمكن عند بيع المحل التجاري إستبعاده من العناصر التي تكون موضوع البيع .

كما يجوز للتاجر أن يستعمل إسما مستعارا خلاقا لاسمه الحقيقي لممارسة التجارة دون أن يسبب أضرار للأشخاص الذين لهم إسم عائلي مشابه .

كما أن المتجر الالكتروني يختلف عن المتجر التقليدي من حيث التسمية فعندما كان النظام القانوني للإسم التجاري يسمح بتسجيل الأسماء المتشابهة أو حتى المطابقة مهما كان النشاط مختلفا فإن الاسم الالكتروني له خصوصية عندما أطلق عليه إسم النطاق"

يتعين لتحديد مفهوم عناوين نطاق المواقع الإلكترونية البحث في تعريفها وأنواعها من ناحية، ومناقشة آليات تسجيل هذه العناوين من ناحية أخرى:

لم يتضمن التشريع الجزائري القائم تعريفا لاسم نطاق المواقع الإلكترونية ولم يحدد أنواعها؛ الأمر الذي يوجب الرجوع إلى الاجتهادات الفقهية لاستجلاء هذه المسألة:

1.تعريف أسماء نطاق المواقع الإلكترونية: تباينت الاتجاهات الفقهية في تعريف أسماء النطاق وتعددت المعايير المعتمدة في ذلك فذهب جانب من الفقه إلى تعريف اسم النطاق إعمالا للطبيعة التقنية التي تميزه فعرفه على أنه" : ترجمة رقمية تتم عن طريق حروف معينة تسمح بدوران المعلومات عبر شبكة الأنترنت "[1]، وعرفه جانب آخر من الفقه مستندا إلى وظيفة الموقع الإلكتروني محل العنونة بأنه:" العنوان البريدي في المجال المعلوماتي

[1] علي عادل إسماعيل، الجرائم الماسة بحقوق الملكية الفكرية الإلكترونية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2007، ص:134

والمتمثل في كونه صندوقا بريديا إلكترونيا يعبر عن عنوان صاحبه على شبكة الأنترنت حتى يتسنى الوصول إليه بصعوبة ويشير إلى موقعه عبر شبكة الأنترنت" [1] .

في حين ذهب اتجاه ثالث إلى الجمع بين المعيارين السابقين فعرف اسم نطاق الموقع الإلكتروني بأنه": عنوان فريد ومميز يتكون من عدد من الأحرف اللاتينية أو الأرقام التي يمكن بواسطتها الوصول إلى موقع على شبكة الأنترنت ".[2]

2.تكوين إسم نطاق الموقع الإلكتروني وأنواعه: يتكون اسم نطاق المواقع الإلكترونية تقنيا من شقين؛ ثابت ومتحرك؛ فأما الجزء الثابت فهو الذي يشير إلى البروتوكول المستخدم عبر الأنترنت ويعني وجود الموقع الإلكتروني على شبكة الأنترنت ويرمز له ب www " : " http:// [3]أما الشق المتغير فهو الذي يميز الوقع الإلكتروني عن غيره، ويطلق عليه تسمية العنوان الإلكتروني[4] ويتخذ اسم النطاق صورتين؛ الأولى تمثل فئة أسماء النطاق الدولية أو العليا وهي تلك المكونة من رموز الدول ذلك أن كل دولة تتخذ لنفسها رمزا مكونا من حرفين مشتقين من اسمها، أما الثانية فهي العناوين المحلية الوطنية وهي التي تتخذ من النطاق الجغرافي للدولة الواحدة نطاقا لها[5].

3. آليات تسجيل أسماء نطاق المواقع الإلكترونية: تخضع عملية تسجيل أسماء النطاق لعدة ضوابط تتحدد وتتنوع بحسب نوع عنوان الموقع الإلكتروني سواء من حيث الجهة القائمة بالتسجيل أو في الإجراءات المتبعة فيه، يتم تسجيل أسماء نطاق المواقع الإلكترونية الدولية أمام هيئات دولية مختصة. وكانت هذه العملية تتم أمام هيئة أمريكية تدعى [6] NSI بدءا من سنة 1993 إلى أن تعرض هذا الإسناد للنقد من قبل مجلس الدولة الفرنس ي؛

---

[1] محمد حسام محمود لطفي، حقوق الملكية الفكرية، المفاهيم الأساسية، د .د .القاهرة، 2005 ص. 39 :

[2] هادي مسلم يونس، إجراءات وقواعد تسجيل أسماء النطاق لمواقع الأنترنت، الرافدين للحقوق، المجلد 3 – ، السنة العاشرة، العدد 62 ، العراق، 2005 ، ص. 142 :

[3] اختصارا ل World Wide Web :والتي تعني شبكة الويب العالمية، عادل بوزيد، الحماية الجزائية لأسماء نطاق الموقع الالكتروني –على ضوء قانون حقوق المؤلف والحقوق والمجاورة، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، العدد 17، جانفي 2018، ص 850

[4] علي عادل إسماعيل، مرجع سابق، ص138

[5] رامي محمد علوان، المنازعات حول العلامة التجارية وأسماء مواقع الأنترنت، مجلة الشريعة والقانون، العدد الثاني والعشرون، الإمارات العربية المتحدة، يناير 2005 ، ص 25

[6] وهي مختصر ل. Network Solution Inc " : عادل بوزيد، المرجع السابق، ص 850

الذي قال بخطورة هيمنة هذه المؤسسة على أسماء نطاق المواقع الإلكترونية. ودع إلى ضرورة إسناد هذه المهمة إلى منظمة دولية متخصصة.

وهو التوجه الذي تم اعتماده سنة 1999 باستحداث منظمة " ICANN " وهي مركز تابع للمنظمة العالمية للملكية الفكرية ليصبح المكلف الوحيد بتسيير أسماء نطاق المواقع الإلكترونية الدولية[1].

أما بالنسبة لعناوين المواقع المحلية فلكل دولة حق اختيار الهيئة أو المؤسسة العامة أو الخاصة المنوط بها تسجيل أسماء نطاق المواقع المحلية؛ ففي الجزائر يختص مركز البحث العلمي والتقني منذ سنة 1999 بمنح أسماء النطاق DZ وتسجيلها. أين قام هذا المركز بإنشاء مصلحة تابعة له مسؤولة عن استقبال المسائل المتصلة بأسماء النطاق والبت فيها.[2]

قواعد تسجيل أسماء نطاق المواقع الإلكترونية: يخضع تسجيل أسماء نطاق المواقع الإلكترونية لجملة من الشروط والإجراءات؛ فأما عن شروط التسجيل فتندرج ضمن طائفتين؛ الأولى شكلية تتحدد بضرورة أن يبدأ اسم النطاق بحرف أبجدي أو رقم.

إضافة إلى إمكانية استخدام رموز الوصلات ضمن عنوان الموقع الإلكتروني. كما يتوجب ألا يتعدى عنوان اسم النطاق 63 حرفا، مع استحسان الإيجاز والبساطة في عنونة المواقع. إضافة إلى تناسب اسم النطاق وموضوع الموقع أو المشروع الذي يمثله؛ والثانية موضوعية تنحصر في شرط جدة العنوان الإلكتروني، واكتسابه تبعا لقاعدة أول القادمين أول المخدومين[3]،إضافة إلى حتمية أن يكون الاسم مميزا؛ يسهل الوصول إليه.

ويمنع الخلط على الجمهور، وتضليله، هذا علاوة على شرط المشروعية الذي يعني تطابق عنوان الموقع الإلكتروني مع القانون، والتنظيمات المعمول بها[4] أما عن إجراءات تسجيل أسماء النطاق فتمر هذه العملية بالعديد من المراحل، تبدأ باختيار اسم نطاق الموقع الإلكتروني تبعا لمبدأ الأسبقية في التسجيل، لتليها مرحلة تقديم الوثائق والمستندات اللازمة

[1] طاهر شوقي مؤمن، النظام القانوني لاسم النطاق، مجلة مصر المعاصرة، العدد 205 ، أبريل، 2011 ، ص18

[2] كوثر مازوني، الشبكة الرقمية وعلاقتها بالملكية الفكرية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008 ، ص198

[3] ويطلق على هذه القاعدة ايضا مبدأ الأسبقية في التسجيل ومفادها أن من يسجل الاسم أولا يمنح له بغض النظر عن سبق استعمال هذا العنوان من قبل الغير، عادل بوزيد، المرجع السابق، ص 851

[4] طاهر شوقي مؤمن، مرجع سابق، ص40

للتسجيل. لتنتهي عملية التسجيل بإبرام عقد تسجيل اسم نطاق الموقع الإلكتروني على شبكة الأنترنت والذي يتخذ وصف عقد المقاولة؛ ذلك أن موضوعه ينصب على خدمة معلوماتية[1].

الفرع الثاني: إثبات بيع المحل التجاري :

إن الحياة التجارية تقوم على دعاتي الإئتمان والسرعة وعلى مبدأ الرضائية وتتجنب فكرة الشكلية التي تؤدي إلى عرقلة التصرفات القانونية ، ولذا فالحياة التجارية تتطلب التسيير والسرعة ، لذا فإن بيع المحل التجاري كما سبق ذكره يعد بيعا للأموال المنقولة المعنوية ويتمتع بقيمة مالية هامة ، مما جعل المشرع الجزائري يتناوله بنص خاص في الإثبات ، فبعد أن قرر حرية الإثبات في المجال التجاري طبقا للمادة 30 من القانو التجاري ، وضع إستثناء على هذا المبدأ وقرر إثبات بيع المحل التجاري بالكتابة وهذا طبقا للمادة 79 من نفس القانون إذ نصت على ما يلي : (– كل بيع إختياري أو وعد بالبيع و بصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقا على شرط أو صادر بموجب عقد من نوع آخر أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزايدة أو بطريق المساهمة به في رأس مال الشركة يجب إثباته بعقد رسمي وإلا يعد باطلا .

يتضح لنا من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري يتطلب في إثبات بيع المحل التجاري ضرورة تقديم الدليل الكتابي الرسمي ، وهذا راجع إلى أهمية موضوع التصرف القانوني ، وهو بيع المحل التجاري ، فإذا لم يتمكن التاجر من تقديم أي دليل آخر مما يوحي بمفهوم المخالفة لهذا النص ، إن عقد بيع المحل التجاري يعد من العقود الشكلية التي لا يكفي إنعقادها مجرد التراضي ، كما هي الحال في التصرفات القانونية الأخرى ، فالشكلية الرسمية التي فرضت كوسيلة لإثباته تعد في نفس الوقت ضرورية ولكن المشرع إعتبر الشكلية بمثابة ركن من أركان عقد البيع ، ومما يدعم قولنا أن المشرع الجزائري لم يكتفي بالكتابة فحسب لبيع المحل التجاري ، وإنما إشترط شكلية أخري تتمثل في قيد هذا التصرف أي البيع خلال 15 يوم من إبرام العقد [2]، ويفرض على المشتري ضرورة القيام بنشر ملخص العقد أو إعلانه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ، وفضلا عن ذلك عليه أن يقوم بإعلانه في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها

[1] عادل بوزيد، المرجع السابق، ص 851

[2] وهذا ما تنص عليه المادة 83 من ق ت

المحل، أم فيما يتعلق بالمحلات التجارية المتنقلة فإن مكان الإستغلال هو المكان الذي يكون البائع مسجلا فيه بالسجل التجاري ، ويجب أن يسبق هذا الملخص أو الإعلان تسجيل العقد الناقل للملكية أو المتنازل عنه أو التصريح المنصوص عليه في قانون التسجيل ، وذلك في حالة عدم وجود عقد وإلا كان باطلا كما يجب أن يذكر تاريخ العقد وإسم كل من المالك والمالك السابق ولقبه وعنوانه ونوع المحل التجاري ومركزه والثمن المشروط بما فيه التكاليف والتقديرات المستعملة كقاعدة لاستيفاء حقوق التسجيل وبيان المهلة المحددة فيما بعد للمعارضات واختيار الموطن في دائرة إختصاص المحكمة كما يجوز تحديد الإعلان من اليوم الثامن إلى الخامس عشر من تاريخ النشر ويتم الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال 15 يوم من أول نشر .

المبحث الثاني: إثبات نظام الإفلاس

الإفلاس هو وسيلة من وسائل التنفيذ على المدين وهذا النظام لا يطبق إلا على فئة خاصة من الناس وهي فئة التجار وبالنسبة لنوع معين من الديون هي الديون التجارية، فعندما يثبت توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية أو ثبت أنه يستعمل وسائل غير مشروعة لدعم الثقة المالية به، يحق عندئذ لدائنيه اللجوء إلى التنفيذ على أمواله وذلك بطلب شهر إفلاسه.

وكلمة الإفلاس في اللغة مأخوذة عن النص اللاتيني falleireوهي خيانة المدين لدائنيه الذين منحوه ثقتهم وفي اللغة العربية هي الإنتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر، وتختلف الأسباب والعوامل المؤدية إلى تأخر التاجر عن الوفاء بديونه فقد يكون تأخره نتيجة أزمات إقتصادية أو نتيجة أخطاء ارتكبها في تجارته وقد تسوء نية التاجر المشرف على الإفلاس لدرجة أنه يتعمد الإضرار بدائنيه كأن يخفي دفاتره أو يبدد قسما من ماله، أو يعترف مجاملة بديون غير متوجبة في ذمته سواء في دفاتره أو صكوكه إلا أننا في موضوعنا هذا نطرح نظام الإفلاس على بساط البحث أين تمت معالجته بشكل منطقي يتدرج من الأصول التاريخية للإفلاس حتى معالجة الواقع العملي الذي ينطلق بحسب الترتيب الزمني منذ شعور التاجر باضطراب حالته المادية مرورا بتوقفه عن الدفع .

إلى أن يضحى وجها لوجه أمام مصيره المحتوم إلى إعلان إفلاسه الذي يتم عن طريق المحكمة التي تعين هيئة التفليسة إلى محاولة عقد الصلح إلى المراحل المختلفة لتنفيذ الإفلاس والإنتهاء منه مبرزين الأنظمة الأخرى البديلة للإفلاس في القانون المقارن، والسياسة المنتهجة للحفاظ على المؤسسة التجارية،

المطلب الاول: مفهوم الافلاس التجاري

الإفلاس اللغة : مصدر أفلس . يقال : أفلس الرجل إذا صار إلى حال ليس له فلوس[1] .

كما يقصد به الانتقال من حالة العسر إلى حالة اليسر فدلالته اللغوية على العسر والعجز المالي ومعناه شرعا استغراق الدين مال المدين[1]

[1] عفيف شمس الدين، الآسناد التجارية والإفلاس، الطبعة الآولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010 ،ص07

أما فقها فقد عرّف الإفلاس على أنه الوضعية التي يؤول إليها التاجر الذي توقف عن دفع ديونه [2]، كما عرفه على أنه طريق للتنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر المتوقف عن دفع ديونه المستحقة الأداء وتوزيع ثمنها على الدائنين كل بنسبة ما له من حق تجاه المدين، ويشهر بمقتضى حكم تصدره المحكمة المختصة لدعم الثقة و الائتمان في المعاملات التجارية[3]

وبالرجوع إلى القانون التجاري يلاحظ أن المشرع الج زائري لم يعطي تعريفا للإفلاس، غير انه باستقراء أحكام الإفلاس يتضح أنه الحالة التي يؤول إليها التاجر الذي توقف عن دفع ديونه [4]وعلى غرار هذا التعريف سارت معظم التشريعات مع وجوب أن يكون التوقف عن الدفع ناتج عن اضطراب الآعمال المالية للتاجروعليه يمكن القول أن الإفلاس هو نظام خاص بالتاجر المتوقف عن دفع ديونه في مواعيدها، ويهدف إلى تنظيم التنفيذ الجماعي على أمواله وذلك بتصفيتها وتوزيع حاصلها على الدائنين.

كعادته لم يقدم المشرع الجزائري تعريفا محددا للإفلاس، ولكن بالرج وع إلى أحكم القانون التجاري الجزائري[5] نجد الكتاب الثالث منه في الإفلاس والتسوية القضائية ورد الاعتبار والتفليس وما عداه من جرائم الإفلاس، فلم يعرفه بل نص على شروط شهر الإفلاس قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس.

فنصت المادة 215 منه على أنه يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدة خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس.

---

[1] عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، أحكام الإفلاس والصلح الواقي–دراسة مقارنة–، الجزء8 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008 ،ص09

[2] راشد راشد، الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، طبعة6 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2008، ص 217

[3] عمر فلاح العطين،" الصلح الواقي من الإفلاس في القانون وموقف الفقه الإسلامي منه"، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجّلد40 ، .العدد01 ، 20136،ص124

[4] تنص المادة 215 ق ت على انه ":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."

[5] القانون التجاري الجزائري

وكذا في المادة 225 منه نصت على أن لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك. ومع ذلك تجوز الإدانة بالإفلاس البسيط أو التدليسي دون التوقف عن الدفع بحكم مقرر لذلك. وهكذا نلاحظ أن المشرع الجزائري قد حذا حذو المشرع الفرنسي في الأصل وفي الاستثناء، في الأصل قضي بضرورة صدور حكم يقرر حالة الإفلاس البسيط أي التقصيري أو الإفلاس بالتدليس رغم عدم صدور حكم يقضي بتوقف التاجر عن دفع ديونه، وهما حالتان للإفلاس الفعلي ورغم ذلك لم يجز المشرع إصدار حكم الإفلاس إلا بعد توافر شرطين وهما؛ صفة التاجر والتوقف عن الدفع[1]

ويختلف الإفلاس عن نظام قريب الشبه منه وهو الإعسار المدني [2]، وذلك فيما يلي:

1. نظام الإفلاس هو نظام خاص بفئة التجار ومصدر أحكامه القانون التجاري، أما الإعسار المدني فهو نظام خاص بغير التجار ومصدر أحكامه القانون المدني. مع الإشارة أن المشرع الجزائري انتهج نهج المشرع الفرنس ي في عدم تخصيص إجراءات خاصة لحالة الإعسا ر كما فعل بالنسبة للإفلاس [3]

2. لا يجوز شهر إعسار المدين إلا إذا كانت أمواله غير كافية للوفاء بديونه المستحقة الآداء. بينما يشهر إفلاس المدين التاجر بمجرد توقفه عن دفع دين . مستحق الآداء ولو كانت أم واله تكفي للوفاء بالديون.

3. تملك المحكمة سلطة تقديرية في شهر إعسار المدين، إذ يراعي القاضي كافة الظروف المحيطة بهذا الآخير سواء أكانت هذه الظروف عامة أو خاصة، كأن ينظر مثلا إلى موارده الحالية والمستقبلة، مدا مسؤوليته. ويجوز للمحكمة رفض شهر إعساره إذا رأت أن المدين لا يستحق هذه المعاملة وتمنح له أجلا للوفاء على خلاف الإفلاس، فالمحكمة ملزمة بإشهار إفلاس المدين متى تبين لها أن شروط الإفلاس متوافرة[4]

---

[1] نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، المجلد العدد2 ، 2004،، ص138

[2] عن عمر فلاح العطين،ا لمرجع السابق، ص 125

[3] نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2007 ،ص. 05

[4] السيد الفقي، القانون التجاري– الإفلاس–العقود التجارية–عمليات البنوك،الطبعة الآولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 09

4. لا يحول حكم شهر الإعسار دون اتخاذ الدائنين إجراءات فردية ضد المدين لاستيفاء حقوقهم قبل المدين بعكس الإفلاس الذي يترتب عليه تصفية جماعية لأموال المدين ووقف جميع الإجراءات الفردية ضد التاجر الذي شهر إفلاسه ودخول الدائنين في جماعة واحدة يمثلها وكيل التفليسة[1]، وذلك حتى لا يستأثر بعضهم بمال المدين.

5. لا يترتب على حكم شهر إعسار المدين غل يده عن التصرف في أمواله وإدارتها، أما في حالة شهر إفلاس المدين فتغل يده عن التصرف في أمواله وإدارتها بقوة القانون، ويحل محله وكيل التفليسة.

كما قد يتعرض المدين إلى عقوبات إذا اقترن إفلاسه بإهمال أو تدليس.

6. لا يترتب على حكم شهر إعسار المدين إسقاط بعض حقوقه المدنية والسياسية على خلاف الآم ر في حالة شهر الإفلاس [2]

7. لا يترتب على حكم شهر إعسار المدين إبطال تصرفاته السابقة لتاريخ صدور الحكم، بينما في حالة الإفلاس تخضع تصرفات المدين المفلس السابقة على . صدور الحكم بإشهار إفلاسه للبطلان الو جوبي أو الجوازي [3]

8. لا يترتب على شهر إعسار المدين حلول آجال الديون بعكس الإفلاس [4]،وذلك من أجل إشراك أصحاب الديون المؤجلة في التفليسة والحصول على حقوقهم.

المطلب الثاني: قواعد اثبات الافلاس التجاري

الفرع الأول : خصوصية إثبات صفة التاجر

يشترط لشهر إفلاس شخص أن تتوفر فيه صفة التاجر التي تعد من الشروط الموضوعية التي أقرها المشرع التجاري، والذي يعتد بها ليطبق عليه نظام الاقالاس، وحدد جملة من الشروط لاكتساب هذه الصفة، لذلك فالغابة من اكتساب صفة التاجر أهمية كبيرة في الإثبات هو حق مطالبة الخصم بن عمومى شهر إفلاسه إذا توقف عن دفع ديونه.[5]

---

[1] عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص19

[2] نسيبة ابراهيم حمو، المرجع السابق،ص26

[3] عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص20

[4] عمر فلاح . العطين، المرجع السابق، ص 125

[5] محمد الأمين نويري، المرجع السابق، ص 208

والإثبات صفة التاجر لابد من الرجوع إلى المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري التي سبق وذكرها على أن التاجر هو من يباشر أعماله و تجارته و يتخذها حرفة معتادة له: إذ الشرط الأساسي هو احتراف الأعمال التجارية وعلى من يدعي لنفسه صفة التاجر هو حق مطالبة الخصم يدعوى شهر إفلاسه إذا توقف عن دفع 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 فضت على أنه: "بعد تاجرا كل من يملك محلا تجاريا. وهو شرط ابتداعه القضاء الجزائري و لم يسبق للفقه أن اشترطه لاكتساب الشخص صفة التاجر إذ ليس بالضرورة أن من يملك محلا تجاريا يعد تاجرا بدليل في حالة عقد التعبير الحر للمحل التجاري فإن المسير الحر يكتسب صفة التاجر لأنه يمارس التجارة على وجه الاحتراف أحسابه الخاص في حين أن مالك القاعدة التجارية الذي يؤجره (تسيير حر) يتوقف عن ممارسة التجارة و بالتالي يفقد صفته كتاجر على الرغم من أنه هو المالك المحل التجاري في 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 الفضاء بحكم عليه أحيانا بالتعويضات.

و متي أثبت الدائن الطالب توقف التتاجر عمان دفع ديونه قليس 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 216 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائرية الكون إجراءات الإفلاس تتعلق بالنظام العام، و يتم إثبات صفة التاجر بكافة طرق الإثبات بما فيه البيئة و القرائن[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

---

[1] حمدي باشا عمر، المرجحع السابق، ص 16

[2] نادية فوضيل، الافلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2007 ، ص 19

[3] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 100

[4] راشد راشد، لأوراق التجارية، الأعمال التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة 2 سنوات المطبوعات الجامعة الجزائر، 1994، ص 240

أحكام الاقلام تتعلق بالنظام العام و على المحكمة أن تطبيقها من تلقاء نفسها فضلا على أنه من واجها أن تراعي مصلحة الدائنين الغائبين أو الذين منعهم ظروف من تقديم هذا الطلب إلى المحكمة شريطة أن يبقى هذا الحق إجراءا استثنائيا مررا بظروف خاصة ذلك لأنه من الصعب على المحكمة معرقة توقف المدين عن الدفع و التي لم يعلن عنه من قبل أحد.[1]

وقد يقع عبء إثبات صفة التاجر الذي توقف عن دفع ديونه على عاتق المدين، حيث أوجب المشرع على المدين أن يبادر إلى إعادة توقفه عن الدفع، و أن يطلب شهر إفلاسه، قور عجزه عن الوفاء بديونه، حتى لا يعتبر مفلسا بالتقصير إذا تراخي في طلب شهر الإفلاس، و ذلك طبقا للمادة 215 من القانون التجاري بغية الاستفادة من الصلح الواقي من الإفلاس أو لمنحه أجالا للوفاء بديونه.

كما يعتبر مسك الدفاتر التجارية و الشهرة بين الناس تاجر قرينة بسيطة يستعان بها لإثبات 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 و ذلك من خلال المادة 21 من القانون التجاري المعدلة بالأمر 96-27 المؤرخ في: 09/12/1996، وقد صدر قرار من المحكمة العليا بهذا الصدد حيث جاء في القرار على أنه: " بعد تاجرا .. ومسجل في السجل التجارية و يبدو من الصيغة التي ورد بها هذا القرار أن الفيد في السجل التجاري هو شرط أساسي لاكتساب صفة التاجر وإذا كان القانون التجاري قيل تعديله، وكذا القانون 90-22 الصادر بتاريخ 16/08/1990 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". فان الأمر رقم 96-27 المؤرخ في09/12/1996 قد

[1] نادية فوضيل، الافلاس والتسوية القضائية في القانتون الجزائري، المرجع السلق، ص 20

[2] محمد الأمين نويري، المرجع السابق، ص 209

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

وأخذ المشرع و القضاء الجزائر بهذا يؤدي إلى تتناقض 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 يترتب على ذلك أيضا أن الشخص لا يستطيع إثبات صفته كتاجر ولا يستفيد من الصالح الواقي من الإفلاس إلا إذا كان مقيدا في السجل التجاري، ولا يشيل منه أي دليل يخالف ذلك حتى وإن أثبت احترافه للأعمال التجارية و اتخاذها كمهنة[2]

إلا أن دائني التاجر يستطيعون إثبات صفة التاجر بكافة طرق الإثبات دون اشتراط لوجود القيد في السجل التجارية، و ذلك حماية الحقوق الغير حسنة النية الذي يتعامل مع التاجر أو الشركة مفترضا فما أنها مقيدة في السجل التجاري وعلى أنه يرجع الحكم القاضي الموضوع فهو الذي يتحقق من طبيعة العمل إذا كان تجاريا أم مدنيا، متى تحقق من أن الشخص يقوم بالأعمال التجارية على وجه الاحتراف أعتبر تاجرا وإثبات صفة التاجر مسألة موضوعية بفصل فيها قاضي الموضوع ولا يخضع في قضائه لرقابة المحكمة العليا

الفرع الثاني: خصوصية إثبات التوقف عن الدفع

التوقف عن الدفع، مناط شهر الإقلاع، لذلك فقد حظيت فكرة الوقوف عن الدفع بنصيب من اجتهاد القضاء والفقه، لأهمية الأثار الناجمة عنها وخاصة أن المشرع الجزائري لم يعرف المقصود من الوقوف عن الدفع فمفهوم التوقف عن الدفع. مفهوم قانوني. يختلف عن مفهوم الإعمار في القانون المدني، بركز هذا الأخير على فكرة مالية قوامها استغراق أموال المدين بالديون المستحقة لأداء عليه، بحيث يكون أصول ذمتها المالية أقل من خصومها.

لم يحدد المشرع الجزائري حالات محددة أو مظاهر معينة يمكن الرجوع إليها لمعرفة هل التاجر متوقف عن الدّفع أو غير متوقف، ولما كان التوقف عن الدّفع يعد واقعة مادية، فإنه يمكن إثباته بطرق الإثبات كلها، وبالطبع يقع عبئ الإثبات على من يدّعيه، أمّا الوقائع

[1] حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 16

[2] محمد الأمين نويري، المرجع السابق، ص 210

والأمارات التي يمكن للمطالب بشهر الإفلاس الاستناد إليها في إثبات التوقف عن الدّفع هي كثيرة ومتنوعة، وتختلف في قوتها من حيث إعطاء الدّليل على عجز المدين عن الوفاء بديونه لاختلاف الظروف التي وقعت فيها، لأنّ المقصود بها ليس إثبات واقعة معينة بل إثبات حالة عامة والمتمثلة في المركز المالي المنهار للشركة[1].

لذلك سنورد فيما يلي بعض القرائن والدلائل التي يمكن من خلالها التأكد من حالة التوقف عن الدّفع وكذلك التاريخ المعتمد عليه.

أولا: الوقائع التي تثبت حالة التوقف عن الدّفع

1-إقرار الشركة بتوقفها عن الدّفع: إذا تبين للشركة أنها عاجزة عن سداد ديونها وإثباتا منها لحسن نيتها، تلجأ إلى المحكمة تطبيقا لما جاءت به المادة 215 من القانون التجاري الجزائري بنصها: "يتعين على كلّ تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدّفع أن يدلي بإقرار في مدة خمسة عشر (15) يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس".

ولكن على المحكمة رغم هذا الاعتراف والإقرار الصريح من لمدين أن تحقّق في الأمر، فقد تكون هذه الشركة على خطأ في تقدير ميزانيتها، وقد يكون هدفها هو الاستفادة من صلح يترتب عنه تنازل عن جزء من ديون دائنيها فإذا اكتشف هذا الغشّ كان ذلك داعيا لشهر إفلاسها دون الاستفادة من إجراءات الصلح لاقتران هذا الاعتراف بالتحايل والغش[2].

2- تحرير احتجاجات عدم الوفاء : لاإذا كان الدّائن يحمل ورقة تجارية مستحقة في تاريخ معين، وتقدم به في ذات الأجل إلى مدينة لكنه امتنع عن الوفاء، فهذا يستوجب على الحامل "تحرير احتجاج عدم الوفاء".

فهذه الطّريقة يلجأ إليها الدائنون غالبا في إثبات عجز مدينهم عن الدّفع ولا تمتنع المحاكم عن اعتبار هذه الاحتجاجات دليلا على توقف الشركة ووجوب إشهار إفلاسها، إذا تبين لها من مجموع الظروف التي حصل فيها أو من الاحتجاج وحده عند اللزوم أن عدم دفع قيمة الورقة التجارية ناتج عن سوء حالة الشركة المالية وعجزها فعلا عن دفعها.

---

[1] علي جمال الدين عوض، الإفلاس في قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 77.

[2] بن داوود إبراهيم، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري المقارن، دار الكتاب الحديث، مصر، 2009.، ص 49.

وليس من الضروري أن تتعدد الاحتجاجات بل يمكن أن يكون احتجاجا واحد دليلا على التوقف، إذا كانت الظروف التي حصل فيها تدلّ على تشكيلها لخطر على مصالح الدائنين، كما أن تعدد الاحتجاجات قد لا تكون كافية لاعتبار الشركة متوقفة عن الدّفع، وبالأخصّ إذا كانت المدة الزمنية بينها متباعدة، وحصل كل منها في وقت ارتباك عرضي. كما أن الشركة المحتج ضدّها قد ترفض دفع قيمة السفتجة أو الشيك وذلك لسبب قانوني جائز، كعدم وجود مقابل الوفاء أو كسقوطها بانتهاء أجلها، ومع ذلك فإنّ كثرة الاحتجاجات الموجهة إلى الشركة وتوليها تعتبر غالبا مؤشرا واضحا على سوء حالتها.[1]

3- المطالبة بصلح ودي مع الدائنين : ليس من مصلحة الدائنين دائما شهر إفلاس مدينهم بما تطلبه إجراءات التفليسة من وقت وما تحتاجه من مصاريف قد تستنفذ قسما كبيرا من موجودات التفليسة، كما أن المدين قد لا يرى من مصلحته أن يصدر حكم يشهر إفلاسه إذ قد يؤدي هذا الحكم إلى توقيفه عن النشاط مدّة، كما قد يؤدي إلى وقف تجارته وحجز أمواله[2].

ولذلك يمكن للشركة أن تلجأ إلى الصلح الودي الذي تطلبه من دائنيها متى شعرت بحرج في مركزها المالي تفاديا لشهر إفلاسها، ويخضع هذا الصلح إلى القواعد العامة في التعاقد أي لا يوجد نص في القانون يشير إليه، وبذلك لا يصح إلا برضا جميع الدائنين، وينتج عنه إمّا تنازل عن جزء من الديون أو منح أجلا إضافيا للوفاء بها أو الأميرين معا.

ولكن الحصول على الصلح الودي أمر يتطلب الشركة المدينة جهدا كبيرا قد يبوء بالفشل، وذلك لأنه عقد يخضع للقاعدة العامة في نسبية آثار العقد واقتصارها على أطرافه دون غيرهم، وبالتالي لا ينتج أي أثر إلا إذا ارتضاه الدائنون جميعا، بحيث يكفي أن يرفقه دائن واحد ولا يتقيد بشروط الصلح حتى يذهب هذا الأخير هباءًا منثورا.[3]

4- صدور أحكما على الشركة بالدفع وعدم تنفيذها : من القرائن القوية على عجز الشركة عن الدّفع صدور حكم أو أحكام عليها بتسديد الدين المطلوب، وبالأخص إذا كانت تلك الأحكام نهائية أو أصبحت نهائية بمرور آجال المعارضة والاستئناف، أو استؤنفت وتأيدت

[1] عفيف شمس الدين، الأسناد التجارية والإفلاس، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 32.

[2] صبحي عرب، محاضرات في القانون التجاري . الإفلاس والتسوية القضائية، مطبعة الكاهنة، 2000، ص112.

[3] علي البارودي، الأوراق التجارية والإفلاس، وفقا لأحكام قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002، 229.

نهائيا والحجز على مالها وبيعه وقسمة ثمنه قسمة غرماء بين طالبي الحجز أو المشتركين فيه[1].

5- إصدار سفاتج المجاملة وشيكات من دون رصيد : يتم اللجوء إلى سفاتج المجاملة من أجل الحصول على ائتمان وهمي وثقة صورية، والمثال على ذلك أن تقع الشركة الساحبة في ضائقة مالية لظروف معينة، وتم إثر ذلك مطالبتها بأداء ديون معينة فتلجأ إلى استصدار سفاتج مجاملة حتى تتجاوز وضعية التوقف عن الدفع وبالتالي تتفادى خطر شهر إفلاسها[2].

ونفس الشيء عند إصدار شيك بدون رصيد فهو أيضا يعدّ ظاهرة من مظاهر عجز الشركة عن الوفاء بديونها ويزعزع الائتمان التجاري، وتعد كلا هاتين الظاهرتين خطرا يعاقب عليهما القانون بعقوبة الإفلاس بالتقصير بالإضافة إلى قيام جريمة النصب والاحتيال[3].

6- غلق مقر ومحال الشركة أو بيعها : إذا قامت الشركة بغلق مقرها ومحلاتها دون سبب ظاهر، فهذا دليل على سوء النية من قبل الشركاء والمسيرين ويعتبر قرينة قوية على سوء حالتها المالية، ومع ذلك قد يقع كل ذلك وفي ظروف حسنة لا تأخذنا إلى الظن بأنّ الشركة متوقفة عن الدّفع، كما إذا قامت بترك عنوانها أو أقامت وكيلا عنها لإدارة شؤونها أو لتصفية حساباتها وأداء حقوق الدائنين.

أمّا بالنسبة لحالة البيع، فإنّ بيع المقر أو المحل ليس في حدّ ذاته دليلا على توقف الشركة عن الدّفع، إذ يمكن أن يكون السبب وراء ذلك رغبة الشركة في الانسحاب عن التجارة، أو الانتقال إلى بلد آخر، وهو في ذات ليس دليلا على التوقف، حتى ولو كان المحل مدينا بديون كثيرة، على شرط أن تكون الشركة قد احتاطت لحماية حقوق دائنيها، كأن تكون قد اشترطت على المشتري دفع الديون إليهم، وعلى الخصوص كأن تخطرهم بعزمها على البيع، وتدعوهم للاشتراك معها في وضع شروطها مع المشتري، حتى يتمكنوا من حماية مصالحهم ولا يؤخذوا على جهل.

---

[1] عبد الحميد الشواربي، الإفلاس، منشأة المعارف، مصر، 1988، ص 53.

[2] بن داوود إبراهيم، المرجع السابق، ص 50.

[3] عبد المعين لطفي جمعة، موسعة القضاء في المواد التجارية، دار الكتاب المصري للطباعة والنشر، مصر، 1967، ص340.

أمّا إذا قامت الشركة ببيع محالها ومقرها خفية عن دائنيها، ولم تقم بالاشتراط على المشتري بسداد ديونهم، فهذا يمكن أن يؤخذ كدليل على محاولتها لخيانتهم وتضييع حقوقهم، أو بالأحرى عجزها عن دفع ديونها[1].

7- التقارير والحسابات الخاصة بالشركة : وهذا ما جاء به المشرع الجزائري في المادة 716 من القانون التجاري الجزائري وذلك بنصه على ما يلي: "عند قفل كل سنة مالية، يضع مجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة جردا بمختلف عناصر الأصول والديون الموجودة في ذلك التاريخ.

ويضعون أيضا حساب الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانية.

ويضعون تقريرا مكتوبا عن حالة الشركة ونشاطها أثناء السنة المالية المنصرمة.

وتوضع المستندات المشار إليها في هذه المادة تحت تصرف مندوبي الحسابات خلال الأربعة أشهر على الأكثر والتالية لقفل السنة المالية".

ويستنتج من نص المادة أن هذه التقارير المشار إليها سابق تتضمن الحالة المالية للشركة، فيمكن للمحكمة المطالبة للاطلاع عليها وفحصها وفي حالة ما إذا تبين أن الشركة في وضعية مالية محرجة وهي متوقفة عن دفع ديونها، يجوز لها شهر إفلاسها.

8-بيع البضائع و المنتجات بأثمان زهيدة : بعد سوء حالة الشركة المالية تدرك بأنها أمام إمكانية لشهر إفلاسها وما يترتب على ذلك من نتائج سلبية، فتقوم لبيع بضائع ومنتجاتها وحتى أصولها بثمن لا يتوافق مع القيمة الفعلية لها، فيمكن للقاضي استنتاج أن الشركة تعاني من أزمة مالية خانقة أدّت بها إلى التوقف عن الدّفع إلى درجة التنازل عن ممتلكاتها بثمن بخس.

وبهذا تكون مثل هذه القرائن والمؤشرات كأدلة تترك لقضاة الموضوع ولسلطتهم التقديرية في مدى تكييفها على أنها فعلا مثبتة لواقعة التوقف عن الدفع أم لا[2].

ثانيا: تاريخ التوقف عن الدّفع

يقع عبء التأكد من حالة التوقف عن الدّفع على عاتق المحكمة المختصة بالتفليسة وفي أول جلسة يثبت فيها لدى هذه الأخيرة قيام حالة التوقف على الدفع فإنها تحدد تاريخه،

[1] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 53 و54.

[2] بن داوود إبراهيم، المرجع السابق، ص 51.

كما تقضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس، وهذا ما قضت به الفقرة الأولى من المادة 222 من القانون التجاري الجزائري:

" في أول جلسة يثبت فيها لدى المحكمة التوقف عن الدّفع فإنها تحدد تاريخه كما تقضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس".

وذلك بالإشارة إلى اليوم الذي تحقق فيه، إلا أن المحكمة لا يمكنها أن ترجع تاريخ التوقف عن الدّفع إلى أكثر من ثمانية عشر (18) شهرا تسبق تاريخ صدور الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 247 من القانون التجاري الجزائري[1]، فالمشرع هنا ألزم المحكمة بعدم تجاوز هذه المدة مهما كانت ظروف الدعوى وملابساتها.

ولكن قد يصدر الحكم خاليا من تحديد تاريخ التوقف عن الدّفع فيكون كل من يهمه الأمر أمام إشكالية معرفة هذا التاريخ، إلا أن المشرع الجزائري تفطن لهذه النقطة في الفقرة الثانية من المادة 222 من القانون التجاري والتي تنص على: "..فإن لم يحد تاريخ التوقف عن الدّفع، عد هذا التوقف واقعا بتاريخ الحكم المقرر له...." ومعنى ذلك أن تاريخ صدور الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية هو نفسه تاريخ التوقف عن الدفع.

كما أنه يجوز للمحكمة تعديل تاريخ التوقف عن الدفع وذلك عن طريق إصدار قرار تال للحكم الذي قضى بالإفلاس أو التسوية القضائية ولكن بشرط أن يكون سابقا لقفل قائمة الديون[2]، وأما في حالة ما تم القفل النهائي لكشف الديون، فلا يقبل بعد ذلك أي طلب يرمي لتعيين تاريخ التوقف عن الدفع يغاير التاريخ الذي حدده الحكم بشهر الإفلاس أو بالتسوية القضائية أو الذي حدده حكم تال، فبقفل كشف الديون، يصبح تاريخ التوقف عن الدفع ثابتا بالنسبة لجماعة الدائنين غير قابل للتعديل.[3]

---

[1] تنص الفقرة الأخيرة من المادة 247من من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري على ما يلي:
".. تاريخ التوقف عن الوفاء تحدده المحكمة التي قضت بالتسوية القضائية أو بشهر الإفلاس، ولا يكون هذا التاريخ سابقا لصدور الحكم بأكثر من ثمانية عشر شهرا".

[2] تنص المادة 248 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "للمحكمة أن تعدل في الحدود المقررة في المادة السابقة تاريخ التوقف عن الوفاء بقرار تال للحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس وسابق لقفل قائمة الديون".

[3] تنص المادة 233 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "لا يقبل القفل النهائي لكشف الديون، في حالة إفلاس أو تسوية قضائية، أي طلب يرمي لتعيين تاريخ للتوقف عن الدفع يغاير ما حدده الحكم

مع الإشارة أنه يجب دائما على المحكمة التعديل في التاريخ مع احترام للحد الأقصى المذكور سابقا أي لا يتجاوز 18 شهر السابقة لصدور الحكم الأول.

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد عالج إشكالية تاريخ التوقف عن الدفع من عدة جوانب، مخولا للمحكمة تعيين هذا التاريخ لما تستخلصه من ظروف الدعوى والأدلة المطروحة أمامها[1].

الصادر بشهر الإفلاس أو بالتسوية القضائية أو حكم تال، فإنه اعتبارا من ذلك اليوم يبقى تاريخ التوقف عن الدفع ثابتا بالنسبة لجماعة الدائنين على نحو غير قابل للرجوع فيه".

[1] راشد راشد، المرجع السابق، ص 231 و232.

خاتمة

الخاتمة

نستنتج في الأخير من خلال ما تطرقنا له في هذه الورقة البحثية حول الطرق الخاصة لإثبات في المادة التجارية إلى أن العقود التجارية التي سلمنا بأنها من العقود الرضائية التي تنعقد بمجرد تبادل الطرفين التعبير عن إرادتهما بالإيجاب والقبول، غير أن المشرع وكذا القضاء الجزائري من خلال تطبيقاته المجسدة في القرارات القضائية ، قد استثنوا بعض العقود التجارية وجعلوا 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 وجدنا عقد الشركة التي لم يكتف المشرع الجزائري على اعتبارها عقدا يقوم على الأركان العامة للعقود، بل أوجب أن يكون مكتوبا وجعل الكتابية شرطا للانعقاد ولإثبات وبالتالي لا يجوز إثبات الشركة اتجاه الغير إلا بالكتابة

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.

وتوصلنا إلى أن إثبات نظام الإفلاس الذي يخضع من خلاله التجار سواء كانوا أفرادا أو شركات القواعد 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، والإثبات الإفلاس يجب أن يثبت صاحب المصلحة سواء كان التاجر المفلس نفسه أو أحد الدائنين أن المدين يتمتع بصفة التاجر، ويقع عب. 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 بيوته.

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 أبي دين تجاري أخر مهما كانت طبيعته، ويقع عب إثبات تاريخ التوقف عن الدفع على عاتق المدعي بكافة طرق الإثبات، ويقدر قاضي الموضوع ملابسات وظروف التوقف عن الدفع من الظروف والوقائع المحيطة بالدين.

الخاتمة

ولقد توصلتا إلى نتيجة مهمة وهي خروج المشرع الجزائري في المادة التجارية عن مبدأ حرية الإثبات وفرض في بعض المواطن الإنبات بالكتابة الرسمية نظرا لما تتسم به الشكلية من ضمان ترسيم العقود بين الأطراف.

كما أنها توحي لهم بالتمهل في الإقبال على الصفقات والتفكير في الأثار المترتبة عنها، غير أننا نلاحظ أن المشرع التجاري لم يكتف في بعض العقود التجارية كعقد الشركة و عقد بيع المحل التجاري باشتراطها للإثبات بل اشترطها للانعقاد، إلا أن هذا التشدد غير مبرر ومبالغ فيه لهذا على المشرع الجزائري أن يخفف من حدة تشدده في اشتراط الكتابة حتى في المواد التجارية، فهو لا يكتفي باشتراطها للإثبات بل يشترطها للانعقاد أيضاء ويتضح ذلك من خلال القرارات التي اطلعنا عليها خلال تطرقنا لعقد الشركة وعقد بيع المحل التجاري إذ أن هذا التشدد غير مبرر ومبالغ فيه.

ويتعين التخفيف من حدته في العقود التجارية.

المراجع

المراجع

النصوص القانونية

- القانون رقم15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 ، المعدل والمتمم بالرقم 95-75 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 71 ، المؤرخ 30 ديسمبر سنة2015
- القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل و المتمم بالقانون رقم 18-08 مؤرخ في 10 جوان2018 ، جريدة رسمية رقم35 مؤرخة في 13 جوان 2018
- مرسوم تنفيذي رقم16-139 مؤرخ في 25 أبريل2016 ، يحدد كيفيات ومصاريف ادراج الاشهارات القانونية في النشرة الرسمية للاعلانات القانونية، ج.ر.ع27 ، الصادرة بتاريخ 40 مايو2016
- المرسوم التنفيدي رقم 92-70 مؤرخ في 18 فبراير 1992 يتعلق بالنشرة الرسمية للاعلانات القانونية، ج.ر.ع14 ، الصادرة سنة 1992

الكتب

- أكثم أمين الخولي، الموجز في القانون التجاري، الجزء الأول، 1970
- إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الجزء الأول، عويدات للطباعة والنشر، 1999، بيروت
- بسام أحمد الطراونة ، شرح القانون التجاري، مبادئ القانون التجاري، ، دار المسيرة ،طبعة 2010 ، الأردن
- بن داوود إبراهيم، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري المقارن، دار الكتاب الحديث، مصر، 2009
- حمد الله محمد حمد الله ، حماية مصالح بائع المحل التجاري , دار النهضة العربية , القاهرة , 2000
- حمدي باشا عمر، القضاء التداري دراسة تطبيقية من زاوية التشريع، مبادئ الاجتهاد القضائي، التعليق على قرارات المحكمة العليا، دار هومة، الجزائر، 2012
- راشد راشد، الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، طبعة6 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2008
- راشد راشد، لأوراق التجارية، الأعمال التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة 2 سنوات المطبوعات الجامعة الجزائر، 1994
- زهير عباس كريم – مبادئ القانون التجاري – مكتبة دار الثقافة و النشر عمان – طبعة 1995
- سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، القانون التجاري العام، الشركات التجارية، الحساب الجاري والسندات القابلة للتداول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان
- السيد الفقي، القانون التجاري– الإفلاس–العقود التجارية–عمليات البنوك،الطبعة الآولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010
- شادلي نور الدين، القانون التجاري– دار العلوم للنشر والتوزيع– طبعة2003

المراجع

- صبحي عرب، محاضرات في القانون التجاري . الإفلاس والتسوية القضائية، مطبعة الكاهنة، 2000
- طه مصطفى، القانون التجاري، بيروت، الدار الجامعية، د.ط، 1982 م
- عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، المكتبة القانونية، مصر، 2002
- العباسي عزالدين مرزا ناصر عبد الله،الاسم التجاري، دراسة قانونية مقارنة، عمان،ط 1،دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع، 2003 م
- عبد الحميد الشواربي، الإفلاس، منشأة المعارف، مصر، 1988
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام اثبات ،آثار التزم، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ب.س.ن
- عبد الرزاق أحمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،الهبة والشركة، الطبعة الثالثة والجديدة منشورات الحلبى الحقوقية، لبنان .1998
- عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، أحكام الإفلاس والصلح الواقي–دراسة مقارنة–، الجزء 8، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008
- عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء الرابع، الشركات، دار الثقافة، 1998
- عفيف شمس الدين، الأسناد التجارية والإفلاس، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010
- علي البارودي، الأوراق التجارية والإفلاس، وفقا لأحكام قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002
- علي البارودي، محمد فريد العريني، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، 1987 ، الاسكندرية
- علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال م وف م للنشر والتوزيع , الجزائر 2001
- علي جمال الدين عوض، الإفلاس في قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، مصر، 2000
- علي فيلالي، النظرية العامة للعقد ،موفم للنشر و التوزيع، الجزائر ،2001
- فتيحة يوسف عماري، أحكام الشركات التجارية: وفقا للنصوص التشريعية و المراسيم التنفيذية الحديثة، وهران، الجزائر، دار الغرب للنشر و التوزيع، الطبعة الثانية،2007
- فرحة زراوي صالح , الكامل في القانون التجاري الجزائري, القسم الاول , المحل التجاري والحقوق الفكرية , ابن خلدون للنشر والتوزيع , الجزائر ,2001
- فرحة زراوي صالح، المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية طبعة 2006
- فرحة زواوي صالح، الكامل في القانون التجاري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، نشر وتوزيع ابن خلدون، الجزائر، سنة 2002
- فوزي محمد سامي– شرح القانون التجاري– الحقوق جامعة بغداد سابقا– الطبعة الأولى 1997
- القليوبي سميحة، نظرية الاعمال التجارية، القاهرة، دار النهضة العربية ،د.ط، 1969 م

المراجع

- كوثر مازوني، الشبكة الرقمية وعلاقتها بالملكية الفكرية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008
- محرز أحمد، القانون التجاري الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ط، 1982
- محمد حسام محمود لطفي، حقوق الملكية الفكرية، المفاهيم الأساسية، د .د .القاهرة، 2005
- محمد حسين إسماعيل، القانون التجاري، الأعمال التجارية التاجر، المحل التجاري العقود التجارية، دار عمان للتستر، 1992
- محمد حسين منصور، قانون الإثبات، دار الجامعة الجديدة، 2004
- محمد فريد العريني جلال، وفاء البدري محمدين، قانون الآعمال : دراسة في النشاط التجاري و آلياته، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص 197
- محمد فريد العريني، هاني دويدار، مبادئ القانون التجاري والبحري، دار الجامعية الجديدة للنشر، 2000، الاسكندرية، ص 147 .
- محمد مطر، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، 1987
- محمود مختار أحمد بربري، قانون المعاملات التجارية، دار النهضة العربية 2000
- مراد منير فهيم، نحو قانون واحد للشركات (تقنين الشركات)، منشأة المعارف، الإسكندرية ،1991
- مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، أصول القانون التجاري :الأعمال التجاري– التجار–الشركات التجاري – المحل التجاري – الملكية الصناعية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008
- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية ،مصر،2000
- نادية فرضيل، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001
- نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2007
- نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري،(الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، ط 9، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2007.
- ناصيف الياس ،الكامل في قانون التجارة، بيروت، ط 1،منشورات عويدات، 1981 م،
- هاني محمد دويدار، القانون التجاري اللبناني، الجزء الأول، بيروت: دار النهضة العربية للطباعة والنشر، 1995.

المحاضرات

- بطيمي حسين، محاضرات في التصرفات الواردة على المحل التجاري، جامعة عمار ثليجي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2020– 2021
- طباع نجاة، مطبوعة مقياس قانون الشركات، جامعة عبد الرحمن ميرة ،بجاية، 2017–2018

المراجع

المقالات العلمية

- دحماني محمد الصغير، مدى تطبيق " مبدأ حرية الإثبات" في المواد التجارية والبحرية، مجلة قانون النقل والنشاطات الميانئية، المجلد 01 / العدد 01 – السنة 2014
- رامي محمد علوان، المنازعات حول العلامة التجارية وأسماء مواقع الأنترنت، مجلة الشريعة والقانون، العدد الثاني والعشرون، الإمارات العربية المتحدة، يناير 2005
- طاهر شوقي مؤمن، النظام القانوني لاسم النطاق، مجلة مصر المعاصرة، العدد 205 ، أبريل،2011
- عادل بوزيد، الحماية الجزائية لأسماء نطاق الموقع الالكتروني –على ضوء قانون حقوق المؤلف والحقوق والمجاورة، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، العدد 17، جانفي 2018
- عمر فلاح العطين،" الصلح الواقي من الإفلاس في القانون وموقف الفقه الإسلامي منه"، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجّلد40 ، .العدد01 ، 20136
- محمد الأمين نويري، الطرق الخاصة للإثبات التجاري بين النص والتطبيق في الجزائر، مجلة العلوم السياسية والقانون، العدد20، المجلد 04، 2020.
- محمد حسنى عباس، الدفاتر التجارية، الالتزام بمسك الدفاتر وحجيتها في الإثبات، مجلة الاقتصاد والسياسة والتجارة البحوث العلمية، العدد الثاني
- محمد فتاحي، الشركة التجارية الفعلية في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية ـ عدد 13 ـ جوان 2016
- منصور داود، ساعد العقون، الإثبات التجاري بين السرعة والائتمان، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد العاشر، العدد الثالث،2017
- ميثاق طالب عبد حمادي، نهى خالد عيسى، حدود مبدأ حرية الاثبات في المسائل التجارية(دراسة مقارنة)، مجلة الطريق التعليمية والعلوم الاجتماعية، المجلد 6 (5) ؛ مايو 2019
- نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، المجلد العدد2 ، 2004
- الناهي صلاح الدين عبد اللطيف، الملكية المعنوية من الوجهتين العرقية والموازنة، بحث منشور في مجلة القضاء، العدادان 2 ،بغداد، د.ط، 1948
- هادي مسلم يونس، إجراءات وقواعد تسجيل أسماء النطاق لمواقع الأنترنت، الرافدين للحقوق، المجلد 3 – ، السنة العاشرة، العدد 62 ، العراق، 2005

المذكرات

- آنسة حمادوش، المركز القانوني للاتصال بالعملاء كعنصر جوهري في القاعدة التجارية، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة2012

المراجع

- بن النية ايوب، وسائل الاثبات في المواد التجارية، رسالة ماجستير في قانون الاعمال، جامعة قسنطينة 01، 2013-2014
- زكري ايمان، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية، 2016-2017
- سمير بن فاتح ، الاثبات في المواد التجارية، رسالة ماجستير في القانون، تخصص : قانون اعمال، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2005
- علي عادل إسماعيل، الجرائم الماسة بحقوق الملكية الفكرية الإلكترونية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2007
- مسعودان ليندة ، دبال فضيلة ، الإثبات في المسائل التجارية ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون ، تخصص :قانون الأعمال ، جامعة مولود معمري تيزي وزو- ، 2017

الفهرس

الفهرس

كلمة شكر	
الاهداء	
مقدمة	01
الفصل الأول: مبادئ الإثبات في المواد التجارية	
المبحث الاول: مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية	05
المطلب الاول: مفهوم مبدأ حرية الإثبات	05
الفرع الاول: تعريف مبدأ حرية الاثبات في المسائل التجارية	06
الفرع الثاني: أصل مبدأ حرية الاثبات في المسائل التجارية	08
المطلب الثاني: نطاق ونتائج مبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية	09
الفرع الاول: نطاق مبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية	09
الفرع الثاني: نتائج مبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية	13
المبحث الثاني: مبدأ جواز التمسك بدليل صادر عن تاجر أو إلزامه بتقديمه	19
المطلب الاول: مبدأ جواز التمسك بدليل صادر عن تاجر	19
الفرع الأول : الدفاتر التجارية	20
الفرع الثاني: الفاتورة المقبولة	22
الفرع الثالث: المرسلات التجارية :	22
المطلب الثاني: مبدأ إلزام الخصم على تقديم دليلا ضد نفسه	23
الفصل الثاني: الإثبات في العقود التجارية و إثبات نظام الإفلاس	
المبحث الاول: الإثبات في العقود التجارية	27
المطلب الأول: اثبات عقد الشركة:	27
الفرع الاول: تعريف عقد الشركة	28
الفرع الثاني: خصوصية الإثبات في عقد الشركة	29
المطلب الثاني: الإثبات في عقد بيع المحل التجاري	40
الفرع الاول: مفهوم المحل التجاري	41

الفهرس

الفرع الثاني: إثبات بيع المحل التجاري	58
المبحث الثاني: إثبات نظام الإفلاس	60
المطلب الاول: مفهوم الافلاس التجاري	60
المطلب الثاني: قواعد اثبات الافلاس التجاري	63
الفرع الأول : خصوصية إثبات صفة التاجر	63
الفرع الثاني: خصوصية إثبات التوقف عن الدفع	66
الخاتمة	74
المراجع	
الفهرس	