الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
جامعة ابن خلدون –تيارت-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

التقادم في المواد التجارية

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث (ل.م.د) في القانون
تخصص: قانون خاص

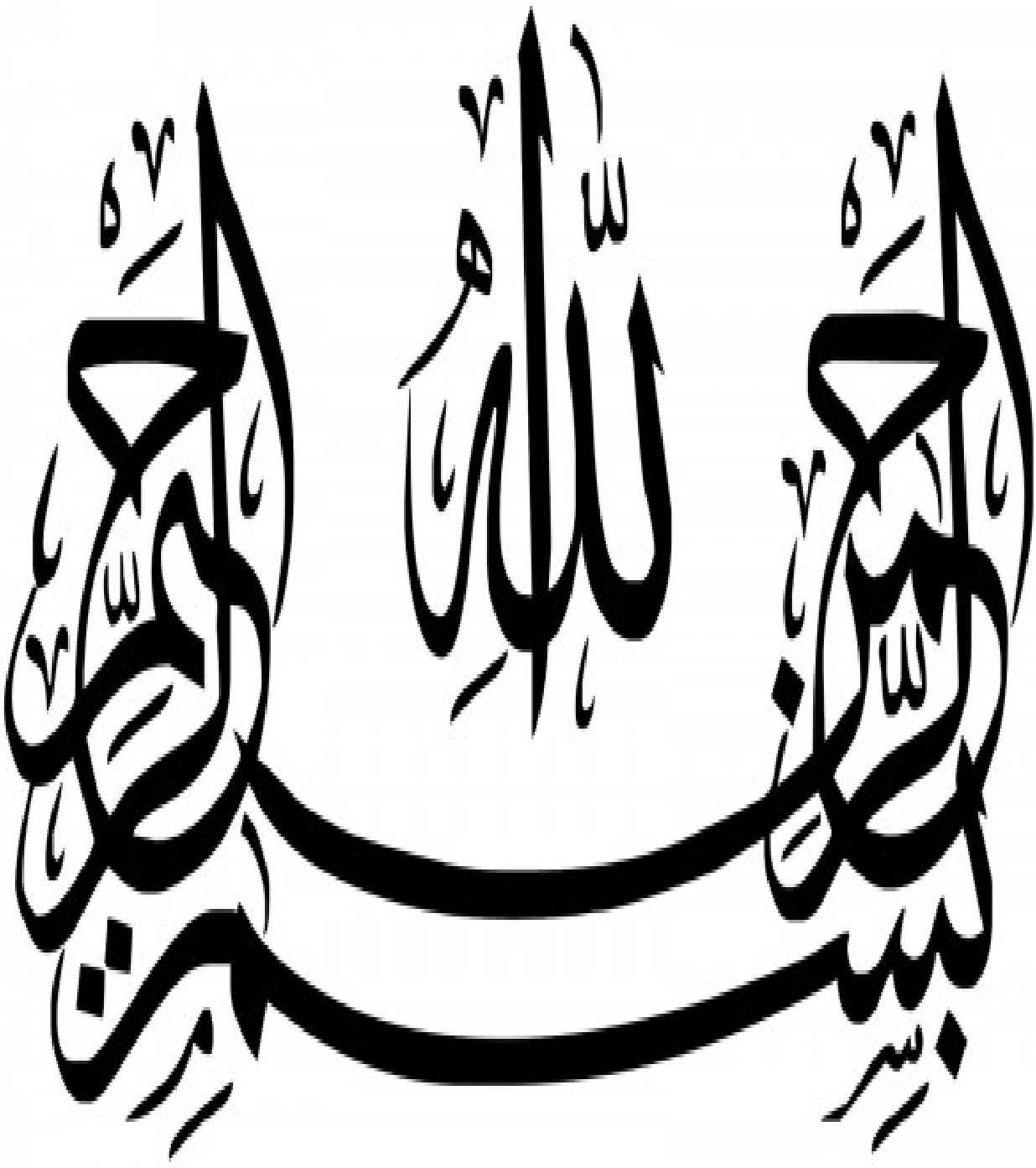
إعـداد الطالبة:
دمني حسيبـة

إشـراف الأستـاذ الدكتـور:
مقني بن عمـار

أمام لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	مؤسسة الانتماء	الصفة
بن عمارة محمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة ابن خلدون-تيارت-	رئيسـا
مقني بن عمار	أستاذ التعليم العالي	جامعة ابن خلدون-تيارت-	مشرفا ومقررا
حساني علي	أستاذ التعليم العالي	جامعة ابن خلدون-تيارت-	ممتحنا
عياد خيرة	أستاذ محاضر-أ-	جامعة ابن خلدون-تيارت-	ممتحنا
محمد بلخير بافضل	أستاذ محاضر-أ-	جامعة عبد الحميد بن باديس -مستغانم-	ممتحنا
بوشريعة نسيمة	أستاذ محاضر-أ-	أحمد زبانة -غليزان-	ممتحنا

السنة الجامعية
2026-2025


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

بعد شكر الله عزوجل الذي وفقني للوصول إلى هذه المرحلة العلمية، أتقدم بجزيل الشكر والتقدير للأستاذ الدكتور: مقني بن عمار الذي أشرف على هذا البحث، وعلى كل مساعداته وتوجيهاته لي لتصويب هذه الثمرة العلمية، وإخراجها في إطار علمي ممنهج.

كما أشكر الأستاذ الدكتور عجالي خالد الذي قدم لي الدعم المطلق لضبط هذا العمل وكذا الشكر موصول لأعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول مناقشة هذا العمل، وما بذلوه من جهد في قراءته لإثراء محاسنه، والوقوف على عيوبه، لهم مني كل الشكر والتقدير.

وأختم بالشكر والامتنان لكل من ساعدني في انجاز هذا البحث بدون استثناء من قريب أو بعيد و لو بكلمة طيبة.

دمني حسيبة

إهداء

إلى

سيدي رسول الله و خاصته أهل الكساء رضي الله عنهم و رضوا عنه

إلى

أمي و سيدتي العالمة عائشة رضي الله عنها التي قال عنها الامام الزهري: " لو جمع علم عائشة إلى علم جميع أزواج النبي - صلى الله عليه وسلم - وعلم جميع النساء، لكان علم عائشة أفضل"

إلى

معلمتي و مرشدتي و شيختي الروحية ا. خطاب

إلى

روح المرحوم أبي الذي طالما تمنى أن يـــــراني دكتوره في القانون

إلى

أمي أطال الله في عمرها و أكساها برداء الصحة والعافية والقرب منه

إلى

أختي فريدة التي أتمنى أن تكون لحيقتي في مساري العلمي

إلى

أختي فتحية وابنيها أماني واياد

إلى

صديقتي ورفيقتي التي جمعتني بها الحياة صدفة، وما أجملها من صدفة!

بودربالة ملية

دمني حسيبة

قائمة المختصرات

ABREVIATIONS

تح: تحقيق

ج.ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

القانون المدني: القانون المدني الجزائري

ج: الجزء

د.د.ن: دون دار النشر

د.ب.ن: دون بلد النشر

ع: العدد

ص: الصفحة

ط: الطبعة

مج: المجلد

غ.إ: الغرفة الاجتماعية

غ.م: الغرفة المدنية

غ.ع: الغرفة العقارية

غ.ت.ب: الغرفة التجارية والبحرية

غ.ث: الغرفة الثانية

Art : Article
éd: édition
N°: Numéro
P: page
Vol : volume
JORF: Journal officiel de la République française
Rev : Revue

مقدمة

مقدمة

لكل معاملة تجارية وجهان متلازمان، فهي إما حق لصاحب مصلحة وإما التزام يقع على عاتق طرف آخر، مما يجعل العلاقات التجارية شبكة متداخلة من الحقوق والالتزامات التي تحتاج إلى تنظيم دقيق يضمن التوازن والاستقرار في التعاملات، غير أن التجار في العصور القديمة كانوا يجدون صعوبة في الخضوع لأحكام القانون المدني، لأنه صمم أساسا لينظم العلاقات بين الأفراد في حياتهم الخاصة أين تسود الطمأنينة والتروي، في حين أن البيئة التجارية تقوم على السرعة، والمخاطرة، والثقة، والائتمان.

حيث أدرك التجار حينها أن القواعد المدنية بطبيعتها البطيئة والمليئة بالشكلية لا تتلاءم مع واقع التجارة المتطور والمتسارع، الذي يتطلب الحسم في النزاعات وتبسيط الإجراءات، ومن هنا بدأ التجار يبتكرون قواعد خاصة بهم تعرف بـ: قانون التجار، وهي مجموعة من الأعراف والممارسات التي وضعت لتنظيم معاملاتهم بما يتناسب مع خصوصية النشاط التجاري، هذه القواعد كانت أكثر مرونة واستجابة لمتطلبات السوق، وأسست لاحقا لظهور القانون التجاري الحديث الذي استقل عن القانون المدني، مستجيبا لاحتياجات التجارة وخصوصيتها، غير أن رفض التجار القدماء الخضوع للقانون المدني لم يكن تمردا على القانون، بل كان تعبيرا عن الحاجة إلى نظام قانوني أكثر واقعية يواكب طبيعة التجارة ويحافظ في الوقت ذاته على استقرارها وعدالتها.

وتحت تأثير الضرورات العملية والحاجات الاقتصادية الملحة التي تميز الحياة المعاصرة، تبلورت الحاجة إلى ظهور قواعد قانونية مرنة قادرة على مواكبة التطورات المتسارعة في عالم التجارة وتنظيم العلاقات التي تنشأ بين التجار والمؤسسات التجارية على نحو يحقق التوازن بين حرية النشاط الاقتصادي واستقرار المعاملات. فقد أصبح النشاط التجاري في العصر الحديث أكثر تعقيدا وتشابكا مما كان عليه في الماضي، نتيجة توسع الأسواق، وتطور وسائل النقل والاتصال، وظهور الأنشطة المالية والمصرفية العالمية، الأمر الذي جعل القواعد المدنية التقليدية عاجزة عن استيعاب هذا الكم الهائل من المعاملات التجارية المتجددة.

من هذا الواقع برزت الحاجة إلى قانون تجاري مستقل يتميز بالمرونة والسرعة، ويتلاءم مع طبيعة المعاملات التجارية التي تقوم على الثقة والائتمان والمخاطرة، ويبتعد عن القيود الشكلية التي يتسم بها القانون المدني، فالقانون التجاري لم ينشأ نتيجة رغبة في التنظير القانوني أو في إضافة فرع جديد من فروع القانون لمجرد التوسع الأكاديمي أو التنظيمي، بل جاء كاستجابة طبيعية للمتغيرات

الاقتصادية، وكوسيلة قانونية فعالة لتنظيم النشاط التجاري بما يضمن حماية الحقوق، واستقرار التعاملات، وتحقيق النمو الاقتصادي.

حيث أسهم هذا التطور في إرساء منظومة قانونية حديثة تواكب متطلبات الاقتصاد العالمي، وتسهم في ازدهار التجارة على الصعيدين الوطني والدولي، مما جعل من القانون التجاري اليوم الإطار القانوني الأساسي الذي ينظم العلاقات التجارية ويعزز الثقة بين المتعاملين ضمن بيئة اقتصادية تتسم بالسرعة في التغير وشدة التنافس.

لكن رغم الترسانة القانونية الوطنية والدولية التي أحيط بها النشاط التجاري منذ نشأته إلى غاية خروجه من الحياة الاقتصادية، والتي وضعت جميعها من أجل غاية واحدة تتمثل في تنظيم المهنة التجارية وضمان استمراريتها والحفاظ على توازنها، فإن الواقع العملي أثبت أن الحياة التجارية تظل دائما في تطور مستمر وتواجه مستجدات لا يمكن للقواعد القانونية استباقها كلها، فالتجارة بطبيعتها تتسم بالحركة والسرعة والتعقيد، مما يؤدي في أحيان كثيرة إلى بروز إشكالات قانونية جديدة لم تكن في الحسبان عند وضع النصوص التشريعية.

ومن أبرز هذه الإشكالات ما يتعلق بتقادم بعض الديون والدعاوى ذات الطابع التجاري، خاصة في الحالات التي يهمل فيها أصحاب الحقوق المطالبة بها خلال الآجال القانونية المحددة، إذ يثير هذا الأمر إشكاليات دقيقة تتعلق بتعارض المصالح بين حق الدائن في استيفاء حقه وحق المدين في استقرار مركزه القانوني بعد مرور فترة معينة دون مطالبة، وقد ازدادت أهمية هذا الموضوع في ظل توسع المعاملات التجارية وتنوعها، حيث أصبحت مسألة التقادم تمثل ركيزة أساسية لضمان الأمن القانوني في المجال التجاري، وفي الوقت نفسه منبعا للعديد من الخلافات القضائية والتفسيرات القانونية المتباينة.

لذلك برزت الحاجة الملحة إلى إعادة دراسة نظام التقادم التجاري، سواء من حيث أسسه القانونية أو من حيث تطبيقاته العملية، بما يضمن تحقيق العدالة والتوازن بين أطراف العلاقة التجارية، ويحافظ في الوقت ذاته على استقرار المعاملات وثقة المتعاملين في البيئة التجارية.

بناء على ما سبق تم صياغة عنوان الدراسة بـ: **التقادم في المواد التجارية**، وللتمكن من الإلمام بهذا الموضوع سينصب موضوع هذا البحث على دراسة المنظومة التشريعية الجزائرية كعينة عن الدول التي تبنت فكرة التقادم في المواد التجارية، وتحليل تجربتها التشريعية المتعلقة بتنظيم هذا المجال، مع الاعتماد على الدراسات التي سبقنا إليها الدارسون في العلوم القانونية.

ومن ثم فإن دراسة نظام التقادم التجاري تكتسي أهمية بالغة، لأنه يمس صميم العلاقات القانونية بين الأفراد، ويبرز مدى حرص المشرع على تحقيق العدالة عبر الموازنة بين حماية الحقوق الخاصة وتحقيق الاستقرار العام، كما أن فهم أحكام التقادم يساعد على التمييز بين الحقوق التي تقبل السقوط بمرور الزمن وتلك التي لا تسقط، ويكشف عن مدى ارتباط هذا النظام بمبادئ أساسية كالأمن القانوني، وحسن النية، وحماية الثقة المشروعة في التعامل.

وعليه فإن التقادم ليس مجرد قاعدة إجرائية تنظم مرور الزمن، بل هو مبدأ قانوني جوهري يعكس فلسفة التشريع في تحقيق التوازن بين الثبات والتجدد في النظام القانوني، وبين مصلحة الفرد والمجتمع، فهو نظام قانوني متكامل يهدف إلى حماية الثقة في المعاملات التجارية، وضمان سرعة دوران رؤوس الأموال، وتحقيق التوازن بين مصالح الأفراد واستقرار النظام الاقتصادي العام.

إذ يعد التقادم التجاري من الموضوعات ذات الأهمية البالغة في نطاق القانون التجاري، فهو يمثل وسيلة قانونية تهدف إلى تنظيم العلاقات بين التجار وتوفير الاستقرار في المعاملات التجارية، فالأنشطة التجارية بطبيعتها تقوم على السرعة والثقة، وتقتضي أن تسوى الحقوق والالتزامات خلال فترات زمنية قصيرة مقارنة بالقانون المدني حتى لا تبقى المنازعات معلقة وتتعطل حركة التداول التجاري.

بناء على ذلك فإن أسباب اختيار هذا الموضوع بالذات تكمن أساسا في: أسباب ذاتية وأخرى موضوعية، فالأسباب الذاتية يمكن إرجاعها بالدرجة الأولى إلى الرغبة الذاتية في الخوض في كل ما هو مستجد على الصعيد القانوني، حيث يوفر الموضوع فرصة لفهم التغيرات المستمرة في القواعد القانونية وكيفية استجابتها لمتطلبات الحياة التجارية الحديثة، كما يعتبر البعد الفلسفي للموضوع من أهم الأسباب التي ساهمت أيضا في اختيار هذا الموضوع إذ يتيح هذا الأخير التأمل في الأسس النظرية والقيمية التي بني عليها التقادم التجاري وتأصيله، مما يعزز من قدرتنا على تحليل النصوص القانونية وفهم روح التشريع وأهدافه، وهذا ما يؤدي بالضرورة إلى تقوية الجانب المعرفي في هذا الموضوع والذي يلقى بظلاله على كم هائل من القوانين.

على اعتبار أن دراسة هذا الأخير يمكن من الاطلاع على نطاق واسع من القوانين، والممارسات القضائية، والأعراف التجارية، وهو ما يسهم في تكوين رؤية شاملة عن كيفية تنظيم المعاملات التجارية وحماية الحقوق والمصالح في بيئة ديناميكية.

عموما فإن اختيار هذا الموضوع لا يقتصر على كونه دراسة قانونية فحسب، بل يشكل مسارا معرفيا متكاملا يجمع بين الجانب التطبيقي والتحليلي والفلسفي، ويتيح استثمار المعرفة القانونية في فهم أعمق لتحديات التجارة الحديثة وأساليب تنظيمها.

أما الأسباب الموضوعية لاختيار موضوع التقادم في المواد التجارية تتجلى في جملة من الاعتبارات القانونية والاقتصادية التي تبرز أهميته النظرية والعملية داخل المنظومة القانونية المعاصرة، فالتقادم في المجال التجاري يعد من المسائل الدقيقة التي تمس جوهر المعاملات الاقتصادية، لما له من أثر مباشر على استقرار المعاملات وثقة المتعاملين، إذ إن تحديد المدة التي يسقط بانقضائها الحق في المطالبة به ينعكس على سير النشاط التجاري ككل.

فمن أبرز هذه الأسباب، أن البيئة التجارية الحديثة أصبحت أكثر تعقيدا وتشابكا، الأمر الذي أدى إلى ازدياد النزاعات المرتبطة بالديون والالتزامات التجارية، مما يجعل من الضروري إعادة دراسة نظام التقادم التجاري لبيان مدى ملاءمته لهذه المستجدات، ولضمان تحقيق التوازن بين حماية حقوق الدائنين واستقرار مراكز المدينين القانونية.

ومن الأسباب والدوافع أيضا لتناول الموضوع، أنه لم يحظ بالبحث و التأصيل في التشريع الجزائري إلا في أبحاث معدودة، و كانت معظمها تنطلق من فكرة نظام التقادم في المعاملات التجارية لكن فيما يتعلق ببيان خصوصية القواعد التي تحكم دعاوى الأوراق التجارية فقط من حيث طبيعتها، و الآراء المتباينة بهذا الشأن و ما إذا كان قرينة على الوفاء، كما يرى البعض أم أنه دليل براءة ذمة المدين من الدين أصلا.

أما الهدف الرئيسي من هذه الدراسة، فيتمثل في جمع وتحليل النصوص القانونية المنظمة لتقادم الدعاوى الناشئة عن الالتزامات التجارية، وذلك انطلاقا من أحكام الالتزامات المدنية، لما بين النظامين من ترابط وتشابه من جهة، واختلاف وتميز من جهة أخرى، فالمكتبة القانونية الجزائرية لا تزال في أمس الحاجة إلى مرجع شامل يتناول بالتأصيل والتحليل مسألة التقادم في المواد التجارية، ضمن رؤية موحدة ومتكاملة.

حيث تم الحرص في هذا الإطار على إرفاق الدراسة بالنصوص التشريعية ذات الصلة في مختلف القوانين، إلى جانب استخلاص المبادئ والاجتهادات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا الجزائرية في هذا الموضوع، قصد الإحاطة بجميع الجوانب النظرية والعملية لنظام التقادم التجاري، ويستتبع هذا

الهدف ضرورة تحديد ماهية التقادم في المواد التجارية وشروط سريانه، في ظل الصعوبات العملية التي يثيرها تطبيقه وخطورة آثاره على استقرار المعاملات التجارية.

كما تهدف هذه الدراسة إلى إبراز العلاقة الوثيقة بين نظام التقادم ومبدئي السرعة والائتمان اللذين يعدان من أبرز خصائص التجارة، وما لهما من تأثير مباشر على اختلاف مدد التقادم التجاري وقصرها مقارنة بنظيرتها في القانون المدني، ومن بين الأهداف كذلك البحث في خصوصية الأساس القانوني للتقادم في المعاملات التجارية المنصوص عليها في القانون التجاري الجزائري، من حيث ارتباطه بالالتزام الصرفي، والعقود التجارية، بل وحتى عقود التجارة الإلكترونية في ظل التطورات الاقتصادية والتكنولوجية الراهنة.

ولا يمكن بلوغ هذه الأهداف إلا من خلال دراسة النصوص القانونية العامة والخاصة وتحليلها على ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، مع الاستعانة بالقوانين المقارنة لاستجلاء أوجه التشابه والاختلاف، في ظل قصور التنظيم التشريعي الجزائري في بعض الجوانب المرتبطة بالتقادم التجاري.

وبذلك، سيتم من خلال هذا العمل تحقيق عنصر الجدة والتميز عن الدراسات السابقة، أملا أن يسهم هذا البحث في إثراء المكتبة القانونية الجزائرية، وأن يكون إضافة علمية يستفيد منها كل طالب علم وباحث في الميدان القانوني.

إلا أن مناقشة هذه الدراسة، وفي هذا المجال بالذات، لم تكن بالأمر السهل، إذ لا يخفى أن أي دراسة علمية متخصصة تواجه قدرا من الصعوبات والمعوقات التي تتفاوت باختلاف طبيعة الموضوع وأهميته ودرجة تفرده، وقد واجهت هذه الدراسة عددا من التحديات أثناء مرحلة الإعداد والتحضير، تمثلت أساسا في ندرة المراجع والدراسات الأكاديمية المتخصصة التي تناولت موضوع التقادم في المواد التجارية بصورة مستقلة وشاملة، الأمر الذي استدعى الاعتماد في بعض الجوانب على المؤلفات الفقهية المقارنة والآراء القانونية المستقاة من التجارب التشريعية للدول الأخرى، وهو ما جعل عملية التوثيق والتحليل تتطلب جهدا إضافيا في البحث عن المصادر القانونية المتفرقة.

وقد تزامن ذلك مع كثرة وتشتت النصوص القانونية ذات الصلة، إذ تتوزع الأحكام المتعلقة بالتقادم التجاري بين القانون المدني، والقانون التجاري، وقوانين الإجراءات المدنية والإدارية، بل وحتى بعض النصوص الخاصة التي تنظم قطاعات معينة من النشاط التجاري. هذا التعدد والتداخل في النصوص زاد من صعوبة حصرها وتصنيفها وتحليلها وفق منهج موحد، الأمر الذي تطلب العودة

المتكررة إلى نصوص القوانين والاجتهادات القضائية لتبين مدى انسجامها أو تعارضها في التطبيق العملي.

انطلاقا من التشريعات الوطنية، وعلى غرار التشريعات المقارنة، و الاتفاقيات و المعاهدات الدولية المنظمة لبعض أحكام المعاملات التجارية الخاصة العادية منها و الالكترونية، وبناء على مبدأ التقادم في المادة التجارية التي جعلها المشرع الجزائري تختلف باختلاف نوع النشاطات التي يمارسها التاجر وبالتناسب مع مبدأي السرعة و الائتمان و الاعتبارات العملية التي يستندان عليهما نطرح الإشكال الآتي:

كيف نظم المشرع الجزائري مسألة التقادم في المواد التجارية؟ وهل تشكل أحكام هذا التقادم نظرية عامة مستقلة تماما عن التقادم في القانون المدني؟

يندرج تحت هذا التساؤل مجموعة من الأسئلة الفرعية التي سيتم الإجابة عليها من خلال هذه الدراسة، وهي:

-هل يخضع التقادم في المعاملات التجارية لأحكام القانون المدني؟

-و ما حدود استقلال هذه النظرية بأحكامها عن أحكام التقادم المدني؟

-كيف أثرت مبادئ التجارة على نظام التقادم؟ و الى أي مدى تأثرت مدد نظام التقادم كأصل ثابت بمبدأي السرعة و الائتمان كوصف لاحق؟

-ما الشروط الخاصة لتحقق التقادم في المعاملات التجارية ؟

- تماشيا والتطورات الاقتصادية، هل وفقت المنظومة التشريعية في ضبط الأحكام الخاصة بالتقادم في المعاملات التجارية بالموازاة مع الاتفاقيات والمعاهدات الدولية؟ وهل شكلت فعلا قواعدها نظاما استثنائيا يهدف لخلق استقرار المراكز القانونية داخل المجتمع؟

للإجابة على الإشكالية المطروحة و بغية توصيل الفهم الصحيح للقواعد و النصوص القانونية المنظمة لأحكام التقادم في المواد التجارية، تم الاعتماد على المنهج التحليلي كضرورة حتمية لابد منها، نظرا لطبيعة الموضوع الذي يستدعي تحليل العديد من النصوص القانونية التي من خلالها أخضعنا نظام التقادم للقواعد العامة كسبب من أسباب انقضاء الالتزام دون الوفاء به والتشريعات الخاصة وتأصيل ما تضمنه من أحكام، بالإضافة إلى تحليل الآراء الفقهية و مناقشتها، والاستعانة بنصوص بعض الاتفاقيات كاتفاقية جنيف، اتفاقية وارسو لسنة 1929، اتفاقية هامبورغ 1978، واتفاقية بروكسل 1924.

ولإثراء موضوع الدراسة كان لابد من استعمال المنهج المقارن الذي أملاه واقع عدم وجود أصل عام في تقادم الالتزامات التجارية من حيث مفهومها وطبيعتها والمدة المقررة لها، ما دفع إلى دراسة موضوع البحث في ظل نصوص تشريعية مقارنة باستجلاء أحكامها على نظام التقادم المسقط في المنظومة التشريعية الجزائرية، والذي مس مختلف جوانب موضوع الدراسة بالبحث في ثناياه عن تنظيم هذا النوع من الأنظمة القانونية الذي ينقضي الالتزام بها دون وفاء.

كما تم الاستعانة بالمنهج الوصفي الذي لا سبيل للاستغناء عليه، والذي تتجلى مظاهره في دراسة الإطار المفاهيمي لنظام التقادم، وتطبيقاته في كافة المعاملات التجارية، وشروط إعماله فيها، وخصوصيته في المعاملات التجارية و غيرها.

هنا ننوه فيما يتعلق بالدراسات السابقة لقد حظي موضوع هذا البحث بقدر لا بأس به من الاهتمام لدى الباحثين، حتى لا ندعي بالسبق في شمولية دراسته، إلا أن الدراسات الأكاديمية تم حصر أغلبها في نقطة واحدة وهي خصوصية التقادم في المواد التجارية من حيث العقود التجارية والدعاوى الناشئة عن الالتزام الصرفي فقط.

نذكر من ذلك كتاب الأستاذ نبيل صقر، المعنون بالتقادم في التشريع الجزائري نصا، شرحا وتطبيقا[1]، الذي تناول في طياته كل النصوص المتعلقة بالتقادم في التشريع الجزائري في جزئه الثاني، وكذا كافة مبادئ التقادم في المواد المدنية و الجزائية في جزئه الأول.

مؤلف الأستاذ أحمد خالدي المعنون بالتقادم وآثاره في القانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة[2]، والذي تناول فيه الكاتب بابين، حيث اختص الأول بالأساس القانوني للتقادم والخصائص المميزة له، في حين تطرق للقواعد المشتركة بين التقادم المكسب و التقادم المسقط في الباب الثاني.

كما نخص بالذكر أيضا رسالة الماجستير في القانون للأستاذ حسين أحمد حسين المشاقي المعنونة بأحكام التقادم في القانون التجاري-دراسة مقارنة-[3]، كلية الدراسات الفقهية و القانونية في جامعة آل البيت، 1997، التي تناول فيها التقادم أنواع و مدده في الفصل الأول، ليأخذنا الباحث في

1: نبيل صقر، التقادم في التشريع الجزائري -نصا، شرحا و تطبيقا-، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011.

2: احمد خالدي، التقادم -و أثاره في القانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا و مجلس الدولة-،دار الهومة للطباعة والتوزيع والنشر،الجزائر.

3: حسين أحمد حسين المشاقي المعنونة بأحكام التقادم في القانون التجاري-دراسة مقارنة-، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الدراسات الفقهية و القانونية في جامعة آل البيت، 1997.

الفصل الثاني لقواعد التقادم في الأوراق التجارية و الذي يطلق عليه بالتقادم الصرفي كدراسة تطبيقية.

وللإلمام بكل جوانب الموضوع للإجابة على الإشكالية المطروحة، وسعيا لتحقيق أهداف الدراسة، مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة الموضوع، تم تقسيم هذه الدراسة إلى بابين، حيث جاء الباب الأول بعنوان: **مظاهر الوحدة بين التقادم المدني والتجاري**، والذي تم من خلاله الحديث عن **نهاية الالتزام بداية لنشوء نظام التقادم** في الفصل الأول، ثم تم التطرق إلى **عوارض التقادم** في الفصل الثاني.

أما الباب الثاني فجاء بعنوان **مظاهر استقلال نظرية التقادم في المواد التجارية عن المواد المدنية**، حيث تم من خلاله تسليط الضوء في الفصل الأول على **خصوصية التقادم في المعاملات التجارية**، بينما تناول الفصل الثاني **تطبيقات التقادم في المواد التجارية.**

،وأنهيت الدراسة بخاتمة تضمنت جملة من الاستنتاجات وبعض الاقتراحات التي من شأنها أن تساهم في خلق نظام تقادم يتماشى مع روح عالم التجارة المبني على مبدأين أساسيين هما: السرعة والائتمان، طبعا دون أن يكون في ذلك تعارض مع أحكام الشريعة العامة التي تبقى هي الأصل في كل التعاملات.

الباب الأول

مظاهر الوحدة بين التقادم المدني والتجاري

الباب الأول

الأحكام العامة للتقادم

تسعى التشريعات من خلال سنها للتشريع إلى تحقيق استقرار المعاملات في نصوص القانون أو ما يسمى بتحقيق الأمن القانوني، وذلك عبر فرض الكثير من الأنظمة داخل المجتمع محاولة منها التوفيق بين المصالح المتعارضة، وعليه حتى يصل المشرع إلى تحقيق استقرار المعاملات المالية بتحقيق الأمن الفردي والأمن الاجتماعي عمل جاهدا أن يوازن بين المصلحة الخاصة والعامة، وكذا التوفيق بين المصالح المتعارضة ليحقق هدفه، ومنه منع الأشخاص من اقتضاء حقهم بالقوة وأن يتم الفصل في المنازعات من قبل السلطات القضائية.

ولعل من أهم المبادئ التي تستهدف تحقيق الاستقرار، أن يتبنى المشرع بعض الأنظمة التي تجافي قواعد العدالة، كتحديده للمدد القانونية في سبيل ترتيب بعض الآثار القانونية الناجمة عن قيام نظام التقادم، إذ تبنى فكرة التقادم على أساس مزدوج يستند إلى مراعاة فكرتي الصالح العام والصالح الخاص في تحقيق الصالح العام.

حيث كان من الطبيعي أن تعمل الدول جاهدة لإيجاد إطار ملائم يضمن إقرار نظام التقادم من أجل تقنينه ثم تطبيقه، ليكون بذلك أداة فعالة لتحقيق وتثبيت العدالة وصيانة الحقوق[1]، والمحافظة على استقرار المراكز القانونية.

فأجاز المشرع بذلك نظام التقادم سواء في المواد المدنية أو التجارية على حد السواء بغية تحقيق استقرار المعاملات التي تقتضي أن لا تظل المطالبة بالحقوق وما ينجم عنها من منازعات قائمة دوما ومستمرة إلى الأبد، فعندما يحد القانون من حريات الأشخاص فانه يهدف إلى حماية حرياتهم ومصالحهم الخاصة، و يهدف إلى التسهيل على الأشخاص من التمتع بتلك الحريات في حدود احترام حريات الآخرين.

إذ يعد التقادم من أهم النظم القانونية التي استقرت عليها التشريعات الحديثة، واحتل مكانة بارزة في الفقه والقضاء لما له من دور جوهري في تحقيق الاستقرار في المعاملات القانونية وتنظيم الحقوق والالتزامات، ويعتبر هذا النظام من الوسائل التي اعتمدها المشرع لتحقيق التوازن بين المصالح

1: سارية النور عثمان حسن، الوسائل البديلة في تسوية المنازعات التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القوانين، قسم القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النيلين، السودان، 2018، ص 13.

الفردية والجماعية، فهو لا يهدف إلى إنكار الحقوق أو إلغائها تعسفا، بل إلى ضمان استقرار الأوضاع القانونية ومنع بقاء النزاعات مفتوحة إلى أجل غير محدود

والبحث في موضوع التقادم يقتضي أساسا التطرق إلى نهاية الالتزام بداية لنشوء نظام التقادم، من خلال تحديد المفاهيم العامة المرتبطة بالموضوع، والمتعلقة في هذا الشأن بالتأصيل التاريخي والقانوني لهذا النظام دفعا للغموض الذي يحيط بهذا المصطلح، ثم التعمق في بيان الآثار المترتبة عن إعمال هذا النظام **(الفصل الأول)**.

ومن أجل الوقوف على كل تفاصيل نظام التقادم يستوجب أيضا التطرق إلى العوارض التي قد تعترض هذا النظام فتحول دون إكمال احتساب المدة القانونية، فالمنطق القانوني هنا يقتضي أن يوقف إعمال هذا النظام وقطعه **(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول

نهاية الالتزام بداية لنشوء نظام التقادم

ينقضي الحق الشخصي إما بالوفاء أو بما يعادل الوفاء، وقد ينقضي كذلك دون الوفاء به في بعض الحالات التي يقرها القانون، وهو ما مهد لظهور نظام قانوني متميز يعرف بـ نظام التقادم، ويعد هذا النظام من المبادئ القانونية الراسخة في مختلف فروع القانون، إذ يشكل إحدى الركائز الأساسية لضمان الاستقرار في المعاملات القانونية وتحقيق التوازن بين مصالح الأطراف في العلاقات المدنية والتجارية على حد سواء.

فنظام التقادم يعتبر أداة قانونية جوهرية تهدف إلى استقرار المراكز القانونية والمالية، وتمنع بقاء الالتزامات والدعاوى معلقة إلى أجل غير مسمى، بما ينعكس إيجابا على الائتمان والثقة في التعاملات، كما أنه يكرس مبدأ الأمن القانوني من خلال تحديد آجال زمنية يصبح بعدها الحق غير قابل للمطالبة القضائية، وهو ما يحفز المتعاملين على احترام التزاماتهم في المواعيد المحددة، ويسهم في استقرار النشاط الاقتصادي والاجتماعي.

حيث يعتبر هذا النظام تعبيرا عن فلسفة قانونية عميقة تسعى إلى المواءمة بين حماية الحقوق من جهة، وضمان استقرار الأوضاع القانونية من جهة أخرى، إذ إن ترك المجال مفتوحا للمطالبة بالحقوق دون تحديد آجال معينة يفضي إلى زعزعة الاستقرار القانوني والاقتصادي[1] ، ويضعف الثقة

1: محمد حسن احمد إبراهيم، أحكام التقادم في الفقه الإسلامي -دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الشريعة الإسلامية، قسم الشريعة الإسلامية، كلية العلوم، جامعة القاهرة، مصر، 2004، ص14.

بين المتعاملين، لذلك جاءت فكرة التقادم كآلية لتحقيق الأمن القانوني والاقتصادي عبر ضبط حدود المطالبة بالحقوق والدعاوى خلال مدد زمنية محددة.

وللتفصيل أكثر في هذا النظام لا بد في البداية من التطرق إلى الإطار المفاهيمي لنظام التقادم من خلال دراسته من الناحية التاريخية وكيف تم تأصيله في النصوص القانونية، والمدد التي حددها المشرع لهذا النظام **(المبحث الأول)**، وكيف يتم إعمال التقادم والآثار القانونية المترتبة على تطبيقه **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

الإطار المفاهيمي لنظام التقادم

يعد التقادم من المبادئ الأساسية الراسخة في مختلف فروع القانون، لما له من دور جوهري في تحقيق الاستقرار في المعاملات القانونية وإنهاء حالة الشك أو التردد التي قد تثار حول الحقوق والالتزامات بمرور الزمن، فهو يسهم في إرساء الأمن القانوني من خلال تحديد مدة زمنية معينة يسقط بانقضائها الحق في المطالبة القضائية، مما يمنع استمرار النزاعات إلى ما لا نهاية ويعيد الطمأنينة إلى المعاملات[1].

هذا ما يستدعي تحديد المفاهيم التي لا تعد مجرد خطوة شكلية، بل هي منطلق علمي ومنهجي يوجه مسار البحث بأكمله، ويحدد نطاقه ومجاله وحدوده النظرية والتطبيقية، مما يضمن انسجام التحليل وترابط النتائج مع الإشكالية المطروحة.

ومما لا شك فيه أنه في أي دراسة علمية يعد الوقوف على المفاهيم والمصطلحات الأساسية من الضروريات المنهجية التي لا غنى عنها، إ ذ يمكن ذلك من تحديد الإطار المفاهيمي للبحث وتوضيح معاني المصطلحات التي يقوم عليها التحليل، فوضوح المفاهيم يسهم في إزالة الغموض والالتباس الذي قد يكتنف موضوع الدراسة، ويساعد على فهم الفكرة الأساسية والهدف الرئيسي منها بصورة دقيقة ومنسجمة مع مقاصد الباحث.

فللإحاطة بالإطار المفاهيمي لنظام التقادم لا بد من التطرق إلى كيفية تبني هذا النظام **(المطلب الأول)**، وأساس التقادم و المدد الخاصة به **(المطلب الثاني)**.

1: عبد الحميد الشواربي وأسامة عثمان، أحكام التقادم في ضوء القضاء و الفقه، دار الناشر منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996، ص08.

المطلب الأول

تبني نظام التقادم

لا شك أن معرفة تاريخ الشيء لا تقل أهمية عن معرفة الشيء ذاته، إذ يتيح الاطلاع على الجذور التاريخية للأحكام القانونية فهما أعمق لطبيعتها ووظائفها، ومن هذا المنطلق لا يمكن التطرق إلى نظام التقادم دون الوقوف على تأصيله التاريخي، وفقا لمنهج تاريخي استمراري يبين كيفية تطور هذا النظام عبر العصور، بدء من الأنظمة القانونية القديمة، مرورا بمدارس الفقه المختلفة **(الفرع الأول)**.

كما أن الوقوف على التأصيل القانوني لنظام التقادم حتمية تفرض نفسها، على اعتبار أن هذا الأخير قد تم تنظيم أحكامه وفقا لنصوص قانونية محددة، ما يستوجب التطرق إلى معالجة هذا النظام في إطاره القانوني، فدراسة الخلفية التاريخية للتقادم تظهر الأسباب التي دعت المشرعين إلى اعتماده، وتوضح الفلسفة القانونية والاجتماعية التي يقوم عليها، كما تساعد على إدراك التحولات التي طرأت على هذا النظام لتكيف نصوصه مع متطلبات الحياة المعاصرة، لا سيما في مجال المعاملات التجارية التي تتسم بالسرعة والتجدد المستمر **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

التأصيل التاريخي لنظام التقادم

التقادم من أقدم الأنظمة القانونية التي عرفتها البشرية، إذ توجد جذوره في القوانين القديمة، مثل القانون الروماني الذي كان يقر مبدأ سقوط الحقوق بمرور الزمن[1]، ثم تطور عبر العصور ليأخذ صورته الحديثة في القوانين الوضعية **(أولا)**.

غير أن ما ينبغي الإشارة إليه في هذا المقام ورغم تبني غالبية التشريعات لنظام التقادم ووضعه في إطار قانوني خاص به، إلا أن الشريعة الإسلامية تبقى متميزة ومتفوقة على الأنظمة البشرية في إقرار هذا النظام **(ثانيا)**.

أولا: الجذور التاريخية لنظام التقادم في التشريعات الوضعية

تأخر التقادم المسقط في القانون الروماني عن التقادم المكسب في الظهور. فقد كانت الدعاوى في هذا القانون، إلى عهد طويل أبدية لا تتقادم و الدعاوى التي كانت تتوقت بمدة معينة هي الدعاوى البريطورية، اذ كان الإمبراطور يمنحها لمدة سنة واحدة.

1: محمد حسن احمد إبراهيم، المرجع السابق، ص17.

ثم أصدر الإمبراطور ثيودوس في سنة 424 قبل الميلاد، قانونا معروفا قرر فيه أن الدعاوى شخصية كانت أو عينية تتقادم في الأصل بثلاثين عاما و استثناءا بأربعين. و خلط جوستنيان في مجموعاته بين التقادم المسقط و التقادم المكسب وكانا قبله أحدهما منفصلا عن الأخر حتى أنه انتقل هذا الخلط إلى التقنين المدني الفرنسي نفسه، الأمر الذي سبب الكثير من الاضطراب والتشويوش في فهم أحكام هذا النظام[1].

وأخذ التقادم الثلاثيني الذي عرفه القانون الروماني طريقه إلى القانون الفرنسي القديم، على أن العادات الجرمانية و بعضها كان يجعل التقادم سنة واحدة، في حين أن القانون الكنسي قد عمل كثيرا على تعديل أحكام القانون الروماني في التقادم بإقامته على قرينة الوفاء، أما الأوامر الملكية فقد خلقت الكثير من مدد التقادم القصيرة والتي احتفظ ببعضها التقنين المدني الفرنسي، وهو ما منح لبعض الهيئات كالكنيسة و أملاك التاج من صلاحية تقرير هذا النظام من عدمه[2]، فكل هذا ساهم وزاحم في ذات الحين نفوذ القانون الروماني ليعدل و أحكام نظام التقادم[3].

وقد تبت أغلب التشريعات هذا المبدأ، كما تأثرت الكثير من الدول العربية بفكرة التقادم المستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية بالإضافة إلى الأحكام الموجودة في القانون الروماني، ومنها القانون المدني المصري والجزائري والمغربي، حيث نظم المشرع أحكام التقادم بنوعيه - المكسب والمسقط – محددا مددا وشروطا دقيقة لكل منهما.

ثانيا: التقادم في الشريعة الإسلامية

الأصل في الشريعة الإسلامية أنها لا تعرف التقادم، أي أن الحق من منظورها لا يزول ولا ينقضي بمرور الزمن ، وهذا الأصل يرجع إلى الحديث النبوي الشريف في قوله ﷺ:«و لا يبطل حق امرئ مسلم

1: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثالث، نظرية الالتزام بوجه عام(الأوصاف- الحوالة- الانقضاء)، انقضاء الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، مج 2، ط 3، 2011، ص999.

2: يوجد نظامين للتقادم في القانون الانجليزي، أحدهما يسمى LIMITATION و الأخر PRESCRIPTION يتمثل الأول منهما بإمكانية اكتساب حق على عقار والثاني في عدم إمكانية المطالبة بالحق بعد مضي مدة معينة، و القانون الحالي للتقادم في القانون الانجليزي هو الذي صدر سنة 1980، وقد نص في طياته على مدتان في تقادم الحق و سقوطه وهما : ست سنوات تخص دعاوى العقود البسيطة، واثنى عشرة سنة ما تعلق منها لاستعادة الأراضي و الأموال المفروضة عليها.

3: محمد حسن احمد إبراهيم، المرجع السابق، ص18.

وإن قدم»، ولكن لما خيف على مصالح الناس من الفساد و التحايل قرر فقهاء الشريعة الإسلامية مبدأ أصيلا يتمثل في تخصيص القضاء بالزمان و المكان و الخصومة و الرأي[1].

حيث رأى فقهاء المسلمين أن الأموال التي أهملها ذووها، ووضع الغير يدهم عليها و استغلوها واتخذوها قواما لمعاشهم، لابد لها من تأسيس قانوني خاص بها دفعهم لاستحداث مبدأ مرور الزمن على سماع الدعوى (المسقط و المكسب)،و يقوم هذا المبدأ في أساسه على عدم وجود عذر شرعي، والذي يلفت النظر أن هناك شبه إجماع على مبدأ واحد بين الفقه الإسلامي وبين بعض القوانين الوضعية الحديثة (كما هو الحال في القانون الانجليزي و سابقه القانون الروماني)، وهو أن مرور الزمن لا يفضي إلى سقوط الحق بالتقادم و لكن يكتفي بتقرير عدم قبول سماع الدعوى[2].

وعليه إن ترك صاحب الحق دعواه زمنا طويلا دون عذر شرعي، يدل على عدم الحق ظاهرا، و لذلك يحكم بمنع سماع الدعوى بعد مضي المدة اللازمة[3]، بمقتضى تلك القرينة، فلا يجوز إثباته بعد مرور الزمن،وفقا للقواعد العامة الإثبات، و إنما باعتراف المدين، فإذا أقر المدين بان للمدعي حقا، يلزمه هذا الإقرار برده مهما طال عليه الزمن، و يوجب عليه الحكم به. فعدم سماع الدعوى لمرور الزمن ليس دفعا شكليا لعدم قبول الدعوى، بل هو دفع موضوعي بعدم قبولها، ما عدا إذا أقر المدين بأن للمدعي حق[4].

الفرع الثاني

التأصيل القانوني لنظام التقادم

أقر المشرع ما يعرف بنظام التقادم حماية للمراكز القانونية، حيث يستلزم الوقوف على التأصيل القانوني لنظام التقادم التطرق إلى مفهوم هذا النظام **(أولا)**، ثم التفصيل بعدها في الشروط التي يجب توافرها لإعمال هذا النظام **(ثانيا).**

1: احمد خالدي، المرجع السابق، ص26.

2: محمد حسن احمد إبراهيم، المرجع السابق، ص18.

3: انس خالد الشبيب، التقادم المسقط للدعوى و الشهادة في القضاء، حوليات جامعة الجزائر1، مج 36، ع 3، 2022 ،ص297.

4: العربي بلحاج، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية -دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان، الأردن، ط 1، 2012، ص351.

أولا: مفهوم التقادم

القيام بتعريف المصطلحات يمكن من تحديد وتمييزها عما قد يشتبه بها من مصطلحات قانونية أخرى.

01- تعريف التقادم

لتعريف مصطلح التقادم لا بد من الرجوع إلى الاشتقاق اللغوي لهذه الكلمة، ثم التعريف الاصطلاحي لها.

أ- التقادم لغة

قال ابن فارس[1] :"القاف و الدال و الميم أصل صحيح يدل على سبق و رعف ثم يفرع عنه ما يقاربه[2].

و القدم ضد الحدوث، يقال: قدم، يقدم، قدما و قدامة، و تقادم، وهو قديم، والجمع قدماء و قدامى، والقدم العتق، مصدر من القديم، يقال شيء قديم اذا كان زمانه سالفا، و القدم: اسم من القديم جعل اسما من أسماء الزمان، و أصله قولهم: مضى فلان قدما لم يعرج و لم ينثن، يوصف به الذكر و الانثى، و مقدمة الرحل نقيض آخرته، و يقال: لفلان قدم صدق أو قدم سوء، أي له حسن مثتقدم أو سوء.[3]

و في الحديث عن النبي ﷺ:" من أصيب بمصيبة فذكر مصيبته فأحدث استرجاعا و ان تقادم عهدها كتب الله له من الأجر مثله يوم أصيب"[4]، أي و ان تقادم عهدها ، و مضت عليها أيام طويلة[5].

1: هو أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، المالكي اللغوي، ولد بقزوين و توفي سنة 395هـ ،من مؤلفاته التي انفرد بها كتب المعاجم(المجمل، المقاييس)، و الذي نسب اليه بطريقة خاصة، (ينظر: ياقوت الحموي الرومي، معجم الأدباء، تحقيق: إحسان عباس، دار الغرب، بيروت، ج1، ط1، 1993، ص418).

2: احمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ج 5، 1997، مادة (قدم)، ص65

3: محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، تحقيق: عبد الله العلي و آخرون، دار المعارف، القاهرة، مادة (قدم)، ص 3552، ومحمود بن عمر الزمخشري، أساس البلاغة، تحقيق: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت، ج2، ط 1، 1998، مادة (قدم)، ص58.

4: محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، ق محمد منير الدمشقي، ادارة الطباعة المنيرية، دمشق، سوريا، ص 144.

5: الحسين بن احمد الزوزني، شرح المعلقات السبع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط 1، 2002، ص246.

ب- المدلول الاصطلاحي للتقادم

في الدراسات القانونية للوقوف على تعريف ومضمون مصطلح من الناحية القانونية لا بد من التطرق إلى موقف المشرع في تناوله لهذا المصطلح، ليتم بعدها التعريج على موقف الفقهاء من نفس المسألة.

- تعريف التقادم في النصوص القانونية

غالبا ما يترك أمر التعريف الجامع المانع الى الفقه و القضاء و ذلك لمسايرة التغيرات الزمانية والمكانية، فتعريف المشرع قد يجمد المعنى ، الأمر الذي دفع جل القوانين أن تسهب و تفصل مواد التقادم دون تعريف.

بداية نجد أن المشرع الجزائري قد خصص مواد قانونية للحالات التي يسقط فيها الالتزام في القسم الثالث (التقادم المسقط) من الفصل الثالث (انقضاء الالتزام دون الوفاء به)من الباب الخامس المعنون بانقضاء الالتزام ،فحال اطلاعنا و استقرائنا لكافة النصوص المذكورة و الموصوفة اعلاه نقترح الاستعاضة -تبديل- عبارة "حق و حقوق" بعبارة "دين و ديون"على أساس أن الانقضاء لا يرد على الحق و انما يرد على الدين، علما أن الذي ينقضي هو الالتزام.

وهنا نشير إلى أنه لم يتبن المشرع الجزائري كغيره من التشريعات تعريف التقادم المسقط بل ترك أمر التعريف الجامع المانع الى الفقه و القضاء ، و اكتفى بذكره في المواد من 308 الى 322 من القانون المدني مبينا أنواعه، و مدد التقادم و أسباب انقطاع التقادم و وقفه، مبينا كيفية التمسك به و الآثار التي تترتب عنه، و اعتبرها كأحد الأسباب التي تؤدي الى انقضاء الالتزام من دون الوفاء به.

ليكون بذلك المشرع الجزائري قد أقر بفكرة التقادم كوسيلة لانقضاء الالتزام ما لم يقم الدائن خلال مرور مدة زمنية معينة بأي عمل قانوني للحصول على حقه. و هذا ما يعني أن عدم استعمال الحق من طرف صاحبه يؤدي الى انقضاء الالتزام[1]، فالدائن الذي لم يطلب الوفاء بالالتزام القائم في ذمة المدين طوال المدة التي حددها اياه المشرع في القانون، ثم يقوم برفع دعوى أمام القضاء للمطالبة بحقه بالوفاء بعد مضي تلك مدة و ذلك عن طريق الدفع به، و تبرأ ذمته من الالزام اذا حكم القاضي بذلك.

1: محمد حسنين: الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام و أحكامها في القانون المدني الجزائري، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، الجزائر، 1989، ص370.

والالتزام رابطة تتمثل في ذمة الدائن حقا و في ذمة المدين دينا، فلا يقبل أن يقال أن أحد وجهي هذه الرابطة هو الذي يقبل الانقضاء دون الآخر، وإنما يرد الانقضاء على الرابطة جميعها، فيصح في لغة التشريع أن يقال انقضاء الحق وانقضاء الالتزام و انقضاء الدين، وكلها صحيح بمعنى واحد، ولذلك استعمل التقنين المدني الاصطلاحين معا، فعبر أحيانا بسقوط المبالغ المستحقة، أي الحقوق، وعبر أحيانا بسقوط الديون، و الفقه و القضاء لا ينكران شيئا من ذلك[1].

ويسوقنا هذا المنطق من التحليل إلى فكرة أنه إذا تقادم الحق أو تقادم الدين على النحو الذي أشرنا إليه من التسوية بين عبارتي تقادم الحق و تقادم الدين، تقادمت الدعوى التي تحمي هذا الحق و المقصود هنا الدعوى القضائية باعتبارها منظومة و وسيلة لحماية الحق و الذود به و ليس مقصود الدعوى لذاتيتها، فنخلص في الأخير انه متى انقضى "الالتزام"،" "الحق" ،"الدين"، بالتقادم انقضت الدعوى التي تحميه[2].

انطلاقا من أن الالتزام -ونعني الحق أو الدين حسب الدائن أو المدين- إذا تقادم تقادمت الدعوى التي تحميه، و هو أمر مبرر بأن للالتزام و الدعوى مدة تقادم واحدة، لأن الدعوى تولد في الوقت الذي يولد فيه الحق.فان من جهة المدين إذا تمسك بتقادم الدين فان الدين يسقط و لا يستطيع الدائن أن يطالب به، أما من جهة عدم تمسك الدائن بوجود الدين عن طريق الدعوى لا يؤدي إلى سقوط حقه لكن له أن يتمسك به عن طريق الدفع.

يرى الفقه أن الدفع لا يتقادم، و في ذلك يقرر السنهوري[3]، إذا كانت الدعوى تنقضي بالتقادم فان الدفع دائم لا يتقادم، ذلك أن التقادم يرد على الدعوى و لا يرد على الدفع، فالدعوى التي كان صاحبها يستطيع أن يرفعها خلال مدة معينة هي مدة تقادم فاذا لم يرفعها حتى انقضت هذه المدة سقط الحق، و الدفع بطبيعته موضوع لمعارضة طلب يوجه ضد صاحب الدفع، و مادام الطلب لم لم يوجه فكيف يتسنى لصاحب الدفع أن يتمسك به، و عليه يبقى الدفع قائما ما بقي الطلب باقيا، وحتى لو انقضت على الدفع مدة التقادم.

1: أحمد فخر الدين، التقادم المدني المكسب و المسقط و دفوعه -طبقا للتشريع وللفقه وللقضاء-، دار القانون للإصدارات القانونية، مصر ، 2020، ص37.

2 : هشام زوين، التقادم المدني-المنظومة التكاملة لأحكام التقادم و السقوط و الانقضاء و الأبعاد و عدم السماع-في ضوء الفقه و القضاء و التشريع و المحاماة، المنارة للإصدارات القانونية شبرا الخيمة،القاهرة، مصر، مج 2، ط 6، 2017، ص13.

3: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص1138.

أما فيما يتعلق بأحكام القانون التجاري و النصوص الخاصة التابعة له الملاحظ في هذه المواد أن المشرع الجزائري لم يعرف ما المقصود بالتقادم أو مرور الزمن كغيره من التشريعات الأخرى، على خلاف القانون المدني الفرنسي الذي عرف في المادة 2219 التقادم بأنه:" وسيلة تملك أو تحرر، بواسطة مرحلة زمنية معينة أو وفق شروط محددة بالقانون".

فالتقادم المكسب أو مرور الزمن المكسب، هو الذي يؤدي إلى اكتساب حق عيني عقاري بطريقة الحيازة لمدة معينة، أما التقادم المسقط أو مرور الزمن المسقط فهو الذي يؤدي إلى زوال حق لم يكن ممارسا من قبل صاحبه، خلال فترة زمنية معينة، الأمر الذي يؤدي الى فقدان هذا الحق.

- التعريف الفقهي للتقادم

لقد حاول الكثير من الباحثين تعريف التقادم وأغلب تلك التعريفات هي اجتهادات حسب المفاهيم والمعطيات لأولئك الباحثين، و على الرغم من بعض الاختلافات في صياغتها إلا أنها متقاربة الدلالة، و من بين هذه التعريفات، تعريف الفقيه الفرنسي بودريه الذي يرى أن التقادم المسقط (التقادم المحرر) هو وسيلة تحرر من التزام، ناتج عن إهمال الدائن المطالبة به مدة محددة من القانون"، ويضيف في ذات السياق أن بعضا من الباحثين من يرى أن التقادم ما هو إلا قرينة لاكتساب أو تحرر.

في حين يرى أو بري ورو أن التقادم المسقط ما هو إلا وسيلة دفع يمكننا بواسطتها رد دعوى لسبب وحيد إلا و هو إهمال تقديمها خلال مدة زمنية يحددها القانون، وهو الأمر الذي ذهب إليه الدكتور سلطان سعد كون التقادم ما هو الدفع الموجه إلى دعوى الدائن يؤدي إلى سقوط حق المطالبة بالدين إذا تمسك من له مصلحة فيه[1].

وعرفه نبيل إبراهيم سعد بأنه: عبارة عن مضي مدة معينة من الزمن على استحقاق دين دون أن يطالب به الدائنين فيترتب على ذلك سقوط حقه في المطالبة إذا تمسك بالتقادم من له مصلحة فيه[2]، كما عرفه عبد المنعم فرج الصدة بأنه: وسيلة لانقضاء حق سكت صاحبه عنه، أو عن اقتضائه، أو استعماله مدة زمنية معينة.

1: أنور سلطان، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني،أحكام الالتزام، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، 1974 ،ص04.

2: نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005، ص419.

أما محمد سعود المعيني فعرفه قائلا: التقادم في اصطلاح الفقهاء عبارة عن مرور الزمان الطويل على ترك الحق بلا مانع، و نافلة القول،فان المحور الأساسي من التعريفات السابقة هو عنصر الزمن ومروره الذي يشكل الركيزة الأساسية للتقادم. فلا تقادم بلا مرور الزمن أبدا، مع الاختلاف في المدد الزمنية على ضوء أنواع الالتزامات الناشئة عن المعاملات بكافة أنواعها مدنية كانتأم تجارية، وهذا ما سيتضح لنا عند عرضنا لموضوع مدد التقادم لاحقا.

تماشيا مع كل ما سبق ارتأينا تقديم تعريف بسيط للتقادم بحسب القانون المدني على انه: "هو نظام قانوني مسقط للحق بعد نشأته أو استحقاق أدائه ،يقوم بين طرفين أحدهما دائن والأخر مدين، حيث يقوم الدائن بالمطالبة بدين له في ذمة المدين أمام القضاء بعد انقضاء مدة زمنية حددها القانون.

وكذا تقديم تعريف بسيط للتقادم بحسب القانون التجاري: هو نظام قانوني مسقط للحق بعد نشأته أو استحقاق أدائه ،يقوم بين طرفين أحدهما تاجر، حيث يقوم الدائن بالمطالبة بدين له في ذمة المدين أمام القضاء بعد انقضاء مدة زمنية حددها القانون.

02- تمييز التقادم عن بعض الأنظمة الشبيهة به

رأينا مما سبق أن التقادم المسقط هو وسيلة للتخلص من الالتزام بمجرد مضي مدة معينة حددها القانون، ولهذا عالجه المشرع في الباب الخاص بأسباب انقضاء الالتزامات.و الى جانب التقادم المسقط يوجد العديد من الأنظمة تشتبه معه الى حد كبير.

أ- التقادم المسقط و المكسب

أجمع الفقه أن التقادم نوعان مكسب ومسقط، فالتقادم المكسب سبب من أسباب تملك الحقوق العينية الأصلية،و التقادم المسقط سبب لانقضاء الالتزامات دون وفاء بها. و هناك اختلافات جمة بينهما من حيث الغاية، و الآثار كما أن هناك نقاط اشتراك بينهما.

ففيما يتعلق بأوجه الاختلاف: فإن التقادم المسقط يقوم على عمل سلبي يؤدي الى سقوط الحقوق الشخصية و العينية على حد سواء اذا لم يستعمل صاحب الحق حقه مدة معينة حددها القانون أما التقادم المكسب فيقوم على عمل ايجابي و يعطي للحائز صاحب الحق العيني حق اكتسابه

بعد أن تستمر حيازته له مدة معينة حددها القانون[1]، و بذلك يقترن التقادم المكسب دوما بالحيازة كما يخول لصاحبه اكتساب الحقوق العينية دون الشخصية، أما التقادم المسقط فلا يقترن بالحيازة و يكون سببا لسقوط الحقوق العينية و الحقوق الشخصية[2].

كما أنه التقادم المكسب يعتد فيه بحسن النية، اذ الحائز حسن النية يملك الحق في مدة اقل من المدة التي يملكه فيها الحائز سيء النية، بخلاف التقادم المسقط الذي لا يعتد فيه بحسن النية، و المدة التي يحددها القانون لسقوط الحق تقصر أو تطول تبعا لطبيعة الحق، لا تبعا لطبيعة ثبوت حسن النية أو انتفائه[3].

ويجوز في التقادم المكسب التسمك به عن طريق الدفع أو عن طريق الدعوى على حد سواء[4]، فللحائز أن يدفع دعوى الاستحقاق المرفوعة عليه من المالك بالتقادم المكسب كما له إذا انتزعت منه الحيازة أن يرفع دعوى الاستحقاق على الحائز الجديد و يتمسك قبله بالتقادم المكسب[5]، في حين أن التقادم المسقط لا يتسمك به إلا عن طريق الدفع، فإذا دفع صاحب الدائن المهمل في المطالبة بحقه، أمكن المدعى عليه أن يدفع هذه الدعوى بالتقادم المسقط[6].

أما فيما يتعلق بأوجه الاشتراك فباستقراء نص المادة 832 من القانون المدني الجزائري التي تضمنت في طياتها أن تسري قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بحساب المدة ووقف التقادم و انقطاعه و التمسك به أمام القضاء و التنازل عنه و الاتفاق على تعديل المدة و ذلك بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه القواعد و طبيعة التقادم المكسب فإننا نخلص من هذا النص أن هناك قواعد مشتركة بين نوعي التقادم و التي نوجزها كالتالي:

1: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام (الأوصاف- الحوالة-الانقضاء)، ج 3، ص999

2: نبيل صقر، المرجع السابق، ص08.

3: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثالث، نظرية الالتزام بوجه عام(الأوصاف- الحوالة-الانقضاء)، المرجع السابق، ص1000

4: العربي بلحاج، المرجع السابق، ص351.

5: أحمد خالدي: التقادم و آثاره في القانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا و مجلس الدولة، دار الهومة للطباعة والتوزيع و النشر، الجزائر،ص32.

6: نبيل صقر، المرجع السابق، ص08.

تحتسب مدة التقادم المكسب بالأيام وبالساعات ولا يحسب اليوم الأول، و نكمل المدة بانقضاء أخر يوم منها، فبدأ سريان المدة في التقادم المكسب تسري عليه أحكام سريان المدة في التقادم المسقط وفقا لأحكام المادتين 314 و315 من القانون المدني طالما أنهما لا يتعارضان و طبيعة هذا التقادم.

وفي التقادم المكسب متى وجد سند لوقفه فانه يوقف، حتى و لو لم تزد مدته على عشر سنوات،أما التقادم المسقط لا يوقف و لو وجد سند لوقفه، إذا كانت مدته لا تزيد على خمس سنوات، و هذا ما تضمنته أحكام المادة 316 من القانون المدني في فقرتها الأولى، أما في الفقرة الثانية منها فهي متعلقة بوقف التقادم المسقط الذي سنترك أمر بيان أحكامه في الفصل الثاني من هذا الباب.

كما ينقطع التقادم المكسب كالتقادم المسقط بالمطالبة القضائية و ما في حكمها، بإقرار المدين بحق الدائن وفقا لأحكام المواد 317 و 319 من القانون المدني الجزائري، كما تلزم المادة 318 من نفس القانون، على وجوب التمسك بالتقادم أمام القضاء، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها[1]. ولا يجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه ولا الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون وفقا لأحكام المادة 322 من القانون المدني الجزائري.[2]

ب- التقادم و الأجل الفاسخ

يعد الأجل أمر مستقبلي، محقق الوقوع، يترتب على وقوعه نفاذ الالتزام أو انقضاؤه، فهو وصف كالشرك يلحق برابطة الالتزام فيحولها من رابطة منجزة واجبة التنفيذ، الى رابطة مؤجلة التنفيذ، يرتبط مصيرها على تحقيق ذلك الأجل أو انتهائه، و في ذلك تقضي القوانين المدنية العربية، بأنه يكون الالتزام لأجل، اذا كان نفاذه أو انقضاؤه، مترتبا على أمر مستقبل محقق الوقوع.[3]

ويشترك الأجل الفاسخ مع التقادم المسقط في أن كلاهما يترتب عليه انتهاء الالتزام، و لكن يلاحظ أن التقادم يختلف مع ذلك عن الأجل الفاسخ، كون لا يمكن مصادفة فكرة الإهمال أو عدم

1: العربي بلحاج، المرجع السابق، ص357.

2: أحمد خالدي، المرجع السابق، ص42 و43.

3: العربي بلحاج، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري-وفق آخر التعديلات و مدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا-، دراسة مقارنة، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، ط 2، 2015، ص380.

المطالبة في الأجل، و لذلك فان التقادم يترتب عليه انقضاء الالتزام بدون الوفاء، في حين أن الأجل الفاسخ يفترض وجود التزام وقع الوفاء به، و ليس الأجل في الواقع الا الحد الزمني للتنفيذ.[1]

ج- التقادم المسقط و مهل السقوط

لقد ثار جدل و خلاف واسع حول الفرق بين التقادم و مهل السقوط رغم اختلاف حكمهما البين، فهذه الأخيرة لم يقررها المشرع لحماية أوضاع مستقرة كما في التقادم المسقط، و لكن لتعيين مواعيد يتعين على الأشخاص التقيد بها. فهي رخص حددها القانون، ينبغي على من له علاقة بها أن يمارس حقه أثناءها و الا فقد حقه بما يريده بعد انتهائها.[2] و هي تحدد العمل الاجرائي لكل من الخصوم و القاضي باتخاذه في ميعاده لازم.[3]

ولقد اختلف الفقهاء حول معايير التفرقة بين التقادم المسقط و مهل السقوط إلا أن المعيار الغالب للتفرقة بينهما يكمن في معرفة الغرض الذي رمى إليه القانون في تحديده للميعاد، فإذا كان لحماية الأوضاع المستقرة فيكون ميعادا للتقادم[4]، وإذا كان غرضه تحديد وقت معين يستطيع الشخص خلاله ممارسة حق أو رخصة فيكون ميعاد سقوط[5]، و من الفروق التي يتميز كل منهما عن الآخر ما يلي:

- يقع السقوط بقوة القانون و يجب على القاضي اثارته من تلقاء نفسه و دون دفع و لا يصح التنازل عنه.

- تسري أحكام السقوط على الأشخاص الذين يسري في حقهم المانع الأدبي كالقصر و الأزواج ، و كذلك لا يتمدد السقوط لسبب العطل الرسمية إذا كان اليوم الأخير يوم عطلة رسمية[6]، بخلاف قواعد

1: نبيل صقر، المرجع السابق، ص28.

2: حسين احمد حسين المشاقي ، المرجع السابق، ص25.

3: عبده جميل غصوب، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية -دراسة مقارنة-، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، الأردن، ط1، 2010، ص248.

4: نبيل اسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية و التجارية، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، الأردن، ط1، 2010، ص774.

5: حسين احمد حسين المشاقي، المرجع السابق، ص25.

6-احمد لعور، نبيل صقر: الموسوعة القضائية في المواعيد القانونية،ط1، دار الغرب للنشر و التوزيع، الجزائر،د.س.ن ص، ص08_10.

التقادم المسقط الذي،يمنع سيرانه في مواجهة القاصرين أو الأزواج و يتمدد الأجل فيه لسبب العطل الرسمية اذا كان اليوم الأخير يوم عطلة رسمية، و لا يقبل السقوط الوقف و لا الانقطاع[1].

- يترتب عن سقوط الالتزام بالتقادم المسقط التزام طبيعي، بخلاف تمام مهل السقوط لخصوصيتها وعدم وجود التزامات متبادلة، ذلك أن أساس العلاقة في التقادم المسقط وجود طرفين دائن و مدين ووجود التزامات متبادلة[2].

- المدد في مهل السقوط أقصر من مدد التقادم :و يتبين ذلك من خلال استعراضنا لمواعيد التقادم والسقوط أن واعيد التقادم أطول من مواعيد السقوط. و من الأمثلة على مواعيد السقوط ما نصت عليه المادة 16 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري و التي تضمن في طياتها على وجوب احترام أجل عشرين يوما على الاقل تحت طائلة سقوط ميعاد التكليف بالحضور أمام الجهات المختصة.

ومن أمثلة مواعيد السقوط : المواعيد التي يجب على الشفيع أن يعلن خلالها رغبته في الأخذ بالشفعة، و هذا ما نصت عليه المادة 799 من القانون المدني الجزائري :" على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها الى كل من البائع و المشتري في أجل ثلاثين يوما من تاريخ الانذار الذي يوجهه اليه البائع أو المشتري و الا سقط حقه، و يزداد على ذلك الأجل مدة المسافة ان اقتضى الأمر ذلك.

كما تبنت قواعد القانون التجاري بعض من مهل السقوط و منها ما ورد في المادة412 من القانون التجاري التي تنص: ان استحقاق السفتجة المسحوبة لأجل معين لدى الاطلاع يحدد اما بتاريخ القبول أو بتاريخ الاحتجاج، وإذا لم يحرر الاحتجاج فان القبول بدون بيان تاريخه يعد بالنظر للقابل أنه قد تم في اليوم الأخير من الأجل المعين لتقديم السفتجة للقبول.

إن استحقاق السفتجة المسحوبة لشهر أو أكثر من تاريخ معين بعد الاطلاع يحصل في التاريخ الذي يقابله من الشهر الذي يجب أن يتم فيه الدفع.و بانعدام التاريخ المقابل يقع الاستحقاق في اليوم الأخير من الشهر المذكور، وإذا سحبت السفتجة لشهر و نصف أو عدة أشهر و نصف من تاريخها أو من تاريخ الاطلاع عليها فانه يجب أن يبدأ بحساب الأشهر الكاملة.

1-نبيل صقر، المرجع السابق، ص19.

2: عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام(الأوصاف- الحوالة-الانقضاء)، المرجع السابق، ص1001.

و إذا حدد الاستحقاق في ابتداء الشهر أو في منتصفه أو في آخره فانه يقصد بذلك اليوم الأول أو اليوم الخامس عشر أو اليوم الأخير من الشهر، أما التعبير بثمانية أيام أو خمس عشرة يوما فانه لا يراد به أجل أسبوع أو أسبوعين بل يراد به أجل ثمانية أيام تامة أو خمسة عشر يوما تاما.

ختاما وبرغم الاختلاف بين التقادم المسقط و السقوط فهناك نقاط يتفقان فيها كارتباطهما بالعامل الزمني و عدم استعمال الحق فيهما خلال مدة محددة، وهذه المدة من النظام العام،[1] وكذا خضوعهما لقاعدة جواز التنازل و غيرها.[2]

د- التقادم المسقط و سقوط الخصومة

يقصد بسقوط الخصومة زوالها وانقضاؤها وإلغاء جميع الإجراءات بناءا على طلب أحد الخصوم بسبب غياب الطرف الآخر، أو بقرار من المحكمة لغيبة الطرفين[3].و لقد حددت المواد 322 و 323 قانون الإجراءات المدنية والإدارية حالات سقوط الخصومة.

يتفق التقادم المسقط وسقوط الخصومة على عدة اعتبارات منها وضع حد للنزاع حتى لا يبقى الخصوم في حالة من القلق و عدم الاستقرار، و كذا تقتضي المصلحة العامة التخفيف على المحاكم من تراكم القضايا التي طال عليها الأمد[4]، فيقترب بهذا المبدأ الذي يقوم عليه سقوط الخصومة من ذات المبدأ الذي يقوم عليه التقادم، ليكون الهدف من كليهما رعاية المدين و التخفيف عنه،و بذلك لا يقضي بأي منهما من تلقاء نفسه، بل يجب التمسك بسقوط الخصومة أو التقادم المسقط بصورة دفع[5].

ثانيا: شروط التقادم

حتى يتحقق التقادم المسقط و يحدث أثره القانوني لابد من توافر شروط أساسية، منها ما هو متصل بأصل الحق و منها ما هو متعلق بالمدة الزمنية.

1: نبيل اسماعيل عمر، المرجع السابق، ص775.

2: حسين احمد حسين المشاقي، المرجع السابق، ص27.

3: عمر بن زوبير، سقوط الخصومة القضائية في ضوء قانون الاجراءات المدنية والادارية وقضاء المحكمة العليا، مجلة الدراسات القانونية و السياسية،جامعة عمار ثليجي، الأغواط، مج 08، 2022، ص302.

4: محمد أحمد عابدين، التقادم المكسب و المسقط في القانون، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2002، ص16.

5: نبيل صقر، المرجع السابق، ص22.

01- شروط متعلقة بأصل الحق

يتميز الحق بوجه عام بقابليته للانقضاء و الزوال،و الزوال قد يكون حتميا في حالة الحقوق الشخصية كما قد يكون نسبيا في حالة الحقوق العينية، ويجب أن يكون الحق أو الدعوى مما يسقط بالتقادم؛ لتكون بذلك جل الحقوق و الدعاوى مبدئيا خاضعة لقاعدة سريان التقادم، عدا المعاملات التي حظر القانون التعامل فيها حسب أحكام المادة320 من القانون المدني، غير أنه هناك فئة من الالتزامات تستعصي على التقادم بمقتضى النص القانوني الذي يجعلها غير قابلة لأي تقادم و هي التي أوردها المشرع الجزائري في المادتين 315و316 من القانون المدني الجزائري.

02- شروط متعلقة بالمدة

تعتبر المدة عنصرا من العناصر الأساسية لنظام التقادم، و يتقادم الالتزام بمدة أقصاها خمس عشر سنة فيما عدا المدد التي أوردها المشرع في نصوص خاصة ،وهو ما نصت عليه أحكام المادة 308 من القانون المدني، و نجد هذه المدة مأخوذة من الفقه الإسلامي و قد روعي فيها أنها مناسبة ليست طويلة ترهق المدين و ليست قصيرة تباغت الدائن كما أنها المدة التي ألفها الناس منذ زمن طويل[1].

03- سكوت الدائن عن المطالبة بحقه وإنكار المدين انه لم يوفي الدين

إن عدم قيام صاحب الحق بأي عمل للمحافظة على حقه خلال المدة المحددة قانونا، سواء بسكوته و تركه لهذا الحق أو تراخيه عن المطالبة به عن طريق الدعوى يؤدي إلى سقوط حقه في المطالبة به، كما يعتبر شرط إنكار المدين أنه لم يوفي الدين شرطا أساسيا لقيام نظام التقادم، يعني أنه حتى يستطيع المدين أن يتمسك بمرور الزمان لمنع سماع دعوى الدائن لابد أن ينكر عدم الوفاء بالدين ، لان إقراره بوجود الدين يؤدي إلى سماع دعوى الدائن.[2]

1: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام(الأوصاف- الحوالة-الانقضاء)، المرجع السابق،ص1178.

2: حسين احمد حسين المشاقي، المرجع السابق، ص21.

المطلب الثاني

أساس التقادم والمدد الخاصة به

يقوم نظام التقادم على جملة من الأسس القانونية التي تبرر وجوده وتحدد نطاق تطبيقه. وقد ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار التقادم قرينة على التنازل عن الحق، استنادا إلى أن من يترك ملكه في حيازة الغير مدة زمنية معينة، أو يمتنع عن المطالبة بدينه لفترة طويلة، يفترض فيه أنه قد نزل عن حقه بمحض إرادته، غير أن هذا التفسير محل انتقاد، إذ أن التنازل عن الحق تصرف قانوني لا يفترض، بل يستلزم دليلا صريحا على الإرادة في إسقاطه، ولو سلمنا بصحة هذا الافتراض، لجاز لمن يسري التقادم ضده أن يدحضه بإقامة الدليل العكسي، وهو ما لا يقره القانون ولا يتفق مع الطبيعة القطعية لآثار التقادم **(الفرع الأول)**.

وبما أن التقادم يعد نظاما قانونيا من صنع المشرع وتنظيمه، فقد تدخل هذا الأخير لتحديد مدد التقادم وضوابطها وشروط سريانها بما يتلاءم مع طبيعة الحقوق وأهميتها، ضمانا لتحقيق التوازن بين استقرار المعاملات وحماية الحقوق الفردية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

القرائن التي يبنى عليها نظام التقادم

قد يبدو للوهلة الأولى أن التقادم ينافي العدالة و الأخلاق، فهو إن كان مكسبا يجعل الغاصب مالكا بعد حيازته للشيء مدة معينة، وإن كان مسقطا يبرئ المدين إذا سكت الدائن عن المطالبة لمدة معينة، مع أن مضي الزمن ليس من شأنه بحكم طبيعة الأشياء أن يخلق حقا أو يسقط دينا[1]، و على رغم ذلك فان نظام التقادم ستند إلى اعتبارات هي من القوة و الأهمية بحيث جعلت الشرائع تأخذ به منذ القدم.

أولا: القرائن القانونية التي يقوم عليها نظام النزول عن الحق

إن التقادم غالبا ما يقوم على فكرتين رئيسيتين : الأولى هي فكرة استقرار المراكز القانونية في المجتمع، و الثانية هي قرينة الوفاء.

1: عبد الحميد الشواربي وأسامة عثمان، المرجع السابق، ص11.

01- قرينة براءة ذمة المدين من الدين

يقوم التقادم على قرينة براءة ذمة المدين من الدين -و هذا ما يسمى -بقرينة الوفاء- أو على قرينة النزول عن الحق و هذا ما يسمى -بقرينة الإبراء-، فمن يترك ملكه في يد الغير مدة معينة، و من يسكت عن المطالبة بدينه مدة معينة يفترض أنه تنازل عن حقه مع أن النزول لا يفترض ولو صح هذا الافتراض لكان لمن يسري الافتراض ضده أن يدحضه بالدليل العكسي و هو أمر لا يجوز. و عليه تقوم هذه القرينة على أساس فكرة الإبراء المفترض، الضمني، أو الإبراء السكوتي[1].

كما يجدر بنا الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في القانون التجاري لم ينص صراحة على قرينة الوفاء كأساس يقوم عليه التقادم الصرفي و إنما تم استخلاصه عند مطالبة المدعى عليهم بالدين وانقضاء ميعاد التقادم.

و بالبناء على ما تقدم يمكن تحديد مفهوم قرينة الوفاء في أنها تقوم على مضي مدة محددة دون أن يطالب الحامل بدينه، لتكون دليل على أنه استوفى قيمة الورقة التجارية نقدا من المدين، بينما يرى البعض أن مفهوم هذه القرينة يقوم على براءة ذمة المدين الصرفي من الدين بأي سبب من أسباب انقضاء الالتزامات كالوفاء النقدي أو المقاصة، أو بالتجديد أو بالتجديد أو الإبراء من قبل الدائن[2].

02- قرينة احترام الأوضاع المستقرة

التقادم المسقط لا يقوم على قرينة الوفاء بقدر ما يقوم على قرينة استقرار المراكز القانونية في المعاملات التجارية التي تقضي أن يتم تمكين التجار من التزاماتهم التجارية خلال أجل قصير خلافا لما هو عليه الأمر بالنسبة للالتزامات المدنية، إذا أن القول بخلاف ذلك لا يتناسب و مقتضيات السرعة والائتمان في الحياة التجارية[3].

1: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام(الأوصاف- الحوالة-الانقضاء)، المرجع السابق،ص997.

2: حسين احمد حسين المشاقي، المرجع السابق، ص19.

2: محمد علي العريان، التقادم الصرفي بين فكرة استقرار المراكز القانونية و قرينة افتراض الوفاء -دراسة مقارنة- ، مجلة كلية الدراسات الإسلامية و العربية للبنات بالإسكندرية، كلية الإسكندرية، مصر، مج 02، ع 35، ص 1044.

كما يرى جانب من الفقه إلى أنه يرجع أساس تقادم الديون الدورية إلى رغبة المشرع في تجنيب المدين الإرهاق و العنت[1]، لأنه يدفع هذه الحقوق الدورية المتجددة من ريعه الدوري، فإذا أهمل الدائن المطالبة بها لمدة طويلة، و تراكمت على المدين، وترك أمر تقادمها للقاعدة العامة، لتعذر وفائه بها إلا بالتصرف في رأس المال، و هو ما قد يوقع المدين في الإفلاس[2].

إلا أن هناك من يرى أن هذا النوع من التقادم لا يقوم على أساس خاص وإنما يستند على قرينة الوفاء ذلك أنه يكفي أن يتمسك المدين بالتقادم حتى ينقضي الدين، و لا يصح أن توجه إليه اليمين بأن ذمته لم تعد مشغولة بالدين، فضلا على أنه لو أتى المدين عملا يتعارض مع دلالة قرينة الوفاء فلا يجوز له أن يتمسك بها لأنه قد سعى في هدمها، كما أن هذا النوع من التقادم غير قابل للوقف، ذلك لأن علة الوقف ان لا يكون الدائن قادرا على المطالبة بحقه[3].

على أن هذا الاعتبار الثاني هو اعتبار ثانوي بجانب الاعتبار الرئيسي الأول، و هو تجنيب المدين الإرهاق والعنت، فلا يجبر على دفع هذه الحقوق الدورية المتجددة لمدة تزيد عن خمس سنوات، حتى لا يظطر إلى دفعها من رأسماله. فهذا الاعتبار الأول متحقق دائما، أما الاعتبار الثاني فقد يتحقق و قد لا يتحقق، فإذا لم يتحقق فان الاعتبار الأول كاف لوحده.[4]

ثانيا: الاعتبارات التي يقوم عليها نظام التقادم

هناك من يرد التقادم إلى اعتبارات فردية و هو تفسير و توجه غير صحيح، ذلك أن التقادم يقوم على اعتبارات عامة تتصل بالصالح العام للمجتمع بأسره، فهو يستند إلى ضرورة اجتماعية تجعله ألزم ما يكون لنظام المجتمع، حيث يتعين أن يوضع حد للمنازعة في أمر معين، و بدون ذلك لا يمكن لأحد أن يطمئن إلى بقائه مالكا أو إلى براءته من دين كان عليه.

فلو أن لأي شخص أن يطالب بحقه مهما مضى من زمن على قعوده عن هذه المطالبة لأدى ذلك إلى زعزعة في المراكز القانونية و اضطراب دائم في المعاملات، الأمر الذي يبعث الفوضى و يقوض النظام

1: عبد الرزاق السنهوري:الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام(الأوصاف- الحوالة-الانقضاء)، المرجع السابق، ص1025.

2: احمد خالدي، المرجع السابق، ص236.

3: نبيل صقر، المرجع السابق، ص31

4: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام(الأوصاف- الحوالة-الانقضاء)، المرجع السابق، ص1025.

الاجتماعي[1]، فضلا عن هذا الاعتبار الأساسي في نظام المجتمع، فان التقادم يحل إشكالا كبيرا فيما يتعلق بالإثبات و لاسيما إثبات الملكية فيساعد ذلك في حماية الحق ذاته.

وعليه يقوم نظام التقادم المسقط على اعتبارات تمت بالمصلحة العامة بسبب وثيق، فالسلطة العامة تضرب أجلا معلوما للمطالبة بكل حق، بتنظيم آجال لا يستطيع الأفراد بعدها طلب الحماية لتعارض هذه الحماية مع انقضاء الأجل الخاص بها، لو استمرت مع المصلحة الخاصة.فيكفي أن نتصور مجتمعا لم يدخل التقادم في نظمه القانونية لندرك إلى أي حد يتزعزع فيه التعامل و تحل الفوضى محل الاستقرار[2].

ويقع كثيرا أن لا يكون من المعقول أن يطالب الدائن ورثة المدين بعد وفاته بإبراز مخالصة الوفاء بالدين مضت على استحقاقه مدة طويلة، فيكون بذلك من حق ورثة المدين أن يواجهوا الدائن بعد مطالبته بمخالصة بدين لم يتيسر المحافظة عليها بعد انقضاء أعوام طالت الأمر الذي أدى إلى ضياعها أو اختفائها، بل لهم أن يطالبوا بإسقاط دعواه بعد أن سكت عنه طوال هذه المدة.[3]

وبناء على ذلك يفترض في الدائن الذي سكت مدة طويلة عن المطالبة بدينه أنه قد استوفاه، أو على الأقل قد أبرأ ذمة المدين منه بعد هذا السكوت و منه وجب وضع حد للمطالبة بالحقوق و بذلك تقرير مبدأ التقادم المسقط كما سبق و أن تقررت قاعدة قوة الأمر المقضي فيه للحد من المنازعة في الحقوق، فلا يتجدد النزاع في كل وقت و لا يبقى حق الدائن في المطالبة إلى غير نهاية[4].

إن تحديد الوقت التي ينقضي به حق الدائن في المطالبة بدينه أمر ضروري جدا، و إلا ظلت الناس يطالب بعضهم بعضا بديون مضى عليها آجال طويلة.فكان لزاما على المشرع اختيار مدة لا يكون من شانها إرهاق المدين و بجعله معرضا للمطالبة أطول مما يجب، و لا مباغتة الدائن بإسقاط حقه في وقت أقصر مما يجب، فإذا انقضت المدة – أي مدة التقادم – و ادعى المدين براءة ذمته، وأصر الدائن على حقه في الدين، فالأولى بالرعاية هو المدين لا الدائن[5].

1: عبد الحميد الشواربي وأسامة عثمان، المرجع السابق، ص11.

2: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام(الأوصاف- الحوالة-الانقضاء)، المرجع السابق، ص996.

3: هشام زوين، المرجع السابق، ص10.

4: أحمد فخر الدين، المرجع السابق، ص36.

5: عبد الحميد الشواربي وأسامة عثمان، المرجع السابق، ص 20.

كما تجدر الإشارة أن سقوط الدين بالتقادم عن طريق الدعوى لا يمنع من التمسك به عن طريق الدفع، و في تبرير هذه القاعدة قيل إن التقادم يرد على الدعوى و لا يرد على الدفع، فالدعوى هي التي كان صاحبها يستطيع أن يرفعها خلال مدة معينة، وإذا لم يرفعها حتى انقضت هذه المدة سقط الحق، أما الدفع فهو بطبيعته مقرر لمعارضة طلب يوجه ضد صاحب الدفع، و مادام الطلب لم يوجه فكيف يتسنى لصاحب الدفع أن يتمسك به، وجب إذن مطاوعة لطبائع الأشياء أن يبقى الدفع ما بقي الطلب، حتى ولو انقضت على الدفع مدة التقادم.[1]

الفرع الثاني

مدد التقادم

تتعدد المدد في التقادم المسقط سواء ما تعلق منها بالمعاملات المدنية أو التجارية، وهي تتراوح بين خمس عشر سنة و بضعة أشهر في المعاملات المدنية، بينما المعاملات التجارية فتتراوح بين الخمس سنوات فثلاث سنوات، فسنتين، إلى ثمانية عشر شهرا في المعاملات التجارية، إضافة إلى التقادم الحولي و التقادم دون الحول.

أولا: أنواع مدد التقادم في قواعد الشريعة العامة

تتنوع مدد التقادم تبعا لطبيعة الحق محل الحماية، ومدى أهمية العلاقة القانونية التي ينشأ عنها، فلكل نوع من الحقوق مدة تقادم تتناسب مع طبيعته وخصائصه، ومن ثم فإن دراسة أنواع مدد التقادم في إطار قواعد الشريعة العامة تكتسب أهمية بالغة، لما تتيحه من فهم عميق للمنهج الذي تبنته الشريعة في تحديد المدد الزمنية لحماية الحقوق وتحقيق الأمن القانوني في المعاملات.

01- التقادم المسقط الطويل

القاعدة العامة في مدة التقادم المسقط إن تكون خمس عشرة سنة، فيما لم يرد بشأنه نص خاص يقرر مدة أقل أو أكثر بالنسبة إلى التزام معين، لذا إذا كانت هناك حقوق تتقادم بمدد خاصة وجب تفسير هذه النصوص تفسيرا ضيقا، و لا يجوز التوسع فيها ولا القياس عليها، وفي ذلك اقتداء بأحكام الشريعة الإسلامية، بحيث لا يسري إلا على الحالات التي تضمنتها تحديدا و حصرا، و فيما عدا هذه الحالات تكون مدة التقادم خمس عشرة سنة[2].

1: أحمد فخر الدين، المرجع السابق، ص 38.

2 : هشام زوين، المرجع السابق، ص22.

وقد اختار المشرع الجزائري خمس عشرة سنة[1] وهي المدة التي لا يجوز بعدها سماع الدعوى في الفقه الإسلامي، فإذا انقضت المدة التي يتم بها التقادم، و ادعى المدين براءة ذمته، و أصر الدائن على المطالبة بالدين، فالأولى بالرعاية هو المدين لا الدائن، ذلك أن الدائن إذا لم يكن قد استوفى حقه فعلا، ولم يكن أبرأ ذمة المدين من الدين بسكوته حقبة طويلة من الدهر ثم مباغتة المدين بعد ذلك بالمطالبة[2].

وتماشيا مع القانون الفرنسي و معظم التشريعات العربية، نص المشرع الجزائري بموجب المادة 102 من القانون المدني على مدة خمس عشرة سنة لسقوط دعوى البطلان يبدأ سريانها من وقت إبرام العقد، أما الدفع بالبطلان فلا يسقط بالتقادم.[3]

كما نص المشرع الجزائري على حالات التقادم المسقط العشري في نصوص قانونية متناثرة والذي شمل كافة الدعاوى المتعلقة بالتعويض عن الإثراء بلا سبب (المادة 142 مدني)،سقوط دعوى استرداد ما دفع بغير حق (المادة 149 مدني)، وسقوط الدعوى الناشئة عن الفضالة (المادة 159 مدني) وغيرها من الدعاوى المتفرقة هنا و هناك.

02- التقادم الخمسي

إذا كان الأصل هو تقادم الالتزام بمضي خمس عشرة سنة، إلا أن هناك من الحالات ما يتقادم فيها الالتزام بمدة أقصر من ذلك، و هذه المدة القصيرة تكون خمس سنوات كما في المادة 309 من القانون المدني والتي أوردها المشرع الجزائري على سبيل الحصر لا المثال كما جعلها تندرج تحت طائفة الحقوق الدورية المتجددة.[4]

كما يضم التقادم الخمسي في طياته كافة الحقوق المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 309 من القانون المدني بحيث يتقادم بخمس سنوات كل حق دوري متجدد و لو أقر به المدين كأجرة

1: و في ذلك تنص المادة 308 من القانون المدني الجزائري على أن:"يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر سنة، فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون، و فيما عدا الاستثناءات الآتية".

2: أحمد خالدي، المرجع السابق، ص151.

3: عبد الرزاق السنهوري:الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام(الأوصاف- الحوالة-الانقضاء)، المرجع السابق، ص1010.

4: نبيل صقر، المرجع السابق، ص31.

المباني و الديون المتأخرة و المرتبات و الأجور و المعاشات و بذلك يكون المشرع الجزائري قد وضع قاعدة في شأن تحديد هذه الحقوق بما تتطلبه من وجوب توافر صفتي : الدورية و التجدد.

والمقصود بالحقوق الدورية المتجددة أن الدين يستحق في ميعاد دوري معين، وقد يكون مصدرها الاتفاق كما في الأجرة و المرتب، أو القانون كما في الفوائد القانونية و المعاشات والنفقات، ويقصد بالتجدد أن يكون الدين مستمرا بطبيعته لا ينقطع مادامت العلاقة القانونية المنشئه له قائمة[1].

من خلال الفقرة الأولى من المادة 309 من القانون المدني الجزائري يدل على أن الضابط في هذا النوع من التقادم هو اتصاف الحق بالدورية و التجدد أي أن يكون الالتزام مما يتكرر و يستحق الأداء في مواعيد دورية أيا كانت مدته، و أن يكون الحق بطبيعته مستمرا، لا ينقطع سواء كان ثابتا أو تغير مقداره من وقت لأخر، كما أن ما يؤدى منه لا ينتقص من أصله.[2]

وأساس تقادم الحقوق الدورية المتجددة لا يقوم على قرينة الوفاء ، كما هو الشأن فيما عداه من ضروب التقادم، و انما يرجع في أساسه الى أن المدين لا يمكن جبره على أداء ديونه من رأس ماله بل من ريعه، فيما لو تراكمت عليه لمدة أطول من خمس سنوات، مما قد يلحق به أشد الأذى، كما لا يجوز للدائن المهمل في حق نفسه أن يطالب مدينه بما هو مستحق له من ذمته من ديون دورية متجددة عن مدة سابقة على خمس سنوات من يوم الاستحقاق.[3]

غير أن الاستثناء من قاعدة الدورية والتجدد: يشمل التقادم الخماسي كأصل عام و كما سبق وأن تم ذكره أن كافة الحقوق الدورية المتجددة و المستوفية على شرطي الدورية و التجدد، الا ان في حالة غياب هاذين الشرطين معا، فان تقادمه يكون بخمس عشرة سنة لا بخمس سنوات كما هو الحال في :

- الديون التي استوفت شروط الدورية و لم تستوفي شرط الدورية، كما هو الحال في الدين الذي يدفع في شكل أقساط دورية، فهذا الدين له خاصية الدورية دون التجدد طالما لا يتجدد بتجدد الزمان وينقضي مباشرة بتسديد أخر قسط منه.

1: احمد فخر الدين، المرجع السابق، ص137.

2: احمد خالدي، المرجع السابق، ص235

3: نبيل صقر، المرجع السابق، ص31

- تحول طبيعة الديون الدورية بصفة قانونية من ريع الى رأسمال، و مثال ذلك استرداد المستأجر المبالغ غير المستحقة من بدل الايجار من المؤجر،و بذلك يعتبر دين المؤجر برد هذه المبالغ غير المستحقة رأس مال لا دينا دوريا متجددا.

- الريع المستحق في ذمة الحائز سيء النية و الريع الواجب اداؤه من المتصرف في المال المشاع للمستحقين ، وذلك لما كان مصدر الدين في الحالتين هو العمل غير المشروع،و يعود مقتضى ذلك إسقاط المشرع الجزائري دعوى التعويض بمضي خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار تطبيقا لأحكام المادة 133 من القانون المدني الجزائري نفسه.

الأمر الذي أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة 309 من ذات القانون بقولها: غير أنه لا يسقط الريع المستحق في ذمة الحائز سيء النية، و لا الريع الواجب أداؤه على متصرف المال المشاع للمستحقين، إلا بانقضاء مدة خمس عشر سنة، وفي ذلك رجوع الى القاعدة و الأصل في التقادم المسقط[1].

03- التقادم الرباعي

يسري التقادم الرباعي طبقا للمادة 311 من القانون المدني على الضرائب و الرسوم المستحقة للدولة، وكذا ما استوفته الدولة من ضريبة أو رسم بغير حق أو زيادة عما هو مستحق ما لم يرد في القوانين الخاصة على مدة أخرى أطول[2]. كما أن أساس تقادم الضرائب و الرسوم لا يقوم على قرينة الوفاء و إنما يقوم على قرينة عدم إرهاق المدين و إثقال كاهله بتراكم الديون عليه.[3]

و من الديون التي تتقادم بمضي أربع سنوات ما يتعلق منها بديون البلدية التي لم يؤمر بصرفها وتصفيتها و دفعها[4]، وكذا الديون المستحقة على الولاية التي لم تتم تصفيتها أو الإذن بصرفها أو

1: احمد خالدي، المرجع السابق، ص239.

2: نبيل صقر، المرجع السابق، ص37.

3: في هذا الصدد لقد تكفل المشرع الجزائري بجمع كل الاجراءات الجبائية المتعلقة بالضرائب و الرسوم في قانون واحد ضمن أحكام القانون رقم 01-21 المؤرخ في 22 دبسمبر2001 المتضمن قانون المالية 2002 المعدل و المتمم بالقانون رقم23-22 المتضمن قانون المالية 2024، و تضمن في الباب الخامس على تقادم الضرائب و الرسوم المستحقة للدولة و خصص لها المواد: من 105 الى 142 منه، و قسمه الى خمسة أقسام، خصص أولها: الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة، وبحث في ثانيها: الرسم على رقم الأعمال،و عالج في ثالثها: حقوق التسجيل، و ناقش في رابعها حقوق الطابع، و درس في خامسها: الضرائب غير المباشرة.

4: حسب أحكام المادة 201 من القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم: 21-13المؤرخ في 31 أوت2021.

دفعها[1]، كما يشمل التقادم الرباعي كل من دعوى الإدارة في مجال الضمان الاجتماعي [2]،و دعوى إدارة الجمارك ما تعلق منها بتحصيل الحقوق و بتأسيس الرسم على القيمة المضافة و الرسوم على رقم الأعمال وحقوق التسجيل و الضرائب غير المباشرة و غيرها من الرسوم و الإتاوات المستحقة للدولة حسب أحكام المواد 110 ،111 ،113 ،118 ،119 ،120 ،121 من قانون الإجراءات الجبائية، و هو ما أكدته المواد 268 و 269 من قانون الجمارك[3].

04- التقادم الثلاثي

يسري التقادم الثلاثي طبقا لأحكام المادة 197 من القانون المدني على دعوى عدم نفاذ التصرف أو بما يسميها بها فقهاء القانون المدني بالدعوى البولصية[4]، ويبدأ سريان هذه المدة من اليوم الذي يعلم فيه الدائن بسبب عدم النفاذ، وتسقط الدعوى في كل الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة ابتداء من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق.

كما يسري التقادم الثلاثي طبقا لأحكام المادة 556 من القانون المدني على كل من مسؤولية المهندس المعماري و المقاول من الضمان أو الحد منه، و يبدأ سريان مدة التقادم من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب وفقا لأحكام المادة 557 من نفس القانون.

واعتبر المشرع الجزائري كافة الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين سواء ما تعلق منها بدعاوى المؤمن[5] أو دعاوى المؤمن له [6]من ضمن حالات التقادم الثلاثي و يبدأ سريان المدة من وقت مطالبة المضرور للمؤمن له[7].

1: حسب أحكام المادة 174 من القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية المعدل و المتمم.

2: تنص المادة 79 من القانون رقم 08-08 المؤرخ في فيفري2008 المعدل و المتمم .

3: القانون رقم 17-04 المؤرخ في 16 فيفري 2017، يعدل و يتمم القانون رقم79-07 المؤرخ 21 جويلية 1979 و المتضمن قانون الجمارك.

4: نشأت الدعوى البولصية في القانون الروماني، وسميت كذلك نسبة الى الحاكم الروماني" بولص" "palus" ، كما تبناها المشرع الفرنسي بموجب القانون المدني في المادة 1167 منه وذلك قبل تعديل 2016 فتطورت أحكامها في عصر القانون الحديث لتنقلب من دعوى جماعية الى دعوى فردية، بحيث يملك أي دائن رفعها اذا ما توافرت شروطها، و يستفيد من أثرها كافة الدائنين الذين استوفوا شروط هذه الدعوى،ينظر(عبد المجيد احمد ،-شروط الطعن في دعوى عدم نفاذ التصرفات المدين و أثرها "دراسة مقارنة في القانونين المدني اليمني و المصري"مجلة العلوم التربوية و الدراسات الانسانية، الجامعة المستنصرية، اليمن، ع 1، 2017، ص103).

5: دعاوى المؤمن هي دعاوى المطالبة بالأقساط المستحقة ودعاوى بطلان أو ابطال عقد التأمين و دعاوى فسخ عقد التأمين أيا كان سبب الفسخ.

6:دعاوى المؤمن له هي دعاوى المطالبة بمبلغ التأمين عند تحقق الخطر المؤمن منه، وكذلك دعاوى البطلان أو الابطال أو الفسخ.

7: احمد خالدي، المرجع السابق، ص266.

ان دعاوى تعويض الأضرار الناتجة عن التلوث الذي تحدثه السفينة تتقادم بمرور ثلاثة سنوات أيضا تبدأ سريان المدة من تاريخ وقوع الحادث المسبب للضرر طبقا لأحكام المادة 141 من القانون البحري الجزائري.

كذلك الحال ما تضمنته أحكام المادة 359 من القانون المدني فيما يخص سقوط دعوى تكملة الثمن بالتقادم بسبب الغبن اذا انقضت ثلاث سنوات من يوم انعقاد البيع وبالنسبة لعديمي الأهلية فمن يوم انقطاع سبب العجز، ولا تلحق هذه الدعوى ضررا بالغير الحسن النية اذا كسب حقا عينيا على العقار المبيع.[1]

05- التقادم المسقط بعامين

تتقادم حقوق بعض أصحاب المهن الحرة و خصوصا الذين ذكرتهم أحكام المادة 310 من القانون المدني بسنتين و تم ذكرهم على سبيل الحصر و هم حقوق الاطباء، والصيادلة، والمحامين،و المهندسين و الخبراء، ووكلاء التفليسة،و السماسرة،و الأساتذة،و المعلمين،جزاءا عن كل ما أدوه من عمل مهنتهم و عما تكبدوه من مصاريف.

اما الأشخاص الذين لم يذكرهم نص المادة السالفة الذكر فلا يسقط حقهم الا بانقضاء خمس عشرة سنة وفقا للقاعدة العامة و كما هو الشأن بالنسبة لحق المؤلف قبل الناشر، حق المحاسب والمقاول و المصور و الفنان و الموثق .[2]

و أساس تقادم هذه الحقوق هو قرينة الوفاء، و لذا لا يجوز للمدين التمسك بهذا التقادم اذا أتى عملا يتنافى و هذه القرينة، كذلك يستند هذا التقادم الى ما جرت العادة به من عدم تحرير سندات مثبتة لهذه الحقوق و بالتالي من عدم تحرير مخالصات مثبتة للوفاء بها.[3]

06- التقادم الحولي

تضمنت المادة 312 من القانون المدني في طياتها لكافة حالات التقادم الحولي على سبيل الحصر لا المثال كغيرها من النصوص السالفة الذكر من حقوق للتجار و الصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتاجرون فيها، وحقوق أصحاب الفنادق و المطاعم عن أجر الاقامة، و ثمن الطعام و كل ما صرفوه

1: نبيل صفر، المرجع السابق، ص41.

2: أحمد خالدي، المرجع السابق، ص269.

3: نبيل صقر، المرجع السابق، ص43.

لحساب عملائهم ، كما شمل التقادم الحولي في مضمون فحوى هذا النص كافة المبالغ المستحقة للعمال والأجراء الاخرون مقابل عملهم.

كما يجب على من يتمسك بالتقادم لسنة، أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا، وهذه اليمين توجه تلقائيا من القاضي[1] الى ورثة المدين أو الى أوصيائهم ان كان الورثة قاصرين على أنهم لا يعلمون بوجود الدين أو يعلمون بحصول الوفاء.[2] و في جميع الأحوال فان اليمين قاصرة على التقادم الحولي فقط و لا تمتد الى أي تقادم آخر.

ويقوم التقادم الحولي على أساس قرينة الوفاء الا أنها قرينة ضعيفة جدا ذلك أن المألوف في التعامل أن يتقاضى هؤلاء الأشخاص حقوقهم بمجرد استحقاقها ،كما يفترض استفائهم لها بعد مرور سنة، فلا يطالب المدين بتقديم ما يثبت براءة ذمته ، خاصة و أن العادة لم تجر على الحصول على مخالصات من مثل هؤلاء الدائنين[3].

الجدير بالذكر أن التقادم لا يقتصر على التقادم الطويل(خمس عشرة سنة)،أو التقادم القصير(الخمسي، الثلاثي، والحولي)، وانما هناك أنواع أخرى من التقادم بمدد أخرى، أوردها المشرع بنصوص خاصة متفرقة في القانون المدني و غيره كمدة ستة أشهر لسقوط دعوى المطالبة بالجائزة ويبدأ سريانها من تاريخ اعلان العدول للجهور(المادة 123 مكرر1 مدني).

وكذا أجل رفع المشتري دعوى ضمان البائع لصلاحية المبيع اذا ما ظهر خلل، يبدأ سريانها بعد شهر من يوم اعلان المشتري للبائع (المادة 386 مدني)، وسقوط الحق في الأخذ بالشفعة اذا انقضى أجل شهر من تاريخ الانذار الذي يوجهه البائع أو المشتري و كذلك ميعاد 30 يوما لايداع ثمن البيع والمصاريف بين يدي الموثق لرفع دعوى الشفعة (المادة 799،801،802 مدني).

1: لقد أوجب المشرع على القاضي أن يوجه من يتمسك بالتقادم يمينا معينة يترتب عليها أثرا معينا و يختلف مضمون هذه اليمين حسب ما اذا كان المتمسك بالتقادم هو المدين ذاتهأو ورثته: فاذا كان المتمسك بالتقادم هو المدين تسمى(يمين الاستيثاق) و يكون مضمونها أن المدين قد أدى الدين فعلا، أما اذا كان المتمسك بالتقادم هم ورثة المدين فان اليمين التي توجه اليهم تسمى يمين العلم أي أنهم لا يعلمون بوجود الدين أو بحصول الوفاء (ينظر في ذلك عبد الرزاق السنهوري:الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام(الأوصاف- الحوالة-الانقضاء)،المرجع السابق،ص1043).

2: هشام زوين، المرجع السابق، ص94.

3: احمد فخر الدين، المرجع السابق، ص165.

ثانيا: حساب مدد التقادم

ان طريقة حساب مدة التقادم واحدة مهما كانت المدة قصيرة أو طويلة[1]، و قد بين المشرع الجزائري كيفية حساب هذه المدد بنصوص واضحة.

01- كيفية حساب مدة التقادم

في القانون المدني فصرح بموجب احكام المادة 314 على:"أن تحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات و لا يحسب اليوم الأول و تكمل المدة بانقضاء آخر يوم منها"،في حين تضمنت نصوص قانون الاجراءات المدنية و الادارية هي كذلك بدورها الى بيان كيفية حساب المدة و سمتها بالأجل.

فنصت المادة 405 من هذا القانون على:"أن تحسب كل الآجال المنصوص عليها في هذا القانون كاملة و لا يحسب يوم التبليغ أو التبليغ الرسمي و يوم انقضاء الأجل، يعتد بأيام العطل الداخلة ضمن هذه الآجال عند حسابها، تعتبر أيام عطلة، بمفهوم هذا القانون، أيام الأعياد الرسمية و أيام الراحة الأسبوعية طبقا للنصوص الجاري بها العمل، اذا كان اليوم الأخير من الأجل ليس يوم عمل كليا أو جزئيا، سيمدد الأجل الى أول يوم عمل موالي".

وعليه تحسب مدة التقادم المسقط بالتقويم الميلادي لا بالتقويم الهجري[2]،بالأيام لا بالساعات[3]، كما يدخل في حساب مدة التقادم ما يتخللها من مواسم و اعياد، الا أنه يشترط لذلك ألا يضاف آخر يوم من أيام المدة المحددة للتقادم يوم عطلة رسمية، فاذا صادف آخر يوم من مدة التقادم عطلة رسمية امتد التقادم لليوم التالي[4].

1: نبيل صقر، المرجع السابق، ص46.

2: تحسب المدة بالتقويم الميلادي لا الهجري و ذلك عملا بالمادة 03 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن:"تحسب الآجال بالتقويم الميلادي ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

3: عند احتساب مدة التقادم فانه لا يعتد بعدد أيام الشهور أو عدد أيام السنين التي تقع خلال مدة التقادم، اذ أن التقادم يحتسب من تاريخ معين دون الاعتداد بعدد الأيام الفعلية التي تقع خلال المدة، فاذا كانت مدة التقادم مثلا أربع سنوات و بدء السريان من يوم محدد و ليكن مثلا: 15 فيفري 2004 فان مدته تكتمل بانقضاء اللحظة الأخيرة من اليوم المناظر له بعد مرور أربع سنوات أي في يومك15 فيفري 2008 دون أن نضع في الاعتبار عدد أيام السنوات التي وقعت خلال هذه المدة.(ينظر في ذلك الى أحمد خالدي، المرجع السابق، ص57).

4: هشام زوين، المرجع السابق، ص156.

على اعتبار أن حق الدائن في المطالبة بهذا الحق تكون قائمة الا أنها غير متاحة بسبب العطلة فتعد هذه العطلة بمثابة عقبة توقف سريان التقادم، فاذا ما انقضى هذا اليوم، زالت العقبة، و عاود التقادم سريانه مكملا المدة المطلوبة قانونا.

كما تضم مدة الخلف الى مدة السلف في حساب مدد التقادم،ذلك أنه اذا سكت الدائن عن المطالبة بحقه لمدة معينة ثم انتقل الحق الى خلفه العام فالميراث أو الى خلف خاص بحوالة حق فلا يتبقى أمام الخلف الا المدة المتبقية لاكتمال مدة التقادم، ذلك لأن مدة الخلف قد ضمت الى مدة السلف[1].

02- مبدأ سريان مدة التقادم

يقصد بمبدأ سريان التقادم الوقت الذي يبدأ سريان التقادم منه، فالتقادم و كما أسلفنا الذكر نظام جوهره الزمن، زمن يبدأ منه التقادم، و زمن يستغرقه التقادم، و زمن ينتهي عنده التقادم[2]. الأصل يقضي أن جميع الحقوق قابلة للتقادم بمضي خمس عشرة سنة في حساب المدة اللازمة للتقادم المسقط كما سبق و أن تم ذكره.

كما أنه ان كانت هناك حقوقا تتقادم بمدد خاصة وجب تفسير هذه النصوص تفسيرا ضيقا بحيث لا يسري الا على الحالات التي تضمنها تحديدا و حصرا، و فيما عدا هذه الحالات تكون مدة التقادم خمس عشرة سنة كاملة.

والمشرع كما سبق و أن ذكرنا يختار مدة لا يكون من شأنها ارهاق المدين بجعله معرضا للمطالبة وقتا أطول مما يجب، ولا مباغتة الدائن باسقاط حقه في وقت أقصر مما يجب، وقد اختار المشرع الجزائري كغيره من التشريعات العربية خمس عشرة سنة و هي المدة التي يجوز سماع الدعوى في الفقه الاسلامي.

فاذا انقضت المدة التي يتم بها التقادم، و ادعى المدين براءة ذمته، و أصر الدائن على المطالبة بالدين، فالأولى بالرعاية هو المدين لا الدائن، ذلك أن الدائن اذا لم يكن قد استوفى حقه فعلا، و لم

1: احمد خالدي، المرجع السابق، ص58.

2: هشام زوين، المرجع نفسه، ص159.

يكن قد أبرأ ذمة المدين من الدين بسكوته عن المطالبة به هذه المدة الطويلة، فلا أقل من أنه أهمل اهمالا لا عذر له فيه بسكوته حقبة طويلة من الدهر ثم مباغتة المدين بعد ذلك بالمطالبة.[1]

وعليه لقد وضع المشرع في الفقرة الأولى من المادة 315 مدني قاعدة عامة في تحديد مبدأ سريان التقادم[2] حيث نصت على أن:" ...لا يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص الا من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء"، فالقاعدة العامة اذن أن يبدأ سريان التقادم من يوم استحقاق الدين لا من يوم نشوئه (المادة 1/315 من القانون المدني).

فيكون الدائن خلال مدة التقادم قادرا على مطالبة المدين ولو لم يفعل ، فيتقادم الدين جزاءا لاهماله، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك و الحكمة[3] من كل هذا أن الدائن لا حق له في المطالبة بالدين قبل استحقاقه.[4] و اذا كان الدين مؤجلا فلا يبدأ سريان التقادم الا من يوم حلول الأجل بانقضائه أو بسقوطه او بالنزول عنه (المواد 211،212 مدني). و اذا كان الدين مقسطا فان التقادم يسري بالنسبة لكل قسط عند حلول أجله[5]، و في حالة الديون الدورية كالفوائد و الأجرة فان التقادم يسري من تاريخ استحقاق كل دين منها.[6]

على خلاف الحالات التي يسري فيها التقادم قبل يوم استحقاق الدين على عكس الحالات السابقة ، منها ما أوردته الفقرة الثالثة من المادة 315 سالفة الذكر من أنه " أو اذا كام ميعاد تحديد الوفاء متوقفا على ارادة الدائن سرى التقادم من الوقت الذي يتمكن فيه الدائن من اعلان ارادته، أي في وقت سابق على استحقاق الدين.

1: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام(الأوصاف- الحوالة-الانقضاء)، المرجع السابق، ص1043.

2: أحمد خالدي، المرجع السابق، ص58.

3: الحكمة من ربط المشرع بين تاريخ استحقاق الدين و بين تاريخ بدأ سريان التقادم المسقط أن هناك قاعدة جوهرية تحكم سريان التقادم مفادها أن دينا لا يملك الدائن المطالبة به هو دين يوقف سريان التقادم بشأن. كما نخرج من هذا التأصيل بنتيجة عامة مفادها أنه:""لا تقادم الا من وقت استحقاق الدين"، (ينظر في ذلك: أحمد فخر الدين، المرجع السابق، ص80، وعبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام(الأوصاف- الحوالة-الانقضاء)، المرجع السابق، ص1059.).

4: نبيل صقر، المرجع السابق، ص48.

5: مرد ذلك أن كل قسط من الدين المقسط يعد مستقلا في تاريخ استحقاقه عن غيره من الأقساط فمن ثم لا يسري التقادم بالنسبة لكل قسط الا من وقت استحقاقه، (ينظر في ذلك: احمد فخر الدين، المرجع السابق، ص81).

6: العربي بلحاج، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص650.

وما نصت عليه المادة 320 من القانون المدني من أنه" يترتب على التقادم انقضاء الالتزام لكن يتخلف في ذمة المديم التزام طبيعي و اذا سقط الحق بالتقادم تسقط معه ملحقاته و لو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات " أي أن الفوائد تنقضي بالتقادم هي الأخرى و لو كان التقادم الخمسي الخاص بها لم تكتمل مدته، و كذلك الحال في سائر الملحقات.[1]

كما تجدر الملاحظة أنه طالما هناك حالات لا يبدأ سريان التقادم فيها من تاريخ استحقاق الدين بل من يبدا من تاريخ آخر، هذا التاريخ قد يكون بعد يوم استحقاق الدين، و قد يكون سابقا ليوم استحقاق الدين، و كأننا أمام نوعين من الاستثناءات:

فالنوع الأول الذي يتمثل في سريان مدة التقادم قبل تاريخ استحقاق الدين، فيشمل ارادة المدين في تحديد الوفاء بالدين كما سبق و أن أشرنا اليه و كافة ما تعلق بسقوط فوائد الدين وملحقاته.

في حين أن النوع الثاني فيتمثل في سريان التقادم بعد تاريخ استحقاق الدين فيشمل كافة الالتزامات الناشئة على التوالي عن العمل غير المشروع[2]، الاثراء بلا سبب[3]، الدفع غير المستحق[4] أو الفضالة[5] يبدأ سريان التقادم فيها من اليوم الذي يعلم فيه الدائن بقيام الدين و بالشخص المسؤول عنه.

أما دعاوى ابطال العقد لنقص الاهلية أو الغلط او التدليس أو الاكراه فيبدأ سريان التقادم فيها من اليوم الذي يزول فيه نقص الأهلية أو ينكشف فيه الغلط أو التدليس أو ينقطع فيه الاكراه وفقا لأحكام (المادة 101 من القانون المدني)، و بخصوص الدعوى البولصية فيبدأ سريان التقادم من اليوم الذي يعلم فيه الدائن سبب عدم نفاذ التصرف (المادة 197 من القانون المدني).

1: نبيل صقر، المرجع السابق، ص48.

2: تنص المادة 133 من القانون المدني الجزائري:" تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمس عشرة (15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار".

3 : تنص المادة 142 من القانون المدني الجزائري:"تسقط دعوى الاثراء بلا سبب بانقضاء عشر سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه في التعويض، و تسقط الدعوى في جميع الأحوال بانقضاء خمسة عشر سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق."

4: تنص المادة 149 من القانون المدني الجزائري:"تسقط دعوى استرداد ما ما دفع بغير حق بانقضاء عشر سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه في الاسترداد و تسقط الدعوى في جميع الأحوال بانقضاء خمسة عشر من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق."

5: تنص المادة 159 من القانون المدني الجزائري:"تسقط الدعوى الناشئة عن الفضالة بانقضاء عشر سنوات من اليوم الذي يعلم فيه كل طرف بحقه، و تسقط في جميع الأحوال بانقضاء خمسة عشر سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق."

وفي حالة نظرة الميسرة فان القاضي يعين الأجل فيسري التقادم من تاريخ الأجل، و في حالة تعليق الدين على شرط واقف فان التقادم يسري من تاريخ تحقيق هذا الشرط (المادة315 القانون المدني)، ذلك أن الدين المعلق على شرط واقف أو مضاف الى أجل واقف، لا يبدأ سريان التقادم فيه الا من وقت تحقق الشرط أو انتهاء الأجل (م2/315 من القانون المدني).

بالنسبة للديون الاحتمالية لا يسري التقادم عليها لانها عبارة عن التزام غير نافذ و لكن سريان التقادم يبدأ من الوقت الذي يصبح فيه الالتزام الاحتمالي التزاما محققا، و اذا كان الضرر احتماليا لا يسري التقادم بالتعويض الا اذا أصبح الضرر محققا[1].

وعليه لا يسري التقادم على الالتزام الاحتمالي، لأنه التزام غير نافذ، بل هو التزام غير موجود حالا و ان احتمل وجوده استقبالا، ولا يبدأ سريان التقادم بالنسبة اليه الا من وقت أن ينقلب من التزام احتمالي الى التزام محقق. و من ثم لا يبدأ سريان التقادم بالنسبة الى الالتزام الاحتمالي بدفع رصيد الحساب الجاري الا من وقت اقفاله و ترصيده[2].

المبحث الثاني

تطبيق التقادم والآثار المترتبة عنه

تم تبني نظام التقادم للمحافظة على استقرار المراكز القانونية، ولإعمال هذا النظام هناك مجموعة من القواعد التي يجب مراعاتها **(المطلب الأول)**، وما تجدر الإشارة إليه أن تطبيق هذا النظام له مجموعة من الآثار **(المطلب الثاني).**

المطلب الأول

إعمال التقادم

هناك مجموعة من القواعد التي لا بد من توفرها لتطبيق نظام التقادم، حيث يجب أن يكون هناك وجوب التمسك بالتقادم **(الفرع الأول)**، وبما أن التقادم شرع للصالح العام و ليس من النظام العام، فهناك قاعدة أخرى يجب مراعاتها لتطبيق هذا النظام **(الفرع الثاني).**

1: أحمد فخر الدين، المرجع السابق، ص89.

2: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام(الأوصاف- الحوالة-الانقضاء)، المرجع السابق، ص1068.

الفرع الأول

قاعدة وجوب التمسك بالتقادم

لكي يحدث التقادم المسقط في المسائل المدنية أثره القانوني، ينبغي أن يتمسك به المدين باعتباره صاحب المصلحة[1]، و في تبرير هذه القاعدة يقال بأن التقادم ولو أنه مبني على اعتبارت الصالح العام، الا أنه يفيد مدينا سيئا أو غاصبا.

فالتمسك بالتقادم مسألة أخلاقية لمدين خالف الأمانة و الشرف،ولهذا فقد ترك المشرع الباب مفتوحا أمام أصحاب الضمير، فعلق تمامه و احداث أثره على وجوب التمسك به. فهناك من يرى أن التقادم ما هو الا دفعا بعدم القبول، أو- دفعا ضد دعوى الدائن - مادام التقادم لا ينهي الالتزام بل ينهي الدعوى التي تحمي هذا الالتزام[2]

أولا: ضرورة الدفع بالتقادم

ان الدفع بالتقادم المسقط ما هو الا تمسك من جانب المدين أو صاحب المصلحة بسقوط الحق في الزام المدين بأداء الدين لاكتمال مدة التقادم.اذ نصت المادة 321 من القانون المدني الجزائري على أن :1- أن لا يجوز للمحكمة أن تقضي تلقائيا بالتقادم، بل يجب أن يكون ذلك بناءا على طلب المدين أو أحد دائنيه، أو أي شخص له مصلحة فيه و لو لم يتمسك المدين به، و يجوز التمسك بالتقادم في أي حالة من حالات الدعوى و لو أمام المحكمة الاستئنافية.

ثانيا ضوابط قاعدة الدفع بالتقادم المسقط

بناءا على كل ما سبق و انطلاقا من فحوى المادة 321 القانون المدني الجزائري فاننا نخلص الى مجموعة من الأحكام التي تخص و تحكم نظام الدفع بالتقادم المسقط .

01-الحكم الأول: وجوب التمسك بالتقادم (الدفع بالتقادم)

إن محكمة الموضوع لا تقضي بالتقادم المسقط من تلقاء نفسها و لو اكتملت مدته و توافرت شروطه القانونية، و انما يجب التمسك به و هو ما يسمى بالدفع بالتقادم، فالتنظيم القانوني لنظام التقادم المسقط لا يرتب أثره القانوني الا اذا حصل التمسك به من جانب المدين، أو من جانب

1: أحمد خالدي، المرجع السابق، ص94.

2: أحمد فخر الدين، المرجع السابق، ص125.

صاحب المصلحة على وجه العموم، وبذلك يعتبر القانون التقادم دفعا بعدم القبول لا يمس أصل الحق و انما يقتصر أثره على الدعوى باعتباره حقا متميزا.

وعليه يجب على من يريد الاستفادة من نظام التقادم بكافة أنواعه من تقادم عادي مبني على اعتبارات النظام العام، أو تقادم مبني على قرينة الوفاء ،أن يتمسك به حتى و لو لم يتمسك به ممثلوه، بل حتى ولو كان التقادم ساريا لمصلحة ناقص الأهلية.[1]

فالتقادم اذن لا يتعلق بالنظام العام[2]، و يمتنع بالتالي على القاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه، بل يتعين التمسك به بعبارة واضحة الدلالة. فلا يكفي مثلا طلب المدين رفض دعوى الدائن بحجة أنها تخالف القانون، اذ قد يأبى ضمير المدين أن ينقضي التزامه دون ان يقوم بالوفاء به.[3]

02- الحكم الثاني:أن من له الحق في التمسك بالتقادم طائفة محددة

ويكون ذلك وفقا للترتيب الوارد بالمادة 321 القانون المدني الجزائري : المدين- دائني المدين- أي شخص له مصلحة.

ومادام نظام التقادم يبنى عدم رفع الدعوى في المدة المحددة قانونا، و من ثم فانه يولد بطبيعته دفعا عينيا، وقد تضمنت المادة 321 السالفة الذكر طائفتين يحق لها التمسك بالتقادم عن طريق الدفع لأجل ترتيب آثاره القانونية و عليه فهو نظام لا يرتب آثاره القانونية الا ان تمسك به المدين أو أحد دائنيه، أو أي شخص له مصلحة فيه .

أ- الطائفة الأولى: الأشخاص الملزمون بالدين التزاما أصليا أو تبعيا

فهؤلاء يستطيعون التمسك بالتقادم بأسمائهم الخاصة كالمدين و الكفيل .

- المدين المتضامن: يعتبر الدفع بالتقادم من الدفوع المتعلقة بالدين التي يجوز لكل مدين متضامن التمسك بها حتى و لو كان الدين هذا غير قابل للانقسام بطبيعته أو بنص القانون أو الاتفاق.و اذا تمسك المدين المتضامن بالتقادم فانه يتسمك به باسمه الخاص لأن دعوى الدائن قد سقطت اتجاه كل المدينين المتضامنين[4].

1 : أحمد خالدي، المرجع السابق، ص95.

2: هشام زوين، المرجع السابق، ص290.

3: فتحي عبد الرحيم عبد الله وأحمد شوقي محمد عبد الرحمن، شرح النظرية العامة للالتزام، دار الناشر منشاة المعارف، الإسكندرية، مصر، الكتاب الثاني، 2001، ص311.

4: أحمد خالدي، المرجع السابق، ص100.

و للمدين أو خلفه ان يتمسك بالتقادم، لدفع مطالبة الدائن بالدين، و يتقرر ذلك أيضا لكل من له مصلحة فيه. فلدائن العقار المرهون ان يتمسك بتقادم الدين المضمون بالرهن، فيمتنع على الدائن التنفيذ على العقار المرهون، و يجوز للمدين المتضامن أن يتمسك بالتقادم الذي اكتمل بالنسبة لمدين متضامن آخر، فينقضي الدين بقدر حصة هذا المدين.

بالاضافة الى ذلك، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 230 من القانون المدني على أنه اذا انقضى الدين بالتقادم بالنسبة الى أحد المدينين المتضامنين فلا يستفيد من ذلك باقي المدينين الا بقدر حصة هذا المدين"، ومفاد ذلك أنه اذا انقضى الدين بالنسبة لأحد الدائنين المتضامنين بالتقادم أفاد من ذلك نفس المدين، فلا يرجع عليه الدائن و له بالمقابل أن يرجع على الباقين الذين لم يتقادم الدين بالنسبة اليهم بعد خصم حصة ذلك المدين الذي سقط عنه الدين[1].

وهي اجازة صريحة على جواز التمسك بالتقادم من جانب دائني المدين[2]، و يتم ذلك بناءا على الدعوى غير المباشرة، فيستبعد الدائن الذي سقط حقه بالتقادم من الدائنين الذين يقتسمون أموال المدين قسمة غرماء، و يتضمن ذلك خروجا على قواعد الدعوى غير المباشرة، حيث أن التمسك بالتقادم يعتبر حقا يتصل بشخص المدين، اذ يتوقف تقديره على ضمير المدين ذاته.

تجدر الاشارة أنه على القاضي أن يتقيد بنوع التقادم الذي تمسك به الخصم، فلا يجوز له أن يطبق نوعا آخر لم يثره صاحب المصلحة، اذ لكل تقادم شروطه و أحكامه[3]، وان في تفسير القواعد الخاصة بالتضامن السلبي و الايجابي منوط بفكرتين هما: وحدة الدين[4] و تعدد الروابط[5].

1: فتحي عبد الرحيم عبد الله وأحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص206.

2: هشام زوين، المرجع السابق، ص288.

3: فتحي عبد الرحيم عبد الله وأحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص212.

4: يقصد بوحدة الدين حق الدائنين في مواجهة المدين الواحد رغم تعددهم، و لكل واحد من الدائنين المتضامنين الحق في المطالبة بالدين، كما يجوز للمدين أن يفي بالدين كله لأي دائن فتبرأ ذمته في مواجهة باقي الدائنين، فاذا اعترض بقية الدائنين على هذا الوفاء يتم الوفاء بتنصيب الدائن المطالب فقط، و يمكن المدين أن يتمسك باوجه الدفع المشتركة بين الدائنين، كبطلان الالتزام لعدم المشروعية.

5: يقصد بتعدد الروابط انه رغم وحدة الدين هناك رابطة مستقلة تربط كل دائن على حدة بالمدين، و بالتالي فأسباب انقضاء الالتزام بسبب الوفاء أو المقاصة أو الابراء بالنسبة لدائن واحد، لا تؤثر في حقوق بقية الدائنين الا بقدر نصيب الدائن الذي قام في حقه سبب الانقضاء.

ومن مقتضى الفكرة الأولى في التضامن السلبي يكون كل من المدينين المتضامنين ملتزما في مواجهة الدائن بالدين كاملا غير منقسم، و للدائن ان يوجه مطالبته الى من يختاره منهم على انفراد أو اليهم مجتمعين.

ومقتضى الفكرة الثانية أن كل مدين تربطه بالدائن رابطة مستقلة و متميزة عن الروابط التي تربط المدينين الآخرين بهذا الدائن، و من ثم فانه من الجائز أن يخضع التزام أحد المدينين المتضامنين لتقادم يختلف من حيث مدته عن تقادم سائر المدينين معه.

على هذا الاساس ظهر رأي ان الأول ذهبت فيه محكمة النقض الفرنسية الى أن المدين المتضامن يستطيع أن يتمسك بكل الدفوع الناتجة من طبيعة الالتزام. فالدفوع الناشئة من مختلف أسباب انقضاء الالتزامات حق لجميع المدينين و لا يصح أن ينقضي الدين بالنسبة لبعض المدينين دون الاخر.

أما الرأي الثاني فذهب الى أن نظام التقادم لا يسقط الالتزام ذاته بقدر ما يسقط الدعوى[1]، واستند هذا الرأي الى فكرتي وحدة الدين و تعدد الروابط. كما استدل في ذلك بما قرره القانون المدني من أن لانقطاع التقادم أثرا سلبيا، فضلا عن أن الأجل و الشرط و الصفة التجارية أوصاف تولد دفوعا شخصية بحتة، لا يستفيد منها الا من اشترطت لصالحه و هو المدين، ومن ثم وجب أن تكون النتائج المترتبة عليها هي الاخرى شخصية.[2]

- الكفيل: يبرأ الكفيل بمجرد براء ة المدين، و له أن يتمسك بجميع الأوجه التي يحتج بها المدين))و بذلك للكفيل أن يتمسك بتقادم الدين الذي يكفله وفقا لأحكام المادة 1/654 من القانون المدني حتى و لو كان التزامه مؤجلا باجل لم يحل بعد او كان قد التزم بعقد مستقل وهذا طبقا لقاعدة الفرع يتبع الأصل،و التزام الكفيل متضامنا كان أو غير متضامن هو التزام تابع لالتزام المدين الأصلي[3].

ب- الطائفة الثانية: أصحاب المصلحة الآخرون في التمسك بالتقادم

تشمل كل من:

1: اذا لقد أخذ المشرع وفقا لاحكام نص المادة 230 القانون المدني بقاعدة جواز المدين أن يحتج بالتقادم لكن في حدود، فهو لا يتمسك به الا بقدر نصيب المدينين الذي سرى التقادم لصالحهم.

2: أحمد خالدي، المرجع السابق، ص102.

3:زاهية حورية سي يوسف، الوجيز في عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، دار هومة، الجزائر، د س ن، ص136.

- **دائنوا المدين**: عد دائنوا المدين عاديين كانوا أو ممتازين استعمال حق مدينهم في التمسك بالتقادم، ليصلوا بذلك الى ابعاد الدائن الذي تقادم حقه عن مشاركتهم في قسمة أموال المدين، و يشترط لاستعمال الدائن حقوق مدينه أن يكون دينه في ذمة المدين محقق الوجود، و ان لا يكون محل نزاع.

وحق دائني المدين في التمسك بالتقادم باسم مدينهم أقرته المادة 321 من القانون المدني حين لم تجز للمحكمة أن تقضي تلقائيا بالتقادم، و اشتركت أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو من أحد دائنيه او أي شخص له مصلحة فيه .

ج- الطائفة الثالثة: أصحاب المصلحة في التمسك بالتقادم

أجازت نص المادة 321 من القانون المدني السالف ذكرها لكل ذي مصلحة و في سبيل المحافظة على حقوقه أن يتمسك بالتقادم الساري لمصلحة الحائز أو المدين حتى و لو أهمل المدين أو الحائز التمسك به أو كان قد تنازل صراحة أو ضمنا عن الدفع بالتقادم، شريطة أن يكون حقه ثابتا وقت الدفع بالتقادم.[1]

تطبيقا لهذه القاعدة يجوز للحائز أن يدفع بالدين المضمون بالرهن، فلو فرض أن المدين رهن عقارا ضمانا للوفاء بدينه، ثم باع العقار و مضت على الدين مدة التقادم، و رجع الدائن على حائز العقار يطالبه بالدين، فللحائز أن يدفع الدين بالتقادم. فان كان المدين يعلم أن الدين لا يزال في ذمته و تحرج من ان الحائز دفعه بالتقادم، فما عليه الا ان يوفيه للدائن، فهو المدين الأصلي الذي يجب عليه الوفاء.[2]

كما يجوز للخلف الخاص التمسك بالتقادم، حيث أشارت المادة 109 ق م ج انه اذا انشأ العقد التزامات وحقوق شخصية تتصل بشيئ انتقل بعد ذلك الى خلف خاص فان هذه الالتزامات والحقوق تنتقل الى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيئ اذا كان من مستلزماته، وكان الخلف الخاص يعلم بها و قت انتقال الشيء اليه. سواء كان اكتسابه معاوضة أو بدون مقابل .[3]

1: أحمد خالدي، المرجع السابق، ص103.

2: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (التأمينات العينية و الشخصية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، مج 2، ط 3، 2009، ص634.

3: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، مج 1، ط 3، 2000، ص608.

وتجدر الاشارة أن التقادم المسقط المبني على قرينة الوفاء التي هي قرينة قانونية قاطعة لا يجوز دحضها الا باقرار او بالنكول عن هذه اليمين، وكان المشرع لما جعل التقادم المسقط منه ما هو مبني على قرينة الوفاء اعتبر هذه القرينة دليلا غير كامل فرأى أن يعززها اذا طلب الدائن ذلك، بيمين متممة يحلفها المدين على أن ليس في ذمته شيئ من الدين، أو يحلفها ورثته، و هنا يحلفون على أكثر من عدم العلم، اذ يحلفون أنهم معتقدون حقيقة أنه لم يبق شيء مستحق من الدين.[1]

وأحكام الفقرة الثالثة من المادة 321 القانون المدني فان المشرع يستلزم حلف اليمين، سواء كان المتمسك به هو المدين أو ورثته أو أي شخص آخر ممن له مصلحة فيه، و هذا التمسك لا يمكن أن يعفي المدين من حلف اليمين ذلك أن الدائن لا يمكن ان يحرم من توجيه اليمين الى المدين لمجرد أن سواه هو الذي يتمسك بالتقادم، و اذن فلا يقع هذا التقادم في هذه الحالة اذا رفض المدين حلف اليمين[2].

كما أجاز المشرع الجزائري للنيابة العامة أن تتدخل في الدعاوى الخاصة بعديمي الاهلية وناقصيها و الغائبين و المفقودين[3]، والدعاوى الخاصة بالأوقاف الخيرية حق التمسك بالتقادم حرصا على مصلحة القصر الخصوم فيها اذا أهمل ممثلوهم الدفع به، وبذلك للنيابة العامة حق التمسك بجميع أوجه الدفاع القانونية محافظة على حقوقهم.

03- الحكم الثالث: يجوز الدفع بالتقادم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى و لو أمام المحكمة الاستئنافية

ان للتقادم المدني المسقط جانب عملي و تطبيقي، حيث يصاغ التقادم في صورة دفع،و الدفع لغة من أصل " دفع " فيقال: دفع الشيئ أي أزاله و محاه و حماه منه، كما تعني أسرع باتجاه محدد

1: أحمد خالدي، المرجع السابق، ص104.

2: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام (الاثبات- آثار الالتزام)، المرجع السابق،ص590.

3: لقد جعل المشرع الجزائري من النيابة العامة طرفا أصليا في دعاوى الولاية على نفس القاصر و ماله و تعيين المقدم و الوصي و حماية البالغين ناقصي الأهلية وفي دعاوى النسب و الكفالة و فقا لأحكام المواد: 453و454، 2/456، 2/458 ،3/460، 3/463، 465 و 470، 472، 484، 488، 489، 491، 494، 2/496 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية.

- كما نصت المادة الثالثة مكرر من الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 المتضمن تعديل القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان1984 المتضمن قانون الأسرة على أنه:"تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية الى تطبيق أحكام هذا القانون".

فيقال: اندفع أي أسرع في سيره، كما يعني الرد فيقال: دفع الشيئ الى صاحبه أي رده اليه، كما يعني رد القول و ابطاله بالحجة فيقال: دفع القول أي رد عليه بالحجة.

وتتعدد أنواع الدفوع بين الشكلية و الموضوعية و عدم القبول،كما أن لكل نوع من هذه الأنواع احكام خاصة تنطبق عليه دون سواه من الدفوع، لذا بدا لنا تحديد نوع الدفع من حيث الأحكام الخاصة به مسألة هامة للغاية.

أ- الدفوع الشكلية

تعددت مصطلحات و عبارات الفقهاء في تعريفهم للدفع الشكلي لكنهم أجمعوا على نفس العناصر و المضمون، حيث عرف الأستاذ عمر زودة الدفوع الاجرائية أنها تلك الوسائل التي يطعن بها المدعى عليه في صحة المطالبة القضائية و في انكار اختصاص المحكمة. و يعد الدفع الشكلي من ضمن الحقوق الاجرائية فان تم مباشرة اجراءات الخصومة خلافا للشكل أو الترتيب او الميعاد المقرر قانونا نتج بطلان العمل الاجرائي و تولد عنه دفع شكلي[1].

أما المستشار مصطفي مجدي هرجه عرف الدفع الاجرائي على أنه: " وسيلة دفاع و هو يوجه الى اجراءات الخصومة دون المساس بأصل الحق المدعى به، و يقصد به تفادي الحكم مؤقتا في الموضوع[2].

و يقول المحامي الياس أبو العيد ان الدفع الاجرائي "عائق مؤقت" يوجه ضد اجراءات الدعوى الأصولية، ضد صحة هذه الاجراءات، دون أن يتعرض الى أساس الحق أو الى سقوط الدعوى[3].

كما أضاف المستشار أنور طلبة في هذا الصدد بأن قال ان الدفوع الشكلية هي تلك المتعلقة بالاجراءات التي اتخذها المدعي ضد المدعى عليه و تهدف الى منع المحكمة من التصدي لموضوع الدعوى[4].

و لقد عرف المشرع الجزائري الدفوع الشكلية في المادة 49 من قانون الاجراءات المدنية والادارية[1] على أنها" الوسيلة التي تهدف الى التصريح بعدم صحة الاجراءات و انقضائها أو وقفها".

1: عمر زودة، الاجراءات المدنية على ضوء أراء الفقهاء و أحكام القضاء، أونسيكلوبيديا للنشر، الجزائر، د.س.ن، ص259.

2: مصطفى مجدي هرجه، الدفوع و الطلبات العارضة في قانون المرافعات المدنية و التجارية، دار محمود للنشر و التوزيع، د.،ب.ن، 1995، ص6.

3: الياس أبو العيد، الدفوع الاجرائية في أصول المحاكمات المدنية و الجزائية، مكتبة زين الحقوقية، د.ب.ن، 2004، ص19.

4: انور طلبة، موسوعة المرافعات المدنية و التجارية، دار المطبوعات الجامعية، د.ب.ن، ج 2، 1994، ص136.

يستنتج من المادة المذكورة أعلاه ان الدفوع الشكلية هي دفوع تطعن في اجراءات الخصومة قصد تفادي الحكم فيها مؤقتا و هي لا تمس بأصل الحق لذا يجب اثارتها في آن واحد و قبل ابداء أي دفاع في الموضوع أو الدفع بعدم القبول، وذلك تحت طائلة عدم القبول.

من خلال التعاريف السابقة يستنتج أن للدفوع الشكلية خصائص عديدة تبدأ من وجوب ابداء الدفوع الشكلية دفعة واحدة وهذا ما تضمنته المادة 50 من ق.ا.م، اذ يجب أن ينعقد الاختصاص للمحكمة أولا ثم نتابع اجراءات الخصومة الشكلية قبل النظر في موضوع القضية، فاذا كانت المحكمة غير مختصة نوعيا أو اقليميا كيف لها ان تنظر في الدعوى و من واجب الخصوم كذلك تحديد فيما اذا كانت المحكمة تملك الولاية للنظر في الدعوى من عدمه قبل الدخول الى أساسها و موضوعها[2].

هذا و يعتبر الدفع الشكلي مجرد وسيلة دفاع كما و ان أشرنا في التعاريف التي تطرق لها جل الفقهاء و شراح القانون توجه الى شكل الدعوى و الاجراءات التي تتبعها دون المساس بأصل الحق[3]، مع وجوب ابداء جميع وجوه و اسانيد الدفع الشكلي الواحد دفعة واحدة قبل التكلم في الموضوع و الا سقط الحق فيما لم يبدئ منه فمثلا اذا أبدى الدعي دفعا يتعلق ببطلان عريضة الدعوى او الاستئناف يجب أن يذكر كل أسباب البطلان كعدم توقيعها من المحامي المزاول أو لتقديمها من ناقص اهلية.

يستثنى من هذه القاعدة طبعا ما يتعلق بالنظام العام من دفوع لأن محكمة الاستئناف مثلا اذا قضت بقبول الاستئناف شكلا فلا تملك المحكمة ان تقضي بقبول الدفع الجديد حتى ولو كان الدفع صحيحا لأن ذلك يوقعها في التناقض[4]

كما أجاز المشرع الجزائري للمحكمة أن تأمر بضم الدفوع الشكلية للموضوع و الفصل فيهما معا و بحكم واحد و يتعين هنا على المحكمة أن تبين ما حكمت به في الموضوع، و ما حكمت به في الدفع الشكلي و يجوز أن يكون حكم المحكمة في الدفع الشكلي ضمنيا كأن يثار الدفع بعدم الاختصاص،

1: القانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر، ع21.

2: عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، منشورات بغدادي، الجزائر، ط1، 2009، ص98.

3: معوض عبد التواب، الدفوع المدنية و التجارية، مطبعة الانتصار للطباعة، د.ب.ن، ط4، 2000،ص53.

4: عبد الحميد الشواربي، الدفوع المدنية الاجرائية و الموضوعية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، د.س.ن، ص12.

فتضم المحكمة الدفع للموضوع و حين اصدارها حكمها تحكم في الموضوع دون التطرق الى مسألة الاختصاص، فبمجرد حكمها هذا يعني رفض ضمني و هذا الأمر جائز قانونيا[1].

كما تجدر الاشارة أن الحكم الصادر في الدفع الشكلي لا يعتبر فصلا في الموضوع حجية الأمر المقضي فيه، و اذا ترتب على الفصل في الدفع انهاء الخصومة فانه يكون من حق المدعي رفع دعوى جديدة حول ذات الموضوع اذا توافرت شروطها كأن لم يسقط حقه فيها لمرور المن مثلا[2].

ب- الدفوع الموضوعية

تعد الدفوع الموضوعية من ضمن الاجراءات التي يقوم بها المدعى عليه لتأكيد واقعة مانعة او منهية يتناول بها موضوع الخصومة و هادفا في ذلك الى رفض الدعوى و طلبات الخصم، ولم يحدد المشرع الجزائري ترتيبا معينا بالنسبة للدفع الموضوعي.

بحيث يجوز ابدائها في أي مرحلة من مراحل الدعوى و هذا بحكم تعلقه بذات الحكم المتنازع فيه حسب أحكام المادة 48 من قانون الاجراءات المدنية التي تنص على مايلي: "الدفوع الشكلية هي وسيلة تهدف الى دحض ادعاءات الخصم و يمكن تقديمها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

باستقراء نص هذه المادة يمكن استنتاج ان الدفوع الشكلية تعد من النظام العام و يمكن اثارتها في أي وقت دون أي قيد أو شرط أو أي ظرف زمني أو أي اجراء خاص او حتى جزاء[3].

كما نصت احكام المادة 50 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على وجوبية و الزامية ابداء واثارة الدفع الشكلي في آن واحد قبل ابداء أي دفاع في الموضوع، او دفع بدعم القبول تحت طائلة عدم القبول، و يستثنى من هذه القادعة الدفع المتعلق بالاختصاص أو النظام العام، اضافة الى هذا فانه يتعين ابداء الدفوع الشكلية جملة لضمان عدم التأخير في الفصل.

وتتنوع الدفوع القضائية الموضوعية من حيث موقف مقدم الدفع الى دفع ايجابي و دفع سلبي[1]،و من حيث الأشخاص الذين لهم حق التمسك بالدفع الى دفع بالمعنى الواسع[2] ودفع بالمعنى الدقيق الذي يعد وجها من من حق الدعوى.

1- معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص57.

2: عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 14.

3: سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الدارية، دار الهدى، الجزائر، ج 1، 2011، ص48.

ولا يجوز للقاضي اثارته من تلقاء نفسه بل يشترط أن يتمسك به الخصم، و مثال الدفع بالتقادم التي أشارت اليه أحكام المادة 1/321 من القانون المدني الجزائري بعدم اجازتها للمحكمة أن تقضي تلقائيا بالتقادم بل يجب أن يكون ذلك بناءا على طلب المدين، أو أو من أحد دائنيه، أو أي شخص له مصلحة فيه و لو لم يتمسك المدين به، كما أجازت التمسك بالتقادم في اي حالة كانت عليها الدعوى و لو أمام المحكمة الاستئنافية.

لكن رغم عدم تعلق الدفع الموضوعي بالمعنى الدقيق بالنظام العام، بجواز التنازل عنه و عدم جواز اثارته من القاضي من تلقاء نفسه، فانه لا يستنتج من تقديم دفع موضوعي معين تنازل مقدمه عن غيره من الدفوع الموضوعية الأخرى.

ج-الدفع بعدم القبول

لقد عرف المشرع الجزائري في المادة 67 من قانون الإجراءات المدنية والادارية الدفع بعدم القبول على أنه الدفع الذي يرمي الى التصريح بعد قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي، كانعدام الصفة و انعدام المصلحة و التقادم و انقضاء الأجل المسقط و حجية الشيئ المقضي فيه و ذلك دون النظر في موضوع النزاع، فالدقع بالتقادم يمثل وسيلة لتجنب التصدي للموضوع[3] حيث أوردت المادة صورا على سبيل المثال لا الحصر.

ومن التعريفات أيضا ، أن الدفع بدعم القبول الدعوى هو دفع غير موجه الى اجراءات الدعوى مثلما عليه الحال في الدفوع الشكلية، أو الى الموضوع المدعى به، كما هو الحال في الدفوع الموضوعية، و انما هو دفع يوجه الى حق الخصم في رفع الدعوى و يهدف الى منع المحكمة من النظر فيها، كالدفع

1: الدفع الايجابي: هو ادعاء مضاد يتضمن واقعة تنفي نشوء الحق أو بقائه كليا او جزئيا، يقع على المدعي عبء اثباته أما الدفع السلبي: فينطوي على مجرد انكار الوقائع المدعاة. (ينظر في ذلك الى محمد امقران بوبشير،قانون الإجراءات المدنية - نظرية الدعوى – نظرية الخصومة الإجراءات القضائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 3، 2008، ص118).

2: الدفع بالمعنى الواسع هو الدفع الذي لا يتوقف على ارادة الخصم، بل يرتب أثره بقوة القانونن و بالتالي يجوز للقاضي اثارته من تلقاء نفسه شريطة تنبيه الخصوم اليه احتراما لحقهم في الدفاع ، و مثاله الدفوع المتعلقة بالنظام العام و الآداب العامة، و المسائل القانونية، و كذا المسائل التي تستفاد من مجموع الوقائع المعروضة في النزاع كالوفاء بالدين. (ينظر في ذلك الى محمد أمقران بوبشير، المرجع السابق، ص143).

3: عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص110.

بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة، او لرفعها من غير ذي صفة، أو لرفعها بعد فوات الميعاد أو لسبق الفصل فيها[1].

ولقد أوجدت طبيعة الدفع بعدم القبول خلافا كبيرا بين الفقهاء و جدلا واسعا في المؤلفات القانونية حول جهل و عدم وضوح معالمه، فتارة يقترب من الدفوع الموضوعية حيث أنه يهدف الى اثارة عدم توفر أحد شروط الحق في الدعوى أو شروط قبولها، فيتشابه بذلك مع الدفوع الموضوعية في كونه لا يتناول اجراءات الخصومة و يصح ابداءه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى،وتارة أخرى تلتقي أحكامه مع أحكام الدفوع الشكلية لأنه يهدف الى استبعاد الطلب القضائي و هو ما تصبو اليه الدفوع الشكلية، كما أنه لا يتناول موضوع الحق و انما يوجه إلى حق الدعوى ذاته كأن يتمسك المدعي عليه بان ليس للمدعي حق مباشرة الدعوى لانعدام الصفة أو المصلحة[2].

بناء على كل ما سبق فان الدفع بعدم القبول منها ما يتعلق بأشخاص المتقاضين في انعدام الصفة[3] و انعدام المصلحة[4]، و منها ما هو متعلق بالدعوى في انقضاء الأجل المسقط، و حجية الشيء المقضي به.

عليه يتعين مما سبق و انه لاستقرار المعاملات، جاء القانون المدني و أقر بتقادم الحقوق التي لا يطلبها أصحابها خلال المدد الزمنية المحددة حسب كل حالة، و يمكن من تحقق لصالحه التقادم أن يدفع به اذا تمت مقاضاته، اذ أنها وسيلة دفاع كفلها له القانون و له أن يستعملها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى و لو بعد أي دفع في الموضوع.

1: أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص232.

2: عوض هشام موفق، أصل المرافعات الشرعية في النظام القضائي السعودي، الشقري للنشر، جدة، المملكة العربية السعودية، 2016، ص283.

3: ان انعدام الصفة في الدعوى القضائية يؤدي الى عدم قبول الدعوى دون التطرق الى الموضوع، كما يجب أن يثير القاضي الدفع بعدم القبول لانعدام الصفة تلقائيا لكونها من النظام العام و طبقا لما تنص عليها الفقرة الثانية من المادة 13 من قانون الاجراءات المدنية والادارية. (ينظر الى عبد الكريم عسالي ووردية قيسو، الدفع بعدم القبول في الاجتهاد القضائي، بين حماية حق المتقاضي و استقرار العمل القضائي، مجلة الباحث في العلوم القانونية و السياسية، جامعة سوق أهراس، مج 2، ع 4، 2020،ص33).

4: ان عدم توافر شرط المصلحة في الدعوى، ينتج عنه الدفع بعدم القبول لانتفاء المصلحة، يقضي به القاضي حال توفره و طلب الخصم بذلك، غير أنه لا يسوغ له اثارته من تلقاء نفسه لانه ليس من النظام العام.(ينظر الكريم عسالي ووردية قيسو، المرجع السابق، ص36).

في هذا الصدد قضت المحكمة العليا في القضية رقم: 50602بقرار مؤرخ بتاريخ: 1989/05/29، انه من المقرر قانونا ان التقادم المسقط ينعقد بمرور 05 سنوات على بدل الايجار المحلات السكنية باعتباره من الحقوق الدورية المتجددة.

ومن المقرر أيضا ان الايجار طلبيا و ليس حمليا فسوء نية المستأجر في مجال تسديد الايجار لا تتحقق الا بعد توجيه انذار بالادلاء بعد شرعي باق دون جدوى بعد مرور شهر كامل على تبليغه، ومن ثم فان القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد خطا في تطبيق القانون، و لما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن مدين للمطعون ضده ببدل الايجار من 1973/12/01 الى 1983/05/28 تاريخ نشر الدعوى و مرت بذلك 05 سنوات و ان مدة التقادم هذه لم تنقطع أو تتوقف، و ان سوء نية الطاعن غير متحققة و من ثم فان قضاة الاستئناف بتأييدهم الحكم المستأنف فيما يخص الايجار المجمد، فانهم بقضائهم كما فعلوا أخطئوا في تطبيق القانون.و متى كان كذلك استوجب نقض و ابطال القرار المطعون فيه.

وفي قرار صادر بتاريخ 2003/12/16 تحت رقم: 10956، عن مجلس الدولة أثناء فصله في قضية تتعلق بمنازعة ضريبية، تتلخص وقائعها في أن للمستأنف حساب مفتوح لدى صندوق التوفير والاحتياط الذي وجه له اشعار الغير الحائز من طرف ادارة الضرائب فتم حجز مبلغ 100.000 دج من حسابه لصالح ادارة الضرائب، ما جعل المستأنف يدفع بعدم القبول لتقادم الضريبة طبقا للمادة 311 و 321 من القانون المدني والتمس الغاء الضريبة و تمكينه من التعويض.

حيث تبين مجلس الدولة أن الدفع المؤسس قانونا و ان اصدار اشعار للغير الحائز متى كان الدين الضريبي مستحقا قانونا، و ان القرار المستأنف القاضي برفض دعوى المدعي المستأنف قد أخطأ اذا في تطبيق المادتين 384 و 387 من قانون الضرائب التي تجيز اصدار اشعار الغير الحائز متى كان الدين الضريبي مستحق قانونا، و دون مناقشة الدفوع لأخرى يتعين القضاء بالغاء القرار المستأنف و فصلا من جديد اصدار اشعار الغير الحائز موضوع النزاع و بالنتيجة القضاء على المستأنف عليها مديرية الضرائب بارجاعها للمستأنف ملبغ 100.000 دج المحصل عليه عن طريق الاشعار المذكور[1].

1: جمال سايس، المنازعات الضريبية في الاجتهاد القضائي الجزائري، منشورات كليك، الجزائر، 2014، ط1، ص258.

الفرع الثاني

قاعدة النزول عن التقادم المسقط

يجوز التنازل عن التقادم المسقط لأنه شرع للصالح العام لا للنظام العام، لكن بعد اكتمال مدته فقط، إذ إن التنازل المسبق يعد مخالفا للمصلحة العامة، وبعد تمام المدة، يصبح التنازل جائزا لأنه لا يضر إلا صاحبه[1] ، ولايجبر الفرد على التمسك بالتقادم إذا تعارض مع ضميره[2]، كما أن التقادم لايثار من القاضي تلقائيا، بل يجب الدفع به، وهو عمل إرادي منفرد لا يحتاج إلى قبول المستفيد.

مادام أن التقادم لا يقع بقوة القانون، و ليس للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه بل يجب الدفع به في اي مرحلة كانت عليها الدعوى فهو لا يعتبر من قبيل التصرفات القانونية [3]، بل هو مجرد اظهار ارادة و اعتراف بحق الغير، كما أن التنازل عن التقادم هو عبارة عن عمل من جانب واحد ولا يحتاج الى قبول المستفيد به،فتنتج ارادة صاحب الرغبة في عدم التمسك بالتقادم آثارها دون حاجة الى صدور الموافقة من الجانب الاخر المتسفيد من هذه الوسيلة[4].

في هذا الشأن أكد نص المادة 322 القانون المدني أنه لا يسوغ التنازل عن التقادم مقدما و لكن يسوغ التنازل عنه بعد حصوله، وعليه يجب التمييز بما ورد في هذا النص بين حالتين: حالة التنازل عن التقادم مسبقا قبل ثبوت الحق فيه **(أولا)**، و حالة التنازل عن التقادم بعد حصوله و ثبوت الحق فيه **(ثانيا)**.

1: أحمد خالدي، المرجع السابق، ص108.

2: عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص110.

3: معنى التصرف القانوني هو انصراف الارادة بكل حرية وجدية لاحداث الأثر القانوني من جانبين أو من ارادتين (العقد)، أو من جانب واحد (التصرف الانفرادي أو الارادة المنفردة. (ينظر الى العربي بلحاج، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري-وفق آخر التعديلات، ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا- المصادر الارادية العقد و الارادة المنفردة، دار الهومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، ج 01،ط02، 2015-2016، ص 80).

4: أحمد خالدي، المرجع السابق،ص109.

أولا: التنازل عن التقادم مسبقا قبل ثبوت الحق فيه

ان النزول الذي يسبق ابتداء التقادم في السريان ، يقع باطلا و لا أثر له، و مثل هذا التنازل غير جائز أيضا اذا أريد منه عدم التمسك مستقبلا بالتقادم بعد ثبوت الحق فيه، لأن التنازل الصحيح هو الذي يتم بعد تمام مدة التقادم[1].

هذا ويدل نص المادة 322 السالفة الذكر على أن كل اتفاق يتعهد بمقتضاه المدين بعدم التمسك بالتقادم يقع باطلا متى تم هذا الاتفاق قبل انقضاء مدته، و أنه لا يجوز ترك مبدأ سريان التقادم لاتفاق يعقد بين الدائن و المدين.

فيمنع القانون بذلك صراحة التنازل عن التقادم بصورة مسبقة قبل ثبوت الحث فيه، فلا يستطيع اذن الدائن و المدين الاتفاق على أن لا يثير المدين تقادم الحق مهما طال الزمن بين نشوئه وبين وقوع المطالبة به و بالتالي على أن الحق لن يتقادم و لو اكتملت مدة تقادمه القانونية، ذلك أنه لو أجاز مثل هذا الاتفاق لاشتراط كل دائن على مدينه عدم تقادم الدين، و تعميم هذا الاشتراط في التعامل لهدم نظام التقادم كما قلنا من أساسه[2].

كما أن تحريم التنازل السابق عن التقادم بمثابة حماية للمدين ضد تعسف الدائن، و لو لم يكن هذا التحريم لأصبح التنازل عن التقادم شرطا من الشروط المألوفة في العقود، و أصبحت أحكام التقادم رغم تعلقها بالنظام العام، معطلة بحكم هذا الشرط الجائر، الذي يفرضة الدائنون حرصا منهم على أن تظل ديونهم قائمة، لا يتناولها التقادم مهما طال الزمن.

في حين أن القيد الخاص بحظر التنازل عن التقادم – قبل أن تكتمل مدة التقادم ويثبت حق الدائن فيه و يكون بالخيار بين التمسك بالتقادم او التنازل عنه- يسري على جميع انواع التقادم، فالنص، ونعني نص المادة 322 من القانون المدني لم يخصص هذا القيد لنواع أو صنف محدد من أنواع التقادم، و العام لا يخصص و يظل على عمومه[3].

فالتقادم الطويل -15 سنة- مبني على اعتبارات استقرار الأوضاع و لا يسمح بهدم هذه الاعتبارات الهامة لأمن المجتمع بالتنازل عن التقادم قبل أنيثبت الحق فيهن و التقادم الخمسي مبني على اعتبارات حماية المدين من تراكم الديون عليه و أيضا على اعتبارات استقرار الأوضاع.

1: عبد الحميد الشواربي وأسامة عثمان، المرجع السابق، ص218.

2: أحمد خالدي، المرجع السابق، ص110.

3: عبد الحميد الشواربي، أسامة عثمان، المرجع السابق، ص218.

هذه الاعتبارات جميعا تشفع من تقرير مبدأ عدم جواز النزول عن التقادم قبل اكتمال مدتهن والتقادم الحولي مبني على قرينة الوفاء -وفاء المدين للدين- و لا يصح هدم ومصادرة هذه القرينة قبل أن تتحقق، و التقادم الثلاثي مبني على اعتبارات استقرار التعامل، هذه الاعتبارات كغيرها مما سبق تحول دون التنازل عن التقادم قبل أن يثبت الحق فيه[1].

01- عدم جواز الاتفاق على اطالة مدة التقادم أو على تقصيرها

ان نص الفقرة الأولى من المادة 322 القانون المدني على يؤكد بأنه لا يجوز الاتفاق على ان يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون، فلا يجوز الاتفاق اذا على اطالة مدة التقادم و لا على تقصيرها.

كما سبق وأن بينا أن مدد التقادم من النظام العام، و لا يجوز أن يترك تحديدها لمشيئة الأفراد[2]، فان ترك امر اطالة مدة التقادم لهم، و أيا كانت هذه المدة لجاز اتخاذ هذه الاباحة وسيلة الى النزول عن التقادم و قبل أن يتم، و ما على الطرفين الا أن يطيلا مدة التقادم الى أجل أو الى أجال بعيدة، في اتفاق واحد او في اتفاقات متعاقبة، و يؤدي هذا عملا الى نزول المدين مقدما عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه، و هذا مالا يجوز، كذلك لا يجوز الاتفاق على تقصير مدة التقادم لأن اقرار صحة هذا الاتفاق لا يؤمن معه الاعتساف[3].

1: هشام زوين، المرجع السابق، ص312.

2: ومع ذلك قد يجيز القانون في بعض الحالات الاستثنائية الاتفاق على اطالة مدة التقادم او تقصيرها، من ذلك ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 383 القانون المدني من أنه " تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع، حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب الا بعد انقضاء هذا الأجل، مالم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول."

ومن ذلك ما راعاه المشرع الجزائري حماية المؤمن له و المستفيد في عقد التأمين، فأجاز في المادة 625القانون المدني الاتفاق على ما يخالف النصوص السابقة على هذا النص اذا كان ذلك لمصلحة المؤمن له او لمصلحة المستفيد. ومن هذه النصوص التي تجوز مخالفتها بالاتفاق نص المادة 1/624 من نفس القانون، و يقضي بأن "تسقط بالتقادم، الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها هذه الدعاوى."

و من ثم يجوز الاتفاق على اطالة هذه المدة او تقصيرها، اذا كان في ذلك مصلحة للمؤمن له أو المستفيد. (ينظر في ذلك الى دراجي سعيداني، ضوابط سقوط الحق في الضمان، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية و الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، 2020-2021، ص 36).

3: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام(الأوصاف- الحوالة-الانقضاء)، المرجع السابق، ص1143.

وان كان من غير الجائز الاتفاق على اطالة تقصير مدة التقادم، لا أنه من الجائز الاتفاق على وقف سريان التقادم الذي بدأ لمدة معينة اعمالا لقاعدة أن التقادم لا يسري ضد من لا يستطيع المطالبة بحقه[1].

02-طول مدة التقادم بطرق أخرى

ان عدم جواز الاتفاق على اطالة مدة التقادم كما سبق و أن بينا لا يمنع من أن مدة التقادم قد تطول فعلا بطرق أخرى. فاذا وقف سريان التقادم، طالت مدته بمقدار المدة التي وقف فيها عن السريان، واذا انقطعت مدة التقادم، طال التقادم بمقدار المدة التي انقطع في آخرها و هي المدة التي أصبحت لا يعتد بها، و بمقدار المدة التي يبقى فيها سبب الانقطاع نافذ الأثر.

كما يجوز للدائن و المدين أن يتفقا على تأخير مبدأ رسان التقادم عن طريق اعتبار سلسلة من الصفقات مرتبطة ببعضها البعض، فكأنها صفقة واحدة لا تتجزأ، و عند ذلك لا يسري التقادم الا بعد أن تتم حلقات هذه السلسلة، فيتأخر مبدأ سريان التقادم الى أن تتم آخر حلقة من هذه الصفقات، فاذا ما تأخر مبدأ سريان التقادم على النحو المتقدم الذكر، فقد طالت مدته بقدر ما تأخر مبدأ سريانه[2].

و خاتمة القول يجوز القول أن بعض أنواع التقادم التي ينص القانون على مدة لها أقصر من مدة التقادم العادي، يمكن اطالتها اذا لم تكن متعلقة بالنظام العام.

ثانيا: التنازل عن التقادم بعد حصوله و ثبوت الحق فيه

لقد أجازت التشريعات التنازل عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه، ذلك لأنه لا يترتب على مثل هذا التنازل أي ضرر للهيئة الاجتماعية و لا يتعارض مع المصالح الخاصة للأفراد، اذ كل ما تتطلبه المصلحة الاجتماعية هو أن يكون للدعاوى أجل.

و لكن لا يتحتم على من تم التقادم لمصلحته أن ينتفع به، فهو حر في أن يتنازل عن الحق الذي كسبه بالتقادم، اذا كان طريق الكسب هذا لا يرتضيه ضميره، و ذلك بخلاف التنازل مقدما عن

1: عبد الحميد الشواربي وأسامة عثمان، المرجع السابق، ص230.

2: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام(الأوصاف- الحوالة-الانقضاء)، المرجع السابق،ص1144.

التقادم، فان القانون لم يجزه، مراعاة للمصلحة الاجتماعية، لأن اجازته تشجع الاهمال والتهاون من أصحاب الحقوق فتتعارض مع الغرض الذي شرع التقادم لأجله[1].

01- النزول الصريح و النزول الضمني

قد يكون نزول المدين عن التقادم بعد ثبوت حقه فيه صريحا، و لا يشترط في النزول الصريح شكلا معين أو اعتبارات خاصة، فيعتد بكل تعبير عن الارداة يفيد معنى النزول، وقد يكون النزول الصريح مكتوبا، كأن يحرر المدين على نفسه سندا بالدين بعد تقادمه و يكتب في السند أنه تنازل عن التمسك بالتقادم فيه. كما يكون النزول الصريح شفويا باللفظ، ولكن يجب يجب في اثبات هذا النزول- وهو تصرف قانوني- اتباع القواعد العامة في الاثبات بالكتابة أو بما يقوم مقامها اذا زادت قيمة الدين المتقادم على مئة ألف دينار جزائري[2].

و قد يكون النزول عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه ضمنيا[3]، و أكثر ما يكون ذلك في دعوى الدين يرفعها الدائن على المدين، فيتعمد المدين اغفال الدفع بالتقادم، بحيث يفهم من موقفه، أنه لا يريد الالتجاء الى هذا الدفع. ولكن ليس من الضروري أن يستخلص من تاخير المدين الدفع بالتقادم أنه قد نزل عنه، فقد قدمنا للمدين أن يدفع بالتقادم في أي حالة كانت عليها الدعوى و لو أمام محكمة الاستئناف لأول مرة[4]، ما لم يستخلص من ظروف تأخيره للدفع أنه قد نزل عنه. و قاضي الموضوع هو الذي يقدر ما اذا كان يستخلص من موقف المدين .

ما يستفاد منه انه قد نزل عن الدفع بالتقادم، و لا يفترض ذلك عند الشك فان النزول عن الحق لا يفترض. كما قد يستخلص النزول الضمني من طلب المدين مهلة من الدائن لدفع الدين بعد تقادمه، أو من تقديمه للدائن كفالة بالدين أو رهنا بعد اكتمال التقادم، أو من دفع قسطا من الدين

1: احمد خالدي، المرجع السابق، ص112.

2: احمد عبد الرحمن بن سالم ومحمد الأمين حاشي، نظام الاثبات في المواد المدنية و التجارية (دراسة في المفهوم و المبادئ)، مجلة التراث، مارس 2023، مج 13، ع 01 ، ص46.

3: يعتبر من قبيل النزول الضمني طلب مهلة أو عرض وفاء بالدين أو طلب خبير لتسوية حساب، و على العكس من ذلك لا يعتبر الدفع بالبطلان سند دين أو بنسخة او ببراءة الذمة، نزولا عن التقادم.و اذا كان الاقرار بالدينن وقد يكون ضمنيا مستفادا من الوفاء الجزئي به أو من دفع الفوائد تكفي فيه أهلية الادارة، الا أن النزول عن التقادم يشترط فيه أهلية التصرف، لانه يعادل في خطورته انشاء التزام جديد في ذمة المدين, (ينظر الى عبد الحميد الشواربي وأسامة عثمان، المرجع السابق، ص219).

4: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام(الأوصاف- الحوالة-الانقضاء)، المرجع السابق، ص1145.

أو دفعه جزءا من فوائده أو نحو ذلك من الأعمال التي تعتبر اقرارا بالدين، و تكون اثناء سريان التقادم سببا لقطعه، و يعد اكتماله نزولا ضمنيا[1].

02-الأهلية اللازمة لصحة نزول المدين عن التقادم

لقد سلف القول أن النزول عن التقادم تصرف قانوني، و لخطورة النزول عن التقادم بعد ثبوت الحق في الدفع بالتقادم، فانه بمثابة انشاء لدين جديد[2]، فنصت المادة 322 من القانون المدني "... و انما يجوز لكل شخص يملك التصرف في حقوقه أن يتنازل و لو ضمنا عن التقادم..."، و الواضح أن المادة 322 المشار اليها اشترطت لصحة النزول عن الدفع بالتقادم اهلية التصرف، فلا تلزم اهلية التبرع، فذلك لأن الدين لا يسقط بمجرد اكتمال المدة.

بل لا بد من أن يتمسك المدين بالتقادم، و هو لم يتمسك به، بل تنازع عن حقه فيه، فدينه اذن باق لم يسقط، و لو كان دينه قد سقط بمجرد اكتمال مدة التقادم، ثم لما تنازل عن التمسك بالتقادم نشأ دين جديد في ذمته، لكان متبرعا بانشاء هذا الدين الجديد، و لوجب توافر أهلية التبرع فيه، و لكنه لا ينشئ دينا جديدا في ذمته، بل يستبقي دينا قديما، و هذا الدين القديم وجب في ذمته من قبل، فهو لا يتبرع بانشائه من جديد[3].

كما لا تكفي أهليه الادارة ، فذلك لأن المدين باستباقه في ذمته دينا قديما كان يستطيع اسقاطه لو أنه لم ينزل عن حقه في التمسك بالتقادم، لا يقوم بعمل مألوف من أعمال الادارة، بل يقوم بعمل اكبر خطر من ذلك، فهو في موقف من يلتزم، اذ يبقى التزاما كان في استطاعته أن يتخلص منه[4].

ويترتب على اشتراط أهلية التصرف لصحة النزول:

-عدم جواز الوكيل النزول عن التقدام الا اذا اعطى توكيلا خاص.

-لا يجوز للوصي أو القيم النزول عن التقادم دون اذن من المحكمة -رئيس قسم شؤون الأسرة- طبقا لما نصت عليه المادة 88 من قانون الاسرة الجزائري.

-لا يجوز للمحجور عليه و القاصر التنازل عن حقهما في التمسك بالدفع بالتقادم

1: أحمد خالدي، المرجع السابق، ص114.

2-هشام زوين، المرجع السابقص314.

3: أحمد خالدي، المرجع السابق، ص114.

4: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام(الأوصاف- الحوالة-الانقضاء)، المرجع السابق، ص1146.

و اذا كان للمدين أن يتنازل عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه، الا أن لدائنيه أن يطعنوا في هذا التنازل بالدعوى البولصية. و لا يشترط في هذه الحالة اثبات غش المدين المتنازل عن التقادم أو الدائن الذي وقع التنازل لمصلحته، لأن التنازل عن التقادم بمثابة التبرع[1].

03- أثر النزول عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه

ان التنازل القانوني الصحيح -سواء كان التنازل صريحا أو ضمنيا- الذي يمارسه المدين عن اتخاذ حقه في الدفع بالتقادم يعد تصرفا قانونيا ملزما صادرا من جانب واحد ،و لا حاجة فيه الى قبول الدائن، كما يعد تصرفا قانونيا ملزما له لا يستطيع الرجوع فيه.و من ثم وجب على المدين الوفاء به، فيبدأ تقادم جديد من وقت النزول عن التقادم ذاك ، و يبقى الدين في ذمة المدين على نحو بات بعد أن كان مهددا بالسقوط بسبب التقادم[2].

الأصل أن تكون مدة التقادم الجديد هي نفس مدة التقادم القديم الذي نزل عنه المدين، و لكن قد تختلف المدتان فيما لو كانت مدة التقادم الذي نزل عنه المدين خمس عشرة سنة، فان مدة التقادم الجديد تكون دون شك خمس عشر سنة أخرى تبدأ من وقت نزول المدين عن التقادم الأول[3] .

ولو كانت مدة التقادم الذي نزل عنه المدين خمس سنوات – في الحقوق الدورية المتجددة – كانت مدة التقادم خمس سنوات أيضا حتى تتحقق الحكمة من هذا النوع من التقادم و هي عدم تراكم الديون في ذمة المدين.

ففي حقوق أصحاب المهن الحرة لو كانت مدة التقادم خمس سنوات و نزل المدين عن التقادم بعد تكامله، كانت مدة التقادم الجديد خمس سنوات أيضا، ما لم يكن نزول المدين عن التقادم جاء عن طريق تحرير سند بالدين، ففي هذه الحالة تكون مدة التقادم الجديد خمس عشرة سنة[4]، قياسا على حالة ما اذا حرر المدين سندا بالدين في أثناء سريان الدين تطبيقا للمادة 312 القانون المدني.

1: عبد الحميد الشواربي وأسامة عثمان، المرجع السابق، ص219.

2: هشام زوين، المرجع السابق، ص315.

3: أحمد خالدي، المرجع السابق، ص116

4: هشام زوين، المرجع السابق، ص 316.

ولو كانت مدة التقادم الذي نزل عنه المدين سنة واحدة في حقوق التجار و الصناع و أصحاب الفنادق و المطاعم و العمال و الخدم، كانت مدة التقادم الجديد خمس عشرة سنة لأن التنازل عن التقادم في هذه الحالة فيه دحض لقرينة الوفاء بالدين الذي قام عليه هذا التقادم.

يستوي في ذلك أن يكون النزول عن التقادم بعد تكامله، جاء عن طريق تحرير سند بالدين أو جاء عن أي طريق آخر، و تقاس هذه الحالة على حالة التقادم الذي يسري ضد الحكم النهائي الصادر بهذه الحقوق، فان مدة التقادم حينئذ تكون خمس عشرة كاملة.

وقد علق الفقيه السنهوري أيضا على ا الاستثناء الذي يقضي بعدم جواز النزول عن التقادم قبل اكتمال مدته فقال: و قد يقع المدين أن ينزل عن التقادم، لا قبل سريانه فيكون نزولا عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه و من ثم يكون باطلا، ولا بعد تكامله فيكون تنازلا عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه و من ثم يقع صحيحا، و لكن أثناء سريان التقادم[1].

هذا النزول يكون صحيحا فيما يتعلق بالمدة التي انقضت لأن النزول عن الحق في مدة انقضت فعلا، و باطلا فيما يتعلق بالمدة الباقية لاكتمال التقادم لأنه نزولا عن مدة مستقبلية لم يثبت للمدين الحق فيها،و من ثم تزول المدة التي انقضت بالنزول عنها، و لا يعتد بها في حساب التقادم، و يبدأ تقادم جديد يسري من وقت النزول عن المدة التي انقضت لا من وقت اكتمال التقادم السابق[2].

والتكييف الصحيح لهذا النوع من النزول انما هو قطع التقادم عن طريق اقرار المدين بحق الدائن، ذلك أن المدين، اذا نزل عن المدة التي انقضت في تقادم لم يكتمل انما يقر بحق الدائن، فيقطع الإقرار التقادم، و لا يعتد بالمدة التي انقضت.

أما الأهلية اللازمة في ذلك فهي أهلية الاذارة لا أهلية التصرف على أساس أن قطع التقادم لا يشترط فيه سوى أهلية الادارة[3].

1: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام(الأوصاف- الحوالة-الانقضاء)، المرجع السابق، ص 1151.

2: هشام زوين، المرجع السابق، ص 317.

3: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام(الأوصاف- الحوالة-الانقضاء)، المرجع السابق،ص 1152.

04- نفاذ التنازل عن التقادم في حق الدائنين

لقد أقر المشرع الجزائري بموجب أحكام الفقرة الثانية من المادة 322 من ق م ج بالاجازة لكل شخص يملك التصرف في حقوقه أن يتنازل و لو ضمنا عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه، غير أن هذا التنازل لا ينفذ في حق الدائنين اذا صدر اضرارا بهم."

ومفاد ذلك انه يجب توافر قصد الاضرار أي غش المدين، في جواز طعن الدائنين في هذا التنازل بطريق دعوى عدم نفاذ التصرف، دون أن يكون ثمة محل لاقامة الدليل على غش الدائن الذي وقع التنازل لفائدته فضلا عن غش المدين.

هذا و توجد حالات لا يكون فيها التقادم المسقط الا قرينة على الوفاء غير تامة، فيجب أن تؤيد هذه القرينة بأن يحلف المدين يمينا على أنه أدى الدين فعلا كما هو الحال في التقادم الحولي المنصوص عليه في المادة 312 من القانون المدني، لكن لا يستطيع بالمقابل أن يجبر الدائنين المدين أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا فذلك يتعارض مع تنازله عن التقادم الذي يفيد ضمنا وجود الدين في ذمته، و من ثم يمتنع على الدائنين الطعن في هذا التنازل[1].

ويكون تنازل المدين عن التقادم ضارا بالمدين اذا ترتب عليه اعساره أو زيادة في اعساره، وفي ذلك تنص المادة من 191 القانون المدني: لكل دائن حل دينه و صدر من مدينه تصرف ضار به، أن يطلب عدم نفاذ التصرف في حقه، اذا كان التصرف قد انقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماتهو ترتب عسر المدين أو الزيادة في عسره، ..."

أما عدم نفاذ نزول المدين عن التقادم، فمرده تطبيق الأحكام الخاصة بدعوى عدم نفاذ التصرفات، حيث تتخذ هذه الدعوى عدة تسميات منها الدعوى البولصية، ودعوى ابطال التصرفات، ودعوى عدم نفاذ التصرفات هي وسيلة من وسائل كفالة حقوق الدائنين في الضمان العام، والتي نص عليها المشرع الجزائري في القسم الأول من الفصل الثالث من الباب الثاني من الكتاب الثاني من القانون المدني تحت عنوان ما يكفل حقوق الدائنين من وسائل التنفيذ و وسائل الضمان.

ويشترط عموما للحكم بقبول دعوى عدم نفاذ التصرف في حق الدائن نوعين من الشروط، شروطا خاصة بالدائنن بأن يكون الدين مستحق الوفاء و خاليا من النزاع، و شروطا خاصة بالمدين في

1: أحمد خالدي، المرجع السابق، ص119.

أن يكون معسرا، هذا و تتحق هذه الشروط على النحو الذي سيرد من شأنه الحكم بالقبول، وهو المهم، درء الضرر أي ضرر النزول عن التقادم عن الدائن أو المدينين حسب الأحوال[1].

المطلب الثاني

آثار التمسك بالتقادم

يقصد بالآثار المترتبة على التقادم تلك النتائج القانونية التي تنشأ عن اكتمال مدة التقادم المقررة قانونا، وما يترتب على ذلك من حكم بسقوط الحق في المطالبة به قضائيا، وقد بينت المادة 320 من القانون المدني الجزائري هذه الآثار، إذ نصت على أن اكتمال التقادم يؤدي إلى انقضاء الالتزام المدني وسقوط الدعوى الناشئة عنه، غير أن هذا الانقضاء لا يمحو الالتزام من أساسه، بل يبقيه في صورة التزام طبيعي في ذمة المدين.

ويعني ذلك أن المدين، بعد تحقق التقادم ، لا يجبر قانونا على الوفاء، لكن إذا قام بالوفاء طوعا، فلا يحق له استرداد ما أداه، لأن الأداء في هذه الحالة يعد تنفيذا لالتزام طبيعي قائم في ذمته من الناحية الأدبية، وإن كان غير ملزم به قانونا.

وعليه، فإن أثر التقادم يتمثل في تحققه وأثره على الحقوق والالتزامات **(الفرع الأول)**، وتحويل الالتزام المدني إلى التزام طبيعي، بحيث يزول الإلزام القانوني ويظل الإلزام الأدبي قائما، تحقيقا للتوازن بين حماية المدين واستقرار المعاملات من جهة، وصون القيم الأخلاقية والإنصاف من جهة أخرى **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تحقق التقادم وأثره على الحقوق و الالتزامات

نص المشرع الجزائري بموجب الفقرة الاولى من نص المادة 320 السالفة الذكر على أنه:(يترتب على التقادم انقضاء الالتزام و لكن يتخلف في ذمة الدين التزام طبيعي و اذا سقط الحق بالتقادم تسقط معه ملحقاته و لو لم تكتمل مدة التقادم بهذه الملحقات)، كما أشارت الفقرة الثانية من نفس المادة على سقوط الدين و فوائده حتى ولو كانت تلك الفوائد قد سقطت بتقادمها الخاص، وذلك لأن لسقوط الدين أثرا رجعيا ، ولا يستطيع الدائن مطالبة المدين بالدين الذي سقط بالتقادم، و لكن

1: هشام زوين، المرجع السابق، ص 321.

يستطيع أن يتمسك بوجود الدين المتقادم عن طريق الدفع، و هذا إعمالا لقاعدة اذا كانت الدعوى تنقضي بالتقادم فان الدفع دائم لا يتقادم، وهو حق ينتقل الى الورثة الشرعيين[1].

ومقتضى هذه القاعدة أن الدعوى اذا سقطت فامتنع على صاحب الحق المطالبة به عن طريقها، لم يمنعه هذا من التمسك بهذا الحق عن طريق الدفع و السبب في ذلك أن التقادم يسقط الدعوى دون الحق، فالحق باق بعد التقادم و يمكن الوفاء به كالتزام طبيعي كما سبق وأن أشرنا، ويجوز التمسك به عن طريق الدفع[2]كما سبق و أن أشرنا أنفا.

أولا: اكتمال مدة التقادم

يخلص من نص المادة 320 السالفة الذكر أن الالتزام ينقضي بمضي مدة التقادم، و يجب في هذا الصدد ان نميز عند اكتمال اتكمال مدة التقادم بين حالتين، قبل التمسك بالتقادم وبعد التمسك به.

01- اكتمال مدة التقادم قبل التمسك بالتقادم

ان القاعدة العامة تقضي أن الالتزام لا ينقضي قبل التمسك به، فلا يسقط الالتزام تلقائيا بمجرد اكتمال مدته، بل يظل التزاما مدنيا الى أن يدفع بتقادمه[3]، فالالتزام اذا اكتملت مدة تقادمه، ولكن المدين لم يتمسك بعد بالتقادم، فهو في هذه الفترة التزام مدني قائم كما كان أثناء سريان مدة التقادم، و لا تتغير طبيعة الالتزام بمجرد تكامل هذه المدة، لأن التقادم لا يقضي الالتزام الا اذا تمسك به المدين[4].

فيخلص مما تقدم أن الالتزام يكون في هذه الفترة التزاما مدنيا واجب الوفاء، و يترتب على ذلك نتائج هامة نذكر منها:

-اذا وفي المدين بالالتزام في هذه الفترة، فانه يوفي بالتزام مدتي مستحق الأداء و من ثم لا يملك بعد تمام الوفاء أن يسترد ما دفعه.

1: العربي بلحاج، أحكام الالتزام في القانون المدني – وفق آخر التعديلات، و مدعم بأحدث الاجتهادات المحكمة العليا- ، المرجع السابق، ص653.

2: محمد صبري السعدي، أحكام الالتزام– النظرية العامة للاتزامات- ، دار الكتاب الحديث، د ب، ن، 2004، ص457.

3: هشام زوين، المرجع السابق، ص324.

4: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام(الأوصاف- الحوالة-الانقضاء)، المرجع السابق، ص1154.

-اذا قدم المدين كفيلا للدين صحت الكفالة و التزم الكفيل بالدين.

-تجوز المقاصة قانونيا بين ما للمدين على الدائن، و دين آخر للدائن على المدين[1].

02- اكتمال مدة التقادم ثم التمسك بالتقادم

اذا تمسك المدين بالتقادم بعد اكتمال مدته فان الدين يسقط بالتقادم، و بسقوط الدين لا يستطيع الدائن أن يجبر المدين على الوفاء به، فالتقادم يسقط العنصر الثاني من عناصر الالتزام المدني أي عنصر المسؤولية.

فالالتزام المدني ذي شقين أو عنصرين، العنصر الأول هو المديونية، العنصر الثاني هو المسؤولية عن أداء هذا الدين، و اذا تقادم الدين، بقي عنصر المديونية، و زال عنصر المسؤولية، فلا يلزم كما قبلنا بالسداد[2].

ثانيا: انقضاء الالتزام و سقوط توابعه

بمجرد أن يتسمك المدين بالتقادم على النحو الذي اتطرقنا اليه اعلاه يسقط الدين و توابعه، و هناك رأي يذهب الى أن التقادم يلحق الدعوى دون الحق، و لكن الظاهر هو أن التقادم يسقط الحق نفسه هو و دعواه جميعا، و أيا كان الرأي في سقوط الدعوى دون الحق، أو في سقوط الدعوى و الحق معا، فانه يتخلف عن الالتزام المدني التزام طبيعي كما سبق و أن أشرنا، فان سقطت الدعوى دون الحق فقد أصبح الحق مجردا من الدعوى معا فقد بقي في ذمة المدين واجب أدبي ارتقى الى مرتبة الالتزام الطبيعي.

انه و يستخلص طبقا لصريح الفقرة الثانية من المادة 320 القانون المدني السالفة الذكر أنه اذا تمسك المدين بالتقادم فان الدين يسقط، و لا يستطيع الدائن أن يجبر المدين على أدائه. كما يسقط مع الدين توابعه من كفالة و رهن رسمي و حق امتياز و حق اختصاص و ما الى ذلك، فتبرأ ذمة الكفيل و ينقضي الرهن و الامتياز و الاختصاص بانقضاء الدين الأصلي بالتقادم.

كذلك يسقط مع الدين ما استحق من الفوائد و الملحقات باعتبارها توابع للدين حتى و لو مل تكن هذه الفوائد و الملحقات قد سقطت هي ذاتها استقلالا بالتقادم، ذلك أنه يمكن أن نتصور

1: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام(الأوصاف- الحوالة-الانقضاء)، المرجع السابق،ص 1154.

2: هشام زوين، المرجع السابق، ص325.

سقوط الفوائد و الملحقات بالتقادم استقلالا دون سقوط الدين الأصلي،فاذا مضي على استحقاق الفوائد مثلا خمس سنوات سقطت و لا يسقط الدين الأصلي الا بخمس عشرة سنة، فتسقط الفوائد دون أن يسقط الدين[1].

أما اذا سقط الدين بالتقادم فان الفوائد و الملحقات تسقط حتما معه[2]، حتى و لو لم يمض عليها مدة التقادم الخاصة بها، فاذا تقادم الدين وسقط، سقط معه هذا الأخير ليس فحسب الفوائد التي مضت على استحقاقها خمس (05) سنوات فهذه تسقط التقادم استقلالا عن الدين، بل تسقط أيضا الفوائد التي لم يمض على استحقاقها خمس (05) سنوات، و هذه تسقط تبعا لسقوط الدين الأصلي[3].

و اذا سقط الدين بأثر رجعي، و استند سقوطه الى الوقت الذي بدأ فيه سريان للتقادم، لا الى الوقت الذي اكتملت فيه مدة التقادم، و تبرير هذه القاعدة في وضوح سقوط الحق في الفوائد والملحقات و لو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بها.

فلو كان الدين الأصلي الذي انقضى بالتقادم سقط من وقت اكتمال مدة التقادم لا من وقت مبدأ سريانه، لبقيت آثار هذا الدين الى وقت اكتمال الدة القائمة، و من ثم كانت تبقى الفوائد والملحقات التي أنتجها الدين، و لا يسقط الا اذا تقادمت هي مستقلة عن الدين.

ولكن لمن كان الدين ينقضي بأثر رجعي من وقت مبدأ سريان التقادم، فانه يعتبر غير موجود خلال مدة سريان التقادم[4]، وتعتبر الفوائد التي أنتجها خلال هذه المدة و لم تدفع غير موجودة، و هكذا تسقط بسقوط الدين[1].

1: هشام زوين، المرجع السابق، ص327.

2: العربي بلحاج، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الاسلامية – دراسة مقارنة- ، المرجع السابق، ص356.

3: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام(الأوصاف- الحوالة-الانقضاء)، المرجع السابق،ص1157.

4: يذهب بلانيول و ريبير و رودوان و كولان و كابيتان الى أن عدم استطاعة المدين أن يسترد ما دفع قبل تقادم الدين من أقساط و فوائد و دليلهم في ذلك أن التقادم ليس له أثر رجعي،ولكن يرى الفقيه السنهوري أنه لا يمكن يفسر بدون الأثر الرجعي سقوط الفوائد التي لم تمض عليها مدة التقادم بسقوط الدين الأصلي، أما عدم استطاعة المدين أن يسترد ما دفع قبل تقادم الدين من أقساط و فوائد فيمكن تفسيره بأن الدين المتقادم اذا كان لا يمكن التمسك بوجوده عن طريق الدعوى، فان هذا لا يمنع من جواز التمسك بوجوده عن طريق الدفع. (ينظر في ذلك الى عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثالث، نظرية الالتزام بوجه عام(الأوصاف- الحوالة-الانقضاء)، المرجع السابق،ص1158).

نستخلص من كل ما سبق أن التقادم المسقط ليس من النظام العام و يرتبط بالمصلحة الخاصة و ان اكتملت مدته لا يرتب آثاره الا بعد التمسك به من جانب صاحب الحق و هم كما بينا آنفا المدين و دائني المدين و كل صاحب مصلحة.

ومادام أن الدعوى القضائية وسيلة و آلية قانونية للمطالبة بالحقوق فان التقادم في نظر الفقهاء لا يقتصر على اسقاط الدعوى، بل يسقط الدعوى و الحق معا، فكل النصوص التي سبق و أن أشرنا اليها و تضمنتها أحكام القانون المدني الجزائري صريحة و واضحة في مجملها و تقضي أن التقادم لا يقتصر على اسقاط الدعوى، بل يسقط الدعوى و الحق معا،و بذلك ليس سقوط الدعوى الا نتيجة لسقوط الحق.

ووفقا لمبدأ شخصية الدعوى و مبدأ شخصية الدفع و أثره فانه لا يستفيد من الدفع التقادم المسقط سوى من أبداه وفقا لأحكام المادة 321 من القانون المدني في فقرتها الأولى، و أنه و ان جاز للمدين المتضامن طبقا للمادة 230 من نفس القانون أن يدفع بتقادم الدين بالنسبة الى مدين متضامن آخر بقدر حصة هذا المدين.

الفرع الثاني

تحول الالتزام المدني إلى التزام طبيعي بعد سقوطه بالتقادم

يشكل الالتزام الطبيعي أحد المفاهيم الجوهرية في القانون المدني، ويقع في صلب دراسة آثار التقادم المسقط، ويكتسب الالتزام الطبيعي أهميته من كونه آلية توازن بين حماية المصلحة العامة واستقرار المعاملات من جهة، وحقوق الفرد وضميره من جهة أخرى. فالتقادم يسقط الدعوى القانونية، لكنه لا يزيل الحق المادي كاملا، فاذا أداه عن اختيار، فيكون ذلك وفاءا مبرئا لذمته، و ليس تبرعا و لا دفعا لغير المستحق.[2]

ومن ثم، فإن دراسة آثار الالتزام الطبيعي المترتب على سقوط الحق بالتقادم تعكس **التفاعل بين القانون المدني وأحكام الضمير والإنصاف **(أولا)**، وتوضح أن التقادم لا يقضي على الحق من جذوره، بل يغير وسيلته القانونية ويترك أثرا أدبيا وأخلاقيا في ذمة المدين **(ثانيا)**.

1: هشام زوين ، المرجع السابق، ص327.

2: العربي بلحاج،أحكام الالتزام في القانون المدني – وفق آخر التعديلات، و مدعم بأحدث الاجتهادات المحكمة العليا- ، المرجع السابق، ص653.

أولا: تأصيل الالتزام الطبيعي الذي يترتب على التقادم المسقط

للالتزام المدني عنصرين، عنصر المديونية و عنصر المسؤولية. فالمديونية هي الواجب القانوني الذي يفرض على المدين و ينقضي بالوفاء، فاذا لم يقم المدين بالوفاء اختيارا ظهر عنصر آخر وهو المسؤولية.

و يجتمع العنصران عادة في الالتزام، و لكن يحدث أحيانا أن توجد المسؤولية دون المديونية، كما في التزام الكفيل، فهو مسؤول عن الدين المكفول دون أن يكون هذا الدين في ذمته، ويحدث أحيانا أن توجد المديونية دون المسؤولية كما في الالزام الطبيعي[1].

فالالتزام الطبيعي و ان كان مجردا من عنصر الجبر، الا أنه التزام قائم في ذمة المدين، فاذا قام بتنفيذه بارادته، فلا يكون هذا التنفيذ تبرعا بل وفاءا لالتزام قائم في ذمته، و لا يستطيع المدين استرداد ما أداه باختياره قاصدا الوفاء بالتزامه الطبيعي[2].

ثانيا: أثار الالتزام الطبيعي الذي ترتب على سقوط الحق بالتقادم

تترتب على الحكم بانقضاء الدين بالتقادم المسقط آثارا ، فيسقط الالتزام المدني و يولد نوع آخر هو الالتزام الطبيعي.

01- يجب الوفاء بالدين كالالتزام أخلاقي و ديني لا كالتزام قانوني

الالتزام الطبيعي بالوفاء الدين لا يتخلف عن الالتزام المدني الذي سقط بالتقادم إلا إذا كان المدين لم يوف الدين الذي عليه و اعتمد في التخلص من مطالبة الدائن على التمسك بالتقادم المسقط فيكون ضميره الرقيب عليه في هذه الحالة.

وإذا كان قد وفي الدين فعلا للدائن ثم تمسك بعد ذلك بالتقادم تخفيفا من عبء إثبات الوفاء فلا محل للقول بتخلف التزام طبيعي بل ينقضي الدين بالتقادم دون أن يتخلف عنه شيء، فالأمر موكول إلى ضمير المدين[3].

1: هشام زوين، المرجع السابق، ص330

2: محمد سعدي الصبري، المرجع السابق، ص18.

3: هشام زوين، المرجع السابق، ص 330.

02- جواز إنشاء التزام مدني جديد

الالتزام المدني الجديد مصدره الوعد الذي صدر من المدين بوفاء الالتزام الطبيعي و يسري في حقه تقادم جديد يبدأ من وقت استحقاقه، و مدة التقادم الجديد خمس عشرة سنة، ولو كانت مدة التقادم السابق أقل من ذلك[1].

03- عدم جواز المقاصة و الكفالة في الالتزام الطبيعي

لا تجوز الكفالة و المقاصة في الالتزام الطبيعي المتخلف عن التزام مدني متقادم، فالمقاصة القانونية تتطلب وفاء اجباري للدين،لكن اذا كفل الكفيل الالتزام الطبيعي و هو يعتقد أنه التزام مدني، فان التزامه يكون التزاما طبيعيا مثل الالتزام الأصلي، وبذلك لا يصح أن يكون التزام الكفيل أشد من التزام المدين[2].

04- عدم جواز استعمال حق الحبس في الالتزام الطبيعي

الحبس هو الامتناع عن تسليم شيء مستحق للمدين بقصد حمل المدين على تنفيذ التزام طبيعي، لأن في ذلك اجبار للمدين على الوفاء بطريق غير مباشر[3].

1: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص18.

2: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام(الأوصاف- الحوالة-الانقضاء)، المرجع السابق،ص1172.

3: كما لا تجوز كفالة الالتزام الطبيعي كفالة شخصية فلا يجوز كفالته كفالة عينية، و لا ضمانه برهن رسمي أو حيازي، لنقص أسباب عدم جواز الكفالة الشخصية.(ينظر الى محمد صبري السعدي، المرجع نفسه،ص 19).

الفصل الثاني

عوارض التقادم

يقوم نظام التقادم على أساس أن المشرع قد ترك للدائن فترة كافية من الزمن يمكنه خلالها أن المطالبة بحقه، غير أنه في حالة تقاعس هذا الأخير عن هذه المطالبة يسقط حقه، ومن باب أولى فإنه يكون من الطبيعي ألا يحاسب الدائن إذا لم يستطع خلال فترة معينة أن يطالب بحقه لوجود عوارض وموانع تعترضه، لذلك فمن العدالة إعادة النظر في هذه المدة[1].

وما تجدر الإشارة إليه هنا أن بحث موضوع التقادم يعتبر من المسائل الهامة التي يتعين الوقوف عليها باعتبارها توفر فوائد جمة لجهات القضاء وللمتقاضين على حد السواء، لكن لا يتصور أن تكون لهذه الدراسة قيمة علمية دون الوقوف على عوارض التقادم، فقد تعترض هذا الأخير بعض العقبات تؤدي إلى وقفه، أو انقطاعه ، والمنطق القانوني هنا يقتضي أن يوقف إعمال هذا النظام كلما تعذر على الدائن المطالبة بالحق.

فالأصل في التقادم أن يكون مستمرا غير أنه في بعض الأحيان قد تطرأ عليه بعض العوارض التي تحول دون سريان المدة العادية المنصوص عليها في القانون، حيث عرف البعض عوارض التقادم بأنها ما يعترض الزمان فيفسد قدرته على أن يكون قرينة براءة[2].

حيث تحدث هذه العوارض عند بدء مدة التقادم، أو أثناء سريانها، أو في نهايتها، إذا فللتقادم عوارض قاطعة تهدم مضي مدته ، وأسباب معطلة قد تقف به عن المضي[3]، فيتوقف التقادم مؤقتا طالما كان هناك وجود مانع على أن يعيد التقادم سريانه بعد زوال ذلك العارض.

وبما أن موضوع هذه الدراسة منصب على دراسة المنظومة التشريعية الجزائرية كعينة عن الدول التي تبنت فكرة التقادم، وتحليل تجربتها التشريعية المتعلقة بتنظيم هذا المجال، يستدعي—من باب أولى- الإحاطة بجميع الأحكام التي ترتبط بعوارض التقادم من أسباب قاطعة تهدم مضيه، وأسباب معطلة تقف به عن المضي.

1: عبد القادر الفار، أحكام الالتزام-آثار الحق في القانون المدني-، در الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 225.

2: محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1999، ص 278.

3: محمد بن عبد المحسن بن محمد السعوي، عوارض تقادم الحقوق المالية أثرها، وضوابطها، وإثباتها-دراسة فقهية استقرائية ومقارنة بنظام المعاملات المدنية السعودي-، مجلة قضاء، المملكة العربية السعودية، ع 35، ماي 2024، ص 272.

وللوقوف على عوارض التقادم في التشريع الجزائري لا بد من التطرق إلى تفصيل كل عارض على حدى، بدء بوقف التقادم **(المبحث الأول)**، ثم انقطاع التقادم **(المبحث الثاني)**، ولتوضيح هذين العارضين أكثر وبشيء من التفصيل لابد من دراسة شروط وأحكام تطبيقهما، والآثار المترتبة عنهما .

المبحث الأول

تكريس نظام وقف مدة التقادم

إذا كان التقادم يؤدي إلى انقضاء الالتزام بمجرد مضي مدة محددة من الزمان دون المطالبة به، إلا أن هذه القاعدة ليست على مطلقها لوجود حائل قانوني أو مادي يحول دون إكمال احتساب المدة القانونية، فالمنطق القانوني هنا يقتضي أن يوقف إعمال هذا النظام طالما الحائل مازال متحققا فيتعذر على الدائن المطالبة بالحق.

ففي ظل المعطيات السابقة برزت فكرة وقف التقادم التي تعتبر صياغة قانونية استخدمها المشرع حماية لمن تعذر عليه في فترة ما المطالبة بحقه في الوقت المناسب، وهذا ما يستلزم التطرق لمفهوم هذه الفكرة، حتى يتسنى للقارئ الوقوف على التعريف الدقيق لها، وتمييزها عن ما يعرف بتأخير سريان التقادم، ومبررات إعمال هذا النظام، والجهة المخول لها تقريره **(المطلب الأول)**.

ومن أجل التنظيم القانوني لهذا النظام حدد المشرع الأسباب التي تؤدي إلى وقف التقادم، وفي هذا الشأن لم يعمد المشرع الجزائري إلى حصر هذه الأسباب، مكتفيا بجعل الميعاد يتوقف كلما ثبت مانع يستحيل معه على الدائن المطالبة بحقه[1]، وهنا يثور الإشكال حول: ما هي الآثار المترتبة على إعمال نظام وقف التقادم؟ ومن يستفيد من هذا النظام؟ **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

فكرة وقف مدة التقادم

لا يسري التقادم بالنسبة لمن لا يستطيع المطالبة بحقه، فكلما وجد ظرف يمنع الدائن من المطالبة بحقه، فإنه يجب وقف التقادم في حقه إلى زوال ذلك المانع، وللوقوف بشيء من التفصيل على هذه الفكرة لا بد من التطرق لمفهوم نظام وقف مدة التقادم، فمما لا شك فيه أن التعريف بمصطلحات

1: مقني بن عمار، الجوانب الموضوعية والإجرائية للتقادم المسقط للحقوق وفقا للقانون الجزائري والمصري، النشر الجامعي الجديد، تلمسان، الجزائر، 2017، ص 136.

الدراسات من ضروريات البحث العلمي وهذا حتى تتضح الفكرة الأساسية والهدف الرئيسي للدراسة **(الفرع الأول)**.

وترجع أسباب وقف التقادم إلى ظروف خارجية عن الشخص الدائن، وهنا لم يحددها الجزائري، مطبقا القاعدة العامة التي تنص على وجوب وقف التقادم كلما وجد مانع عند صاحب الحق، سواء كان هذا المانع ماديا أو أدبيا، فيؤدي هذا الظرف إلى عدم إمكانية صاحب الحق من المطالبة بحقه، إضافة إلى الظروف الخارجية هناك أسباب أخرى متعلقة بالدائن و بحالته الشخصية[1] **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

مفهوم وقف مدة التقادم

الجدير بالذكر أن مصطلح وقف التقادم لم يعرف ضمن جل التشريعات القانونية المقارنة، والتي ركزت على تعداد الأسباب والموانع التي تؤدي إلى وقف التقادم دون التطرق لمسألة تعريفه، باعتبار أن وظيفة المشرع ليس التعريف بالمصطلحات، إلا إذا تعلق الأمر بمصطلح يشوبه الغموض، وهو نفس الاتجاه الذي تبناه المشرع الجزائري.

والتطرق لتعريف وقف التقادم يقتضي رفع الإبهام عن هذا المصطلح **(أولا)**، حتى يتم لاحقا تمييزه عن مصطلح قد يشتبه به ألا وهو تأخير سير التقادم **(ثانيا)**.

أولا: تعريف وقف التقادم

من أجل الوصول إلى تحديد تعريف دقيق لمصطلح وقف التقادم وإزالة الغموض الذي يشوبه، لا بد في البداية من الانطلاق من التعريف اللغوي للمصطلح باعتبار أن التعريف اللغوي في كثير من الأحيان يلقي بظلاله على التعريف الاصطلاحي، ليتم التعريج بعدها لمسألة كيف تناول فقهاء القانون تعريف هذا المصطلح.

1: أحمد برادي، التملك عن طريق التقادم المكسب وأثره بين الشريعة والقانون المدني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون وشريعة،كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2009، ص 125.

بالرجوع إلى الاشتقاق اللغوي لكلمة وقف، مشتقة من التوقف: التوقف في الشيء: التلبث والوقاف: أن تقف معه ويقف معك[1]، فهو الوقوف عنده من غير مجاوزة له، والتوقف: هو الامتناع والكف.

أما اصطلاحا فهناك عدة تعريفات في اللغة القانونية لمصطلح وقف التقادم، لكن ما تجدر الإشارة إليه هنا أنه لم تعرف معظم التشريعات المقارنة وقف التقادم، وإنما اقتصرت على تعداد الأسباب التي تؤدي إلى لوقف مدة سريان التقادم.

في حين نجد في الفقه تناول فقهاء القانون هذه المسألة بإسهاب، فهناك من عرف وقف التقادم بأنه تعطل سريانه لسبب أدى إلى ذلك حتى يزول، ليستأنف هذا السريان مع إضافة المدة التالية لزوال سبب الوقف إلى المدة السابقة على الوقف عند حساب مدة التقادم[2]، فهو حصول شرط معتبر شرعا يطرأ على المدعي، أو المدعى عليه يمنع المدعي من رفع دعواه، ويؤدي إلى إسقاط مدة وجود العذر من مرور الزمان الموجب لسقوط الدعوى[3].

في حين ذهب البعض إلى القول بأنه يقصد بوقف مدة التقادم التعطل أو التوقف المؤقت عن سريان هذه المدة خلال فترة معينة بسبب وجود مانع يحول به ويتعذر على الدائن المطالبة بحقه، بحيث يقف سريان التقادم طوال فترة وجود هذا المانع، فإذا زال المانع عادت مدة التقادم إلى السريان[4].

والقاعدة العامة هنا أن نظام وقف التقادم يسري فقط بالنسبة لمن لا يستطيع المطالبة بحقه، فكلما وجد عارض يمنع ويعترض الدائن من المطالبة بحقه، فإنه يجب وقف مدة التقادم حتى يزول ذلك المانع، ليستأنف سيره ولا تحسب الفترة التي ظل فيها هذا المانع قائما، ولكن تحسب المدة السابقة له فقط، كما تحتسب المدة التالية له[5].

1: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، تح: أنس محمد الشامي وزكريا جابر أحمد، دار الحديث، القاهرة، مصر، 2008، ص 1774.

2: جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام-أحكام الالتزام-، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995، ص 348.

3: زكية محمد عبد الرحيم أحمد حواس، التقادم المانع من سماع الدعوى بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مجلة كلية الشريعة والقانون، طنطا، جامعة الأزهر، مصر، ع 38، 2023، ص 480.

4: محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، القسم الثاني: أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2004، ص 416.

5: خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 2، الجزائر، 1992، ص 370.

حيث يقوم نظام التقادم على فرضية أن المشرع قد ترك فرصة للدائن، والمتمثلة في فترة كافية من الزمن يمكن له من خلالها أن يطالب بحقه، غير أنه إذا تقاعس الدائن عن هذه المطالبة في الفترة المحددة قانونا مع إمكانها استحق سقوط هذا الحق، وهنا بمفهوم المخالفة يكون من الطبيعي ألا يحاسب الدائن عن المدة التي لا يستطيع خلالها أن يطالب بحقه، لذلك من العدالة ألا تدخل هذه المدة في حساب مدة التقادم، وهو ما يصطلح عليه بأن التقادم قد توقف عن السريان[1].

كما عرف البعض الآخر وقف التقادم بأنه يعني وقف مضي المدة المكسبة للتقادم وقتا من الزمن لأسباب خارجية أو لأسباب راجعة إلى الشخص ذاته من أهلية ونوع الرابطة التي تربطه بالمدين، ثم يستأنف سيره بعد زوال ذلك العذر على أن تضاف المدة السابقة على قيام المانع إلى المدة اللاحقة على زواله[2]، فالقاعدة القانونية أن وقف التقادم المسقط هو عارض من العوارض التي تعيق التقادم عن سير مدته،وبالتالي يمنع سريان مدته في حق الدائن لوجود سبب يحول بين الدائن والقيام بالمطالبة لحقه من المدين، وعليه فالوقف هنا يكون مقررا لمصلحة الدائن لا لمصلحة المدين[3].

ويتقرر وقف التقادم عند تحقق سبب من أسبابه فيؤدي إلى عدم سريان مدته، فلا تسري مدة التقادم طالما ظل سبب الوقف قائما[4]، أي أن يتعطل سريان التقادم مدة ما بسبب وجود مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه، بحيث لا تدخل هذه المدة التي وقف فيها التقادم في حساب المدة القانونية للتقادم، فإذا زال هذا المانع أو السبب استأنف التقادم سريانه[5]، فتمتد مدة التقادم بقدر مدة الوقف[6].

فوقف مدة التقادم يعني أن هذا الأخير لا ينتج أثره القانوني في إسقاط الحق مدة من الزمن حتى يتم زوال المانع أو السبب الذي أوقف مدة سريان التقادم، فإذا زال هذا العارض عاد هذا الأخير ليكمل مدته القانونية، التي تصبح تتكون من المدة السابقة على وقف التقادم يضاف إليها المدة

1: عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 245.

2: محمد علي الأمين، التقادم المكسب للملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1993، ص 503.

3: مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 136.

4: فتحي عبد الرحيم عبد الله وأحمد شوقي محمد عبد الرحمن، شرح النظرية العامة للالتزام-الآثار-الأوصاف-الانتقال-الانقضاء-الإثبات- الكتاب الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2001، ص 201.

5: عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 245.

6: فتحي عبد الرحيم عبد الله وأحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 302.

اللاحقة على الوقف[1]، ففي وقف التقادم لا تحسب المدة التي قام فيها المانع، من المدة المقررة لسماع الدعوى، فإذا زال ذلك المانع حسبت المدة بعد زواله مع المدة السابقة لقيام المانع[2].

وعموما المراد من وقف سير التقادم هو أن يقف مضي المدة المكسبة أو المسقطة للتقادم ردحا من الزمن بسبب عذر من الأعذار القانونية أو الواقعية، على أن يستأنف سير التقادم بعد زوال ذلك العارض، وتضاف المدة السابقة على قيام المانع إلى المدة اللاحقة على زواله[3]، فهو بمثابة شلل مؤقت أو حالة سبات وركود[4].

ثانيا: الفرق بين وقف التقادم وتأخير سريان التقادم

يقوم وقف التقادم على فرضية أنه قد بدأ بالفعل في سريان مدته، إلا أنه لسبب ما قد تم إيقافه ومنعه من إنتاج أثاره في قطع التقادم، وهنا تثور مشكلة الفارق بين وقف مدة التقادم وتأخير سريان مدة التقادم[5].

ففي وقف التقادم فإن العوارض أو الموانع تطرأ عقب سريان مدة التقادم، أي بعد أن تكون المدة قد بدأت فعلا في السريان، وهذا حتى ترتب أثرها الواقف، ولا يمكن تصور أن تتحقق هذه الأسباب إذا كانت في الأصل أن المدة لم تبدأ في السريان.

وفي هذا الشأن ذهب اتجاه في الفقه إلى القول أنه يستوي أن يحدث السبب الواقف عند بداية سريان مدة التقادم أو أن يتحقق أثناء سريانها، فيطلق عليها اصطلاح تأخير سريان التقادم، إلا أن هذا الرأي تعرض للانتقاد على أساس أن وقف التقادم يعترض فترة التقادم فيوقفها بعد سريان هذه

1: أحمد فخر الدين، المشكلات العملية في التقادم المدني المكسب والمسقط ودفوعه طبقا للتشريع وللفقه وللقضاء، دار القانون للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2020، ص 93.

2: عبد الله بن محمد آل سليمان الشهري، التقادم في الفقه والنظام،مجلة الدراسات العربية، جامعة المنيا، مصر، مج 47، ع 4، جانفي 2023، ص 1966.

3: نبيل إسماعيل عمر، سقوط الحق في اتخاذ الإجراء في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1989، ص 148.

4: مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 136.

5: أحمد فخر الدين، المرجع السابق، ص 93.

المدة، وعليه فإن تأخير سريان التقادم لا يقع إلا منذ البداية ولا يمكن تصور وقوعه معترضا سريان مدة التقادم بعد أن بدأت[1].

كما أنتقد هذا الاتجاه أيضا على اعتبار أن أسباب الوقف يفترض أنها تطرأ خلال سريان المدة وليس عند بدأ سريانها، ولذلك سميت بأسباب الوقف، لأنها توقف مدة تقادم بدأت في السريان بالفعل هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه إذا تحقق السبب الذي يتعذر معه على الدائن المطالبة بالحق عند بدء مدة التقادم فإن ذلك يؤدي إلى عدم سريانها أصلا وليس وقفها، إذ لا توجد مدة سابقة عليها حتى يتم استبعادها.

ويستوي هنا أن يتحقق المانع الموقف للتقادم والذي يحول دون المطالبة بالحقوق أو المراكز القانونية قبل بداية سريان مدة التقادم، فيؤدي إلى منع من بدء سريانها، أو في وسطها أو في آخرها، فيتوقف سريانها إلى أن تزول فيبدأ احتساب ميعاد التقادم من تاريخ زوال هذا المانع[2].

ما تجدر الإشارة إليه في هذا الشأن أن أصل هذا الخلاف كان حول تحديد مبدأ سريان مدة التقادم، هل يكون من تاريخ استحقاق الحق، أم من الوقت الذي يكون فيه الحق صالحا للإدعاء به قضاء، والذي تحكمه القاعدة العامة التي تنص على: "أن يكون الدائن قادرا على المطالبة به حتى تسري المدة في حقه"[3].

وما يؤكد الطرح السابق أن وقف التقادم يقوم على فرضية أساسية مفادها أن التقادم بدأ فعلا، إلا أن السبب المستجد هو الذي أدى إلى وقف أثره القانوني، أما تأخير سريان مدة التقادم فلا يتصور هنا أن يكون التقادم قد بدأ، وأصلا لم يبدأ ميعاد استحقاق الدين[4].

حيث قام المشرع بتحديد تاريخ بدأ سريان التقادم بربطه بتاريخ آخر وهو تاريخ استحقاق الدين، ويقصد بهذا الأخير إمكانية مطالبة الدائن بدينه، وهنا يبدأ حساب مدة التقادم، وبمفهوم

1: محمد أحمد محمد برسيم، التقادم المسقط للحقوق والدعاوى بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية –دراسة مقارنة بين القانون المصري والانجليزي والشريعة الإسلامية-، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2004، ص 295.

2: مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 142.

3: محمد أحمد محمد برسيم، المرجع السابق، ص 295.

4: أحمد فخر الدين، المرجع السابق، ص 93.

المخالفة فإن التقادم لا يسري بالنسبة إلى الالتزامات المعلقة على شرط واقف إلا من الوقت الذي يتحقق فيه هذا الشرط[1].

من كل ما سبق ما يمكن استخلاصه في هذا المقام أن وقف سريان التقادم يفترض أن هذا الأخير قد بدأ سريانه، ثم تم وقفه لسبب معين، في حين أن تأخير سريان التقادم يفترض أن التقادم لم يبدأ سريانه وهذا بسبب عدم استحقاق الدين، وسيبدأ السريان بمجرد الاستحقاق، ولكن من الجائز أن يقوم سبب يوقف سريان التقادم منذ البداية، وهنا فعلا يختلط وقف السريان مع تأخير السريان، لكن ما يمكن تأكيده في هذا الشأن أن تأخير سريان التقادم لا يقع إلا منذ البداية، ولا يتصور وقوعه معترضا سريان التقادم[2].

الفرع الثاني

أسباب وقف التقادم

أورد المشرع الجزائري في القانون المدني وبالضبط المادة 316 منه أسباب وقف مدة التقادم[3]، والتي ذكرها على سبيل المثال لا الحصر[4]، وهذه الأسباب تعود في مجملها إلى وجود مانع يحول دون تمكن الدائن من المطالبة بحقه، أو قد تكون هذه المطالبة أمرا عسيرا، فهنا تطبق لقاعدة المشهورة:"إن التقادم لا يسري ضد من لا يستطيع أن يطالب قضاء بحقه".

تطبيقا لهذه القاعدة يمكن تقسيم أسباب وقف مدة التقادم عموما إلى:

1: أحمد فخر الدين، المرجع السابق، ص 94.

2: مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 137.

3: يقابل النص المادة 382 من القانون المدني المصري، وما يمكن تسجيله هنا أن الفقرة الأولى مطابقة تماما لنص المادة 316 من القانون المدني الجزائري التي نصت على القاعدة العامة في وقف مدة التقادم-وجود مانع للدائن للمطالبة بحقه-. أما بقية نص المادة فيختلفان عن بعضهما البعض، ففي النص الجزائري إذا كانت مدة التقادم لا تزيد عن 05 سنوات فلا يسري في حق الأشخاص المذكورين في نص المادة إذ لم يكن لهم نائب قانوني، وإذا زادت مدة التقادم عن 05 سنوات فلا يسري في حق هؤلاء الأشخاص حتى ولو كان لهم نائب، في حين في النص المصري نجده نص مباشرة بأنه لا يسري في حق هؤلاء الأشخاص إذا لم يكن لهم نائبا يمثلهم قانونا إذا كانت مدة التقادم أكثر من 05 سنوات.

4: وفقا لذلك فإنه يجوز أن يتفق الطرفين على وقف سريان التقادم الذي يكون بصورة مؤقتة وتبعا لأسباب خاصة، ويعتبر مثل هذا الاتفاق صحيحا ويكون منتجا لآثاره القانونية، باعتبار أنه غير مخالف للنظام العام، ولا يمكن أيضا اعتباره تنازلا مسبقا عن التقادم (مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 137).

أسباب عامة تعود في مجملها إلى ظروف مادية أو معنوية أو قانونية أو اتفاقية يستحيل معها المطالبة القضائية للحق **(أولا)**، كما قد تعود لأسباب شخصية ترجع إلى الحالة الشخصية للدائن مما يتعذر عليه أو يستحيل معها المطالبة بالحق **(ثانيا)**.

أولا: وقف التقادم لأسباب عامة

تعتبر أسباب عامة لأنها مستقلة عن شخص صاحب الحق، وتتمثل هذه الأسباب التي تؤدي إلى وقف التقادم في موانع محددة يتعذر معها على الدائن المطالبة بحقه[1]، وبالرجوع إلى نص المادة 316 من القانون المدني الجزائري، نجد تنوعت هذه الموانع بين موانع مادية وأخرى معنوية، كما قد تكون هذه الموانع نتيجة لعلاقة بين الدائن والمدين في إطار ما يعرف بالأصيل والنائب أو قد تكون موانع اتفاقية.

01- الظروف المادية الاضطرارية الموقفة لميعاد التقادم

قد يرجع المانع المادي إلى ظروف مادية اضطرارية مستقلة عن الشخص ولا تتصل به، والمانع المادي هو حدث يشبه القوة القاهرة، ويستحيل معه على مطالبة الخصم بحقوقه، فالدائن هنا يكون في وضع لا يمكنه المطالبة بحقوقه بصفة حقيقية أو حتى حكمية، ولكن لا يشترط في هذه الحالة لقيام المانع أو العذر القانوني ما يشترط في القوة القاهرة، بل يكف في المانع هنا أن يقوم دون أن يكون مصدره خطأ الدائن، ومع ذلك لا تعتبر وفاة أحد طرفي لعلاقة سواء كان الدائن أو المدين من الأسباب العارضة التي توقف مواعيد التقادم[2].

بمعنى أنه ليس في هذه الحالة من الضروري أن يكون المانع المادي غير متوقع الحدوث، وألا يكون بالإمكان دفعه، غير أنه يتفق المانع هنا مع القوة القاهرة في الأثر الذي يترتب عليهما ألا وهو وقف سريان المواعيد المتعلقة بسقوط الحق أو المركز القانوني للشخص ماداما قائمين، وهنا تتابع المواعيد سيرها بعد زوالهما[3].

فالمانع المادي هو تلك العقبة التي يتعذر معها ماديا على من يسري التقادم ضده أن يطالب بحقه عن طريق الدعوى القضائية التي تحمي حقه، وهذه الظروف يوجد فيها الدائن لكن يستحيل

1: فتحي عبد الرحيم عبد الله وأحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 302.

2: مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 148.

3: فتحي عبد الرحيم عبد الله وأحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 302.

معها المطالبة بحقه كقيام حرب مفاجئة، أو اندلاع ثورة أو إعلان حالة الطوارئ، مما يترتب عنها عدم قيام المحاكم مباشرة أعمالها، فهنا فلا يتمكن صاحب الحق من المطالبة القضائية بحقه[1]، فهنا يتم وقف سريان التقادم إلى حين زوال المانع تطبيقا لقاعدة :"عدم سريان الميعاد في حق من لا يتمكن من اتخاذ الإجراءات للمحافظة على حقه"[2].

ولقيام المانع المادي لابد من وجود ظروف مادية تجعل من الصعب على الدائن أن يطالب بحقه سواء ماديا أم قانونيا أو اتفاقيا، بحيث تضع هذه الظروف صاحب الحق في حالة يتعذر معها عليه القيام باتخاذ الإجراءات للمطالبة بحقه أو حفظه من الضياع، وهنا يمكن القول أنه يقوم على أسباب موضوعية يتوجب على القاضي بيانها وإعمال حكمها دون ممارسة الرقابة القانونية عليها من طرف المحكمة العليا[3].

ومن الموانع المادية أيضا انقطاع المواصلات، وحدوث فيضان السيول، حيث لا يتمكن صاحب الحق هنا من القيام بالإجراءات اللازمة للمطالبة بحقه فيتم توقيف سريان التقادم لهذا المانع[4]، وفي هذا الشأن اعتبر القضاء الجزائري الحرب التحريرية سببا لوقف التقادم[5].

غير أن لا تعتبر مغادرة صاحب الحق للبلاد في زمن معين مانعا ماديا يحول دون المطالبة بالدين، ولذلك فلا يتم وقف سريان ميعاد مدة التقادم، كما أن غياب المدين وعدم معرفة محل إقامته لا يشكل عذرا مانعا لسريان مدة التقادم، بالإضافة إلى ذلك لا يعتبر الخطأ الحسابي من جانب الدائن عارضا من شأنه أن يؤدي إلى وقف سريان مدة التقادم، خاصة إذا كان جهل الدائن بوجود حقه ناتج عن إهمال وتقصير منه[6].

02- الموانع المعنوية الموقفة لميعاد التقادم

يقصد بالموانع المعنوية (موانع أدبية) العلاقة التي تقوم بين الدائن والمدين والتي تجعله في حرج من المطالبة بدينه، سواء كانت على أساس من المحبة و الوئام، أو الخشية أو الاحترام، بحيث يتعذر

1: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 434.

2: محمد سعيد عبد الرحمان، القوة القاهرة في قانون المرافعات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص 224.

3: مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 139.

4: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 434.

5: أحمد برادي، المرجع السابق، ص 127.

6: مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 139.

أدبيا على من يسري التقادم ضده المطالبة بحقه، وعادة ما يكون أساس العذر هو الوازع الديني وقواعد الأخلاق والعادات الاجتماعية[1].

وفي هذا الصدد نص المشرع الجزائري على مبدأ عام:"كلما وجد مانع مبررا شرعا يوقف سريان مدة التقادم"، ومن أهم الموانع نجد الموانع الأدبية في علاقة الدائن بالمدين، كما في حالة علاقة الزوج بزوجته، وعلاقة البنوة والأخوة، وعلاقة المخدوم بالخادم هي أيضا مانع أدبي ما دامت علاقة الخدمة قائمة[2].

كما ينطوي تحت المانع الأدبي علاقة القرابة أيا كانت ما دامت علاقة وطيدة وثيقة واقترنت بملابسات تؤكد معنى المنع، كالعلاقة ما بين الأشقاء، وعلاقة الأعمام والأخوال بأولاد الأخ، أو أولاد الأخت، فهذه العلاقات تجعل من الدائن يخجل في مطالبة مدينه بالوفاء وأن هذه المطالبة قد تؤدي إلى نزاعات أسرية[3].

فعلاقة الزوجية مثلا في هذه الحالة: تعتبر مانعا أدبيا يوقف سريان مدة التقادم لأن من شأن مطالبة أحد الزوجين بحقه قد تؤدي إلى حلول الشقاق بينهما، وتعكر صفو الحياة الزوجية، وحتى تهدم الأسرة بأكملها، فالمشرع هنا اعتبر أن رابطة الزوجية وحدها كافية لعدم سريان مدة التقادم بين الزوجين[4] في حالة وجود علاقة مديونية بينهما، وهذا حتى لا يضطر كل منهما مقاضاة الآخر حتى يقطع مدة التقادم، فيقف في هذه الحالة سريان التقادم بين الزوج وزوجه ما بقيت العلاقة الزوجية قائمة بينهما.

ما تجدر الإشارة إليه هنا حتى تعتبر العلاقة القائمة بين الدائن والمدين مانعا أدبيا يوقف التقادم ينبغي أن تكون في الوضع المعتاد، فإذا لم تكن في الوضع الطبيعي كما لو تعكرت الحياة

1: فتحي عبد الرحيم عبد الله وأحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 302.

2: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 432.

3: مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 140.

4: هو نفس الاتجاه الذي تبناه المشرع الفرنسي في القانون المدني

Art 2236 du code civil (Modifié par Loi n°2008-561 du 17 juin 2008): «Elle ne court pas ou est suspendue entre époux, ainsi qu'entre partenaires liés par un pacte civil de solidarit», www.Legifrance.gouv.fr

الزوجية أو ساءت علاقة الابن بأبيه فإنها لا تصلح بعد تدهورها مانعا يقف التقادم لانتفاء الحكمة التي شرع وقف التقادم من اجلها[1].

فالرابطة الزوجية في كثير من الحالات تعد مانعا معنويا يصلح كعذر موقف لسريان التقادم، لكن نشوب الخلاف بين الزوجين قد يصل إلى ساحة القضاء، مع بقاء العلاقة الزوجية قائمة، وهذا من شأنه أن يزيل المانع الأدبي الذي لم يمنع الزوجة في الأصل من المطالبة قضائيا بحقوقها في مثلا النفقة، أو في حقها في المهر المعجل، أو في حقها في المطالبة بالمتاع بيت الشخصي[2].

وإذا كان المانع يتم الاعتداد به في مجال التخفيف من قواعد الإثبات[3]، فإنه أيضا يمكن أن يكون سببا وجيها لوقف المواعيد، لكن ما يمكن تسجيله هنا أن هذا المانع الأدبي هو نسبي يختلف من مكان لمكان ويتغير من شخص لشخص، وتتداخل فيه في كثير من الأحيان بعض المسائل العرفية والأخلاقية والدينية أيضا، كما قد يتأثر بالظروف التي انعقد فيها هذا التصرف.

لذلك فلعلاقة الناتجة عن المصاهرة مثلا لا تعد دائما مانعا معنويا ما لم يتم اقترانها بأوضاع معينة يتعذر معها المطالبة بالحق، كما لا تعتبر أيضا علاقة التبعية بين طرفي علاقة عقد العمل من الموانع الأدبية التي يتعذر معها على العامل المطالبة بحقوقه المالية الناجمة عن تنفيذ ذلك العقد رب العمل ، كما لا تعد علاقة الموظف بالحكومة مانعا أدبيا من شأنه وقف مدة التقادم[4].

وتقدير المانع الأدبي مسألة متروكة لقاضي الموضوع دون رقابة المحكمة العليا، حيث إن المشرع تحاشى في هذه الحالة تعداد الموانع التي يقف بسببها التقادم، واكتفى بذكر أن يكون هناك وجود مانع مبررا شرعا يوقف سريان مدة التقادم، وهنا وفق المشرع في صياغته للمادة على اعتبار أن هناك أنواع كثيرة للموانع الأدبية أو المادية على حد السواء، ويقف التقادم في جميع الحالات التي ذكرت سابقا لقيام المانع الأدبي أيا كانت مدة التقادم خمس (05) سنوات أو أكثر أو أقل[5].

1: رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد البارئ، الوجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية،-الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، الملكية-، الكتاب الأول، كلية الحقوق، جامعة بنها ، 2009، ص 280.

2: مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 142.

3: المادة 335 من القانون المدني.

4: مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 141.

5: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 433.

في هذا الصدد قضت المحكمة العليا في إحدى قراراتها بأن المبدأ هو أن يستقل قضاة الموضوع بغير معقب فيما يتعلق بمسألة تقدير المانع الأدبي، الذي هو عارض نسبي وليس مطلقا، ولا يرجع هنا المانع الأدبي إلى الطبيعة المتعلقة بالتصرف وإنما يرجع إلى الظروف التي انعقد فيها[1].

03- الموانع القانونية الموقفة لميعاد التقادم

تنشأ في غالب الأحيان عن عقد الوكالة بوجه خاص والنيابة بوجه عام مجموعة من الدعاوى الفرعية، والتي نذكر منها في هذا المقام: الدعوى التي تهدف للمطالبة بالأجرة، ودعوى التعويض عن الفعل غير المشروع التي يكون سببها التجاوز في ممارسة الوكالة من قبل الوكيل أو تعمد هذا الأخير الإضرار بالأصيل، ونجد كذلك دعوى استرداد بعض الحقوق من الأصيل[2]...

لذلك تعتبر من قبيل الموانع القانونية علاقة بين الأصيل ونائبه[3]، فهذه الأخيرة التي تربط الأصيل ونائبه علاقة تصنف أنها ذات اعتبار قانوني في مجال المتعلق بوقف مواعيد التقادم[4]، حيث يدخل وقف سريان التقادم بين الوكيل والموكل فيما يدخل في حدود التوكيل، وبين الشخص المعنوي ونائبه ما بقيت النيابة قائمة، وبين المحجوز عليه ومن ينوب عنه قانونا ما بقي هذا قائما على الإدارة[5].

فالعلاقة بين الوكيل والموكل وبين الأصيل والمكلف بإدارة أعماله أو العلاقة بين المحجوز عليه ونائبه القانوني تنبني على الاعتبارات الشخصية، وهنا لا تنعقد الوكالة في معظم الأحيان إلا بمقتضى علاقات ودية تربط بين الطرفين، فمن المعلوم أن عقود الوكالة تقوم على الثقة بين الطرفين، ويطغى عليها الاعتبار الشخصي، فالموكل يدخل في اعتباره شخصية الوكيل، وكذلك الوكيل يدخل في اعتباره شخصية الموكل، فالموكل عندما يقوم بتفويض شخص بالتصرف مكانه يجب على هذا الأخير أن يكون موضع ثقة وكذلك الحال عندما يقبل الوكيل الوكالة[6].

1: المحكمة العليا، غ.م، ملف رقم 0920420، قرار بتاريخ 16 أفريل 2014، مجلة المحكمة العليا، ع 01، 2014، ص 199.

2: مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 143.

3: عبد الحميد الشواربي وأسامة عثمان، المرجع السابق، ص 152.

4: مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 143.

5: عبد الحميد الشواربي وأسامة عثمان، المرجع السابق، ص 152.

6: مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 143.

فهذه الخصائص تجعل من عقد الوكالة يشكل مانعا معتبر قانونا من شأنه أن يؤدي إلى وقف سريان مدة التقادم في علاقة المديونية القائمة بين الأصيل بالوكيل، والأصل في الوكالة قد تكون بأجر وقد تكون تبرعية[1].

والنص القانوني في الواقع كان عاما شمل جميع أشكال النيابة، وتغير هذه النيابة بحسب المصدر الذي تستمد منه وجودها فقد تكون قانونية[2]، أوقد تكون قضائية[3] كما يمكن أن تكون اتفاقية[4]، وفي جميع الأحوال يعد قيام النيابة عارض شخصي يمنع من سريان مدة التقادم، فإذا انقضت النيابة لسبب من الأسباب، استعاد التقادم سريانه بصفة عادية، فالوقف يبقى قائما بقيام العلاقة بين المحجور ومن ينوب عنه[5].

أما تقدير وجود المانع الشخصي الذي يحول دون المطالبة بالحق، والذي يعتبر في هذه الحالة سببا لوقف مدة التقادم من المسائل التي تخضع للتقدير، وذلك بالاعتماد على عناصر واقعية يتم طرحها أمام محكمة الموضوع، وهو أمر مسند لها دون وجود معقب عليه متى كان تقديرها قد تم بناء على أسباب مقبولة قانونا، وبمفهوم المخالفة لا يجوز عرضه لأول مرة أمام جهة النقض[6].

كما تعتبر اتحاد الذمة من الموانع القانونية التي تؤدي إلى وقف سريان التقادم، ويقصد بها إذا اجتماع صفتا دائن ومدين في شخص واحد، فإن زال السبب الذي أدى إلى اجتماع هاتين الصفتين

1: المادة 581 الفقرة الأولى من القانون المدني.

2: النيابة القانونية: تتحقق عندما يخول القانون شخصا معينا سلطة النيابة عن غيره، بحث يكون النص القانوني هو الذي يقرر قيامها ويرسم حدودها بصفة مباشرة كما في الولاية والوصاية، كنيابة الولي الشرعي عن أبنائه القصر، والولي الشرعي هو الأب، أو الجد الصحيح وهو أب الأب (أيمن أحمد الدلوع وجهاد مغاوري شحاته وشامل سليمان عسلة، الممارسات القانونية والتدريبات العملية ، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط 1، 2019، ص 197).

3: النيابة القضائية: يعين القاضي النائب، فالقضاء هو الذي يقررها ويختار هذا النائب كنيابة الوصي والقيم والحارس القضائي أو وكيل التفليسة (محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، مج 9، 2018، ص 547)

4: النيابة الاتفاقية: يعين الاتفاق شخص النائب ويحدد سلطاته كما في الوكالة، حيث تستمد وجودها من الإرادة المشتركة للأطراف،فهي التي ترسم حدودها، فالوكيل هو نائب اتفاقي عن الموكل وعقد الوكالة هو الذي يحدد التزامات الأطراف وحدود النيابة، ومن ذلك عقد وكالة المحامي، والتعيين الاتفاقي للمصفي من قبل الشركاء (محمد علي بدوي الأزهري، النظرية العامة للالتزام –مصادر الالتزام-، دار الكتب الوطنية، بنغازي، ليبيا، ج 1، ط 2، 2018، ص 88).

5: مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 144.

6: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 435.

زوالا مستندا، وعاد المدين إلى الوجود اعتبر التقادم قد وقف طوال الفترة التي تحقق الاتحاد فيها، أو كما لو أصبح الحائز مالكا لفترة من الزمان، ثم زال اتحاد الذمة لسبب من الأسباب فإن المدة التي قام خلالها اتحاد الذمة لا تدخل في حساب المدة[1]، وهذا الأثر الرجعي لا شأن له بما وقف من سريان فترة التقادم، ولا تحسب هذه المدة التي قام في خلالها اتحاد الذمة ضمن مدة التقادم[2].

ومن الموانع القانونية التي توقف سريان التقادم نجد الدعوى الجزائية فهي تعتبر مانعا يؤدي إلى وقف سريان التقادم بالنسبة للدعوى المدنية خلال المدة التي دامت فيها واستغرقتها إجراءات الفصل في الدعوى العمومية، ولا يعود التقادم للسريان إلا بصدور الحكم النهائي القاضي بإدانة الجاني، أو عند انتهاء هذه المحاكمة لأسباب آخر، وفيما يخص الدعوى المدنية المتعلقة بالتعويض ليس لها نفي مدة تقادم الدعوى العمومية في التشريع الجزائري، والمضرور ليس مقيدا بتقديم طلبه بالتعويض أما القاضي الجزائي[3].

وللجاني إمكانية اختيار الطريق المدني دون الجزائي في دعواه المدنية بالتعويض، فإذا اختار هذا الطريق تم وقف النظر إلزاما في دعواه المدنية خلال المدة التي يتم فيها النظر في الدعوى الجنائية، على اعتبار أن الطريق الجنائي يوقف الطريق المدني، وهو سبب قانوني، فالقانون هنا يمنع من نظر الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية أثناء نظر الدعوى الجزائية إلى غاية الفصل فيها بحكم نهائي بالإدانة أو البراءة أو بحكم آخر، وهنا تجدر الإشارة إلى أن هذه المدة تختلف بحسب الأحوال والإجراءات المتابعة، وبحسب نوع الجريمة[4].

04- الموانع الاتفاقية الموقفة لميعاد التقادم

كما قد يقف سريان التقادم بناء على اتفاق يتم بين ذوي الشأن، فقد يرغب الدائن أن يسوي نزاعه مع المدين أو الحائز وديا عن طريق التحكيم أو التصالح[5]، وقد تكون مدة التقادم أوشكت على

1: عبد الحميد الشواربي وأسامة عثمان، المرجع السابق، ص 152.

2: مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 147.

3: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 436.

4: مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 147.

5: نص المشرع الفرنسي صراحة الموانع الاتفاقية التي تؤدي إلى وقف التقادم والمتعلقة في هذا الشأن بالوساطة أو التحكيم Art 2238 du code civil (Modifié par Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016- art 5), www.Legifrance.gouv.fr

الانتهاء نتيجة الاتفاق بينهما على أن يقف سريان التقادم حتى يتم التوصل إلى التسوية خلال الفترة التي يستغرقها التحكيم، ومثل هذا الاتفاق صحيح ينتج أثره في وقف سريان التقادم[1].

كأن يتم هناك اتفاقا الدائن والمدين أو المالك والحائز على أن يقف سريان التقادم خلال الفترة التي يستغرقها التحكيم الذي اتفقا عليه، فهذا الاتفاق لم يغير من المدة الأصلية للتقادم وإنما أوقفها فقط، وهذا لا ينافي القانون ولا يهدد النظام العام ولا يجب أن ينطوي هذا الاتفاق على التعسف، والموافقة على التحكيم أو على حل بصفة ودية لا يعد من قبيل الإقرار بالحق، لأن الحق في الأصل مازال متنازعا بشأنه، ولو كان ثمة إقرار من طرف المدين لكان سببا لقطع مدة التقادم وليس وقف هذه المدة، وتستمر مواعيد تقادم الحق متوقفة طيلة الفترة التي استمر فيها التحكيم أو الصلح أو التسوية الودية[2].

ثانيا: وقف التقادم لأسباب خاصة

هناك حالات توقف فيها مواعيد سريان التقادم، والتي ذكرها المشرع في المادة 316 من القانون المدني في الفقرة الثانية منها وهي ترجع أساسا إلى أسباب شخصية متعلقة بمدينين ودائنين معينين دون سواهم تؤدي إلى وقف سريان التقادم، والتي تتمثل في حالة عديمي الأهلية والغائبين والمحكوم عليهم بعقوبة جناية.

وقبل التطرق إلى الحالتين الواردتين في المادة السالفة الذكر لابد من الإشارة إلى الأخطاء المادية التي تضمنتها هذه المادة في فقرتها الثانية، بالرغم من أن القانون المدني عرف تعديلا مهما خلال سنتي 2005 و2007 في أحكام الكتاب الأول منه، والبداية من عبارة "لا يسري التقادم الذي تنقضي مدته عن خمس سنوات"، حيث كان من الأفضل أن تكون الصياغة على الشكل الآتي:" لا يسري التقادم إذا كانت مدته خمس سنوات أو أقل".

إضافة إلى ذلك نجد خطأ لغوي في استعمال المشرع لعبارة "عقوبات جنائية"، في حين الأصح أن تكون العبارة:" عقوبة جناية"، لذا من المستحسن على المشرع الجزائري ضرورة توحيد المصطلحات القانونية لتجنب تعددها والاستعمال المتناقض لها.

1: عبد الحميد الشواربي وأسامة عثمان، المرجع السابق، ص 152.

2: مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 148.

01- وقف سريان التقادم لأساب شخصية في حالة التقادم الخمسي فأقل

يتم وقف سريان التقادم الذي تكون مدته خمس (05) سنوات فأقل في حق عديمي الأهلية والغائبين والمحكوم عليهم بعقوبة جناية إذا لم يكن لهم نائب قانوني يمثلهم[1]، فبمفهوم المخالفة لا يتم وقف سريان مدة التقادم في حق هؤلاء إذا تم تعيين ممثل قانوني لهم، وعليه فإنه بالنسبة للتقادم الخمسي فأقل إذا لم يكن لعديمي الأهلية والغائبين والمحكوم عليهم بعقوبة جناية نائب قانوني، يظل التقادم موقوفا حتى يعين لهم وصي أو قيم أو مشرف قضائي أو حتى يزول سبب انعدام الأهلية أو الحجر.

ومثال ذلك: إذا وقعت الحيازة في البداية على عقار كان ملكا لقاصر ليس له من يمثله قانونا، ففي هذه الحالة لا يتم سريان التقادم إلا متى بلغ القاصر سن الرشد المنصوص عليها قانونا، أو يوجد له قبل ذلك من يمثله قانونا[2].

لكن السؤال المطروح هنا: **ما حكم ترك الورثة الدعوى بحق مورثهم المدة المقررة لسماعها وكان لبعضهم عذر شرعي (كالقصر مثلا)، وليس للبعض الآخر أي عذر**؟، في هذه الحالة تسمع الدعوى فقط بقدر أنصبة من ثبت له المانع، ويحرم من ترك الدعوى المدة المقررة لسماعها دون عذر شرعي من نصيبه في حق المورث[3].

هذا يعني أن التقادم لا يقف سريانه إذا كانت مدته خمس (05) سنوات أو أقل حتى ولو وجد عديمي الأهلية والغائبين والمحكوم عليهم بعقوبة جناية إذا كان لهم ممثل قانوني، والمغرى من ذلك أن المشرع يرى أن الاعتبارات ذات الصبغة العامة التي يقوم عليها التقادم تكون أولى بالتغليب على الاعتبارات الخاصة المتعلقة بحماية الدائن غير كامل الأهلية، ومن في حكمه.

فإذا ما تم وقف فترة التقادم بسبب عدم توافر الأهلية (أو ما في حكمه) ظلت هذه الأخيرة موقوفة حتى يتم تعيين لناقص الأهلية وصي أو قيم أو وكيل، أو حتى يزول السبب وذلك باكتمال الأهلية، أو بعودة الغائب، أو بتنفيذ عقوبة الجناية، وما يمكن ملاحظته هنا أن سبب وقف التقادم

1: نص المشرع الفرنسي صراحة بعدم وقف سريان التقادم في حق عديمي الأهلية والغائبين والمحكوم عليهم بعقوبة جناية في حالة تعلق الأمر بالحقوق الدورية

Art 2235 du code civil (Modifié par Loi n°2008-561 du 17 juin 2008), www.Legifrance.gouv.fr

2: عبد الحميد الشواربي وأسامة عثمان، المرجع السابق، ص 149.

3: عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 246.

المقرر لمصلحة ناقص الأهلية هو سبب ذو طبيعة شخصية متعلق به وحده، ولا يتعداه إلى غيره من كاملي الأهلية الذي يسري زمن التقادم في حقهم، ما دام محل الالتزام قابل للانقسام.

والحكمة من وراء عدم وقف سريان فترة التقادم الخمسي فأقل في حالة عديمي الأهلية والغائبين والمحكوم عليهم بعقوبة جناية إذا كان لهم ممثل قانوني أن مدد التقادم التي لا تزيد على خمس (05) سنوات تقوم على اعتبارات يستوي فيها القاصر والبالغ والرشيد، الديون الدورية المتجددة تتقادم بخمس (05) سنوات حتى لا تتراكم على المدين فتؤدي إلى إرهاقه، وهذا الاعتبار يكون قائما بالنسبة للمدين ولا يتأثر بما يتصل بشخص الدائن من أوصاف ولو كان هذا الأخير قاصرا أو محجورا عليه[1].

في حين أن التقادم الحولي (سنة) فقد بني على قرينة مفادها الوفاء وهي تظل سليمة الدلالة حتى ولو كان الدائن قاصرا، وهذه القرينة ليست مقررة لطرف على حساب طرف آخر، وإنما تخدم الطرفين معا، إلا أنها دائما متوقفة على أداء اليمين[2].

02- وقف سريان التقادم لأساب شخصية في حالة التقادم الذي تزيد مدته عن خمس سنوات

نصت المادة 316 الفقرة الثالثة من القانون المدني في حالة التقادم الذي يزيد عن خمس (05) سنوات يوقف سريان التقادم لو وجد عديمي الأهلية والغائبين والمحكوم عليهم بعقوبة جناية حتى ولو كان لهم ممثل قانوني حتى تتوافر أهليتهم[3].

ومبرر ما أقره المشرع في نص هذه المادة أن التقادم الطويل الذي تزيد مدته على خمس (05) سنوات يقوم على الغصب، المترتب عليه تجريد المالك من ملكيته للحق[4]، ولهذا فقد أولى المشرع حماية حقوق فئة القصر والغائبين وكذا المحكوم عليهم بعقوبة جناية بأن يوقف سريان مدة التقادم أيا كانت مدته مادامت تزيد عن خمس (05) سنوات حتى تعود لهم أهليتهم.

1: عبد الحميد الشواربي وأسامة عثمان، المرجع السابق، ص 152.

2: مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 146.

3: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 433.

4: عبد الحميد الشواربي وأسامة عثمان، المرجع السابق، ص 152.

المطلب الثاني

الأحكام المتعلقة بتقرير وقف التقادم وأثر وقف مواعيد التقادم

باعتبار أن وقف التقادم هو تعطل سريان مدته لسبب أدى إلى ذلك حتى يزول، ليستأنف بعد ذلك هذا السريان مع إضافة المدة السابقة على الوقف للمدة التالية لزوال سبب الوقف عند حساب مدة التقادم[1]، حيق تم إقرار وقف حساب أجل التقادم لعدة اعتبارات أقرها القانون، إذ يكفل هذا النظام حماية للدائن الذي لا يمكنه لأسباب خارجية أو لأسباب راجعة إلى الشخص ذاته من المطالبة بحقه، وهنا يثور الإشكال: **من هي الجهة التي تقرر وقف التقادم؟ (الفرع الأول)**.

وهنا ننوه إلى أن تقرير وقف التقادم له أثر حول مدة هذا الأخير التي ستتوقف مادام المانع موجودا، وهنا يثار إشكال عند زوال المانع **كيف سيتم حساب هذه المدة؟ وما هي الآثار المترتبة عن الوقف في حالة تعدد الدائنين والمدينين؟ (الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تقرير وقف التقادم

يعتبر تبني نظام وقف التقادم أمر مرحب به باعتبار أنه يستمد مشروعيته من حاجة إنسانية هدفها حماية الأشخاص الذين لا تمكنهم ظروفهم في بعض الحالات من المطالبة بحقهم، فمن باب أولى تقرير حماية لهم عن طريق هذا النظام **(أولا)**.

وهنا يثور تساؤل مهم حول: **من هي الجهة المخول لها تقرير وقف التقادم باعتبار أن هذا الأخير له تأثير على مدة التقادم؟ (ثانيا)**.

أولا: مبررات وقف التقادم

يعتبر التقادم نظام يخالف إرادة الدائن فيؤدي إلى زوال حقه بمجرد مضي مدة من الزمن دون مطالبة هذا الأخير به، فإن المنطق القانوني في هذه الحالة يقتضي أن يتم إيقاف إعمال هذا النظام كلما تعذر على الدائن المطالبة بالحق[2].

1: جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص 348.

2: محمد أحمد محمد برسيم، المرجع السابق، ص 293.

فالأصل أن يحصل الدائن على حقه متى أراد هو ذلك، ومن أجل تحقيق ذلك يمكن له أن يسلك الطريق القانوني للوصول إلى هذا الحق، فإذا لم يستطع الدائن لأسباب حالت دون حصوله على حقه، كان من العدل أن يوقف سريان مدة تقادم الحق حتى زوال العوارض التي تحول دون إمكانيته المطالبة بحقه، على أن يعود سريان التقادم بعد زوال تلك الموانع[1]، حيث يتقرر وقف حساب أجل التقادم لحماية بعض الأشخاص الذين تسمح لهم ظروفهم قطع التقادم الساري بحقهم[2]، فعدم إيقاف مدة التقادم يؤدي إلى تفويت الفرصة عليهم للمطالبة بحقهم.

لأنه في حالات معينة نجد بعض الأشخاص قد يمرون بظروف لا تمكنهم من القيام بالأعمال التي يترتب عليها قطع التقادم الساري ضدهم والمطالبة بحقهم، فحماية لهذه الفئة أقر المشرع إعمال قاعدة إيقاف التقادم خلال المدة التي يكونون فيها في هذه الظروف أو على تلك الحالة، ولذلك يقتصر أثر وقف التقادم على إسقاط مدة قيام المانع ويزول متى زال، أما الوقت السابق على الوقف فهو لا يضيع بل يتم ضمه إلى المدة اللاحقة لزوال سببه[3].

والجدير بالذكر هنا أن الموانع التي تحول دون مطالبة الدائن بحقه ليست من صنعه، وبالتالي لا يمكن التنبؤ بها، ومن العدل أيضا أن لا يحصرها المشرع ويعدها عدا، فمن باب أولى أن ينص المشرع على وقف سريان التقادم ضد هذا الدائن[4].

فقاعدة لا وقف بسبب خطأ الدائن قاعدة تؤكد عدالة نظام وقف مدة التقادم إذا كان المانع الذي طرأ وأوقف التقادم لا دخل لخطأ الدائن فيه، أما إذا كان الخطأ من الدائن فلا محل لوقف مدة سريان التقادم إذ لا يمكن أن يستفيد الدائن بخطئه وتقصيره في وقف التقادم[5].

وعليه فالحكمة من تقرير وقف سريان التقادم هو حماية ذلك الدائن الذي لا يستطيع لوجود عارض ما، من المطالبة القضائية بحقه، وهذا باعتبار أن أساس فكرة التقادم هو عقاب الدائن المهمل

1: أحمد فخر الدين، المرجع السابق، ص 96.

2: مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 136.

3: عبد الحميد الشواربي وأسامة عثمان، أحكام التقادم في ضوء الفقه والقضاء-القانون المدني-القانون التجاري-القانون الجنائي-القانون الإداري-قانون الضرائب-قانون العمل والتأمينات-قانون العاملين بالقطاع العام-، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996، ص 149.

4: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 436.

5: أحمد فخر الدين، المرجع السابق، ص 97.

من جهة، وقيام قرينة تدل على الوفاء المستفادة من سكوته من جهة أخرى، فإن مثل هذه الأسس لا يوجد محل لافتراضها وإعمالها إذا ما تم ثبوت أن الدائن لم يكن في إمكانه المطالبة بحقه خلال مدة معينة، ولهذا من باب العدالة ألا يسري هذا التقادم ضد هذا الدائن طالما كان المانع قائما، فإن زال المانع أكمل التقادم سيره[1]، ومنه فإن التقادم لا يسري ضد من لا يستطيع المطالبة بحقه[2].

ثانيا: الجهة المخول لها تقرير وقف التقادم

نص المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 316 من القانون المدني بأنه لا يسري التقادم إذا وجد مانع مبررا شرعا يمنع الدائن من المطالبة بحقه، وكذلك تطرق في نص المادة 833 من نفس القانون إلى وجوب إيقاف التقادم المكسب مهما كانت مدته إذا وجد سبب لوقفه، ما يستنتج أن المشرع الجزائري لم يحدد بدقة أسباب وقف مدة التقادم مكتفيا بالتأكيد على وجود مانع شرعي لدى صاحب الحق.

فتقدير وجود موانع توقف سريان مدة التقادم أمر متروك لتقديم قاضي الموضوع، حيث أن المشرع تحاشى تعداد هذه الموانع فذكرها على سبيل المثال لا الحصر، فعلى محكمة الموضوع متى دفع أمامها بالتقادم أن تبحث ولو من تلقاء نفسها ما يعترض مدة التقادم من وقف متى تبين ما يسببه من أوراق الدعوى المعروضة أمامها[3].

حيث لم يذكر المشرع الجزائري أسباب وقف مدة التقادم على سبيل الحصر، تاركا ذلك للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، فلهم أن يقضوا بوقف مدة لتقادم كلما تبين لهم من ظروف والملابسات المحيطة بالدعوى توافر المانع الذي معه يتعذر على الدائن المطالبة بحقه[4]، فتقدير وجود موانع من عدمها مسألة يستقيل بها قاضي الموضوع[5].

وباعتبار أن مسألة تقدير وجود موانع من عدمها من مسائل الوقائع التي يترتب عليها أن وقف سريان مدة التقادم تعود فيه السلطة التقديرية الكلية إلى قاضي الموضوع، ولا رقابة أو معقب عليه في

1: مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 137.

2: أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام-أحكام الالتزام- ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1997، ص 428.

3: عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 246.

4: عبد الحميد الشواربي وأسامة عثمان، المرجع السابق، ص 150.

5: محمد المنجي، دعوى ثبوت الملكية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، مصر، 1990، ص 217.

هذه المسألة من طرف جهة النقض متى بنى حكمه على أسباب سائغة تؤدي إليه، وعليه في جميع حالات الوقف يكون لمحكمة الموضوع وحدها أن تقرر الوقف أو الانقطاع إذا ما ثبت لها ذلك من خلال أوراق الدعوى، حتى ولو كان هذا الدفع بالتقادم في حد ذاته لا يعتبر من النظام العام[1].

وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا في إحدى قراراتها بأنه يعود لقضاة الموضوع تقدير مدى القرابة الموقفة لسريان مدة التقادم بحسب ما تنطوي عليه هذه العلاقة من وثاقة الصلة، وما تقترن به من ظروف تؤكد إلزامية وقف سريان مدة التقادم، ونشير هنا إلى أن أسباب وقف مدة التقادم المسقط تشترك مع التقادم المكسب في مسألة اعتبار أن القرابة مانعا أدبيا يحول دون سريان مواعيد التقادم[2].

أما فيما يتعلق بطبيعة وقف التقادم فهو ذو طبيعة إجرائية تتعلق بمرحلة المطالبة بالحق، ولا ترتبط بالعناصر المكونة للحق ذاته، فأسباب الوقف خارجة عن الحق ذاته، وهي تجد مصدرها في النصوص القانونية التي تقرر وقف هذه المدد، فلا يملك أطراف الالتزام الاتفاق على استبعادها أو تعديلها أو حتى استبدالها بأسباب أخرى[3].

وإن كانت مواعيد التقادم تعد مسائل قانونية تتولى المحكمة العليا الرقابة عليها، إلا أن تحصيل الواقعة التي بدأ بها التقادم وكذا تقرير الموانع التي توقف هذه المدة مسألة تستقل بها محكمة الموضوع، ولا تخضع فيها لرقابة جهة النقض متى كان تحصيلها سائغا ومقبولا[4].

1: مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 141.

2: المحكمة العليا، غ.ع، ملف رقم 197177، قرار بتاريخ 31 جويلية 2000، المجلة القضائية، ع 01، 2001، ص 245.

3: محمد أحمد محمد برسيم، المرجع السابق، ص 294.

4: مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 137.

الفرع الثاني

آثار وقف التقادم

إذا كانت مواعيد التقادم محددة بصفة حصرية من قبل المشرع، إلا أن هناك موانع من شأنها التأثير على هذه المواعيد بإطالتها، حيث يعتبر الوقف من أهم العوارض التي قد تؤدي إلى التأثير على مدة التقادم **(أولا)**.

وفي حالة تقرير وقف مدة سريان التقادم من طرف قاضي الموضوع **فهل يستفيد منه الذي تقرر هذا الوقف لمصلحته أم أنه تمتد آثاره إلى الغير؟ (ثانيا)**.

أولا: آثار وقف التقادم بالنسبة للمدة الزمنية للتقادم

الأصل العام أن وقف سريان مدة التقادم لأي سبب من الأسباب التي تم ذكرها لا يغير شيئا من طبيعة التقادم الجاري، بحيث لا يزيد ولا ينقص من مدته الأصلية المقررة له في القانون، بل يقتصر هنا أثره على عدم اعتبار المدة التي تم فيها وقف سريان التقادم خلالها من أصل مدة التقادم، وعند زوال أسباب الوقف يستأنف التقادم سريانه، حيث أن وقف التقادم يوقف سير مدة التقادم دون محو المدة السابقة قبل الوقف[1]، وبعبارة أخرى فإن مدة التقادم هنا تطول بحسب الفترة الزمنية التي تم فيها توقف سريان مدة التقادم[2].

قد يطرأ أثناء سريان مدة التقادم ما يؤدي لوقف التقادم مؤقتا وعدم سريانه طوال وجود هذا المانع، على أن يعاد التقادم سريانه بعد زواله مع ضم المدة السابقة على الوقف مع المدة اللاحقة لاكتمال مدة التقادم، فوقف التقادم لا يؤدي لزوال المدة السابقة على المانع بل تحسب ضمن مدة التقادم، وتحتسب المدة السابقة عليها والمدة التالية لها[3].

حيث يفترض في وقف مدة التقادم أنه قد بدأ سريان هذه المدة بالنسبة لحق معين من الحقوق، ثم يطرأ بعد ذلك مانع يجعل مطالبة الدائن بحقه مع وجود ذلك المانع أمرا متعذرا، ففي

1 :Art 2236 du code civil (Modifié par Loi n°2008-561 du 17 juin 2008): «La suspension de la prescription en arrête temporairement le cours sans effacer le délai déjà couru. », www.Legifrance.gouv.fr

2: مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 180.

3:عبد الحميد الشواربي وأسامة عثمان، المرجع السابق، ص 153.

هذه الحالة يقف سريان مدة التقادم طوال تلك الفترة التي يكون فيها المانع موجودا، فإذا زال لمانع عادت مدة التقادم إلى سريانها الطبيعي[1].

وفي حالة وقف مدة التقادم فإنها تحسب مدته على أساس ضم المدة السابقة على وجود المانع إلى المدة اللاحقة لزواله، فلا يؤخذ في الاعتبار مدة وجود المانع[2]، حيث يتم إسقاط المدة التي توقف خلالها التقادم من حساب مدة التقادم، وتعتبر المدة السابقة على الوقف معلقة حتى يزول سبب الوقف، فإذا زال يعود سريان المدة وتضاف المدة السابقة إلى المدة اللاحقة[3].

سواء وقع سبب الوقف في بداية مدة التقادم أو أثناء سيرها أو في نهايتها، فعندما يزول السبب أو المانع الذي أدى إلى الوقف تضم المدة السابقة للمدة اللاحقة حتى اكتمال المهلة القانونية المطلوبة، وعليه فإن مدة الوقف لا تحسب ضمن التقادم، وتحسب فقط المدة السابقة على الوقف والمدة اللاحقة[4].

فمثلا لو أن هناك تقادم تقدر مدته بخمس (05) سنوات، غير أن الدائن مات بعد مرور ثلاث (03) سنوات فقط وورثه قاصر (عديم الأهلية)، ولم يعين له وصي إلا بعد سنتين (02) من موت المورث، فإن مدة التقادم هنا يوقف سريانها مدة سنتين ولا تحتسب في التقادم، وتحسب فقط المدة التي سبقت سنتي الوقف وهي ثلاث (03) سنوات، فيبقى للقاصر من وقت تعيين وصي له سنتين (02)، وعليه فإن مدة التقادم تمتد بالقدر الذي تم فيه وقف سريان التقادم، فتصبح هذه المدة بالنسبة للمثال ثمان (08) سنوات.

ثانيا: آثار وقف التقادم في حالة تعدد المدينين والدائنين

الأصل العام أن أثر وقف مدة التقادم نسبي، فلا يستفيد منه إلا الشخص الذي تقرر هذا الوقف لمصلحته دون غيره، فلا يتمسك بوقف سير مدة التقادم إلا الشخص الذي تقرر الوقف لصالحه، كما لا يسري إلا على الأشخاص الذين خول لهم القانون التمسك ضدهم به[5].

1: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 431.

2: فتحي عبد الرحيم عبد الله وأحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 302.

3: نبيل صقر، التقادم في التشريع نصا وشرحا وتطبيقا، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2011، ص 116 .

4: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 434.

5: عبد الحميد الشواربي وأسامة عثمان، المرجع السابق، ص 154.

وتبعا لذلك فإن وقف مدة التقادم تعتبر جزء من الحق قد يكون له أثر تبعي في وقف التقادم للجزء أو بقية الأجزاء التي يتكون منها الحق، طالما أنه قد نشأ هذا الأخير عن مصدر واحد، غير أن هذا لا يعني تطبيق نفس الأثر في حالة تعدد الدائنين أو المدينين[1].

فلو كان الشيء مثلا محل الحيازة مملوكا على الشيوع لعدة شركاء، غير أن أحد هؤلاء الشركاء على الشيوع استفاد من وقف مدة التقادم لوجود مانع معين لمصلحة صاحب حق الانتفاع (قاصر وليس له ممثل قانوني)، فإن ذلك لا يتقرر لمصلحة البقية، إلا إذا كانت الحيازة تهدف إلى كسب حق ارتفاق غير قابل للتجزئة[2].

أما إذا وقف سريان التقادم لمصلحة أحد الدائنين المتضامنين بأن كان ناقص الأهلية وليس له ممثل قانوني، فإن مدة التقادم تقف بالنسبة إليه وحده، دون بقية الدائنين الضامنين ممن لا يقوم لهم سبب الوقف، إلا إذا كان الحق غير قابل للتجزئة فإن وقفه يكون بالنسبة لهم جميعا، كحق الارتفاق الذي هو غير قابل للتجزئة، إذ يقف التقادم بصفة مطلقة في حق جميع الشركاء[3].

كما أنه في حالة قطع سريان مدة التقادم بأحد الأسباب التي تؤدي إلى وقف سريان هذه المدة بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين، فلا يجوز في هذه الحالة للدائن أن يتمسك بهذا الوقف في مواجهة باقي المدينين[4].

ونفس لأمر يطبق بالنسبة في حالة تعدد المدينين في التزام غير قابل للانقسام، فإن طبيعة عدم تجزئة المحل تقتضي إذا وقف التقادم بالنسبة إلى أحد المدينين في التزام غير قابل التجزئة أن يقف التقادم بالنسبة للآخرين[5].

1: مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 180.

2: عبد الحميد الشواربي وأسامة عثمان، المرجع السابق، ص 154.

3: رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1997، ص 342.

4: المادة 232 الفقرة 02 من القانون المدني، المرجع السابق.

5: عبد الحميد الشواربي وأسامة عثمان، المرجع السابق، ص 154.

المبحث الثاني

تكريس نظام قطع التقادم

يعتبر قطع التقادم إجراء لا غنى عنه لقيامه على اعتبارات متعددة، فهو نظام يكرس العدالة ويحفظ الحقوق من الضياع، ومن المعلوم أن لكل نظام قانوني مبادئ تعتبر بمثابة الأسس التي يقوم عليها، حيث تبنت معظم التشريعات المقارنة هذا النظام والتشريع الجزائري من بين التشريعات الذي أدرجه ضمن منظومته القانونية.

ولمعالجة هذا الموضوع لا بد في البداية من الإحاطة بالأحكام العامة المتعلقة بهذا الإجراء، من خلال الوقوف على مفهومه، وكذا تحديد الأسباب والموانع التي أقرها المشرع الجزائري للأخذ بهذا الإجراء **(المطلب الأول)**.

فبعد توفر الأسباب التي تؤدي إلى قطع مدة التقادم يثور إشكال يتعلق بالجهة المختصة لتقرير هذا القطع، والمبررات التي تدفع إلى العمل بهذا الإجراء، وما هي الآثار المترتبة في حالة تقرير القطع الفعلي لسريان مدة التقادم **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

الأحكام العامة لانقطاع مدة التقادم

على خلاف وقف التقادم الذي يعتبر تعطل سريان ميعاد التقادم مدة من الزمان بسبب وجود موانع يتعذر معها على الدائن المطالبة بحقه، فلا تحتسب ضمن مدة التقادم تلك المدة التي وقف التقادم أثناءها، فإذا زال ذلك المانع استأنف التقادم سريانه[1]، فإن لقطع التقادم أحكاما تختلف عن الوقف، ولدراسة الإطار القانوني لإجراء قطع التقادم يتطلب كغيره من المواضيع تحديد المفاهيم العامة المرتبطة به **(الفرع الأول)**.

ويتم العمل بهذا الإجراء إذا توافرت الأسباب التي حددها المشرع بنص صريح في النصوص القانونية المنظمة له **(الفرع الثاني)**.

1: علي بن إبراهيم بن عبد الله الدهيمي، أحكام التقادم المانع من سماع الدعوى في نظام المعاملات المدنية بالمملكة العربية السعودية، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، جامعة الأزهر، مصر، مج 36، ع 44، جانفي 2024، ص 1433.

الفرع الأول

مفهوم انقطاع مدة التقادم

من البديهي أن دراسة أي مسألة يكون من خلال البدء بتعريفها لتحديد وضبط حيز الدراسة، والمتعلقة في هذا الشأن بتعريف قطع التقادم **(أولا)** دفعا للغموض الذي يحيط بهذا المصطلح، وتفاديا للخلط الذي قد يقع بينه وبين ما قد يشتبه به من إجراءات أخرى كوقف التقادم **(ثانيا)**.

أولا: تعريف انقطاع مدة التقادم

بالرجوع إلى الاشتقاق اللغوي لكلمة قطع نجدها مشتقة من الفعل قطع وهو انفصال الشيء عن الشيء، ويقال انقطع الشيء: ذهب وقته، ومنه قولهم: انقطع الكلام: وقف فلم يمض[1].

والجدير بالذكر هنا أن مصطلح قطع التقادم لم تتناول معظم التشريعات القانونية المقارنة مسألة تعريفه على اعتبار أنه ليس من مهمتها التعريف بالمصطلحات، مقتصرة على تعداد الأسباب التي تؤدي إلى قطع مدة التقادم والآثار المترتبة عن هذا القطع، لكن هذا لا يمنع من وجود بعض التعريفات التي تناولها فقهاء القانون.

حيث ذهب بعض الفقهاء إلى أن قطع التقادم هو زوال أو سقوط مدة التقادم المقررة قانونا بسبب معين، ويترتب على قطع هذه المدة عدم احتساب ما تم منه فعلا من مدة قبل الانقطاع والتي تصبح تعتبر كأنها لم تكن، بحيث لا يتم حساب هذه الفترة في مدة التقادم، ويبدأ هنا تقادم جديد السريان بعد زوال سبب الانقطاع[2].

ومنه فانقطاع التقادم هو عدم احتساب المدة السابقة على الإجراء القاطع، واحتساب مدة جديدة ابتداء من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع، فإذا انقطع التقادم وزال أثره وحل محله تقادم جديد يسري من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع، ومماثل للتقادم الأول الذي انقطع في مدته وطبيعته، سواء أكانت هذه المدة محددة بنص عام أو بنص استثنائي خاص، إلا

1: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، المرجع السابق، ص 1341.

2: مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 149.

إذا صدر حكم نهائي حائز لقوة الأمر المقضي فيه فيبدأ سريان تقادم جديد من وقت صدور هذا الحكم[1].

فقد تطرأ أسباب على التقادم فتقطعه وتزيل ما سرى منه قبل ظهور هذه الأسباب، فتصبح المدة التي سبقت في السريان كأنها لم تكن، ولا تحتسب في مدة التقادم، ويبدأ سريان ميعاد تقادم جديد طبقا لأحكام التقادم المنصوص عليها قانونا[2]، والأصل أنه مجال للحديث عن قطع التقادم في حال اكتمال مدته بصفة عادية دون عوارض، لأن القطع إنما يكون بعد سريان التقادم أو في وسطه وقبل نهايته.

وعليه المراد بانقطاع مدة التقادم أنه لو طرأ ما يوجب بدء حساب التقادم مرة أخرى فإن المدة التي تحتسب بعد ذلك كالمدة السابقة قبل القطع[3]، فانقطاع التقادم سقوط المدة نهائيا لسبب معين مذكور في القانون و يبدأ بعدها تقادم جديد لا تحتسب فيه المدة التي سبقت الانقطاع، و هذا ما يميز انقطاع التقادم عن وقفه ، إذ أن هذا الأخير تحتسب فيه المدة التي سبقت الوقف[4].

فالانقطاع هو وجود أحد الأسباب التي تؤدي إلى سقوط المدة السابقة التي مضت في التقادم، وعدم اعتبارها في المدة المقررة في التقادم، ومن الأسباب التي توجب القطع: منها ما يرجع إلى صاحب الحق، أو المدعي، ومنها ما يرجع إلى المدعى عليه[5]، وهنا يتم إلغاء مدة التقادم السارية نتيجة للإجراء الذي يتخذه الدائن أو نتيجة إقرار يصدره المدين، بحيث تبدأ مدة تقادم جديدة من وقت زوال السبب الذي أدى إلى الانقطاع[6].

وهناك شروط لا بد من توافرها في الإجراء القاطع للتقادم، وهي:

1: نبيل صقر، المرجع السابق، ص 53.

2: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 434.

3: عبد الله بن محمد آل سليمان الشهري، المرجع السابق، ص 1966.

4: فريدة محمدي زواوي، الحيازة والتقادم المكسب ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 96.

5: زكية محمد عبد الرحيم أحمد حواس، المرجع السابق، ص 480.

6: عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 226.

- الأصل في أن الإجراء الذي يقطع سريان التقادم أن يكون متعلقا بنفس الحق المراد اقتضاؤه وبين نفس الخصوم أيضا، بحيث إذا تغير الحق أو اختلف أطراف الخصوم لا يترتب عليه الأثر[1]، فإذا صدر هذا الإجراء القاطع لمدة التقادم من طرف الدائن يشترط أن يكون في مواجهة مدينه للتمسك بحقه قبله، ويكون ذلك أثناء دعوى مقامة من طرف الدائن أو من طرف المدين، أما إذا كان الإجراء قد صدر من المدين فيشترط أن يتضمن إقرارا صريحا أو ضمنيا بحق الدائن.

- يجب أن يحدث سبب الانقطاع أثناء سريان مدة التقادم فإذا انقضت مدة التقادم فلا وجود للقطع.

- كما يشترط في الإجراء الذي يقطع التقادم أن يتم بالطريق الذي رسمه القانون وفي مواجهة المدين[2].

مما سبق ذكره فإن انقطاع مدة التقادم هو زوال وعدم احتساب التقادم السابق بشروطه ومقوماته، من خلال محو ما انفض من المدة السابقة قبل تحققه، ويبدأ هنا تقادم جديد يسري ميعاده من وقت انتهاء الأثر الذي ترتب على قيام سببه، ومدة التقادم الجديد تكون نفسها المدة المقررة في الأصل، ومثال ذلك إذا كان الحق يسقط بخمس (05) سنوات وانقطع التقادم أثناء سريانه لسبب من الأسباب، فإن التقادم الجديد بعد زوال أثر ذلك الانقطاع يكون خمس (05) سنوات، وإذا كان التقادم بثلاث (03) سنوات يبقى ثلاث (03) سنوات منذ زوال أثر الانقطاع وهكذا[3].

ثانيا: الفرق بين انقطاع مدة التقادم ووقف مدة التقادم

يتعرض التقادم أثناء سريانه إلى عوارض تؤثر عليه فتؤدي إلى وقفه أو انقطاعه، والاختلاف بينهما هو أن انقطاع مدة التقادم تؤدي إلى محو مدة التقادم التي سبقت سبب الانقطاع، وبذلك إذا انقطع التقادم تسقط المدة التي مضت من التقادم، وتبدأ مدة جديدة كالمدة الأولى[4].

أما في حالة وقف مدة التقادم فهنا المدة التي مضت قبل سبب الوقف لا تزول، وإنما تعد من الحقوق المكتسبة للحائز ويستوجب إضافتها إلى المدة التي تنقضي بعد زوال العرض، إذا للتقادم أسباب قاطعة تهدم مضيه، وأسباب معطلة تقف به عن المضي، حيث أنه في وقف التقادم يتم

1: مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 150.

2: نبيل صقر، المرجع السابق، ص 54.

3: مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 182.

4: عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 246.

تعطيل مدة التقادم فقط، وتحسب المدة السابقة والمدة التالية لها، وهذا يعني عمليا أن مدة التقادم تم زيادة فيها ما يعادل المدة التي توقف فيها التقادم، في حين فإنه في الانقطاع فلا تحسب أصلا المدة السابقة، وإنما يبدأ الحساب من جديد، وكلما حدث أي سبب من أسباب الانقطاع يعاد الحساب من جديد[1].

كما أن أسباب وقف التقادم –كما سبق الإشارة إليها- تختلف عن أسباب انقطاع مدة التقادم، فهذه الأسباب –كما سيأتي لاحقا شرحها- لا تتعلق بقدرة الدائن على المطالبة بحقه مثلما هو الشأن في أسباب الوقف، بل هي تتعلق بإرادة المطالبة بالحق ذاته أو إقراره، فإذا تحققت أسباب الانقطاع ترتب عليها -عكس أسباب الوقف- بدء سريان المدة من جديد وعدم احتساب المدة السابقة عليها[2].

ومنه يشترك كل من الوقف والانقطاع في كونهما عارضا يصيب مدة سريان التقادم، إلا أنهما يختلفان من حيث الأثر الذي يخلفانه ، إذ يؤدي الأول إلى وقف التقادم، و يؤدي الثاني إلى انقطاعه، لذا شبه البعض وقف التقادم بالمرض لذي يصيب الإنسان، في حين فإن قطع التقادم فهو شبيه بموت هذا الأخير[3].

بالإضافة إلى ما سبق فإن عوارض التقادم من وقف أو قطع من شأنها التأثير على المواعيد المتعلقة بمدة التقادم بإطالتها، لكن ما يمكن تسجيله في هذا المقام أن الانقطاع يؤدي بطريقة حسابية إلى مدة أطول نوعا ما من المدة المترتبة عن الوقف لأن الأصل أن هذا الأخير لا يبدل شيئا في طبيعة التقادم الجاري، بل يقتصر دوره على عدم اعتبار المدة التي توقف سريانها من أصل مدة التقادم، وبزوال المانع يستأنف التقادم سريانه.

ويلاحظ هنا أنه في مجال وقف مدة التقادم في حالة حدوث مانع قانوني يتعطل حساب هذه المدة طيلة استمرار المانع، فإذا زال سبب الوقف يواصل استئناف الميعاد سريانه مع احتساب المدة التي سبقت مدة التقادم، أما في حالة الانقطاع فإنه وجود أحد الأسباب المنصوص عليها قانونا يؤدي

1: مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 149.

2: محمد أحمد محمد برسيم، المرجع السابق، ص 295.

3: مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 149.

إلى الإلغاء النهائي للمدة السابقة وعدم احتسابها، ويبدأ في احتساب مدة التقادم من جديد وكأنها بدأت لأول مرة، وهذا ما يوصلنا إلى نتيجة مفادها أن مدة التقادم قد تكون طويلة جدا لا سيما إذا كان الدائن ماهر ويحسن استخدام الوسائل التي تقطع مواعيد التقادم[1].

الفرع الثاني

أسباب قطع التقادم

تناولت أسباب قطع التقادم[2] المادتين 317 و318 من القانون المدني[3]، والتي ذكرتها على سبيل الحصر، وباستقراء هذين النصين يمكن تقسيم الأسباب التي تقطع مدة التقادم إما أن تكون صادرة من الدائن، وذلك عن طريق المطالبة القضائية أو بما يقوم مقامها **(أولا)**، وإما أن تكون الأسباب صادرة من المدين وذلك بإقراره بحق الدائن **(ثانيا)**.

أولا: أسباب انقطاع التقادم الصادرة من الدائن

القاعدة العامة أن الدين مطلوب وليس محمول، لذا فإنه من الطبيعي أن يسعى الدائن إلى مطالبة مدينه بدفع الدين بشتى الطرق الإجرائية التي ترتب آثارا قانونية في مجال التقادم، وقد استقر الفقه والقضاء ينقطع التقادم بفعل الدائن في حالات محددة قانونا، وهي: المطالبة القضائية، التنبيه، الحجز، وتقدم الدائن لقبول حقه في تفليس أو في توزيع.

1: محمد أحمد محمد برسيم، المرجع السابق، ص 295.

2: للانقطاع نوعين : طبيعي ومدني، فالانقطاع المدني سيتم تناوله بالشرح المفصل في متن الدراسة، أما الانقطاع الطبيعي فقد تناوله نص المادة 834 من القانون المدني ويتعلق فقط بالتقادم المكسب وهنا الانقطاع يرجع إلى زوال الحيازة من الحائز خلال مدة التقادم ، فإذا زالت قبل أن يكتمل التقادم فإن هذا الأخير ينقطع ولا يعتد بالمدة التي سبقت انقطاعه، كما يمكن أن تزول الحيازة بفقدان عنصريها المادي والمعنوي معا أو بفقدان أحدهما فقط ، وفقدان الحيازة يتم بالتخلي عنها من طرف الحائز بصفة إرادية أو بفعل الغير ، وفي كلتا الحالتين إذا استرد الحائز حيازته خلال مدة سنة أو رفع دعوى استرداد في الميعاد فإن التقادم المكسب لا ينقطع و يبقى سريانه مستمرا عملا بالفقرة 02 من نفس المادة.

أما إذا انقضت مدة سنة على فقدان الحائز لحيازته و لم يستردها انقطع سريان التقادم المكسب وتنتهي مدة الحيازة، وإذا رجع الحائز للعقار تبدأ حيازة جديدة بتقادم جديد ، وللانقطاع الطبيعي أثر مطلق لأن سبب الانقطاع راجع لواقعة مادية يتمسك به كل من له حق على العقار (ميسون زهوين، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2007، ص 68).

3: تقابلها المادتان 383 و384 من القانون المدني المصري، وما يمكن تسجيله هنا أن هاتين المادتين متطابقتين في النص مع المادتين 317 و318 من القانون المدني الجزائري مع اختلاف طفيف في العبارات.

01- انقطاع مدة التقادم بالمطالبة القضائية

تنم المطالبة القضائية عن تمسك الدائن بحقه، لذا تؤدي إلى قطع سريان مدة التقادم، فالمطالبة القضائية بالحق الشخصي تعتبر من الإجراءات التي تقطع التقادم بالنسبة لأصل الحق مادامت هذه المطالبة في حد ذاتها تدل على قصد ونية صاحب الحق في التمسك به، فمجرد رفع دعوى القضائية من طرف الدائن ضد مدينه يعتبر سببا مؤسسا لقطع ميعاد التقادم، ولو كان تصرف الدائن المدعي بسوء نية، كأن يرفع الدائن دعوى صحيحة أمام القضاء[1]، ثم يقوم بالتنازل عنها لاحقا[2].

ولكي تعتبر المطالبة القضائية سببا قاطعا للتقادم من الضروري أن يتوافر في هذه المطالبة طلب جازم بالحق أو الدين الذي هو محل الدعوى به، ويستوي في ذلك أن يكون موضوع الدعوى القضائية يتضمن المطالبة المباشرة بالحق أو المطالبة ضمنية كأن يقدم في شكل طلب أصلي أو طلب عارض أو حتى طلب تدخلي، ولو قضي فيه بحكم بعدم الاختصاص، كما يستوي في المطالبة أن تكون في صورة دعوى موضوعية ودعوى استعجالية[3].

في حين أضاف البعض الآخر أنه ينبغي أن تكون المطالبة القضائية صريحة وجازمة بالحق من جانب الدائن لمدينه، والتي تتم عن طريق تسجيل الدعوى لأجل استصدار حكم بإجبار المدين على الوفاء بما التزم به، ولكي يتم قطع سريان مدة التقادم لا تكفي المطالبة القضائية باتخاذ إجراء وقتي أمام قاضي الأمور المستعجلة كدعوى إثبات الحالة[4]، فيجب رفع دعوى قضائية وليس بتقديم شكوى إلى النيابة العامة[5].

1: مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 150.

2: استقر في هذا الشأن الفقه والقضاء على أن التنازل عن الدعوى القضائية يؤدي إلى اعتبار أن انقطاع التقادم الحاصل برفعها كأن لم يكن، بشرط أن لا يكون التنازل غير معلق على شرط أو يكون غير متضمن لأي تحفظ، أما إذا كان هذا التنازل بسبب عدم اختصاص المحكمة فإنه لا يزيل أثر انقطاع التقادم (أشرف أحمد عبد الوهاب وإبراهيم سيد أحمد، انقضاء الالتزام في ضوء آراء الفقه والتشريع وأحكام القضاء، دار العدالة للنشر والتوزيع، ط 1، القاهر، مصر، 2018، ص 260).

3 :Art 2241 du code civil (Modifié par Loi n°2008-561 du 17 juin 2008), www.Legifrance.gouv.fr

4: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 437.

5: المحكمة العليا، غ.م، ملف رقم 306742، ص 191، قرار بتاريخ 21 سبتمبر2005، مجلة المحكمة العليا، ع 2، 2005، ص 191.

كما لا يكف أن ينقطع التقادم بإنذار المدين بالوفاء عن طريق الاعذار أو الإخطار حتى لو كانت مرسلة بصفة رسمية عن بواسطة محضر قضائي، في هذا الصدد أصدرت المحكمة العليا قرارا تقضي فيه بأن قضاة الموضوع في إحدى القضايا باستنادهم على رسالة لقطع التقادم، فإن هذه الأخيرة لا تندرج في أي حالة من الحالات القانونية المنصوص عليها بالمادة 317 من القانون المدني، وبذلك يكونوا قد خرقوا القانون[1].

ويجب أن تكون كذلك الدعوى مرفوعة من الدائن ضد المدين وليس العكس تبعا لقاعدة الدين مطلوب وليس محمول، أما إذا تم رفع الدعوى على شخص ثالث غير المدين فهنا لا يتم قطع مدة التقادم[2]، بحيث تعتبر دعوى من غير صفة كأن ترفع ضد نائب المدين مثلا بدل أن ترفع ضد المدين شخصيا، فهنا الدعوى لا تقطع التقادم.

وفي المقابل إذا قام المدين برفع الدعوى لإعلان براءة ذمته من الدين أو لإبطال السند الذي أنشأ الدين، أو انقضاء الدين، فإن هذه الدعوى هنا لا تقطع ميعاد التقادم الساري، لأنها لا تعتبر اعترافا منه بالدين[3].

كما يجب أن تكون المطالبة القضائية أيضا صحيحة من حيث الشكل، ويجب كذلك أن تقبل المطالبة القضائية، فإذا سقطت الدعوى أو رفضت سواء شكلا أو موضوعا فهذا يؤدي إلى اعتبار الانقطاع كأن لم يكن ويبقى التقادم ساريا، فالقاعدة أن الإجراء الباطل لا ينتج آثاره، ولا يتم به تحصين الحقوق[4].

ولا يهم أن ترفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة نوعيا أو محليا[5]، المهم أن تكون هذه الدعوى مستوفية للشروط الشكلية التي يتطلبها القانون، وأن تكون متضمنة لطلبات ذات صلة بالحق المراد استيفاؤه أو استرداده، ويفترض أيضا أن يتحد في الخصوم[6].

1: المحكمة العليا، غ.ت.ب، ملف رقم 53882، قرار بتاريخ 05 ماي 1989، المجلة القضائية، ع 3، 1990، ص 112.

2: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 437.

3: مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 154.

4: فريدة محمدي زواوي، المرجع السابق، ص 100.

5 :Art 2241 du code civil (Modifié par Loi n°2008-561 du 17 juin 2008), www.Legifrance.gouv.fr

6: مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 155.

يجب التنويه في هذا لمقام إلى أن المطالبة القضائية ولو بجزء من الحق تعتبر قاطعة للتقادم بالنسبة لباقي هذا الحق مادام أن هذه المطالبة الجزئية تدل في ذاتها على قصد صاحب الحق في التمسك بكامل حقه، وكان الحقان غير متغيرين، بل يجمعهما في ذلك مصدر واحد، فالمطالبة بجزء من مبلغ الدين المبين بسند الدين قاطعة للتقادم بالنسبة للأجزاء الباقية، طالما كشفت هذه المطالبة القضائية عن رغبة الدائن في التمسك بحقه في باقي الدين[1].

من كل ما سبق فإنه من باب أولى قطع التقادم بالمطالبة القضائية وذلك راجع لاعتبارات تقتضيها العدالة، فقد يطول الفصل في تلك الدعوى، وهنا ليس من العدل سريان مدة التقادم أثناء سريان الدعوى، على اعتبار أن الأحكام التي تقر بوجود الحق يتم تطبيقها بأثر رجعي وبالضبط من يوم بداية رفع الدعوى[2].

02- انقطاع مدة التقادم بالتنبيه

تنقطع مدة سريان التقادم بأي إجراء قضائي آخر غير الدعوى القضائية يستشف منه أن الدائن متمسك بالمطالبة بحقه، ومثال ذلك التنبيه[3]، بحيث يقطع هذا الأخير صراحة مدة سريان التقادم طبقا لنص المادة 317 من القانون المدني.

بحيث لا يلجأ الدائن إلى المطالبة القضائية إذا كان بيده سند تنفيذي، فإنه بذلك ينبه مباشرة على المدين بالوفاء بالتزاماته[4]، والتنبيه هو عبارة عن ورقة من أوراق المحضرين القضائيين استلزم القانون فيها ضرورة توفر بيانات محددة، تبلغ على طريق محضر قضائي لشخص المدين أو في موطنه، وبمقتضاها يكلف صاحب الحق مدينه بالوفاء بالدين، وإلا اتخذت ضده الإجراءات المنصوص عليها قانونا، وطبعا هذا لا يتم إلا بناء سند تنفيذي كحكم أو عقد رسمي[5].

ومنه فالمقصود بالتنبيه هو إجراء يقوم به الدائن قصد التنفيذ بحقه، وتكليف المدين بالوفاء تمهيدا لاتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري ضده، وهذا الإجراء لا يقتضي المطالبة القضائية، وإنما يتيح للدائن اقتضاء حقه بشكل مباشر، فإذا كان بيد صاحب الحق سند تنفيذي سواء حكم أو سند رسمي

1: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 437.

2: أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 542.

3: عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 247.

4: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 437.

5: مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 162.

آخر، فإنه لا يرفع دعوى بل يلجأ إلى التنفيذ مباشرة بشرط أن يتبع إجراءات التنفيذ المقررة[1]، والتنبيه يتخذ من طرف الدائن مباشرة قبل مباشرة الإجراءات المتعلقة بالحجز على أموال المدين، وهو ما يطلق عليه في القانون الجزائري بالتكليف بالوفاء[2].

ما تجدر إليه الإشارة هنا أن التنبيه أقوى من المطالبة القضائية من حيث الأثر، على اعتبار أنه يتم بناء على سند تنفيذي، ويسعى بصفة جدية إلى مباشرة إجراءات التنفيذ على شخص المدين، وهذا يعتبر مبررا كافيا لقطع مواعيد التقادم، وهو يسبق التنفيذ على أموال المدين[3]، ويشترط أن يكون التنبيه صحيحا حتى يقطع التقادم، ويجب كذلك أن يكون السند الواجب التنفيذ الذي يستند إليه التنفيذ صحيحا[4].

لذا يستلزم لصحة التنفيذ أن يسبق بالتنبيه الذي يتم عن طريق محضر قضائي مكلف بمتابعة التنفيذ، ويحرر التنبيه تبعا للشروط القانونية المطلوبة، ويتم تبلغيه بصفة رسمية إلى المدين المنفذ عليه[5]، وذلك تحت طائلة القابلية للإبطال، فهنا يتم استبعاد التنبيه بالوفاء الذي يتم عن طريق رسالة مضمنة مع إشعار بالوصول من طرف الدائن، إذ يعد تنبيها باطلا لا قيمة له من الناحية القانونية في قطع ميعاد التقادم[6].

وحتى يكون التنبيه صحيحا يجب أن يحتوى على العناصر التي نص عليها القانون[7]، والمتمثلة في: الاسم الكامل لطالب التنفيذ مع تحديد صفته، وموطنه الحقيقي والموطن المختار له في دائرة اختصاص محكمة التنفيذ.

كما يجب أن يتضمن التنبيه الاسم الكامل وموطن الشخص الذي سيتم التنفيذ عليه، وكذا تكليف المنفذ عليه بالوفاء بالوفاء خلال أجل أقصاه خمس عشر (15) يوما وإلا سيتم التنفيذ عليه جبرا، مع تحديد المصاريف الملزم بها المنفذ عليه، ومصاريف التنفيذ والأتعاب المستحقة للمحضرين

1: فريدة محمدي زواوي، المرجع السابق، ص 99.

2: مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 162.

3 :François Terré, Yves Lequette, Philippe Simler, Droit civil : Les obligations, 7eme éd , Dalloz , Paris, janvier 1999, P 1236.

4: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 437.

5: المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

6: مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 163.

7: المادة 613 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

القضائيين، وأخيرا لا بد أن يختم التنبيه بختم وتوقيع المحضر القضائي، ومخالفة الشكليات المنصوص عليها قانونا تقع تحت طائلة بطلان إجراءات التنفيذ.

ويكمن إبطال التكليف بالوفاء من طرف المنفذ عليه خلال أجل خمس عشرة (15) يوما التي تلي تريخ التبليغ الرسمي لذلك التكليف بالوفاء، ويكون ذلك أمام قاضي الاستعجال، الذي له مهلة أقصاها خمس عشرة (15) يوما للفصل[1].

ويذهب الفقه والقضاء إلى القول بأنه لا يشترط في التنبيه لكي يقطع التقادم أن يتبعه إجراء الحجز، فهذا الأخير سبب مستقل قاطع للتقادم ولا يبقى دوما بتنبيه، إذ يمكن أن يتم بأمر من قاضي الأمور المستعجلة، وإذا ما أعقب هذا التنبيه حجز فعلا فإن التقادم هنا ينقطع مرتين، مرة بالتنبيه بالوفاء، ومرة لاحقة بتوقيع الحجز، وهنا لا يشترط أن يكون ذلك الحجز صحيحا، فقد يتبع التنبيه حجز باطل، أو يمكن أن لا يتبعه حجز أصلا، ومع ذلك يبقى حافظا لأثره في قطع مدة التقادم، وفي هذه الحالة يسري تقادم جديد إذا اكتملت مدته قبل أن ينقطع تقادم الدين[2].

غير أنه في حالة إذا وجه الدائن للمدين إنذارا بدون أن يتبعه بسند تنفيذي، يرى البعض أنه لا يصلح كسبب لقطع مدة التقادم، وتبريرهم في ذلك بأن الإنذار الرسمي وحده يجعل من وجه إليه ليس مضطرا للرد عليه، فقد يعتقد أنه غير جدي ما دام صاحبه لم يفرغه في صورة مطالبة قضائية من شأنها أن تجبره على رفع الدعوى، وقد يتصور أن صاحب ذلك الإنذار بعد أن توقف عن المطالبة القضائية عن طريق رفع الدعوى قد تنازل عن إدعائه بعدما تبين له أنه غير محق في طلبه[3].

في حين يرى البعض أنه إذا كان الإنذار رسميا ووجوبيا ومقيد أيضا بالقواعد الإجرائية مع مراعاة المواعيد الشكلية المنصوص عليها قانونا، فإنه بذلك يرتب أثره على سريان مدة التقادم، ولذلك من المفروض الاعتداد به كإجراء قاطع لسريان مدة التقادم[4].

1: المادة 613 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

2: مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 164.

3: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 438.

4: مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 165.

03- انقطاع مدة التقادم بالحجز

يمكن أن تنقطع مدة التقادم بالحجز الذي يمارسه الدائن ضد المدين، سواء كان هذا حجزا تنفيذيا كالحجز الوارد على العقار أو الوارد على المنقول، أو حجزا تحفظيا مملوكا للمدين، وهنا ننوه أن الحجز التنفيذي يسبقه تنبيه، وهذا الأخير يقطع التقادم طبقا لنص المادة 317 من القانون المدني، في حين أن الحجز التحفظي لا يسبقه هذا التنبيه، ولذا فلا ينقطع التقادم إلا من وقت توقيع الحجز التحفظي[1].

غير أن المعلوم هو أن إجراءات المتعلقة بالحجز تسبق عادة بتكليف بالوفاء، وقبلها يتوجب الحصول على سند تنفيذي كحكم أو عقد رسمي، وهو ما يجعل الحجز يحمل معنى المطالبة القضائية، وهي بحد ذاتها إجراء قاطع للتقادم، ويستوي أن يكون الدائن الحاجز من أصحاب الحقوق الممتازة أو من فئة الدائنين العاديين[2].

04- تقدم الدائن لقبول حقه في تفليس المدين أو توزيع

إن تدخل الدائن في المطالبة بحقه في تفليسه المدين أو تقدمه ومطالبته بحقه في توزيع أموال المدين يقطع التقادم الساري ضده[3]، بصرف النظر عن طبيعة الدين تجاريا كان أو مدنيا، فالدائن الذي يتقدم في تفليسه مدينه بمبلغ دينه تعتبر أنه طالب بحقه مطالبة قضائية، ومن يتم ثم يقطع التقادم، كذلك قبول الدائن في التفليسة حتى لو يتقدم إليها بنفسه يعتبر بمثابة إقرار بحقه ويقطع التقادم[4].

وإذا كان مجرد تقدم الدائن في تفليسه يعتبر مطالبة قضائية بحقه فتمسك هذا الأخير بحقه أثناء سير الدعوى عن طريق تقديمه طلبا عارضا في دعوى مرفوعة عليه فإن ذلك يقطع التقادم الساري ضده، فإنه من باب أولى أن يتحقق هذا الأثر إذا طلب الدائن شهر إفلاس المدين أو طلب شهر إعساره،

1: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 438.

2: مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 155.

3: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 439.

4: مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 166.

اعتبر هذا مطالبة قضائية بحقه، فيكون طلب شهر إفلاس المدين أو شهر إعساره إجراء قاطعا لسريان مدة التقادم[1].

ومعلوم أن الإجراءات المتعلقة بالتصفية تتم في الأصل على كل من مدين تاجر تم شهر إفلاسه، سواء كان شخصا معنويا أو شخصا طبيعيا، والتي ينجر عنها بالتبعية تعيين وكيل تفليسة أي الوكيل المتصرف القضائي، وكذا تأسيس جماعة دائنين للمطالبة باستيفاء ديونهم، وكل دائن ينظم لهذه الجماعة يعتبر إجراؤه قاطعا لسير مدة للتقادم[2].

وتصفية الشركة التجارية لا تكون بالضرورة سببها عملية إفلاس، وإنما قد يكون هذا الإجراء أثرا يتبع عملية انقضاء الشركة وزوالها القانوني، وهو إجراء يقع بقوة القضاء حيث يعين القضاء وجوبا متصرفا للقيام بمهمة التصفية، وفي جميع الأحوال يجب تعيين مصفي لتصفية الشركة وتوزيع مشتملات هذه التصفية على مستحقيها.

حيث يتم في البداية توزيع الديون الممتازة بحسب نسبة كل واحد، ثم الديون العادية بقسمة الغرماء، وما تبقى من وعاء التصفية يتم تقسيمه بين الشركاء بالتساوي كأصل عام مع الأخذ بعين الاعتبار ما تم النص عليه الأساسي القانون للشركة، وبالتالي أي دائن يتقدم للتصفية يعتبر إجراؤه قاطعا لمدة للتقادم سواء كان دائنا ممتازا أو دائنا عاديا أو شريكا أو مسيرا في الشركة[3].

أما بالنسبة لحالة المدين المعسر فتصعب مطالبته بغير القضاء، وذلك أن نظام الإعسار يخص المدين غير التاجر، ولا تنجر عن تفعيله تأسيس ما يعرف بجماعة الدائنين، ولا يتم تعين وكيل تفليسة للقيام بإجراءات التصفية، وهنا يبقى للدائن في هذه الحالة الحق في المطالبة بديونه عن طريق القضاء، وعليه كلما تقدم الدائن في التوزيع مطالبا بتخصيص جزء من أموال مدينه بصفة فردية أو جماعية فإن هذا من شأنه أن يقطع التقادم وينتهي أثر القطع بقفل عملية التوزيع[4].

وإذا كان التقدم لعملية التفليسة ينجر عنها شهر إفلاس أو شهر إعسار مدين، فإنه في حالة التقدم لعملية توزيع الأموال لا يشترط فيه الإفلاس ولا يتوجب فيه أيضا شهر الإعسار، وإنما يتم

1: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 439.

2: مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 167.

3: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 439.

4: مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 168.

يالإكتفاء أن يكون المدين محل عملية تنفيذ أو حجز تنفيذي على أمواله سواء كانت عقارية أو منقولة أو كليهما معا، ومهمة التوزيع في هذه حالة يقوم بها المحضر القضائي أو محافظ البيع بالمزاد العلني، وكتلاهما ضابط عمومي يخول له المشرع مهمة التنفيذ والحجز على أموال المدين المحكوم عليه[1].

حيث يتولى مهمة المتعلقة بتوزيع المبالغ المالية التي تم الحصول عليها من عملية حجز أموال المدين على جميع الدائنين الحاجزين والدائنين المتدخلين في الحجز والذين لديهم سندات تنفيذية ضابط العمومي، وقائمة الخاصة بالتوزيع عادة ما توضع بصفة مؤقتة قبل القيام بالتوزيع النهائي للمبالغ المالية المحصلة من عملية الحجز على جماعة الدائنين المقيدين، ويتم إعداد هذه القائمة من طرف رئيس المحكمة خلال مدة خمس عشرة(15) يوما ابتداء من تاريخ إخطار هذا الأخير من طرف المحضر القضائي أو محافظ البيع بالمزاد[2].

ويتم تعليق مستخرج من القائمة بمقر المحكمة[3]، وفي هذه الحالة لكل دائن بيده سند دين تنفيذي الحق في التقدم إلى أمانة الضبط لطلب قيده أو تسجيله في قائمة الخاصة بالتوزيع مع بقية الدائنين على شرط أن يقدم طلبه خلال عشرة (10) أيام من تاريخ انتهاء أجل التعليق وإلا سقط حقه في الانضمام إلى القائمة[4].

ويمكن للدائن المتأخر أن يباشر إجراءات تنفيذ أخرى منفردة بعد غلق القائمة وإتمام توزيع الأموال المحجوزة، إلا أن مركزه يكون في حالة خطرة لأن عملية التوزيع السابقة التي تمت من قبل الدائنين الآخرين قد لا تخلف شيئا يصلح للتنفيذ والحجز[5].

ويظهر مما سبق أن التقدم بطلب الانضمام إلى قائمة التوزيع يحقق فائدة عملية للدائن تمكنه من الحصول على ديونه بأكثر سرعة وفعالية، وفضلا عن ذلك فهو يحقق فائدة قانونية تتمثل في قطع مواعيد سريان التقادم، سواء منها مواعيد تقادم المطالبة بالحق أو الدين أو مواعيد

1: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 439.

2: المادة 794 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

3: الهدف من تعليق القائمة هو تمكين دائنين آخرين محتملين من التقدم والانضمام إلى قائمة الحاجزين لأن من الممكن أن توجد أحكام أخرى سابقة لم تنفذ بعد، قد تكون صدرت من نفس المحكمة أو من محاكم أخرى (مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 168).

4: مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 169.

5: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 439.

سقوط السند التنفيذي، ولا يترتب على إفلاس المدين المحجوز عليه وقف إجراءات التوزيع، ولو حدد التوقف عن الدفع بتاريخ سابق على الشروع في التوزيع[1].

ثانيا: أسباب انقطاع مدة التقادم بناء على إرادة المدين

يمكن أن تنقطع مدة التقادم إدا أقر واعترف المدين بحق الدائن، سواء كان ذلك الإقرار صريحا أو ضمنيا[2].

01- إقرار المدين بحق الدائن

إذا أقر المدين بحق الدائن إقرارا صريحا أو ضمنيا فإن ذلك يؤدي إلى قطع مدة التقادم وهذا ما أقرته المحكمة العليا في إحدى قراراتها[3]، فهو يعتبر بمفهوم المخالفة نزولا عن التمسك بمدة التقادم التي سبقت ذلك الإقرار، ويبدأ تقادم جديد من وقت صدور الإقرار ، فاعتراف المدين بحق الدائن يقطع التقادم[4].

ولما كان الإقرار لا يعتبر نزولا عن الحق ذاته فلا يشترط في المدين المقر أهلية التصرف في الحق بل يكف أن تتوافر فيه أهلية الإرادة، والإقرار تصرف قانوني من جانب واحد ولا يجوز للمدين بعد الإقرار أن يرجع فيه[5]، فهو حجة قاطعة على المدين المقر، ولنفاذ الإقرار لا بد أن يكشف عن نية المدين في الاعتراف بالدين أو الحق المدعى به، سواء كان الدين مدنيا أو تجاريا أو عموميا[6]، وألا يشوب هذا الاعتراف لبس أو أي تأويل[7].

ومادام الإقرار يتم بإرادة المقر وحده فلا حاجة فيه إلى قبول الدائن باعتباره قاطع للتقادم فهو يعد بمثابة تنازل من طرف المدين عن المدة التي مضت من التقادم، فهو يحقق أثره بمجرد صدوره دون أن يستلزم إعلانه لشخص معين، ولذلك لا يجوز الرجوع في هذا الإقرار[8].

1: المادة 799 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

2: المادة 318 من القانون المدني، المرجع السابق.

3: المحكمة العليا، غ.إ، ملف رقم 145038، قرار بتاريخ 23 أفريل 1997، المجلة القضائية، ع 01، 1997، ص 72.

4 :Art 2240 du code civil (Modifié par Loi n°2008-561 du 17 juin 2008), www.Legifrance.gouv.fr

5: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 439.

6: مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 172.

7: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 439.

8: مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 172.

إضافة إلى ما سبق ذكره فإن الإقرار له أثر نسبي وضيق، باعتبار أن إقرار المقر في هذه الحالة يعتبر حجة يقتصر تطبيقها على المقر دون سواه، وعليه فإن إقرار وارث أو بعض الورثة بالدين الثابت في ذمة مورثهم لا يترتب عليه قطع التقادم بالنسبة لبقية الورثة، كذلك فإن إقرار أحد المدينين المتضامنين بالدين بعد أن اكتملت مدة سقوطه لا يسري في حق الباقين، وهذه القاعدة أقرها المشرع الجزائري بنص المادة 232 من القانون المدني بصفة صريحة.

وباعتبار أن الإقرار واقعة مادية تنطوي على تصرف قانوني، فإن إثبات الإقرار يخضع للقواعد العامة في إثبات التصرف القانوني ولو كان من جانب واحد، ويقع عبء الإثبات على صاحب الحق الذي يدعي انقطاع التقادم (الدائن)[1].

ولقضاة الموضوع حق تقدير وجود الإقرار من جانب المدين، كما تعود لها صلاحية تفسير كل ورقة تم التنازع فيها على دلالتها تفسيرا لا يخرج عن مدلول عباراتها، فإن استخلصت المحكمة من العبارات التي تتضمنها الورقة أنها تتضمن على إقرار سواء كان صريحا أو ضمنيا فإنها تقر بأثر هذا الإقرار في قطع التقادم، وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا في أحد قراراتها بأنه لا يعد الاعتراف بحقيقة أمر إقرارا بالمسؤولية[2].

وجدير بالذكر بأنه لا يشترط في الإقرار شكلا معينا، فيمكن ان يكون كتابي، كما يمكن أن يكون شفويا، ويخضع في إثبات هذا الأخير للقواعد العامة، كما في إثبات التصرف القانوني ولو كان من جانب واحد، لذا يجوز إثباته بجميع طرق الإثبات إذا كانت قيمة الالتزام الذي يراد قطع تقادمه لا تزيد قيمته عن 100.000 دج (المادة 333 من القانون المدني)، فإذا زادت وجب الإثبات بالكتابة أو بما يقوم مقامها[3].

أما من حيث المبدأ يستوي الأمر أن يتم الإقرار القاطع للتقادم داخل أو خارج المحكمة لكون أن القانون هنا لا يشترط شكليات معينة بالذات لصحة الإقرار، إلا أن الحقيقة هي أن المشرع نظم فقط الإقرار القضائي دون الإقرار العرفي الذي يتم خارج ساحة القضاء، والإقرار القضائي طبقا للمادة 341 من القانون المدني يتطلب أن تتوافر في ثلاثة (03) شروط:

1: أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 546.

2: المحكمة العليا، غ.م، ملف رقم 451060، قرار بتاريخ 21 جانفي 2009، مجلة المحكمة العليا، ع 02، 2009، ص 142.

3: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 442.

- أن يتم من المقر (الخصم) أمام القضاء،
- أن يتعلق هذا الإقرار بواقعة قانونية مدعى بها عليه (واقعة الدين مثلا)
- أن يكون الإقرار أثناء سير الدعوى المتعلقة بها هذه الواقعة محل الإقرار.

وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا في عدة قرارات صادرة عنها بأن الاعتراف بوقائع معينة أثناء دعوى سابقة لا يعد من قبيل الإقرار القضائي[1]، وفي قضية أخرى قضت هذه الأخيرة بأنه لا يعتبر إقرار قضائيا الإقرار الصادر خارج إجراءات الخصومة حتى ولو كان أمام نفس المحكمة، ولا يعد تصريح الشاهد أمام قاضي التحقيق بخصوص دعوى جزائية إقرارا قضائيا في دعوى جزائية[2].

02- صور إقرار المدين بحق الدائن

الإقرار من قبل المدين بحق الدائن قد يكون صريحا إذا كان التعبير الصادر عن إرادة المدين يدل دلالة واضحة وقطعية على اعترافه بالدين الذي في ذمته للدائن، ولا يشترط في الإقرار الصريح شكلا خاصا، فأي تعبير عن الإرادة قد يفيد معنى الإقرار بالدين سواء كان هذا الأخير مكتوبا أو غير مكتوبا، وفي صورة رسالة خطية أو في شكل محضر معين، وسواء كان موجها للدائن أو إلى غيره[3]، كما قد يكون في صورة اتفاق بين المدين والغير، أو حتى تصرف صادر من جانب المدين وحده دون أي اتفاق يدل على إقراره بالدين[4].

كما يمكن أن يكون الإقرار ضمنيا قد يستخلصه قاضي الموضوع أثناء نظره في الدعوى من أي عمل أو واقعة تدل دلالة قاطعة عليه، فالإقرار الضمني يتم استخلاصه من أي عمل يمكن أن يفيد معنى الإقـرار.

ومن قبيل الإقرار الضمني أن يطلب المدين أجلا للوفاء من دائنه، أو إذا دفع المدين قسطا من أقساط الدين[5] أو قام بدفع مبلغ فائدة الدين، أو أن يقدم كفيلا أو رهنا لضمان الدين، أو أن يتمسك

1: المحكمة العليا، غ.م، ملف رقم 144603، قرار بتاريخ 13 نوفمبر 1996، المجلة القضائية، ع 02، 1996، ص 49.

2: المحكمة العليا، غ.ت.ب، ملف رقم 0900687، قرار بتاريخ 05 جوان 2014، مجلة المحكمة العليا، ع 02، 2014، ص 222.

3: عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 247.

4: مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 171.

5: عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 248.

بتفعيل المقاصة بحق له يقابل الدين، أو أن يقوم بعرض مبلغا على سبيل الصلح أو الإبراء[1]، وهنا السلطة التقديرية ترجع لقاضي الموضوع، وتكييف ذلك العمل الذي قام به المدين إذا كان منطويا على إقرار ضمني[2].

كما يعتبر الرهن الحيازي من قبيل الإقرارا الضمني من طرف المدين بالدين إذا قام بترك المال المرهون في حيازة الدائن، لذلك يظل هذا التقادم مقطوعا طيلة المدة التي يبقى فيها المال المرهون في حيازة الدائن المرتهن، لكن ما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام أن التأمينات العينية الأخرى قد تختلف في هذا الصدد عن الرهن الحيازي، فنجد مثلا الرهن الرسمي وحق الاختصاص وحق الامتياز، أو حتى قيد هذه الحقوق وتجديد قيدها لا يعتبر من قبيل الإقرار الضمني من طرف المدين بدينه فينقطع بذلك التقادم[3].

ثالثا: موانع قانونية تؤدي إلى قطع التقادم طبقا لقوانين خاصة

يري الكثير من الفقهاء أن أسباب انقطاع مواعيد سريان التقادم التي وردت في القانوني المدني ذكرت على سبيل الحصر على خلاف أسباب الوقف التي ذكرت على سبيل المثال، وإذا كان هذا هو الأصل في القانون المشترك إلا أن هذا الأمر لا ينف وجود بعض الاستثناءات الخاصة ببعض الحقوق الناجمة عن بعض العقود، كعقود التأمين وعقود النقل البحري وعقود العمل، طالما تم إقرارها بقوانين في نصوص خاصة.

هذا ما أدي بالبعض إلى القول أن تحديد الحالات التي تقطع مواعيد سريان التقادم إنما ذكرت على سبيل التمثيل، ولذلك يمكن في هذا الشأن الاعتداد بكل إجراء يسمح به القانون بوجه عام، لاسيما في وجود حالات تبرر ذلك[4].

فمثلا في قضايا المتعلقة بالضرائب قضى مجلس الدولة بأنه في هذه الحالة يكفي إرسال التكليف بالحضور من طرف إدارة الضرائب للمكلف بها، لكي يكون هذا الإجراء الإداري قاطعا

1: مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 173.

2: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 442.

3: مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 175.

4: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 442.

للتقادم، ولكن يشترط فيه أن يتم توجيهه خلال مدة الأربع (04) سنوات، والتي تكون ابتداء من تاريخ العقد أو التصريح به[1].

وفي هذا الشأن ذهب البعض إلى القول أنه كلما نص المشرع على بعض الإجراءات المعينة وجوبا قبل اللجوء إلى القضاء لتسوية نزاع معين، مثلما هو الشأن في منازعات العمل الفردية والجماعية وكذا منازعات الضمان الاجتماعي.

فإن لجوء الطاعن إلى هذه تلك الهيئات المختصة من شأنه أن يقطع مواعيد سريان التقادم، خصوصا وأن الإجراءات المتعلقة باللجوء إلى هيئات التسوية والصلح والوساطة في غالب الأحيان ما يتم تقييدها بشكليات معينة، وتعد هنا مواعيد المرور أمامها ذات الصبغة الإلزامية وعدم التقيد بهذه الشكليات يؤدي إلى جزاء إجرائي يتمثل في عدم قبول الدعوى القضائية شكلا[2].

بالرجوع إلى قانون التأمينات نجده ينص على أربعة (04) أسباب أخرى لقطع مواعيد التقادم إضافة إلى الأسباب العامة التي ورد ذكرها في القانون المدني، حيث جاء في المادة 28 فقرة ثانية من الأمر رقم 95-07 المتضمن قانون التأمينات المعدل والمتمم بأنه يمكن قطع مواعيد التقادم في الحالات الآتية: أسباب الانقطاع العادية التي تم تحديدها في القانون، تعيين الخبير، وكذا توجيه رسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالاستلام من طرف المؤمن إلى المؤمن له تتعلق بدفع القسط، وأيضا إرسال رسالة مضمونة الوصول من قبل المؤمن له إلى المؤمن فيما يتعلق بأداء التعويض.

وأسباب القطع المتعلقة بدعاوي التأمين تضاف أيضا إلى الأسباب العامة لقطع مواعيد التقادم الواردة في القانون المدني، وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا في احدى قراراتها بأنه يمكن قطع مدة تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين التي تهدف إلى التعويض عن الأضرار الجسمانية الناتجة عن حادث مرور بأسباب الانقطاع العادية المحددة قانونا[3].

1: مجلس الدولة، غ.ث، ملف رقم 11956، قرار بتاريخ 15 جوان 2004، مجلة مجلس الدولة، ع 07، 2005، ص 97.

2: مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 176.

3: المحكمة العليا، غ.م، ملف رقم 414140، قرار بتاريخ 18 جوان 2008، مجلة المحكمة العليا، ع 01، 2008، ص 127.

فمثلا القيام بتعيين الخبير لفحص الأضرار الجسمانية أو المادية الناتجة عن الحادث يقطع سريان مدة التقادم، سواء تم تعيينه بطريقة قضائية أو بطريقة ودية، أو حتى كان معينا بصفة تلقائية من قبل أحد طرفي عقد التأمين، في حين أن المفاوضات والمناقشات الجارية بين المؤمن له وشركة التأمين التي تهدف للتصالح فلا تعد في هذه الحالة إقرارا ولا يعتد بها هنا كإجراء قاطع لمدة التقادم[1].

وبالنسبة لهيئات الضمان الاجتماعي فإن قيامها بتوجيه الإعذار بإحدى الطرق المنصوص عليها قانونا يقطع سريان مدة التقادم بالنسبة للمستحقات والاشتراكات الخاصة بالمؤمن، ويتم إجراء تبليغ الإعذار من قبل صناديق هيئات الضمان الاجتماعي للمطالبة بالديون المستحقة (اشتراكات وغرامات التأخير وعدم التصريح)، أو باسترداد ما دفع بغير وجه حق يتم عن طريق التبليغ الرسمي، والذي يكون بواسطة محضر رسمي محرر بمعرفة محضر قضائي، أو عن طريق رسالة مضمنة مع إشعار بالوصول أو عن طريق محضر تبليغ ممضى من قبل مفتش رسمي معتمد تابع لهيئات للصندوق المعني[2].

والاعذار الصحيح الموجه من قبل هيئات صندوق الضمان الاجتماعي يكون كافيا لقطع مواعيد سريان التقادم بشأن الحقوق المتعلقة بالاشتراكات والديون وغيرها، دون أن يكون في ذلك الحاجة للمطالبة القضائية، ويبدأ الميعاد من تاريخ وصول هذه المطالبة إلى الشخص المكلف، حيث يسري تقادم جديد مدته هي نفس مدة التقادم الأولى[3].

1: مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 179.

2: المادة 53 من القانون رقم 08-08 المؤرخ في 23 فيفري 2008، المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، ج.ر، ع 11، المؤرخة في 02 مارس 2008.

3: المادة 79 الفقرة 03 من القانون رقم 08-08 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، المرجع السابق.

المطلب الثاني

تقرير قطع ميعاد التقادم والآثار المترتبة عن ذلك

العارض الثاني من عوارض سريان مدة التقادم هو انقطاع هذه المدة لوجود سبب يفضي لإلغاء التقادم الساري، وبدأ تقادم جديد من وقت زوال سبب الانقطاع[1]، وتبني هذا الإجراء لم يأت من العدم حيث تم إدخالها للمنظومة التشريعية لاعتبارات فرضت نفسها، ومنح القضاة تحديد الأخذ به إذا توافرت الأسباب المؤدية لذلك **(الفرع الأول)**.

ويؤدي انقطاع التقادم إلى محو مدة التقادم التي سبقت سبب الانقطاع وتبدأ مدة جديدة[2]، وهنا السؤال الذي يطرح نفسه بهذا الصدد: **في حالة انقطاع مدة التقادم بأحد الأسباب المقررة قانونا فهل يبدأ تقادما جديدا يكون متفقا في مدته وطبيعته مع التقادم القديم؟ (الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تقرير قطع مدة التقادم

يعتبر تبني نظام قطع التقادم حتمية فرضتها عدة اعتبارات، ما أجبر المشرع على تبنيها ضمن المنظومة القانونية وتحديد الإطار القانوني المنظم لها **(أولا)**، ومنح القضاء سلطة الحكم بها متى توافرت أسبابها **(ثانيا)**.

أولا: مبررات قطع التقادم

ينقطع التقادم بعدة أسباب منها: المطالبة القضائية، وهذه الأخيرة قد يطول الفصل فيها، فهنا ومن باب العدل ألا يسرى التقادم أثناء سريان الدعوى ، لأن الأحكام المقرة للحق تسري بأثر رجعي من يوم بداية رفع الدعوى[3]، لذا يتم قطع ميعاد التقادم.

وأيا كان سبب انقطاع سريان التقادم فإنه يبقى مستمرا لحين زواله، ويستوي في هذا الشأن أن تطول المدة أو تقصر، ولذلك فإنه في بعض الدعاوى القضائية يمتد الانقطاع من تاريخ رفع الدعوى القضائية ويستمر طوال الفترة التي تستغرقها سير الدعوى إلى غاية صدور حكم نهائي فيها.

1: علي بن إبراهيم بن عبد الله الدهيمي، المرجع السابق، ص 1436.

2: عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 246.

3: أحمد خالدي، الحيازة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط 2، 2018، ص 542.

هنا يبقى حق المدعي بمنأى عن السقوط بمرور الزمن، ومن المفارقات في هذا الشأن أن الدعوى القضائية قد تستمر لعدة سنوات بشأن دين مدة تقادمه في الأصل سنة مثلا أو سنتين على الأكثر كأتعاب المحامين والخبراء، وهنا نجد في هذه الحالة مدة الانقطاع نفسها أطول من مدة التقادم، وهذا ما يفترض قطع مدة التقادم.

ويرى البعض من الفقهاء الفرنسيين أن الأصل في تحول مدة التقادم من مدة قصيرة إلى مدة طويلة يقوم على فكرة تسمى بالتجديد، وغني عن البيان أن الدين إذا جدد أيا كانت مدة تقادم الدين القديم، تكون مدة تقادم الدين الجديد هنا مستقلة عنها، وتكون عادة خمس عشرة (15) سنة والتي تسري من وقت التجديد، أي من وقت الذي نشأ فيه الدين الجديد[1].

ثانيا: الجهة المخول لها تقرير قطع مواعيد التقادم

يتولى قاضي الموضوع المسألة المتعلقة بتقدير إذا كان هناك قطع لمدة سريان التقادم أم لا، ففي المطالبة القضائية والتنبيه، والحجز، وكذا التقدم لتفليسة أو توزيع يستخلص نية الدائن من الإجراءات التي يقوم بها هذا الأخير.

أما في حالة ما إذا كان القطع قد من طرف المدين عن طريق إقرار منه فإذا كان هذا الإقرار صريحا فهنا لا يثير أي إشكال، أما في حالة ما إذا كان الإقرار الصادر عن المدين ضمنيا فهنا لابد على القاضي من البحث في العمل الذي قام به المدين واستقراء ما إن كان هذا العمل منطويا على إقرار ضمني[2].

وفي شأن تقدير الإقرار قضت المحكمة العليا في إحدى قراراتها بأن الإقرار القاطع للتقادم هو مسألة واقع لا تخضع لرقابة جهة النقض، لأن حكم القاضي فيها يكون مبنيا على ما استنتجه من الأفعال أو الأوراق المقدمة المتنازع على دلالتها العقلية[3].

أما فيما يخص المسائل المتعلقة بانقطاع مدة التقادم مناط خضوعها لرقابة محكمة النقض هو التفرقة بين ما إذا كان قطع مدة التقادم قانونيا طبقا للنصوص الصادرة عن التشريع القانوني في تلك

1: مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 189.

2: عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 248.

3: مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 175.

المنازعة، وثبوت حالة من حالات الانقطاع تجعل القاضي يتدخل لإثارتها تلقائيا في حالة تمسك المدين بالتقادم.

الفرع الثاني

آثار قطع مواعيد التقادم

يترتب على انقطاع التقادم المكسب مجموعة من الآثار، فعلى خلاف الوقف فإن قطع التقادم يؤدي إلى إلغاء المدة السابقة على قيام سبب الانقطاع **(أولا)**، فيبدأ تقادم جديد يحل محل التقادم القديم ويكون متفقا في مدته وكذا طبيعته مع التقادم القديم، غير أن هناك استثناء من هذا الأصل حيث يتحول فيه التقادم **(ثانيا)**.

أولا: إلغاء المدة السابقة على قيام سبب الانقطاع

يؤدي الانقطاع إلى محو ما انفض من المدة السابقة قبل تحقق سببه فبالانقطاع يبدأ سريان تقادم جديد يبدأ من وقت انتهاء الأثر المترتب على قيام سبب الانقطاع، لا يدخل في حسابه المدة السابقة [1]، حيث تسقط المدة التي سبقت سبب الانقطاع وتعتبر كأنها لم تكن، فلا تحسب في مدة التقادم إذا بدأ سريانه من جديد، ويترتب على ذلك أن التقادم يستلزم لاكتماله مدة جديدة كاملة[2].

وهنا يثور الإشكال الآتي نصه: **إذا زال سبب الانقطاع فإنه يكون هناك تقادما جديدا يبدأ في السريان، ولكن من أي وقت يبدأ هذا التقادم الجديد في السريان؟**

إن بدء سريان التقادم الجديد يختلف باختلاف سبب الانقطاع وانتهاء أثر الانقطاع يتوقف على طبيعة السبب الذي أدى إليه، فإذا كان هذا السبب هو التنبيه بالوفاء فإن التقادم الجديد يسري فورا عقب التنبيه[3].

أما إذا كان سبب الانقطاع هو إقرار من طرف المدين فإن التقادم الجديد في هذه الحالة يبدأ سريانه اعتبارا من اليوم التالي للإقرار، ما لم يكن هذا الإقرار مستخلصا من وجود مال مرهون رهنا

1: عبد الحميد الشواربي وأسامة عثمان، المرجع السابق، ص 209.

2: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 444.

3: عبد الحميد الشواربي وأسامة عثمان، المرجع السابق، ص 209.

حيازيا تحت يد الدائن، فهنا التقادم يبقى منقطعا ما بقي المال المرهون في حيازة الدائن، ولا يبدأ سريان التقادم الجديد إلا من الوقت الذي يخرج فيه المال المرهون من يد الدائن[1].

في حين إذا كان الانقطاع سببه الحجز فإن أثره يستمر في قطع التقادم حتى ينتهي الدائن من آخر إجراء من إجراءات هذا الحجز[2]، ليبدأ بعدها التقادم الجديد، وإذا كان سبب الانقطاع التقدم في تفليس أو توزيع يبقى أثر الانقطاع قائما حتى يتم قفل التفليسة أو التوزيع.

أما إذا كان سبب الانقطاع هو المطالبة القضائية يظل التقادم منقطعا بفعل المطالبة القضائية حتى تنتهي الدعوى التي يفترض أنها تؤدي إلى نتيجة إيجابية لصالح الدائن، غير أنه قد يسقط هذا الأثر ويعتبر كأن لم يكن إذا تنازل المدعي عن دعواه أو أهملها، أو صدر حكم ببطلان الإجراءات أو عدم قبول الدعوى أو رفضها لعدم التأسيس لانتفاء الصفة[3]، وهنا تدخل مدة نظر الدعوى في حساب مدة التقادم الذي كان قد بدأ سريانه قبلها[4].

غير أنه إذا ما صدر الحكم في الدعوى القضائية بعدم الاختصاص أو صدر حكم لصالح الدائن، فإن الميعاد هنا ينقطع ويترتب عليه سقوط المدة التي سبقت على قيام سببه، وكذا المدة التي مضت خلال قيامه، فإذا زال السبب الذي قطع التقادم بدأ تقادم جديد يكون مماثلا في طبيعته ومدته للتقادم الأصلي[5]، ويبدأ ميعاد هذا التقادم الجديد من اليوم التالي لصدور الحكم[6].

ومن آثار الانقطاع أن له أثرا شخصيا، وبالتالي فهو لا ينتج أثره إلا بالنسبة لمن صدر منه السبب القاطع للتقادم ومن وجه إليه هذا العمل، فإذا تقادم الدين بالنسبة لأحد الورثة فإن ذلك لا يتبعه أن يتقادم الدين بالنسبة للوارث الآخر.

غير أنه في حالة ما إذا قام أحد الدائنين المتضامنين بقطع التقادم في التزام كان غير قابل للانقسام استفاد من ذلك سائر الدائنين الباقون، لأن طبيعة عدم تجزئة الدين تقضي حتما أن

1: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 444.

2: عبد الحميد الشواربي وأسامة عثمان، المرجع السابق، ص 209.

3 :Art 2243 du code civil (Modifié par Loi n°2008-561 du 17 juin 2008), www.Legifrance.gouv.fr

4: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 444.

5: مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 182.

6: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 444.

ينقطع التقادم بالنسبة إلى باقي الدائنين[1]، في حين ما إذا تم قطع التقادم بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين فلا يجوز للدائن هنا أن يتمسك بذلك في مواجهة باقي المدينين[2].

وكذلك فإن انقطاع التقادم لا يسري إلا على الحق الذي تناوله السبب القاطع لسريان مدة التقادم فلا يمتد إلا إلى هذا الحق، ولكن يستثنى من ذلك ما إذا كان الحق الذي تنازله السبب القاطع للتقادم يتضمن حقا آخر أو يتضمنه حق آخر، عندئذ يكون أثر الانقطاع مطلقا على هذه الحقوق المتضمنة أو المتداخلة[3].

فالقاعدة القانونية تنص على أن التابع يلحق الأصل في قطع التقادم والجزء يلحق الكل، فإذا انقطع التقادم مثلا بالنسبة إلى الدين فإنه ينقطع أيضا بالنسبة إلى الفوائد، كذلك الحال إذا انقطع التقادم بالنسبة إلى الفوائد فإنه أيضا ينقطع إلى بالنسبة إلى الدين.

ومنه فالمطالبة القضائية بجزء من دين حل أجله بأكمله فإنه يقطع التقادم بالنسبة إلى الدين كله، ويقطع أيضا التقادم بالنسبة إلى الفوائد المتعلقة بهذا الدين، على اعتبار أن الفوائد هي فرع عن الدين وهنا الفرع يتبع الأصل حكما، فإذا سقط الحق في المطالبة بالدين لا يسوغ منطقيا المطالبة بفوائده، كما أنه إذا ظل قائما يستحق عليه الفوائد القانونية إلا إذا سقط الحق في المطالبة بها استقلالا[4].

في الأخير ما يمكن استخلاصه في هذا الشأن أن الأثر العام لقطع مواعيد التقادم هو زوال التقادم المنقطع وعدم احتسابها واعتبار المدة التي سبقت كأن لم تكن، وبالتالي حلول تقادم جديد محله يكون مماثلا للتقادم الأول في مدته وطبيعته، ويسري التقادم الثاني من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع.

1: مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 182.

2: عبد الحميد الشواربي وأسامة عثمان، المرجع السابق، ص 209.

3: رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية –مصادر وأحكام الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002، ص 379.

4: مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 183.

ثانيا: تحويل التقادم

لقد أثير نقاش حول انقطاع التقادم بأحد الأسباب المنصوص عليها قانونا، **فهل يبدأ تقادما جديدا تكون مدته نفس مدة التقادم السابق ؟**[1].

الأصل أن التقادم الجديد الذي يحل محل التقادم القديم الذي انقطع يكون متفقا في مدته وطبيعته مع التقادم القديم[2]، وهذا ما أكدته المادة 319 الفقرة الأولى من القانون المدني حيث إذا انقطع التقادم يبدأ تقادم جديد تكون مدته هي مدة التقادم الأول[3].

فإذا انتهي الأثر المترتب على سبب الانقطاع بدأ تقادم جديد تكون مدته هي مدة التقادم الأول، فإذا كان الحق يسقط بخمس (05) سنوات أو بثلاث (03) سنوات، وانقطع التقادم أثناء سريانه فإنه بزوال سبب الانقطاع يبدأ تقادم جديد تكون مدته خمس (05) سنوات أو بثلاث (03) سنوات بحسب الأحوال[4].

غير أن هناك استثناء من هذا الأصل حيث يتحول فيه التقادم، أي تتغير مدة هذا التقادم بعد انقطاع سريانه بأحد الأسباب المذكورة سابقا في حالتين استثناهما المشرع ويتغير فيهما الميعاد بما هو أطول، وهاتين الحالتين هما[5]:

01- إذا حكم بالدين المطالب به بموجب حكم حائز لقوة الأمر المقضي

يمكن أن يحل التقادم الطويل محل التقادم القصير للدين في حالة تعزز بحكم يثبته ويكون هذا الحكم له القوة التنفيذية، فإذا ما تم القضاء بالدين المطالب به بموجب حكم حاز هذا الحكم قوة الأمر المقضي فإن مدة التقادم الجديد هنا تقدر بخمس عشرة (15) سنة ولو كانت مدة التقادم أقل من ذلك قبل الانقطاع.

1: ثابتي وليد ، التقادم المكسب للملكية في ظل نظام الشهر العيني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون عقاري ، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009، ص 70.

2: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 445.

3: هو نفس الاتجاه الذي تبناه المشرع الفرنسي في القانون المدني

Art 2231 du code civil (Modifié par Loi n°2008-561 du 17 juin 2008): «L'interruption efface le délai de prescription acquis. Elle fait courir un nouveau délai de même durée que l'ancien.», www.Legifrance.gouv.fr

4: عبد الحميد الشواربي وأسامة عثمان، المرجع السابق، ص 209.

5: المادة 319 الفقرة 02 من القانون المدني، المرجع السابق.

ومثال ذلك أن يكون هناك دين يتقادم بمرور ثلاث (03) سنوات وهي مدة أقل من خمس عشرة (15) سنة وانقطع التقادم في هذا الدين بعد مرور سنتين (02) بالمطالبة القضائية، وصدر حكم قضائي لصالح الدائن نهائي وحاز قوة الأمر المقضي، فإن حق الدائن لا يسقط بعد ذلك إلا بمضي خمس عشرة (15) سنة، لأن الحكم الثابت بالحكم تكون مدته دائما هي مدة التقادم العادي أي خمس عشرة (15) سنة من اليوم الموالي لصدور الحكم[1].

غير أنه ما يمكن الإشارة إليه هنا أنه بالنسبة للحقوق الدورية المتجددة كأجرة المباني وفوائد الدين فهنا يجب التفرقة بين ما تجمد من هذه الحقوق قبل صدور الحكم القضائي، وما يستحق منها بعد صدوره، فالمتجمد من هذه الحقوق قبل صدور الحكم يفقد صفتي الدورية والتجدد، فهنا يصبح يتقادم بمضي خمس عشرة (15) سنة، في حين ما يستجد منها بعد صدور الحكم فإنه يظل محتفظا بصفتي الدورية والتجدد فيخضع هذا الدين للتقادم الخمسي[2].

ومن المفيد التنويه إليه في هذا المقام أن الحكم المستند عليه لتحويل مدة التقادم يجب أن يتضمن على وجه الإلزام الدين موضوع التقادم، وباعتبار أن قاعدة المتضمنة تحويل المدد بالإطالة هي قاعدة خاصة لا يتوسع فيها ولا يقاس عليها، فهي تعتبر استثناء من الأصل العام، فإذا حكم بالدين وحاز قوة الشيء المقضي به كانت مدة التقادم خمس عشرة (15) سنة، مفادها أن السبب الذي يحدث تغيير مدة التقادم طبقا للآجال التي يحددها القانون لسقوطه مدة أقل من المدة العادية هو الحكم النهائي بالإلزام[3].

فهو الوحيد الذي يمكنه إحداث الأثر لما للحكم القضائي الحائز لقوة الشيء المقضي فيه من قوة تنفيذية تزيد من حصانة ذلك الدين وتمده بسبب جديد للبقاء، فلا يتقادم هذا الدين إلا بانقضاء خمس عشرة (15) سنة، وذلك خلافا للحكم الذي يتضمن مجرد تقرير الحق المدعي دون إلزام المدعى عليه بأداء معين، فهذا الأخير لا يصلح حتى ولو حاز قوة الشيء المقضي به أن يكون سندا تنفيذيا يمكن للمحكوم له من اقتضاء حقه بإجراءات التنفيذ الجبري[4].

1: مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 184.

2: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 446.

3: مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 184.

4: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 446.

وهذا الأثر يسري حتى على الالتزام الذي يؤسس التقادم فيه على قرينة الوفاء كحقوق أصحاب المهن الحرة والتجار والصناع والعمال والخدم والأجراء، فهذه الحقوق ا تتقادم بمضي سنة مع اليمين، غير أن هذه القرينة تزول نهائيا بصدور حكم قضائي يثبت الدين في ذمة المدين.

فتكون مدة التقادم الجديد بخمس عشرة (15) سنة وهي مدة التقادم في الأصل، وذلك بعد أن انتفت قرينة الوفاء التي تأسست عليها المدة القصيرة في التقادم السابق، والعلة من ذلك أن الحكم القضائي يقوي الحق ويبعث فيه الحياة من جديد، ويمده بسبب جديد للبقاء، في إطار ما يعرف بالتجديد فيجعل مدة تقادمه أطول[1].

وستثنى من هذه القاعدة الحقوق التي تتصف بصفة الدورية المتجددة والتي تبقى خاضعة للتقادم الخمسي، حتى ولو صدر بشأنها حكم قضائي نهائي[2]، وهنا ننوه إلى أن الأرباح الناتجة عن ممارسة الأعمال التجارية لا تعتبر من الحقوق الدورية، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها[3].

ما يمكن التنويه إليه في هذا المقام أن هناك من يرى في أن هذا الاستثناء ليس له محل ولا حكمة ترجى منه، على اعتبار كيف للدين الذي يتقادم بسنة يتحول إلى خمس عشرة (15) سنة، بينما الدين الذي يتقادم بخمس (05) سنوات يبقى كما هو[4].

إضافة إلى ما سبق ذكره يمكن تسجيل بعض الانتقادات التي تم توجهها للمادة 319 من القانون المدني، والبداية مع الخطأ اللغوي الوارد في المادة فيما يتعلق بكلمة خمسة عشر سنة وصحتها خمس عشرة سنة، يضاف إلى ذلك أن هذه المادة تتناقض تماما مع المادة 630 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تقضي بسقوط السندات التنفيذية بمرور خمس عشرة (15) سنة، وهذا النص جاء عاما وخاصا بجميع السندات التنفيذية كمبدأ عام، بما في ذلك الأحكام القضائية النهائية، ولم يميز هنا النص الأخير بين نوع وطبيعة الديون والحقوق التي تضمنتها هذه السندات.

1: مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 185.

2: المادة 319 الفقرة 02 من القانون المدني، المرجع السابق.

3: المحكمة العليا، غ.ت.ب، ملف رقم 605566، قرار بتاريخ 04 مارس 2010، مجلة المحكمة العليا، ع 02، 2011، ص 232.

4: مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 186.

كما تضمت هذه المادة (319 من القانون المدني) في فقرتها الثانية تناقض بينها وبين نص المادة 313 الفقرة الثانية من نفس القانون على أساس أن هذه المادة الأخيرة أشارت إلى أن وجود سند بالحق يجعل مدة التقادم هي خمس عشرة (15) سنة، والحكم القضائي النهائي هو أقوى سند تنفيذي.

والغريب في الأمر أن هذه المادة (313 الفقرة الأولى من القانون المدني) أحالت إلى المادة 309 و311 من نفس القانون وهاتين الأخيرتين تتعلقان على التوالي بالحقوق الدورية المتجددة، ودعاوى الضرائب والرسوم المستحقة للدولة.

في حين أن الصواب هو الإحالة إلى المادتين 310 و312 من القانون المدني، واللتين تتعلقان على التوالي بحقوق أصحاب المهن الحرة (حقوق الأطباء، والصيادلة، والمحامين، والمهندسين والخبراء، ووكلاء التفلسة، والسماسرة، والأساتذة والمعلمين) التي تتقادم بسنتين، وكذا حقوق التجار والصناع وأصحاب الفنادق والمطاعم والعمال الأجراء التي تتقادم بسنة واحدة، فهنا وجب على المشرع تصحيح الخطأ المادي الموجود في هذه المادة .

ولأجل كل ذلك تم اقتراح إلغاء الاستثناء المتعلق بالحقوق الدورية المتجددة ال المادة منصوص عليه في 319 الفقرة الثانية من القانون المدني، لتصبح بذلك كل الديون تتقادم بمضي خمس عشرة (15) سنة، ما دامت هذه الحقوق ثابتة بموجب حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به، سواء كان التقادم مبناه هو قرينة الوفاء أم لا، وما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام أنه مهما يكن فإن قوة الحكم القضائي لا تكون مانعا من صدور حكم آخر بتقادم الدين معه متى اكتملت مدة التقادم بعد صدور الحكم السابق[1].

غير أنه يجب أن يكون أثر الحكم يجب أن يكون نسبيا لا يتعدى من صدر في حقه، وتبعا لذلك فإن مطالبة المدين واستصدار حكم قضائي عليه بالدين لا يغير مدة التقادم بالنسبة إلى الكفيل المتضامن، إذا كان هذا الأخير لم يطالب ولم يحكم عليه معه.

ولكن قد يترتب أن التقادم يمكن لا يكتمل بالنسبة إلى الكفيل المتضامن بسبب انقطاعه، ويكتمل هنا التقادم بالنسبة للمدين الأصلي، إذ أن الدين لم ينقطع بانقطاع التقادم ضد الكفيل،

1: "تخضع العقوبات الواردة في القرارات والأحكام للتقادم بمرور خمس (05) سنوات كاملة على تاريخ القرار أو الحكم بصفة نهائية، وبالنسبة للعقوبات الصادرة عن المحاكم ابتداء من يوم اكتساب الأحكام قوة الشيء المقضي به" (المادة 142 من قانون الإجراءات الجبائية لسنة 2024، المديرية العامة للضرائب، وزارة المالية).

فعندئذ يسقط دين المدين الأصلي بالتقادم، ويسقط تبعا لذلك التزام الكفيل بالرغم من عدم تقادمه، باعتباره التزام تبعي يسقط بسقوط الالتزام الأصلي[1].

02- إذا وجد إقرار بالدين من طرف المدين في الديون التي تتقادم بسنة

وهنا نشير إلى أنه إذا انقطع التقادم بإقرار المدين فإن أجل التقادم في هذه الحالة يتحول إلى تقادم طويل مدته خمس عشرة (15) سنة شأنه في ذلك شأن الحكم القضائي النهائي، لكن بشرط أن يكون الحق مما يتقادم بسنة واحدة وتم قطع هذا التقادم بإقرار المدين، أصبحت مدة التقادم الجديدة هي خمس عشرة (15) سنة، لأنه بالإقرار تهدم قرينة الوفاء التي يقوم عليها هذا التقادم[2].

ففي حالة إقرار المدين بالديون التي تتقادم بمضي سنة والتي تناولتها المادة 312 من القانون المدني من: حقوق التجار والصناع وأصحاب الفنادق والمطاعم والعمال الأجراء، فإن مدة التقادم الجديد والتي تبدأ مباشرة بعد الإقرار تكون خمس عشرة (15) سنة طبقا لنص المادة 319 من نفس القانون، ويعود السبب في ذلك إلى أن التقادم الحولي (لمدة سنة) مبني في أصله على قرينة الوفاء، وإقرار المدين في هذه الحالة يهدم هذه القرينة ويقطع مدة التقادم ليصبح الدين دينا عاديا، وبالتالي يتقادم بالمدة العادية وهي خمس عشرة (15) سنة.

أما التقادم غير الحولي من التقادم القصير (كالخمسي) بالنسبة للحقوق الدورية المتجددة فلا تتغير مدته، بحيث يسري نفس الاستثناء الوارد في حالة انقطاع التقادم بالمطالبة القضائية وصدر حكم حاز قوة الأمر المقضي به.

وتطبيقا لهذا النص أصدرت المحكمة العليا في أحد قراراتها: بأنه من المقرر قانونا إذا تم الحكم بالدين وحاز الحكم القضائي قوة الشيء المقضي فيه، أو إذا كان الدين يتقادم بسنة (حولي) وانقطع تقادمه بإقرار المدين، أصبحت مدة التقادم الجديد خمس عشرة (15) سنة كاملة، والقضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون[3].

ويبدأ سريان التقادم الجديد (الطويل) مباشرة عقب صدور هذا الإقرار الذي كان سببا قطع التقادم، غير أنه إذا كان الإقرار مستخلصا من حالة مستمرة، ومثال ذلك كأن يكون في يد الدائن على

1: مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 187.

2: عبد الحميد الشواربي وأسامة عثمان، المرجع السابق، ص 209.

3: المحكمة العليا، غ.ت.ب، ملف رقم 64149، قرار بتاريخ 27 جانفي 1991، المجلة القضائية، ع 03، 1993، ص 138.

سبيل رهن حيازي عبارة عن عين مملوكة للمدين، فالتقادم هنا يبقى منقطعا مادامت العين المرهونة في يد الدائن، ولا يبدأ سريان التقادم الجديد إلا عند خروج العين من يده.

هنا نذكر بأن قاعدة تجديد التقادم تسري على جميع الديون بما فيها الديون التي تتقادم بمضي سنة من تاريخ نشوئها، وانقطع تقادمها بإقرار المدين فإن قرينة الوفاء التي يقوم عليها التقادم الحولي تنتفي كما تنتفي أيضا في حالة الحكم بهذه الحقوق، فيكون بذلك التقادم الجديد الذي يحل محل التقادم المنقطع بالإقرار مدته خمس عشرة (15) سنة كمدة التقادم الجديد الذي يحل محل التقادم المنقطع بالحكم[1].

ولكن إذا انقطع التقادم في هذه الحقوق (التي تتقادم بسنة) بغير الحكم وبغير إقرار المدين كأن ينقطع هذا التقادم بالتنبيه أو بالحجز أو بالمطالبة القضائية التي تنتهي إلى حكم بعدم الاختصاص مثلا، أو بالتقدم في تفليس وتوزيع، فإن التقادم الجديد هنا يكون مماثلا للتقادم السابق في مدته وطبيعته فتكون مدته سنة واحدة، ويقوم هذا التقادم الجديد على قرينة الوفاء[2].

استخلاصا مما سبق يتبين أن المشرع جعل التقادم يتم بمضي خمس عشرة (15) سنة في أربع (04) حالات، وهي:

- في حالة عدم النص على مدة معينة للتقادم، وهو الأصل العام طبقا للمادة 308 من القانون المدني.
- في حالة وجود حكم قضائي نهائي طبقا للمادة 319 الفقرة الثانية من القانون المدني.
- في حالة وجود إقرار من المدين بالدين طبقا للمادة 319 الفقرة الثانية من القانون المدني.
-في حالة سند بحق[3] طبقا للمادة 313 الفقرة الثانية من القانون المدني قيما يتعلق بالحقوق المشار إليها في المادتين 310 و312 من القانون المدني.

وخلاصة القول هنا وبناء على ما سبق بيانه يظهر وجود عدم تنسيق بين نصي المادتين 313 و319 لا سيما فيما يتعلق بالحقوق الدورية المتجددة التي استثناها المشرع بنص صريح في المادة 319 وجعل الإقرار غير ساري عليها.

1: مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 187.

2: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 447.

3: لم يبين المشرع الطبيعة القانونية لسند الحق مع أن الحكم القضائي هو سند قوي بالدين، وقد يكون الإقرار كتابيا (اعتراف بالدين لدى الموثق)، وهو سند يثبت الدين (مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 188).

فكان من باب أولى على المشرع أن يحدد في نص واحد قائمة الحقوق التي تتحول مدة التقادم فيها من تقادم قصير إلى تقادم طويل بخمس عشرة (15) سنة في الحالات الآتية:

-إذا حرر بها سند مكتوب (حتى ولو كان عرفيا).

-أو صدر حكم نهائي بشأنها.

-أو إذا أقر بها المدين (حتى ولو كان إقراره ضمنيا).

وبهذا الشكل تكون هذه الأسباب الثلاثة (03) الخاصة بقطع التقادم هي التي تحول التقادم وتطيله، وما عداها من أسباب القطع يقتصر دوره فقط على سريان نفس مدة التقادم التي كانت مقررة في الأصل[1].

ويفهم مما سبق أن زوال سبب الانقطاع سواء تعلق الأمر بالمطالبة القضائية أو الحجز أو التنبيه فإن ذلك يؤدي إلى حلول تقادم جديد محل التقادم السابق فيكون مماثلا له في مدته وطبيعته، فإذا كان الحق يتقادم بسنة مثلا قبل الانقطاع فإنه يبقى يتقادم بسنة أيضا بعد زوال الانقطاع، وإذا كان يتقادم بخمس سنوات (05) سنوات قبل الانقطاع يبقى كذلك بنفس المدة بعد زوال سبب الانقطاع وهكذا.

1: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 447.

خلاصة الباب الأول

ما تجدر الإشارة إليه هنا أن موضوع التقادم يعتبر من المسائل الهامة التي يتعين الوقوف عليها باعتبارها توفر فوائد جمة لجهات القضاء وللمتقاضين على حد السواء، كما يهدف بالدرجة الأولى إلى المحافظة على استقرار المراكز القانونية، وقد تولت غالبية التشريعات القانونية تنظيمه وفقا لأحكام مضبوطة، وعلى نفس النهج سار المشرع الجزائري.

لكن قد تعتري مدة التقادم عوارض من شأنها التأثير على هذه المواعيد بإطالتها، والمتمثلة في وقف التقادم وقطعه، حيث أقرت معظم التشريعات المقارنة تأثر زمان التقادم بالعوارض، فجعلت منها ما تأثيره يكون بالتوقف ثم الاستئناف بتكملة مدة التقادم بعد زوال السبب، ومنها ما تأثيره في انقطاع المدة وبدء مدة جديدة بزوال الأسباب المؤدية لذلك.

وتبرير وقف سريان مدد التقادم مراعاة الغاية التي لأجلها تم إقرار نظام التقادم والمتمثلة في قرينة الوفاء بعد مرور المدة الزمنية الكافية لإقامة الدعوى والمطالبة القضائية بالحق، فإذا ما وجد عذر يمنع الدائن من المطالبة بحقوقه، وبالتالي فإن القرينة هنا لم تكتمل، ما ينجر عنه عدم احتساب فترة العذر ضمن مدة التقادم.

غير أنه ما يجدر التنويه إليه هنا أن النظام القانوني لم يحصر الأسباب التي تؤدي إلى الوقف، بل جاء النص القانوني بصيغة عامة ترتب العمل بنظام الوقف كلما وجد مانع تتعذر معه المطالبة بالحق، ومن ثم فلا يمكن حصر أسبابه، وقضاة الموضوع هم من يتولون في هذه الحالة تقدير تحقق الأعذار التي تحول دون المطالبة بالحقوق من عدمها.

أما قطع مدة التقادم فقد تم حصر أسبابه من طرف المشرع، والأثر العام لهذا الإجراء هو زوال مدة التقادم المنقطع وعدم احتسابها واعتبار المدة السابقة كأن لم تكن، وبالتالي ما يمكن تسجيله في هذا المقام هو أن الانقطاع يؤدي بطريقة حسابية إلى مدة أطول نوعا ما من المدة المترتبة عن الوقف.

الباب الثاني

مظاهر استقلال نظرية التقادم في المواد التجارية عن المواد المدنية

الباب الثاني

مظاهر استقلال نظرية التقادم في المواد التجارية عن المواد المدنية

يتسم عالم التجارة بالحركة التي تقتضي وجود ضوابط قانونية تمتاز هي الأخرى بالمرونة، والحاجة الى هذه القواعد المرنة يعود بالأساس الى مضمون الحياة التجارية ذات الطبيعة الخاصة سواء من حيث الأشخاص أو الأعمال، و قد تبلورت الحاجة لمثل هذه القواعد منتجة ما يعرف بالقانون التجاري، هذا الأخير الذي لم يظهر كقانون مستقل يتميز بالخصوصية الا في عهد قريب و ذلك تحت تأثير الضرورات العملية و الحاجة الاقتصادية الملحة التي تطبع الحياة المعاصرة، وقد جاء لتنظيم العالم التجاري الذي يتوسع فيه مفهوم التجارة ليشمل كل العمليات المتعلقة بالمجال التجاري[1].

حيث تعد المعاملات التجارية العنصر الأساسي والمحرك الحيوي في النشاط الاقتصادي، فهي تمثل العمود الفقري الذي يقوم عليه دوران الأسواق وتنشيط الاقتصاد. ورغم الترسانة القانونية التي أحاط بها القانون التجاري منذ مرحلة الانطلاق وحتى مرحلة الخروج من الحياة التجارية، والتي تهدف إلى تنظيم هذه العمليات وضمان استمراريتها وحمايتها، إلا أن الواقع العملي للحياة التجارية يثير بعض الإشكالات، من أبرزها تقادم بعض الديون والدعاوى ذات الصبغة التجارية في حال عدم المطالبة بها خلال الأجل القانوني المحدد.

ومن الملاحظ أن دراسة القانون التجاري، وخاصة المعاملات التجارية في مجال موضوع بحثنا، تعتبر من المواضيع المعقدة والصعبة، ويعود ذلك إلى عدة أسباب. أهم هذه الأسباب هو أن معالجة القضايا التجارية غالبا ما تكون محدودة أو ناقصة إذا تم التعامل معها بمعزل عن القوانين ذات الصلة، وعلى رأسها القانون المدني، الذي يعتبر الشريعة العامة التي يتم اللجوء إليها لتغطية أي فراغ أو نقص تشريعي في القانون التجاري. وهذا الأمر يبرز الأهمية العملية لفهم القواعد التجارية في سياقها القانوني الأوسع، بحيث لا يمكن فصلها عن المبادئ العامة للقانون المدني التي تشكل الدعامة الأساسية لتنظيم الحقوق والالتزامات التجارية، وبالتالي تحقيق التوازن بين الخصوصية التجارية والضوابط القانونية العامة.

1: محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، ط 04، د.د.ن، الرياض، 1996، ص 03.

لكن رغم كل هذه الصعوبات و النقص في الدراسات المتعلقة بهذا الموضوع في جانبه القانوني، الا أنه تم من خلال هذه الدراسة محاولة تسليط الضوء في هذا الباب على الجانب المهم الخاص بأحكام التقادم في المواد التجارية، ومدى تعارض هذا النظام ومبدأي السرعة والائتمان في ظل القانون الجزائري، على اعتبار أن هذا النظام له خصوصيته **(الفصل الأول)**.

وتبرز خصوصية أحكام القانون التجاري في مجال التقادم من خلال المدد التي تدخل المشرع لتنظيمها بما يتلاءم وطبيعة عالم التجارة، تنوعت المعاملات ولكل منها مدة تقادم معينة، والتي سيتم تناولها في **(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول

خصوصية التقادم في المعاملات التجارية

يعد مبدأ السرعة و الائتمان في المعاملات التجارية الدعامة الأساسية لتحقيق الربح و الرواج الاقتصادي، فعنصر الوقت مهم جدا في كافة المعاملات التي يقوم بها التجار والعمليات التي تتطلبها التجارة، ولهذا يرى الفقه أن السرعة و الائتمان هما وجهان لعملة واحدة، لانه لا يتسنى كثرة المعاملات الا عن طريق منح اجال للمدينين للوفاء بقيمتها.

فمبدأي السرعة والائتمان سببان من أسباب خلق وإنشاء قانون يتعلق بالتجارة ينفرد بقواعد مستقلة تماما عن قواعد الشريعة العامة، تتماشى مع الحياة التجارية التي تتطلب من قواعد تسهل سرعة إبرام الصفقات التجارية، وهذا ما يستلزم في المقابل خلق قواعد أخرى تدعم الائتمان و تقوي ضماناته و هو نفسه سببا و عنصرا جوهريا لقيام نظام التقادم.

بما يفهم منه ضرورة تقصير آجال التقادم فيما يخص بعض العقود التجارية خاصة و أن دورة رأس المال التجاري تحتم التجار أن يطالبوا أو يوفوا بالديون التي لهم أو عليهم خلال مدة قصيرة، وبالتالي يفترض قيام المتعاقدين في العقود التجارية بالوفاء بالالتزامات الناشئة عنها كما في عقد نقل الأشياء أو الأشخاص..[1].

وعليه فإن للمعاملات التجارية المبنية في الأساس على مبدأي السرعة والائتمان لها تأثيرها البالغ على نظام التقادم **(المبحث الأول)**، ومن أجل إعمال هذا النظام لا بد من توفر بعض الشروط الخاصة لتطبيق التقادم القصير في المواد التجارية **(المبحث الثاني)**.

1: محمد علي العريان، المرجع السابق، ص1047.

المبحث الأول

تأثر التقادم في المعاملات التجارية بمبدأي السرعة و الائتمان

لا تتجلى خصوصية نظام التقادم في إطار المعاملات التجارية بشكل واضح إلا من خلال إبراز السمات الخاصة التي تميز هذه المعاملات عن غيرها، وذلك عن طريق تسليط الضوء على القواعد القانونية التي تنشأ منها وتنظمها، والتي تمثل الأساس الذي تقوم عليه التجارة وتحدد طبيعة الالتزامات والحقوق التجارية فهذه القواعد لا تنشئ فقط الإطار القانوني للمعاملات، بل تعكس أيضا الأهداف الاقتصادية والاجتماعية للتجارة، مثل تحقيق السرعة في إنجاز المعاملات، وضمان الثقة بين المتعاملين، وهو ما يميز التقادم التجاري عن غيره من أنواع التقادم المدني **(المطلب الأول)**.

هذا ما يتطلب تحديد الأساس الخاص الذي يقوم عليه نظام التقادم في المعاملات التجارية، أي استكشاف المبادئ والغايات التي تدفع المشرع إلى وضع أحكام خاصة للتقادم التجاري تختلف في بعض جوانبها عن الأحكام العامة للتقادم المدني. ويشمل ذلك تحليل مدى تأثر هذا النظام بمبدأي السرعة والائتمان، وبالتالي، فإن خصوصية التقادم التجاري لا تتضح إلا من خلال دراسة هذه المبادئ الجوهرية وتأثيرها المباشر على النظام القانوني للتقادم في المعاملات التجارية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

مبادئ قواعد التجارة

على خلاف القانون المدني الذي يتصف بالبطء فالقانون التجاري يستهدف تحقيق الربح ولا شك أن هذا الربح يظهر في كثرة المعاملات التي يقوم بها التاجر يوميا مما يقتضي آليات قانونية تضمن السرعة في التعامل، وفي المقابل فإن أغلب العمليات التجارية تتم بأجل وهكذا التجار يرتبطون بروابط متتابعة قوامها الائتمان والثقة المتبادل[1]ة.

ولما كانت الحياة التجارية لا تقوم على هاذين العنصرين فإن القانون التجاري يدعم هذين العنصرين بمبادئ تحفظهما، وللتفصيل أكثر سيتم في البداية التطرق إلى مفهوم مبدأ السرعة في المعاملات التجارية والقواعد التي تدعم هذا المبدأ **(الفرع الأول)**.

ليتم بعدها الوقوف على مفهوم مبدأ الائتمان في المعاملات التجارية والقواعد التي تدعم هذا المبدأ **(الفرع الثاني)**.

1: رابح بن زارع، مبدائ القانون التجاري – نظرية الأعمال التجارية، نظرية التاجر-، دار النشر للعلوم و التوزيع، عنابة، الجزائر، 2014، ص33.

الفرع الأول

مفهوم مبدأ السرعة في المعاملات التجارية

كما سبق و أن رأينا كيف أن المشرع الجزائري في القانون التجاري قد وضع من الأحكام ما يكفل تحقيق عنصر الائتمان، و كذلك وضع أحكاما أخرى تستهدف تحقيق عنصر السرعة على اعتبار أن عنصري السرعة و الائتمان هما ركيزتين أساسيتين يقوم عليهما النشاط التجاري، ويتمثل تفعيل عنصر السرعة في وضع قواعد خاصة بالاعذار و الاختصاص القضائي و حرية الاثبات و النفاذ المعجل والرهن الحيازي و التقادم.

أولا: تعريف مبدأ السرعة كركيزة أساسية يقوم عليها النشاط التجاري

لم تتطرف التشريعات المقارنة الى تعريف السرعة، و حسنا ما فعلت اذا أن وضع التعريفات ليس من مهام المشرع و انما من مهام الفقه و القضاء عند تفسيره للنصوص، و مع قلة التفسيرات التي تتعلق بمفهوم مبدأ السرعة في القانون التجاري، فاننا سنقف عند المصطلحين كل على حدى مبدأ وسرعة.

فكلمة مبدأ مشتقة من من الجذر اللغوي بدأ[1]، و البدأة و البديئة و البداءة، و بديت بالشيء و بدأتو ابتدأت و أبدأت بالأمر بدأ و ابتدأت به، و بدأت الشيء فعلته ابداءا.و المبدئ من أسماء الله الحسنى فهو الذي أنشأ الأشياء و اخترعها ابتداءا من غير سابق لها، كقوله تعالى: ﴿ وهو الذي يبدأ الخلق ثم يعيده وهو أهون عليه[2]﴾و هو القائل ﴿إنه هو يبدئ ويعيد[3]﴾، فالأول من البادئ والثاني من المبدئ و كلاهما صفة الله عز وجل.

والمبدأ هو القاعدة الاولى أو ذات الأولوية أو المقدمة أو القيمة الاولى، او القيمة الرئيسة في مجال معين، و بناءا على ذلك يمكن وصف السرعة على أنها تعد من القواعد الأولى أو المقدمة التي تعد قواعد أساسية أو رئيسة في القانون التجاري، فهي من القيم العليا في التجارة.

1: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري الخزرجي المصري، لسان العرب، دار النوادر الكويتية، الكويت، ج 1، 2010، فصل الباء، حرف الهمزة، ص 21.

2: سورة الروم، جزء من الآية 27.

3: سورة البروج، الآية 13.

في حين يعود أصل كلمة سرعة في جذرها اللغوي الى الفعل سرع[1] ، سرع و و سرعا و و سراعا، و سرعا و سرعة، و أسرع الرجل اذا سرعت دابته، و السرعة نقيض البطء. و في القرن الكريم قوله تعالى:﴿ وسارعوا الى مغفرة من ربكم وجنة عرضها السماوات والأرض أعدت للمتقين[2] ﴾، بمعنى المبادرة العاجلة الى فعل الخيرات و المسارعة الى نيل القربات، و قوله تعالى: ﴿إن ربك سريع العقاب وإنه لغفور رحيم[3]﴾فالآية فيها ترغيب و ترهيب ، أن حساب الله و عقابه سريع ممن عصاه و خالف رسله.

أما السرعة وفقا لما سبق هي المبادرة العاجلة لفعل الشيء و عدم التاخر فيه، فهي نقيض البطء و التريث و التروي الذي يستغرق وقتا أكبر من الوقت الذي يستغرق فيما لو تم العمل على وجه السرعة، و من هنا تظهر أهمية التعريف اللغوي الذي سيساعدنا في المعنى الاصطلاحي لمبدأ السرعة في القانون التجاري.

في حين عرفت السرعة في القانون التجاري بأنها سمة أساسية للأعمال التجارية نظرا لتلاحقها في حياة التجار بينما الأعمال المدنية تتصف بالبطء و لا تعرف في حياة الشخص الا في القليل النادر، ومع التسليم بأنها سمة تتسم بها الأعمال التجارية بيد أنه لا يعد تعريفا للسرعة و انما وصفا لها، فهو لم يبين ماهيتها أو عناصرها، و جعل من المقارنة بالعمل المدني معيارا لها، و هو معيار لا نراه مناسبا لقياس سرعة الأعمال التجارية التي ليس لها نظير مدني[4].

كما عرفت بأنها صفة أساسية في التجارة و هي نقيض التروي و التربص، و لكن يجب أن لا تحمل السرعة الى الخطر و النتائج السلبية، بل لابد من ضمانات يمكن الاطمئنان لها لتفادي المكروه،

1: محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق عبد العليم الطحاوي، مطبعة حكومة الكويت، الكويت، ج 1، 1984، باب الهمزة، فصل الباء، ص 184-189.

2: سورة آل عمران، الآية 133.

3: سورة الانعام، الآية 165.

4: اشراق صباح صاحب الأعرجي ومحمد مجيد كريم الابراهيمي، فلسفة السرعة في القانون التجاري – دراسة مقارنة-، مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، العراق، مج 1، ع 8، 2023، ص 369.

فالسرعة و السلامة هما رديفان في المعاملات التجارية، الا أن هذا التعريف تم تعرضه للنقد كونه لم يركز على عنصر الزمن و الوقت لأنهما من أهم عناصر السرعة[1].

ومن التعريفات الأخرى أيضا لمبدأ السرعة في قواعد التجارة أنصار الاتجاه الذي اعتبارها "روح التجارة"[2]، حتى أنهم عززوا قولهم بفكرة " البطؤ يقتل التجارة[3] "، فالبطؤ يزهق روح البيئة التجارية، كما نجد من قال أنها "دعامة من دعائم القانون التجاري التي يتميز بها[4]"، الا ان سرعان ما تعرض هاذين الاتجاه للنقد تماما كالتعاريف السابقة، طالما لم تبين و لم تتبنى حقيقة السرعة و ماهيتها.

بالرغم من تناول بعض التعريفات عنصر الزمن في تعريفها للسرعة الا أنه عيب عليهم تعريف السرعة بالسرعة و بالتالي تعريف الشيء بنفسه، كالتعريف الذي يرمي الى أن السرعة هي سرعة تداول النقود و الأوراق المالية والتجارية و تنقلها من يد الى يد خلال فترة معينة من الزمن، كما انتقد هذا المنهج لأنه اقتصر على جانب التداول دون غيره من جوانب التجارة[5].

انطلاقا من كل ما سبق و باعتبار السرعة هي أسلوب عمل من شأنه ان ينقذ الالتزامات التجارية، من التاخير الذي يفوت على المتعاملين بالتجارة الغاية المقصودة منها، فان مفهوم السرعة في القانون الجتاري يمكن القول أنه " قاعدة أساسية و مبدأ سامي قوامه اختزال عامل الزمن للقيام بالعمل التجاري أو وقت تكوين الالتزامات التجارية مرورا بتنفيذها و صولا الى تسوية ما ينشأ عنها من نزاعات[6]"

1: عصمت عبد المجيد بكر، اشكالية اثبات الالتزامات التجارية في القانون العراقي، مجلة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، مج 5، ع 10، 2015، ص 9.

2: محمد حسن الجبر، المرجع السابق، ص 03.

3: عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص 9.

4: فاروق ابراهيم جاسر، الوجيز في القانون التجاري العراقي، دار السيسبان، بغداد، العراق، 2015، ص 13.

5: حبيب قنوني وعامر عبد الرحيم، سعر الصرف و سرعة دوران النقود في الجزائر، مجلة الدراسات الاقتصادية، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، مج 13، ع 03، 2019، ص 342.

لمعلومات أكثر ينظر الى تومي حميد و بوسالم رفيقة و بن بوزيان محمد، محددات سرعة دوران النقود في الجزائر دراسة قياسية 1990-2017، مجلة دفاتر MECAS، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، مج 16، ع 01، 2020، ص 311. و سعد اولاد العيد ومصطفى بورنان واحمد بن موزيرة ، محددات سرعة دوران النقود في الجزائر للفترة 1990-2019، مجلة العلوم الاقتصادية و التسيير و العلوم التجارية، جامعة المسيلة، مج 13، ع 03، 2020، ص 678.

6: محمد مجيد كريم الابراهيمي، مبدأ السرعة في القانون التجاري- دراسة مقارنة-، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في فلسفة القانون الخاص، كلية القانون، جامعة كربلاء، العراق، 2022، ص 14.

ثانيا: القواعد الخاصة بتفعيل عنصر السرعة

هناك مجموعة من الدعائم التي تتماشى وروح السرعة في المعاملات التجارية، والتي نذكر منها في هذا المقام:

01- القواعد الخاصة بنظام الاختصاص القضائي في المواد التجارية

يقصد بالاختصاص القضائي تلك السلطة الممنوحة لجهة قضائية معينة للفصل في الخصومات و حسم النزاعات وفقا لاحكام القانون و ذلك باتباع اجراءات خاصة تتخذ اشكالا معينة يقوم بها القضاء و الخصوم و الأعوان[1]. و هو ينقسم الى نوعين: اختاص اقليمي و اختصاص نوعي.

يقوم التنظيم القضائي الجزائري على اساس وحدة المحاكم المدنية و التجارية، و هذا ما نصت عليه المادة 32 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية، كما عمل المشرع الجزائري قبل تعديل قانون الاجراءات المدنية و الادارية رقم: 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، على التوجه نحو فضاء تجاري متخصص و ذلك باستحداثه قسما تجاريا بموجب المواد من 531 الى 535 من القانون ذاته، ينظر المنازعات التجارية، و عند الاقتضاء المنازعات البحرية بتشكيلة جماعية وفقا لقواعد القانون التجاري و القانون البحري.

وأقطابا متخصصة في بعض المحاكم بموجب المادة 32 منه، نتظر بتشكيلة جماعية كذلك في المنازعات التجارية المحددة على الحصر، و هي نفس المنازعات التي حولها المشرع الجزائري الى الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية المستحدثة بموجب القانون رقم: 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022 المعدل و المتمم للقانون 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية، و التي أضاف اليها منازعات أخرى، وهي تتعلق بمنازعات الشركات التجارية، لاسيما منازعات الشركاء وحل وتصفية الشركات[2].

وعليه فقد خصص المشرع الجزائري المعاملات التجارية التي تمتاز بالمضاربة ونية تحقيق الربح والسرعة و الحركية، هيئة قضائية متخصصة للنظر في المسائل التجارية تختلف تماما عن تلك الهيئة القضائية التي تنظر في المسائل المدنية، على اعتبار أن تخصيص قضاء تجاري مختص يعمل على التمييز بين النظام القانون المدني و النظام القانوني التجاري، و هو ما عملت عليه الكثير من الدول

1: رابح بن زارع، المرجع السابق، ص33.

2: سي فضيل الحاج، النظام القانوني للمحكمة التجارية المتخصصة في الجزائر، مجلة الفكر القانوني و السياسي، جامعة مصطفى اسطمبولي، معسكر، الجزائر، مج 07، ع 02، 2023، ص 349.

لاسيما التشريع الفرنسي الذي أفرد للمنازعات التجارية نظاما قضائيا مستقلا متمثل في محاكم تجارية[1].

أ-الاختصاص القضائي النوعي للقسم التجاري

ان الاختصاص القضائي النوعي بنظر المنازعات التجارية باعتبارها من منازعات القضاء العادي هي من اختصاص القسم التجاري باستثناء المنازعات التجارية المحددة حصرا وفق نص المادة 536 مكرر من القانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية المعدل و المتمم بموجب القانون 22-13 التي هي من اختصاص المحكمة التجارية المتخصصة، و في هذا الشأن نصت المادة 531 منه على أنه :" يختص القسم التجاري بالنظر في المنازعات التجارية، باستثناء تلك المذكورة في المادة 536 مكرر من هذا القانون.

كما تجدر الاشارة أن المنازعات البسيطة المتعلقة باثبات و نفي صفة التاجر، المنازعات المتعلقة بما ورد في أحكام المواد 2 و3 و4 من القانون التجاري المعدل و المتمم و الخاصة بالأعمال التجارية بأنواعها المختلفة، و كذا منازعات البطلان في الشركات التجارية ذات الطبيعة المدنية و التجارية، و المنازعات المتعلقة بالشركة كعمل تجاري يختص بها القسم التجاري. في حين تختص المحكمة التجارية المتخصصة وفقا لما أقره المشرع الجزائري في تعديل قانون 22-13 بالنظر في كافة المنازعات المتعلقة بالشركة كمشروع اقتصادي كمنازعات التي بين الشركاء ، و حل و تصفية الشركة.

و يفصل القسم التجاري في المنازعات التجارية التي لا تدخل في حكم نص المادة 536 بقاض فرد، حسب أحكام المادة 533 من التعديل القانوني الجديد لقانون الاجراءات المدنية و الادارية، كما أقر هذا الأخير الوساطة القضائية الاجبارية لفض المنازعات التجارية المعروضة على القسم التجاري، و أوجب على رئيس قسم عرض النزاع التجاري مسبقا على هذه الآلية[2].

كما وسع المشرع الجزائري من اختصاص الجهات القضائية المختصة بنظر النزاعات التجارية الاستعجالية، فأضاف لرئيس القسم التجاري بالاضافة الى اختصاص رئيس المحكمة سابقا أن يتخذ

1: حاج بن علي محمد، أهمية القسم التجاري لنظر المنازعات الاستهلاكية على ضوء قانون الاجاراءات المدنية و الادارية 08-09، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الانسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، ع 09، 2013، ص 68.

2: لا تعد الوساطة القضائية اختيارية و لا تخضع لارادة الاطراف موضوع الخصومة وفقا لنص المادة 994 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية 08-09.

عن طريق الاستعجال، الاجراءات المؤقتة أو التحفظية للحفاظ على الحقوق موضوع النزاع وفق الاجراءات المنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية والادارية 08-09 و النصوص الخاصة[1].

وجعل المشرع الجزائري أيضا الاختصاص القضائي النوعي من النظام العام تقضي به الجهة القضائية من تلقاء نفسها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، عكس الاختصتص الاقليمي الذي يجب اثارته قبل أي دفع في الموضوع أو دفع بعدم القبول، كما يعد كل اتفاق من شانه تعديل قواعد الاختصاص الاقليمي لاغيا الا اذا تم بين التجار[2].

ب- الاختصاص القضائي الاقليمي للقسم التجاري

ويقصد به الرقعة الجغرافية للمحاكم التي تمارس فيها نشاطها القضائي و لا يمكن تجاوزها و الا شكل ذلك اعتداء على اختصاص جهة قضائية أخرى[3]. و تحيلنا المادة 532 من قانون الاجراءات المدنية والادارية رقم : 08-09 الى قواعد الاختصاص القضائي الاقليمي الواردة في ذات القانون سواء العامة أو الخاصة، و على وجه الخصوص المواد من 37 الى 47 من ذات القانون.

و يكون الاختصاص القضائي الاقليمي للقسم التجاري بنظر المنازعات التجارية للجهة القضائية التي يقع فيها موطن المدعى عليه، و ان لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، و في حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار مالم ينص القانون على خلاف ذلك.هذا و استثنى المشرع الجزائري بعض المنازعات التجارية و أخضعها لجهات قضائية مختصة اقليميا حسب الأحوال. حيث ترفع الدعاوى المتعلقة بالمواد التجارية، غير الافلاس و التسوية القضائية، أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الوعد، أو تسليم البضاعة، او أمام الجهات القضائية التي يجب الوفاء في دائرة اختصاصها، و في الدعاوى المرفوعة ضد الشركة، أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها أحد فروعها.

1: المادة 536 من القانون 08-09 المتعلق بقانون الاجراءات المدنية و الادارية الجديد المعدل و المتمم، كما تجدر الاشارة انه تخضع الوساطة أمام القسم التجاري لأحكام الوساطة المنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية و الادارية بالاحالة من قانون 22-13، من خلال تطبيق أحكام المادة 998 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية و كذا المرسوم التنفيذي رقم: 09-100 المحدد لكيفية تعيين الوسيط القضائي. (ينظر أيضا صديقي عبد القادر، وسائل التسوية الودية للمنازعات التجارية وفقا للقانون رقم: 22-13 المعدل و المتمم لقانون الاجراءات المدنية و الادارية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، الجزائر، مج 6، ع 2، 2022، ص 71).

3: المادة 45 من القانون 08-09 المتعلق بقانون الاجراءات المدنية و الادارية المعدل و المتمم.

3: بن يكن عبد المجيد، رابحي لخضر، المرجع السابق، ص 68.

وفي مواد الافلاس أو التسوية القضائية[1] للشركات و كذا الدعاوى المتعلقة بمنازعات الشركات، أما المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الافلاس أو التسوية القضائية أو مكان المقر الاجتماعي للشركة، و في دعاوى الايجارات التجارية المتعلقة بالعقارات أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار، و في مواد الملكية الفكرية، أمام المحكمة المنعقدة في مقر المجلس القضائي الموجود في دائرة اختصاصه موطن المدعى عليه[2].

تماشيا و طبيعة النشاط التجاري التي تقتضي السرعة و الائتمان،فقد أجاز المشرع الجزائري لأطراف الخصومة التجارية وضع شرط في علاقاتهم التجارية يخالفا به الاختصاص القضائي الاقليمي في المنازعة التجارية، و أجاز للخصوم الحضور باختيارهم أمام القاضي، حتى و لو لم يكن مختصا اقليميا بشرط توقيع الخصوم على ذلك[3]، كما تجدر الاشارة أن المشرع قد استحدث اثنتي عشرة (12) محكمة تجارية متخصصة عبر كامل التراب الوطني[4].

02- القواعد الخاصة بحرية الاثبات

مسايرة لباقي التشريعات المقارنة، و استجابة لما تتطلبه التجارة من ثقة و ائتمان و سرعةطبيعة الأعمال التجارية فان المبدأ فيها يقضي أن يكون اثباتها حرا مهما بلغت قيمتهاالمادية[5]، وبالتالي يجوز اثبات هذه المعاملات والتصرفات و لو بشهادة الشهود و كافة القرائن و طرق الاثبات الأخرى[6].

لذلك ذهبت الكثير من الأنظمة الى فرض قيود معينة في اثبات التصرف، فالقاعدة العامة في الاثبات في الأمور المدنية هي وجوب الاثبات بالكتابة اذا زادت قيمتها عن مبلغ معين، أما في المعاملات التجارية فالأصل أن الاثبات حر طليق من القيود، فيجوز اثباتها مهما بلغت قيمتها، و بجميع طرق الاثبات، كالشهادة و الاقرار، و الكتابة، و القرائن، و الدفاتر التجارية، و المرسلات الورقية، و الفاكسية و الالكترونية، و غيرها ، الا ما استثني بنصوص آمرة أن يكون الاثبات بالكتابة.

1: لمعلومات أكثر ينظر الى شرافي امحمد نجيب ونوي عبد النور، الاختصاص القضائي في قضايا الافلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري، مجلة دائرة البحوث والدراسات والقانونية و السياسية، مج 06، ع 02، 2022، ص 54 و ما يلها.

2: المواد 39 فقرة 4 و المادة 40 في فقرتها الأولى و الثالثة و الرابعة من القانون 08-09 من قانون الاجراءات المدنية و الادراية.

3: المادة 45 من القانون 08-09 من قانون الاجراءات المدنية و الادراية المعدل و المتمم.

4: القانون رقم: 22-07 المؤرخ في 05 مايو المتضمن التقسيم القضائي، ج.ر، ع 32 ، المؤرخة في 14 ماي 2022.

5: اذا كان الأصل في المادة المدنية هو تقييد الاثبات بدليل المادة 333 فقرة أولى من القانون المدني الجزائري فان المبدأ في المادة التجارية هو حرية الاثبات، و هذا ما يستفاد من مقتضيات المادة 30 المذكورة أدناه.

6: نصت المادة 30 من القانون التجاري الجزائري بأن :" يثبت كل عقد تجاري ب: 1- سندات رسمية، 2- سندات عرفية، 3- فاتورة مقبولة، 4- بالرسائل، 5- بدفاتر الطرفين، 6- بالاثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى اذا رأت المحكمة وجوب قبولها.

وعليه يستثنى من قاعدة الاثبات الحر في المواد التجارية كل ما تعلق بمسائل عقد الشركة الذي ينبغي افراغه في شكل رسمي[1]، وكذا عقد النقل البحري و عقد العمل البحري، عقد بيع السفينة مثلا و رهنها، و كذل كالكتابة الرسمية في بيع المحل التجاري و رهن المحل التجاري[2]، وسبب خروج المشرع الجزائري على المبدأ العام يرجع الى طبيعة هذه التصرفات التي تستغرق وقتا طويلا في ابرامها وتنفيذها[3]، وعليه يجب احترام ارادة المنظومة التشريعية التي قيدت ارادة الأفراد بنصوص آمره فرضتها عليهم بما يسمى احترام شكلية معينة في بعض التصرفات، و اثباتها بالكتابة دون سائر وسائل الاثبات.

و لقد عزز المشرع الجزائري من خلال نص المادة 30 من القانون التجاري مبدأ الاثبات الحر في في المواد التجارية، حيث اعتبر حرفيا أن كل نزاع مطروح أمام القضاء لا يثبت الا بالكتابة في المواد المدنية اذا تجاوزت قيمتها مائة ألف دينار جزائري أو كانت غير محددة القيمة.

بينما في المواد التجارية فيجوز الاثبات بكافة طرق الاثبات المنصوص عليها في المادة 30 من القانون التجاري، و هذا ما جاء في قرار المحكمة العليا الذي يقضي«لاثبات دين يفوق ألف دينار جزائري غير تجاري دون دليل الحكم به خرق للقانون من المقرر قانونا أنه في غير المواد التجارية اذا كان التصرف القانون تزيد قيمته عن ألف دينار أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز في اثبات وجوده أو انقضائه مالم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك، فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون».[4]

لا يمكن للمتخاصمين في المنازعات التجارية ان يتمسك أمام القضاء بوجوب تقديم دليل كتابي من قبل خصمه للتدليل على صحة ما يدعيه هذا الأخير، كما لا يمكن أيضا التمسك بقاعدة الدليل الكتابي لا يدحض الا بالدليل الكتابي، لأن العلاقة بين الطرفين هي علاقة تجارية لا تخضع لقواعد الاثبات المعمول بها في المواد المدنية[5].

1: يجب اثبات العقود التأسيسية الخاصة بالشركات و العقود المعدلة لها بمحرر رسمي (المادة 545 قانون تجاري، المادة 418 قانون مدني، المادة 2/324 مكرر 1 قانون مدني).و نشير الى أن الكتابة في الشكل الالكتروني كالاثبات بالكتابة على الورق بشرط امكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها هذا ما نصت عليه المادة 323 مكرر 1 قانون مدني.

2: اشترط المشرع الكتابة الرسمية في بيع المحل التجاري (المادة 79 قانون تجاري)، و رهن المحل التجاري (المادة 120 قانون تجاري).

3: و هذا ما نصت عليه المادة 545 من القانون التجاري و المادة 49 و 57 من القانون البحري.

4: قرار المحكمة العليا رقم 84034 صادر بتاريخ 1992/07/07، المجلة القضائية، ع 03، 1993، ص 164.

5: رابح بن زارع، المرجع السابق، ص 39.

و بذلك يجوز في المواد التجارية اثبات ما يخالف أو ما يجاوز ما اشتمل عليه سند كتابي بشهادة الشهود، القرائن و كذا كافة طرق الاثبات و هذا ما نصت عليه المادة 334 من القانون المدني، كما يجوز في المواد التجارية الاحتجاج بالمحررات و السندات العرفية مهما كان شكلها، بل لخصم التاجر أن يستند الى دفاتر التاجر مهما كان شكلها[1]، و حتى لو لم تكن ثابتة التاريخ[2]، كما له أن يستخلص دليلا لمصلحته منها[3].و يكون أيضا الاثبات بالبينة او بالقرائن قاطعة او بسيطة كانت، كما يشكل الاقرار دليلا فهو حجة على المقر و عموما يمكن الاثبات بأية وسيلة أخرى اذا رأت المحكمة وجوب قبولها[4].

03- الاعذار

لم تتطرق التشريعات المقارنة في نصوصها القانونية لتعريف الاعذار، بل اقتصرت على احكامه و بيان آثاره و أشكاله، الا أن الفقه القانوني حاول ايجاد تعريف له يختلف باختلاف الزاوية التي غلبها فيه.فهناك من اعتبره تلك الحالة القانونية التي ينبه فيها الدائن المدين بالاستعداد للوفاء بالالتزام و في حالة تأخر المدين عن تنفيذ التزامه قد تترتب مسؤولية على عاتقه، و يتحمل الأضرار التي قد تلحق الدائن بسبب هذا التقصير.

وهناك من عرفه من زاوية الغاية أنه وضع المدين في حالة تأخر عن تنفيذ التزامه، حيث يترتب على تأخيره نتائج قوية، و منهم من ركز على المضمون القانوني الذي يتجسده الاجراء القانوني المحقق للاعذار فيعرف بأنه: " أمر يوجهه الدائن الى المدين لينفذ التزامه، يثبت به رسميا تأخر المدين في التنفيذ لسبب راجع اليه[5].

من خلال استقراء المادة 180 من القانون المدني نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا للاعذار، بل اقتصر على بيان اعذار الدائن للمدين ثم عدد وسائله حيث نصت المادة على أن :" يكون اعذار المدين بانذاره، أو بما يقوم الانذار، و يجوز أن يتم الاعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون، كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون أي حاجة الى أي اجراء آخر".

1: منصور داود وساعد العقون، المرجع السابق، ص 09.

2: نادية فضيل، المرجع السابق،ص 66 .

3: حسب ما ورد في نص المادة 30 من القانون التجاري، و كذا المادتين 13 و 16 من ذات القانون.

4: رابح بن زارع، المرجع السابق، ص 40.

5: عبد المجيد لواني، الاعذار في المواد المدنية و التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2004-2005، ص 5.

كما تقضي القواعد العامة بأن الاعذار في المواد المدنية لا يكون الا بانذار المدين، أي بمطالبته بالوفاء يمتقضى ورقة رسمية تبلغ اليه عن طريق المحضر القضائي، و اما عن طريق البريد المرسل مع ضمان الوصول، و كذلك الحال في المسائل التجارية ، الا أنه و نظرا لما تتطلبه التجارة من سرعة و ائتمان فقد جرى العرف التجاري على أنه لا حاجة الى انذار مكتوب و انما يكفي الاخطار الشفهي أو الهاتفي لتحقق الاخطار[1]، و غيرها من وسائل الاتصال السريعة. و عليه قد يتم الاعذار بخطاب عادي دون حاجة الى شكليات معينة، كما يكفي حلول الأجل لصحة الأخذ بالاعتبار هذا الاعذار.

ولا ضرورة لاعذار المدين في الحالات التي يتعذر فيها تنفيذ الالتزام فيصبح غير مجد بفعل المدين، و الحالة التي يصبح فيها محل الالتزام تعويضا ترتب عن عمل مضر، او رد شيئ كان يعلم المدين أنه مسروق أو أي شيئ تسلمه دون وجه حق، أو اذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ التزامه[2].

04- المهلة القضائية (نظرة الميسرة)

يقصد بنظرة الميسرة لغة: بكسر الضاء التأخير و الانذار معناه التأخير و الامهال، و نقول أنظرتك بالدين، أي أخرتك و الميسرة هي اليسر و الرخاء[3]، وتعتبر الشريعة الاسلامية أصل ظهور نظرة الميسرة، و قد تعرضت للالتزامات المؤجلة على وجه لا يدع فرصة للداكئن بأن يستغل فيها المدين، و لا فرصة للمدين، أن يضر بها الدائن، كما تجد مصدرها في الكتاب و السنة النبوية الشريفة[4].

و في التنزيل العزيز قوله تعالى: ﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة وأن تصدقوا خير لكم إن كنتم تعلمون ﴾[5]. و في حديث رسول الله ﷺ: ﴿ كنت أبايع الناس كنت أنظر المعسر﴾، و يقال استنظره أي طلب منه النظرة و استمهله.

1: هاني دويدار، المرجع السابق، ص 90.

2: نص المادة 181 من القانون المدني الجزائري.

3: أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الافريقي المصري، لسان العرب، دار صادر للنشر، بيروت، مج 5، د.س.ن، ص 219.

4: نورية طرطاق، سلطة القاضي في منح نظرة الميسرة، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، المركز الجامعي لتمنغست، الجزائر، مج 03، ع 01، 2014، ص 125.

5: سورة البقرة، الآية 280.

ويعد في الفقه الاسلامي منح المدين المعسر أجلا الى أن يوسر مبدأ أنسانيا يجسد الرأفة و التيسير على الناس و دفع الحرج عنهم حتى يتبين يسارهم، و العسرة المراد بها هنا هو ضيق الحال من جهة المال، أما النظرة فهي التأخير و الامهال، و الميسرة زوال العسر بوفرة المال[1].

اتفق جميع المفسرين على ضرورة انذار المدين المعسر الى حين ميسرته، و عدم مضايقته و ملازمته، شريطة ثبوت اعساره، و قد جاء بأنها عامة في كل الدين[2]، مستدلين بذلك بما جاء في الآية الكريمة ﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة وأن تصدقوا خير لكم إن كنتم تعلمون ﴾.

ونظرا لغياب التعريف القانوني لنظرة الميسرة، نجد أن هناك تعدد في التعاريف بين الفقهاء، فمنهم من يرى نظرة الميسرة تلك المهلة القضائية التي يراد بها التخفيف من عبء التزام المدين الجدير بالرأفة، و هي تخفف العبء من حيث الافساح في أجل الوفاء، و تعد نظرة الميسرة بأنها أجل واقف يمحنه القاضي للمدين المعسر حسن النية و لكنها تخلف عن الاجل في أحكامه و خاصة من ناحية مسقطاته[3].

في حين هناك من يراها أنها ذلك الاجل القضائي،و مهلة التنفيذ التي يمحنها القاضي للمدين عثير الحظ، حسن النية، اذا استدعت حالته ذلك و لم يلحق الدائن ضرر جسيم، فينفذ التزامه ويتوقى الفسخ[4].

في هذا الشأن لقد ساير المشرع الجزائري باقي التشريعات الأخرى حين لم يورد تعريفا خاصا بنظرة الميسرة و انما اكتفى بذكر أحكامها وضع نصوصا قانونية تتعلق بها و هي المواد 119، 210، 281 من القانون المدني الجزائري.حيث ألزم المشرع أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، غير أنه وعلاوة على ذلك فانه يمكن للقضاء أن يمنح للمدين عند النظر لمركزه و تكييف حالته الاقتصادية، أن يمنح له أجالا ملائمة للظروف شريطة أن لا تتجاوز مدة سنة، بحيث يترتب على منح هذا الأجل وقف التنفيذ الى غاية انقضائه مع ابقاء جميع الامور على حالها[5].

1: فؤاد محمد معوض، دور القاضي في تعديل العقد، دراسة تحليلية و تأصيلية في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2008، ص 463.

2: صاحب محمد حسين نصار، الأجل في الفقه الاسلامي، المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الاسلامية، مركز الدراسات العلمية، ايران، ط1، 2009، ص 106.

3: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص 95.

4: عبد الحكم فودة، انهاء القوة الملزمة للعقد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1993، ص 454.

5: المادة 281 من القانون المدني الجزائري.

كما أضاف المشرع أنه في حالة الاستعجال يكون منح الآجال من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة، و في حالة ايقاف التنفيذ فان الآجال المنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية، بصحة اجراءات التنفيذ تبقى موقوفة الى انقضاء الأجل الذي منحه القاضي.

ضف الى ذلك أنه في العقود الملزمة لجانبين، اذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين ، و للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف[1].

أما في حالة عدم وجود اتفاق بين الاطراف على تحديد أجل للوفاء، و تعليقه على ميسرة المدين، و أن يتم الوفاء اذا تبين يسار المدين، جاز للقاضي أن يحدد أجلا معينا مراعيا في ذات جملة من العناصر التقديرية، و المتمثلة أساسا في موارد المدين الحالية و المستقبلية، على أن تتوفر فيه عناية الرجل الحريص[2].

و يكون للدائن أيضا في حالة وفاة المدين و هو معسر دون وفاء، أي يطالب و يستوفي حقه مع باقي الدائنين من تركة الهالك[3]، و بالتالي تقضي القواعد العامة أنه يجوز للقاضي النظر الى المدين حسن النية نظرة ميسرةبأن يمنح له مهلة الوفاء بالتزامه فيجعل الدين أقساطا لمدة طويلة أو قصيرة حسب مقتضى الحال[4].

أما في الأعمال التجارية و وفقا للفقرة الثانية من المادة 464 من القانون التجاري فانه لا يجوز منح مثل هذا الأجل، نظرا لما في حلول أجل الدين التجاري من أهمية بالغة في المعاملات التجارية، و التي تكون مرتبطة ببعضها البعض، فعدم الوفاء بالدين المستحق في ميعاده قد يؤدي الى عجز الدائن عن استيفاء دينه قبل الغير مما قد يعرضه لشهر افلاسه.

و عليه لا يجوز للقاضي مخالفة نص قضائي يمنع منح مهلة الميسرة للمدين، مثل ما نصت عليه المادة 464 من القانون التجاري السالفة الذكر حيث لم تجز منح المدين بورقة تجارية مهلة قضائية بنصها: " لا يجوز منح آجال قانونية كانت أو شرعية الا في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 426 و 438 من هذا القانون[5]."

1: المادة 119 من القانون المدني الجزائري.

2: المادة 210 من القانون المدني الجزائري.

3: عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 84 الى 88.

4: هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 90.

5: رشيد رحماني وعمار زعبي، وقف تنفيذ العقد لمصلحة المدين: بين الظروف الطارئة و مهلة الميسرة، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية تيزي وزو، مج 14، ع 02، 2019، ص 132.

05- الرهن الحيازي

هو ذلك الرهن الذي أنشئ من قبل تاجر أو غير تاجر ضمانا لدين تجاري، فلا يشترط في الراهن او المرتهن أن يكون تاجرا، بل يجب أن يكون الرهن تجارياكما قد يكون الدين الذي أبرم من أجله الرهن تجاريا، حيث نكون العبرة بصفة الدين لا بصفة المدين، و مع ذلك فان الرهن الذي يعقده التاجر يعد قرينة على تجاريته حتى يقوم الدليل على مدنيته[1].

و على ذلك جعلت المادة 31 من القانون التجاري الجزائري العبرة في تحديد الصفة التجارية لعقد الرهن هو تجارية الالتزام المضمون، كما يفهم من نص المادة أن الصفة التجارية لأحد طرفي عقد الرهن هو قرينة على تجارية العقد.

كما سمي الرهن حيازيا عملا بالمادة 32 من القانون التجاري الجزائري، و التي جاء فيها أنه لا يستمر الامتياز على المال المرهون الا اذا وضع في حيازة الدائن و بقي لديه أو لدى الغير المتفق عليه بين الطرفين، في حين يعتبر الدائن حائزا للبضائع متى كان تحت تصرفه في مخازنه أو سفنه، أو في الجمرك أو في مستودع عمومي أو كان بيد الدائن وثيقة شحن أو أي وثيقة نقل آخر معادل لها قبل وصولها.

و لقد انفرد رهن الدين التجاري بأحكام خاصة، فيها خروجا عن المبدأ العام الذي يقضي بحرية الاثبات في الأعمال التجارية، عملا بنص المادة 30 من القانون التجاري التي تقضي بأن جميع وسائل الاثبات متاحة أمام طرفي العقد لاثبات ما اتفق عليه، و فيها تشديد يتعارض مع حرية الاثبات في المواد التجارية.

ان نص المادة 5/31 من القانون التجاري التي اشترطت الكتابة الرسمية لاثبات عقد رهن الدين، في نصها:" و يجب أن يثبت حوالة الدين المتعلقة بالاموال المنقولة بعقد رسمي."فيه من الغرابة ما يتعارض و أحكام المادة 241 من القانون المدني التي أحالت اليها المادة 975 من القانون المدني " لا يحتج بالحوالة قبل المدين، او قبل الغير الا اذا رضي بها المدين، او أخبر بها بعقد غير قضائي...." و عليه لم يشترط النص شكلا محددا لاعلان المدين بالحوالة، بل اكتفي أن يكون بعقد غير قضائي.

و ان كان نفاذ رهن الدين المدني لا يشترط الشكلية الرسمية، فان موقف القانون التجاري في هاته الحالة يتناقض و مبدأ السرعة التي تقوم عليها قواعد التجارة، ضف الى هذا فان تشديد القانون

1: العربي بن قسمية، انشاء رهن الدين التجاري في القانون الجزائري بين خضوعه للأحكام العامة و خصوصية طبيعته، مجلة الفكر القانوني و السياسي، مج 05، ع 02، 2021، ص 178.

التجاري في بعض العقود التجارية لما لها من قدر كبير من الأهمية يقتضي ابرامها وقتا طويلا يكون لأطرافه متسعا لصبه في قالب رسمي، أما بالنسبة لرهن الدين فان نفاذه لا يقتضي هذا التشدد[1]، لذلك فان من الضروري تعديل نص الفقرة الخامسة من المادة 31 بما يسهل نفاذ رهن الدين التجاري بتوحيد طرق نفاذ رهن الدين المدني و التجاري، و ذلك بالاحالة الى قواعد الرهن المدني[2].

كما يخضع تنفيذ الرهن الحيازي في المعاملات التجارية لاجراءات خاصة، تتمثل في أن الدائن وبعد حلول أجل الاستحقاق و بعد مرور خمس عشرة يوم 15 من تاريخ تبليغ اعذار للمدين و التنبيه عليه بالوفاء أن يقدم عريضة لرئيس المحكمة المختصة اقليميا ليحصل منه على اذن ببيع جميع الأشياء المرهونة أو بعضها بالمزاد العلني[3].

في حين نصت المادة 1/973 من القانون المدني الجزائري على أنه: " يجوز للدائن المرتهن اذا لم يستوف حقه أن يطلب من القاضي الرتخيص له في بيع الشيء المرهون بالمزاد العلني او بسعره في السوق." ومن النصين يتبين أن التنفيذ على رهن الدين التجاري أسهل من حيث عدم اشتراط الترخيص في حين أن رهن الدين المدني يستوجب ترخيصا.

والحكمة من خروج قواعد الرهن الحيازي في المعاملات التجارية عما هو معمول به في المعاملات المدنية، أن الرهن الحيازي يرد على بضائع تخضع لتقلبات الأسعار أو سرعة تلفها، و بالتالي اذا لزم حصول الدائن على حكم نهائي، فانه يخشى انخفاض أسعار هذه البضاعة أو تلفها ما قد ينجم عنه عدم استيفاء الدائن لحقه كاملا[4].

ختاما فان رهن الدين التجاري لا يكون نافذا في حق المدين بالدين المرهون، الا بالابلاغ، كما تجدر الاشارة في هذا السياق أن المشرع الجزائري أعفل أيضا القبول كاجراء معادل للابلاغ، بخلاف رهن الدين المدني الذي ينفذ بالابلاغ أو القبول، و عليه يكون من الضروري توحيد أحكام الرهنين المدني و التجاري و لذلك باقرار القانون التجاري للقبول كاجراء موازي للابلاغ[5].

1: المادة 971 الفقرة الأولى من القانون المدني، المرجع السابق

2: العربي بن قسمية، المرجع السابق، ص 183.

3: المادة 33 من القانون التجاري، المرجع السابق.

4: رابح بن زارع، المرجع السابق، ص 51.

5: العربي بن قسمية، المرجع السابق، ص 185.

06- النفاذ المعجل

يقصد به تنفيذ الحكم بعد صدوره و قبل قطعيته، مما يجعله قابلا للتنفيذ قبل صيرورته قطعيا، الأمر الذي يمنحه صلاحية التنفيذ الجبري و هي صلاحية غير قطعية. تجعل من النفاذ المعجل وصفا يخلع على الحكم فيحوز القوة التنفيذية رغم عدم توافر شروط قوة الشيئ المقضي به[1].

وحيث تكون الأحكام الصادرة في المواد التجارية مشمولة بالنفاذ المعجل القانوني بقوة القانون اذا كانت أحكاما مستعجلة، حيث يجوز لرئيس القسم التجاري، أن يتخذ عن طريق الاستعجال الاجراءات المؤقتة أو التحفظية للحفاظ على الحقوق محل النزاع[2].

وكذا من بين حالات النفاذ المعجل التي تبنانها المشرع بموجب نصوص قانونية خاصة تلك الأحكام و الأوامر المتعلقة بقضايا الافلاس و التسوية القضائية فهي معجلة التنفيذ رغم المعارضة أو الاستئناف، الا أنه يستثنى منها تلك الأحكام التي تقضي بالمصادقة على الصلح[3].

الفرع الثاني

مفهوم الائتمان في المعاملات التجارية

تقوم التجارة على السرعة، التي تتطلب عنصرا آخر حتى يتم تحقيقها، فنجد عنصر الائتمان الذي يمكل عنصر السرعة، ففي بعض الأحيان نتيجة لكثرة المعاملات والتي تتطلب سرعة لتنفيذها لا بد من التسليم بمبدأ الائتمان، وللوقوف على هذا المبدأ لا بد من التطرق في البداية إلى تعريفه **(أولا)**، وكذا الإحاطة بالعناصر التي تدعمه **(ثانيا)**.

أولا: تعريف الائتمان في المعاملات التجارية

يقصد بالائتمان في الحياة التجارية ان تتواتر العلاقات فيما بين التجار و تكرارها و استمرارها، فيتولد معه شيئا فشيئا رابطة الثقة في المعاملات التجارية، و هو ما يفسر في كثير من الأحيان قيام العلاقات الناشئة عن الأعمال التجارية على ظاهرة منح الآجال لسداد الديون الناشئة عنها.

1: لطفي خياري، النفاذ المعجل و القضائي وفقا لقانون الاجراءات المدنية و الادارية، مجلة القانون والتنمية، جامعة طاهري محمد، بشار، مج 04، ع 02، 2023.

2 : المادة 536 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، المرجع السابق.

3: المادة 227 من القانون التجاري، المرجع السابق.

ولحماية الائتمان التجاري استوجب المشرع وجود قواعد فاعلة، من شأنها تقوية عناصره و تدعيمها عن طريق زيادة ضمانات الدائن و توقيع الجزاءات الرادعة على المدين المقصر، فغلب بذلك مصلحة الدائن على مصلحة المدين[1].

ثانيا: القواعد القانونية الهادفة لتفعيل عنصر الائتمان

استلزم تفعيل عنصر الائتمان باعتباره جوهر المعاملات التجارية و أحد الركائز التي تقتضيها طبيعتها أن يضع المشرع من القواعد ما يحقق تبسيط ابرام الاتفاقات و ما يكفل تنفيذها. و ذلك عن طريق تقوية ضمانات الدائن و القسوة على المدين الذي يتخلف عن تنفيذ التزاماته في موعد استحقاقها.

ومن بين القواعد التي توفر للغير المتعاقد مع التاجر حماية خاصة لا توجد في القواعد التي تحكم المعاملات المدنية: التضامن، و الافلاس.

01- تضامن المدينين بدين تجاري

ان التضامن في المسائل التجارية بين المدينين بدين تجاري واحد مفترض، الا ان وجد اتفاق صريح ينص على غير ذلك، حيث يعتبره الفقه تأمينا شخصيا، طالما الدائن له القدرة على المطالبة بالوفاء الكلي للدين من أي مدين يراه ميسورا و أكثر قدرة على الوفاء، أي أن ذلك المدين يكفل باقي المدينين و يضمن الوفاء عنهم بكل ذمته المالية، و يمثل التضامن في نفس الوقت عبئا ثقيلا على المدين الذي يجد نفسه ضامنا للدائن من جهة و للمدينين المتضامنين معه من جهة أخرى في حالة عدم قدرتهم على تسديد مبلغ الدين[2].

تعد قاعدة افتراض التضامن التجاري من الأمور المستقر عليها فقها و قضاءا، و تجد مصدرها من العرف التجاري القائم على قرينة وجود مصلحة مشتركة دفعت المدينين الى التزامهم معا بدين تجاري، فيسوغ أن يكونوا متضامنين في الوفاء به بغير حاجة الى اتفاق أو نص في القانون، حماية للتجارة و ازدهارها، لذلك تستند هذه القاعدة العرفية على تفسير ارادة المتعاقدين لأن المدينين المتعددين بدين واحد لهم مصلحة واحدة في التعاقد، لكن لا محل للتضامن اذا ما اتفق المدينون على عدم التضامن أو وجد نص يمنعهم[3].

1: رابح بن زارع، المرجع السابق، ص 45.

2: إيمان زكري ، أحكام التقادم في مواد القانون التجاري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2006، ص 26.

3: رابح بن زارع، المرجع السابق، ص 45.

ويظهر التضامن جليا في شركتي التضامن و التوصية البسيطة، و الهدف من ذلك هو دعم الثقة و الائتمان التجاري، حيث أنه اذا كان للدائن أكثر من مدين يسوغ له الحصول على أمواله و الوفاء بها بطريقة أسرع و أضمن.

من خلال استقراء نص المادة 551 من القانون التجاري التي نصت على أن " للشركاء بالتضامن صفة التاجر، و هم مسؤولون من غير تحديد بالتضامن عن ديون الشركة"، يستطيع التاجر أن يرجع على أي مدين في الالتزام التجاري و ان يطالبه بكل الدين محل الالتزام و لا يستطيع المدين أن يدفع في مواجهة التاجر بالرجوع أولا على المدينين الآخرين، كما لا يمكن نفي التضامن في الأعمال التجارية الا بشرط في العقد أو نص قانوني.

علاوة على ذلك، فان المشرع الجزائري بموجب أحكام المادة 549 من القانون التجاري اعتبر الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة أيا كان شكلها و لحسابها، و هي في طور التأسيس و قبل قيدها في السجل التجاري، متضمانون من غير تحديد أموالهم.

خلاصة القول، رغم عدم نص المشرع الجزائري مصراحة على قاعدة وجوب التضامن فيما بين المدينين بدين ناتج عن عمل تجاري، الا أن استعماله لهذا المبدا في بعض المواد كالأوراق التجارية و شركات التضامن و الشركات طور التأسيس، دليل على افتراض التضامن بين المدينين في المسائل التجارية بغرض تدعيم الائتمان، و لما يحمل هذا المبدا من ضمان للدائنين في الحصول على حقوقهم و لما فيه من يسر للمدينين بتسهيل سبل حصولهم على ما يطلبون[1].

02- الافلاس

يعد الافلاس نظاما تجاريا بالأساس، يطبق على بحسب الأصل على كل تاجر[2] سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا توقف عن دفع ديونه، في حين لا تعرف القواعد العامة التي تطبق على المعاملات المدنية هكذا نظام، عدا نظام الاعسار المتمثل في عدم قدرة المدين على الوفاء بديونه نتيجة لاستغراق هذه الديون جميع أمواله.

والأساس القانوني الذي يبرر شهر افلاس التاجر، هو التوقف عن الدفع، و ليس الاعسار أو عدم الملاءمة، والعلاقات القانونية الناشئة في ميدان التجارة، كثيرة و متشابكة، بحيث أن عجز أحد

1: رابح بن زارع، المرجع السابق، ص 46.

2: الافلاس نظام خاص بالتجار لوحدهم، و ينظمه القانون التجاري، و لا يسري الا على التجار الذين يتوقفون عن سداد ديونهم التجارية في مواعيد استحقاقها، أما غيرهم فلا يخضعون لأحكامه و تنطبق عليهم قواعد الاعسار المدني. (ينظر سعد بم محمد شايع القطحاني ، الافلاس في النظام السعودي مقارنا بالقانون المصري، مجلة كلية الشريعة و القانون، دقهلية، مصر، مج 18، ع 05، 2016، ص 2971.

المدينين، يؤدي غالبا الى بلبلة الاقتصاد، على أساس أنأجل استحقاق الدين، يكتسي أهمية لا يكتسبها في المعاملات الخاضعة للقانون المدني.

فكل تاجر يعتمد على استيفاء ديونه من أجل أن يسدد هو نفسه ديونه الشخصية، و هذه الأهمية هي التي استلزمت وجود نظام الافلاس و ضرورته، مع الأخذ بعين الاعتبار اقتران معظم العمليات بأجل، و أن التجار، عادة لا يطلبون تأمينات عينية لضمان العمليات الجارية المتعلقة بتجارتهم. و عليه فان هذا الائتمان غير المضمون برهن أو امتياز، يقتضي وجود نظام قانوني يضمن حقوق الدائنين و يسوي فيما بينهم[1].

وعليه فان التشريع الجزائري و حماية لعنصر الائتمان الذي الذي يحكم سير الأعمال و الأنشطة التجارية، وضع نظاما تجاريا صارما يتمثل في امكانية شهر افلاس التاجر الذي ثبت توقفه عن دفع ديونه. فتغل يد[2] المفلس عن التصرف في أمواله بمجرد صدور حكم القاضي بذلك[3]، وهو حكم مشمول بالنفاذ المعجل، و يتولى وكيل التفليسة حصر أمواله و جردها من جهة و اعداد قائمة بجماعة الدائنين و مبالغ ديونهم من جهة أخرى، تمهيدا لبيع أموال المفلس بالمزاد العلني وتوزيع الناتج من البيع بين الدائنين.

تترتب عن خرق التاجر لمبدأ الائتمان الذي تقتضيه جميع الأعمال التجارية، عقوبات صارمة تؤدي بمجرد شهر افلاسه الى شطب صفته التجارية من السجل التجاري، و لا يمكنه مباشرة التجارة الا بعد حصوله على رد الاعتبار. الأمر الذي دفع المشرع التجاري الى خلق نظام آخر بالتوازي لتخفيف وطأة و صرامة نظام الافلاس ، بما يسمى بنظام التسوية القضائية والذي يطبق على التاجر حسن النية المتوقف عن دفع ديونه، في محاولة لاعادة هذا التاجر على رأس أعماله التجارية من جديد على أن يتولى وكيل المتصرف القضائي تسيير شؤون أعماله مؤقتا[1].

1: راشد راشد، المرجع السابق، ص 208.

2: يقصد بغل اليد، رفع يد المفلس عن ادارة أعماله، و منعه من التصرف فيها، و يهدف المشرع من وراء غل اليد، الى منع المفلس من محاولة تهريب أمواله، أو تبديدها اضرارا بالدائنين، و يشمل غل اليد جميع الاموال و الحقوق التي يملكها المفلس عند اشهار افلاسه، سواء كانت من المنقولات او العقارات، مادية أو معنوية، متعلقة بتجاهرته أو غير متعلقة بها.(منال بوقرقور ، نظام غل يد المدين المفلس في القانون التجاري الجزائري، مجلة الفكر القانوني و السياسي، مج 06، ع 02، ص 111 و ما يليها).

3: رابح بن مزارع، المرجع السابق، ص 53.

1: إيمان زكري ، المرجع السابق، ص 26.

و خلال فترة انعقاد جلسات الصلح الواقي من الافلاس، يتم تحرير محضر بوقوع صلح بين الدائنين و مدينهم، ينجم على هذا الاتفاق تأجيل الديون و تقسيطها و حينها يمكن أن يعود المدين على رأس أعماله من جديد، او قد يترتب على على الجلسات عدم الاتفاق بين الاطراف و حينها تنقلب التسوية القضائية الى افلاس بقوة القانون[1].

المطلب الثاني

أساس التقادم في المعاملات التجارية و تأثره بمبدأي قواعد التجارة

يقوم التقادم على مجموعة من الأسس التي تعتبر قرينة توجب إقرار هذا النظام، وتختلف طبيعة القرائن التي تقوم عليها فكرة تقادم المعاملات التجارية **(الفرع الأول)**، وهذا ما أدى إلى تأثر نظام التقادم بمبداي السرعة و الائتمان **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

القرائن القانونية التي يقوم عليها التقادم

للوصول إلى تحديد القرائن القانونية التي يقوم عليها نظام التقادم لا بد في البداية من التطرق إلى تعريف هذا المصطلح **(أولا)**، **ثم تحديد** طبيعة القرائن التي تقوم عليها فكرة تقادم المعاملات التجارية **(ثانيا)**.

أولا: مفهوم القرائن القانونية

القرينة هي استنباط أمر غير ثابت بناءا على الغالب من الأحوال، و أنها تكون قانونية اذا قام المشرع نفسه بهذا الاستنباط ونص على نتيجته في صيغة عامة و مجردة بين الشروط الواجب توفيرها في التمسك بهذه القرينة[2].

وهناك من يرى القرينة أنها تعتبر نقلا للاثات من واقعة يراد اثباتها بالذات الى واقعة أخرى قريبة منها اذا ثبتت اعتبر ثبوتها دليلا على صحة الواقعة الأخرى[1].

1: راشد راشد، المرجع السابق، ص 224.

2: سليمان مرقس، أصول الاثبات و الاجراءات في المواد المدنية في القانون المصري، دار الجبل للطباعة العربية، مصر، ج 2، ط 4، 1986، ص 103.

1: عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام (الاثبات- آثار الالتزام)، المرجع السابق، ص 336.

ثانيا: طبيعة القرائن التي تقوم عليها فكرة تقادم المعاملات التجارية

يمكن إجمالها في:

01- أساس التقادم للالتزام الصرفي

ان التقادم في المسائل التجارية غالبا ما يقوم على فكرتين رئيسيتين، تتمثلا في فكرة استقرار المراكز القانونية في المجتمع، و الثانية قرينة الوفاء. و هناك من يضيف أساسا آخر يتمثل في رغبة المشرع في عدم ارهاق المدين.

أ- رغبة المشرع في عدم ارهاق المدين

يذهب جانب من الفقه الى أن الاعتبار الرئيسي في المعاملات التجارية التي ينهض عليها التقادم الصرفي هو الرغبة في درء الارهاق و العنت عن المدين[1]، اذ قدر المشرع جسامة التزامات الموقعين على السفتجة التي يضمنون قبولها و وفاءها في ميعاد الاستحقاق على وجه التضامن، فأراد أن يضع نهاية سريعة لها.

ودليل ذلك أيضا أن المشرع لم يرتب على قطع التقادم الصرفي سريان التقادم الطويل، و انما يسري ذات نوع التقادم لذات المدة، و لم يتطلب توجيه يمين الى المدين لتأييد براءة ذمته فيكفي أن يتمسك المدين بالتقادم حتى ينقضي الدين الصرفي[2].

ب- قرينة براءة ذمة المدين من الدين

يرى جانب من الفقه أن التقادم الصرفي يقوم على قرينة الوفاء، مبررين اتجاههم في ذلك بانه ليس من المعقول أن يسكت الدائن -و خاصة في جانب الأعمال التجارية- ، عن المطالبة بحقه طيلة مدة التقادم المحددة لتقادم الدعاوى الصرفية الا اذا استوفاه كاملا. و بعبارة أخرى يتأسس التقادم على فرضية أن سكوت الدائن عن المطالبة بحقه طوال المدة المحددة قانونا، يعد قرينة على أنه استوفاه.

مادام لم يحل هناك مانع يحول دون ذلك كالموت أو المرض أو السفر أو النسيان و غيرها من الظروف الخاصة[1]، والذي يقتصر تطبيقه على الدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية، وهي السفتجة، والسند الاذني والسند لحامله والشيك.

1: أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 18

2: نبيل صقر، المرجع السابق، ص 209.

كما تجدر الاشارة أن التقادم المسقط المبني على قرينة الوفاء التي هي قرينة قانونية قاطعة لا يجوز دحضها الا باقرار او بالنكول عن هذه اليمين،و كان المشرع لما جعل التقادم المسقط منه ما هو مبني على قرينة الوفاء اعتبر هذه القرينة دليلا غير كامل فرأى أن يعززها اذا طلب الدائن ذلك، بيمين متممة يحلفها المدين على أن ليس في ذمته شيئ من الدين، أو يحلفها ورثته، وهنا يحلفون على أكثر من عدم العلم، اذ يحلفون أنهم معتقدون حقيقة أنه لم يبق شيء مستحق من الدين[2].

ج- استقرار التعامل و حماية الصالح العام

يرى البعض الآخر من الفقهاء أن التقادم الصرفي لا يقوم قرينة الوفاء بل هو شبيه بتقادم القانون العام و مرتبط به، فهو يقوم على الحكمة نفسها التي يقوم عليها التقادم بشكل عام، و هي استقرار التعامل و حماية الصالح العام، فلا يعني بالضرورة مرور الزمن على حق ما أن يكون ذلك دليلا على الوفاء[3].

02- أساس تقادم الالتزامات التجارية الأخرى

الى جانب الأسس القانونية السالفة الذكر التي يقوم عليها نظام التقادم في المعاملات التجارية هناك أسس خاصة تستفرد بها بعض المعاملات التجارية، مبررة تأثر نظام التقادم بمبدأ السرعة في عقد نقل البضائع سواء بالبر أو البحر أو الجو، الأمر الذي دفعه لتبني مدة تقادم قصيرة و منه سرعة اتخاذ الاجراءات لاثبات الضرر أو الأضرار اللاحقة بالبضاعة.

وعليه لقد أخضع المشرع الجزائري الدعاوى الناشئة عن عقد نقل البضائع بالبحر لتقادم قصير مدته سنتين و ذلك بغية السرعة في انهاء المنازعات الناشئة عن عقود النقل، ولتفادي مشكلة ضياع معالم الاثبات وحتى لا تتراكم الدعاوى و المطالبات على الناقل، فيعجز عن الوفاء بها مما يعرض نشاطع للتوقف.

1: حسين أحمد حسين المشاقي، المرجع السابق، ص 49.

2: أحمد خالدي، المرجع السابق، ص104.

3: عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام(الأوصاف- الحوالة-الانقضاء)، المرجع السابق، ص 997.

ليتميز هذا التقادم عن نظائره الأخرى في أنه لا يقوم على قرينة الوفاء، كما أن المدة القصيرة التي اختصه بها المشرع ليست دليلا على وفاء الناقل لالتزاماته[1]، وحماية من جهة أخرى للطرف الضعيف في العقد حتى لا يرهقه الناقل باشتراط مدة تقادم لا تتيح له الوقت الكافي لتحضير دعواه[2].

الفرع الثاني

تأثر نظام التقادم بمبدأي السرعة و الائتمان

ان عدم الأخذ بالسرعة في المعاملات التجارية يؤدي لا محالة الى عدم الاستقرار في الحياة التجارية، فتعتبر المدة أو الوقت من أهم العوامل التي تساهم في تحقيق الاستقرار، و لطالما اعتبر استقرار المعاملات و ثبات المراكز القانونية من أهم الغايات **(أولا)**، و لأن القوانين ما وجدت الا لتلبية حاجات المجتمع، و عليه كلما كانت المدة في المعاملات التجارية نظرا لطبيعتها أقصر و كلما كان تنفيذ المعاملة أسرع، كلما كان تحقق الاستقرار للمعاملة و الثبات للمراكز القانونية على نحو أسرع **(ثانيا)**.

أولا: المبررات العملية والذاتية للسرعة في المعاملات التجارية و تأثيرها على نظام التقادم

يعد تجنب الضرر الذي قد يتسبب به التاخير في تنفيذ المعاملات التجارية كهلاك البضاعة و تلفها، و تجنب تقلب الأسعار من أهم المبررات العملية لقيام مبدأ السرعة في المعاملات التجارية.

في حين ثمة مبررات نظرية للسرعة في القانون التجاري ستند هي الأخرى على اعتبارات منطقية كذاتية القانون التجاري و طبيعة الأعمال التجارية دون أن ننسى استقرار المعاملات التجارية فهم يلعبون دورا رئيسيا فعالا و فاعلا على استثنائية و تفرد نظام التقادم في عالم التجارة[1].

و بناءا على ما سبق فان استقرار المعاملات و ثبات المراكز القانونية من أهم الغايات، كما لطالما لعبت السرعة دورا مهما في تلبية هاته الغايات و في تحقيق استقرار المعاملات التجارية، فالأعمال و العقود التجارية اذا ما امتدت على فترة من الزمن، فانها تكون معرضة لتغير الظروف، و لما كانت الوظيفة الأساسية للعقد تكمن في استقرار المراكز القانونية بين اطراف العقد خلال تنفيذه، فان

1: حياة شتوان، مسؤولية الناقل البحري للبضائع، دراسة في اطار القانون الجزائري و الاتفاقيات الدولية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020، ص 194.

2: نسيمة أمال حفيري، المرجع السابق، ص 43.

1 : اشراق صباح صاحب الأعرجي ومحمد مجيد كريم الابراهيمي، المرجع السابق، ص 374.

التأخر في تنفيذه أو البطء في انجاز المعاملة التجارية يجعل العقد محكوما عليه بان لا يقوم بالدور المعهود به[1].

انطلاقا من المبررات العملية و النظرية التي دفعت المشرع الجزائري الى تبني مبدأ السرعة في المعاملات التجارية، و منه تبني فكرة تقصير مدد الدعاوى الناشئة عن العقود و الالتزامات التجارية وأن عدم الأخذ بالسرعة في المعاملات التجارية يؤدي لا محالة الى عدم الاستقرار في المعاملات التجارية، حيث كلما كانت المدة أقصر، كلما كان تنفيذ المعاملة أسرع كلما كان تحقق الاستقرار للمعاملة والثبات على المراكز القانونية على نحو أسرع.

ثانيا: فلسفة الزامية قصر مدة التقادم في المواد التجارية تأثرا بمبدأي السرعة والائتمان

ان مبدأ السرعة في المعاملات التجارية ألقى بظلاله على أهم ركيزة يستند عليها نظام التقادم ألا وهي ركيزة المدة، فجعلها أقصر ، لذا فان سقوط الحقوق التجارية بالتقادم يكون أسرع من الحقوق المدنية. كما أن قصر مدة التقادم في المعاملات التجارية يراد منه تحقيق أمرين، الأول تحقيق استقرار المعاملات التجارية، والثاني حث الدائنين على الاسراع في المطالبة بحقوقهم و عدم التقاعس عنها، الأمر الذي جعل أيضا من نظام التقادم التجاري منحصرا فيما قضت به المنظومة التشريعة من أحكام تخصه وأن لا يجوز الاتفاق على تعديله.

ان مبدأ السرعة والائتمان في المعاملات التجارية تعتبران الدعامة الأساسية لتحقيق الربح و الرواج الاقتصادي، فعنصر الوقت مهم جدا في كافة المعاملات التي يقوم بها التجار و العمليات التي تتطلبها التجارة،و لهذا يرى الفقه أن السرعة و الائتمان هما وجهان لعملة واحدة، لانه لا يتسنى كثرة المعاملات الا عن طريق منح اجال للمدينين للوفاء بقيمتها.

بما يفهم منه ضرورة تقصير آجال التقادم فيما يخص بعض العقود التجارية خاصة و أن دورة رأس المال التجاري تحتم التجار أن يطالبوا أو يوفوا بالديون التي لهم أو عليهم خلال مدة قصيرة. و

1: محمد مجيد كريم الابراهيمي، المرجع السابق، ص 29.

بالتالي يفترض قيام المتعاقدين في العقود التجارية بالوفاء بالالتزامات الناشئة عنها كما في عقد نقل الأشياء أو الأشخاص[1].

وقد ذهب الفقه الجزائري الى أن الاعتبار الرئيسي في القانون التجاري الحالي الذي يقوم عليه التقادم الصرفي هو الرغبة في درء الارهاق و العنت عن المدين، اذ قدر المشرع الجزائري مدة تقادم بحيث توازن بين مصلحة الدائن في اقتضاء حقه و مصلحة المدين بحيث لا يعرضه للمطالبة وقتا بالغ الطول، اذ أن طول المدة يدل على اهمال الدائن في اقتضاء حقه من ناحية، و تتطمس معه الأدلة على وجود الدين من ناحية أخرى[2].

هذا و العلة في تقصير المشرع الجزائري لمدة التقادم في المعاملات التجارية متسقة أيضا مع العلة من تقرير التقادم أصلا، ففلسفة التقادم تقوم على ضمان استقرار الأوضاع القانونية بحيث لا تظل محلا للنزاع الى الأبد. و كذلك رغبة من المشرع التجاري في تحرير الملتزمين بديون تجارية من التزاماتهم القديمة على وجه السرعة، و اتاحة الفرصة أمامهم للتفرغ لانشطتهم الجديدة.

المبحث الثاني

الشروط الخاصة لإعمال التقادم في المعاملات التجارية

لقد سبق و أن أشرنا في أحكام الباب الأول أنه حتى يتحقق التقادم المسقط و يحدث أثره القانوني لابد من توافر شروط عامة وأساسية، منها ما هو متصل بأصل الحق، في أن يكون الحق فيها قابلا للانقضاء و الزوال، و منها ما هو متعلق بشرط عدم قيام صاحب الحق بأي عمل للمحافظة على حقه خلال المدة المحددة قانونا، سواء بسكوته و تركه لهذا الحق أو تراخيه عن المطالبة به ، كما يعتبر شرط انكار المدين أنه لم يوفي الدين شرطا أساسيا لقيام نظام التقادم .أما شرط المدة فهو يعد من العناصر الأساسية لنظام التقادم.

وتجدر الاشارة الى أنه لا يجوز اعمال هذا التقادم في القانون التجاري الجزائري اذا تخلفت احدى شروطه، في أن يكون طرفي المعاملة من التجار **(المطلب الأول)**، و في أن تتعلق التزامات التجار بمعاملاتهم التجارية **(المطلب الثاني)**.

1: محمد علي العريان:المرجع السابق، ص1047.

2: عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام(الأوصاف- الحوالة-الانقضاء)، المرجع السابق، ص 997.

المطلب الأول

تقادم الدعاوى الناشئة عن التزامات التجار فيما بينهم

انطلاقا من تعريف القانون التجاري بأنه مجموعة من القواعد القانونية التي تطبق على طائفة معينة من الأشخاص يحترفون الأعمال التجارية وهم التجار ، و على طائفة معينة من الأعمال هي الأعمال التجارية، وهنا نشير إلى أنه لاكتساب صفة التاجر شروط معينة **(الفرع الأول)**، حددها القانون بصفة تفصيلية، وفي المقابل يترتب على اكتساب هذه الصفة مجموعة من الآثار **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

شروط اكتساب صفة التاجر لإعمال التقادم القصير المدى

انه من شروط إعمال التقادم القصير في المعاملات التجارية هو ان تكون تلك الدعاوى ناشئة عن التزامات التجار قبل بعضهم البعض، أي أن يكون طرفا الالتزام موضوع النزاع من التجار، أما اذا لم يكن احد الطرفين مكتسبا صفة التاجر فلا مجال لتطبيق حكم التقادم الخاص، و انما تخضع الدعوى للقواعد العامة للتقادم[1]، ويشترط في التاجر توفر شرطين أساسيين هما: احتراف لأعمال التجارية كأصل عام **(أولا)**، وكذا لا بد من توفر شرط الأهلية **(ثانيا)**.

أولا: احتراف الأعمال التجارية كأصل عام

تعد صفة التاجر لأحد أطراف الالتزام مهمة جدا لاعمال التقادم الخاص في المواد التجارية، أما اذا لم يكن أحد أطراف الالتزام مكتسبا لصفة التاجر فان الدعوى المترتبة تخضع للقواعد العامة للتقادم و المنصوص عليها في قواعد القانون المدني .فقواعد القانون التجاري أضيق نطاقا من قواعد القانون المدني المتضمن في طياته كافة القواعد القانونية التي تحكم بحسب الأصل كافة الروابط القانونية بين الأفراد بصرف النظر عن صفاتهم وطبيعة أعمالهم.

ومادام التجار يخضعون لنظام قانوني يختلف عن ذلك الذي يخضع له غير التجار فان مسألة تحديد هذه الفئة له من الأهمية بما كان لتحديد مدد التقادم القصير أو مدد التقادم الطويل المنصوص عليها في قواعد الشريعة العامة[1].

1: محمد علي العريان، المرجع السابق، ص1061.

1: علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري و قانون الأعمال، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر ، 2002، ص 123.

لقد نص المشرع الجزائري صراحة في قواعد القانون التجاري لشروط اكتساب صفة التاجر[1]، حيث نصت المادة الاولى منه على أنه يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا و يتخذه مهنة معتادة له، مالم يقض القانون بخلاف ذلك[2]).

وبالتالي حاولت المادة الاولى من التقنين التجاري الجزائري تعريف التاجر و هو ما فعلته من قبل المادة الأولى من التقنين التجاري الفرنسي و ذلك باعتماد الجمع بين شرطي مباشرة الأعمال التجارية و اتخاذها مهنة معتادة للتاجر.[3]كما يتضح من خلال المادة السالفة الذكر أن احتراف الأعمال التجارية لا يقتصر على الأشخاص الطبيعية مثل التجار الأفراد فقط بل يشمل كذلك الأشخاص المعنوية[4].

01- القيام بالأعمال التجارية و امتهانها على وجه الاستقلال

لا يكف للشخص التاجر ان يقوم بأعمال تجارية على وجه الاعتياد، بل يجب أن تكون هذه الأعمال هي نشاطه الرئيسي الذي يستمد رزقه منه على وجه الامتهان، لكون المهنة لا تقوم بمجرد مباشرة العمل على وجه التكرار و الاعتياد[5]، بل يجب أن تشكل العمل الرئيسي لصاحبها و أن تكون مصدر رزقه[1].

وبناء على ذلك يعتبر التاجر ذلك الشخص الذي تكون مهنته القيام بالأعمال التجارية، على أن تكون تلك الأعمال هي مهنته و حرفته، ويجوز اثبات الاحتراف باستعمال كافة وسائل الاثبات بما فيها

1: حول شروط اكتساب الصفة التجارية، راجع كل من: أحمد محرز،القانون التجاري الجزائري، نظرية الأعمال التجارية، صفة التاجر، الدفاتر التجارية، المحل التجاري، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، ج 1، 1978، ص171-174 .

2: ان هذه المادة تم تعديلها بموجب الامر 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996، فاستبدل عبارة "كل من " بعبارة"كل شخص طبيعي أو معنوي" ، كما عدل و غير كلمة " حرفة" بكلمة "مهنة" و أضاف عبارة "ما لم يقض القانون بخلاف ذلك" لتفادي الغموض ، أي لبيان ان توافر الشروط السالفة الذكر لا يمنح بصورة مباشرة الصفة التجارية اذ يمكن أن تنص بعض القوانين على شروط خاصة. (ينظر في ذلك الى فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري – الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الانشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري-، نشر و توزيع ابن خلدون، وهران، ط 2، 2001، ص162).

3: علي بن غانم، المرجع السابق، ص145.

4: فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص163.

5: لقد قام الفقه بالتفرقة بين الاحتراف و الاعتياد، فيقصد بالاحتراف " توجيه النشاط الانساني بصفة مستمرة و منتظمة لمزاولة عمل معين، بينما يقصد بالاعتياد تكرار وقوع العمل من وقت لاخر دون ان يصل الى ان المشرع استعمل في بعض النصوص القانونية ، كلمة "اعتياديا" بدل من كلمة "احترافيا" التي هي أصوب. (ينظر في ذلك احمد محرز، القانون التجاري الجزائري، نظرية الأعمال التجارية، صفة التاجر، الدفاتر التجارية، المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، قسنطينة، ج1، 1982، ص117).

1: علي بن غانم، المرجع السابق، ص146.

القرائن. اذ يعتبر ثبوت الاحتراف مسألة و سلطة تقديرية يقدرها قاضي الموضوع دون رقابة محكمة النقض[1].

ان الاعمال التجارية التي يقصدها المشرع كشرط لاكتساب الشخص الصفة التجارية، هي الأعمال التجارية الموضوعية و ليس الأعمال التجارية بالتبعية، ذلك أنه لاكتساب الطابع التجاري بالتبعية يشترط في الشخص القائم بها ان يكون تاجرا قبل ممارستها، و بعد اكتساب هذه الصفة يحق للتاجر ان يتمسك بالطابع التجاري بالتبعية للعمليات التي قام بها و المتعلقة بتجارته،أما الأعمال التجارية بحسب طبيعتها او ماهيتها الذاتية هي الوحيدة التي تضفي الصفة التجارية على القائم بها[2].

و يقصد بالاحتراف طبقا لما هو مستقر عليه في الفقه و القضاء، اعتياد الشخص ممارسة العمل بقصد الارتزاق و تحقيق الكسب من ورائه.و بذلك يعتبر الاعتياد عنصر من عناصر الاحتراف و الذي يقوم بدوره على تكرار القيام بالعمل بصفة منتظمة و مستمرة[3] .أي لا يكفي في الاعتياد تكرار العمل فقط بل يجب ان يتخذ هذا التكرار صورة منتظمة و مستمرة.

بغض النظر حتى على عدد مرات القيام بالعمل او الفترة الزمنية التي تفصل بين كل مرة. لكن قد يحدث في بعض المرات ان يباشر العمل لمرة واحدة دون عنصر الاعتياد كما هو الحال في شراء الشخص لمحل تجاري و اعداده للاستغلال التجاري و بالرغم من ذلك يكتسب صفة التاجر.

02- مباشرة الأعمال التجارية لحسابه الخاص و على وجه الاستقلال

تفرض مماسة التجارة على القائم بها، أن يقوم بالأعمال التجارية الموضوعية باسمه الشخصي و لحسابه على وجه الاستقلال و أن يتحمل بنفسه كافة المخاطر الناجمة عن عمله[4]، و يتحمل نتائجها سواء ترتب عليها ربح أو خسارة[1]. و باستقراء أحكام المادة الاولى المعدلة من القانون التجاري و مدى تناسقها و المادة الثانية من القانون رقم: 90-22 المتعلق بالسجل التجاري التي تبنت جليا أن التاجر هو ذلك الشخص الذي يمتهن الأعمال التجارية باسمه و لحسابه الخاص يكون المشرع قد تدخل لأول مرة في هذا المجال ليبين كافة الشروط الواجب توافرها لاكتساب الصفة التجارية.

1: عبد الحليم أكمون، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر، 2006، ص75.

2: فرحة زواري صالح، المرجع السابق، ص164.

3: محمد السيد الفقي، مبادئ القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002، ص146.

4: عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري(الأعمال التجارية- نظرية التاجر- المحل التجاري- الشركات التجارية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، 2012، ص 44.

1: جلال وفاء محمدين، المبادئ العامة في القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ط 4، ص 78.

ان تطبيق هذا الشرط يسمح بتمييز التجار عن ذوي الاجور الذين هم تحت تبعية التاجر، و من ثم لا يعد تاجرا العامل الذي يقوم بالأعمال التجارية لحساب رب العمل و ليس لحسابه الشخصي[1]، كما لا ينطبق وصف التجار غير العمال أو المستخدمين أو الموظفين الذين يستعين بهم التاجر صاحب المحل التجاري في مزاولة نشاطه، كذلك لا يعد الوكلاء العاديون تجارا،و كذا مديروا الشركات التجارية و أعضاء مجالس ادارتها و يستثنى منهم فقط المدير الشريك في شركات التضامن و التوصية البسيطة أو بالأسهم و الذي يكتسب صفة التاجر ليس بوصفه مديرا للشركة و انما لكونه شريكا متضامنا فيها و مسؤولا عن ديونها مسؤولية مطلقة غير محدودة[2].

كما لا يعد الشخص الذي يعتمد في نشاطه على خبرته و مهاراته و تكوينه الشخصي تاجرا كالحرفي[3] ، الذي يخضع الى قانون خاص به محدد للقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية و الحرف، و حسب مفهوم هذا الأمر تمنح صفة الحرفي[4] لكل شخص طبيعي مسجل في سجل الصناعة التقليدية و الحرف، يمارس نشاطا تقليديا كما هو محدد في المادة 05 من هذا الأمر[5]، و يثبت تاهيلا و يتولى بنفسه مباشرة تنفيذ العمل، و ادارة نشاطه و تسييره و تحمل مسؤوليته.

و الحرفي كأصل عام ، سواء كان شخصيا طبيعيا أو معنويا، لا يعد تاجرا و بالتالي لا يخضع لالتزام القيد في السجل التجاري، و لكن قد يخضع لهذا الالتزام كاستثناء ان كان يباشر نشاطا تجاريا مرتبطا بنشاطه الحرفي، و هو ما يشكل حالة من الحالات التي تعد مبررا للشطب من سجل الصناعة التقليدية و الحرف[1].

1: فرحة زراوي واضح، المرجع السابق، 168.

2: محمد سيف الفقي، المرجع السابق، ص158.

3: راجع في هذا الموضوع كل من:

- أم كلثوم جماعي، مجلة اقتصاديات الأعمال و التجارة، " تحديات و استراتيجيات تنمية الصناعة التقليدية و الحرفية في الجزائر"، جامعة طاهري محمد، بشار، ع 08، 2019، ص85 و ما يليها،

- مولود حواس، حبوشي عبد الناصر، الترويج للصناعة التقليدية من خلال القوة البيعية، مجلة الدراسات في الاقتصاد و التجارة والمالية، مخبر الصناعات التقليدية لجامعة الجزائر03، الجزائر، ع 2، 2016، ص247 و ما يليها.

4: راجع في هذا الموضوع كل من:

- احمد محرز، المرجع السابق، ص 116 و ما يليها، و علي بن غانم، المرجع السابق، ص 151 و ما يليها.

5: أمر رقم 96-01 المؤرخ في 10-01-1996 يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية و الحرف، ج.ر ، ع 3، المؤرخة في 14 جانفي 1996.

1: المادة 3 الفقرة 37 من الأمر 01-96 المتضمن القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية و الحرف، المرجع السابق.

ان كان الأصل في احتراف الأعمال التجارية يكون علانية، فقد يباشر الشخص أحيانا تجارته على وجه الحرفة و لكن باسم مستعار أو مستترا وراء شخص آخر. فالراجح فقها في هذه المسألة هو أن يكتسب الشخصان معا صفة التاجر، ذلك أن اضفاء صفة التاجر على الشخص المستتر هو أمر طبيعي باعتباره الشخص الحقيقي الذي تزاول الحرفة التجارية لحسابه.

أما الشخص المستتر الذي يعمل لحساب نفسه يظهر أمام الغير الذي يتعاقد معه كتاجر أصلي، كان لازما اكتسابه هو الآخر صفة التاجر دعما للاتمان و استقرار المعاملات و حماية للثقة التي يوليها الغير فيه، و يعد ذلك أيضا تطبيقا لنظرية الظاهر[1].

لقد اكتفى المشرع الجزائري بالنص على ضرورة امتهان التاجر للعمل التجاري، كشرط لاكتسابه صفة التاجر، دون أي يتضمن أي نصوص بشأن الأحكام المتعلقة بمدى ثبوت هذه الصفة للأشخاص المحظور عليهم الانجاز بمقتضى اللوائح و الأنظمة، او المحترفين للعمل التجاري، بأسماء مستعارة، أو مستترة، بالاضافة الى الأشخاص الذين يستحلون الصفة التجارية بالاعلان عنها في الصحف أو في المنشورات أو الاذاعة أو التلفزيون أو أي وسيلة أخرى[2].

غير أن هناك استثناء خارج على أصل احتراف الأعمال التجارية، حيث اعتبر المشرع الجزائري كأصل عام الكفالة عقدا مدنيا و ليس تجاريا، و يرجع ذلك الى أن الكفالة من عقود التبرع و هي صفة لا تتفق مع المعاملات التجارية، و تظل الكفالة مدنية حتى و لو كان الدين المكفول تجاريا و حتى لو كان الكفيل تاجرا[3]، و هذا بناءا على أحكام المادة 651 في فقرتها الاولى من القانون المدني.

يتضح من هذه المادة أيضا أن المشرع الجزائري افترض بموجبها قاعدة أصلية ضمنا و اقتصر على بيان حكم كفالة الدين التجاري دفعا للشبهة فقط، أي أنها اعتبرت التزام الكفيل للدين التجاري التزاما مدنيا، و هذا خروج عن الأحكام المنصوص عليها في القانون التجاري و الخاصة بالأعمال التجارية التي يتخذ منها التاجر صناعة أو مهنة له، فتظل هذه المهنة خاضعة في تكييفها لأحكام قانون التجاري و تعتبر وفقا له أعملا تجارية.و تظهر أهمية ذلك في الأحكام المتعلقة بالفائدة القانونية و الاثبات و الاختصاص[1].

1: محمد سيد الفقي، المرجع السابق، ص160، 161

2: عمار عمورة، المرجع السابق، ص90.

3: سمير عبد السيد تانغو، التأمينات الشخصية و العينية (الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز)، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1996، ص 124.

1: عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (التأمينات الشخصية و العينية)، المرجع السابق، ص68.

و يعود اعتبار التزام الكفيل في كفالة الدين التجاري عملا مدنيا لاعتبار ان الكفيل يقوم بعمل مدني تبرعي و ليس عمل تجاري قائم على المضاربة، فهو اذن لا يقوم بعمل تجاري بل بعمل مدني، و تظهر أهمية الكفالة في الأصل عمل مدني من جانب الكفيل في الاختصاص فتكون المحكمة المدنية هي صاحبة الاختصاص اذا كان الكفيل هو المدعى عليه[1].

ثانيا: الأهلية التجارية

مادامت ممارسة التجارة بالمفهوم القانوني من شأنها أن ترتب التزامات على صاحبها، فان الشخص القائم بها لا بد أن تكون له كامل الصلاحية لممارسة الحرفة التجارية. و تختلف الأهلية التجارية عن الأهلية المدنية التي تكون أما أهلية وجوب أو أهلية أداء، و المشرع في نصوص القانون التجاري لم ينص صراحة على الاهلية اللازمة لممارسة العمل التجاري بل ترك أحكامها الى القواعد العامة في القانون المدني. عدا ما يتعلق بأحكام أهلية المرأة المتزوجة التي تعرض لها في أحكام المادتين 06و 07 منه[2].

01- ترشيد القاصر

نظرا لتأثر المشرع الجزائري بالمشرع الفرنسي فانه قد نص في المادة الخامسة على امكانية ممارسة الشخص البالغ ثمانية عشر سنة و ذلك بعد أن يحصل على اذن من والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة من أجل ممارسة التجارة (الفقرة الثانية من المادة الخامسة من القانون التجاري وبالتالي اذا توافرت في القاصر، ذكرا كان أو انثى الشروط القانونية المنصوص عليها في المادة السالفة الذكر، يكتسب الصفة التجارية و يجوز له استثمار امواله في أي ميدان من ميادين التجارة[3].

في كل الأحوال يكون للقاصر الماذون له بالتجارة كامل الأهلية فيما أذن له فيه من تصرفات، كما له الحق في التقاضي،و تترتب عليه كافة الالتزامات التي تترتب على التجار من مسك الدفاتر التجارية و القيد في السجل التجاري و يرجع الحكم للمحكمة من تقييد الاذن بتجارة القاصر، و لها سلطة في تحديد المبلغ الذي يتجر فيه، و اذا أساء القاصر الماذون له التصرف في أمواله، جاز للمحكمة، أو بناءا على طلب من ذوي الشأن،سلب الاذن من القاصر بعد سماع أقواله[1].

1: سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني (في العقود المسماة، عقد الكفالة)، دار الكتب المصرية، القاهرة، مصر، ط 3، 1994.

2: علي بن غانم، المرجع السابق، ص148.

3:وهاب حمزة، نظام التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 45.

1: فرحة زواري صالح، المرجع السابق، ص 344.

02- أهلية المرأة المتزوجة

لها في القانون الجزائري الأهلية الكاملة لمزاولة التجارة دون شرط أو قيد و هذا واضح من خلال المادة 08 من القانون التجاري، فلها تمارس الأعمال التجارية على سبيل الاحتراف، فتكتسب بذلك كافة حقوق التي يحصل عليها التجار من قيد في السجل التجاري و مسك الدفاتر التجارية،و اعتبرها أيضا أهلا لتحمل المسؤولية المترتبة على ممارسة هذه المهنة.

بحيث ألقى على عاتقها تحمل كل الالتزامات التجارية سيما ما تعلق منها بأحكام الافلاس والتسوية القضائية وغيرها من الالتزامات التجارية، اما ما ورد في المادة (07 القانون التجاري) فما هو الا تطبيقا للقواعد العامة، لأن الاستقلال في مباشرة النشاط التجاري من قبل الزوجة و بشكل منفصل عن الزوج هو أمر ضروري، لا كتساب الصفة التجارية، أما اذا قامت بمساعدة زوجها أو العمل لحسابه في متجره فهذا لا يكسبها صفة التاجر و ان اكسبها صفة العامل[1].

الفرع الثاني

آثار اكتساب صفة التاجر

اذا ما اكتسب الشخص طبيعيا كان أو معنويا صفة التاجر ترتبت عليه آثار قانونية أهمها التزامه بالقيد في السجل التجاري، و التزامه بمسك الدفاتر التجارية، و على اعتبار أن قواعد القانون التجاري نابغة من فكرتين أساسيتين و هما تقوية الائتمان و تنظيم المهنة التجارية، فان المشرع يفرض على التجار القيد في السجل التجاري و مسك الدفاتر التجارية **(أولا)**، حتى يمنح اكبر قدر من الضمانات و حماية قانونية كافية لكل المتعاملين **(ثانيا)**.

أولا: القيد في السجل التجاري

يقصد بالتسجيل في السجل التجاري كل قيد أو تعديل أو شطب[1]، و التسجيل في السجل التجاري يتم بناءا على طلب الشخص المعني أو ممثله القانوني[2]، كما أن القيد في السجل التجاري له

1: احمد محرز، المرجع السابق، ص130، كما ينظر في ذلك لأكرم ياملكي، المرجع السابق، ص 92 و ما يلها، هاني دويدار، القانون التجاري، التنظيم القانوني للتجارة (الأعمال التجارية- التجار- الملكية التجارية و الصناعية)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2004، ص131 و ما يلها، علي البارودي و محمد سيد الفقي، القانون التجاري (الأعمال التجارية- التجار- الأموال التجارية- الشركات التجارية- عمليات البنوك و الأوراق التجارية)، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 1999، ص 129 و ما يلها. 347

1: المادة 1الفقرة 5 من القانون رقم 04-08 ، قانون رقم 04-08 المؤرخ في 14-08-2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر.ع 52، المؤرخة في 18-أوت 2004.

2: و هو ما تضمنته المادة 2الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111 المؤرخ في 03-05-2015، يحدد كيفيات القيد و العديل والشطب في السجل التجاري، ج.ر، ع 24، المؤرخة في 13 ماي 2015.

طابع شخصي، فلا يمكن أن يمارس النشاط التجاري الا صاحب السجل التجاري، و عليه يمنع منح وكالة لممارسة نشاط تجاري باسم صاحب السجل التجاري لشخص آخر مهما يكن شكل هذه الوكالة، باستثناء الزوج و الأصول و الفروع من الدرجة الأولى[1].

وننوه أن المشرع الجزائري قام بتعديل القانون 04-08 المتعلق بالأنشطة التجارية ، و أجاز القيد في السجل التجاري الالكتروني من خلال نص المادة 05 مكرر من قانون 13-06[2] و و التي جاء فيها :" يمكن القيد في السجل الالكتروني بالطريقة الالكترونية، يمكن استصدار مستخرج السجل التجاري بواسطة اجراء الكتروني يحدد نموذجه عن طريق التنظيم.

لقد الزم القانون رقم 04-08 كل تاجر خاضع للتسجيل في السجل التجاري بالاشهار القانوني الذي يعد القيد فيه اداة اشهار، و دور في اعلام الغير بحالة و أهلية التاجر و عنوان المؤسسة للاستغلال الفعلي للتجارة و ملكية القاعدة التجارية، و لاسيما أن صفة التاجر و بعض البيانات الخاضعة للقيد قابلة للمعارضة من قبل الغير[3].

ان للقيد في السجل التجاري، دور أساسي في دعم الائتمان التجاري، لان بيان المركز القانوني للتاجر يسمح بتسهيل العمليات التجارية و يعزز الثقة بين التاجر والغير ، و من ثم تحقيق الأمن اللازم للتعهدات التجارية[4]. كما يساهم السجل التجاري في المجال الاقتصادي و التنظيمي، في سير و ضبط قائمة الأنشطة الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري[1]، و مراقبة مدى تطبيق النصوص القانونية التي تمنع الأشخاص من مزاولة التجارة، أو تلك التي تفرض رخصة مسبقة لمزاولة تجارة معينة.

ولقد اعتبر التسجيل في السجل التجاري قرينة قانونية قاطعة لا تقبل اثبات العكس على اكتساب صفة التاجر[2]، فيعتبر المقيد تاجرا بقوة القانون.و الأساس المنطقي لاعتبار القيد في السجل

1: المادة 38/1، و 2 من القانون رقم 04-08، المرجع السابق.

2: القانون رقم 13-06 المؤرخ في 23 جويلية 2013، المعدل و المتمم للقانون رقم 04-08 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية.

3 : احمد محرز، المرجع السابق، ص171، و فرحة زراوي، المرجع السابق، ص369 و ما يلها.

4: لقد أجازت المادة 16 من القانون 04-08 لكل شخص يهمه الأمر و على نفقته الخاصة، الحصول من المركز الوطني للسجل التجاري على كل معلومة تتعلق بشخص طبيعي أو اعتباري مسجل في السجل التجاري.

1: المادة 5 من (المرسوم التنفيذي رقم 92-68 المؤرخ في 18فيفري1992، الذي يتضمن القانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري و تنظيمه، ج. ر، ع 14، المؤرخة في 23 فيفري 1992، المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-23 0 المؤرخ في 07 أوت 2001، ج.ر، ع 45، المؤرخة في 12 أوت 2001.

2: لتحديد طبيعة القرينة نشير الى المادة 21 من القانون التجاري، مع التنبيه أن هذه المادة عدلت بموجب المادة 9 من الأمر رقم 27-96 المؤرخ في 09-12-1996، يعدل و يمم الأمر رقم 65-59 السابق الذكر، ج. ر، اع 77، المؤرخة في 11 ديسمبر 1996.

التجاري قرينة قانونية قاطعة أملته ضرورة منع التحايل على القانون و ذلك باللجوء الى ممارسة التجارة بواسطة أسماء مستعارة[1]، فاعتبر القانون الشخص الذي يعير اسمه للغير لممارسة التجارة مسؤولا بكل ذمته بجانب التاجر الحقيقي غير المقيد، و في ذلك عقاب لهما و تقوية للائتمان و اضفاء المصداقية على السجل التجاري باعتباره مرآة عاكسة لوضعية التاجر، يعتمد عليها عند التعامل مع التاجر[2].

01- تنظيم ودور السجل التجاري

يعد المركز الوطني للسجل التجاري مؤسسة ادارية مستقلة مكلفة خصوصا بتسليم السجل التجاري و تسييره و فقا لما جاء في المادة 15 مكرر من القانون 90-22، اذا أنه يتمتع بالشخصية المعنوية، و الاستقلال المالي، و يتمتع بصفة التاجر في علاقته بالغير، و يرجع تسييره الى المدير العام الذي يعين بموجب مرسوم تنفيذي من مجلس الحكومة بناءا على اقتراح من وزير التجارة.

02-الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري

من خلال استقراء جملة من الأحكام القانونية المنصوص عليها في الأمر 75-59 و باقي النصوص القانونية ذات الصلة، لاسيما القانون 04-08، و المرسوم 15-111 فاننا نخلص أن الملزمين بأحكام القيد في السجل التجاري نوعان من الأشخاص هما، الأشخاص الطبيعيين و الأشخاص المعنويين،حيث نصت المادة 13 من قانون رقم 90-22 و المادة 49 من القانون 04-08 على أن الأشخاص الملزمون بالقيد التجاري هم كل شخص طبيعي يمارس أعماله التجارية داخل القطر الجزائري[1]، و كل مقاول يقوم بعمل تجاري[2]، وكذا أي شخص يرغب في ممارسة نشاط تجاري[3].

في حين استندت بعض النصوص على شروط معينة للممارسة مهنة التجارة، ولا يتحقق القيد في السجل التجاري الا بها، كأن لا يكون التاجر موضوع أي تدبير يمنعه من ممارسة النشاط التجاري، و هو ما تضمنته المادة 13 من قانون السجل التجاري و المادة 09 من القانون 04-08. حيث تترتب كل الآثار القانونية الناتجة عن الاعمال الصادرة عن الشخص في وضعية التنافي اتجاه الغير الحسن النية الذي له أن يتمسك بها و الاستفادة منها.

1: المادة 10 من القانون 04-08 المتعلق بالممارسات التجارية، المرجع السابق.

2: علي بن غانم، المرجع السابق، ص158.

1: المادة 19 من القانون التجاري.

2: المادة 20 فقرة 2 من القانون التجاري.

3: المادة 4 فقرة 1 من القانون رقم 04-08 المتعلق بالممارسات التجارية، المرجع السابق..

اما الأشخاص غير الملزمين بالقيد[1] في السجل التجاري و يخضعون الى نصوص خاصة بأنشطتهم شملتهم أحكام المادة 07 من القانون 04-08، ناهيك عن الحالات التي يمنع فيها الاشخاص من ممارسة النشاط التجاري و المنصوص عليهم في المادة 02 من القانون 13-06 المتعلق بشروط ممارسة الانشطة التجارية.

وأخيرا، حتى يكتسب الشخص صفة التاجر، يشترط المشرع الجزائري على التاجر شخصا طبيعيا أو معنويا كان أن تكون كافة ممارساته التجارية على التراب الجزائري، و بالنسبة للشخص المعنوي ان كان مركز الشركة الرئيسي في الخارج و فتح في الجزائر مكتبا أو فرعا له، فتلتزم ادارة الشركة الرئيسي بتقييد الفرع الثانوي بالقيد في السجل التجاري المراد فتحه داخل التراب الوطني وهكذا.

ثانيا: مسك الدفاتر التجارية

لم يتطرق المشرع الجزائري الى تعريف الدفتر التجاري، الا أنه نص على أن كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بمسك 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[2].

لكن رغم عدم تطرق المشرع الجزائري لتعريف الدفتر التجاري الا أنه يمكن اعتباره سجل يقيد فيه التاجر عملياته التجارية من ايرادات و مصروفات و حقوق و التزامات، بحيث يتضح من خلاله المركز المالي للتاجر، و كذا ظروف تجارته[1]. أو هو عبارة عن وثائق محاسبية[2] لا يمكن للشخص الاستغناء عنها عند قيامه باعداد حصيلة نهاية السنة[3].

في حين يعرف الدفتر التجاري الالكتروني بأنه ذلك القيد الذي يقوم به التاجر لعملياته التجارية و باستخدام وسيلة الكترونية و غيرها من الأجهزة التقنية الحديثة بطريقة منتظمة تنمع أي تعديل أو محو للبيانات[4].

1: المادة 07 من القانون 04-08 المتعلق بالممارسات التجارية، المرجع السابق.

2: المادة 09 من القانون التجاري، المرجع السابق.

1: فضيلة سحري، أساسيات القانون التجاري، دار الجسور، الجزائر، 2017، ص 84.

2: غير أن المشرع الفرنسي استبدل عبارة مسك الدفاتر التجارية بعبارة الوثائق المحاسبية و ذلك بمقتضى مرسوم 29 نوفمبر 1983. (ينظر الى علي بن غانم، المرجع السابق، ص161).

3: أحمد بلوذنين،المختصر في القانون التجاري الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2011، ص63.

4: مجيد احمد ابراهيم، الدفاتر التجارية الالكترونية و حجيتها في الاثبات، المجلة الأكاديمية للبحث العلمي، ع 1، 2018، ص 71.

01- أنواع الدفاتر التجارية

ألزم المشرع الجزائري التاجر مسك الدفاتر الاجبارية و ترك لهم حرية مسك الدفاتر الاختيارية. و هو ما تم استنتاجه من استقراء كافة النصوص القانونية التي تناولت أحكام الدفاتر التجارية ،ان التاجر ملزم بمسك دفترين على الأقل هما دفتر اليومية و دفتر الجرد.

فيعد دفتر اليومية من أهم الدفاتر و أكثرها بيانا لحقيقة المركز المالي للتاجر، الذي يجب أن يقيد فيه جميع العمليات التي يقوم بها و المتعلقة بتجارته. و الغاية من هذا الدفتر أن مسحوبات التاجر لها من الأهمية الكبيرة عند اعلانه افلاسه[1]، ذلك أنه من الممكن اعتباره مفلسا بالتقصير اذا تبين أن مصروفاته تتجاوز الحد المسموح به، بما يتناسب و المشروع الصغير أو المتوسط[2] .فيتضح مما سبق أن دفتر اليومية سجل لكافة العمليات

كما ننوه أنه التجارية التي يقوم بها التاجر بالاضافة الى مسحوباته الشخصية كأن يحدد التاجر الفرد لنفسه راتبا عن ادارة المشروع التجاري. و يتم قيد البيانات بصفة يومية، و من هنا اشتق الدفتر اسمه بدفتر اليومية[3].

أما بالنسبة للمشاريع الكبيرة التي تتضمن عمليات تجارية ضخمة فتتنوع نطاق الأعمال فيها على التاجر قد يجعل قيدها في سجل واحد يثير اللبس و الغموض مما يستدعي على التاجر الاستعانة بدفاتر يومية مساعدة يثبت فيها تفاصيل الأنواع المختلفة من العمليات التي يقوم بها. و قد تتعدد الدفاتر بتنوع عمليات التاجر، كأن يكون هناك دفتر للمشتريات و دفتر للمبيعات و ثالث للتدفقات النقدية و آخر للاوراق التجارية[1] التي يكون التاجر مستفيدا فيها أو تلك التي يحررها بمناسبة نشاطه التجاري[2].

1: أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص 130.

2:محمد فريد العريني ومحمد السيد الفقي، القانون التجاري – الأعمال التجارية- التجار- الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، الاسكندرية، مصر، 2002، ص 193.

3: هاني دويدار، المرجع السابق، ص193.

1: يقيد في دفتر الاوراق التجارية المسحوبة من التاجر أو عليه و تواريخ استحقاقها، أي أن دفتر أوراق القبض و أوراق الدفع، و يذكر فيه على وجه الخصوص تواريخ استحقاق كل ورقة سواء كانت (سند لسحب أو سفتجة، أو سند لأمر، شيك)دائنا أكان فيها أو مدينا. (ينظر نادية فضيل، القانون التاجري الجزائري (الأعمال التجارية- التاجر- المحل التجاري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجازئر، ط 8، 2006، ص 115.

2: واذا أمسك التاجر دفاتر يومية مساعدة لا يكون في حاجة الى تدوين تفاصيل العمليات مرة أخرى في دفاتر اليومية الأصلي، و انما يكتفي بتدوين اجمالي هذه العمليات في فترات منتظمة لكن اذا لم يتبع هذه الاجراء اعتبر كل دفتر مساعد دفترا أصليا.(هاني دويدار، المرجع السابق، ص194).

و يعد دفتر الجرد[1]، الدفتر الثاني من الدفاتر الالزامية التي تلي دفتر اليومية و الذي يكون ملزما امساكه من قبل التاجر، فيقيد فيه جميع تفصيلات أمواله التجارية بصفته دفتر جرد[2]، كما يقيد بصفته دفتر الميزانية كافة الأرباح و الخسائر سنويا أو دوريا كيفما شاء ، أو حسب ما اعتاد عليه التاجر و انكان العمل عليه عموما جرد الأموال و تنظيم الميزانية سنويا في آخر كل سنة مالية .

و على العموم يجب توقيع جميع الحسابات و حفظ الدفاتر طيلة عشر سنوات[3]، و يجب ترقيم الدفاتر و التوقيع عليها و تصديقها من قبل المحكمة المختصة قبل استعمالها، و يجب قيد العمليات في الدفاتر التجارية بحسب تاريخ حصولها دون ترك فراغ أو بياض[4].

و زيادة على مسك الدفاتر الاجبارية، جرت العادة على مسك دفاتر أخرى لا يفرضها المشرع، ومن بينها دفتر المسودة الذي يقيد فيه التاجر العمليات اليومية فور حدوثها و دون تنظيم على أن تنتقل قيوده بعد ذلك الى دفتر اليومية بعناية و انتظام[1].

اضافة الى دفتر المخزن الذي يقيد فيه التاجر حركة البضاعة الداخلة في المخزن و الخارجة منه، كما تدون فيه كل التفاصيل الخاصة بالبضاعة. و دفتر الصندوق أو دفتر الخزانة و هو دفتر هام جدا بالنسبة للمصاريف ففيه تسجل كل المبالغ التي تدخل الخزينة، و التي تخرج منها[2].

و أخيرا دفتر المستندات و المراسلات الذي يلزم التاجر بالاحتفاظ به بطريقة منظمة لا يشوبها الغموض حتى يتمكن الاعتماد عليها في الاثبات. و فيه تدون جميع المستندات و الرسائل و البرقيات التي تكون متصلة بنشاطه التجاري سواء صدرت منه أو من الغير، و يقوم بترتيبها ترتيبا زمنيا حسب ورودها و اما تبعا للعملية التجارية التي قام بها.

1: المادة 10 من القانون التجاري ، المرجع السابق.

2: الجرد L'inventaire هو تقدير اجمالي لمجيع العناصر المكونة لذمة التاجر سواء كانت عناصر مادية كالبضائع و المهمات و الأصول الثابتة، أو غير مادي كالحقوق قبل الغير و العناصر المعنوية للمحل التجاري و سواء في ذلك حقوق المشروع أو التزاماته، و يشترط القانون اجراء عملية الجرد مرة في السنة على الأقل، فتفيد فيه صورة من الميزانية العامة للتاجر. (نادية فضيل، المرجع السابق، ص 169).

3: المادة 12 من القانون التجاري، المرجع السابق.

4: المادة 11 من القانون التجاري، المرجع السابق.

1- علي بن غانم، المرجع السابق، ص163، و فرحة زواري صالح، المرجع السابق، ص496، و علي البارودي و محمد سيد الفقي، المرجع السابق، ص 153.

2: أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص 131، و فرحة زواري صالح، المرجع السابق، ص497.

02- حجية اثبات الدفاتر التجارية

لقد أجاز المشرع في القانون التجاري الجزائري للتاجر الذي مسك دفاتره التجارية بانتظام أن يقدمها كحجة في الاثبات لصالحه على خلاف مبدا المشهور في الشريعة العامة و الذي مفاده أنه لا يجوز لشخص أن يصطنع دليلا لنفسه، و اذا تعلق النزاع بمسالة معينة يطلب الاطلاع على هذه الدفاتر فيما يخص موضوع النزاع حفاظا على سر المهنة.

ويمكن الاطلاع الجزئي أو التقديم للدفاتر التجارية حسب الحالة[1]، اذا يجوز للمحكمة في اطار هذه المادة ان تامر بتقديم الدفاتر تلقائيا أو بناءا على طلب من أحد الاطراف للاطلاع عليها ، فيقع هذا الاطلاع بحضور التاجر صاحب الدفتر التجاري و دون تخليه عن حيازة دفاتره و تحت مراقبته، و توضع هذه الدفاتر بين يدي القاضي أو الخبير المعين، و لكن لا تبلغ للخصم[2].

وتجدر الاشارة الى أن الدفاتر التجارية تخضع لمبدا عدم التجزئة، كما أن ما جاء فيها لا يعد دليلا الزاميا للقاضي انما تخضع لسلطته التقديرية، ولا يقتصر استعمال الدفاتر التجارية كدليل اثبات من طرف صاحبها و انما يمكن لخصم التاجر أن يطلب هذه الدفاتر كدليل اثبات ضد التاجر و هذا أيضا استثناء خارج عن المبدأ المعمول به في القواعد المدنية التي تنص على عدم جواز الزام الخصم بتقديم دليل ضد نفسه[1].

زيادة على ذلك فان التاجر الذي لم يحترم قواعد مسك دفاتره التجارية بانتظام فانه يحرم من الاستفادة بحجية ما جاء فيها من أدلة لصالحه جزاءا على عدم انتظامها، في حين يمكن ان يستفيد من ذلك الغير نفسه الأمر ان رفض التاجر تقديم دفاتره المتعلقة بمعاملاته التجارية، الأمر الذي يعد بمثابة اقرار ضمني منه على صحة ما يدعيه خصمه و يستخلص منه قرينة قوية لفائدة خصم التاجر[2].

1: المادة 16 من القانون التجاري، المرجع السابق.

2: منصور داود وساعد العقون، الاثبات التجاري بين السرعة و الائتمان، مجلة الحقوق و العلوم الانسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مج 10، ع 3، 2017، ص13.

1: علي بن غانم، المرجع السابق، ص 165.

2: المادة 18 من القانون التجاري، المرجع السابق.

ختاما يعد مسك الدفاتر التجارية و الذي أصبح يسمى في القوانين الحديثة بمسك المحاسبة من طرف التاجر اتجهت الى الأخذ بثلاثة مبادئ و هي:

- مبدا الانتظامية : الذي يقصد به احترام النصوص النشريعية و التنظيمية السارية المفعول
- مبدأ النزاهة : الذي يراد به أن تكون الحسابات صحيحة و صادقة

-مبدأ الوفاء: و هو موروث من مناهج الأنجلوسكسونية و يسميه الفقه la true andfairview و الذي يراد به تقديم الوضعية المالية للمقاولة بشكل أدق و أوضح حتى يتمكن الغير خواصا كانوا أو ادارات عمومية من الاطلاع على ذمة التاجر حفاظا على الائتمان و الشفافية[1].

المطلب الثاني

تعلق التزامات التجار بمعاملاتهم التجارية

لم يتناول المشرع الجزائري وغالبية التشريعات الأخرى تعريف الأعمال التجارية لكثرة تشعبها، فاقتصروا على تعداد هذه الأعمال- بالرغم من أن التعداد لا يعتبر أنسب طريقة للاحاطة بشيئ مبهم كما أنهم قاموا بتعدادها على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، فعادة لا يسهل على المشرع أن يلم بكل ما هو في الحاضر من أعمال و لا يسعه أن يتنبأ بما سيستجد منها في المستقبل.

وللإلمام بهذا المصطلح لا بد من التطرق إلى مفهومه **(الفرع الأول)**، وتحديد الأعمال التجارية التي تناولها النص القانوني **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

مفهوم الأعمال التجارية

اختلفت و تباينت آراء الفقهاء في تحديد الأسس التي اعتمد المشرع في سردهو تعداده لتلك الأعمال التجارية، تبعا لمفهوم القانون التجاري عندهم و نظرتهم الى قواعده. ليستند بذلك انصار المذهب الشخصي على الاعتبارات القانونية لصياغة نظرياتهم، كنظريات السبب و الحرفة و المشروع **(ثانيا)**، في حين اعتمدت نظريات أنصار المذهب الموضوعي على الاعتبارات الاقتصادية، كنظرتي المضاربة و التداول **(أولا)**.

1: علي بن غانم المرجع السابق، ص165.

أولا: المعايير الموضوعية

تنظر إلى القانون التجاري على أنه قانون النشاط التجاري بغض النظر عن صفة القائم به سواءا كان تاجرا أم غير تاجر ، فهي تحدد القانون تحديدا موضوعيا معتبرة إياه قانون العمل التجاري لا قانون التجار ، ويرى أنصار هذه النظرية العمل التجاري عى أنه يقوم على فكرة المضاربة و آخرون يرون أن فكرة الوساطة هي معيار العمل التجاري و بعضهم دمج فكرة التداول و المضاربة معا[1].

الا أن كلهم تعرضوا الى جملة من الانتقادات، وعموما تنظر المعايير الموضوعية الى القانون التجاري على أنه القانون الذي يحكم الأنشطة التجارية دون الأخذ بالاعتبار صفة القائم بهاو ما اذا كان تاجرا من عدمه[2].

01- معيار المضاربة(تبناه الفقيهpardessus)

يرى أنصار هذا المعيار أن العمل التجاري يوجد في مفهوم التجارة بحد ذاته، و التجارة في منظوره هي البحث عن الربح بنقل الأموال أو مجموعة العمليات التي تهدف الى تحقيق الأرباح بالمضاربة[3] عن طريق تحويل المواد الأولية أو نقلها أو مبادلتها.و عليه يعد عملا تجاريا من منظور أنصار نظرية المضاربة كل عمل تم إنجازه من أجل الربح[1]، على الاعمال المنطوية على عامل الصدفة أو المخاطرة[2].

لكن هذا المعيار ما لبث الا و قد لقى سهاما من النقد، ذلك انه وسع كثيرا من دائرة الأعمال التجارية، حيث توجد الكثير من المهن المدنية التي يقصد من ورائها الربح لكن لا تدخل ضمن النشاطات التجارية، ضف الى ذلك أنه توجد الكثير من الأعمال التجارية التي لا تنطوي على فكرة المضاربة كما هو الشأن بالنسبة للمتعاملين بالسفتجة التي تعد مجرد ورقة يتم من خلال تسديد ديون معينة[3]، و تعتبر عملا تجاريا مهما كانت صفة الأشخاص المتعاملين بها.

1: عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري- الاعمال التجارية- نظرية التاجر-المحل التجاري- الشركات التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 2، 2015، الجزائر، ص 14.

2: رابح بن زارع، المرجع السابق، ص 11.

3: علي البارودي ومحمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص47.

1: فرحة زواري صالح، المرجع السابق، ص69.

2: أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص41.

3: علي البارودي ومحمد السيد الفقي، المرجع السابق، 47.

و بالرغم من تبني أغلبية الفقهاء فكرة قيام العمل التجاري على عنصر الربح، الا أن تطبيق هذا المعيار يكاد يكون صعبا و مستحيلا من الناحية التطبيقية و الواقعية، مادام الربح متعلق بالباعث الدافع للعمل و نية كلا المتعاقدين منه، و تزداد صعوبة الامر في حالة العمل المنفرد، و يتعقد الأمر أكثر حينما يتم البيع بعد مدة طويلة من عملية الشراء، التي يكون اثبات الباعث الدافع لها في يوم ابرام العمل ذاك الأمر الذي دفع القضاء الفرنسي الى عدة دلائل او معايير اخرى كتكرار الاعمال او الوقوف على مهنة و نشاط الشخص المعني بالعملية[1].

02- معيار تداول الأموال(نسبة للفقيهTHALLER)

مؤدى هذه النظرية أن العمل لا يعتبر تجاريا ان لم يتوسط في تداول الثروات بين المنتج و المستهلك[2]، فكل عمل يرمي الى تحريك الثروات و يساعد على تنشيط حركتها يعد ذو طبيعة تجارية و العكس صحيح، و بذلك استبعد انصار هذه النظرية كافة أعمال الانتاج من جهة، و جميع الاستهلاك من جهة أخرى لانها أعمال مدنية لا تخضع للقانون التجاري.

الا ان هذه النظرية كسابقتها، لا تكفي لوحدها للتمييز بين العمل التجاري و العمل المدني، نظرا الى أن بعض الأعمال التجارية لا تتضمن أي توسط في تداول الثروات، كالتعامل بالاوراق التجارية، و أن بعض أعمال التوسط لا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبارها تجارية، كالجمعيات الخيرية و التعاونيات التي تبيع السلع لاعضائها بهدف تقديم خدمة اليهم و لهذا ذهب البعض الى القول ان تداول الثروة لا يكفي لوحده لتمييز العمل التجاري و انما يجب أن يضاف البيه عنصر أخر و هو المضاربة فيصبح العمل التجاري هو ما انطوى على تداول الثروة بقصد تحقيق الربح[1].

اضافة الى الانتقادات السابقة، فانه يعاب أيضا على فكرة التداول عدم صلاحيتها على جميع الحالات، فهناك م الأعمال التي لا تخضع ملدئيا لفكرة التداول و لكنها تصنف مع ذلك على أنها أعمال تجارية و مثالها وكالة الزواج " l'agence Matrimoniale" التي ظلت محكمة النقض الفرنسية الى غاية سنة 1978 تضفي على أعمالها تكييفا مدنيا، الى أن غيرت عقب ذلك و بموجب القرار الصادر عت الغرفة التجارية لذات المحكمة من موقفها معتبرة بأن عمل وكالة الزواج انما هو عمل ذو طابع تجاري[2].

1: فرحة زواري صالح، المرجع السابق، ص 69.

2: أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص 42.

1: علي البارودي ومحمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 48.

2: رابح بن زارع، المرجع السابق، ص17.

خلاصة القول فانه و على الرغم من الانتقادات الموجهة لهذه النظرية الا أن فكرة التداول تضل عاملا مهما في تفسير الصفة التجارية لبعض الاعمال. و بنفس الكفية فان فكرة المضاربة و ان كانت لا تكفي لوحدها لاعتبارها الضابط الأساسي للعمل التجاري الا أنه لا شك في اعتبارها من أهم العناصر الجوهرية للتمييز بين العمل التجاري و العمل المدني.

03- نظرية التداول بقصد المضاربة

نتيجة للإنتقادات التي وجهت إلى كل من معيار التداول و معيار المضاربة ، فان بعض الفقهاءمن حاول الجمع بين المعيارين معا كمعيار واحد مميز للعمل التجاري فنادوا بضرورة تطبيق نظرية "التداول بقصد المضاربة" و مبرزين بان " العمل التجاري هو الذي يتوسط في تداول الثروات، فتصبح هذه الأعمال تجارية كلما كان الغرض منها تحقيق الربح"، و من أمثلة ذلك الشراء لأجل البيع حيث يقوم بعملية التوسع في تداول الثروات فيصبح عملا تجاريا كلما كان غرضه تحقيق الربح.

إلا أنه و على الرغم من أن معيار التداول بقصد الربح قد جاوب أنصاره على بعض الإنتقادات التي وجهت إلى المعيارين السابقين ، غير أنه و مع ذلك يبقى معيارا عاجزا على أن يكون معيار جامعا لكافة الأعمال التجارية و بالتالي لم يسلم هو أيضا من الانتقادات. و أهم ما يوجه إليه من أنه يتجاهل فكرة المشروع أو المقاولة التي تفسر الكثير من الأعمال التجارية[1].

04- نظرية الوساطة

تفاديا للانتقادات التي وجهت الى كل من معيار التداول و معيار المضاربة، حاول بعض الفقهاء الجمع بين المعيارين فنادوا بضرورة تطبيق " نظرية تداول الثروات[1]" كما اعتبروا أن العمل يكون تجاريا من منطلق تحقق عملية الوساطة بين المنتج و المستهلك و إلا كان عملا مدنيا.

كما اعتبر أصحاب هذا الاتجاه إلى أن الامر لا يقتصر على الوساطة فقط في تقييم العمل ما إن كان تجاريا أم مدنيا حتى و لو تحققت عملية الوساطة، بل يضاف إلى ذلك أن تقترن الوساطة بالمضاربة أي أن يكون الهدف من الوساطة هو تحقيق الربح حتى يكون العمل تجاريا.

لكن سرعان ما انتقد هذا الاتجاه كذلك، لكونه لم يتسم بالدقة في تمييز العمل التجاري عن العمل المدني، و انما برز نتيجة الانتقادات التي وجهت لكل معيار من المعايير السابق ذكرها، بحيث حاول أنصار هذا المعيار الجمع بين المعيارين، و بذلك بقي هذا المعيار معيارا عاجزا على كونه جامع لكافة الأعمال التجارية، كما أنه تجاهل فكرة المشروع والمقاولة التي تفسر الكثير من الأعمال التجارية.

1: أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص 42.

1: علي البارودي ومحمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص47.

و توصل الفقه أيضا إلى أنه لا يمكن الاستناد على هذه المعايير و المقومات لوحدها ، بل لابد أن يؤخذ بها مجتمعة حتى يمكن أن نضفي الصفة التجارية على العمل التجاري و كل نشاط يمكن أن يماثل الأنشطة المنصوص عليها في القانون التجاري. و من خلال هذه المعايير يمكن للقضاء استخلاص العمل ما إن كان تجاريا أم مدنيا[1].

ختاما يمكننا القول أن كافة معايير المذهب الموضوعي لا تصلح كخيار جامع مانع موحد لتحديد مفهوم العمل التجاري و بالتالي لرسم دائرة القانون التجاري الأمر الذي جعل الفقه يبحث عن معايير أحرى ذات طابع شخصي لا موضوعي و هو ما سنتناوله خلال الفقرة الاتية.

ثانيا: المعايير الشخصية

يعتمد أصحاب هذا المذهب على خلاف أنصار المذهب الموضوعي القائم على أساس البحث في تحديد نطاق القانون التجاري على التاجر فالقانون التجاري ينظم مهنة التجار ، فهو قانون مهني يحكم نشاط محترفي التجارة في ممارسة حرفتهم و بذلك تكون نقطة البدئ في هذا المذهب هي تحديد الحرف التجارية ، لأنه لا يهتم بطبيعة العمل و لكن بشخص القائم به فإذا كان هذا الشخص غير التاجر فإن عمله يخضع للقانون المدني، و إن كان تاجرا فإن عمله يخضع للقانون التجاري و أنصار هذا المذهب يقدمون هذه النظريات:

01- معيار المقاولة(نسبة للفقيه ESCARRA)

يرى أنصار هذا التوجه أن المعيار القانوني للتجارة هو المشروع، و المشروع يعني تكرار القيام بالعمل التجاري وفقا لتنظيم مسبق[1]، و العمل التجاري في رأيهم يستدعي قدرا معينا من التنظيم و الاستقرار و التكرار، لاسيما من خلال استخدام عمال و آلات و معدات أو كتأجير المحل التجاري.

بالتالي تعتبر المقاولة ذلك التكرار المهني للأعمال التجارية القائم على تنظيم مادي يكفل استمراره و دوامه، حيث تتظافر مجموعة من الأموال و الوسائل المادية و البشرية في سبيل القيام بذلك العمل.و بذلك يختلف هذا الضابط عن سابقيه في أن تجارية العمل وفقا لهم تتأسس على معايير موضوعية و ليس شخصية[2].

وعليه تعتبر هذه النظرية العمل تجاريا إذا ما تم داخل مقاولة أو مشروع ، و بالتالي فإن النشاط التجاري وفقا لهذه النظرية هو الذي يتم في إطار المقاولة بغض النظر عن طبيعة هذا النشاط أو

1: رابح بن زارع، المرجع السابق، ص17.

1: علي بن غانم، المرجع السابق، ص 96.

2: علي البارودي ومحمد السيد الفقي، المرجع السابق، 48

الغرض منه أو يحقق ربحا أم لا . و من ثم فالعبرة باحتراف الشخص لعمل معين داخل مقاوله ، لتكون بذلك المقاولة هي الحد الفاصل بين العمل التجاري و العمل المدني[1].

كما يمكننا أن نستخلص مما سبق ذكره أن أيا من الضوابط السابقة، و ان كان قد استطاع أن الفقه أن يفسر تجارية بعض الأعمال الواردة على سبيل المثال لا الحصر، لم يمكن اعتباره ضابطا أو معياره جامعا مانعا لكافة هذه الأعمال على اختلاف أنواعها. ازاء ذلك لم يجد الفقه بدا من جمع الضوابط السابقة معا لوضع مفهوم عام للعمل التجاري يمكن الاستهداء به في التمييز بين العمل التجاري و العمل المدني.

طبقا لهذه الطريقة يمكن تعريف العمل التجاري بأنه ذلك العمل الذي يتعلق بالوساطة في تداول الثروات و يهدف الى المضاربة و تحقيق الربح شريطة صدوره في شكل مقاولة في الحالات التي ينص فيها القانون على ذلك.

ولقد أخذ المشرع الجزائري في تحديده لنطاق القانون التجاري بمذهب مزدوج،فاستلهم بعض أحكامه من النظرية الشخصية التي يرى روادها كما سبق و أن أشرنا ان أساس القانون التجاري هو صفة القائم بالعمل أساسا لتحديد نطاق القانون التجاري،و استلهم البعض الآخر من النظرية الموضوعية التي يكون الاعتبار فيها هو القائم بالعمل أساسا لتحديد نطاق القانون التجاري.

كما اكتفى المشرع الجزائري بذكر و تحديد أنواع الأعمال التجارية وفق معايير فقهية تتمثل في المقاولة و الحرفة، المضاربة و الوساطة، ليعدد الأعمال التجارية من خلال نصوص القانون التجاري، وبذلك يكون قد حسم تحديد طبيعتها، و لم يعد ثمة شك في صفتها التجارية حيث أصبغ عليها بنص صريح هذه الصفة.

ولا يجوز للأشخاص مخالفة هذا الوصف، و هذا ما جعل هذه الأعمال واردة على سبيل المثال لا الحصر، و يبقى على المفسرين تحديد الأنشطة التي يمكن تكييفها تجارية أو مدنية، من خلال الاجتهاد و القياس لاثبات الأعمال التجارية[1].

02- نظرية الحرفة (نسبة للفقيه Ripper)

استمد انصار هذه النظرية اتجاههم من ضوابط شخصية لا تستمد من ذات العمل و طبيعة موضوعه،بل من طريقة مزاولته. و اعتبروا العمل التجاري ذلك العمل الذي يصدر من التاجر و يكون

1: رابح بن زارع، المرجع السابق، ص22.

1: صدوق المهدي، ضوابط اضفاء الصفة التجارية على الأعمال القانونية المنفردة، مجلة آفاق العلمية، مج 15، ع 2، 2023، ص 878.

متصلا بحرفته التجارية على خلاف الأعمال التي يزاولها التاجر لغير حاجات حرفته التجارية كشرائه أشياء لاستعماله الخاص فتظل هاته الأعمال مدنية لا تجارية.

و لعل أبرز ما يعيب هذا الضابط أن ربط العمل بالحرفة يستلزم بالضرورة تحديد المقصود بهذه الأخيرة، و لن يتسنى تحديد المقصود من الحرفة الا على ضوء الأعمال المكونة لها، ذلك أنه اذا تعلق الأمر بحرفة تجارية يشترط بالضرورة أن تكون هي الأخرى أعمالا تجارية، الامر الذي يجعل نظرية الحرفة هاته تقع في حلقة مفرغة، فالعمل التجاري يتحدد على ضوء الحرفة التجارية في الوقت الذي لا يمكن معه تعريف هذه الأخيرة الا من خلال الأعمال التجارية المكونة لها.

بالاضافة الى كل ما سبق فان ضابط الحرفة التجارية أيضا لا يمكن تطبيقه على بعض الأعمال التي يمارسها الأشخاص والتي نص المشرع على تجاريتها حتى و لو باشرها الشخص لمرة واحدة فقط دون أن تأخذ شكل الحرفة[1].

ثالثا- تقدير المعايير

ان الأخذ بكل معيار على حدى لا يكفي لتعريف العمل التجاري**كما** انه من الخطأ تصور وجود معيار شامل بجميع الأعمال التجارية، ذلك أنه كل المعايير التي اقترحت لتحديد مفهوم العمل التجاري، لم تتمكن كليا من ايجاد تعريف محدد للعمل التجاري، يمكن أن ينطبق على جميع الأعمال التي تنص عليها التشريعات التجارية.

لكن قد تساهم كل المعايير في تحديد نطاق القانون التجاري،كما قد يسهل تنوعها مهمة القضاء في تكييف طبيعة العمل موضوع النزاع المطروح امامه للفصل فيه.ضف الى ذلك أن تبرير اعتماد التشريعات التجارية على أكثر من معيار أو اعتمادها على تعداد بعض الأعمال التي تعتبر تجارية على سبيل المثال لا الحصر من شأنه ترك باب القياس فيها مفتوحا أمام القضاء و اعتبار الأعمال الأخرى المختلفة تجارية و لو لم ينص عليها القانون.

بحيث يمكن للجهاز القضائي أن يعتبر العمل تجاريا كلما توافر معيار من هذه المعايير سواء أكان موضوعيا أو شخصيا و هو ما من شأنه أن يجعل نطاق القانون التجاري متماشيا مع التطورات الحاصلة في الحياة التجارية و عالم الأعمال عموما[1].

1: رابح بن زارع، المرجع السابق، ص25.

1: أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص 42.

الفرع الثاني

تصنيف الأعمال التجارية

تأثر المشرع الجزائري كثيرا بالقانون الفرنسي تشريعا وفقها و قضاء مما يجعل الرجوع الى ما كتب في هذا الأخير من الفقه، و ما صدر من احكام قضائية مسالة في غاية الأهمية لفهم التشريع الجزائري و شرحه.

كما حاول المشرع الجزائري بموجب القانون التجاري تعداد الأعمال التجارية بوجه عام[1]، و قسم هذه الأعمال الى أعمال تجارية بحسب موضوعها، كما وردت في المادة الثانية، و الى أعمال تجارية بحسب شكلها كما جاء في المادة الثالثة، و الى أعمال تجارية بالتبعية الواردة في المادة الرابعة، و أعمال تجارية مختلطة.

أولا: الاعمال التجارية الموضوعية (الأصلية)

هي تلك الأعمال التي تعتبر تجارية بصرف النظر عن الشخص القائم بها[2]، و تتعلق عموما بعمليات تداول المنقولات بقصد تحقيق الربح، الا أن المشرع الجزائري في التعداد الذي وضعه بموجب المادة الثانية من القانون التجاري لم يتبع معيارا جامعا مانعا ثابتا كما سبق و أن أشرنا أسوة بباقي التشريعات و لاسيما التشريع الفرنسي، بل تارة يعتبر العمل تجاريا و لو وقع منفردا، و أحيانا أخرى يشترط مباشرة العمل على وجه المقاولة.

01- الأعمال التجارية المنفردة

أعمال تكتسب الصفة التجارية حتى و لو وقعت مرة واحدة و تضم في طياتها كل عمليات الشراء من أجل البيع، و أعمال الصرف و أعمال البنوك، و السمسرة و الوكالة بعمولة.

أ- الشراء من أجل البيع

من خلال نص المادة 2 ق.ت.ج يتضح أن الشراء من أجل البيع يعتبر عملا تجاريا سواء تعلق الأمر بعقار أو منقول، و مهما كانت صفة الشخص الذي قام به، و مهما كانت عدد العمليات، و من

1: كما تجدر الاشارة أن هناك الكثير من هذه الأعمال التي نص عليها القانون الجزائري، و اعتبرت أعمال تجارية بحسب القانون لا تزال في القانون الفرنسي لم يتم تقنينها كما هو الحال بالنسبة للأعمال التجارية بالتبعية التي هي من اجتهاد القضاء، و لهذا لا تدعى في المؤلفات القانونية للفقهاء الفرنسيين بالأعمال التجارية بحسب القانون و لا يزال مصدرها اجتهاد القضاء.

2: فرحة زواري صالح، المرجع السابق، ص 81.

مضمون الفقرتين نستنتج أنه ليكون الشراء من أجل البيع عملا تجاريا، لابد من توافر ثلاثة شروط لاعتبار عملية الشراء و البيع عملية تجارية،و تتلخص في حصول عملية الشراء[1]، أن يكون محل الشراء منقولا أو عقارا[2]، و أن يكون الشراء بقصد البيع[3].

ويستثنى من ذلك الاستغلال الزراعي باعتبار أن عملية بيع المزارع لمحاصليه الزراعية لم تسبقها عملية شراء فلا تعد الأعمال الزراعية عملا تجاريا بل تدخل ضمن الأعمال المدنية. بالنسبة لاستغلال الزراعي الصغير لكن نادى الفقهاء بضرورة ادخال الزراعة في المجال التجاري[4]، ما تعلق بالمشروعات الزراعية الكبيرة التي تلجأ الى الأساليب و الطرق التجارية، فتستخدم العمال و و الالات و تحصل على الائتمان من البنوكن و تستخدم طرق المحاسبة الحديثة، و الاستعانة في توزيع المحاصيل بالاعلان في الصحف.

كما يستثنى من ذلك الانتاج الذهني و الفني، حيث يعد الانتاج الفكري عملا مدنيا و لا يدخل ضمن الأعمال التي تعد تجارية ، كون لم يسبقه شرط الشراء. و ذلك اذا حصل من المؤلف نفسه في بيعه لمؤلفاته. لكن شراء الوسيط لهذا الانتاج الفكري من الناشر مثلا قصد اعادة بيعه بهدف تحقيق الربح يكون عملا تجاريا في شرائه و بيعه[1].

ونفس الأمر يطبق على بيع الصحف و المجلات التي تهدف لنشر الأفكار الأدبية و او الدينية و العلمية التي تعتبر عملا مدنيا و غير أنها قد تصبغ بصفة الأعمال التجارية اذا كان الغرض من وجودها يهدف الى تحقيق الربح عن طريق نشر الاعلانات و المقالات و الاخبار و هكذا، وكذلك الحال

1: يقصد بالشراء كل تملك بمقابل سواء كان المقابل نقدا أو عينا، و لكي يكون العمل تجاريا لابد من أن تسبقة عملية شراء، لذلك تستبعد من نطاق التجارة عقود البيع التي لم تسبقها هذه العملية، كمن يبيع بضاعة تحصل عليها عن طريق الهبة أو الوصية أو الميراث، و عليه يخرج من دائرة الأعمال التجارية كل عمل لم يسبقه شراء، كما هو الشأن بالنسبة للأشخاص الذين يبيعون نتاج مجهودهم الذاتي ماديا كان أو معنويا، بما فيها أيضا المهن الحرة و الاستغلال الزراعي و العلة من كل ذلك انعدام الوساطة في التداول.(ينظر عمار عمورة، المرجع السابق، ص 52).

2: الشراء يمكن أن ينصب على على المنقولات و التي يمكن أن تكون منقولات مادية كالبضائع أو معنوية كعناصر المحل التجاري والديون و الأسهم و السندات و حقوق المكلية الصناعية. (ينظر إلى رابح بن زارع، المرجع السابق، ص 64).

3: لا تأخذ عملية شراء المنقول أو العقار عملا تجاريا، الا اذا تم بقصد البيع وقت الشراء، و بالتالي يعد عنصر القصد في العمليات التجارية جد مهم لانه هو الذي يميز بين العمل المدني و العمل التجاري و بالتالي تستبعد كل عمليات الشراء بقصد الاستعمال والاستهلاك الشخصي. (ينظر محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 54).

4: نادية فضيل، المرجع السابق، ص 50.

1: عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 29.

لعقود العمل التي تعد من قبيل الأعمال المدنية اذا نظرنا من جانب العامل الذي يتقاضى مقابل استثمار قواه الجسدية و العقلية[1].

كما لا تعد المهن الحرة من قبيل الأعمال التجارية طالما بقيت محتفظة بطابعها المدني، و اساس ذلك يكمن في عدم سعيها لتحقيق الربح هذا من جهة ، و اعتبار اساس عملها ذهنيا لا ماديا من جهة اخرى. كما تقوم المهن في معظم الاحيان على الثقة الشخصية الموجودة بين من يمارس المهنة و الزبائن، لكن ان طغت الأعمال التجارية على الجانب الفني للعمل فانها تتحول من أعمال ذات صبغة مدنية الى أعمال ذات صبغة تجارية[2].

ب- أعمال الصرف و البنوك

تعد كافة الأعمال المصرفية تجارية بالنسبة للقائمين بها من بنوك و مؤسسات مالية و لو تمت بصفة منفردة[3]فالبنوك هي مؤسسات مالية يتمثل نشاطها الرئيسي في تلقي الودائع من الجمهور و منح التمويل من هذه الودائع و القروض ، و كذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن و ادارة هذه الوسائل[1].

وهي عمليات ائتمان محلها النقود و تتعدد عمليات البنوك سواء كانت هذه البنوك عامة أو خاصة نذكر منها: فتح الاعتمادات، تلقي الودائع، تأجير الخزائن الحديدية، فتح الحسابات الجارية و غيرها. لكن تعد أعمالا مدنية بالنسبة للزبون مالم تنشأ لفائدة تاجر او بمناسبة عمل تجاري ما فتصبح بذلك أعمال تجارية بالتبعية[2].

1: القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أفريل 1990 المتضمن قانون علاقات العمل المعدل و المتمم، ج.ر، ع 17، المؤرخة في 25 أفريل 1990.

2: نادية فضيل، المرجع السابق،ص 82.

3: المادة 2 الفقرة 13 من القانون التجاري، المرجع السابق.

1: المواد 66 و 67 و 68 من الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتضمن قانون النقد و القرض المعدل و المتمم، ج.ر، ع 52، المؤرخة في 27 أوت 2003.

2: رابح بن زارع، المرجع السابق، ص 69.

كما اعتبر المشرع الجزائري كافة عمليات الصرف بنوعيها عملا تجاريا بحسب الموضوع فئة الأعمال التجارية المنفردة، طالما أنها تهدف دوما الى تحقيق الربح[1].

ج- أعمال السمسرة و الوكالة بعمولة

يعتبر عمل السمسرة[2] بالنسبة للسمسار أيا كان عملا تجاريا، دون التمييز بين الصفقات التي يبرمها ذلك السمسار مدنية كانت او تجارية، اما بالنسبة للأطراف المتعاقدة معه فيتوقف الامر على طبيعة التعاقد[1].

ولقد جعل المشرع الجزائري من من الوكالة بعمولة عملا تجاريا حسب البند 13 من المادة 2 من القانون التجاري الجزائري سواء بالنسبة للوكيل بعمولة او الموكل، اذا كان موضوع هذه الوكالة متعلقا بعمل تجاري. و بالتالي تعتبر الوكالة بعمولة[2] عملا تجاريا حتى و لو تمت بصفة منفردة[3]، لكن قد تأخذ

1: عملية الصرف تلك العملية التي التي ترمي الى استلام عملة مقابل عملة أخرى و قد بين النظام رقم 91-07 ان الصرف هو كل تبادل بين العملات الصعبة الحسابية و الدينار و العملات الصعبة فيما بينها. و الصرف في الجزائر معهود فقط للبنوك العمومية.(ينظر النظام رقم 91-07 المؤرخ في 14 أوت 1992، يتعلق بقواعد الصرف و شروطه، ج.ر، ع 24، المؤرخة في 29 مارس 1992.

2: لم يعرف المشرع الجزائري على خلا بعض التشريعات المقارنة عقد السمسرة و عرفة البعض على أنه ليس وكيلا عن أي من الاطراف، و تنحصر مهمته في تعريف المتعاقدين و التقريب بينهما. دون أن يتدخل كطرف في العملية. و قد عرفها البعض على أنها عقد بمقتضاه يتعهد شخص مقابل عمولة، معينة بالسعي الى التقريب بين طرفين او أكثر كي يتعاقدا. (ينظر ميلود بن عجمية ومراد بن سعيد، تجارية أعمال الوساطة وفقا للتشريع الجزائري، مجلة القانون العام الجزائري و المقارن، مج 9، ع 2، 2024، ص 217).

و لم يحدد المشرع الجزائري في القانون التجاري انواع السماسرة بل يمكن من خلال البحث في نصوص قانونية متفرقة الوقوف على بعض منها، و التي تعتبر السمسرة فيها مهنة منظمة. و يتعلق الأمر ب سمسار التأمين، الوسيط العقاري، و السمسار البحري.(ينظر المرسوم التنفيذي رقم 95-240 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، يحدد شروط منح وسطاء التامين، الاعتماد و الأهلية المهنية و سحبه منهم، ومكافاتهم ومراقبتهم، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 17-192 المؤرخ في 11 جوان 2017، و كذا الامر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 و المتعلق بالتامينات، ج.ر، ع 13، المؤرخة في 8 مارس 1995، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج.ر، ع 15، المؤرخة في 12 مارس 2006، و كذلك المرسوم التنفيذي رقم 09-18 المؤرخ في 20 حانفي الذي يحدد التنظيم المتعلق بممارسة مهنة الوكيل العقاري، ج.ر، ع 6، الؤرخة في 25 جانفي 2009، و كذلك المرسوم التنفيذي رقم 09-183 المؤرخ في 12 ماي 2009، يحدد شروط ممارسة مساعدي النقل البحري، ج.ر، ع 31، المؤرخة في 24 ماي 2009، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 19-85 الؤرخ في 5 مارس 2019، ج.ر، ع 18، المؤرخة في 20 مارس 2019، و كذا الامر رقم 76-80 المؤرخ في 23 اكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري، المعدل و المتمم، ج.ر، ع 29، المؤرخة في 10 أفريل 1977.

1: رابح بن زارع رابح، المرجع السابق، ص 70.

2: توجد في ميدان الوكيل بعمولة عقدين: الاول عقد الوكلة بين الوسيط بالعمولة و الموكل و بموجبه يمارس الوسيط أعماله، و الثاني يتعلق بالتصرف القانوني المجرى بين الوسيط بعمولة و الغير(عقد ايجار، عقد بيع، عقد نقل ...) لصالح الموكل، و من امثلة الوكلة بعمولة الوسيط في عمليا البورصة، وكيل بعمولة للنقل، وكيل العبور.

3: المادة 2 الفقرة 13 من القانون التجاري، المرجع السابق.

وصف العمل المدني من جانب الموكلان لم يكن متمتعا بصفة التاجر او كان التصرف محل الوكالة متعلقا بأعماله التجارية[1].

02- المقاولات التجارية

لم يعطي المشرع الجزائري تعريفا قانونيا للمقاولة شأنه شأن المشرع الفرنسي، و انما تعرض لتحديد الأعمال التي تعتبر تجارية بحسب موضوعها،و هو نصت عليه المادة 2 من القانون التجاري الجزائري على أن لن تكتسب بعض الأعمال الصفة التجارية الا اذا وقعت على سبيل المقاولة. و لقد عرف المشرع الجزائري المقاولة بموجب المادة 549 من القانون المدني ، على أنها عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا او يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر.

في حين اعتبر الفقه و القضاء[2] أن المقاولة ما هي الا ذلك التكرار للأعمال التجارية على وجه الاحتراف و بناءا على تنظيم مهني مسبق[3]، و تتمثل مظاهر التنظيم المسبق هذا في توفير الوسائل المادية و البشرية اللازمة لمباشرة النشاط التجاري، كجمع مواد الانتاج و الاستقرار في مكان معد للقيام بالنشاط و و استخدام الغير[4].

باستقراء نص المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري نجدها أنها نصت عن طائفة من الأعمال التي لا تعد تجارية الا اذا صدرت في شكل - مقاولةأو مشروع - على سبيل الاعتياد و الاحتراف، و بذلك تكون للمقاولة عنصران متكاملان و هما عنصر التكرار و عنصر التنظيم[1].

فبتكرار العمل يتميز العمل التجاري بالمقاولة بشكل جلي عن العمل التجاري المنفرد و لكن هذا التكرار لا يكفي وحده لاضفاء صفة المقاولة على العمل اذا لم تتم هذه الأعمال بواسطة مجموعة من الوسائل من توظيف المستخدمين و استعمال العتاد و التجهيزات و توفر العقارات الخاصة بهذا النشاط و المهيأة و التي تستخدم كلها للقيام بهذا العمل.

1: صدوق المهدي، ضوابط اضفاء الصفة التجارية على الاعمال القانونية المنفردة، مجلة آفاق علمية، مج 15، ع 02، 2023، ص 888.

2: لقد تأثر الفقه والقضاء في تعريف المقاولة في نطاق القانون التجاري بالمفهوم الاقتصداي الذي كثيرا ما يطلق عليه رجال الاقتصاد عبارة المشروع " Le projet" و يعرفها الفقه بأنها تنظيم مستقل يقوم بالتنسيق بين مجموعة العوامل (الموارد الطبيعية و الرأس مال والعمل)بغرض الانتاج لبعض السلع أو الخدمات لتغطية السوق.(علي بن غانم، المرجع السابق، ص 108).

3: عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 33.

4: هاني دويدار، المرجع السابق، ص 53.

1: عمارة عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، باب الواد، الجزائر، 2009، ص 57.

ومن تعداد الأعمال التجارية التي ذكرها المشرع فقد تم تصنيف المقاولات الى احدى عشر مقاولة تجارية، فاهتدى بعض شراح القانون التجاري الجزائري الى تصنيفها هي الأخرى الى أربع أنواع وهي: مقاولات الاستخراج، مقاولات التحويل، مقاولات التداول، و مقاولات التأمين.

أ- مقاولات الاستخراج

يقصد بها كل كل العمليات المتعلقة باستغلال المناجم او المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتجات الأرض الأخرى[1]، و لقد منح المشرع الجزائري على خلاف المشرع الفرنسي[2] الطابع التجاري لجميع مقاولات الاستخراج، و الدليل في ذلك استعماله في النص القانون لعبارة " أو منتوجات الأرض الأخرى". أما فيما يخص الأنشطة المختلفة بالمناجم و المحروقات الاخرى فتخضع لنصوص قانونية خاصة[3].

ب- مقاولات التحويل

هي تلك التي تدخل تغييرا عميقا على بعض المواد بما يتناسب و حاجات المستهلكين، و هي على ثلاثة أنواع، أولها المصانع التي تقوم بتحويل المنتجات التي اشترتها و المصانع التي تقوم بتحويل المنتجات التي تدفع لها، و هذا النوع الأخير من المقاولات لا يشتري المواد الاولية و انما يقوم بتحويل المواد المقدمة له من الغير، كالمصابغ مثلا و تكتسب هذه العمليات الطابع التجاري لانها مندمجة في مقاولة، ومثالها أيضا مقاولة الأشغال العقارية التي تقوم بعمليات حفر و تمهيد الأرض، و أخيرا المصانع التي تقوم بتحويل منتجاتها[1].

ج- مقاولات التداول

تحمل كلمة تداول معنى واسع جدا، فتوجد مقاولات مختصة بداول منتجات أو خدمات من جهة، ومقاولات مختصة بتداول الانتاج الفكري من جانب آخر، و تندرج ضمن مقاولات تداول

1: و تقليديا كانت عمليات الاستخراج في فرنسا مستبعدة من ميدان التجارة، بل و كانت تعتبر عمليات ذات طابع مدني على اعتبار أن الأمر يتعلق باستغلال عقاري، غير أن هذا التصنيف و مع مرور الوقت تعرض لانتقادات شديدة على اعتبار أن المنتوجات المستخرجة من باطن الأرض و التي تصح لاحقا موضوع عمليات البيع هي أموال منقولة لا عقارية. (ينظر رابح بن زارع، المرجع السابق، ص 73).

2: لقد كان القانون الفرنسي المؤرخ في 9 سبتمبر 1919 لا يمنح الطابع التجاري الا لعمليات استخراج المناجم، و هو نفسه الأمر الذي كان سائدا في الجزائر قبل صدور القانون التجاري، حيث كانت الجزائر هي الأخرى تعتبر مقاولات استغلال المناجم وحدها من تتمتع بالطابع التجاري. و من أمثلة ذلك: الفحم الحجري، و المحروقات الغازية و السائلة، الحديد و النحاس، و ملح الصوديوم او البوتاسيوم والذهب، في حين كانت مقاولات الاستخراج الاخرى لها طابع مدني بحت كمقابلع الحجارة و مقالع حجر السبورةاو الفحم النباتي .

3: فرحة زواري صالح، المرجع السابق، ص 121.

1: رابح بن زارع، المرجع السابق، ص 74.

المنتجات أو الخدمات ثلاثة أنواع، منا مقاولات التوريد[1] و هي المؤسسات التي تتعهد بتحقيق خدمات محددة أو أشياء معينة في آجال دورية أو بصفة مستمرة.

ونجد مقاولات استغلال المخازن العمومية التي تختص بتسليم البضائع للايداع بمقابل سند لأمر يطلق عليه سند الخزن الملحق بوصل ايداع هذه البضائع، و أخيرا مقاولات استغلال النقل أو الانتقال[2]، و هي المقاولات التي تتكفل بنقل أشخاص أو بضائع من مكان الى آخر مقابل أجرة معينة.

د- مقاولات التأمين

اعتبر المشرع الجزائري مقاولة التأمين عملا تجاريا اذا تمت بصورة مقاولة، لذلك جاء النص شاملا في فقرته العاشرة من المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري.بمعنى شاملا لكل أنواع التأمين. و تعتبر مقاولة التأمين عملا تجاريا بالنسبة للمؤمن (شركة التأمين) و عملا مدنيا بالنسبة للمؤمن له مالم يكن تاجرا، أو جرى التأمين لاجل حاجاته التجارية فيأخذ وصف عمل تجاري بالتبعية[3].

و بالاضافة الى المقاولات المتعلقة بتداول المنتجات و الخدمات تضمن النص التشريعي في فقرته التاسعة من المادة الثانية السالفة الذكر نوعا آخر من المقاولات التي تتعلق بالانتاج الفكري. و تتضمن في طياتها هذه الاخيرة كل من مقاولات الملاهي العمومية و مقاولات النشر.

اذ ترمي هذه المقاولات الى تحقيق الأرباح باستغلال املاهي العمومية لترفيه الجمهور و تسليته[1].و يشترط أن يكون يهدف نشاط الملاهي العمومية تحقيق الربح حتى تكتسب الصفة التجارية، لتستبد بذلك الحفلات العمومية المجانية او الخاصة من دائرة الأعمال التجارية.

أما فيما يتعلق بمقاولات النشر فانها في الأصل تتم عن طريق شراء أشياء لاعادة بيعها[2] و بالتالي تخرج من اطار المقاولة و تصنف ضمن أعمال الشراء بقصد اعادة البيع. غير أن قيام الناشر بنشر الانتاج الفني و تقديمه للجمهور، أي مادام أنه يقوم بعملية التوسط بين المؤلف و الجمهور في تداول

1: نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 123.

2: تطبق أحكام المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري في فقرتها الثامنة كعلى مقاولات النقل سواء كانت برية أو جوية أو بحرية.

3: احمد بلودنين، المختصر في القانون التجاري الجزائري، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، ط1، 2010، ص 43.

1: و يدخل ضمن مفهوم الملاهي العمومية كافة أنواع الملاهي كاستغلال المسارح ودور السنيما بما في ذلك عمليات الانتاج و التوزيع السنمائي و الحفلات و غيرها.(ينظر فرحة زرواي صالح، المرجع السابق، ص 135).

2: هاني دويدار، المرجع السابق، ص 70.

الأفكار العلمية ، يدخل ضمن الأعمال التجارية التي تهدف الى تحقيق الربح[1] و منه تاخذ حكم كونها تابعة للانشطة المقاولاتية[2].

ثانيا: الأعمال التجارية بحسب الشكل

تناول المشرع الجزائري الأعمال التجارية بحسب الشكل في المادة الثالثة من القانون التجاري الجزائري و التي سنقوم بالتطرق اليها وفقا للترتيب الذي ورد بالنص القانون على النحو التالي:

01- السفتجة

لقد اعتبر المشرع الجزائري السفتجة عملا تجاريا مهما كانت صفة الأشخاص المتعاملين بها.يعني حتى و لم يكونوا يتمتعون بصفة التاجر و يصبحون ملزمون تجاريا بمجرد التوقيع عليها. هذا و يعتبر عملا تجاريا أيضاكل عمل متعلق بالسفتجة، كسحبها أ قبولها، أو تظهيرها و حتى ضمانها ضمانيا احتياطيا[3].

اما فيما يخص الأوراق التجارية الأخرى كالشيك و السند لامر فلا تاخذ الطابع التجاري الا اذا كان سببها تجاريا و استعملت لوفاء دين عملية تجارية، و يترتب على ذلك عدم امكانية تطبيق المادة الثالثة من القانون التجاري على هاتين الحالتين.

الأمر الذي لم يسايره أيضا المشرع الفرنسي حيث اعتبر الشيك سندا بنكيا و عليه لا يمكن اعتباره تجاريا ان لم ينص القانون صراحة على تجاريته بموجب نصوص خاصة كما فعل مع السفتجة[1] ، أما تحديد طبيعة السند لامر، يجب النظر فيه الى طبيعة الالتزام الذي أدى الى التوقيع على السند،فاذا تم التوقيع لوفاء دين عملية تجارية ياخذ السند الطابع التجاري، أما اذا تم لوفاء دين عملية مدنية، فيكون طابعه مدنيا.

و خلاصة القول لا يمكن اعتبار الشيك و السند الاذني عملا تجاريا شكليا مطلقا كالسفتجة، و لكن يمكن اعتبارهما عملا تجاريا شكليا مقيدا، و من ثمة لا يشملهما النص القانون الوارد بموجب المادة الثالثة.

1حلو أبو الحلو، المرجع السابق، ص 77.

2: رابح بن زارع، المرجع السابق، ص 76.

3- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص85.

1: أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص 45.

ضف الى ذلك أن ذكر السفتجة ورد على سبيل الحصر و ليس على سبيل المثال في اعتباره عمليا تجاريا بحسب الشكل الأمر الاستثنائي على حالة اعتبار الأعمال التجارية قد وردت على سبيل المثال و ليس الحصر بصفة عامة.

02- الشركات التجارية

تعتبر الشركة عقد يتم بين شخصين أو أكثر بقصد القيام بعمل مشترك و تقسيم ما ينتج عنه من ربح او خسارة، و تعتبر الشركات التجارية عملا تجاريا بحسب الشكل بنص المادة 544 من القانون التجاري الجزائري ليتوسع بذلك في اضفاء الطابع التجاري على الشركات لمجرد شكلها و بغض النظر عن موضوعها بل حتى و لو كان مدنيا. وكل هذا لاجل حماية الغير المتعامل مع هذه الأشكال المؤسساتية.

غير أن عميم الصفة التجارية للشركات بحسب شكلها على قوالب و نماذج معينة، ادى ببعض الفقهاء للمناداة بضرورة تخلي المشرع عن اعتماد المعيار الشكلي لاضفاء الصفة التجارية للشركات، تأسيسا على زوال السبب الذي أدى الى ظهور الطابع التجاري للشركة بحسب الشكل[1].

03- المكاتب ووكلات الاعمال

يقصد بمكاتب الأعمال تلك التي تؤدي خدمة للجمهور مقابل أجر معين أو مقابل نسبة من قيمة الصفقة التي توسطت لابرامها.و عليه فان الاعمال التي تمارسها مثلا هكذا وكالات عبارة عن مجهود يبذله صاحب الوكالة أو المكتب قاصدا من ورائها تحقيق أرباح و هي تعتبر بمثابة تداول للثروات، لذلك قام المشرع الجزائري ضرورة العمل على حماية جمهور المتعاملين مع هذه المكاتب واخضاعها للنظام القانوني التجاري من حيث الاختصاص، و الاثبات و تطبيق الافلاس[1].

04- العمليات المتعلقة بالمحل التجاري

يعتبر شراء أو بيع المحل التجاري عملا تجاريا حسب شكله و لو لم يكن هذا البائع تاجرا، وكذلك الشأن بالنسبة لجميع الأعمال الاخرى التي ترد عليه كرهن المحل التجاري أو ايجاره، و سواء انصب العمل على عناصر المحل المادية أو المعنوية المحددة قانونا، و سواء كان البائع او المشتري تاجرا او غير تاجر.

1- بن زارع رابح، المرجع السابق، ص 81.

1: أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص 45.

وهنا نشير أن تقادم دعوى فسخ بيع المحل التجاري قد نظمها المشرع في القانون التجاري في المواد من 109الى116[1]، كما أجاز من خلال هذه المواد للبائع طلب فسخ البيع اذا تأخر المشتري عن دفع الثمن في الأجل المحدد، على أن هذا الفسخ قد يلحق بالغير الذي تعاقد مع المشتري على اعتبار أنه مشترثان للمحل التجاري أو بصفته دائنا مرتهنا له.

كما ألزمت النصوص القانونية البائع أن يحتفظ لنفسه بطلب حق الفسخ صراحة في العقد أو بالتأشير عليه في قيد الامتياز حتى يتمكن من الاحتجاجبه في مواجهة الغير هذا من جهة و جهة أخرى ،و شهر دعوى فسخ البيع حتى يعلم الغير بها من جهة أخرى.

وعلى البائع أيضا أن يسترد جميع عناصر المحل التجاري التي شملها البيع، بما فيها العناصر التي انقضى منها امتيازه، و كذا حقه في دعوى الفسخ سواء كان الفسخ قضائيا أو اختياريا[2]، و يحاسب البائع عن ثمن البضائع و المعدات الموجودة بالمحل عند اعادة حيازته بما يقدر و هذا بموجب خبرة حضورية أو بالتراضي أو عن طريق القضاء، على أن يطرح من الثمن ما قد يستحقه بموجب الامتياز الذي له على ثكم كل البضائع و المعدات. و اذا بقي منها شيئ زاد عن ذلك فيكون بمثابة ضمان للدائنين العاديين[1].

بالرغم من تطرق المشرع من خلال المادة 109 و ما يليها من ق ت ج الى شروط الدعوى الناشئة عن فسخ بيع المحل التجاري الا أنه لم يورد أي قاعدة قانونية خاصة بتقادم هذه الدعوى، و في ظل هذا السكوت يجب الرجوع الى الأحكام المقررة في القانون المدني و منه خضوع تقادم دعوى فسخ المحل التجاري للأجل العادي الوارد كأصل عام أي خمس عشرة سنة كاملة.

1: يعد الفسخ مفترضا حتى و لو تصرف المشتري بالبيع لمشتر آخر حسن النية، لعدم خضوع المحل التجاري لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.

2: و في حالة الفسخ التلقائي أو القضائي فيجوز استرداد العناصر التي انقضى فيها الامتياز، و الحق في اقامة دعوى الفسخ، اضافة الى العناصر التي يشملها الامتياز و دعوى الفسخ. (انظر شروط الاحتفاظ بالحق في الفسخ و آثاره فيما بين المتعاقدين، المعتصم بالله الغرياني، القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2007، ص 241-244).

1: المادة 110 من القانون التجاري، المرجع السابق.

05- العقود المتعلقة بالتجارة الجوية والبحرية

بالاضافة الى الحالات السابقة، تعتبر الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة من القانون التجاري الجزائري أن كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية[1] و الجوية من قبيل الأعمال التجارية بحسب شكلها، والتي سيتم التفصيل فيها لاحقا.

ثالثا: الأعمال التجارية بالتبعية و الأعمال المختلطة

هناك أعمال إذا توفرت فيها مجموعة من الشروط تعتبر أعمالا تجارية، سواء كانت بالتبعية أو مختلطة.

01- الأعمال التجارية بالتبعية

حددت المادة الرابعة من التقنين التجاري الجزائري الاعمال التجارية بالتبعية في حالات محددة والتي تشمل:

-الأعمال التي يقوم بها التاجر و المتعلقة ببمارسة تجارته أو حاجات متجره.

-الالتزامات بين التجار.

فاذا كان التاجر في معظم نشاطاته يقوم بأعمال تجارية بطبيعتها أو بحسب الشكل، و هي المهنة المعتادة له، فان المنطق يقضي أن يضفي الوصف التجاري على الأعمال المدنية بطبيعتها اذا ما قام بها التاجر و كان السبب من القيام بهذه الأعمال المدنية هو حاجات تجارته، مما جعل الفقه و القضاء يضفيان عل هذه الأعمال المدنية أصلا طابعا تجاريا و تسمى بالأعمال التجارية بالتبعية[1].

1: لقد نص المشرع الجزائري في القانون التجاري على جملة من الأعمال التجارية البحرية، و هي على سبيل المثال لا الحصر، منها كل شراء و بيع لعتاد أو مؤن للسفن، و كل تأجير أو اقتراض أو قرض بحري بالمغامرة، و كل عقود التأمين و العقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية، و كل الاتفاقيات و الاتفاقات المتعلقة بأجور الطاقم و ايجارهم، و كل الرحلات البحرية.

و التأمين البحري عقد يتعهد المؤمن بموجبه بتعويض المؤمن وفقا للطريقة و الحد المتفق عليه عن الخسائر البحرية و هي الخسائر التي تنشأ عن الأخطار البحرية، و له من الأهمية الكبيرة في مجال الجتارة البحرية، نظرا لما يوفره من تحصين للمخاطر و طلبا في الأمن و الضمان. كما يطبق التأمين على متخلف انواع السفن البحرية بغض النظر عن الغاية التي خصصت لأجلها، ووفقا للمشرع الجزائري كل عقد التأمين و كل عقد بحري مثل النقل البحري يعد عملا تجاريا بحسب الموضوع. (ينظر صدوق المهدي، المرجع السابق، ص 891).

1: علي بن غانم ، الرجع السابق، ص 134.

وعليه حتى يعتبر المدني تجاريا بالتبعية[1] عليه ان يتوفر على شرطان، الأول يتمثل في أن يقوم به التاجر و يتخذه مهنة معتادة له و يكون هو مصدر رزقه و عمله الرئيسي، و الشرط الثاني ان تكون تلك الأعمال التي قام بها التاجر بمناسبة عمله التجاري، و حتى لو لم يكن القصد منها المضاربة وتحقيق الربح .

و الأساس المنطقي للأعمال التجارية بالتبعية ،ينطلق من المبدا القائم على أن "الأصل يتبع الفرع"، أي اذا كانت الاعمال التجارية المنصوص عليها في القانون التجاري تعبر عن المظاهر الرئيسية للنشاط التجاري، فان أيضا الأعمال الاخرى المرتبطة بهذا النشاط تكون تابعة له و لازمة له .

أما الأساس القانوني للأعمال التجارية بالتبعية هو نص المادة الرابعة من القانون التجاري الجزائري السالف الذكر و التي أكتفت أن يكون أحد الطرفين تاجرا ليعد العمل تجاريا بالنسبة له ومدنيا بالنسبة للطرف الآخر، و هو ما استقر عليه الفقه والقضاء على حد سواء[2].

02- الأعمال التجارية المختلطة

يقصد بها تلك التصرفات القانونية التي تعتبر تجارية بالنسبة لأحد أطراف التصرف و مدنية بالنسبة للطرف الآخر،الامر الذي يؤدي لا محالة الى تطبيق القانون التجاري بالنسبة للأعمال التي أخذت وصفا تجاريا، و تطبيق القانون المدني بالنسبة للأعمال التي أخذت وصفا مدنيا[3].

كما أن الأعمال التجارية المختلطة ليست طائفة مستقلة من الأعمال التجارية بل تعد من ضمن الأعمال التجارية السابقة التصنيف ، بل يمكن أن تضاف الى الأعمال التجارية المنفردة أو المقاولات التجارية أو الأعمال تجارية بالتبعية.

1: تعتبر الأعمال التجارية بالتبعية من ابتداع الفقه و القضاء الفرنسيين و هي ناتجة بالأساس عن عدم تمكن الفقهاء من وضع معيار حاسم تندرج تحته الأعمال التجارية الموضوعية و الذي يسمح باضافة الأعمال الأخرى التي كشف عنها التطور الاقتصادي و التي لم يكن بمقدور المشرع التنبؤ بها للنص عليها. فلجأ الى ابتداع نوع آخر من الأعمال أطلق عليها اسم الأعمال التجارية الشخصية ووضع لها نظرية تنظمها تعرف " بنظرية الأعمال التجارية بالتبعية.

2: علي بن غانم ، المرجع السابق ، ص 134.

3: رابح بن مزارع، المرجع السابق، ص 95.

الفصل الثاني

تطبيقات التقادم في المواد التجارية

حدد المشرع الفرنسي تقادم الدعاوى الناشئة عن الالتزامات التجارية سواء فيما بين التجار بعضهم البعض أو غير التجار بمضي خمس سنوات ما لم تكن خاضعة لمدد تقادم أقصر من ذلك، وذلك استثناء من القاعدة العامة بسقوط الالتزامات المدنية بمرور ثلاثين سنة.

كما سار المشرع المصري على نفس نهج المشرع الفرنسي حين قرر مدة سبع سنوات على تقادم الدعاوى الناشئة عن التزامات التجار قبل بعضهم البعض و المتعلقة بمعاملاتهم التجارية و ذلك من تاريخ حلول ميعاد الوفاء بالالتزام[1].

فيتضح مما تقدم ان المشرع المصري جعل مدة التقادم سبع سنوات من تاريخ حلول ميعاد الوفاء بالالتزام بخلاف المشرع الفرنسي الذي جعل مدة التقادم في المواد التجارية بخمس سنوات و مع ذلك فان التقادم في الحالتين يعتبر تقادما قصيرا سواء أكان هذا الأخير التقادم بسبع سنوات أو بخمس سنوات، وذلك بالنسبة للتقادم المنصوص عليه في قواعد الشريعة العامة.

بخلاف المشرع الجزائري الذي لم يحدد في نصوص القانون التجاري على القاعدة العامة لتقادم الدعاوى الناشئة عن الالتزامات التجارية بل يحيلنا الى الأصل العام في نصوص الشريعة العامة، التي تقضي بأن تتقادم الالتزامات أيا كان مصدرها أو موضوعها، و بغض النظر عن صفتها المدنية و التجارية بانقضاء خمس عشرة سنة و ذلك في الحالات التي لم يرد فيه نص خاص يقرر مدة أطول أو أقصر.

وفي الشأن التجاري فقد تناول المشرع الجزائري في القانون التجاري بعض مدد التقادم، والتي تنوعت بحسب نوع النشاط التجاري **(المبحث الأول)**، كما توجد هناك بعض النصوص الخاصة التي تضمنت بعض الأعمال التجاري، والتي سيتم التطرق إلى بعضها فيما يتعلق بتحديد نظام التقادم المخصص لها **(المبحث الثاني)**.

1: محمد علي العريان، المرجع السابق، ص1060.

المبحث الأول

تطبيقات التقادم في المواد التجارية بموجب الأحكام الواردة في القانون التجاري (التقادم الصرفي و دعاوى الشركات كنموذج)

يعرف التقادم كما سبق و أن أشرنا في الباب الأول الى أنه مضي مدة معينة حددها القانون على استحقاق الدين دون أن يطالب به الدائن، و يترتب على ذلك سقوط المطالبة بالحق، وفي القانون التجاري أفرد المشرع بعض الأعمال التجارية بمدد تقادم.

ومن الأعمال التجارية الأكثر تداولا في العصر الحالي: نجد الأوراق التجارية بجميع أنواعها **(المطلب الأول)**، والشركات التجارية **(المطلب الثاني)**، فهنا تظهر الحاجة الملحة لمعرفة نظام التقادم في هذين النوعين من الأعمال التجارية.

المطلب الأول

تقادم الالتزام الصرفي

تهدف الأوراق التجارية إلى تسهيل التعامل التجاري و سرعته و التقليل من تداول النقود وخصوصا في الصفقات الكبيرة، و هي كثيرة الأنواع و الأشكال و أهم هذه السندات هي ما يطلق عليها السندات التجارية[1] أو الأوراق التجارية[2].

و يلاحظ أن المشرع الجزائري كغيره من المشرعين لم يتناول تعريف السندات التجارية[1]، و يعرف السند لغة فيما يعتمد عليه ضد السقوط فيقال يستند السقف على الأعمدة، وعرفت السندات التجارية قضاء حيث جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية أن السندات التجارية هي تلك الاوراق التي يتداولها التجار فيما بينهم تداول أوراق النقد خلفا عن الدفع النقدي في معاملاتهم التجارية[2].

1: يرجع الأصل التاريخي للأوراق التجارية الى القرن 13 ميلادي، حين ظهرت الكمبيالة و التي كان دورها يقتصر على دور واحد هو تنفيذ عقود الصرف، وعقد الصرف هو مبادلة عقود بعقود كما أن الصرف نوعان: مقبوض و هو الصرف اليدوي الذي يتم خلاله مبادلة نقود حاضرة بنقد حاضر، و الثاني هو الصرف المسحوب: و هو مبادلة نقد حاضر في مكان بنقود غائبة في مكان آخر. (ينظر إلى محمد الطاهر بلعيساوي، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، ط6، 2008، ص08).

2 : عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص132.

1: اذا أردنا أن نعطي تعريفا للأوراق التجارية فهي عبارة عن صكوك مكتوبة طبقا لاوضاع شكلية حددها القانون تمثل نقودا تستحق الدفع في مكان معين بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين و تقبل التداول بالطرق التجارية.(محمد الطاهر بلعيساوي، المرجع السابق، ص08).

2: محمود السيد الفقي، القانون التجاري، الأوراق التجارية الافلاس العقود التجارية، عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002، ص24.

وباعتبار النطاق الواسع الذي تستعمل فيه هذه الأولراق وجب تحديد نطاق التقادم الصرفي **(الفرع الأول)**، ليتم بعدها التطرق لآثار الالتزام الصرفي **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

نطاق التقادم الصرفي

كما سبق و أن تطرقنا أن الأصل في جميع الالتزامات، مدنية كانت او تجارية لا تتقادم الا بخمس عشرة سنة، و لا يتقادم الالتزام بأقصر من هذه المدة الا بنص خاص.و النصوص الخاصة التي تقيم التقادم القصير، سواء كانت مدته خمس سنوات أو أقل من ذلك، تعتبر و الحال كذلك نصوصا استثنائية يجب التضييق في تفسيرها بقصرها على الحالات التي تشملها.

و لما كانت نصوص القانون التجاري الجزائري تنص على تقادم قصير مدته تتراوح بين الثلاث السنوات و الستة أشهر حسب الأحوال، فمن الواجب النظر اليها بوصفها نصوصا استثنائية و قصر عملها على الحدود التي ترسمها عبارتها.

و الاوراق التجارية التي سنتناولها في نطاق التقادم هذا هي السفتجة **(أولا)**، و السند لأمر و الشيك **(ثانيا)** [1]، و الى جانب هذه الأسناد الثلاث نظم المشرع الجزائري التجاري سنة 1993 أسناد تجارية أخرى تحت مسمى سند الخزن و سند النقل و عقد تحويل الفاتورة بمرسوم تشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 1993/04/25 **(ثالثا)**.

أولا: تقادم الدعاوى الناشئة عن السفتجة

ساير المشرع الجزائري المشرع الفرنسي في تقنين أحكام السندات التجارية، الا أن بعض التشريعات أدخلت بعض التعديلات الأمر الذي أدى الى اختلاف الأحكام، فكانت الحاجة ماسة الى توحيد هذه القواعد بوضع قانون نموذجي لها ومنها انعقاد مؤتمر جنيف لتوحيد قانون السفتجة[1].

1: نظم التقنين الجزائري السفتجة في المواد من 389 الى 464 تجاري، و السند لأمر في المواد من 465 الى 471 تجاري و الشيك في المواد من 472 الى 543 تجاري.

1: لقد أسفر عن مؤتمر جنيف لتوحيد قانون السفتجة و السند لأمر ثلالث اتفاقيات دولية و هي :

الأولى: الاتفاقية لتوحيد أحكام السفتجة و السند لأمر

الثانية: اتفاقية خاصة باحكام تنازع القوانين بالنسبة للسفتجة و السند لأمر

الثالثة: اتفاقية خاصة بتوحيد رسوم الطابع لكل من السفتجة و السند لأمر حتى لا يترتب سقوط الحق اذا أهمل وصفها و الاكتفاء بتقديم جزاءات مالية.(ينظر الى عبد القادر البقيرات ، المرجع السابق، ص133).

وبناءا على ذلك سنقوم تباعا بتناول تقادم الدعاوى الناشئة عن السفتجة[1] من جهة، ثم انقضاء التزام الكفيل في حالة ضياع السفتجة من جهة أخرى.

هنا نشير إلى أن المشرع الجزائري في القانون التجاري لم يحدد مدة تقادم واحدة بالنسبة لجميع الدعاوى المصرفية، و انما ميز بين فروض ثلاثة، و نص على مدد متباينة، و تطبيقا لذلك تخضع للتقادم الصرفي دعوى الحامل على المسحوب عليه القابل، و رجوعه الصرفي على سائر الموقعين، ودعوى الموفي للحامل الذي يحل محله في الرجوع على الضامنين في السفتجة، و دعوى الكفيل الصرفية على الملتزم المضمون و الموقعين الذين يضمنونه[2].

كما وضع المشرع أجلا قصيرا لحياة السفتجة فلم يجز سماع الدعاوى المصرفية الناشئة عنها بعد انقضاء مواعيد زمنية تتراوح بين ثلاث سنوات و الستة أشهر حسب الأحوال.

وبناءا على ما نصت عليه المادة 461 من القانون التجاري الجزائري على أن جميع الدعاوى الناشئة عن السفتجة و المرفوعة على قابلها تسقط بمضي ثلاثة أعوام من تاريخ الاستحقاق. و تسقط دعاوى الحامل ضد المظهرين او الساحب بمضي سنة واحدة من تاريخ الاحتجاج المحرر في المدة القانونية أو من تاريخ الاستحقاق اذا شملت السفتجة على شرط الرجوع بلا مصاريف.

حيث تسقط بالتقادم دعاوى المظهرين على بعضهم البعض او على الساحب بمضي ستة أشهر ابتداء من اليوم الذي سدد فيه المظهر السفتجة أو من اليوم الذي أقيمت عليه الدعوى عليه و لا تسري مدة التقادم في حالة رفع الدعوى الا من يوم بخر اجراء قضائي. و لا يطبق التقادم اذا كان قد أصدر حكم أو اعتراف بدين بموجب اجراء مستقل.

ولا يكون لانقطاع التقادم من أثر الا بالنسبة لمن اتخذ ضده الاجراء القاطع، وعلى أن الأشخاص المدعى عليهم بالدين ملزمون عند الطلب بأداء اليمين على براءة ذمتهم، كما يلزم ورثتهم أو خلفاؤهم على أن يؤدوا يمينا على أنهم يعتقدون على حسن النية أنه لم يبق شيئ من الدين.)

فان الالتزامات التي يسري عليها التقادم و الالتزامات الخارجة عن نطاقه تكمن في مايلي:

1: السفتجة هي ورقة تجاريةمحررة وفقا للشكل القانوني، يامر بمقتضاها، شخص يسمى الساحب Tireur ، شخصا آخر يسمى المسحوب عليه Tiré ، بأن يدفع لشخص ثالث يسمى المستفيد Bénéficiaire، او الى شخص يعينه هذا الأخير، مبلغا معينا في وقت محدد أو بمجرد الاطلاع، وعليه تقوم السفتجة على ثلاثة أطراف، هم الساحب و هو من يحرر الورقة و يصدر الأمر الذي تتضمنه، والمسحوب عليه و هو من يصدر اليه هذا الأمر ، و المستفيد و هو من يصدر الأمر لصالحه، أي هو الدائن بالحق الثابت في الورقة. (راشد راشد، الأوراق التجارية – الافلاس و التسوية القضائية-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 7، 2019، ص07).

2: محمد العريان، المرجع السابق، ص 1082.

01- بالنسبة للالتزامات التي يسري عليها التقادم الصرفي

اذا توافرت كافة البيانات الالزامية التي يجب ان تتضمنها السفتجة وفقا لما حددته المادة 390[1] من القانون التجاري الجزائري فانه تخضع للتقادم الصرفي الدعاوى التالية:

-دعوى الساحب على المسحوب عليه القابل

-دعوى الحامل على المسحوب عليه القابل

-دعوى الحامل على الساحب الذي لم يجد مقابل الوفاء الدى المسحوب عليه بتاريخ الاستحقاق وعلى ضامنه الاحتياطي

-دعوى الحامل على المظهرين و ضامنهم الاحتياطي

-دعوى الحامل على القابل بطريق التدخل

-دعوى الملتزم الموفي على الموقعين السابقين الذين يضمنونه

-دعوى الضامن الاحتياطي أو الموفي بطريق التدخل على الشخص المضمون أو الذي جرى الوفاء لمصلحته و على ضامنين الآخرين[2].

02- الالتزامات التي لا يسري عليها التقادم الصرفي

تخضع لتقادم خاص وتتمثل في كل ما تعلق بالدعاوى التي يكون فيها الالتزام خارجا عن نطاق السفتجة، و التي أدت الى انشاء السند أو تداوله و من ضمنها دعاوى الحامل على من ظهر له السفتجة للمطالبة بالقيمة الواصلة و دعوى على كل مظهر على المظهر السابق لنفس الغرض، و دعوى الحامل المقامة على المسحوب عليه للمطالبة بمقابل الوفاء الذي انتقل اليه بقوة القانون.

زد على ذلك دعوى الساحب الذي أوفي قيمة السفتجة للحامل على المسحوب عليه لاسترداد مقابل الوفاء و يضاف اليها دعوى الضامن الاحتياطي على المضمون متى كانت الدعوى مؤسسة على الكفالة أو الوكالة أو الفضالة، و في الأخير دعوى الحامل المهمل على الساحب الذي لم يوجد مقابل الوفاء الدى المسحوب عليه دعوى الاثراء بدون سبب[1].

1: و تقابلها المادة 1 من اتفاقية جنيف 1930 و لقد رتب المشرع الجزائري مجموعة من البيانات التي تخدم مبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية و هو ما جعل المشرع يرتب بطلان السند في حالة تخلف أحدها ماعدا تلك التي تستبدل أو تصحح استنادا الى نفس المادة. (ينظر الى محمد الطاهر بلعيساوي، المرجع السابق، ص32).

2-عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص126.

1: محمد العريان، المرجع السابق، ص 1082.

كما حددت المادة 461 من القانون التجاري السالفة الذكر ثلاث مدد فيما يخص مدة التقادم الصرفي تسقط جميع الدعاوى المتولدة عن السفتجة و المرفوعة ضد المسحوب عليه القابل، بمرور ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق و هذه أطول مدة للتقادم في السفتجة.

مرجع ذلك أن القابل يعتبر مبدئيا المدين الأصلي في السفتجة وأما الموقعون الآخرون فهم ضامنون فحسب و لذلك مهما يكن الشخص الذي يقيم الدعوى على القابل،حاملا للسفتجة او ساحبا أدى مبلغها بناءا على الرجوع ضده، أو مظهرا أو ضامنا اضطر للاداء نظرا للرجوع ضده، فان التقادم بالنسبة لجميه هؤلاء، هو ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ الاستحقاق[1]، حتى ولو كان بالامكان متابعة المسحوب عليه القابل قبل الاستحقاق.

وبالنسبة للسفتجة المستحقة الاداء لدى الاطلاع، ينبغي احتساب بدء سريان التقادم بعد مرور السنة التي يجوز خلالها تقديم هذه السفتجة للاداء، فان لم يقدمها الحامل خلال هذه المدة أو لم يحرر الاحتجاج خلالها، فان التقادم يبدأ سريانه من نهايتها[2].

كما أن دعاوى الحامل على الساحب أو المظهرين تسقط وفقا لنص المادة 461 الفقرة الثانية من القانون التجاري، و تنقضي دعاوى الحامل على الساحب أو المظهرين ضامنين الاحتياطي و فقا لنص المادة 409 الفقرة السابعة من نفس القانون، و القابل بطريق التدخل المادة 449 الفقرة السادسة من ذات القانون بعد مرور سنة من تاريخ الاحتجاج لعدم القبول اذا اكن الرجوع حاصلا قبل تاريخ الاستحقاق بسبب رفض القبول، أو على تاريخ الاحتجاج لعدم الوفاء أو على تاريخ الاستحقاق ان تضمنت السفتجة شرط الرجوع بلا مصاريف[1].

في حين دعاوى المظهرين بعضهم على بعض او على الساحب فتسقط بمرور ستة أشهر من اليوم الذي ادى فيه المظهر مبلغ السفتجة او من اليوم الذي تم فيه رفع الدعوى ضده، هذا و بمقضى المادة الخامسة من اتفاقية جنيف المتعلقة بتنازع القوانين، تحدد المدة التي يمكن خلالها ممارسة دعوى الرجوع بالنسبة لكل الموقعين، من طرف قانون مكان اصدار السند[2].

1: اتجه الفقه و القضاء الى أن المقصود بيوم الاستحقاق هو الوقت الذي يستطيع فيه الدائن المطالبة بدينه و اذا كان الدائن في السندات مستحق الدفع لدى الاطلاع عليها، كما يستطيع المطالبة بالدين من يوم انشائها الذي يعتبر تاريخ استحقاقها الفعلي.(ينظر الى محمد الطاهر بلعيساوي، المرجع السابق، ص69).

2: راشد راشد، المرجع السابق، ص107.

1: عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص128.

2: راشد راشد، المرجع نفسه، ص108.

كما أن هناك دعاوى غير منصوص عليها في المادة 461 ق ت ج و لم يتعرض لها المشرع التجاري الجزائري و منها ما تعلق بالموفي عن طريق التدخل و الضامن الاحتياطي و القابل بطريق التدخل، فالموفي بطريق التدخل رجوعه عليهم سببه برجوع المظهرين بعضهم على بعض مرور ستة اشهر على تاريخ الوفاء أو المطالبة.

اما الضامن الاحتياطي فيتحدد مركزه بمركز الشخص المضمون و بالنسة للقابل بطريق التدخل فان مركزه لا يختلف كثيرا عن مركز الضامن الاحتياطي سوى أن القبول بالتدخل لا يجوز لصالح المسحوب عليه[1].

03- انقطاع التقادم الصرفي ووقفه

ينقطع التقادم الصرفي وفقا لاحكام المادة 461 ف 4 ق ت جفي حالة رفع الدعوى أو بمنظور آخر من يوم آخر اجراء قضائي، كما لا يطبق التقادم اذا كان قد صدر حكم أو اعتراف بدين بموجب اجراء مستقل.

فالأصل أن وقوع التصرف القاطع للتقادم، يؤدي مباشرة الى بداية سريان مدة جديدة للتقادم مساوية للقديمة[2]، الا أن التقادم القصير يستبعد و تصبح المدة الجديدة للتقادم هي المدة المقررة في القانون العادي، و في حالة صدور حكم بالادانة ضد المدين، او في حالة اعترافه بالدين بموجب محرر مستقل عن السفتجة.

وهو ما أشارت اليه المادة 461 الفقرة الرابعة من القانون التجاري المشار اليها اعلاه يترتب عنه سريان مدة التقادم، هذا من جهة و من جهة أخرى فان قطع التقادم، ينتج أثرا شخصيا فلا يتضرر منه الا من اتخذ الاجراء القاطع ضده.و هذا تطبيقا للقاعدة المدنية المقررة في المادة 230 من القانون المدني فيما تضمنت أن النيابة التبادلية قائمة بين المدينين فيما ينفعهم لا فيما يضرهم[1].

الا أن النصوص التشريعية في القانون التجاري الجزائري لم تشر الى وقف التقادم و لذا يجب الرجوع الى الأحكام المقررة في قواعد الشريعة العامة، كما صرحت المادة 317 ق م ج ان التقادم الصرفي ينقطع بالمطالبة القضائية و لو رفعت الدعوى الى محكمة غير مختصة و بالتنبيه أو الحجز و الطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليسة المدين أو في أي توزيع ناشئ عن بيع موجودات المدين أو كل اجراء يقوم به الدائن للتماسك بحقه أثناء السير في احدى الدعاوى.

1: عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص128.

2: محمد علي العريان، المرجع السابق، ص1104.

1: راشد راشد، المرجع نفسه، ص109.

وينقطع التقادم الصرفي ايضا باقرار المدين بحق الدائن اقرارا صريحا أو ضمنيا المادة 318 القانون المدني حيث أشارت المادة 461 فقرة 6 بان لا يكون لانقطاع التقادم من أثر الا بالنسبة لمن اتخذ ضده هذا الاجراء القاطع. و على هذا فاذا انقطعت مدة التقادم بسبب من أسباب التقاطع بالنسبة لأحد المدينين في السفتجة ، فلا يسري هذا الانقطاع تجاه المديني الآخرين عملا بمبدأ استقلال التواقيع في السندات التجارية[1].

فيما قد يحول سبب ما يوقف سريان مدة التقادم الصرفي بعد أن يكون قد بدأ و يترتب على ذلك وقف سريان مدة التقادم المذكور طوال بقاء السبب. فلم تتطرق أحكام القانون التجاري الى الحالات التي يتوقف فيها سريان التقادم الصرفي لذا يرجع الى القواعد العامة. و هي هذا الشأن نجد انه لا يسري التقادم كلما وجد مانع مبررا شرعا يمنع الدائن من المطالبة بحقه.

كما لا يسري فيما تبين بين الاصيل و النائب م 316 القانون المدني، تطبيقا لهذا النص فان سريان التقادم الصرفي و يقف في حالات القوة القاهرة او حالة وجود المانع الأدبي.أما بالنسبة للدائنين الصرفيين عديمي الاهلية و الغائبين و المحكوم عليهم جنائيا فان الراي على أن التقادم يسري جون توقف بالنسبة اليهم[2].

هنا يجدر بنا الاشارة أن النصوص التشريعية للقانون التجاري الجزائري فيما يخص وقف التقادم لم تشر الى هذا الموضوع، و لذا يجب الرجوع الى الأحكام المقررة في القانون المدني[1].

ثانيا: تقادم الدعاوى الناشئة عن سند الأمر والشيك

من الأوراق التجارية نجد أيضا: سند الأمر و الشيك

01- تقادم الدعاوى الناشئة عن السند لأمر

السند لأمر هو محرر بمقتضاه يلتزم شخص باداء مبلغ محدد في تاريخ معين، لمستفيد أو لأمر هذا الأخير، و هناك من يرى انه ورقة تجارية يتعهد بمقتضاها شخص يسمى المحرر le sousripteur بدفع مبلغ معين من النقود في تاريخ معين لاذن أو لأمر شخص آخر هو المستفيد Le beneficiaire. وبالتالي لا يتضمن السند الاذني الا شخصين المحرر و المستفيد[2].

1: عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص128.

2: محمد علي العريان، المرجع السابق، ص1098.

1: راشد راشد ، المرجع السابق، ص109

2: محمد الطاهر بلعيساوي، المرجع السابق، ص171.

و يعتبر السند الاذني عملا تجاريا متى كان موقعه تاجرا سواء أكان مترتبا على معاملة تجارية أو مدنية، و يعتبر عملا تجاريا كذلك اذا كان مترتبا على معاملة تجارية و لو كان الموقع عليه غير التاجر[1].

طبقا للمادة 467 من القانون التجاري الجزائري تسري على السند لأمر احكام السفتجة المنصوص عليها في المواد من 389 الى 464 بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع ماهيته، و يسري بوجه خاص الأحكام المتعلقة بالتقادم.

و بالتالي فان الدعاوى المرفوعة على محرر السند الاذني تتقادم بثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق. أما دعاوى الحامل على المظهرين فتتقادم بسنة من تاريخ الاحتجاج أو من تاريخ الاستحقاق اذا تضمن السند شرط الرجوع بلا مصاريف، و تتقادم دعاوى رجوع المظهرين بعضهم على بعض الآخر بمرور ستة اشهر ابتداءا من تاريخ الوفاء الذي قام به المظهر او من تاريخ رفع الدعوى عليه[2].

02- تقادم الدعاوى الناشئة عن الشيك

يعرف الشيك على أنه ورقة تجارية ثلاثية الأطراف و صك محرر وفق شكل معين حدده القانون، يأمر بموجبه شخص يطلق عليه الساحب شخصا آخر يسمى المسحوب عليه، و يكون في العادة مصرفا بأن يدفع لدى الاطلاع مبلغا معينا من النقود لأمره أو لأمر شخص آخر أو للحامل و هو المستفيد[1].

ويقتصر دور الشيك باعتباره أداة وفاء دون الائتمان على خلاف باقي الأوراق التجارية الأخرى، و لهذا فهو لا يكفي لوحده في إثبات مديونية المستفيد للساحب بقيمته، كما أن إعطاء الشيك الصفة التجارية أو المدنية، يكون بحسب العملية التي صدر أو ظهر من أجل تسويتها، دون التقيد بطبيعة العملية التي من أجلها تم إنشاء الشيك[2].

تخضع دعاوى الرجوع الصرفية المقررة لحامل الشيك على المدينين فيه للتقادم القصير[3]، لكي لا يظل الموقعون عليه ملتزمين لمدة طويلة فمن مصلحتهم ان يبرؤوا في أسرع وقت، وقد نصت المادة

1- على النقيض من السفتجة ، لا يعتبر السند للأمر تصرفا تجاريا بمقتضى طبيعته، و دليل ذلك أن المشرع عندما نظم السفتجة بدأ بالنص على أنها عمل تجاري بالنسبة لجميع الأشخاص، و هذا النص الذي تضمنته المادة 389 من القانون التجاري لا نجد له نظيرا بين الاحكام التي قررها المشرع للسند لأمر. و عليه الصفة المدنية أو التجارية لهذه الورقة، تخضع لطبيعة التعهد الذي على أساسه وقع السند لامر.

2: محمد الطاهر بلعيساوي، المرجع السابق، ص184.

1: عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص137.

2: راشد راشد، المرجع السابق، ص120.

3: محمد علي العريان، المرجع السابق، ص1089.

527 من القانون التجاري على هذه الدعاوى كالتالي: " تتقادم دعاوى الرجوع بالنسبة للحامل ضد المظهرين أو الساحب أو الملتزمين الخرين بمضي ستة أشهر من تاريخ انقضاء مهلة التقديم.

اما دعاوى الرجوع المتعلقة بمختلف الملتزمين بوفاء الشيك على بعضهم بعضا فانها تتقادم بمضي ستة أشهر من تاريخ اليوم الذي سدد فيه الملزم قيمة الشيك أو من اليوم الذي رفعت فيه الدعوى عليه، و تتقادم دعوى الحامل على المسحوب عليه بمضي ثلاث أعوام من تاريخ انقضاء مهلة تقديمه".

و عليه فالدعاوى الخاضعة للتقادم القصير هي:

-دعوى رجوع الحامل على المسحوب عليه و قد سبق أن الحامل لا يملك في مواجهة المسحوب عليه سوى دعوى المطالبة بملكية مقابل الوفاء و التي تخضع للتقادم العادي.

-دعوى الحامل ضد المظهرين و الملتزمين الآخرين (الضامن الاحتياطي)، فان لم يقدم الحامل الشيك للمطالبة بقيمته في الآجال القانونية سقط حقه في مواجهتهم نتيجة اهماله، و تتقادم الدعوى ضد هؤلاء بمضي ستة أشهر تبدأ من تاريخ انقضاء ميعاد تقديم الشيك للوفاء.

-دعوى رجوع الحامل ضد الساحب و هو الملتزم الأصلي بالوفاء بالشيك فان لم ترفع الدعوى من الحامل بعد مضي ستة أشهر من تاريخ انتهاء أجل التقديم جاز للساحب الدفع في مواجهة الحامل بتقادم دعواه[1].

كما لا تتقادم دعوى الرجوع على الساحب في حالة عدم توفيره مقابل الوفاء او على غيره من الملتزمين في حالة ما اذا أثروا على حساب الحامل.

أما عن المواعيد الخاصة بسريان التقادم الصرفية المقررة لحامل الشيك[1] فلا تكون الا من تاريخ آخر اجراء قضائي مطلوب، و لا يسري التقادم في حالة الحكم بالأداء أو حصول اعتراف بالدين بموجب ورقة مستقلة[2].

فصدور الحكم بالأداء يجعلنا أمام دين مصدره الحكم القضائي وبالتالي لا مجال لاعمال التقادم القصير المدى لأن الدين الصرفي قد انقضى و تجدد و حل محله الدين الجديد الذي مصدره الحكم القضائي[3].

1: محمد الطاهر بلعيساوي، الرمجع السابق، ص256.

1: محمد علي العريان، المرجع السابق، ص1114.

2: لقد أورد المشرع الفرنسي في الفقرة الرابعة من المادة 511-78 من القانون التجاري حالات خاصة لانقطاع التقادم.

3: محمد الطاهر بلعيساوي، المرجع السابق، ص256.

كما نصبح أمام دين جديد مختلف مصدره يخضع لتقادم خاص به ،اذا أصدر المدين اقرارا بالدين وفقا لاحكام المادة 528 من القانون التجاري الجزائري.هذا و لا أثر لانقطاع التقادم الا بالنسبة لمن اتخذ ضده الاجراء القاطع، و يخضع التقادم لأسباب الوقف في وقف التقادم و الواردة ضمن القواعد العامة المشار اليها في الفصل الثاني من الباب الأول، و كل تقادم قصير، يسري في الشيك ضد القاصرين و الغائبين و المحكوم عليهم بعقوبات جنائية بشرط أن يكون لهم نائب قانوني[1].

ثالثا: تقادم الأسناد التجارية التي نظمها المشرع الجزائري بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08

تضمن المرسوم المرسوم التشريعي رقم 93-08 مجموعة من الأسناد، وهي: سند الخزن- سند النقل- سند الشحن-عقد تحويل الفاتورة)

01- سند الخزن

يعد صورة خاصة من السندات لأمر و الذي يكون وفاؤه مضمونا برهن واقع على بضائع مودعة في الخزائن العامة و بذلك فهو ورقة تجارية مضمونة برهن قائم على بضائع مودعة بالمخازن العامة[2]. ولقد عرفته المادة 543 مكرر2 ق ت ج على انه استمارة ضمان ملحقة بوصل البضائع المودعة بمخازن عامة، وهو يمثل وصال ايصال البضاعة و هو قابل للتحويل عن طريق التظهير كما نظمه المشرع الجزائري في المرسوم التشريعي رقم 93-8 المؤرخ في 25-04-1993 في المواد 543 مكرر 7 من القانون التجاري الجزائري.

طبقا للمادة السالفة الذكر فان انتقال سند الخزن يكون بطريق التداول عن طريق التظهير، و بنفس الشروط الخاصة بتظهير السندات التجارية، سواء من حيث الشروط الموضوعية من رضا، أهلية و سبب أو من حيث الشروط الشكلية الواجبة في التظهير. و الملاحظ في تظهير سند الخزن أنه يكون اما تظهيرا ناقلا للملكية أو تظهيرا توكيليا، أما التظهير التأميني فانه مستبعد لانعدام الفائدة من اجرائه[1].

ومن المعلوم أن السلع و البضائع و المواد الخام المصنعة أو نصف مصنعة عندما يتم استرادها من الخارج او تداولها سواء كان نقلها برا او بحرا، او جوا، فان السلع تودع لدى الخزينة العمومية،

1: راشد راشد، المرجع السابق، ص157.

2: راشد راشد، المرجع السابق، ص157.

1: محمد الطاهر بلعيساوي، المرجع السابق، ص185.

واسنادا الى أحكام المادة 2 القانون التجاري في فقرتها 11 تعتبر المخازن العمومية عملا تجاريا بحسب الموضوع حين نص المشرع على كل مقاولة لاستغلال المخازن العمومية[1].

حيث تعرض المشرع في المادة 543 مكرر 2 على ان سند الخزن هو سند يسمح للمودع بالاقتراض على قيمة البضاعة المودعة بالمخزن العام و يحتوي على نفس بيانات الوصل التي هي السند المؤمن وليست وصل الخزن أو الايصال[2]، و السند المؤمن هو عبارة عن عقد قرض ترهن بموجبه البضاعة المودعة في المخزن العمومي وفقا الأحكام المادة 543 مكرر 3 القانون التجار[3].

ولم يورد المشرع في القانون التجاري الجزائري أي قاعدة قانونية خاصة بتقادم الدعاوى الناشئة عن سند الخزن، و في ظل هذا السكوت هل نطبق على التقادم الأجل العادي الوارد كأصل عام أي خمس عشرة سنة أو التقادم الخاص بقانون السفاتج المنصوص عليها في المادة 461 من القانون التجاري الجزائري قياسا على السفتجة و فقا لقاعدة الخاص يقيد العام و المحدد في ثلالة آجال[4]:

-ضد المكتب الأصلي بالقياس على السفتجة الذي يعادل القابل للسفتجة: فجميع الدعاوى الناشئة عن السفتجة و المرفقة على قابلها تسقط بمضي ثلاثة أعوام من تاريخ الاستحقاق.

-التقادم اتجاه المظهرين: تسقط دعاوى الحامل ضد المظهرين بمضي عام واحد من تاريخ الاحتجاج المحدد في المدة القانونية، او من تاريخ الاستحقاق اذا كانت السفتجة مشتملة على شرط الرجوع بلا مصاريف.

-دعاوى المظهرين على بعضهم بعض بعد مضي 6 أشهر ابتداءا من اليوم الذي سدد فيه المظهر السند او من يوم رفع الدعوى عليه قياسا دائما على السفتجة أو من يوم رفع الدعوى عليه[1].

1: راشد راشد، المرجع السابق، ص157.

2: فالايصال هو وصل يصدر عن ادارة المخزن العمومي و وه يمثل بضاعة. بينما السند المؤمن يمثل قيمة نقدية في السند و قابل للتظير وفيه تاريخ استحقاق معين.(ينظر عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص168).

3: لقد ورد في المادة 543 مكرر 3 من القانون التجاري الجزائري أن يمكن للمودع الذي يريد بيع بضاعته اذا لم تكن مرهونة، كما ورد في الفقرة الثالثة من نفس المادة ان لا يظهر المودع الذي اقترض على البضاعة الا بوصل.

4: محمد الطاهر بلعيساوي، المرجع السابق، ص184.

1: بلال نسرين، سند الخزن -دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011-2012،ص 110.

02- سند النقل

يمثل عملية نقل البضائع عبر مختلف وسائل النقل، البرية أو البحرية او الجوية،و سواء كان هذا النقل داخلي أو دولي، و يصبح سند النقل تجاريا عندما يصدر أو يظهر للحامل أو لأمر. كما أقر المشرع صراحة في المادة 543 مكرر 09 أن سند النقل يأخذ شكل السند التجاري سواء كانت البضاعة في طريق النقل أو وصلت الى الجهة المقصودة.

في هذا الشأن يتم تطبيق الأحكام التي تحكم السند الأمر ما لم ينص في فصل سند النقل على خلاف ذلك وفقا لاحكام المواد 543 مكرر 10 و مكرر 11 من القانون التجاري، و بالرجوع الى أحكام السند لأمر نجد الاحالة أيضا الى أحكام السفتجة.

ولم يورد المشرع في القانون التجاري الجزائري أي قاعدة قانونية خاصة بتقادم الدعاوى الناشئة عن سند النقل، و في ظل هذا السكوت هل نطبق على التقادم الأجل العادي الوارد كأصل عام أي خمس عشرة سنة أو التقادم الخاص بقانون السفاتج المنصوص عليها في المادة 461 من القانون التجاري الجزائري قياسا على السفتجة وفقا لقاعدة الخاص يقيد العام والمحدد في ثلاثة آجال المذكورة والموصوفة أعلاه.

ومن بين أنواع سند النقل نجد سند الشحن: هو ذللك السند الذي يسلمه الناقل أو من يمثله بناءاذ على طلب الشاحن، و موقع من الناقل أو الربان الذي تسلمه البضاعة المنقولة عن طريق البحر، و بذلك يمكن اعتباره سندا للاستلام والحيازة.[1]

حيث اقتصرت هذه الدراسة على سند الشحن فقط دون التعرض لسندات النقل الأخرى لاعتبار هذه الأخيرة غير قابلة للتداول، لذلك فان التمييز بينها و بين الورقة التجارية غير مجدي و من أمثلة هذه السندات نجد بوليصة النقل، و سند الشحن الالكتروني، و بوليصة الشحن، و بوليصة الشحن التوحيدية و أمر التسليم.

و يظهر التشابه بين سند الشحن و الورقة التجارية من حيث حيث عملية التداول الذي جعل بعض الفقه يقول أن سند الشحن هو شبه ورقة تجارية، و يعتبر التداول أهم الخصائص التي تتميز بها الورقة التجارية لانه هو الذي يمكن الورقة من أداء دورها كوسيلة للوفاء و لتسهيل الحصول على الائتمان بمقتضاها.[2]

1: دحماني محمد الصغير، مدى خضوع سند الشحن البحري للقانون الصرفي، مجلة القانون العقاري و البيئة، جامعة محمد بن احمد، وهران 2، مج 10، ع 1، 2022، ص93.

2: الياس حداد، السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982، ص12.

كما يخضع سند الشحن باعتباره من ضمن الأوراق التجارية لنص المادة 543 مكرر 8 من القانون التجاري و من ثم تطبق عليها كل الأحكام التي تضمنها القانون التجاري و التي تطبق على الورقة التجارية سواء من حيث الانشاء أو من حيث التداول و التقادم و الوفاء أو من حيث الحماية المقررة للحامل.

ما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام أنه لم يورد المشرع في القانون التجاري الجزائري أي قاعدة قانونية خاصة بتقادم الدعاوى الناشئة عن سند الشحن، و في ظل هذا السكوت هل نطبق على التقادم الأجل العادي الوارد كأصل عام أي خمس عشرة سنة أو التقادم الخاص بقانون السفاتج المنصوص عليها في المادة 461 من القانون التجاري الجزائري قياسا على السفتجة وفقا لقاعدة الخاص يقيد العام.

03- عقد تحويل الفاتورة

اعتبر المشرع الجزائري عقد تحويل الفاتورة من الأسناد التجارية، و قد نظمها في المواد من (543 مكرر 14 الى 543 مكرر 18) من القانون التجاري، و الحقيقة أنه عقد تحل بمقتضاه شركة متخصصة تسمى الوسيط، محل الدائن بعد ان يحول الدائن حقه المتمثل في الفاتورة لقاء مبلغ الفاتورة[1].

حيث لم يورد المشرع الجزائري في القانون التجاري أي قاعدة قانونية خاصة بتقادم الدعاوى الناشئة عقد تحويل الفاتورة ، بالرغم من تصنيفه لعقد تحويل الفاتورة من ضمن الأوراق التجارية لصعوبة تداولها عن طريق التظهير المألوف الذي يعتبر من أهم خصائص الاسناد التجارية و عليه مادام عقد تحويل الفاتورة سند اسمي فقط و لا يمكن ان يكون لأمر[1].

ومادام المشرع لم يخضعه لأحكام التقادم الخاصة بالسفتجة كباقي الاوراق التجارية الأخرى القابلة للتداول عن طريق التظهير فانه لا مجال لتفعيل قاعدة الخاص يقيد العام فيما يخص التقادم الخاص و بالتالي فان هذا السكوت يحيلنا الى أحكام تقادم الأجل العادي المنصوص عليه بموجب القانون المدني الجزائري و هي خمس عشرة كاملة.

1: بشير محمودي، عقد تحويل الفاتورة (وسيلة لتمويل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، و أداة لشراء الديون التجارية)، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط 1، 2003، ص17.

1: عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص176.

الفرع الثاني

آثار الالتزام الصرفي

يترتب على التقادم الصرفي انقضاء الالتزام الثابت في الورقة التجارية ومتى سقط الحق بالتقادم سقطت معه الفوائد وغيرها من الملحقات، و لو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بها، و عندئذ يترتب عن التقادم مجرد التزام طبيعي، كما يترتب على الحكم بقبول الدفع بالتقادم انقضاء الالتزام الصرفي و براءة ذمة المدين به[1].

التقادم لا يعتبر من النظام العام ولا يجوز للمحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها بل يجب التمسك به من قبل المدين أو من قبل دائنيه أو أي شخص له مصلحة فيه و لو لم يتمسك به المدين[2]، غير أن التقادم نسبي بمعنى لا يمس التزام المدين الذي تمسك به دون التزام سائر المدينين المصرفيين الاخرين[3].

ما يتم الإشارة إليه في هذا المقام، وتماشيا مع موضوع الدراسة فإن التقادم المتعلق بالالتزام الصرفي يتطلب دراسة مدى شمول هذا النظام **(أولا)**، ليتم لاحقا التفصيل في تقادم الدعاوى المترتبة عن التقادم الصرفي **(ثانيا)**.

أولا: مدى شمول التقادم

يؤدي التقادم القصير المقرر في المادة 461 من القانون التجاري الى سقوط الدعاوى الصرفية فقط ، أي الدعاوى المتولدة عن السفتجة، أما الدعاوى المتولدة عن العلاقات السابقة و التي لم تنقض بالتجديد فتبقى خاضعة للتقادم المقرر في القانون العادي، أي أنه يجوز ممارستها بعد انقضاء التقادم الصرفي.

1: المادة 320 من القانون التجاري، المرجع السابق.

2: يجوز التمسك بالتقادم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى و لو أمام محكمة الاستئناف. و تلتزم هذه الأخيرة بالرد على هذا الدفع من خلال بحث شرائطه القانونية و منها المدة بما يعترضها من وقف وانقطاع و التقرير بأيهما من تلقاء نفسه متى تبينت قيام سببه. (محمد علي العريان، المرجع السابق، ص1121).

3: عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 129.

ثانيا: تقادم الدعاوى المترتبة عن التقادم الصرفي

منها ما تعلق بعلاقة الساحب بالمسحوب عليه ذلك انه اذا وفى الساحب الذي قدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه فانه يحتفظ ضد المسحوب عليه بدعوى نيابة مباشرة و بالعكس فان المسحوب عليه الذي ادى مبلغ السفتجة دون أن يتسلم مقابل الوفاء ، يمكنه أن يرجع ضد الساحب بدعوى خاضعة للقانون العادي.

كما أن علاقة الحامل المحال له دين مقابل الوفاء قبل المسحوب عليه لا يخضع بصفته هذه للتقادم الصرفي، و انما يخضع للتقادم المتعلق بالطبيعة الخاصة بمقابل الوفاء. في حين يحتفظ الحامل بحق من ظهر له السند بالرغم من التقادم القصير الذي يشمل الرجوع الصرفي.

هذه و انه يحق للضامن الاحتياطي الموفي ، بالاضافة لحقه في الرجوع الصرفي، متابعة المدين المضمون، بناء على العقد أو شبه العقد الذي يبرر تدخله،بمعنى أن دعوى رجوع الضامن ضد المدين المضمون، اذا سقطت بالتقادم الصرفي القصير فيبقى لهذا الدائن، دعوى الرجوع على مدينه خلال مدة التقادم المقررة في القانون المدني.[1]

وفي الأخير يكون للشيك المتقادم مع ذلك دور في الاثبات كمبدأ ثبوت بالكتابة يمكن أن يتمم باليمين حيث تقضي الفقرة الأخيرة من المادة 528 من القانون التجاري على أنه يقع إلزاما على المدعى عليهم عند الطلب أن يقوموا بتأدية اليمين بأنه لم يتبق بذمتهم أي شيئ منه، كما يلتزم ورثتهم أو خلفاؤهم أن يقوموا بتأدية اليمين على أنهم يعتقدون عن حسن نية أنه لم يبق شيئ من الدين.

المطلب الثاني

تقادم الدعاوى الناشئة عن الشركات التجارية

عندما يرغب الشخص في ممارسة نشاط اقتصادي، قد يقرر ممارسته باسمه الشخصي، ويكون مسؤولا عن الديون المترتبة عن هذا النشاط في جميع أمواله، إذ أنه وفقا للقانون المدني فجميع أموال المدين ضامنة لديونه بصرف النظر عن مصدرها، وقد يقرر ممارسة هذا النشاط في إطار شركة تربط بينه وبين أشخاص آخرين بناء على عقد في إطار ما يعرف بالشركة التجارية[1]، وهنا يثور التساؤل حول: **هل انقضاء الشركة التجارية وزوال شخصيتها المعنوية يؤدي إلى بقاء الشركاء مسؤولين قبل دائني الشركة عن ديونها إلى أن توفى تلك الديون أو يبرؤون منها أو يطالها التقادم؟**

1راشد راشد، المرجع السابق، ص110،111.

1: أحمد الورفلي، الوسيط في قانون الشركات التجارية، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، ط 03، 2015، ص 73.

وفيما يتعلق بمسألة تقادم ديون الشركة التجارية فإن التقادم الطويل يثقل كاهل الشريك ويؤثر سلبا على المعاملات التجارية التي تعتمد في أساسها على السرعة والائتمان، كما أن الدائن المهمل ليس جديرا بهذه الحماية، ما جعل المشرع التجاري يقر بتخفيف وطأة هذا التقادم الطويل الذي لا يخدم الحياة التجارية بقدر ما يسئ إليها، وذلك عن طريق إصدار نص خاص بالتقادم في مسائل دعاوي الشركات.

فتنقضي الدعاوى حسب الأوضاع القانونية التي تكون عليها الشركة وكذلك حسب طبيعة النشاط الذي تقوم به أو الغرض من وجودها، وكذلك بالنظر إلى الحالة التي تكون فيها من حيث الشكل. وفي كل الأحوال تتقادم بمرور ثلاث (03) سنوات **(الفرع الأول)**، وخمس (05) سنوات كحد أقصى **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

دعاوى الشركات التجارية التي تخضع للتقادم الثلاثي

يركز القانون التجاري في الجزء الخاص بالشركات على فكرة حماية مختلف المصالح المحيطة بالشركة من شركاء ودائنين والغير بوجه عام[1]، وفي هذا الشأن حدد المشرع الدعاوى القضائية المتعلقة بحالات التقادم في الشركات التجارية التي قد تتعدد، ولهذا حددها القانون التجاري بتقادم الدعاوى الناشئة عن بطلان الشركة التجارية **(أولا)**، وتقادم الدعاوى الناشئة عن أعمال الشركة **(ثانيا)**.

أولا: تقادم الدعاوى الناشئة عن البطلان في الشركات التجارية

يتطلب عقد الشركة التجارية مراعاة العديد من الإجراءات القانونية، واستيفاء جملة من الشروط والأركان المنصوص عليها قانونا، وتخلف أي إجراء أو شرط أو ركن قد يؤدي إلى بطلان العقد[1]، والبطلان أيا كان نوعه يؤدي كقاعدة عامة إلى زوال عقد الشركة التجارية تطبيقا للأثر الرجعي لنظرية البطلان[2].

1: سعيد الروبيو، الوجيز في قانون الشركات التجارية، د.د.ن، د.ب.ن، 2019، ص 03، متاح على الموقع الالكتروني: https://law.cu.edu.eg ، بتاريخ: 27 ديسمبر 2024 على الساعة 17:52.

1: نعيمة أكلي، خصوصية بطلان عقد الشركة التجارية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، مج 09، ع 02، 2022، ص 866.

2: سارة بلقاسمي وداود منصور، دور القاضي في حل نزاعات الشركات التجارية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مج 14، ع 03، 2021، ص 656.

حيث تطرق القانون التجاري إلى ميعاد خاص بدعاوى البطلان يختلف عن الميعاد المقرر في القانون المدني، حتى ولو تشابهت أسباب البطلان في القانونين، ففي البداية أقر المشرع في القانون التجاري التقادم القصير بثلاث سنوات في دعوى البطلان ابتداء من تاريخ الاتفاقية التي أبرمها الشركاء أو الشركة، غير أنه في حالة ما إذا تم إخفاء هذه الاتفاقية، فإن بدء مدة التقادم تؤجل إلى اليوم الذي تم فيه كشف هذه الاتفاقية[1].

في حين أقر المشرع تقادم دعاوى بطلان الشركة أو الأعمال أو المداولات اللاحقة لتأسيسها بانقضاء أجل ثلاث سنوات[2]، وهذا اعتبارا من تاريخ حصول البطلان من دون الإخلال بانقضاء الميعاد المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 738 [3]، وتطبيقا للقواعد العامة لا يجوز للمحكمة إثارة مسألة التقادم إلا بناء على طلب وتمسك ذوي المصلحة في ذلك[1]، ويجوز التمسك بالتقادم في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو أمام جهة الاستئناف[2].

وتبدأ سريان مدة التقادم منذ تاريخ حصول سبب البطلان، فلو فرضنا مثلا أن العيب يتمثل في عدم قانونية انعقاد الجمعية التأسيسية كعدم توافر النصاب القانوني لانعقادها فإن يوم الانعقاد يعد التاريخ الذي يحتسب منه مدة التقادم، وتتقادم دعوى البطلان بمرور الزمن المشار إليه سواء، كانت مقامة من الشركة أو ضدها، والسؤال الذي يثور في هذا المقام يتمحور حول **مدى تطبيق مدة التقادم هذه على كل حالات بطلان الشركة؟**[3].

في هذا الصدد هناك من يرى أن مدة هذه التقادم تقتصر على الدعاوى المتعلقة بالبطلان المستندة إلى عيب في التأسيس، في حين أن دعاوى البطلان المقامة وفقا للقواعد العامة كبطلان العقد بسبب عيوب الرضا أو فقدان الأهلية، أو حتى عدم مشروعية الموضوع أو السبب فهي تخضع لمرور الزمن العادي وليس للتقادم الثلاثي المشار إليه في القانون التجاري.

1: المادة 630 الفقرة 02 من القانون التجاري، المرجع السابق.

2: المادة 740 من القانون التجاري، المرجع السابق.

3: إذا كان سبب البطلان عيب في الرضا أو فقد في الأهلية فإن مدة تقادم دعوى البطلان هي ستة (06) أشهر وليس ثلاث سنوات.

1: عبد القادر حمر العين، خصوصية بطلان شركة المساهمة حالة الإخلال بشروط التأسيس وإجراءاته، مجلة صوت القانون، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، ولاية عين الدفلى، مج 07، ع 01، ماي 2020، ص 1444.

2: المادة 314 وما بعدها من القانون المدني، المرجع السابق.

3: عبد القادر حمر العين، المرجع السابق، ص 1445.

أما الراجح فقها وقضاء أن مدة التقادم في هذه الحالة تسري على كل حالات البطلان باستثناء حالة البطلان المطلق، أين تظهر الحاجة لعزل حالة البطلان المؤسس على عدم مشروعية أو قانونية موضوع الشركة وهذا لمخالفته النظام العام والآداب العامة[1].

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري وبالضبط في المادة 740 السابق ذكرها نجد أنها لا تفرق بين حالات البطلان، وبالتالي يأخذ النص على إطلاقه، وتطبق مدة التقادم الثلاثي على كل حالات البطلان باستثناء حالة عدم مشروعية موضوع الشركة، إذ البطلان مطلق ولا يخضع العيب للتصحيح ولا للإجازة ولا للتقادم، وما دام التقادم وسيلة لدفع دعوى البطلان وفي إنقاص مدته حفاظا على استقرار المعاملات التجارية، وارتباط كثير من المصالح باستمرار الشركة في القيام بدورها في الحياة يجعل إبطالها أمرا مكروها يجب توقيه كلما أمكن ذلك[2].

تأسيسا على ما سبق ذكره بطلان الشركة يكون نتيجة لمخالفة قواعد تأسيسها ولا سيما من جانب الشكل، وفي النصين السابقين ذكرهما خاصين بالتقادم المقرر للشركات التجارية دون غيرها من الأشكال التجمعات الأخرى، والتقادم هنا مقرر لكل من له مصلحة، وكما هو معلوم فإن الشركة الباطلة يتبقى مجرد شركة فعلية، غير أنها ترتب آثار وحقوق معتبرة قانونا بالنسبة للشركاء والغير[1].

غير أن زوال سبب بطلان الشركة التجارية لا يحول في كل الأحوال دون ممارسة دعوى التعويض، التي تهدف إلى تعويض الضرر الذي يلحق بالغير من العيب الذي كانت الشركة أو العمل أو المداولة مشوبة به[2].

ثانيا: تقادم الدعاوى الناشئة عن أعمال الشركات التجارية

تم إقرار التقادم القصير في الشركات التجارية لمصلحة الشركاء حتى لا تظل التزامات الشركة وديونها عبئا يثقل كاهلهم، وشبحا يتوقعون ظهوره لمدة طويلة، خاصة في حالة انقضاء الشركة، فضلا عن أن الشركاء في الشركات التجارية يتجهون في أغلب الأحيان بعد زوال الشركة إلى الاشتراك مجددا

1 :Lagarde Gaston, Yves Guyon, Boizard Martine, répertoire des sociétés, tome 1, éd Dalloz, France, 2002, p 125.

2: عبد القادر حمر العين، المرجع السابق، ص 1445.

1: مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 286.

2: المادة 743 الفقرة 02 من القانون التجاري، المرجع السابق.

في شركة أخرى، أو استغلال أموالهم في التجارة، بحيث يكون في تكليفهم بالوفاء بدون الشركة المنحلة خاصة بعد مرور فترة زمنية طويلة يعتبر بمثابة إرهاق لهم[1].

وقد نظم المشرع في القانون التجاري قواعد خاصة بتقادم دعاوي التعويض عن أعمال الشركة سواء في حالة الصحة أو في حالة البطلان، حيث جاء في نص المادة 715 مكرر 26 من نفس القانون أن دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة مشتركة كانت أو فردية تتقادم بمرور ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ ارتكاب العمل الضار أو من وقت العلم به إن كان قد أخف، لكن الفعل المرتكب إذا كان جناية فإن الدعوى في هذه الحالة تتقادم بمرور عشر(10) سنوات[2].

باستقراء هذا النص يتضح أن تقادم دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة يكون قصيرا بمرور ثلاث (03) سنوات ابتداء من تاريخ ارتكاب العمل الضار أو من وقت العلم به إذا أخفي، أو طويلا إذا كان الفعل المرتكب المنسوب إلى أعضاء مجلس الإدارة يشكل جناية، أي بنفس مدة تقادم الدعوى العمومية وهي عشر (10) سنوات ابتداء من تاريخ وقوع الفعل المجرم[1].

بينما تتقادم دعوى المسؤولية التي تكون نتيجة إبطال الشركة أو الأعمال التي تقوم بها أو حتى مداولاتها اللاحقة لتأسيسها بثلاثة (03) سنوات من التاريخ الذي اكتسب فيه حكم البطلان قوة الشيء المقضي[2].

ونفس المدة قررها المشرع بالنسبة للأعمال التي يقوم بها المصفي، حيث تسري على المسيرين أحكام المسؤولية إذا تصرفوا بصفتهم مصفين للشركة، وفقا لنص المادة 776 من القانون التجاري، فيكون المصفي مسؤولا تجاه الشركة والغير عن النتائج الضارة الحاصلة عن الأخطاء التي ارتكبها أثناء

1: مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 287.

2: يطابق هذا النص حرفيا نص المادة 247 من قانون الشركات التجارية الفرنسي رقم 66-537

Art. 247 du Loi 66-537 1966-07-24 , sur les sociétés commerciales, JORF 26 juillet 1966, rectificatif JORF 19 octobre 1966, Abrogé par Ordonnance 2000-912 2000-09-18 art. 4 JORF 21 septembre 2000 (https://www.legifrance.gouv.fr).

1: جويدة عماري، المسؤولية القانونية لهيئات التسيير التقليدية في شركة المساهمة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جمعة محمد بوضياف، المسيلة، 2021-2022، ص 130.

2: المادة 743 الفقرة الأولى من القانون التجاري، المرجع السابق.

ممارسته لمهامه[1].

ما يجدر التنويه إليه هنا أنه ورد خطأ مادي في هذه المادة في الفقرة الثانية منها، حيث أشار المشرع بأن تتقادم دعوى المسؤولية ضد المصفين طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 696 ، والأصح كان عليه أن يحيل على المادة 715 مكرر 26 من نفس القانون، والتي تحدد مدة التقادم بثلاث (03) سنوات.

كما أقر المشرع بتطبيق نفس المدة أي ثلاث (03) سنوات فيما يتعلق بتقادم الدعوى المتعلقة برد المدفوع بدون وجه حق وغير المطابقة للأرباح المحصل عليها حقيقة والتي يطلبها المدعي من الشركاء الذين قبضوها، ويبدأ احتساب مدة التقادم من يوم الشروع في توزيع حصص الأرباح[1].

أما فيما يتعلق بتقادم دعوى تكملة الديون ما تجدر الإشارة إليه هنا أن المشرع لم يتناول في القانون التجاري الجزائري أي نص يحدد المدة التي تتقادم بها دعوى تكملة الديون، لكن بما أن هذه الدعوى تصنف ضمن دعاوى المسؤولية المقامة ضد المسيرين، والتي يقصد بها في هذا المقام دعوى المسؤولية المدنية والجزائية، وبالتالي فهي تأخذ نفس الحكم فيما يتعلق بمدة التقادم[2].

حيث تتقادم دعوى تكملة الديون ضد المسيرين بمرور ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ ارتكاب العمل الضار أو من وقف العلم إذا كان قد أخفي، غير أن الفعل المرتكب إذا صنف على أنه جناية ففي هذه الحالة تتقادم بمرور عشر سنوات[3].

1: يطابق هذا النص حرفيا نص المادة 400 من قانون الشركات التجارية الفرنسي رقم 66-537

Art. 400 du Loi 66-537 sur les sociétés commerciales (https://www.legifrance.gouv.fr).

كما يطابق نص المادة L237-12 من القانون التجاري الفرنسي

Art L 237-12 du code de commerce: « Le liquidateur est responsable, à l'égard tant de la société que des tiers, des conséquences dommageables des fautes par lui commises dans l'exercice de ses fonctions.
L'action en responsable contre les liquidateurs se prescrit dans les conditions prévues à l'article L. 225-254» (www.Legifrance.gouv.fr)

1: المادة 588 من القانون التجاري، المرجع السابق.

2: عزيزة بوريشة، الأحكام الجزائية لإفلاس الشركات التجارية في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013، ص 52.

3: سارة بلقاسمي وداود منصور، المرجع السابق، ص 656.

وما ننوه إليه هنا أن المشرع الفرنسي أخذ بنفس مدة التقادم في هذا النوع من الدعاوى، فهذه الأخيرة تخضع للتقادم الثلاثي، ويبدأ احتساب هذه المدة من يوم إنهاء عملية التسوية أو التصفية القضائية.

الفرع الثاني

دعاوى الشركات التجارية التي تخضع للتقادم الخمسي

هناك بعض الدعاوى المتعلقة بالشركات التجارية، التي تتقادم بمضي خمس سنوات طبقا للمادة 777 من القانون التجاري، غير أن هناك مبررات شروط لتطبيق هذا التقادم **(أولا)**، كما أنه لا يطبق على جميع الدعاوى فهناك حالات محددة لتطبيق هذا التقادم **(ثانيا)**.

أولا: تكريس التقادم الخمسي في دعاوى الشركات التجارية

إن تقرير التقادم القصير في الدعاوى الناشئة عن الشركات التجارية كان نتيجة لعدة اعتبارات فرضت الأخذ بهذا المبدأ، لكن يشترط لتطبيقه توفر مجموعة من الشروط التي تضمنتها النصوص القانونية.

01- مبررات تقرير التقادم الخمسي في الدعاوى الخاصة بالشركات التجارية

بسبب تنوع المشاريع الاقتصادية بشقيها التجارية والصناعية، والتي لا يستطيع الفرد الواحد على القيام بها نظرا لما تتطلبه هذه الأخيرة من وسائل مادية وبشرية كبيرة، لذا لابد من تظافر الأشخاص فيما بينهم وتوحيد جهودهم وأموالهم، حتى يتسنى لهم القيام بالأعمال التجارية والصناعية التي يعجز الإنسان بمفرده عن القيام بها، وهذا ما أدى إلى ظهور الشركات التجارية بجميع أنواعها، والتي سيطرت في الفترة الأخيرة على جل أوجه النشاط الاقتصادي[1].

حيث تعتبر الشركات التجارية من أهم الركائز الاقتصادية في عالم التجارة، والتي تعتمد عليها الدول في تحقيق استقرارها الاقتصادي والتجاري وجذب الاستثمارات سواء الوطنية أو الأجنبية، ومن الجدير بالذكر أن الشركة قد تتعرض في أثناء حياتها للعديد من الظروف والأزمات التي تجعلها عرضة للانقضاء، ويكون ذلك عند تحقق أحد الأسباب المؤدية للتصفية، ما يترتب عنه انتهاء الشخصية المعنوية التي كانت تتمتع بها الشركة بعد قفل عملية التصفية[2].

1: مرتضى ناصر نصر الله، الشركات التجارية، مطبعة الإرشاد، بغداد، العراق، 1969، ص 03.

2: آفاق أحمد بني عطا وعبد السلام محمد الفضل، الوضع القانوني للالتزامات المترتبة على انقضاء الشخصية الاعتبارية للشركة، المجلة الدولية للدراسات القانونية والفقهية المقارنة، مركز رفاد للدراسات والأبحاث، الأردن، مج 03، ع 02، 2022، 145.

وتؤدي هذه العملية إلى الانعدام القانوني للشركة، وإنهاء جميع الأعمال التي تقوم بها، بحيث تقوم عملية التصفية على تسوية جميع المراكز القانونية من استيفاء حقوقها ودفع الديون المترتبة عليها بإتباع الإجراءات المحددة قانونا، فبانتهاء الشخصية الاعتبارية للشركة قد يثور العديد من التساؤلات والإشكاليات سواء على الصعيد النظري أو العملي.

حيث يمكن بعد إقفال عملية التصفية وانتهاء الشخصية الاعتبارية للشركة أن تظهر العديد من الأموال المنقولة وغير المنقولة للشركة، كما قد يظهر في المقابل دائنين جدد لهذه الشركة[1]، وهنا تظهر إشكالية تتمحور حول: **ما هي المدة المقررة بموجب القانون لسقوط حق هؤلاء الدائنين؟**

القاعدة العامة للتقادم المسقط لحقوق الدائنين حسب ما هو مقرر في القانون المدني هو خمس عشرة (15) سنة[1]، فلهذا لا يحق لدائني الشركاء والشركة مطالبة هؤلاء الآخرين أثناء حياة الشركة بديونهم بعد مرور هذه الفترة من الزمن على أن تحسب هذه المدة من يوم استحقاقها[2].

حيث يعتبر التقادم من أسباب انقضاء المطالبة القضائية بالحقوق[3]، وهذا تطبيقا لقاعدة المقصر أولى بالخسارة، فإذا أهمل الدائن أو قصر وتقاعس عن المطالبة بحقه فهو أولى هنا بالخسارة، وبذلك يمتنع عليه المطالبة بحقه بعد مرور هذه المدة[4].

ففي القانون التجاري فإن حل الشركة التجارية يحدث تغييرا مهما في مدة التقادم، إذ تقتصر على خمس (05) سنوات بدلا من خمس عشرة (15) سنة، وهذا ما نصت عليه المادة 777 من القانون التجاري، حيث تسقط دعاوى الدائنين في جميع أنواع الشركات التجارية المرفوعة ضد على الشركاء أو ورثتهم أو خلفائهم في الحقوق بعد انقضاء خمس (05) سنوات على قرار انحلال الشركة.

ومبعث هذا التقادم القصير –الخمسي- في الدعاوى الناشئة عن انحلال الشركات التجارية هو المقترحات التي قدمها أحد التجار الفرنسيين إلى اللجنة المكلفة بتدوين المجموعة التجارية في تلك الفترة، حيث أوضح هذا التاجر الخطر الذي يحيق بالشريك في الشركة التجارية بسبب الملاحقات التي تتطاله من الدائنين غير المعروفين خلال ثلاثين (30) سنة من تاريخ انحلال الشركة –وهي فترة التقادم

1: آفاق أحمد بني عطا وعبد السلام محمد الفضل، المرجع السابق، 145.

1: المادة 308 من القانون المدني، المرجع السابق.

2: مرتضى ناصر نصر الله، المرجع السابق، ص 92.

3: رضوان أبو زيد، الشركات التجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ج 01 ، ط 01 ، 1987 ، ص 196.

4: آفاق أحمد بني عطا وعبد السلام محمد الفضل، المرجع السابق، 151.

المنصوص عليها في القانون الفرنسي آنذاك-، وهذا الأخير لا يمكنه الرجوع على شركائه القدامى بموجب دعوى الضمان بسبب تفرقهم واختفاء البعض منهم[1].

فمبعث هذا التقادم القصير الذي أقره القانون التجاري من أجل تحقيق اعتبارات اقتصادية أفضل تخدم الشركات وتتناسب وطبيعة عملها تهدف إلى تحقيق حماية الشركاء من الطلبات المتأخرة وغير المتوقعة من الدائنين، ولتشجيعهم على إنشاء الشركات من دون تردد أو خوف من العواقب غير المنتظرة[2].

كما أن طبيعة الحياة التجارية وما تتطلبه من وجود سرعة وائتمان في المعاملات التجارية، ما يترتب عنه عدم ملاحقة الشركاء بسبب أعمال الشركة التي انقضت لمدة طويلة هذا من جهة، و في المقابل فإن متطلبات الواقع تقتضي بالضرورة عدم فسح المجال أمام الدائنين الذين تقاعسوا عن المطالبة بحقوقهم أثناء عملية التصفية[1].

وحرصا من المشرع على حماية مصالح الشركاء من انشغال ذمتهم لمدة طويلة، تم تبني بعض التشريعات المقارنة التقادم القصير الخمسي، والذي يسميه البعض بالتقادم المانع[2]، فتقرير هذا التقادم يتناسب ويلائم الغاية التي تم إنشاء الشركات التجارية من أجلها[3]، حيث يعتبر هذا التقادم القصير الذي تم إقراره في القانون التجاري هو استثناء عن الأصل بحيث لا يجوز التوسع في نطاقه[4]، وفي هذا الشأن تبنى المشرع الجزائري التقادم القصير في الدعاوى الناشئة عن الشركات التجارية أسوة بمعظم التشريعات المقارنة، وهنا وفق المشرع في تبني هذا النوع من التقادم القصير[5].

---

1 : Paul Pic , Jean Kréher , Traité général théorique et pratique de droit commercial: des sociétés commerciales, Vol 2, Librairie Arthur Rousseau, Paris, p 657.

2: مرتضى ناصر نصر الله، المرجع السابق، ص 93.

1: نادية فوضيل، الشركة التجارية في القانون التجاري الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2000، ص 94.

2: محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، مكتبات جامعة الملك سعود، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1982، ص 195.

3: عزيز العكيلي، الشركات التجارية في القانون الأردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 03، 2012 ، ص 87.

4: رضوان أبو زيد، المرجع السابق، ص 197.

5: أخذت العديد من التشريعات المقارنة بمدد التقادم القصير الخمسي، ومنها التشريع الفرنسي في المادة L237-13 من القانون التجاري الفرنسي (https://www.legifrance.gouv.fr).

في حين تبنت بعض التشريعات العربية التقادم العادي عشر (10) سنوات بالنسبة للدعاوى التي ترفع على الشركاء بعد انقضاء الشخصية الاعتبارية للشركة، مثل المشرع الأردني الذي أخذ بالتقادم العشري في القانون رقم 22 لسنة 1997 المؤرخ في 01 جانفي 1997، المتضمن قانون الشركات الأردني لسنة 1997، الجريدة الرسمية، ع 4204، المؤرخة في 15 ماي 1997، وتعديلاته، والنظام رقم 6 لسنة 2021

02- شروط تطبيق التقادم الخمسي في دعاوى الشركات التجارية

لا يسري مفعول التقادم الذي تنص عليه المادة 777 من القانون التجاري، إلا بتوافر جملة من الشروط، وقبل التطرق والتفصيل فيها لابد من الإشارة إلى أنه يجب أن تكون الشركة المنحلة شركة تجارية:

- الشرط الأول: أن تكون الشركة في حكم البطلان أو تكون قد انحلت

إن الحكم ببطلان الشركة التجارية يعتبر حلا لها قبل انقضاء مدتها، وعليه فإن الحكم بإفلاسها لا يعني بالضرورة أنها انحلت، بل تجوز المصالحة مع مجموعة الدائنين وبذلك تستمر في النشاط، وعليه يجب لإعمال التقادم الخمسي أن تكون الشركة انقضت انقضاء فعليا ولا رجوع لها إلى الحياة التجارية.

فلأجل تطبيق التقادم الخمسي يجب أن تكون الشركة منحلة، حيث يقصد بانحلال الشركة معناه بلوغه نهايتها أي زوال الرابطة القانونية التي تجمع جميع الشركاء في الشركة[1]، سواء هذا الحل صدر معه قرار من قبل أعضاء الشركة، أو من قبل المحكمة، أو قد تم بحدوث سبب من أسباب الحل كوفاة الشريك أو إفلاسه أو فقدانه للأهلية المدنية أو خروجه من الشركة أو لانتهاء مدة الشركة أو لتحقيق الغرض الذي من أجله أسست ويشبه الحل بالبطلان الرجعي الذي يفني حياة الشركة من يوم صدوره بينما تعتبر موجودة فعلا قبل صدوره[2].

وعموما بين القانون التجاري الأسباب التي تؤدي إلى انحلال وانقضاء الشركات وهي نوعان : أسباب انقضاء عامة لجميع الشركات سواء كانت شركات أشخاص أو أموال، وأسباب انقضاء خاصة تتعلق بشركات الأشخاص فقط، وتجدر الإشارة هنا إلى أن تحقق أحد أو بعض هذه الأسباب لا يعني في كل الأحوال حل الشركة مباشرة، بل إن الشركة تدخل في دور التصفية وتحتفظ بشخصيتها بالقدر اللازم لإجراء هذه التصفية[3].

المؤرخ في 16 ديسمبر 2020، المتعلق بنظام تصفية الشركات لسنة 2021، الجريدة الرسمية، ع 5689، المؤرخة في 17جانفي 2021، على اعتبار أن هذه الالتزامات التي قد ظهرت بعد انقضاء الشركة مرتبطة بأعمال تجارية تخضع لهذه المدة من التقادم (باسم محمد ملحم وبسام حمد الطراونة، الشركات التجارية، دار المسيرة للنشر، عمان، الأردن، ط 01، 2012، ص 189).

1: عبد العزيز بن محمد الفضلي، الشركات حسب نظام الشركات السعودي الجديد رقم (م/3)، مكتبة الملك فهد الوطنية، المملكة العربية السعودية، ط 01، 2020، ص 55.

2: مرتضى ناصر نصر الله، المرجع السابق، ص 95.

3: عبد العزيز بن محمد الفضلي، المرجع السابق، ص 55.

على العكس من ذلك لا يستفيد الشركاء في بعض الحالات من تطبيق التقادم الخمسي في حالة تحول الشركة، إلا إذا كان هذا التحول نتيجة اندماج بين شركتين بعد حلهما، ويستفيد هنا الشركاء في الشركة المنحلة أيضا من هذا التقادم إذا ما تم إدماج رأس مالها في شركة أخرى موجودة سابقا[1].

ولا يستفيد الشركاء في هذه الحالة من التقادم الخمسي الناتج عن الإفلاس لأنه لا يكون دائما السبب في حل الشركة، إذ قد تحصل بعض المرات مصالحة بين الدائنين والشركة المفلسة مما تؤدي إلى استئناف عملها، أما إذا ترتب على إفلاس الشركة نهاية حياتها فعندئذ يطبق التقادم الخمسي بحسب بعض الآراء على ديون أعضائها[2].

إلا أن أغلب الفقه ذهبوا إلى عدم تطبيق نظام التقادم هذا في حالة الإفلاس بصورة عامة، على اعتبار أن التقادم الخمسي يقوم في أصله على قرينة وفاء الشركاء لدائنيهم، غير انه يتنافى وجود هذه القرينة مع صدور قرار الإفلاس، وإضافة إلى ما سبق لا يطبق التقادم الخمسي في حالة البطلان المطلق للشركة لأن أثره يسري على ماضي الشركة ومستقبلها[1].

- الشرط الثاني: الشهر والإعلان

يجب أن يكون هذا الانقضاء محل شهر بالكيفيات والإجراءات التي يقررها القانون، أما إذا لم يتطلب المشرع في انقضاء الشركة شهرا له، فيحسب التقادم من تاريخ الانقضاء وذلك لأن الشهر غير مطلوب، وتكون في هذه الحالة متى انتهت المدة المحددة للشركة أو انتهاء الغرض الذي أنشئت من أجله في عقدها التأسيسي الذي أشهر من قبل.

ومقتضى ذلك أن يظل الشركاء مسؤولين عن الديون المترتبة على الشركة في مواجهة الغير مدة خمس (05) سنوات تالية لتاريخ انقضاء الشركة أو انحلالها لأحد الأسباب المنصوص عليها قانونا، وتبدأ هذه المدة من يوم اتخاذ إجراءات انحلال الشركة والعلانية التي يتطلبها التشريع[2].

تطبيقا لذلك يبدأ سريان التقادم من تاريخ الإعلان عن حل الشركة إذا كان هذا الأخير واجبا قانونا، أما إذا لم يتطلب القانون هذا الإجراء كما في الحالة التي يقع فيها الانحلال تبعا لنصوص عقد ونظام الشركة، ويكون ذلك عندما يتم تعين أجلها مثلا في نصوصها، فتسري حينها مدة التقادم من

1: مرتضى ناصر نصر الله، المرجع السابق، ص 95.

2: سميحة القليوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 05، 2011، ص 273.

1: مرتضى ناصر نصر الله، المرجع السابق، ص 95.

2: سميحة القليوبي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 273.

يوم انتهاء أجلها لأن الغير سبق وعلموا مقدما عن وقت انحلالها عندما أعلن عن عقدها ونظامها وقت تأسيسها[1].

أما الديون الناشئة أثناء عمليات التصفية أي إذا كان الحق المطالب به قد نشأ في خلال فترة التصفية أو أثناء القسمة، أي بعد انقضاء الشركة فيعتد في حسابات التقادم الخمسي بتاريخ نشوء ذلك الحق أو الدين، فيبدأ سريان تقادمها من يوم غلق التصفية، إذ لا يعقل أن يحسب التقادم من تاريخ الانقضاء أو شهره لان الحق أو الدين لم ينشئ بعد[2].

في حين أن الدعوى التي ترفع في حق الشريك الذي خرج من الشركة قبل انقضاءها بمناسبة أعمال الشركة يحسب تقادمها من تاريخ شهر الحكم الذي سمح بخروجه، بينما الدعاوي الناجمة عن عملية التصفية أو القسمة لا يسري في حقها التقادم إلا من تاريخ انتهاء التصفية أو انتهاء القسمة لان نهاية كلاهما مشهرتان.

إلا أن هذا التاريخ قد يكون مبهما في بعض الحالات خاصة إذا استغرقت عمليات التصفية وقتا طويلا، بالإضافة إلى أن القانون لم يتطلب إعلانه حتى يتم تحديد تاريخه بصورة مؤكدة، فلذا في حالة الشك يسري تطبيق التقادم الخمسي بشأن هذه الديون من يوم استحقاقها[1].

وما تجدر الإشارة إليه هنا أن هذا التقادم الخمسي يخضع للأحكام العامة للوقف أو الانقطاع التي تسري على التقادم الواردة في القانون المدني[2]، بحيث ينقطع إذا حدث سبب من أسباب الانقطاع كالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى أمام محكمة غير مختصة وبالتنبيه بالحجز وبطلب الدائن لقبول حقه في تفليسه المدين أو في توزيع الأرباح، كما وينقطع التقادم بإقرار الشركاء بحق الدائنين صراحة أو ضمنا.

وإذا ما انقطعت مدة التقادم بدأت من جديد كالمدة الأولى، كما قد يتوقف التقادم الخمسي على وجود العذر الشرعي كأن يكون المدعي صغيرا أو محجورا وليس له ولي أو غائبا في بلاد أجنبية نائية[3]، وهنا المدة التي تم فيها التوقف بسبب أحد الأعذار المقررة قانونا لا يتم احتسابها، باعتبار أنه في

1: مرتضى ناصر نصر الله، المرجع السابق، ص 96.

2: سميحة القليوبي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 273.

1: مرتضى ناصر نصر الله، المرجع السابق، ص 96.

2: المواد: 316 ، 317 ، و 318 من القانون المدني، المرجع السابق.

3: مرتضى ناصر نصر الله، المرجع السابق، ص 96.

وقف التقادم لا يتم احتساب المدة التي قام فيها المانع، فإذا زال ذلك هذا الأخير حسبت المدة بعد زواله مع المدة السابقة لقيام المانع[1].

ثانيا: تقادم الدعاوى ضد الشركاء

تدخل المشرع وأقر نظام التقادم القصير في الدعاوى الناشئة عن أعمال الشركات التجارية، فحدد الأشخاص الذين يستفيدون من هذا التقادم، كما حدد بصفة صريحة الدعاوى الخاضعة للتقادم الخمسي، وبمفهوم المخالفة هناك دعاوى تتعلق بالشركات التجارية لكنها لا يشملها هذا التقادم[2].

01- دعوى رجوع الدائنين على الشركاء

تم تقرير التقادم الخمسي لمصلحة الشركاء، وذلك بأن لا يلاحقوا ولا يسألون عن ديون الشركة إذا تجاوزت مدة التقادم خمس (05) سنوات، ابتداء من تاريخ تسجيل انحلال الشركة بالسجل التجاري الذي يسبق عمليتي التصفية وقسمة أموال الشركة وتوزيعها، و الملاحظة أن هذا النص جاء عاما مما أثار الكثير من الجدل في جوانب كثيرة منه:

- **الاتجاه الأول:** يقرر التقادم القصير لفائدة الشركاء في شركة الأشخاص (التضامن والتوصية)، لأنهم مسؤولون في أموالهم الخاصة عن ديون الشركة، وهذا ما يتطلب رفع الغبن عنهم وبقائهم مكبلين بالتقادم الطويل، في حين الشركاء الذين تحدد مسؤوليتهم في الشركة بقدر ما أسهموا به في رأس مالها لا يستفيدون من هذا الامتياز، إلا إذا كانوا قد وفوا حصصهم كاملة في الشركة.

- **الاتجاه الثاني:** باعتبار أن النص جاء عاما فإنه يطبق بحذافيره ويستفيد منه كل الشركاء مهما كانت الطبيعة القانونية للشركة التجارية، والعلة في ذلك أن هذا النص ورد في التقنين، باستثناء شركة المحاصة ذلك أن هذه الأخيرة شركة مستترة تم تكوينها في الخفاء، فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، كما أنه لا يعرف تاريخ انقضائها أو حلها، والتعامل مع أي شريك فيها يعتبر كأنه تعامل مع تاجر فرد، وبالتالي فإن الدعاوى في هذه الشركة تخضع للقواعد العامة في التقادم[1].

1: عبد الله بن محمد آل سليمان الشهري، المرجع السابق، ص 1966.

2: المادة 777 من القانون المدني، المرجع السابق.

1: سميحة القليوبي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 274.

ومجال تطبيق التقادم القصير حسب ما ورد في المادة 777 من القانون التجاري يشمل جميع الشركاء في مختلف أنواع الشركات، أما الشركاء الخفيون في شركات المحاصة فلا يتمكنون الاستفادة من التقادم الخمسي باعتبار أن هذه الشركات مستترة عن الأنظار ولا يعلم الغير عنها شيئا[1].

حيث نجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن تقرير التقادم الخمسي لا يقتصر لصالح الشركاء فحسب، وإنما تم تقريره أيضا لصالح ورثة هؤلاء وخلفائهم في الحقوق، في حين أن دون هؤلاء لا يستفيدون من هذا التقادم كالدائنين، فإذا انقضت ديونهم بالتقادم الطويل سقطت هذه الحقوق وإن لم تمض عليها مدة خمس (05) سنوات بعد حل الشركة، وعليه فلا يحق لهم مطالبة الشركاء بهذه الديون، وكذلك لا يتمكن الدائنون من الاستفادة من التقادم الخمسي بشأن الديون التي قرر القانون لتقادمها مدة أقل من خمس (05) سنوات[2].

كما أن التقادم الخمسي لا يمكن التمسك به في الدعاوى التي تقيمها الشركات على الأغيار وعلى الشركاء ولا في الدعاوى التي يقيمها المصفي على الشركاء لمطالبتهم بدفع ما تبقى من الحصص أو بدفع مصاريف التصفية ولا في الدعاوى التي يقيمها الشركاء بعضهم على البعض الآخر ولا على الدعاوى التي تقام على المصفي بسبب حوزته على ما تبقى من أموال الشركة بعد تصفيتها أو بسبب الاضرار التي أصابت المتضررين الناتجة عن تصرفاته[1].

ولكن **ما هو الحكم فيما لو كان المصفي شريكا في الشركة؟**، باستقراء نص المادة 777 يتبين أنه تم إقرارها لفائدة الشركاء دون المصفين، فإذا كانت الدعاوي التي رفعت على المصفي بصفته شريكا لا مصفيا تخضع لأحكام التقادم الخمسي شأنه في ذلك شأن كل الشركاء،أما إذا كانت الدعاوى رفعت عليه بصفته مصفيا فقط فإنها تخضع للتقادم الطويل خمس عشرة (15) سنة[2].

في حين إذا رفعت الدعاوي على المصفي وكان شريكا فهنا يخضع للتقادم الخمسي بالنظر إلى مبررين:

-المبرر الأول: جاء المادة 777 من القانون التجاري حماية للشركاء بغض النظر عن صفتهم.

1: إيمان زكري، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017، ص 472.

2: مرتضى ناصر نصر الله، المرجع السابق، ص 94.

1: سميحة القليوبي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 274.

2: مرتضى ناصر نصر الله، المرجع السابق، ص 94.

- **المبرر الثاني:** مطالبة الشريك المصفي بديون الشركة بعد مدة 15 سنة يؤدي إلى رجوع هذا الشريك المصفي على بقية الشركاء بالمستحقات التي دفعها، ومن ثمة يظل الشركاء مسؤولين عن ديون الشركة بطريقة غير مباشرة ولو بعد خمس عشرة (15) سنة، وهنا نجد أن الحكمة من تقرير التقادم الخمسي غير مفيدة في هذه الحالة، فالامتياز الذي اقره المشرع صراحة للشركاء في الدعاوي الناشئة عن الشركات التجارية يصبح غير مجد، ومن ثمة يعتبر المركز القانوني للشريك المصفي نفس مركز الشريك العادي، ويستفيد مما يسميه البعض بالتقادم المانع[1].

كنتيجة طبيعية للتصفية وتوزيع موجودات الشركة، فإن الشخصية القانونية للشركة التجارية تنتفي ولا يصبح لها وجود، والسؤال الذي يطرح نفسه بهذا الصدد: **ماذا عن الدائنين الذين لم يعلموا عن تصفيتها، هل يحق لهم رفع الدعوى عن الشركة أم على الشركاء منفردين؟ وهل يمكن رفع الدعوى عن المصفي في حال مخالفته مهامه أو عن المحاسبين في حال مخالفاتهم في مرحلة التصفية؟**[1]

في ما عدا حالتي الغش والتزوير، لا تسمع الدعوى ضد المصفي بسبب أعال التصفية أو ضد الشركاء بسبب أعال الشركة أو ضد مديري الشركة أو أعضاء مجلس الإدارة أو مراجع الحسابات بسبب أعمال وظائفهم بعد انقضاء خمس (05) سنوات على شهر انتهاء التصفية وشطب قيد الشركة من السجل التجاري وفقا لنظام السجل التجاري، أو ثلاث (03) سنوات من انتهاء عمل المصفي.

مما سبق طرحه يمكن تحديد الدعاوى المتعلقة بالشركات التجارية، والتي تخضع للتقادم الخمسي طبقا للنص القانوني في[2]:

- الدعاوي المباشرة التي يرفعها دائني الشركة على الشركة بصفتهم الشخصية أو رثتهم للمطالبة بدين لدى الشركة .

- الدعاوي المباشرة التي يرفعها دائني الشركة ضد الشركاء لمطالبتهم برد ما حصلوا عليه من أرباح صورية أو لرد ما حصلوا عليه من قسمة صافي موجودات الشركة.

1: محمد حسن الجبر، المرجع السابق، ص 195.

1: عبد العزيز بن محمد الفضلي، المرجع السابق، ص 72.

2: المادة 777 من القانون المدني، المرجع السابق.

ج- الدعاوي التي يرفعها الغير من دائني الشركة على الشركاء لمطالبتهم بالوفاء بحصصهم كاملة للشركة أو ما تبقى منها لديهم ولم يقدم.

02- الدعاوى الناشئة عن الشركات التجارية وغير خاضعة للتقادم الخمسي

الدعاوى التي تخضع للتقادم القصير تتعلق فقط بتلك الدعاوى التي ترفع من قبل دائني الشركة على الشركاء أو على ورثة الشركاء أو الزوج الباقي على قيد الحياة طبقا للنص القانوني المخصص لذلك، وبمفهوم المخالفة فإنه لا تخضع للتقادم الخمسي الدعاوى التي يرفعها الشركاء يعضهم على البعض الآخر أو على ورثة أيا منهم.

كما لا تخضع للتقادم القصير الدعاوى التي يرفعها الشركاء أنفسهم على الغير باسم الشركة، أو الدعاوى التي تكون باسم الشركة ضد الشركاء، أو دعاوى دائن الشركة على الشركة نفسها كشخص معنوي، أو حتى تلك الدعاوى التي يرفعها أحد الشركاء ضد الشركة للمطالبة بحقه في الأرباح[1].

إضافة إلى ما سبق فإنه لا يسري التقادم الخمسي على الدعاوى التي يرفعها الغير على الشريك المصفي باعتباره مصفيا فقط، فالمشرع حينما نظم النص القانوني الذي أقر هذا النوع من لتقادم كان قصده التقادم المانع من الرجوع على الشركاء بوصفهم شركاء في الشركة المنحلة[1]، في حين إذا كانت تلك الدعاوى قد رفعت على المصفي نتيجة أعمال التصفية، ففي هذه الحالة فإنها تخضع للأحكام العامة للتقادم وهي خمس عشرة (15) سنة[2].

كما ثار خلاف أيضا حول الدعاوى المرفوعة ضد المديرين سواء كانوا شركاء أم لا، **فهل تطبق على هذه الدعاوى التقادم القصير أم لا؟**، وهنا ذهب البعض إلى القول أن هذا النوع من الدعاوى لا يمكن أن نطبق عليها التقادم الخمسي لانتفاء صفة الشريك عن المدير ، بينما النص القانوني كان صريحا في مضمونه بأنه يستفيد من التقادم الخمسي الشركاء فقط[3].

1: سميحة القليوبي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 274.

1: مرتضى ناصر نصر الله، المرجع السابق، ص 98.

2: سميحة القليوبي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 275.

3: المادة 777 من القانون المدني، المرجع السابق.

المبحث الثاني

تطبيقات التقادم في المواد التجارية بموجب القوانين الخاصة

عدد المشرع الجزائري الأعمال التجارية[1] ، فحسم في هذه المواد وحدد طبيعة بعض الأعمال معترفا بتجاريتها وبالتالي إخضاعها للقانون التجاري، حيث ذكر هذه الأعمال على سبيل المثال و ليس الحصر.

غير أنه ما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام بأن هذه الأعمال إذا تم ذكرها في القانون التجاري فقد عالجها على مستوى هذا النص، لكن نظرا لأهمية بعض المعاملات التجارية أفرد لها المشرع نصوصا خاصا.

وفي ما يتعلق بنظام تقادم هذه المعاملات كان لزاما الرجوع إلى هذه النصوص بنوع من التحليل لاستقراء كيف عالج المشرع مسألة تقادم العقود التجارية الواردة في القوانين الخاصة، سواء ما تعلق منها بعقد النقل بأنواعه (البري، الجوي، البحري)، أو عقد التأمين **(المطلب الأول)**، أو التجارة الالكترونية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

تقادم العقود الواردة في القوانين الخاصة

من العقود التجارية الأكثر رواجا في الآونة الأخيرة نجد عقد النقل بجميع أنواعه (البري، الجوي، البحري)، فهذه العقود تم تكييفها على أنها عقود إذعان، لذا تدخلت غالبية التشريعات القانونية لتنظيمها من خلال تحديد التزامات و حقوق كل طرف، وتعتبر مسألة التقادم مهمة بالنظر للاعتبارات التي يقوم عليها هذا النظام **(الفرع الأول)**.

إلى جانب عقد النقل هناك أيضا نوع من العقود التي فرضتها الحاجة وهو عقد التأمين الذي يعتبر من العقود الزمنية المستمرة من حيث تنفيذه، و امتداده الى أوقات متفرقة مستمرة، لكنه يمكن أن ينتهي بمجرد نهاية المدة التي عقد من أجلها، كما قد ينتهي بعد دفع التعويض لوقوع الخطر الوارد في العقد، أو قد ينتهي لأسباب أخرى سواء بفسخه أو بتقادم دعواه، وهذا الأخير هو محور دراستنا **(الفرع الثاني)**.

1: في المواد 02، 03، 04 من القانون التجاري.

الفرع الأول

تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد النقل

تعد عملية النقل من الأعمال التجارية سواء قام بها شخص طبيعي أو معنوي، وهذا ما نصت عليه المادة 2 من القانون التجاري في فقرتها الثامنة على أنه: " يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه كل مقاولة لاستغلال النقل و الانتقال".

وعليه يعد عقد النقل[1] عملا تجاريا بالنسبة للناقل بغض النظر عن صفة الطرف الثاني، كما أن الناقل غالبا ما يكون في شكل شركة تجارية وهو يعد أيضا عملا تجاريا بحسب الشكل طبقا للمادة الثالثة من القانون التجاري.

يعتبر عقد النقل من الدعائم الأساسية التي يرتكز عليها النشاط الاقتصادي في العالم، حيث نظمته التشريعات في اطار قانوني يسهل تطبيقه من خلال سن نصوص قانونية تنظم العلاقة التعاقدية بين أطراف العقد من خلال تحديد التزامات و حقوق كل طرف، و تختلف هذه الالتزامات و الحقوق حسب نوع عقد النقل، اذ يوجد ثلاثة أنواع من عقود النقل و هي عقد النقل البري **(أولا)**، وعقد النقل الجوي **(ثانيا)**، و عقد النقل البحري **(ثالثا)**.

أولا: تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد النقل البري

و تشمل كل من تقادم دعاوى المسؤولية الناشئة عن عقد نقل الأشخاص أو عقد العمولة لنقل الأشخاص[1] و كذا تقادم دعاوى المسؤولية الناشئة عن عقد نقل البضائع و الأشياء[2].

1: تعددت التعاريف الفقهية لعقد النقل اذ يعرفه جانب من الفقه بأنه:" الاتفاق الذي يتعهد بمقتضاه الناقل بنقل بضاعة أو شخص من نقطة الى أخرى مقابل أجر (محمود محمد، النقل البرجي، النقل البري، النقل الجوي، دراسة مقارنة على ضوء التشريعات الوطنية والعربية و الاتفاقيات الدولية و الاجتهادات القضائية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، مصر، 2014، ص 17).

- في حين يعرفه البعض الآخر على أنه ذلك الاتفاق الذي يلتزم بموجبه شخص بنقل بضائع أو أشخاص من مكان الى آخر مقابل أجر معين (عبد الرحمان محمد الشريف، مسؤولية الناقل في عقد النقل البري، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص 24).

- أما المشرع الجزائري فقد عرفه بموجب المادة 36 من القانون التجاري تعريفا لعقد النقل فقال أنه :" ذلك الاتفاق الذي يلتزم بمقتضاه متعهد النقل مقابل ثمن، بأن يتولى بنفسه نقل شخص أو شيئ الى مكان معين". و هو تعريف قائم على أطراف و محل عقد النقل لا غير.

1: لحاق عيسى وزرقط سفيان ، المسؤولية المدنية لناقل الأشخاص البري، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، مج 09، ع 01، 2023، ص 275.

2: عبد الكريم بوقادة، المسؤولية المدنية للناقل البري عن نقل البضائع و أساسها و نطاقها، مجلة الجزائري للقانون البحري و النقل، مج 4، ع 1، ص 264.

01- تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد نقل الأشخاص أو عقد العمولة لنقل الأشخاص

تتقادم كل الدعاوى الناشئة عن عقد نقل سواء كان متعلق بالأشخاص أو عقد العمولة لنقل الأشخاص بمرور مدة ثلاث (03) سنوات ابتداء من تاريخ الحادث الذي نتجت عنه، وهنا تحدد المهلة التي ترفع خلالها دعوى الرجوع بثلاث (03) أشهر، و لا تسري هذه المهلة الا من تاريخ رفع الدعوى على المكفول[1].

ويتضح من سياق هذه المادة أن مدة التقادم هي ثلاث سنوات، أي أن على الراكب في حالة تعرضه لأضرار بدنية أو في حالة وفاته أثناء عقد النقل، يجب رفع دعوى التعويض ضد الناقل في خلال ثلاث سنوات، كما حددت المهلة التي يجب فيها رفع دعوى الرجوع بعد ثلاثة أشهر، من تاريخ اجراء الخبرة[1].

كما يسقط الحق في دعوى التعويض طبقا لنص المادة 76 من القانون التجاري التي أحالتنا للمادة 74 من نفس القانون، انه لا يحق للدائن أن يتمسك بهذا الحق بموجب دعوى أخرى أو حتى في شكل دفع او طلب مقابل، وتكون باطلة و عديمة الأثر جميع الاشتراطات المخالفة بصفة مسبقة، وجاء في نصوص المواد74و75و76 من القانون التجاري أن كافة مواعيد الدعوى من النظام العام و لا يجوز مخالتفتها[2].

02- تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد النقل البري للبضائع

كل دعوى ناشئة عن عقد نقل الأشياء أو عقد عمولة لنقل الأشياء تسقط خلال سنة واحدة، و تسري هذه المهكلة في حالة الضياع الكلي من اليوم الذي كان يجب فيه تسليم الشيء المنقول و في جميع الأحوال الأخرى من تاريخ تسليمه للمرسل اليه أو عرضه عليه، و تحدد المهلة التي ترفع فيها كل دعوى رجوع بثلاثة أشهر، و لا تسري هذه المهلة الا من يوم رفع الدعوى على المكفول[3].

و عبر قراءة هذا النص يظهر لنا أن المشرع قد أخضع جميع الدعاوى الناشئة عن عقد النقل البري للبضائع للتقادم السنوي، سواء تلك الدعاوى التي يرفعها الناقل على المرسل أو المرسل اليه و

1: المادة 74 من القانون التجاري، المرجع السابق.

1: نبيل صالح العرباوي، مسؤولية الناقل البري على نقل البضائع و الأشخاص في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010، ص 386

2: نبيل صالح العرباوي، المرجع السابق، ص25.

3: المادة 61 من القانون التجاري، المرجع السابق.

يطالب فيها بدفع أجرة النقل أو المصروفات الملحقة بها أو الدعاوى التي يرفعها المرسل أو المرسل اليه على الناقل، و يكون موضوعها الهلاك أو التلف أو التأخير في وصول البضاعة عن الميعاد المتفق عليه، و عليه جميع الدعاوى الناشئة عن العقد سواء رفعها الناقل او المرسل أو المرسل اليه تنطبق عليها مدة التقادم القصير المحدد بسنة[1].

كما اشترطت المادة سالفة الذكر بالاضافة الى وجوب رفع الدعاوى خلال سنة فانه يبدأ سريانها بالنسبة للهلاك الكلي من يوم تسليم البضاعة او من اليوم الذي يجب فيه التسليم، في حين تبدأ مدة سريان التقادم بالنسبة للهلاك الجزئي و التأخير و التلف من يوم تسليمه الفعلي أو من يوم وضع الناقل للبضاعة تحت تصرف المرسل اليه[1].

و الملاحظ من قراءة المادة 61 السالفة الذكر أن المشرع اختار مدة تقادم قصيرة حيث جعلها سنة واحدة بالنسبة لدعوى مسؤولية الناقل فقط، و الحكمة من ذلك سرعة الفصل و الحسم في الدعاوى الناشئة عن عقد النقل، كما أن تلك المدة لا تسري الا على الدعاوى التي يرفعها المرسل أو المرسل اليه ضد الناقل في حين لا تسري على الدعاوى التي يرفعها الناقل ضد المرسل أو المرسل اليه للمطالبة بالأجرة و المصروفات.

لنستخلص من كل ما سبق أنه لا يخضع للتقادم القصير االخاص بالدعاوى الناشئة عن عقد النقل الا دعاوى المسؤولية التي تقام على الناقل و التي يكون أساسها الاخلال بالالتزامات التي رتبها عقد النقل كالهلاك أو تلف البضاعة أو التأخير فقط. أما غير هذه الدعاوى التي ترفع على الناقل كما لو كان المرسل أو المرسل اليه سلم البضاعة و لكن أبقاها في حيازة الناقل كمودع لديه فلا تخضع الدعوى المرفوعة ضده لهذا التقادم القصير[2].

و كذلك الحال بالنسبة الى الدعاوى التي استندت على خطأ جسيم أو غش فانها هي الأخرى تستثنى من التقادم السنوي ، طالما أن المشرع قد قرر بناء قاعدة خاصة مفادها خضوع الدعاوى المسؤولية التي تقام على الناقل أساسها حماية الناقل حسن النية الذي ينفذ التزاماته بصدق واخلاص.

---

1 : العياشي شتواح، عقد النقل البري للبضائع، مذكرة مقدمة لنيل الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جماعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2005، ص 97.

1: احمد محرز ، المرجع السابق، ص 237.

2: عمارة عمورة، المرجع السابق، ص 111.

ومن أمثلة ذلك سرقة عمال النقل البضاعة، أو قيام الناقل برهن البضاعة محل النقل ضمانا لدين عليه، أو لجوء الناقل الى الأكاذيب بغية تفويت مدة التقادم على المرسل اليه. فكلها حالات تنصب في دائرة الغش الذي أساسه سوء نية الناقل[1] و هي تختلف تماما عن حالات الاهمال أو الرعونة أو الخطأ و يجري عليها أحكام تطبيق القواعد العامة فيما يتعلق بالتقادم الطويل[2].

نتاجا لكل ذلك فان صدور الحكم الذي يقضي بالتعويض من جراء رفع الدعوى التي أثيرت بصدد عقد النقل البري للبضائع[1]، فان المبالغ الناتجة عنها و التي حكم بها القضاء لا تخضع الا للتقادم الطويل المنصوص عليها في أحكام الشريعة العامة و لا تتقادم الا بمضي خمس عشرة سنة كاملة طبقا لأحكام المادة 319 من القانون المدني الجزائري[2].

أما بالنسبة لانقطاع التقادم في دعاوى المسؤولية الناشئة عن عقد النقل فانه يخضع لأسباب الانقطاع العامة الواردة في القانون المدني، فينقطع برفع الدعوى الى المحكمة او باقرار الناقل بحق المرسل أو المرسل اليه. و يجب أن يتضمن الاقرار على اعتراف الناقل بمسؤوليته عن الضرر الذي لحق بالمرسل أو المرسل اليه حيث لا يكفي أن يقر بأنه قد لحق المرسل او المرسل اليه ضرر ، كما لا يكفي وعد الناقل ببحث شكوى المرسل اليه و تحري حقيقة الأمر فيها[3].

1: سميحة القيلوبي، شرح قانون التجارة الجديد، العقود التجارية و عمليات البنوك، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 3، 2000، ص 501.

2: العياشي شتواح، المرجع السابق، ص 98.

1: طه عيسى بلفاضل، دعوى مسؤولية الناقل في عقد النقل البري للبضائع، مجلة العلوم الانسانية ، أم البواقي، مج 10، ع 1، 2023، ص 616.

2: يترتب على التقادم سقوط دعوى المسؤولية، بحيث اذا رفع المدعي الدعوى الى المحكمة المختصة يكون للمدعى عليه أو وكيله الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم، أما اذا لم يدفع المدعى عليه أو وكيله بذلك فالمحكمة تنظر في الدعوى، لأنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي بالتقادم من تلقاء نفسها. فاذا رفعت الدعوى على الناقل، او العكس رفعت على المرسل أو المرسل اليه، فيجب على المدعي أن يتمسك بسقوط الدعوى بالتقادم، و يجوز التمسك بالتقادم في أية حالة كانت عليها الدعوى و لو كانت أمام المحكمة الاستئنافية، و هذا ما نصت عليه المادة 321 من القانون المدني، كما لا يستطيع المدعى عليه أن يتمسك بمدة التقادم القصيرة المشار اليها في المادة 61 من القانون التجاري الجزائري و هي مدة سنة في أي دعوى تنشأ عن عقد النقل البري للبضائع أو ثلاثة أشهر في دعوى رجوع الناقل على الناقلين المتعاقبين اذا صدر منه أو من أحد تابعيه غش أو خطأ جسيم، بمعنى خضوع الدعاوى في هذه الحالات للتقادم وفقا للقواعد العامة في القانون المدني.

3: مصطفى كمال طه و علي البارودي، القانون التجاري – الاوراق التجارية و الافلاس و العقود التجارية و عمليات البنوك-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2001، ص 537.

كما ان انقطاع التقادم يمهد لبدأ سريان تقادم جديد مدته نفس مدة التقادم الأصلي و هي سنة تبدأ من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع طبقا لنص الفقرة الاولى من المادة 319 من القانون المدني الجزائري، و عليه اذا سقطت مدة التقادم فستحسب مدة سنة جديدة.

ولكن لا يسري حكم الفقرة الثانية من نفس المادة على التقادم المنصوص عليه في المادة 61 من القانون التجاري الجزائري، والتي تجعل مدة التقادم الجديدة بعد سقوط مدة التقادم السابقة بخمس عشرة سنة، حيث نصت على ما يلي:" او اذا كان الدين يتقادم بسنة و انقطع تقادمه باقرار المدين، كانت مدة التقادم الجديدة خمس عشرة سنة"[1].

ثانيا: تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد النقل الجوي

فيما يتعلق بتقادم عقد النقل الجوي[2] تحدد تقادم الدعوى بمضي سنتين فيما يتعلق بالدعاوى المرفوعة من أجل سداد الايتاوات المستحقة للأبحاث و الاسعاف و الانقاض، و تسري المهلة اعتبارا من اليوم الذي تنتهي فيه العملية، وكذا بدعاوى مسؤولية الخسائر المسببة للأشخاص المنقولين و الأمتعة و الشحن المنقول و لأعضاء الطاقم، و يبدأ سريان مدة التقادم من يوم وصول الطائرة او اليوم الذي يفترض فيه وصولها الى المكان المقصود[3].

هذا ما نصت عليه المادة 29 من اتفاقية وارسو 1929 التي فرضت لزوما رفع دعوى المسؤولية و الا سقط الحق في اقامتها من خلال سنتين من تاريخ بلوغ الطائرة جهة الوصول، أو من اليوم الذي كان يتعين وصول الطائرة فيه، أو من تاريخ وقف النقل، و يعين قانون المحكمة المطروح عليها النزاع طريقة احتساب المدة.

1: طه عيسى بلفاضل، المرجع السابق، ص 624.

2: يعرف عقد النقل الجوي بأنه الاتفاق الذي يتعهد بمقتضاه الناقل بنقل شيء أو شخص من مكان الى آخر جوا مقابل أجرة النقل. (أكرم ياملكي، القانون الجوي، مكتبة دارالثقافة و التوزيع، عمان، 1997، ص 116). و يخضع عقد النقل الجوي لاحكام اتفاقية وارسو لسنة 1929 و بروتوكول لاهي لسنة 1955، أما المشرع الجزائري فقد تطرق الى هذا النوع من العقود في قانون رقم 98-06 المتعلق بالطيران المدني المعدل و المتمم بموجب القانون 15-14 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران.(انظر القانون المؤرخ في 27 جوان 1998، ج.ر، ع 48، المؤرخة في 28 جوان 1998.

3: المادة 156من قانون الطيران الجزائري.

بالرجوع الى أحكام المادة 163 من قانون الطيران نجدها أيضا تنص على أن تحدد مهلة تقادم دعاوى مسؤولية الخسائر التي تصيب أشخاصا أو أملاكا على اليابسة بسنتين كاملتين تسري ابتداء من يوم الواقعة التي أدت الى الخسارة[1].

وتتقادم دعاوى المسؤولية عن الخسائر الناجمة عن الاصطدام بمضي ستنتين كاملتين تسري ابتداء من يوم الاصطدام و ذلك وفقا لأحكام المادة 169 من نفس القانون[1].

ثالثا: تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد النقل البحري

سنت الاتفاقيات الدولية و التشريعات البحرية الوطنية أحكاما خاصة بتقادم دعوى المسؤولية في مادة النقل البحري،حيث ارسى القانون البحري الجزائري أحكاما خاصة بتقادم الدعوى الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، و لم يقصر حكم التقادم على دعوى مسؤولية الناقل البحري، بل أورد كذلك حكما خاصا بتقادم دعوى الرجوع التي تخص المؤمن شأنه في ذلك شأن معاهدة بروكسل لسنة 1924.

ولقد تبنت المنظومة التشريعية الجزائرية تقادما قصيرا يسري على كل دعوى تنشأ عن عقد النقل البحري. حيث فرض المشرع في المادة 743 من القانون البحري الجزائري على أن تقادم كل دعوى ضد الناقل يكون بمرور سنة واحدة، و هو بذلك يشكل استثناء عن المبدأ المقرر في المادة 742 من نفس القانون و التي تقضي بتقادم الدعوى الناتجة عن عقد النقل البحري بمرور سنتين من يوم التسليم أو اليوم الذي كان يجب أن تسلم فيه البضاعة .

اما الدعاوى المرفوعة ضد الناقل البحري للتعويض عن الخسائر التي أصابت البضاعة المنقولة بوثيقة الشحن فتتقادم بمرور سنة واحدة و هذا حسب المادة 1/443 من القانون البحري، في حين يجوز لأطراف العقد أن يتفقوا على رفع أجل رفع الدعوى الى سنتين من تاريخ وقوع الضرر حسب نص المادة 2/743 من القانون البحري.

1: لقد ثار نقاش طويل في الفقه و القضاء لتحديد نطاق مسؤولية الناقل الجوي عما بلحق الراكب من ضرر، من حيث الزمان، فمن قائل بان عمليات الصعود تبدأ من لحظة دخول الراكب الواسطة التي تقله الى المطار و ان عمليات النزول لا تنتهي الا في لحظة خروجه من الواسطة التي تتولى نقله الى الموقع المقصود. الى رأي قائل بأن عمليات الصعود تبدأ من لحظة ولوج الراكب مطار المغادرة و أن عمليات النزول تنتهي في لحظة خروجه من مطار الوصول. الى رأي آخربان عمليات الصعود تبدا من لحظة وضع الراكب القدم على الدرجة الاولى من درجات سلم الطائرة و أن عمليات النزول تنتهي في لحظة تركه الطائرة بوضع القدم على الأرضز الى رأي رابع، و هو الأرجح، يقول بان عمليات الصعود تبدأ من لحظة انتقال الراكب من مبنى المغادرة الى الطائرة الرابضة على الأرض و أن عمليات النزول تنتهي في لحظة دخوله مبنى الوصول.(أكرم ياملكي، القانون الجوي، المرجع السابق، ص 224).

1: أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 279.

و أشارت المادة 744 من القانون البحري الى أن دعوى الرجوع التي تخص المؤمن ترفع خلال سنة و يجوز أن ترفع حتى بعد انقضاء الأجل، على أن ترفع خلال ثلاث أشهر من تاريخ تسديد المبلغ المطالب به تعويضا عن الخسائر، و هو ما اكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1997/05/06 عن الغرفة التجارية البحرية ملف رقم: 151318 الذي جاء في احدى حيثياته أنه: " يمكن أيضا رفع دعوى الرجوع وفقا لأحكام المادة 744 من القانون البحري حتى بعد انقضاء 3 أشهر ابتداء من تاريخ تسديد قيمة الدين[1].

خلاصة ما سبق أنه باستقراء المادتين 743 و 744 من القانون البحري الجزائري يتبين لنا أن المشرع أخضع دعوى المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن الاضرار اللاحقة بالبضاعة لتقادم قصير مدته سنة واحدة، و هذا ما يجسد رغبته في تصفية عملية النقل بأسرع وقت ممكن حماية للناقل من جهة حتى لا تتراكم عليه قضائيا التعويض فيعجز عن الوفاء به، و حماية من جهة أخرى للطرف الضعيف في العقد حتى لا يرهقه الناقل باشتراط مدة تقادم لا تتيح له الوقت الكافي لتحضير دعواه[2].

ضف الى ذلك فان اتفاقية هامبورغ 1978 جاءت بأن مدة تقادم مسؤولية الناقل البحري للبضائع هي سنتين يبدا حسابها من تاريخ تسليم البضاعة او من تاريخ الذي كان يجب أن تسلم فيه، حيث نصت المادة 20 منها على مايلي:

-تقسط بالتقادم أي دعوى تتعلق بنقل البضائع بموجب هذه الاتفاقية اذا لم تتخذ اجراءات التقاضي أو التحكيم خلال مدة سنتين.

-تبدأ مدة التقادم من يوم قيام الناقل بتسليم البضائع أو بتسليم جزء منها، او في حالات عدم تسليم البضائع، من آخر يوم كان ينبغي أن يسلمها فيه.

-لا يدخل اليوم الذي تبدأ فيه مدة التقادم في حساب المدة.

-يجوز في أي وقت أثناء مدة التقادم أن يقوم الشخص الذي تقدم في حقه مطالبة بمد مدة التقادم باعلان كتابي يوجهه الى المطالب، و يجوز اعادة تمديد مدة التقادم باعلان لاحق أو اعلانات لاحقة.

-الشخص الذي يحمل المسؤولية، له أن يقيم دعوى تعويض حتى و ان انقضت مدة التقادم المنصوص عليها في الفقرات السابقة اذا أقيمت الدعوى في حدود المهلة المسموح بها في قانن الدولة

1: قرار بتاريخ 1977/05/06 ملف رقم 151318، صادر عن المحكمة العليا، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية البحرية، عدد خاص، ص 199

2:نسيمة أمال حفيري، تقادم دعوى التحكيم البحري في القانون الجزائري و الاتفاقيات الدولية، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال، ع 1، 2020، ص 43.

التي تتخذ فيها الاجراءات، على أنه يجب ألا تقل المهلة المسموح بها عن 90 يوما، تبدأ من اليوم الذي قام فيه الشخص الذي يقيم دعوى التعويض المذكورة بتسوية المطالبة أو اليوم الذي أبلغ فيه باعلان الدعوى المقامة عليه.

في حين التقادم في معاهدة بروكسل[1] فان المادة الأولى من بروتوكول 1968 في فقرته الثالثة مكرر 6 قد نص على ما يلي:" يمكن رفع دعوى الرجوع بالضمان ضد الغير و لو بعد انقضاء السنة المنصوص عليها في الفقرة السابقة، اذا رفعت هذه الدعوى خلال المدة التي يحددها قانون المحكمة التي تنظر الدعوى، و مع ذلك فان المدة يجب ألا تقل عن ثلاثة أشهر من يوم قيام رافع دعوى الضمان بتسوية المطالبة أو من تاريخ اقامة الدعوى عليه[2].

أما فيما يخص قيام مسؤولية الناقل البحري للأشخاص في حالة الضرر الذي يصيب المسافر و الذي يؤدي الى وفاة المسافر أو الى اصابات جسمانية. فقد قضت المادة 141 من القانون البحري الجزائري أن تسقط و تنقضي الحقوق في طلب التعويض المنصوص عليه بموجب احكام هذا الفصل اذا لم ترفع دعوى قضائية بها خلال ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ وقوع الحادث المسبب للضرر.

وعلى العموم تتقادم الدعاوى المرفوعة طبقا لأحكام هذا الفصل بانقضاء مدة سنتين اعتبارا من يوم استحقاق الدين[3].

كما يكون للمدعي طالب الحجز و فقا للمادة 158 من نفس القانون مسؤولا عن الضرر المسبب عن حجز السفينة مسؤولا عن الضرر المسبب عن الحجز السفينة بدون سبب مشروع، و تتقادم كل معارضة في هذا الشأن بانقضاء مهلة سنة واحدة اعتبارا من يوم حجز السفينة.

في حين تتقادم دعاوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن تصادم السفن في البحار بمضي عامين ابتداء من تاريخ وقوع الحادث، كما أن الأجل المحدد لرفع دعوى الرجوع المنصوص عليها في المادة 280

1: المعاهدة الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن ببروكسل في 25 أوت 1924، و جرى العرف على تسميتها قواعد لاهاي (Régles de la Haye).

2: ان القاعدة المعمول بها في اتفاقية بروكسل هي التقادم السنوي، بحيث كل دعوى ترفع ضد الناقل البحري عن هلاك البضاعة أو تلفها اذا لم ترفع خلال سنة كاملة يبدأ حسابها من تاريخ تسليم البضاعة أو من تاريخ تسليم البضاعة أو من التاريخ الذي يجب أن تسلم فيه، غير أنها لم تكن شاملة لكل الدعاوى لاسيما دعوى الرجوع التي لم تنص على أحكام تخصها، وتجنبا كلل النقص الذي جاءت به اتفاقية بروكسل فقد جاءت اتفاقية هامبورغ بأحكام أكثر مرونة و محققة لمصلحة الشاحنين و من لهم الحق في تسلم البضاعة أو من يحل محلهم، و هي نفسها الأحكام التي حددتها المادة 20 الفقرة الخامسة السالفة الذكر. (ينظر نسيمة أمال حفيري، المرجع السابق، ص 44).

3: ينظر الى القسم الرابع المعنون بسؤولية مالكي السفن، لاسيما المواد 92 و 93 و94 و 97 و 98 99 و 101 و 110 من القانون البحري الجزائري.

أعلاه هو سنة واحدة.و لا يسري هذا التقادم الا من يوم الدفع[1]، غير مدة التقادم المذكورة آنفا، لا تسري عند عدم التمكن من حجز السفينة المدعى عليها في المياه الخاضعة للقضاء الجزائري.

وتسقط بالتقادم كل دعوى ناتجة عن الخسائر المشتركة بمضي سنتين ابتداء من اليوم الذي انتهت فيه الرحلة.و ينقطع هذا التقادم ببداية الاجراء الخاص بتسوية الخسائر المشتركة أمام خبير الخسائر البحرية و عند الاقتضاء أمام المحكمة. في حين و يسري التقادم ثانية ابتداء من يوم انتهاء هذا الاجراء[1].

كما تنقضي بالتقادم الدعوى المتعلقة بطلب مكافأة الاسعاف بمضي سنتين و يبدأ سريانها من اليوم الذي تنتهي فيه عمليات الاسعاف، غير أن هذه المدة لا تسري عندما لا يتم حجز السفينة التي قدم اليها الاسعاف في المياه الخاضعة للقضاء الجزائري[2]، في حين تنقضي بعد ستة أشهر ملاحقة الخطأ التأديبي، يبدأ سريانه هاته المدة من اليوم الذي ارتكب فيه الخطأ[3].

كذلك الدعاوى الناشئة عن عقد وكالة الحمولة تنقضي بالتقادم بمرور سنتين ، و يبدأ سريانها من تاريخ استحقاق الدين[4].

الفرع الثاني

تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين

يعد التأمين آلية تضامنية و وسيلة تعاونية تهدف لتوفير المساعدات على مواجهة المخاطر بين الأشخاص داخل المجتمع، ومن التعريفات التي حاولت أن تقدم تعريفا جامعا مانعا للتأمين، مستجمعة جميع عناصره القانونية و الفنية[5] هو اعتبار عقد التأمين تلك العملية التي يحصل بموجبها أحد الأطراف و هو المؤمن له، نظير دفع قسط، على تعهد لصالحه أو لصالح الغير، من طرف الآخر وهو المؤمن، تعهد يدفع بموجبه هذا الأخير أداءا معينا عند تحقق خطر معين و ذلك بأن يأخذ على عاتقه مهمة تجميع مجموعة من المخاطر و اجراء المقاصة بينها وفقا لقوانين الاحصاء[6].

1: المادة 289 من القانون البحري الجزائري.

1: المادة 331 من القانون البحري الجزائري.

2: المادة 356 من القانون المدني الجزائري.

3: المادة 476 من القانون البحري الجزائري.

4: المادة 630 من القانون البحري الجزائري.

5: هو تعريف الفقيه هيمار Hemard، الذي تبناه الفقه الفرنسي ذلك انه يجمع بين الجانب الفني و القانوني للتأمين و يضم جميع انواعه لانه لم يذكر الصفة التعويضية للتأمين.

6: عبد القدار العطير، التأمين البري في التشريع، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2006، ص 20.

بالرجوع الى المشرع الجزائري نجد أنه قد عرف عقد التأمين في المادة 619 من القانون المدني و التي تقابلها المادة 02 من الأمر 95-07 المعدل و المتمم[1] و تبنى مفهوما قانونيا لعقد التأمين اذا عرفه: "بأنه عقد يلتزم بمقتضاه أن يدفع للمؤمن له أو الى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو ايراد أو أي ملبغ مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين في العقد و ذلك مقابل قسط أو دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن".

و الملاحظ ان المشرع الجزائري قد أغفل الجانب الفني في تعريفه لعقد التأمين و أبرز كافة الجوانب و العناصر القانونية لعقد التأمين ألا و هي الخطر، و قسط التأمين و مبلغ التأمين، كما أبرز أشخاص التأمين و هم: المؤمن، المؤمن له، و المستفيد.و باغفال المشرع الجزائري الجانب الفني في تعريف عقد التأمين و حصره في نطاق العلاقة الفردية بين المؤمن و المؤمن له الواحد و هو المنطق الذي لا يحقق فكرة التعاون بين جموع المؤمنين لهم عن نفس الخطر الذي يقوم عليه نظام التأمين[1].

كما يعتبر الزمن عنصرا جوهريا في عقد التأمين[2]، خصوصا بالنسبة للمؤمن الذي لا تنفذ التزاماته و تبقى مرهونة دائما بوقوع الخطر المؤمن عليه.بل يلعب الزمن دورا أساسيا في تنفيذ العقد،و بناءا عليه تترتب التزامات مستمرة[3] و تتوزع على فترات التنفيذ[4].

الأمر الذي يترتب عليه بالضرورة أيضا عدم قابلية عقد التأمين للفسخ بأثر رجعي[5] بالنسبة للمؤمن له الذي لم يقم بتنفيذ التزامه المتعلق بدفع الأقساط و من ثم فسخ العقد لعدم التنفيذ، لا يحق للمؤمن له استرداد ما دفعه من أقساط لأنها كانت مقابل تحمل الطرف الآخر الخطر في المدة السابقة على الفسخ.

و مادام عقد التأمين من العقود الزمنية المستمرة من حيث تنفيذه، و امتداده الى اوقات متفرقة مستمرة ، اذ قد يؤدي به لا محالة الى الانتهاء بمجرد نهاية المدة التي عقد من أجلها، و قد ينتهي بعد

1: أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ر ، ع 13، المؤرخة في 08مارس 1995.

1: ينقسم عقد التأمين من حيث طبيعة الأخطار المؤمن منها الى التأمين البري، الذي يهدف الى تغطية الأشخاص و الأضرار التي تلحق المؤمن له و تؤثر على ذمته المالية، و التأمين الجويالذي يغطي الاخطار التي تصيب في المراكب الجوية أثناء رحلاتها، و التأمين البحري الذي يهدف بطبيعته الى ضمان الأخطار المتعلقة بالرحلات البحرية.

2: هيفاء رشيدة تكاري، النظام القانوني لعقد التأمين دراسة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 77.

3: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص1139.

4: حميدة جميلة، الوجيز في عقد التأمين – دراسة على ضوء التشريع الجزائري الجديد للتامينات-، الجزائر، 2012، ص20.

5: يتحمل تبعة الخطر المؤمن منه ابتداء من التاريخ المعين الى نهاية التاريخ المعين وكذلك المؤمن له يلتزم بدفع الأقساط لمدة معينة ويترتب عن هذه الخاصية أنه اذا فسخ أو انفسخ هذا العقد فلا يكون لهذا الفسخ أثر رجعي.

دفع التعويض لوقوع الخطر الوارد في العقد، و قد ينتهي لأسباب أخرى سواءا بفسخه أو بتقادم دعواه.

تنص القواعد العامة الواردة في القانون المدني الجزائري على تقادم الدعاوى بمضي 15 سنة ما لم ينص القانون على مدة أخرى أقل، غير أن ترك أمر دعاوى الناشئة عن التأمين للقواعد العامة يؤدي الى بقاء الأوضاع الناشئة عن عقد التأمين غير مستقرة خلافا لما تتطلبه هذه الأوضاع، لذلك تعمدت التشريعات عادة الى تنظيم أثر المدة على الدعاوى الناشئة على عقد التأمين تنظيما يراعي فيه تحديد مدة مناسبة لتقادم هذه الدعاوى برمتها دون تمييز.

حيث أخذ المشرع الفرنسي بالتقادم الثنائي في تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين، و هي مدة قصيرة جدا قد تؤثر سلبا على مصلحة المؤمن له في حال تعرضه لخطر معين، الذي غالبا ما يصرحه لشركة التأمين تاركا اياها القيام بالتحقيقات اللازمة و متجاهلا للوقت القصير الذي هو في الحقيقة ضد مصلحته[1].

و لقد نصت المادة L114-2 الى الزامية الاشارة في وثيقة التأمين على مدة التقادم و كافة النقاط الخاصة ببداية احتسابه، اضافة الى أسباب الانقطاع الخاصة به و كذا أسباب الانقطاع العادية.

بل أن محكمة النقض الفرنسية ذهبت في هذا الشأن الى أبعد من ذلك في اعتبارها أن المؤمن لا يمكنه الاحتجاج بتطبيق التقادم الثنائي على المؤمن لهاذا لم ينص صراحة في وثيقة التأمين على نقطة بداية الأجل الثنائي الوارد في أحكام المادتين L114-1 و L114-2 من قانون التأمينات و أسباب انقطاعه، و هذا الأمر دفع العديد من المحاكم في فرنسا المناداة بتطبيق أجل خمس سنوات المنصوص عليه في المادة 2224 من القانون المدني و التي يبدأ سريانها من يوم اكتشاف الضرر[2].

غير أن محكمة الاستئناف الفرنسية بباريس في الفترة الأخيرة، أصدرت حكما مفاده أيضا عدم العمل بالتقادم الخماسي المنصوص عليه في المادة السابقة الذكر، و اعتبرت التقادم الثنائي المنصوص عليه في قانون التأمينات تقادما خاصا و استثناءا على التقادم الخماسي ذاك، و اقترحت في ذات الشأن تطبيق أجل عشرون سنة المنصوص عليه في المادة 2232 من القانون المدني. لينشأ عن ذلك أن عدم قيام شركة التأمين باعلام زبائنها بشكل صحيح وجب عليها انتظار مدة عشرون سنة حتى تكون محمية من أي دعوى ناشئة عن عقد التأمين[3].

1: مريم عمارة، المرجع السابق، ص 128.

2: هيفاء رشيدة تكاري، المرجع السابق، ص 79.

3: مريم عمارة، المرجع السابق، ص 128.

و يتضح من خلال استقراء نص المادتين 27 من قانون التأمين و 624 من القانون المدني أن المشرع الجزائري قد جعل قاعدة عامة في مدة تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين و هي ثلاث سنوات.

وهي مدة قصيرة لا يجوز الاتفاق على تعديلها تحت طائلة البطلان باعتبارها من النظام العام و هذا ما أكدته المادة 625 من القانون المدني التي نصت على ما يلي: " يكون باطلا كل اتفاق يخالف النصوص الواردة في هذا الفصل الا أن يكون ذلك لمصلحة المؤمن له أو لمصلحة المستفيد." غير أن هذا الحكم مقيد بمقتضى احكام المادة 28 من قانون التأمين التي تنص على أنه:" لا يمكن اختصار مدة التقادم باتفاق الطرفين." و بناءا على ذلك لا يمكن الاتفاق بين الطرفين على تقصير مدة التقادم حتى لو كان هذا الاتفاق يتماشى مع مصلحة المؤمن له. في حين يجوز تمديد هذه المدة بشرط أن لا تمس بمصلحة المؤمن له أو المستفيد[1].

كما حددت مدة التقادم بثلاث سنوات في الدعاوى المتعلقة بالتأمينات الجوية لاسيما تأمين أخطار المراكب الجوية و بالتحديد تأمين أجسام المراكب الجوية[2]، و ان كانت مدة التقادم في الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين محددة بثلاث سنوات كأصل عام ، فان هذه المدة تقدر بسنتين في دعاوى عقد التأمين البحري و كذا تأمين البضائع المنقولة جوا[3].

أولا: أنواع دعاوى التأمين الخاضعة للتقادم

انطلاقا من نظام التقادم ما هو الا وسيلة للتخلص من الالتزام بمجرد مضي المدة التي قررها القانون، فانه تندرج دعاوى التقادم كلها في صنف التقادم المسقط، الا أن و في هذا الصدد يجب التمييز بين الدعاوى غير الناشئة عن عقد التأمين و الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين.

01- تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين (دعاوى عقد التأمين الخاضعة للتقادم الخاص)

هي الدعاوى الخاضعة للتقادم الثلاثي[4]، و هي بدورها تضم 03 أصناف من الدعاوى: دعاوى المؤمن أو دعاوى المؤمن له، والدعاوى المشتركة بينهما.

1: هيفاء رشيدة تكاري، المرجع السابق، ص 82.

2 : أنظر في ذلك المادة 152 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات و التي تنص على خضوع التأمين المتعلق باخطار المراكب الجوية لأحكام التأمينات البرية بما فيها مسألة التقادم.

3: المادة 121 و المادة 162 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات.

4: المنصوص عليها في المادة 27 من قانون التامينات، و كذا المادة 624 من القانون المدني الجزائري.

أ- دعاوى المؤمن

هي دعاوى المطالبة بالأقساط المستحقة و دعوى استرجاع ما تحصل عليه المؤمن له من تعويضات غير مستحقة.

ب- دعاوى المؤمن له

دعوى المطالبة بمبلغ التأمين عند وقوع الحادث و دعوى استرجاع ما دفعه المؤمن له من أقساط زائدة.

ج- الدعاوى المشتركة للمؤمن و المؤمن له

دعوى فسخ عقد التأمين أيا كان سبب الفسخ، سواء كان اخلال المؤمن له بالتزامه من دفع الأقساط المستحقة أو كان تقرير ما يستجد من الظروف و يكون من شأنه أن يزيد الخطر أو كان غير ذلك الأسباب . و دعوى بطلان أو ابطال عقد التأمين.

02- تقادم الدعاوى غير الناشئة عن عقد التأمين

و يقصد بها تلك الدعاوى التي لا تخضع للتقادم الثلاثي الوارد بموجب المادة 27 من قانون التأمينات، بل تخضع للقواعد العامة الخاصة بالتقادم المنصوص في القانون المدني.و من امثلة هذه الدعاوى نذكر:

- دعوى المسؤولية التي يرفعها المتضرر من وقوع الخطر على المسؤول على وقوعه، اذا كان أمن على هذه المسؤولية اذا اكن هذا الأخير قد أمن نفسه هذه المسؤولية.
- الدعوى المباشرة التي يرفعها المتضرر على المؤمن، في حالة التأمين على المسؤولية.
- دعوى المؤمن له على الذي سبب الوقوع الحادث المؤمن منه، كدعوى المؤمن له على السارق في حالة التأمين من السرقة.
- دعوى الدائن المرتهن أو صاحب حق الامتياز، بما يكتسبه من حق على مبلغ التأمين.
- دعوى السمسار للمطالبة بعمولة السمسرة.

أما بالنسبة الى التأمين البحري فأن التقادم مدته عامين، يبدأ سريان أجل التقادم ابتداء من[1]:

-تاريخ الاستحقاق بالنسبة للدعاوى سداد الأقساط.

-تاريخ الحادث الذي يؤدي الى دعوى العطب بالنسبة للتأمينات المتعلقة بالسفينة.

-فيما يتعلق بالبضائع المشحونة ابتداءا من:

1: المادة 121 من قانون التامينات.

- تاريخ وصول السفينة أو احدى وسائل النقل الأخرى.
- التاريخ المقرر الذي تصل فيه السفينة أو احدى وسائل النقل الأخرى ان لم يكن ذلك.
- تاريخ وقوع الحادث الذي يفضي الى دعوى العطب اذا حدث بعد تاريخ وصول السفينة أو احدى وسائل النقل الاخرى

-تاريخ وقوع الحادث الذي يخول حق التخلي أو انقضاء الأجل المقرر لرفع دعوى التخلي

-تاريخ تسديد المؤمن له أو يوم رفع الدعوى عليه من الغير بالنسبة للمشاركة في الخسائر المشتركة او أجر المساعدة و الانقاذ و الطعن من الغير.

-تاريخ الدفع غير المستحق، فيما يخص أية دعوى من أجل استرداد المبلغ المسدد وفقا لعقد التأمين[1].

ثانيا: الأسباب الخاصة بقطع ووقف تقادم دعاوى التأمين

لقد سبق و أن رأينا أن قطع التقادم ما هو الا اجراء يؤدي الى الغاء مدة التقادم للفترة السابقة، و يترتب على ذلك أثران، يتمثل في سقوط مدة التقادم السابقة، و يبدأ تقادم جديد من تاريخ انتهاء سبب الانقطاع. حيث نصت المادة 28 من الأمر المتعلق بالتأمينات على الحالات الخاصة بقطع تقادم دعاوى التأمين[2].

و تتمثل أولاهما في تعيين المؤمن لخبير من أجل القيام بتقدير قيمة الأضرار الناجمة عن الضرر ، و ذلك حتى يتمكن من معرفة مقدار التعويض الذي يلزم بدفعه للمؤمن له[3]. أو توجيه رسالة مضمونة الوصول مع الاشعار بالاستلام[4] من المؤمن الى المؤمن له لمطالبته بدفع الأقساط،و هو ما أقرته المحكمة العليا في احدى قراراتها[5]. أو رسالة مضمونة الوصول موجهة من المؤمن له الى المؤمن لمطالبته بدفع

1: المادة 121 من قانون التأمينات

2: و لقد ذهبت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2008/06/18 ملف رقم 414140 بأنه :" يمكن قطع مدة التقادم الناشئة عن عقد التأمين المستهدفة عن الأضرار الجسمانية المستهدفة التعويض عن الاضرار الجسمانية الناجمة عن حادث مرور بأسباب بأسباب الانقطاع العادية المحددة قانونا"،ينظر مجلة المحكمة العليا، ع 1، 2008، ص 127.

3: المادة 28 من الأمر المتعلق بالتأمينات و تقابلها المادة L114-2 من المرسوم المتعلق بالتأمين الفرنسي.

4: انظر في ذلك، المادة L114-2 من المرسوم المتعلق بالتأمين الفرنسي، و المعدلة بالمادة 4 من الأمر 2017-1433 الصادر في 4 أكتوبر 2017. المتعلق بالتجريد المادي للعلاقات التعاقدية في القطاع المالي، الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية، ع 0233، المؤرخة في 5 أكتوبر 2017.

5 :لقد أكدت المحكمة العليا ذلك في احدى قراراتها، حيث أقرت بانقطاع التقادم في دعوى التعويض الناشئة عن عقد التأمين بتوجيه رسالة مضمونة الوصول من المؤمن له الى المؤمن. انظر في ذلك : الغرفة المدنية، قرار بتاريخ 22 جانفي 2015، ملف رقم 0964333، مجلة المحكمة العليا، قضية الصندوق الجهوي للتعاون الفلاحي الجزائري ضد (أ.ج)، ع 1، 2015، ص 157.

مبلغ التعويض[1].كما ظهر في احدى قرارات المحكمة العليا أين عتبرت أن استصدار أمر على ذيل عريضة و تبليغه الى المؤمن اجراء قاطع للتقادم في الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين[2].

أما فيما يخص وقف التقادم فان المشرع الجزائري لم يضع في الأحكام المنظمة لعقد التأمين في القانون المدني و لا في قانون التأمينات أي قواعد خاصة تقضي بوقف التقادم بشان الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين و منهيمكن الرجوع الى القواعد العامة في القانون المدني التي سبق و أن تطرقنا اليها في الفصل الثاني من الباب الأول .

المطلب الثاني

تقادم التصرفات و الدعاوى الخاصة بالتجارة الالكترونية

التجارة الإلكترونية تعتبر الوسيلة الأكثر استعمالا حاليا، وهي تربط بين متعاقدين في كافة أنحاء العالم وفي ثوان معدودة، حيث ينعقد العقد التجاري الالكتروني من خلاله تبادل ألفاظ العرض والقبول، والإطلاع على موضوع التعاقد بصرف النظر عن الحدود الجغرافية للدول[3].

وعليه فالتساؤل عن اللحظة التي يبرم فيها العقد يبدو سؤالا مشروعا، وبصفة خاصة لما للإجابة عليه من نتائج عملية هامة[4]، فدراسة زمان انعقاد العقد الإلكتروني تبرز في سريان المواعيد من وقت تمام العقد، خاصة وأن القوانين التي تناولت التجارة الإلكترونية لم تفردها بأركان وشروط خاصة[5]، حيث أخذ هذا العقد العديد من أحكامه من العقود العادية **(الفرع الأول)**.

1: لمعلومات أكثر ينظر نور الدين زرقون،الجزاءات القانونية الخاصة في عقد التأمين البري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2006، ص 122 و ما يليها.

2- الغرفة المدنية، قرار بتاريخ 19 ماي 2016، ملف رقم 1040597، مجلة المحكمة العليا، قضية مؤسسة (أ) لأشغال التهيئة و الري ضد الشكرة الجزائرية للتأمينات CAAT وكالة المسيلة، ع 1، 2016، ص 30.

3: إلياس ناصيف، العقود الدولية- العقد الإلكتروني في القانون المقارن-، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009 ، ص 06.

4: معرفة اللحظة التي ينعقد فيها العقد من بين أهم الأمور المتعلقة بالتعاقد،وهذا بالنظر للآثار المترتبة عن تحديد زمان إبرام العقد الإلكتروني، والتي من بينها التمكن من معرفة الوقت الذي سيبدأ فيه تنفيذ الالتزام، فاعتبارا من هذه اللحظة تنتقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري في عقد البيع(م 72 و 160 و 165 و 351 و ما يليها من القانون المدني الجزائري)، ومن تلك اللحظة يبدأ حساب مدة التقادم ووقت تمامه (م 308 و ما يليها من القانون المدني الجزائري. (العربي بلحاج، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري ، وفق آخر التعديلات و مدعم بأحدث الاجتهادات القضائية، المصادر الإرادية، العقد و الإرادة المنفردة، ج 1، دار هومة، الجزائر، 2015 ، ص270).

كما تعتبر معرفة اللحظة التي ينعقد فيها العقد مهمة في تحديد أهلية المتعاقدين التي ينبني عليها صحة العقد (ميكائيل رشيد علي الزيباري، العقود الإلكترونية على شبكة الإنترنت بين الشريعة و القانون، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2015 ، ص265).

5: المختار عطار، دراسة في العقد الإلكتروني، أشغال اليوم الدراسي أبحاث في الشريعة والقانون، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية، مراكش، المغرب، 2009، ص 97.

كما لم تحدد هذه القوانين مواعيد التقادم، مما يطرح التساؤل الآتي: **هل تكون مواعيد التقادم في المعاملات التجارية الإلكترونية خاضعة للنظرية العامة للعقود أم تحكمها القواعد الخاصة لإبرام العقود الإلكترونية؟ (الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

زمان انعقاد العقد التجاري الالكتروني لتحديد مواعيد بدء سريان التقادم

ظهرت التجارة الالكترونية نتيجة تطور تكنولوجيات الإعلام والاتصال، مما اقتضى هذا التطور تطوير وتحديث التشريعات بما يتلاءم مع هذا الوضع[1]، لتجنب الإشكالات التي قد تحدث في هذا النوع من المعاملات، وتعتبر مسألة تحديد زمان انعقاد العقد التجاري الالكتروني أحد أهم هذه الإشكالات، والتي تناولها الفقه بإسهاب **(أولا)**، كما تدخلت التشريعات واضعة الحل فيما يتعلق بهذه المسألة **(ثانيا)**.

أولا: مسألة تحديد زمان انعقاد العقد التجاري الالكتروني في الفقه

ما يجدر التنويه إليه في هذا المقام أنه قد تم تكييف العقد التجاري الالكتروني على انه عقد بين غائبين، وبالرجوع إلى الفقه نجد عدة نظريات حاولت تفسير وتحديد زمان انعقاد هذا النوع من العقود، فاختلفت هذه النظريات في تحديد هذه اللحظة، فهل يمكن الاستناد إلى هذه النظريات في حكم التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة؟[2]

01- نظرية إعلان القبول

تقوم هذه النظرية على أن العبرة في انعقاد العقد هي بإعلان القبول بمجرد إعلان الشخص الموجب القبول المطابق للإيجاب ينعقد العقد بغض النظر عن علم الشخص الموجب بهذا القبول من عدمه، ومعنى ذلك أن العقد يعتبر منعقدا في الزمان الذي يعلن فيه القابل عن قبوله بالإيجاب دون الحاجة إلى علم الموجب بالقبول[3].

1: إبراهيم أيسر صبري، إبرام العقد عن الطريق الإلكتروني وإثباته -دراسة مقارنة-، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط 1، 2014، ص 08.

2: فوزية صبيحي ونضرة قماري(بن ددوش)،تحديد لحظة انعقاد العقد الإلكتروني في القانون المقارن و القانون الجزائري، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، ع 18، جوان2017، ص 276.

3: زكية بولمعالي، زمان ومكان انعقاد العقد الالكتروني، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر 1، مج 53، ع 01، 2016، ص 458.

بتطبيق هذه النظرية على العقود الإلكترونية فإن لحظة الخاصة بانعقاد العقد هي اللحظة التي يوقع فيها القابل على الرسالة التي تتضمن القبول دون تصديرها، أو قيامه بالنقر على الأيقونة المخصصة للقبول ودون تصدير هذا النقر[1]، ففي العقود التي تتم عبر الانترنت فإن اللحظة التي ينعقد فيها العقد تكون اللحظة التي فيها تحرير من وجه إليه الإيجاب رسالة الكترونية تكون معبرة عن قبوله لما تم عرض عليه[2].

أما إذا كانت الطريقة التي تم بها التعاقد هي البريد الالكتروني فإن لحظة انعقاد العقد تكون هي اللحظة التي يقوم فيها المرسل إليه بإعلان قبوله العرض المرسل له من طرف شخص الموجب ولو تم ذلك قبل الضغط على الإرسال[3].

والميزة التي تتسم بها نظرية إعلان القبول أنها تؤدي إلى سرعة انعقاد العقود، وهذا ما يستجيب لمقتضيات الحياة التجارية التي تتطلب السرعة والائتمان، فضرورة التجارة تقتضي ربح الوقت الذي يمنح للقابل الاطمئنان لانعقاد العقد في لحظة إعلانه قبوله، وتجري المعاملات على هذا الأساس بين الأطراف[4]، وبالتالي فهذه النظرية تنسجم مع ما تتطلبه المعاملات التجارية – بصفة عامة و الإلكترونية بصفة خاصة -من سرعة في التعامل[5].

وقد عيب على هذه النظرية أنها تتعارض مع رؤية المشرع باعتبار الإرادة منتجة لآثارها من وقت العلم، وتجاهلها أيضا لإرادة الموجب الذي له الحق في العدول عن إيجابه إذا لم يكن محددا بمدة معينة، بشرط أنه لم يرتبط به قبول حتى وإن كان المتعاقد الآخر قد أعلن قبوله[6].

كما أنها تجعل من المعيار الأساسي والسلطة الأولى في انعقاد العقد في يد القابل، الذي يستطيع أن يعدل في القبول أو حتى ينكر صدوره[1]، بالإضافة إلى أن الأخذ بهذه النظرية يشكل صعوبة في الإثبات، باعتبار أن القبول لا وجود له إلا على جهاز الحاسوب الخاص بالقابل[2].

1: خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني-دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011، ص297.

2: غريب شلقامي شحاتة، التعاقد الالكتروني في التشريعات العربية-دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ص 120.

3: زكية بولمعالي، المرجع السابق، ص 458.

4: خالد شويرب، القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص الملكية الفكرية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2008-2009، ص 114.

5: علي هادي العبيدي، زمان انعقاد العقد الإلكتروني في التشريع الإماراتي، بحث مقدم في المؤتمر العلمي السنوي السابع عشر، المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية– الحكومة الإلكترونية)، بمركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية، أبوظبي، الإمارات، المنعقد في الفترة من 20 - 19 ماي2009 ، ص 366 .

6: محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، عمان، الأردن، 2006 ، ص70 .

إضافة إلى ما سبق من انتقادات فإنه من الصعوبة أن تتماشى هذه النظرية مع الوسط الافتراضي للتجارة الالكترونية، حيث يجد الموجب نفسه في هذه الحالة أمام العديد من الدعاوى القضائية ممن أعلنوا قبولهم ليطالبوه بتنفيذ العقد الذي هو نفسه لا يعلم حتى بوجوده أصلا[3].

02- نظرية تصدير القبول

تتفق هذه النظرية في جوهرها مع نظرية إعلان القبول[4]، لكن تفاديا للنقد الذي وجه لهذه النظرية اشترط أنصارها زيادة على إعلان القبول وجوب تصديره، وهذا لكي يكون القبول نهائيا وباتا مع حصول واقعة مادية وهي تصدير القبول[5] وبذلك يكون الإعلان أمرا نهائيا لا رجوع فيه، وبذلك تفادي العدول فيه من طرف القابل بعد خروجه من يده[6]، وبهذا فإن الموجب يتمكن من اثبات القبول، وفي المقابل لا يمكن للقابل إنكار ما صدر من تعبير منه بإرادته الحرة والصريحة[7].

حيث استند أنصار هذه النظرية على القول بأن عملية تصدير القبول تؤدي إلى خروجه من يد الموجب له، فلا يمكنه التراجع عنه[8]، وطبقا لهذه النظرية يعد العقد مبرما منذ لحظة خروج الرسالة الإلكترونية المحتوية على القبول[9].

تعرضت هذه النظرية إلى النقد كذلك ،على أساس أنها لا تختلف عن سابقتها إلا بواقعة مادية تتجسد في تصدير القبول، في حين أنها واقعة ليس لها أي تأثير قانوني في تبادل التعبير الإرادي[10]، وبالتالي

1: نزيه محمد الصادق المهدي، انعقاد العقد الإلكتروني، بحث مقدم في في المؤتمر العلمي السنوي السابع عشر، المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية -الحكومة الإلكترونية)، بمركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية، أبوظبي، الإمارات، المنعقد في الفترة من 19- 20ماي2009 ، ص 197.

2: أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 57.

3: نور الهدى مرزوق، التراضي في العقود الالكترونية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص مسؤولية مهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 167.

4: زكية بولمعالي، المرجع السابق، ص 458.

5: محمد حسن الرفاعي العطار، البيع عبر شبكة الانترنت، دراسة مقارنة في ضوء قانون التوقيع الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ط 01، 2015، ص 83.

6: خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص297 .

7: عبد الله صادق سهلب لما، مجلس العقد الالكتروني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008-2009، ص 138.

8: مصطفى أحمد أبو عمرو، مجلس العقد الالكتروني –دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر 2011، ص 120.

9: أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 57.

10: نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص 197.

تبقى هذه النظرية قاصرة لا تتمتع بالقيمة القانونية بسبب إقرارها انعقاد العقد حتى و لو لم يصل القبول إلى الموجب، وعليه فإن تصدير القبول لا يكف لانعقاد العقد[1].

03- نظرية استلام القبول

حسب هذه النظرية فإن العبرة في انعقاد العقد هي بتسليم القبول للمرسل إليه، فينعقد العقد في الزمان الذي تصل فيه رسالة القابل إلى الموجب سواء علم هذا الأخير بالقبول أو لم يعلم، لأن التسليم يعتبر قرينة على العلم، ففي هذه الحالة يكون استلام الموجب لرسالة القبول استلاما نهائيا، ولا يمكن عندها للقابل استرداد القبول، ومن ثم وجوبا ينعقد العقد حتى ولو لم يتوفر العلم الفعلي للموجب[2].

بتطبيق هذه النظرية على التعاقد الالكتروني يتبين أن لحظة إبرام العقد ليست هي لحظة دخول رسالة القبول في سيطرة مقدم الخدمة، إنما لحظة وصولها أو دخولها إلى صندوق البريد الإلكتروني الخاص بالموجب بغض النظر عما إذا كان قد فتح صندوق بريده الإلكتروني وقرأ الرسالة التي وصلته أم لم يفعل، فالعبرة بتسلم القبول وليس بالعلم به[3].

وإذا تم إرسال الرسالة الالكترونية التي تتضمن القبول عبر نظام معلومات آخر خاص بالموجب، وهو ليس نفس النظام المعلوماتي الذي قام بتحديده الموجب حتى يتلقى القبول الالكتروني، وهذا ما نجده في حالة استعمال وسيط الكتروني بينهما هو من يتولى تسليم الرسالة من الموجب له ونقلها الكترونيا أيضا إلى الموجب، فإن العقد الالكتروني يتم لحظة دخول الرسالة الالكترونية المتضمنة القبول في النظام المعلوماتي الخاص بالموجب[4].

لم تسلم هذه النظرية من انتقادات الشراح، باعتبار أنها لا تمثل ذلك المعيار الحاسم على علم الموجب بمضمون القبول الإلكتروني، كما أنها لا تحول دون الغش و التحايل من جانب الموجب لتفادي وجود دليل إثبات على علمه بالقبول الالكتروني برغم وصوله إلى موقعه[5].

حيث نجد أن اعتبار الوصول قرينة على العلم بمضمون الرسالة قرينة غير قاطعة وهي قابلة لإثبات العكس، فنجد في بعض إصدارات برنامج مايكروسوفت تتيح هذه الأخيرة إمكانية استرداد القبول المرسل بالبريد الالكتروني حتى بعد دخول الرسالة الالكترونية إلى صندوق البريد الوارد الذي

1: مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 121.

2: زكية بولمعالي، المرجع السابق، ص 461.

3: غريب شلقامي شحاتة، المرجع السابق، ص 123 .

4: زكية بولمعالي، المرجع السابق، ص 461.

5: نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص 198.

يمتلكه الموجب، بشرط أن لا يكون هذا الأخير قد فتح الرسالة الالكترونية، وبالتالي تنتفي عن استلام القبول الصفة النهائية[1].

إضافة إلى ما سبق، تم توجيه انتقاد لهذه النظرية يتعلق بوصول رسالة القبول إلى مقدم خدمة الإنترنت، لكن لم تصل إلى الموجب في الوقت المحدد؟ ومثال ذلك أن يقوم الموجب بتحديد فترة زمنية لعرضه، كأن ينتهي في تمام الساعة الرابعة بعد الزوال.

وهنا أرسل الموجه إليه الإيجاب قبوله قبل الموعد المحدد، غير أنه ونظرا لوجود عيب تقني في شبكة الاتصالات في تلك الفترة بالذات، مما أدى إلى دخول الرسالة بعد فوات الوقت المحدد، فهل ينعقد العقد؟ أم أن الموجب غير ملزم بإبرام العقد باعتبار أن الرسالة وصلت بعد انتهاء الوقت الذي حدده؟، وهنا ذهب البعض إلى أن الموجب في هذه الحالة ملزم بإبرام العقد، ولا يكون أمامه إلا الرجوع على مقدم خدمة الإنترنت طبقا لقواعد المسؤولية[2].

بالرغم من الانتقادات التي وجهت لنظرية استلام القبول إلا أن هناك من يرى بأن هذه الانتقادات لا يمكن إسقاطها على هذه النظرية في حالة استعمال الشبكة العنكبوتية باعتبار أن التجارة الالكترونية المؤسسة على المواقع الكبرى، تقوم بوضع العرض عبر عدة مواقع، منتظرة تفاعل الجمهور عبر رسائل البريد الالكتروني، أو الضغط على خانة موافق في حالة نماذج العقود المعروضة على مواقعها الالكترونية، فهنا استلام القبول يكون عن طريق البرامج المخصصة في هذا الشأن لمعالجة مختلف الردود، التي تقوم بالاطلاع على الرسائل بمجرد استلامها[3].

بناء على الطرح السابق أيد البعض فكرة الأخذ بنظرية استلام القبول واعتبارها الأكثر ملاءمة في مجال التعامل عبر الشبكة العنكبوتية، وبالتالي يتم انعقاد العقد في اللحظة التي يتم فيها تسليم القبول ووصوله للمرسل إليه[4].

غير أن الأخذ بهذا الطرح على إطلاقه يقابله العديد من المشاكل التي قد تحدث خارج إرادة المرسل أو المرسل إليه، كأن يتم إرسال رسالة القبول، ليتلقى بها المرسل رسالة أخرى تؤكد له وصول

1: زكية بولمعالي، المرجع السابق، ص 462.

2: خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص302.

3: نور الهدى مرزوق، المرجع السابق، ص 173.

4: زكية بولمعالي، المرجع السابق، ص 462.

رسالته الأولى وتمام العملية بنجاح، لكن بعد فترة يتلقى رسالة من مقدم الخدمة للإرسال يخبره فيها بأنه تعذر وصول بريده الالكتروني للعنوان المطلوب[1].

04- نظرية العلم بالقبول

حسب نظرية العلم بالقبول يتم ارتباط الإيجاب بالقبول في اللحظة التي علم فيها الموجب حقيقة بالقبول، حيث أخذ البعض بهذه النظرية التي تشترط في مضمونها لانعقاد العقد يجب أن يعلم الموجب بالقبول باعتبار أن هذا الأخير تعبير عن الإرادة التي لا تنتج آثارها إلا بعلم من وجهت إليه، فبدون هذا العلم لا ينتج التعبير عن القبول أثره القانوني، فحسب هذا الاتجاه يعتبر وصول القبول إلى من وجه إليه يعتبر قرينة على العلم إلى أن يثبت صاحب المصلحة العكس[2]، استنادا على ما سبق فإنه لا أهمية للوقت الذي يتم فيه تسلم القبول وتسلم الرسالة المتضمنة له[3].

باستقراء مضمون نظرية القبول فهي تعتبر في صالح القابل باعتبار أنها سمحت له في سحب إيجابه قبل علم الموجب به، وبهذا فهي تسعى لتحقيق الحماية الكاملة للشخص القابل بمنحه المهلة الكافية لممارسته حق العدول عن إيجابه[4].

حيث يرى أنصار هذه النظرية أنها أفضل النظريات باعتبار أنها تحافظ على حقوق الموجب فبالنسبة إليهم أن تسلم القبول يعتبر قرينة على علم الموجب به، إلا أن هذه الأخيرة تعد قرينة بسيطة يمكن للموجب إثبات عكسها بإقامة الدليل على عدم علمه بالقبول بالرغم من وصوله إليه[5].

إن تطبيق هذه النظرية في المجال الإلكتروني يؤدي إلى القول أن العقد الإلكتروني ينعقد في اللحظة التي يطع فيها الموجب على الرسالة الإلكترونية التي تتضمن القبول[6]، فطبقا لهذا الاتجاه فإن العقد الإلكتروني يعد مبرما عندما يعلم الموجب علما حقيقيا بالقبول، وذلك من خلال فتح صندوق بريده الإلكتروني وإطلاعه على محتويات الرسالة الإلكترونية للقابل ويعلم أنه قد قبل بالفعل الإيجاب المعروض عليه[7].

1: عبد الله صادق سهلب لما، المرجع السابق، ص 140.

2: فوزية صبيحي ونضرة قماري (بن ددوش)،المرجع السابق، ص 277.

3: زكية بولمعالي، المرجع السابق، ص 463.

4: فوزية صبيحي ونضرة قماري (بن ددوش)،المرجع السابق، ص 277.

5: يمينة حوحو، .عقد البيع الالكتروني –دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص: قانون، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2011-2012، ص 115.

6: غريب شلقامي شحاتة، المرجع السابق، ص 123 .

7: فوزية صبيحي ونضرة قماري (بن ددوش)،المرجع السابق، ص 277.

وما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام أن أغلب الفقهاء يميلون إلى الأخذ بنظرية العلم بالقبول لسلامة أساسها القانوني، وكذا تلاؤمها مع طبيعة المعاملات الالكترونية وما تضفيه عليها من ثقة واستقرار، خاصة في ظل تطور تكنولوجيات الإعلام والاتصال[1].

بالرغم من اتفاق أغلب فقهاء القانون حول صحية نظرية العلم بالقبول، إلا أنها تعرضت إلى النقد على أساس أن علم الموجب ليس شرطا لانعقاد العقد بل يصنف على أنه شرط لزوم ونفاذ، أي بمجرد علم الموجب بالقبول يلتزم بتنفيذ العقد ويطالب بحقوقه في مواجهة الطرف الآخر[2].

كما أنه عيب على هذه النظرية أنها تنحاز إلى صف الموجب من خلال ترك عملية إتمام العقد في يد هذا الأخير وحده، حيث لا يوجد ما يلزمه بالإطلاع على رسالة القبول ولعلم بها باعتبار أن وصولها لا يكف لانعقاد العقد، فإذا رفض الموجب الإطلاع على الرسالة فلا ينعقد العقد،إضافة إلى ما سبق عدم امتلاك القابل لأي إثبات على علم الموجب بمضمون رسالته[3].

ثانيا: مسألة تحديد زمان انعقاد العقد التجاري الالكتروني في النصوص القانونية

لتحديد زمان تلاقي الإرادتين في البيئة الإلكترونية تمسكت بعض القوانين الحديثة بإحدى النظريات السابق ذكرها، في حين أن معظم القوانين الخاصة بالتجارة الإلكترونية حاولت إيجاد نظريات مستحدثة تتماشى مع هذا النوع من العقود، لكنها اختلفت في معنى النظرية الأكثر ملاءمة لمثل هذه العقود، وكانت التشريعات الدولية هي السباقة إلى معالجة هذه المسألة، ثم حذت حذوها التشريعات الوطنية.

01- تحديد بدء سريان مواعيد تقادم العقد التجاري الالكتروني في الاتفاقيات الدولية

باعتبار أن التجارة الالكترونية تمارس على النطاق الدولي، وبالتالي هذا ما سيؤدي إلى التداخل بين العديد من القوانين، وهنا تثار مشكلة التنازع الدولي للقوانين[4]، لذا سعت مختلف التشريعات الدولية لتنظيم هذا النوع من العقود بوضع قواعد وقوانين خاصة تحدد مسألة زمان انعقاد لعقد التجاري الالكتروني.

وفي هذا الشأن نشير إلى أنه قد اختلفت الاتفاقات الأوربية في تبني إحدى النظريات التقليدية كما هي، أو إدخال بعض التعديلات عليها التي تتماشى مع هذا النوع من التعاقد، بهدف تحقيق ما يعرف

1: زكية بولمعالي، المرجع السابق، ص 464.

2: غريب شلقامي شحاتة، المرجع السابق، ص 125.

3: نور الهدى مرزوق، المرجع السابق، ص 176.

4 : Guillaume Beaure d'Augeres, Pierre Breesé et Stéphanie Thuillier, Paiement numérique sur internet. Etat de l'art, aspects juridiques et impact sur les métiers, International Thomson Publishing, France, 1997, p 109.

بالأمان القانوني عبر شبكة الانترنيت، لكن ما يمكن تسجيله هنا أنها هو إجماع كل الاتفاقيات على عدم الأخذ بنظريتي إعلان وتصدير العلم بالقبول[1]، أما باقي النظريتين فقد تباينت النصوص القانونية في الأخذ بإحدى النظريتين.

حيث تبنت مبادئ عقود التجارة الدولية بشأن هذه المسألة نظرية وصول القبول من خلال المادة 2-1-6 التي تؤكد أن القبول ينتج أثره عند وصول ما يفيد هذا القبول إلى الموجب[2]، وهو نفس الاتجاه الذي تبناه قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الصادر في ديسمبر 1996 ، في مادته 15-1 التي تنص:"ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على خلاف ذلك يقع إرسال رسالة البيانات عندما تدخل نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ... أو سيطرة الشخص الذي أرسل رسالة البيانات نيابة عن المنشئ"[3].

ووضح الدليل الإرشادي المرفق بقانون اليونسترال النموذجي بأن المقصود بدخول نظام المعلومات هو ذلك الوقت الذي تصبح فيه رسالة البيانات متوفرة وقابلة للمعالجة و العرض داخل نظام معلومات المرسل إليه، في حين أن مجرد وصولها لهذا النظام دون قابليتها للمعالجة و العرض كحدوث خلل وظيفي في النظام يمنع عرضها فذلك يجعل من هذه الرسالة كأنها لم تصل[4].

كما أخذت بنظرية وصول أو استلام القبول العديد من الاتفاقيات من بينها: اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع لسنة 1980 ، وكذا اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع(اتفاقية إيديك سنة 1990)، كما أخذ التوجيه الأوروبي رقم 31 / 2000 الصادر بتاريخ 08 جوان 2000 ، الخاص بالجوانب القانونية لمجتمع المعلومات فيما يتعلق بالتجارة الإلكترونية بين دول الاتحاد بهذه النظرية[5].

1: فوزية صبيحي ونضرة قماري (بن ددوش)،المرجع السابق، ص 278.

2: مبادئ عقود التجارة الدولية الصادرة في روما عن المعهد الدولي لتوحيد قواعد القانون الخاص UNIDROIT لسنة 1994، الترجمة العربية، 2014، متاح على الموقع الالكتروني: https://www.unidroit.org ، تاريخ الإطلاع 05 فيفري 2025، على الساعة 11:01.

3: قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع لسنة (1996) ومع المادة الإضافية 5 مكررا بصيغتها المعتمدة في عام 1998، الأمم المتحدة، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 2000، متاح على الموقع الالكتروني:https://uncitral.un.org ، تاريخ الإطلاع 05 فيفري 2025، على الساعة 11:16.

4: بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014-2015، ص 108.

5: خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق، ص 302.

02- تحديد بدء سريان مواعيد تقادم العقد التجاري الالكتروني في التشريعات الوطنية

تباينت مواقف التشريعات في الأخذ بإحدى النظريات، حيث نجد أن التشريع الفرنسي الذي لم يتطرق لمسألة تحديد زمان انعقاد العقد قبل سنة 2004 ، وفي سنة 2004 صدر القانون الفرنسي رقم 2004- 575 المتعلق بتدعيم الثقة في الاقتصاد الرقمي[1]، والذي حدد لحظة انعقاد العقود الالكترونية من خلال المادة 1369 -2: التي تقضي بأن العقد الإلكتروني لا ينعقد إلا بتأكيد القبول من قبل الموجه إليه الإيجاب ، وذلك بعد تمكينه من مراجعة طلبه و الثمن كاملا و تصحيح الأخطاء المحتملة.

في حين أخذت معظم التشريعات المدنية في الدول العربية بنظرية العلم بالقبول ومنها: القانون المدني المصري وبالضبط في المادة 97 منه، حيث اعتبر التعاقد بين غائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك[2].

وهو نفس الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري في الأحكام العامة، حيث حدد أنه ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به، ما لم يقدم الدليل على عكس ذلك[3]، وفي حالة التعاقد بين الغائبين يعتبر التعاقد قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك، ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول[4]، مما يفيد أن المشرع الجزائري قد أخذ بمذهب العلم بالقبول.

بعد استعراض الحلول القانونية في النظريات التقليدية لتحديد لحظة انعقاد العقد بين غائبين من خلال التراسل بالوسائل التقليدية، أو تلك الحلول التي وردت في القوانين الخاصة بالمعاملات والتجارة الالكترونية، يمكن القول أن العقد الإلكتروني ينعقد في اللحظة التي يتسلم فيه النظام الإلكتروني المتعلق بالقابل إشعار من النظام الالكتروني الخاص بالموجب يفيد وصول الرسالة الالكترونية المتضمنة للقبول فهذا الحل يوفر للطرفين المتعاقدين ثقة واطمئنانا أكثر.

فمعظم الاتفاقيات الدولية والقوانين الغربية والعربية، أصبحت تميل إلى ضرورة تأكيد وصول القبول، مما يعني استحداث نظرية جديدة تتلاءم مع مقتضيات البيئة الإلكترونية وهي نظرية تأكيد وصول القبول، أما نظرية العلم بالقبول التي تبناها المشرع الجزائري والتي تعتبر أكثر تأكيدا من طرف

---

1 : Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, JORF n°0143 du 22 juin 2004.

2: فوزية صبيحي ونضرة قماري (بن ددوش)، المرجع السابق، ص 278.

3: المادة 61 من القانون المدني، المرجع السابق.

4: المادة 67 من القانون المدني، المرجع السابق.

الفقه والقضاء في العقود التقليدية، فقد أصبح تطبيقها على المستوى الدولي يثير العديد من الصعوبات لتداخل العديد من القوانين الداخلية، وهذا ما جعلها محل انتقاد لكونها تضمن حماية للمهني على حساب المستهلك، ويبقى تحديد الوقت في يد المهني[1].

غير أن اختلاف المواقف التشريعية والفقهية وتباين الحلول الواردة فيها أمر سيتوجب التدخل لتكثيف الجهود الدولية من أجل توحيد القواعد المتبعة في تحديد الزمن الذي تبرم فيه عقود التجارة الالكترونية التي تكون في أغلبها عبارة عن عقود دولية تبرم بين أطراف ينتمون إلى دول مختلفة ويخضعون إلى أنظمة قانونية متباينة[2].

الفرع الثاني

مواعيد تقادم الدعاوى الناتجة عن التجارة الالكترونية

بالرجوع إلى قانون التجارة الالكترونية نجده لم يتناول مسألة التقادم في هذا النوع من العقود تاركا الأمر للأحكام العامة، وهذه الأخيرة كرست مجموعة من المواعيد التي تختلف باختلاف الدعوى المرفوعة، فنجد: دعوى إبطال العقد التجاري الالكتروني **(أولا)**، دعوى ضمان العيب الخفي **(ثانيا)**، والدعاوى والحقوق الناشئة عن نقص المبيع أو زيادة فيه **(ثالثا)**.

أولا: تقادم دعوى إبطال العقد التجاري الالكتروني

يعتبر البطلان النسبي للعقد جزاء لتخلف أحد شروط صحة العقد، كعدم توفر الأهلية القانونية، أو أن تشوب الإرادة بعيب من عيوبها كالغلط، التدليس، والإكراه، والغبن والاستغلال، ويتمسك به من تقرر الإبطال لمصلحته[3]، وبالرجوع للقانون رقم 18- 05 لم يشير صراحة لعيوب الإرادة، مما يجعلنا نرجع للأحكام العامة الموجودة في القانون المدني لتقرير توافر شروط عيوب الإرادة في العقد.

في حين نصت المادة 14 من قانون التجارة الالكترونية رقم 18-05 إمكانية إبطال العقد في حالة عدم احترام المادة 10 و13 من نفس القانون، حيث ألزم المشرع المورد الكتروني بشروط تعاقدية معينة يترتب عن عدم الالتزام بها حق المستهلك الكتروني وحده دون سواه التمسك بإبطال العقد، وهي: القيام بعرض تجاري الكتروني، والتوثيق بموجب عقد تجاري الكتروني، وكذا مصادقة المستهلك الكتروني على هذا العقد.

1: فوزية صبيحي ونضرة قماري (بن ددوش)، المرجع السابق، ص 279.

2: بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 116.

3: نصيرة بولوح وحنان مهداوي، دعوى إبطال العقد التجاري الكتروني طبقا للأحكام القانون رقم 18 - 05 المتعلق بالتجارة الكترونية الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مج 9، ع 3، 2024، ص 632.

حيث يمكن للمستهلك الكتروني أن يتمسك بغلط وقع فيه نتيجة عدم وضوح العرض التجاري، وهذا بوضع المورد الالكتروني معلومات غير مفهومة عن المنتج والخصائص التي تميزه، لهذا اشترط المشرع على المورد الالكتروني التعريف بخصائص السلع، ووضع أسعار السلع والخدمات، على اعتبار أن العقود الكترونية تقنية ومعقدة، مما يؤدي إلى صعوبة إثبات الوقوع في الغلط.

كأن يتم برمجة الحاسوب للتعاقد بطريقة أوتوماتيكية، ويقوم المستهلك الكتروني بالضغط عن طريق الخطأ على زر القبول فيتم العقد مباشرة[1]، فيطالبه المورد بدفع الثمن، فيحق هنا للمستهلك الكتروني الدفع بوقوعه في غلط نتيجة عدم قيام المورد الكتروني بتوضيح كافي لعملية إبرام العقد.

كما قد يقع المستهلك الالكتروني ضحية تحايل من قبل المورد الالكتروني، ولتفادي هذا الأخير اشترط المشرع أن يكون للمورد الكتروني موقعا خاصا به يتضمن بياناته المهنية أو صفحة الكترونية خاصة به على الإنترنت، حتى يتمكن المستهلك من التعرف مع من يتعامل[2]، وكذا لا بد أن يكون له اسم نطاق خاص به مودع لدي مصالح المركز الوطني لسجل التجاري[3].

وفي بعض الأحيان قد يستعمل المورد الكتروني وسائل الكترونية تعمل بتقنيات عالية هدفها تضليل المستهلك ودفعه للتعاقد، عن طريق استعمال الإعلانات الخادعة أو الكاذبة التي ترسل عن طريق البريد الكتروني أو تنشر عبر المواقع الخاصة به، بحيث يعرض المنتوج على غير طبيعته فيظهر بميزات تدفع المستهلك للتعاقد، ليتفاجأ عند استلامه لذلك المنتج بخصائص كاذبة خاصة أنه لم يعاين السلعة فيقع المستهلك ضحية الأعمال التدلسية[4].

كما أن العقد التجاري الكتروني لا يخلو من الغبن والاستغلال، لهذا نجد أن المشرع اشترط على المورد الكتروني أن يحدد سعر السلعة أو الخدمة مسبقا، وطريقة حساب السعر، ومصاريف التسليم[5]، بحيث يكون المبلغ الإجمالي محدد في العرض التجاري بصفة نهائية تفاديا لأي لبس قد يحدث.

وفي الأخير فإن كل الحالات السابق ذكرها تؤدي إلى أمكانية إبطال العقد من طرف المستهلك الالكتروني، شرط عدم تقادم آجال سقوط الدعاوى الناشئة عن إبطال عقود التجارة الالكترونية، وهنا نشير إلى أن المشرع لم يتطرق إليها في قانون التجارة الالكترونية رقم 18-05 تاركا الأمر للقواعد

1: رحاب ارجيلوس، الإطار القانوني للعقد الكتروني دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص: القانون الخاص المعمق، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2017-2018، ص 94.

2: المادة 08 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، المرجع السابق.

3: المادة 09 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، المرجع السابق.

4: نصيرة بولوح وحنان مهداوي، المرجع السابق، ص 634.

5: المادة 11 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، المرجع السابق.

العامة، وبالرجوع إلى المادة 101 من القانون المدني تسقط جميع الدعاوى المتعلقة بإبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال 5 سنوات.

ثانيا: تقادم دعوى ضمان العيب الخفي

يمكن للمستهلك الالكتروني ممارسة دعوى ضمان العيب الخفي[1]، حيث يعتبر ضمان العيب الخفي[2]من أهم الالتزامات في عقد البيع بل اللصيقة به منذ ظهوره[3]، وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن المشرع لم ينظم مدة تقادم لدعوى ضمان العيب الخفي في عقود الاستهلاك الإلكترونية، تاركا ذلك للقواعد العامة.

ومما لا شك فيه أن ضمان العيب الخفي الذي تبنته القواعد العامة يجد تطبيقه أيضا في التعاملات الالكترونية[4]، حيث يؤيد أغلب الفقهاء تطبيق أحكام ضمان العيوب الخفية في نطاق عقد البيع على عقد التجاري الالكتروني[5]، وفي هذا الصدد ثار نقاش طرح على مستوى الفقه يتعلق بما إذا كان ذلك العيب الخفي ينطبق على السلع غير المادية أم لا، حيث تساءل بعض الفقهاء الفرنسيين حول ما

1: يجب التمييز بين فكرة العيب الخفي وعدم المطابقة مما يؤدي إلى الخلط بينهما، فدعوى ضمان العيب الخفي تواجه العيب القائم في السلعة أو الخدمة، وترفع خلال مدة قصيرة منصوص عليها قانونا، أما دعوى عدم المطابقة فهي تنشأ عن خطأ المورد الالكتروني والتي تكون مدتها أطول (أحمد الدراري، أحكام ضمان العيب الخفي في العقد الوارد على نظام معلوماتي وفق القانون الفرنسي والإماراتي والمغربي، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، مج 31، ع 72، 2017، ص 29).

2: تناول المشرع الجزائري التزام ضمان العيب الخفي ضمن الأحكام الخاصة بعقد البيع، حيث وضع تعريفا له في الفقرة الأولى من المادة 379 من القانون المدني عن طريق ذكر آثاره فاعتبره العيب الذي ينقص من قيمة المبيع أو المنفعة بحسب الغاية المقصودة منه أو بحسب طبيعته أو استعماله، كما عرفه المشرع في القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، في المادة الثالثة منه تعرف الضمان على أنه ":التزام كل متدخل خلال فترة زمنية معينة في حالة ظهور عيب بالمنتوج، باستبدال هذا الأخير أو إرجاع ثمنه أو تصليح السلعة أو تعديل الخدمة على نفقته" (القانون رقم 09-03، المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر، ع 15، المؤرخة في 03 مارس 2009).

أما من الجانب الفقهي نجد أن أغلب التعريفات الفقهية تدور حول ذات المعنى فيما بينها وإن اختلفت العبارات، إلا أنها تتفق في المضمون على أن العيب هو الذي يطرأ بشكل عارض على المنتوج فيؤدي إلى الإنقاص من قيمته أو من منفعته، ومن ثم تخلف الصفة فيه على النحو المرجو من شرائه (سامية لموشية، الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الالكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص: عقود ومسؤولية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018-2019، ص 154).

ومن أبرز الأمثلة على ذلك عطل في مكيف الهواء الجديد، يجعله قاصرا عن أدائه لوظيفته التي صنع لأجلها، أو يؤدي إلى نقص في قيمة المبيع. (هبة حازم خضر كوبري، قصور معالجة مدة تقادم دعوى ضمان العيب الخفي التي نظمتها القواعد العامة على عقد الاستهلاك الإلكتروني، مجلة جامعة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونية، الأردن، مج 04، ع 03، 2023، ص 193).

3 : Catherine Hochart , La garantie d'éviction dans la vente, Librairie générale de droit et de jurisprudence , Paris , 1993, P 40.

4 : Philippe Le tourneau , Contrats informatiques et électroniques, Dalloz, 4 éd, 1avril 2006, p 116.

5 : Hubert Bitan, Droit des contrats informatiques et pratique expertale, Wolters kluwer, France, 2007, p 172.

إذا كان يمكن اعتبار إرادة المشرع قد اتجهت إلى عدم انطباق العيب الخفي على الابتكارات غير المادية بخلاف الابتكارات المادية[1].

هنا ذهب بعض الفقهاء إلى القول أنه ينبغي على الطرفين المتعاقدين النص على الشروط التي تحدد العيوب التي يضمنها المورد الالكتروني[2]، في حين يرى فقه آخر أن النصوص المتعلقة بضمان العيوب الخفية في القانون المدني الفرنسي قد وردت في إطار عقد البيع والكراء الواردين على أشياء مادية، والحال أن العقد الوارد على البرنامج النوعي يعتبر من قبيل عقد المقاولة من ناحية أولى، ومن ناحية ثانية يرد على شيء غير مادي[3].

وبالرغم من ذلك فقد ذهب أغلب الفقه إلى القول بإمكانية الأخذ بأحكام العيوب الخفية في التجارة الالكترونية بصرف النظر عن طبيعة السلع غير المادية، إذ ينبغي الأخذ بعين الاعتبار النتيجة المنتظرة من طرف العميل[4].

وهو نفس الاتجاه الذي تبناه القضاء الفرنسي مؤكدا في الكثير من قراراته على أن المورد الالكتروني يتحمل الالتزام بضمان العيوب الخفية التي يمكن أن تلحق السلعة أو الخدمة، بحيث لا تقف الطبيعة الخاصة بالشيء المبيع إذا كانت غير مادية مانعا أمام تطبيق أحكام ضمان العيوب الخفية عليه[5].

غير أنه لا يترتب الضمان على عاتق البائع مهما كان العيب إلا بتوافر وقيام شروط معينة، وهي شروط تقليدية منها ما استوجب توافرها في العيب ذاته، ومنها ما تعلق بالبيع، والتي تنطبق سواء كنا بصدد بيع عادي أو الكتروني، تمثلت في أن يكون العيب خفيا غير معلوم للمشتري، وأن يكون مؤثرا، وقديما[6].

فالشرط الأول ألا يكون العيب ظاهرا للعميل: أي يكون خفيا لا يستطيع هذا الأخير أن يكتشفه لو فحص السلعة بعناية الشخص العادي[7]، وإنما يلزم لاكتشافه الاستعانة بخبير، ولكن الأمر يختلف

1 : André Viricel , Le droit des contrats de l'informatique, éditions du moniteur, paris 1984, p: 158.

2 : Linant de Bellefonds Xavier, Holande Alain, Les contrats informatiques et télématiques, Delmas, paris, 1992, p 122.

3 : Lucas André, Le droit de l'informatique, Presses universitaires de France, paris, 1987, p 442.

4 : Ala'eldin Alkhasawneh, L'obligation d'information dans les contrats informatiques (Étude comparative du droit français et droit jordanien), Thèse pour obtenir le grade de doctorat en droit, Droit privé, U. F. R. DE droit et économie, université de REIMS CHAMPAGNE – Ardenne, 2008, p 42.

5 : Gobert Didier et Montero Etienne, Les obligations de conformité et de garantie des vices cachés en matière informatique: le contrat au secours des incertitudes légales et jurisprudentielles', Revue Ubiquité- Droit des Technologies de l'Information, université de Namur, n° 11 ,2002, p 15.

6: سامية لموشية، المرجع السابق، ص 154.

7 : Le tourneau Ph, op cit, p 119.

بحسب خبرة العميل على اعتبار أن خبرة المهني المحترف تختلف عن خبرة المستهلك العادي أو خبرة المهني غير المحترف في التجارة الالكترونية، فالمهني المحترف ملزم بالفحص الدقيق والتبصر إن هناك عيبا خفيا[1].

وفي هذا الشأن تشدد القضاء الفرنسي اتجاه العميل المهني المحترف ويفترض قرينة على قدرته في اكتشاف العيب متى تحقق له، ولا تسقط هذه القرينة إلا في حالة إثبات أن ذلك العيب لا يمكن اكتشافه من طرف مهني آخر له دراية بهذا المجال، أو إثبات أن عدم اكتشاف العيب كان ناتجا عن تدليس قام به المورد الالكتروني عن قصد[2]، ولا يمكن مساءلة العميل على عدم استعانته بخبير مادام أن القانون لم يفرض عليه ذلك من أجل ضمان العيب الخفي، ولا يلزم إثبات سوء نية المورد الالكتروني لأنه ملزم بالضمان حتى ولو لم يكن عالما بوجود العيب، وبالتالي فهو يضمنه حتى ولو كان حسن النية[3].

أما الشرط الثاني فيجب أن يكون العيب مؤثرا: فالعيب لا يضمنه البائع إلا إذا كان على قدر من الجسامة والأهمية، فيجعل الشيء المبيع غير صالح للاستعمال الذي كان مخصصا له، أو على نحو ينقص من كفاءته[4].

في حين الشرط الثالث الذي يجب توفره هو: ألا يكون العيب معلوما للمشتري، فمن النادر أن يخبر المورد الالكتروني عميله بالعيب الخفي، ولكن قد يحدث وأن يخبر المورد الالكتروني العميل بوجود عيب، فهنا الإشكال الذي يطرح بهذا الصدد يتعلق بما إذا كان يقوم هذا الإخبار مقام العلم بالعيب من طرف العميل بما يترتب عليه سقوط حقه في الضمان[5].

وفي هذا الشأن يذهب أغلب الفقه إلى أن علم المشتري بالعيب لكي ينقلب العيب الخفي الموجود في المبيع إلى عيب ظاهر، يجب أن يتضمن العلم بكافة النتائج التي تترتب على وجود هذا العيب في الشيء المبيع[6].

---

1 : Bitan H, op cit, p 176.

2 : Djamila Mahi Mahi-Disdet, L'obligation d'information dans les contrats du commerce électronique, thèse Présentée pour obtenir le grade de Docteur en droit, spécialité: Droit privée, l'Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse, 2011, p 59.

3: أحمد الدراري، المرجع السابق، ص 10.

4: سامية لموشية، المرجع السابق، ص 154.

5 : Florence Mas, La conclusion des contrats du commerce électronique, thèse Présentée pour obtenir le grade de Docteur en droit, spécialité: Droit privé et sciences criminelles, Université de Montpellier 1, 2004, p 123.

6 : M'hamed Toufik Bessai, Le contrat du commerce électronique, nouveau contrat du droit de la consommation, Rev d'enseignant chercheur des études juridiques et politiques, vol 07, 2022, p 652.

أما الشرط الرابع الذي يجب توافره هو أن يكون العيب قديما، حيث يعتبر وقت التسليم هو الحد الفاصل بين العيب القديم الذي يضمنه البائع والعيب الطارئ الذي لا يضمنه، تماشيا مع ارتباط مسألة تبعة الهلاك بالتسليم للمنتوج[1].

فإذا ثبت للمشتري وجود عيب خفي في المبيع، كان له حق مواجهة البائع بدعوى ضمان العيب الخفي، وطبقا لنص المادة 383 من القانون المدني يسقط حق المشتري في ضمان العيب الخفي بعد مرور سنة من وقوع التسليم، حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول، ولم يبين النص القانوني نوع التسليم، غير أن الكثير من فقهاء القانون يرون أن العبرة هي بالتسليم الفعلي للمبيع، باعتبار أنه الوقت الذي يستطيع فيه المشتري أن يفحص المبيع على الوجه الذي يمكنه من كشف العيب.

فعلى الرغم من قصر المدة إلا أن المشرع الجزائري قصد بذلك العمل على استقرار البيع، وحتى لا يبقى البائع مهددا بالضمان لمدة أطول يصعب بعدها التعرف على منشأ العيب،كما أن الحماية التي قررها المشرع للمتعاقد الالكتروني في ضمان العيب الخفي في العقد الالكتروني جديرة بالتأييد[2].

كما يجوز للبائع والمشتري أن يتفقا على مدة أطول من مدة السنة طبقا لنص المادة 383 من القانون المدني، وفي هذا استثناء من القاعدة العامة في التقادم التي لا تجيز الاتفاق على تعديل مدته، وهنا وفق المشرع بإقرار هذا الاستثناء لأنه هناك من المبيعات التي تتطلب مدة أطول لضمان خلوها من عيب خفي، خاصة فيما إذا تعلق الأمر بالمنتوجات الالكترونية.

وفي المقابل لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم إذا تبين أنه أخفى العيب عن غش منه[3]، وفي هذه الحالة تسقط الدعوى وفقا للقواعد العامة بمرور 15 سنة من الوقت الذي كان يستطيع فيه المشتري رفعها، أي منذ علمه بالعيب الذي أخفاه البائع غشا وبمعنى آخر وقت اكتشاف العيب.

ثالثا: تقادم الدعاوى والحقوق الناشئة عن نقص المبيع أو زيادة فيه

يجب على البائع تسليم المبيع بالقدر الذي تم الاتفاق عليه مع المشتري، ولكن قد يحدث وأن يجد المشتري هذا المقدار بزيادة أو نقصان عما جرى الاتفاق عليه عند التعاقد نتيجة خطأ أو وهم في

1: سامية لموشية، المرجع السابق، ص 161.

2: أحمد الدراري، المرجع السابق، ص 24.

3: المادة 383 من القانون المدني، المرجع السابق.

تحديد مقدار البيع[1]، فإذا وجد في قدر المبيع نقص أو زيادة فإنه يحق للمشتري طلب الإنقاص ثمن المبيع أو فسخ العقد، ويحق للبائع طلب تكملة ثمن المبيع، وهذه الحقوق تسقط بالتقادم بعد مضي سنة من وقت تسلم المبيع تسليما فعليا[2].

وفقا للمادة هناك 3 دعاوى يملكها البائع والمشتري :اثنتان للمشتري هما الفسخ ودعوى إنقاص الثمن، وواحدة للبائع هي دعوى الزيادة في الثمن إذا كان المبيع غير قابل للتجزئة وكان السعر مقدرا على حساب الوحدة.

وجعل المشرع مدة تقادم هذه الدعاوى سنة من تاريخ التسليم الفعلي للشيء المبيع رغبة منه في مراعاة وجوب استقرار المعاملات، بحيث في هذه الحالة لا يبق المشتري مهددا أمدا طويلا بمطالبة البائع له بتكملة الثمن، كما لا يبقى البائع مهددا أيضا بمطالبة المشتري في الإنقاص من ثمن البيع أو فسخ العقد نهائيا.

1: محمد كميل، الزيادة والنقص في المبيع، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2014، ص 36.

2: المادة 366 من القانون المدني، المرجع السابق.

خلاصة الباب الثاني

من خلال استقراء نصوص القانون التجاري و القوانين ذات الصلة استطعنا أن نلم بمجموعة من الأحكام رغم قصرها الا أنها من شأنها اعطاء أهم العناصر المشتركة و المستقلة بين أحكام التقادم المدني و وأحكام التقادم التجاري و ركزنا في ذلك على المدد التشريعية المتعلقة بتقادم الدعاوى ذات الصبغة التجارية، و مدى ملاءمتها لهذه الأخيرة.

لاسيما في ان عنصر الزمن سبب من أسباب ووجود القانون الخاص بالتجارة و مستقل تماما وقواعد الشريعة العامة بما ينطوي عليه من قواعد تيسر سرعة ابرام الصفقات التجارية و تدعم الائتمان و تقوي ضماناته و هو نفسه سببا و عنصرا جوهريا لقيام نظام التقادم.

و هذا ما ذهب اليه الفقه الجزائري الى أن الاعتبار الرئيسي في القانون التجاري الحالي الذي يقوم عليه التقادم الصرفي هو الرغبة في درء الارهاق و العنت عن المدين، اذ قدر المشرع الجزائري مدة تقادم بحيث توازن بين مصلحة الدائن في اقتضاء حقه و مصلحة المدين بحيث لا يعرضه للمطالبة وقتا بالغ الطول، اذ أن طول المدة يدل على اهمال الدائن في اقتضاء حقه من ناحية، و تتطمس معه الأدلة على وجود الدين من ناحية أخرى.

هذا و العلة في تقصير المشرع الجزائري لمدة التقادم في المعاملات التجارية متسقة مع العلة من تقرير التقادم أصلا، ففلسفة التقادم تقوم على ضمان استقرار الأوضاع القانونية بحيث لا تظل محلا للنزاع الى الأبد، و كذلك رغبة من المشرع التجاري في تحرير الملتزمين بديون تجارية من التزاماتهم القديمة على وجه السرعة، و اتاحة الفرصة أمامهم للتفرغ لأنشطتهم الجديدة.

الخاتمة

الخاتمة

بعد العرض التفصيلي وتحليل مختلف جوانب هذه الدراسة والتي مكنت القارئ من الوقوف على فكرة أحكام التقادم في المواد التجارية والإطار القانوني المنظم لها، ما يمكن استخلاصه في هذا الشأن أن لقواعد التجارة دورا مهما في التنمية الاقتصادية، اذ تعتبر من أهم الركائز الأساسية في النهوض باقتصاد الدول على المستوى الداخلي و الخارجي منها، الأمر الذي يدفع الى التركيز على ضبط و تحديد القواعد و المبادئ و الأسس التي تحكم القواعد القانونية للتجارة بما يتماشى و طبيعة الأعمال التجارية، و الأشخاص القائمين بالتجارة، و استجلاء كل ما يعرقل حرية التجارة، و يعتني بترتيب النزاعات التجارية، ويهتم بوضع عقاب لكل مهمل في تسديد دينه أو المطالبة به.

وان نظام التقادم في المواد التجارية ما هو الا عقاب للدائن المهمل في المطالبة بديونه التجاريةو هو نظام قانوني مسقط للحق بعد نشأته أو استحقاق أدائه ،يقوم بين طرفين أحدهما تاجر، حيث يقوم الدائن بالمطالبة بدين له في ذمة المدين أمام القضاء بعد انقضاء مدة زمنية حددها القانون، وان اقرار نظام التقادم في المعاملات التجارية، املته اعتبارات و ضرورات اجتماعية عليا بوضع حد فرضي لاستعمال الحقوق و الدعاوى، و الا حلت الفوضى محل الاستقرار و تزعزعت المعاملات داخل مجتمع الذي لا تتوافق فيه الحقوق و المصالح الا باقرار قواعد قانونية غايتها اقرار الأمن و النظام.

باعتبار أن المعاملات التجارية تقوم على مبدأي السرعة و الائتمان الذان لهما دورا أساسيا في تلبية الغايات و في تحقيق استقرار المعاملات المالية، فالأعمال و العقود التجارية اذا ما امتدت على فترة من الزمن، فانها تكون معرضة لتغير الظروف، و لما كانت الوظيفة الأساسية للعقد تكمن في استقرار المراكز القانونية بين اطراف العقد خلال تنفيذه.

فان التأخر في تنفيذه أو البطء في انجازه يجعل منه عقدا خالي من أي غاية. لتختار بذلك التشريعات المقارنة بما فيها المنظومة التشريعية الجزائرية مدة بسيطة لا يكون من شأنها ارهاق المدين التاجر من جهة بجعله معرضا للمطالبة وقتا أطول، و لا مباغتة الدائن التاجر من جهة أخرى باسقاط حقه في وقت أقصر مما و عليه لما لحلول أجل الدين التجاري من أهمية بالغة في المعاملات التجارية، و التي تكون مرتبطة ببعضها البعض، فعدم الوفاء بالدين المستحق في ميعاده قد يؤدي الى عجز الدائن عن استيفاء دينه قبل الغير مما قد يعرضه لشهر افلاسه.

لقد أخضع المشرع الجزائري بعضا من أحكام نظام التقادم في المعاملات التجارية لأحكام التقادم في قواعد الشريعة العامة و حسنا ما فعل، عدا ما استثني بنص و حكم خاصن لاسيما

القواعد المتعلقة بكيفية حساب المدة و مبدأ سريانها، ثم طريقة اعمال التقادم و الآثار المترتبة عنه التي تؤدي لا محال لسقوط دعوى المطالبة بالحق و نشوء التزام طبيعي في ذمة المدين.

والأصل في التقادم أن يكون مستمرا غير أنه قد تطرأ عليه في بعض الأحيان عوارض تحول دون سريان المدة العادية المنصوص عليها في القانون، لذا تخل المشرع لتنظيم هذه العوارض التي تستمد مشروعيتها من حاجة إنسانية هدفها حماية الأشخاص الذين لا تمكنهم ظروفهم في بعض الحالات من المطالبة بحقهم، وعموما للتقادم أسباب قاطعة تهدم مضيه، وأسباب معطلة تقف به عن المضي، حيث أنه في وقف التقادم تحسب المدة السابقة والمدة التالية لها، في حين في الانقطاع فلا تحسب المدة السابقة، وإنما يبدأ الحساب من جديد.

وهنا نشير إلى أن أسباب انقطاع مواعيد سريان التقادم التي وردت في القانوني المدني ذكرت على سبيل الحصر على خلاف أسباب الوقف التي ذكرت على سبيل المثال، وهنا وفق المشرع الجزائري في عدم حصر أسباب الوقف.

تبعا لذلك فإن الأصل أن التقادم الجديد الذي يحل محل التقادم القديم الذي انقطع يكون متفقا في مدته وطبيعته مع التقادم القديم، وهذا ما أكدته المادة 319 الفقرة الأولى من القانون المدني حيث إذا انقطع التقادم يبدأ تقادم جديد تكون مدته هي مدة التقادم الأول.

غير أن قطع مواعيد التقادم في بعض الحالات يمكن أن يحول ميعاد التقادم في بعض المعاملات التجارية من ميعاد قصير إلى ميعاد طويل ويكون ذلك في حالتين:

- حالة انقطاع التقادم بإقرار المدين في الديون التي تتقادم بسنة التي تناولتها المادة 312 من القانون المدني، فإن مدة التقادم الجديد والتي تبدأ مباشرة بعد الإقرار تكون خمسة عشرة (15) سنة، طبقا لنص المادة 319 من نفس القانون، والسبب في ذلك أن التقادم الحولي (لمدة سنة) مبني على قرينة الوفاء، وإقرار المدين يهدم هذه القرينة ويقطع مدة التقادم ويصبح الدين دينا عاديا يتقادم بالمدة العادية وهي خمس عشرة (15) سنة.

- في حالة انقطاع التقادم بالمطالبة القضائية وصدر حكم نهائي وحاز قوة الأمر المقضي به لصالح الدائن فإن حق الدائن لا يسقط بعد ذلك إلا بمضي خمسة عشرة (15) سنة.

ومن تطبيقات تأثر مدد التقادم في المعاملات التجارية بمبدأي السرعة و الائتمان، تبني المشرع مدة تقادم قصيرة في تقادم الدعاوى الناشئة عن الاوراق التجارية التي جعلها تنقضي حسب الأوضاع القانونية التي ترفع عليها، وفي كل الأحوال تتقادم بمرور ثلاث (03) سنوات و هي أطول مدة في السفتجة، أو سنة ((01) واحدة ان كانت الدعوى مرفوعة من قبل الحامل ضد الساحب أو المظهرين،

في حين جعل الدعاوى المرفوعة من قبل المظهرين ضد الساحب أو ضد بعضهم البعض و كذا الدعاوى الصرفية الخاصة بالشيك تتقادم بستة (06) أشهر كحد أدنى، وغير هذه الدعاوى تركها تخضع للتقادم العادي و لا تخضع للتقادم الصرفي. وهنا وفق المشرع الجزائري الى حد بعيد في تحديده لهذه المدد.

أما فيما يتعلق بالدعاوى الناشئة عن الشركات التجارية تنقضي حسب الأوضاع القانونية التي تكون عليها الشركة، وكذلك حسب طبيعة النشاط الذي تقوم به أو الغرض من وجودها، وكذلك بالنظر إلى الحالة التي تكون فيها من حيث الشكل. وفي كل الأحوال تتقادم بمرور ثلاث (03) سنوات ، أوخمس (05) سنوات كحد أقصى، وهنا وفق المشرع الجزائري في تحديده لهذه المدد، على اعتبار أن التقادم الطويل يثقل كاهل الشريك ويؤثر سلبا على المعاملات التجارية التي تعتمد في أساسها على السرعة والائتمان.

في حين فإن تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد النقل فانها تنقضي بمدة سنتين (02) حسب الأوضاع القانونية التي تكون عليهاالبضائع سواء بالبر أو البحر أو الجو، في حين جعل مدة تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التامين بثلاث سنوات و بسنتين في دعاوى عقد التأمين البحري و كذا تأمين البضائع المنقولة جوا.و نرى أن المشرع وفق الى حد كبير في ضبط هاته المدد التي جعلها تترواح بين الثلاث سنوات و السنتين متماشيا و مبدأي السرعة و الائتمان و محققا لغاية استقرار المعاملات المالية و ثبات المراكز القانونية.

أما فيما يتعلق بتقادم الدعاوى الناشئة عن التزامات التجارة الالكترونية فنجد أن المشرع لم يتناول هذه المسألة في قانون التجارة الالكترونية رقم 18-05 تاركا الأمر للقواعد العامة التي لا تتماشى في بعض الأحيان مع طبيعة وخصائص المعاملات التجارية الالكترونية التي تبقى متميزة عن المعاملات التقليدية.

لكن رغم النص على أحكام التقادم الخاصة بالمواد التجارية من طرف التشريع الجزائري، إلا أن هذه النصوص جاءت عامة، يشوبها الكثير من الغموض بسبب عدم الإلمام بكل أحكامها، مما أنقص من فعاليتها، وفي هذا المقام نذكر:

- الأخطاء المادية بالجملة والتناقضات ما بين المواد في نصوص القانون المدني على الرغم من أنه عرف تعديلا مهما خلال سنتي 2005 و2007 في أحكام الكتاب الأول منه، غير أنه لم تؤخذ بعين الاعتبار، والتي نذكر منها في هذا الشأن:

- المادة 316 الفقرة الثانية منها، والبداية من عبارة "لا يسري التقادم الذي تنقضي مدته عن خمس سنوات"، حيث كان من الأفضل أن تكون الصياغة على الشكل الآتي:" لا يسري التقادم إذا كانت مدته خمس سنوات أو أقل".

- عدم وجود عدم تنسيق بين نص المادتين 313 و319 لا سيما فيما يتعلق بالحقوق الدورية المتجددة التي استثناها المشرع في المادة 319 وجعل الإقرار غير ساري عليها، وكان الواجب أن يحدد المشرع في نص واحد قائمة الحقوق التي تتحول مدة التقادم فيها من تقادم قصير إلى تقادم بخمس عشرة (15) سنة إذا حرر بها سند مكتوب (حتى ولو كان عرفيا)، أو صدر حكم نهائي بشأنها، أو إذا أقر بها المدين (حتى ولو كان إقراره ضمنيا)، وبهذا الشكل تكون هذه الأسباب الثلاثة (03) الخاصة للقطع هي التي تحول التقادم وتطيله، وما عداها من أسباب القطع يقتصر دوره فقط على سريان نفس مدة التقادم التي كانت مقررة في الأصل.

كما تم تسجيل بعض الانتقادات التي تم توجيها للمادة 319 من القانون المدني، والبداية مع الخطأ اللغوي الوارد في هذه المادة والمتعلق بكلمة"خمسة عشر سنة"، ففي اللغة العربية تكتب"خمس عشرة سنة".

يضاف إلى ذلك أن نص هذه المادة يتناقض تماما مع نص المادة 630 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تقضي بسقوط السندات التنفيذية بمرور خمس عشرة (15) سنة، وهذا النص جاء عاما وخاصا بجميع السندات التنفيذية كمبدأ عام، بما في ذلك الأحكام القضائية النهائية، ولم يميز هنا النص الأخير بين نوع وطبيعة الديون والحقوق التي تضمنتها هذه السندات.

زيادة على ما سبق تضمت المادة 319 من القانون المدني في فقرتها الثانية تناقض بينها وبين نص المادة 313 الفقرة الثانية من نفس القانون على أساس أن هذه المادة الأخيرة أشارت إلى أن وجود سند بالحق يجعل مدة التقادم هي خمس عشرة (15) سنة، والحكم القضائي النهائي هو أقوى سند تنفيذي.

والغريب في الأمر أن المادة 313 الفقرة الأولى من القانون المدني أحالت إلى المادة 309 و311 من نفس القانون وهاتين الأخيرتين تتعلقان على التوالي بالحقوق الدورية المتجددة، ودعاوى الضرائب والرسوم المستحقة للدولة.

أما في القانون التجاري ما يجدر التنويه إليه هنا أنه احتوى على بعض الأخطاء المادية أيضا في بعض نصوصه، حيث ورد خطأ مادي في نص المادة 776 منه في الفقرة الثانية منها، حيث أشار المشرع بأن تتقادم دعوى المسؤولية ضد المصفين طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 696 ، التي تتكلم عن الزيادة في رأس مال الشركة، ولا علاقة لها بالتقادم.

بناء على الثغرات التي سبق الإشارة لها، ومن خلال النتائج والملاحظات المتوصل إليها، ومن أجل المحافظة على خصوصية القواعد التجارية، يمكن تقديم بعض الاقتراحات التي من شأنها أن تساهم في إصلاح المنظومة القانونية لأحكام التقادم في المواد لتجارية، ومن هذه الاقتراحات نذكر:

- ضرورة توحيد المصطلحات القانونية لتجنب تعددها والاستعمال المتناقض لها ومثال ذلك المادة 316 الفقرة الثانية حيث استعمل المشرع عبارة "عقوبات جنائية"، في حين الأصح أن تكون العبارة:" عقوبة جناية".

- اقتراح إلغاء الاستثناء المتعلق بالحقوق الدورية المتجددة المنصوص عليه في 319 الفقرة الثانية من القانون المدني، لتصبح بذلك كل الديون تتقادم بمضي خمس عشرة (15) سنة، ما دامت هذه الحقوق ثابتة بموجب حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به، سواء كان التقادم مبناه هو قرينة الوفاء أم لا.

- تصحيح الإحالات الخاطئة المذكورة في المواد القانونية سواء في القانون المدني أو القانون التجاري على اعتبار أن العبرة بالنص القانوني، وفي هذا الشأن نشير إلى بعض المواد التي كانت محور الدراسة:

- المادة 313 الفقرة الأولى من القانون المدني أحالت إلى المادة 309 و311 من نفس القانون، في حين أن الصواب هو الإحالة إلى المادتين 310 و312 من القانون المدني، واللتين تتعلقان على التوالي بحقوق أصحاب المهن الحرة (حقوق الأطباء، والصيادلة، والمحامين، والمهندسين والخبراء، ووكلاء التفلسة، والسماسرة، والأساتذة والمعلمين) التي تتقادم بسنتين، وكذا حقوق التجار والصناع وأصحاب الفنادق والمطاعم والعمال الأجراء التي تتقادم بسنة واحدة، فهنا وجب على المشرع تصحيح الخطأ المادي الموجود في هذه المادة.
- المادة 776 الفقرة الثانية من القانون التجاري، التي أحالت إلى المادة 696، والأصح أن تحيل إلى المادة 715 مكرر 26 من نفس القانون، والتي تحدد مدة التقادم بثلاث (03) سنوات.

- فيما يتعلق بالتجارة الالكترونية يجب تكثيف الجهود الدولية من أجل توحيد القواعد المتبعة في تحديد الزمن الذي تبرم فيه عقود التجارة الالكترونية التي تكون في أغلبها عبارة عن عقود دولية تبرم بين أطراف ينتمون إلى دول مختلفة ويخضعون إلى أنظمة قانونية متباينة، لما لعنصر الزمن من أهمية في تحديد مواعيد التقادم.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

I. المصادر والمراجع باللغة العربية

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: النصوص القانونية

- **النصوص القانونية الوطنية**

أ- النصوص التشريعية

1- الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر، ع 47، المؤرخة في 09 جوان 1966، الملغى بالقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، ع 21، المؤرخة في 23 أفريل 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 جويلية 2022، ج.ر، ع 48، المؤرخة في 17 جويلية 2022.

2- الأمر 75-58 المؤرخ 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج.ر، ع 78، المؤرخة في 30 سبتمبر1975، المعدل و المتمم.

3- الأمر 75-59 المؤرخ 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، ج.ر، ع 101، المؤرخة في 19ديسمبر 1975، المعدل والمتمم.

4- الامر رقم 76-80 المؤرخ في 23 اكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري، ج.ر، ع 29، المؤرخة في 10 أفريل 1977، المعدل و المتمم.

5- القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أفريل 1990 المتضمن قانون علاقات العمل، ج.ر، ع 17، المؤرخة في 25 أفريل 1990، المعدل و المتمم.

6- الامر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 و المتعلق بالتامينات، ج.ر، ع 13، المؤرخة في 8 مارس 1995، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج.ر، ع 15، المؤرخة في 12 مارس 2006

7- الأمر رقم 96-01 المؤرخ في 10-01-1996 يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية و الحرف، ج.ر ، ع 3، المؤرخة في 14 جانفي 1996.

8- القانون رقم 98-06 المؤرخ في 27 جوان 1998المتعلق بالطيران المدني، ج.ر، ع 48، المؤرخة في 28 جوان 1998، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 15-14 المؤرخ في 15 جوان 2015الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران ، ج.ر، ع 41، المؤرخة في 29 جويلية 2015.

9- الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتضمن قانون النقد و القرض، ج.ر، ع 52، المؤرخة في 27 أوت 2003، المعدل والمتمم (ملغى).

10-القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر ع 52، المؤرخة في 18أوت 2004، المعدل والمتمم.

11-القانون رقم 08-08 المؤرخ في 23 فيفري 2008، المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، ج.ر، ع 11، المؤرخة في 02 مارس 2008.

12-القانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر ، ع21، المعدل والمتمم.

13-القانون رقم 09-03، المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر، ع 15، المؤرخة في 03 مارس 2009.

14-القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم: 21-13المؤرخ في 31 أوت2021.

15-القانون رقم 17-04 المؤرخ في 16 فيفري 2017، يعدل و يتمم القانون رقم79-07 المؤرخ 21 جويلية 1979 و المتضمن قانون الجمارك.

16-القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 يتعلق بالتجارة الالكترونية، ج.ر، ع 28، المؤرخة في 16 ماي 2018.

17-القانون رقم 22-07 المؤرخ في 05 ماي 2022 و المتضمن التقسيم القضائي، ج.ر، ع 32 ، المؤرخة في 14 ماي 2022.

ب- النصوص التنظيمية

- **المراسيم التنفيذية**

1- المرسوم التنفيذي رقم 92-68 المؤرخ في 18فيفري1992، الذي يتضمن القانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري وتنظيمه، ج. ر، ع 14، المؤرخة في 23 فيفري 1992، المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-230 المؤرخ في 07 أوت 2001، ج.ر، ع 45، المؤرخة في 12 أوت 2001.

2- المرسوم التنفيذي رقم 09-18 المؤرخ في 20 حانفي الذي يحدد التنظيم المتعلق بممارسة مهنة الوكيل العقاري، ج.ر، ع 6، المؤرخة في 25 جانفي 2009.

3- المرسوم التنفيذي رقم 09-183 المؤرخ في 12 ماي 2009، يحدد شروط ممارسة مساعدي النقل البحري، ج.ر، ع 31، المؤرخة في 24 ماي 2009، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 19-85 المؤرخ في 5 مارس 2019، ج.ر، ع 18، المؤرخة في 20 مارس 2019.

4- المرسوم التنفيذي رقم 15-111 المؤرخ في 03-05-2015، يحدد كيفيات القيد و العديل والشطب في السجل التجاري، ج.ر، ع 24، المؤرخة في 13 ماي 2015.

- **الأنظمة**

1- النظام رقم 91-07 المؤرخ في 14 أوت 1992، يتعلق بقواعد الصرف و شروطه، ج.ر، ع 24، المؤرخة في 29 مارس 1992.

- **النصوص القانونية العربية**

1- القانون رقم 131 لسنة 1948 المؤرخ في 16 جويلية 1948، الخاص بإصدار القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية العربية المصرية، ع 108 مكرر (أ)، المؤرخة في 29 جويلية 1948، مع تعديلاته.

2- القانون رقم 22 لسنة 1997 المؤرخ في 01 جانفي 1997، المتضمن قانون الشركات الأردني لسنة 1997، الجريدة الرسمية، ع 4204، المؤرخة في 15 ماي 1997، وتعديلاته.

3- النظام رقم 6 لسنة 2021 المؤرخ في 16 ديسمبر 2020، المتعلق بنظام تصفية الشركات لسنة 2021، الجريدة الرسمية، ع 5689، المؤرخة في 17 جانفي 2021.

ثالثا: المعاجم والقواميس

1- إبراهيم أيسر صبري، إبرام العقد عن الطريق الإلكتروني وإثباته -دراسة مقارنة-، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط 1، 2014.

2- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري الخزرجي المصري، لسان العرب، دار النوادر الكويتية، الكويت، ج 1، 2010.

3- احمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ج 5، 1997.

4- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، تح: أنس محمد الشامي وزكريا جابر أحمد، دار الحديث، القاهرة، مصر، 2008.

5- محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق عبد العليم الطحاوي، مطبعة حكومة الكويت، الكويت، ج 1، 1984.

6- محمود بن عمر الزمخشري، أساس البلاغة، تحقيق: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت، ج2، ط 1، 1998.

رابعا: الكتب

1- أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.

2- أحمد الورفلي، الوسيط في قانون الشركات التجارية، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، ط 03، 2015.

3- احمد بلودنين، المختصر في القانون التجاري الجزائري، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، ط1، 2010.

4- احمد خالدي، التقادم -و أثاره في القانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا و مجلس الدولة-،دار الهومة للطباعة والتوزيع والنشر،الجزائر.

5- أحمد فخر الدين، التقادم المدني المكسب و المسقط و دفوعه -طبقا للتشريع وللفقه وللقضاء-، دار القانون للإصدارات القانونية، مصر ، 2020.

6- احمد لعور، نبيل صقر: الموسوعة القضائية في المواعيد القانونية،ط1، دار الغرب للنشر و التوزيع، الجزائر،د.س.ن.

7- أحمد محرز،القانون التجاري الجزائري، نظرية الأعمال التجارية، صفة التاجر، الدفاتر التجارية، المحل التجاري، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، ج 1، 1978.

8- أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

9- أشرف أحمد عبد الوهاب وإبراهيم سيد أحمد، انقضاء الالتزام في ضوء آراء الفقه والتشريع وأحكام القضاء، دار العدالة للنشر والتوزيع، ط 1، القاهر، مصر، 2018.

10- أكرم ياملكي، القانون الجوي، مكتبة دار الثقافة و التوزيع، عمان، الأردن، 1997.

11- إلياس أبو العيد، الدفوع الاجرائية في أصول المحاكمات المدنية و الجزائية، مكتبة زين الحقوقية، د.ب.ن، 2004.

12- إلياس حداد، السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982.

13- إلياس ناصيف، العقود الدولية- العقد الإلكتروني في القانون المقارن-، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

14-أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام-أحكام الالتزام- ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1997.

15-أنور سلطان، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني،أحكام الالتزام، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، 1974 .

16-انور طلبة، موسوعة المرافعات المدنية و التجارية، دار المطبوعات الجامعية، د.ب.ن، ج 2، 1994.

17-أيمن أحمد الدلوع وجهاد مغاوري شحاته وشامل سليمان عسلة، الممارسات القانونية والتدريبات العملية ، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط 1، 2019.

18- باسم محمد ملحم وبسام حمد الطراونة، الشركات التجارية، دار المسيرة للنشر، عمان، الأردن، ط 01، 2012.

19-بشير محمودي، عقد تحويل الفاتورة (وسيلة لتمويل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، و أداة لشراء الديون التجارية)، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط 1، 2003.

20-جلال وفاء محمدين، المبادئ العامة في القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ط 4.

21-جمال سايس، المنازعات الضريبية في الاجتهاد القضائي الجزائري، منشورات كليك، الجزائر، ط1، 2014.

22-الحسين بن احمد الزوزني، شرح المعلقات السبع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط 1، 2002.

23-حميدة جميلة، الوجيز في عقد التأمين – دراسة على ضوء التشريع الجزائري الجديد للتامينات-، الجزائر، 2012.

24- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني-دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011.

25-خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 2، الجزائر، 1992.

26-رابح بن زارع، مبدائ القانون التجاري – نظرية الأعمال التجارية، نظرية التاجر-، دار النشر للعلوم والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2014.

27-راشد راشد، الأوراق التجارية – الافلاس و التسوية القضائية-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 7، 2019.

28-رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد البارئ، الوجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية،-الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، الملكية-، الكتاب الأول، كلية الحقوق، جامعة بنها ، 2009.

29- رضوان أبو زيد، الشركات التجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ج 01 ، ط 01 ، 1987 .

30-رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية –مصادر وأحكام الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002.

31-رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1997.

32-زاهية حورية سي يوسف، الوجيز في عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، دار هومة، الجزائر، د س ن.

33-سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الدارية، دار الهدى، الجزائر، ج 1، 2011.

34- سعيد الروبيو، الوجيز في قانون الشركات التجارية، د.د.ن، د.ب.ن، 2019، متاح على الموقع الالكتروني: https://law.cu.edu.eg ، بتاريخ: 27 ديسمبر 2024 على الساعة 17:52.

35-سليمان مرقس، أصول الاثبات و الاجراءات في المواد المدنية في القانون المصري، دار الجبل للطباعة العربية، مصر، ج 2، ط 4، 1986.

36-سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني (في العقود المسماة، عقد الكفالة)، دار الكتب المصرية، القاهرة، مصر، ط 3، 1994.

37- سميحة القليوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 05، 2011.

38-سميحة القيلوبي، شرح قانون التجارة الجديد، العقود التجارية و عمليات البنوك، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 3، 2000.

39-سمير عبد السيد تانغو، التأمينات الشخصية و العينية (الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز)، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1996.

40-صاحب محمد حسين نصار، الأجل في الفقه الاسلامي، المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الاسلامية، مركز الدراسات العلمية، ايران، ط1، 2009.

41-عبد الحكم فودة، انهاء القوة الملزمة للعقد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1993.

42-عبد الحليم أكمون، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر، 2006.

43-عبد الحميد الشواربي وأسامة عثمان، أحكام التقادم في ضوء الفقه والقضاء-القانون المدني-القانون التجاري-القانون الجنائي-القانون الإداري-قانون الضرائب-قانون العمل والتأمينات-قانون العاملين بالقطاع العام-، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996.

44-عبد الحميد الشواربي، الدفوع المدنية الاجرائية و الموضوعية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، د.س.ن.

45-عبد الرحمان محمد الشريف، مسؤولية الناقل في عقد النقل البري، دار النهضة العربية، مصر، 2006.

46-عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، منشورات بغدادي، الجزائر، ط1، 2009.

47-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (التأمينات العينية و الشخصية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، مج 2، ط 3، 2009.

48-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، مج 1، ط 3، 2000.

49-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام(الأوصاف-الحوالة-الانقضاء)، انقضاء الالتزام، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ج3، مج 2، 2011.

50- عبد العزيز بن محمد الفضلي، الشركات حسب نظام الشركات السعودي الجديد رقم (م/3)، مكتبة الملك فهد الوطنية، المملكة العربية السعودية، ط 01، 2020.

51-عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري- الاعمال التجارية- نظرية التاجر-المحل التجاري- الشركات التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 2، 2015.

52-عبد القادر العطير، التأمين البري في التشريع، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2006.

53-عبد القادر الفار، أحكام الالتزام-آثار الحق في القانون المدني-، در الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

54-عبده جميل غصوب، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية -دراسة مقارنة-، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر و التوزيع، الأردن، ط1، 2010.

55-العربي بلحاج، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية -دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان، الأردن، ط 1، 2012.

56-العربي بلحاج، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري-وفق آخر التعديلات، ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا- المصادر الارادية العقد و الارادة المنفردة، دار الهومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، ج 01،ط02، 2015.

57- عزيز العكيلي، الشركات التجارية في القانون الأردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 03، 2012.

58-علي البارودي و محمد سيد الفقي، القانون التجاري (الأعمال التجارية- التجار- الأموال التجارية- الشركات التجارية- عمليات البنوك و الأوراق التجارية)، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 1999.

59-علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري و قانون الأعمال، موفم للنشر و التوزيع، الجزائر ، 2002.

60-عمارة عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، باب الواد، الجزائر، 2009.

61-عمر زودة، الاجراءات المدنية على ضوء أراء الفقهاء و أحكام القضاء، أونسيكلوبيديا للنشر، الجزائر، د.س.ن.

62-عوض هشام موفق، أصل المرافعات الشرعية في النظام القضائي السعودي، الشقري للنشر، جدة، المملكة العربية السعودية، 2016.

63- غريب شلقامي شحاتة، التعاقد الالكتروني في التشريعات العربية-دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، 2008.

64-فاروق ابراهيم جاسر، الوجيز في القانون التجاري العراقي، دار السيسبان، بغداد، العراق، 2015.

65-فتحي عبد الرحيم عبد الله وأحمد شوقي محمد عبد الرحمن، شرح النظرية العامة للالتزام-الآثار-الأوصاف-الانتقال-الانقضاء-الاثبات- الكتاب الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2001.

66-فتحي عبد الرحيم عبد الله وأحمد شوقي محمد عبد الرحمن، شرح النظرية العامة للالتزام، دار الناشر منشاة المعارف، الإسكندرية، مصر، الكتاب الثاني، 2001.

67-فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري – الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الانشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري-، نشر و توزيع ابن خلدون، وهران، ط 2، 2001.

68-فريدة محمدي زواوي، الحيازة والتقادم المكسب ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

69-فضيلة سحري، أساسيات القانون التجاري، دار الجسور، الجزائر، 2017.

70-فؤاد محمد معوض، دور القاضي في تعديل العقد، دراسة تحليلية و تأصيلية في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2008.

71-محمد أحمد عابدين، التقادم المكسب و المسقط في القانون، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2002.

72-محمد السيد الفقي، مبادئ القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002.

73-محمد الطاهر بلعيساوي، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، ط6، 2008.

74-محمد المنجي، دعوى ثبوت الملكية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، مصر، 1990.

75-محمد امقران بوبشير،قانون الإجراءات المدنية - نظرية الدعوى – نظرية الخصومة الإجراءات القضائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 3، 2008.

76-محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، ق محمد منير الدمشقي، ادارة الطباعة المنيرية، دمشق، سوريا.

77-محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، ط 04، د.د.ن، الرياض، 1996.

78- محمد حسن الرفاعي العطار، البيع عبر شبكة الانترنت، دراسة مقارنة في ضوء قانون التوقيع الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ط 01، 2015.

79-محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام و أحكامها في القانون المدني الجزائري، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، الجزائر.

80-محمد سعيد عبد الرحمان، القوة القاهرة في قانون المرافعات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001.

81-محمد صبري السعدي، أحكام الالتزام– النظرية العامة للاتزامات- ، دار الكتاب الحديث، د ب، ن، 2004.

82-محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، القسم الثاني: أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2004.

83-محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، مج 9، 2018.

84-محمد علي الأمين، التقادم المكسب للملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1993.

85-محمد علي بدوي الأزهري، النظرية العامة للالتزام –مصادر الالتزام-، دار الكتب الوطنية، بنغازي، ليبيا، ج 1، ط 2، 2018.

86-محمد فريد العريني ومحمد السيد الفقي، القانون التجاري – الأعمال التجارية- التجار- الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، الاسكندرية، مصر، 2002.

87- محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، عمان، الأردن،2006 .

88-محمد وحيد الدين سوار ، الحقوق العينية الأصلية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1999.

89-محمود السيد الفقي، القانون التجاري، الأوراق التجارية الافلاس العقود التجارية، عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002.

90-محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ج 1، 1994.

91-محمود محمد، النقل البحري، النقل البري، النقل الجوي، دراسة مقارنة على ضوء التشريعات الوطنية والعربية و الاتفاقيات الدولية والاجتهادات القضائية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، مصر، 2014.

92- مرتضى ناصر نصر الله، الشركات التجارية، مطبعة الإرشاد، بغداد، العراق، 1969.

93- مصطفى أحمد أبو عمرو، مجلس العقد الالكتروني –دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر 2011.

94-مصطفى كمال طه و علي البارودي، القانون التجاري – الاوراق التجارية و الافلاس و العقود التجارية و عمليات البنوك-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2001.

95-مصطفى مجدي هرجه، الدفوع و الطلبات العارضة في قانون المرافعات المدنية و التجارية، دار محمود للنشر و التوزيع، د.،ب.ن، 1995.

96-معوض عبد التواب، الدفوع المدنية و التجارية، مطبعة الانتصار للطباعة، د.ب.ن، ط4، 2000..

97-مقني بن عمار، الجوانب الموضوعية والإجرائية للتقادم المسقط للحقوق وفقا للقانون الجزائري والمصري، النشر الجامعي الجديد، تلمسان، الجزائر، 2017.

98- ميكائيل رشيد علي الزيباري، العقود الإلكترونية على شبكة الإنترنت بين الشريعة والقانون، دار الجامعة الجديدة ، مصر ،2015 .

99-نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية- التاجر- المحل التجاري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجازئر، ط 8، 2006.

100- نادية فوضيل، الشركة التجارية في القانون التجاري الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2000.

101- نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005.

102- نبيل اسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية و التجارية، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2010.

103- نبيل إسماعيل عمر، سقوط الحق في اتخاذ الإجراء في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1989.

104- نبيل صقر، التقادم في التشريع نصا وشرحا وتطبيقا، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2011.

105- هاني دويدار، القانون التجاري، التنظيم القانوني للتجارة (الأعمال التجارية- التجار- الملكية التجارية و الصناعية)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2004.

106- وهاب حمزة، نظام التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.

107- ياقوت الحموي الرومي، معجم الأدباء، تحقيق: إحسان عباس، دار الغرب، بيروت، ج1، ط1، 1993.

خامسا: أطروحات الدكتوراه

1- إيمان زكري، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017.

2- جويدة عماري، المسؤولية القانونية لهيئات التسيير التقليدية في شركة المساهمة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جمعة محمد بوضياف، المسيلة، 2021-2022.

3- حياة شتوان، مسؤولية الناقل البحري للبضائع، دراسة في اطار القانون الجزائري و الاتفاقيات الدولية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020.

4- خالد شويرب، القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص الملكية الفكرية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2008-2009.

5- دراجي سعيداني، ضوابط سقوط الحق في الضمان، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية و الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، 2020-2021.

6- رحاب ارجيلوس، الإطار القانوني للعقد الكتروني دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص: القانون الخاص المعمق، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2017-2018.

7- سامية لموشية، الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الالكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص: عقود ومسؤولية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018-2019.

8- محمد أحمد محمد برسيم، التقادم المسقط للحقوق والدعاوى بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية –دراسة مقارنة بين القانون المصري والانجليزي والشريعة الإسلامية-، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2004.

9- محمد حسن احمد إبراهيم، أحكام التقادم في الفقه الإسلامي -دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الشريعة الإسلامية، قسم الشريعة الإسلامية، كلية العلوم، جامعة القاهرة، مصر، 2004.

10-محمد مجيد كريم الابراهيمي، مبدأ السرعة في القانون التجاري- دراسة مقارنة-، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في فلسفة القانون الخاص، كلية القانون، جامعة كربلاء، العراق، 2022.

11-نبيل صالح العرباوي، مسؤولية الناقل البري على نقل البضائع و الأشخاص في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010.

12-هيفاء رشيدة تكاري، النظام القانوني لعقد التأمين دراسة في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

13-يمينة حوحو، عقد البيع الالكتروني –دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص: قانون، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2011-2012.

سادسا: مذكرات الماجستير

1- أحمد برادي، التملك عن طريق التقادم المكسب وأثره بين الشريعة والقانون المدني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون وشريعة،كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2009.

2- إيمان زكري ، أحكام التقادم في مواد القانون التجاري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2006.

3- بلال نسرين، سند الخزن -دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011-2012.

4- ثابتي وليد، التقادم المكسب للملكية في ظل نظام الشهر العيني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قاانون عقاري ، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009.

5- سارية النور عثمان حسن، الوسائل البديلة في تسوية المنازعات التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القوانين، قسم القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النيلين، السودان، 2018.

6- عبد الله صادق سهلب لما، مجلس العقد الالكتروني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008-2009.

7- عبد المجيد لواني، الاعذار في المواد المدنية و التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2004-2005.

8- عزيزة بوريشة، الأحكام الجزائية لإفلاس الشركات التجارية في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013.

9- العياشي شتواح، عقد النقل البري للبضائع، مذكرة مقدمة لنيل الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جماعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2005.

10-محمد كميل، الزيادة والنقص في المبيع، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2014.

11-ميسون زهوين، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2007.

12-نور الدين زرقون،الجزاءات القانونية الخاصة في عقد التأمين البري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2006.

13-نور الهدى مرزوق، التراضي في العقود الالكترونية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص مسؤولية مهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

سابعا: المقالات العلمية

1- أحمد الدراري، أحكام ضمان العيب الخفي في العقد الوارد على نظام معلوماتي وفق القانون الفرنسي والإماراتي والمغربي، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، مج 31، ع 72، 2017.

2- احمد عبد الرحمن بن سالم ومحمد الأمين حاشي، نظام الاثبات في المواد المدنية و التجارية (دراسة في المفهوم و المبادئ)، مجلة التراث، مج 13، ع 01 ، 2023.

3- اشراق صباح صاحب الأعرجي ومحمد مجيد كريم الابراهيمي، فلسفة السرعة في القانون التجاري – دراسة مقارنة-، مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، العراق، مج 1، ع 8، 2023.

4- آفاق أحمد بني عطا وعبد السلام محمد الفضل، الوضع القانوني للالتزامات المترتبة على انقضاء الشخصية الاعتبارية للشركة، المجلة الدولية للدراسات القانونية والفقهية المقارنة، مركز رفاد للدراسات والأبحاث، الأردن، مج 03، ع 02، 2022.

5- أم كلثوم جماعي، مجلة اقتصاديات الأعمال و التجارة، " تحديات و استراتيجيات تنمية الصناعة التقليدية و الحرفية في الجزائر"، جامعة طاهري محمد، بشار، ع 08، 2019.

6- امحمد نجيب شرافي ونوي عبد النور، الاختصاص القضائي في قضايا الافلاس و التسوية القضائية في القنون الجزائري، مجلة دائرة البحوث والدراسات والقانونية و السياسية، مج 06، ع 02، 2022.

7- انس خالد الشبيب، التقادم المسقط للدعوى و الشهادة في القضاء، حوليات جامعة الجزائر1، مج 36، ع 3، 2022.

8- تومي حميد و بوسالم رفيقة و بن بوزيان محمد، محددات سرعة دوران النقود في الجزائر دراسة قياسية 1990-2017، مجلة دفاتر MECAS، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، مج 16، ع 01، 2020.

9- حاج بن علي محمد، أهمية القسم التجاري لنظر المنازعات الاستهلاكية على ضوء قانون الاجراءات المدنية و الادارية 08-09، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الانسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، ع 09، 2013.

10-حبيب قنوني وعامر عبد الرحيم، سعر الصرف و سرعة دوران النقود في الجزائر، مجلة الدراسات الاقتصادية، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، مج 13، ع 03، 2019.

11-دحماني محمد الصغير، مدى خضوع سند الشحن البحري للقانون الصرفي، مجلة القانون العقاري و البيئة، جامعة محمد بن احمد، وهران 2، مج 10، ع 1، 2022.

12-رشيد رحماني وعمار زعبي، وقف تنفيذ العقد لمصلحة المدين: بين الظروف الطارئة و مهلة الميسرة، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية تيزي وزو، مج 14، ع 02، 2019.

13- زكية بولمعالي، زمان ومكان انعقاد العقد الالكتروني، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر 1، مج 53، ع 01، 2016.

14-زكية محمد عبد الرحيم أحمد حواس، التقادم المانع من سماع الدعوى بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مجلة كلية الشريعة والقانون، طنطا، جامعة الأزهر، مصر، ع 38، 2023.

15-سارة بلقاسمي وداود منصور، دور القاضي في حل نزاعات الشركات التجارية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مج 14، ع 03، 2021.

16-سعد اولاد العيد ومصطفى بورنان واحمد بن موزيرة ، محددات سرعة دوران النقود في الجزائر للفترة 1990-2019، مجلة العلوم الاقتصادية و التسيير و العلوم التجارية، جامعة المسيلة، مج 13، ع 03، 2020.

17-سعد بم محمد شايع القطحاني ، الافلاس في النظام السعودي مقارنا بالقانون المصري، مجلة كلية الشريعة و القانون، دقهلية، مصر، مج 18، ع 05، 2016.

18-سي فضيل الحاج، النظام القانوني للمحكمة التجارية المتخصصة في الجزائر، مجلة الفكر القانوني و السياسي، جامعة مصطفى اسطمبولي، معسكر، الجزائر، مج 07، ع 02، .

19-صدوق المهدي، ضوابط اضفاء الصفة التجارية على الاعمال القانونية المنفردة، مجلة آفاق علمية، مج 15، ع 02، 2023.

20-صدوق المهدي، ضوابط اضفاء الصفة التجارية على الأعمال القانونية المنفردة، مجلة آفاق العلمية، مج 15، ع 2، 2023.

21-صديقي عبد القادر، وسائل التسوية الودية للمنازعات التجارية وفقا للقانون رقم: 22-13 المعدل و المتمم لقانون الاجراءات المدنية و الادارية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، الجزائر، مج 06، ع 02، 2022.

22-طه عيسى بلفاضل، دعوى مسؤولية الناقل في عقد النقل البري للبضائع، مجلة العلوم الانسانية ، جامعة أم البواقي، مج 10، ع 1، 2023.

23- عبد القادر حمر العين، خصوصية بطلان شركة المساهمة حالة الإخلال بشروط التأسيس وإجراءاته، مجلة صوت القانون، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، ولاية عين الدفلى، مج 07، ع 01، ماي 2020.

24-عبد الكريم بوقادة، المسؤولية المدنية للناقل البري عن نقل البضائع و أساسها و نطاقها، مجلة الجزائري للقانون البحري و النقل، مج 4، ع 1.

25-عبد الكريم عسالي ووردية قيسو، الدفع بعدم القبول في الاجتهاد القضائي، بين حماية حق المتقاضي و استقرار العمل القضائي، مجلة الباحث في العلوم القانونية و السياسية، جامعة سوق أهراس، مج 2، ع 4، 2020.

26-عبد الله بن محمد آل سليمان الشهري، التقادم في الفقه والنظام،مجلة الدراسات العربية، جامعة المنيا، مصر، مج 47، ع 4، جانفي 2023.

27-عبد المجيد احمد،-شروط الطعن في دعوى عدم نفاذ التصرفات المدين و أثرها "دراسة مقارنة في القانونين المدني اليمني و المصري"مجلة العلوم التربوية و الدراسات الانسانية، الجامعة المستنصرية، اليمن، ع 1، 2017.

28-العربي بن قسمية، انشاء رهن الدين التجاري في القانون الجزائري بين خضوعه للأحكام العامة و خصوصية طبيعته، مجلة الفكر القانوني و السياسي، مج 05، ع 02، 2021.

29-عصمت عبد المجيد بكر، اشكالية اثبات الالتزامات التجارية في القانون العراقي، مجلة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، مج 5، ع 10، 2015.

30-علي بن إبراهيم بن عبد الله الدهيمي، أحكام التقادم المانع من سماع الدعوى في نظام المعاملات المدنية بالمملكة العربية السعودية، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، جامعة الأزهر، مصر، مج 36، ع 44، جانفي 2024.

31- عمر بن زوبير، سقوط الخصومة القضائية في ضوء قانون الاجراءات المدنية والادارية وقضاء المحكمة العليا، مجلة الدراسات القانونية و السياسية،جامعة عمار ثليجي، الأغواط، مج 08، 2022.

32-فوزية صبيحي ونضرة قماري(بن ددوش)،تحديد لحظة انعقاد العقد الإلكتروني في القانون المقارن والقانون الجزائري، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، ع 18، جوان2017.

33-لحاق عيسى وزرقط سفيان ، المسؤولية المدنية لناقل الأشخاص البري، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، مج 09، ع 01، 2023.

34-لطفي خياري، النفاذ المعجل و القضائي وفقا لقانون الاجراءات المدنية و الادارية، مجلة القانون والتنمية، جامعة طاهري محمد، بشار، مج 04، ع 02.

35-مجيد احمد ابراهيم، الدفاتر التجارية الالكترونية و حجيتها في الاثبات، المجلة الأكاديمية للبحث العلمي، ع 1، 2018.

36-محمد بن عبد المحسن بن محمد السعوي، عوارض تقادم الحقوق المالية أثرها، وضوابطها، وإثباتها-دراسة فقهية استقرائية ومقارنة بنظام المعاملات المدنية السعودي-، مجلة قضاء، المملكة العربية السعودية، ع 35، ماي 2024.

37-محمد علي العريان، التقادم الصرفي بين فكرة استقرار المراكز القانونية و قرينة افتراض الوفاء -دراسة مقارنة- ، مجلة كلية الدراسات الإسلامية و العربية للبنات بالإسكندرية، كلية الإسكندرية، مصر، مج 35، ع 2.

38-منال بوقرقور، نظام غل يد المدين المفلس في القانون التجاري الجزائري، مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، مج 6، ع 2، 2022.

39-منصور داود وساعد العقون، الاثبات التجاري بين السرعة و الائتمان، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مج 10، ع 3، 2017.

40-مولود حواس، حبوشي عبد الناصر، الترويج للصناعة التقليدية من خلال القوة البيعية، مجلة الدراسات في الاقتصاد و التجارة والمالية، مخبر الصناعات التقليدية لجامعة الجزائر 03، الجزائر، ع 2، 2016.

41-ميلود بن عجمية ومراد بن سعيد، تجارية أعمال الوساطة وفقا للتشريع الجزائري، مجلة القانون العام الجزائري و المقارن، مج 9، ع 2، 2024.

42-نسيمة أمال حفيري، تقادم دعوى التحكيم البحري في القانون الجزائري و الاتفاقيات الدولية، المجلة الجزائري لقانون الأعمال، ع 1، 2020.

43-نصيرة بولوح وحنان مهداوي، دعوى إبطال العقد التجاري الكتروني طبقا للأحكام القانون رقم 18 - 05 المتعلق بالتجارة الكترونية الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مج 9، ع 3، 2024.

44-نعيمة أكلي، خصوصية بطلان عقد الشركة التجارية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، مج 09، ع 02، 2022.

45-نورية طرطاق، سلطة القاضي في منح نظرة الميسرة، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، المركز الجامعي لتمنغست، الجزائر، مج 03، ع 01، 2014.

46- هبة حازم خضر كوبري، قصور معالجة مدة تقادم دعوى ضمان العيب الخفي التي نظمتها القواعد العامة على عقد الاستهلاك الإلكتروني، مجلة جامعة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونية، الأردن، مج 04، ع 03، 2023.

47-هشام زوين، التقادم المدني-المنظومة التكاملة لأحكام التقادم والسقوط والانقضاء و الأبعاد و عدم السماع-في ضوء الفقه و القضاء والتشريع و المحاماة، المنارة للإصدارات القانونية شبرا الخيمة،القاهرة، مصر، مج 2، ط 6، 2017.

ثامنا: المؤتمرات العلمية

1- علي هادي العبيدي، زمان انعقاد العقد الإلكتروني في التشريع الإماراتي، بحث مقدم في المؤتمر العلمي السنوي السابع عشر، المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية– الحكومة الإلكترونية)، بمركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية، أبوظبي، الإمارات، المنعقد في الفترة من 20 - 19 ماي2009 .

2- المختار عطار، دراسة في العقد الإلكتروني، أشغال اليوم الدراسي أبحاث في الشريعة والقانون، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، مراكش، المغرب، 2009.

3- نزيه محمد الصادق المهدي، انعقاد العقد الإلكتروني، بحث مقدم في في المؤتمر العلمي السنوي السابع عشر، المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية -الحكومة الإلكترونية)، بمركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية، أبوظبي، الإمارات، المنعقد في الفترة من 20 - 19 ماي2009 .

تاسعا: الاجتهادات القضائية

1- ملف رقم 53882، قرار بتاريخ 05 ماي 1989، المجلة القضائية، ع 03، 1990.

2- ملف رقم 64149، قرار بتاريخ 27 جانفي 1991، المجلة القضائية، ع 03، 1993.

3- ملف رقم 84034 ،قرار بتاريخ 07 جويلية 1992، المجلة القضائية، ع 03، 1993.

4- ملف رقم 144603، قرار بتاريخ 13 نوفمبر 1996، المجلة القضائية، ع 02، 1996.

5- ملف رقم 145038، قرار بتاريخ 23 أفريل 1997، المجلة القضائية، ع 01، 1997.

6- ملف رقم 197177، قرار بتاريخ 31 جويلية 2000، المجلة القضائية، ع 01، 2001.

7- ملف رقم 306742 ، قرار بتاريخ 21 سبتمبر 2005، مجلة المحكمة العليا، ع 02، 2005.

8- ملف رقم 11956، قرار بتاريخ 15 جوان 2004، مجلة مجلس الدولة، ع 07، 2005.

9- ملف رقم 414140، قرار بتاريخ 18 جوان 2008، مجلة المحكمة العليا، ع 01، 2008.

10- ملف رقم 451060، قرار بتاريخ 21 جانفي 2009، مجلة المحكمة العليا، ع 02، 2009.

11- ملف رقم 605566، قرار بتاريخ 04 مارس 2010، مجلة المحكمة العليا، ع 02، 2011.

12- ملف رقم 0920420، قرار بتاريخ 16 أفريل 2014، مجلة المحكمة العليا، ع 01، 2014.

13- ملف رقم 0900687، قرار بتاريخ 05 جوان 2014، مجلة المحكمة العليا، ع 02، 2014.

14- ملف رقم 0964333، قرار بتاريخ 22 جانفي 2015، مجلة المحكمة العليا، ع 1، 2015.

15- ملف رقم 1040597، قرار بتاريخ 19 ماي 2016، مجلة المحكمة العليا، ع 1، 2016.

II. المراجع باللغة الأجنبية

1. Textes juridiques Français:

1- Code civil: Dernière mise à jour des données de ce code : 14 septembre 2024 (https://www.legifrance.gouv.fr)

2- Code de commerce: Dernière mise à jour des données de ce code : 01 décembre 2024 (https://www.legifrance.gouv.fr)

3- Loi n°66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales: Dernière mise à jour des données de ce texte : 01 janvier 2003. (https://www.legifrance.gouv.fr)

4- Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, JORF n°0143 du 22 juin 2004.

2. livres

1- André Viricel , Le droit des contrats de l'informatique, éditions du moniteur, paris 1984.

2- Catherine Hochart , La garantie d'éviction dans la vente, Librairie générale de droit et de jurisprudence , Paris , 1993.

3- Fançois Terré, Yves Lequette, Philippe Simler, Droit civil : Les obligations, 7eme éd, Dalloz, Paris, janvier 1999.

4- Guillaume Beaure d'Augeres, Pierre Breesé et Stéphanie Thuillier, Paiement numérique sur internet. Etat de l'art, aspects juridiques et impact sur les métiers, International Thomson Publishing, France, 1997.

5- Hubert Bitan, Droit des contrats informatiques et pratique expertale, Wolters kluwer, France, 2007.

6- Lagarde Gaston, Yves Guyon, Boizard Martine, répertoire des sociétés, tome 1, éd Dalloz, France, 2002.

7- Linant de Bellefonds Xavier, Holande Alain, Les contrats informatiques et télématiques, Delmas, paris, 1992.

8- Lucas André, Le droit de l'informatique, Presses universitaires de France, paris, 1987.

9- Paul Pic , Jean Kréher , Traité général théorique et pratique de droit commercial: des sociétés commerciales, Vol 2, Librairie Arthur Rousseau, Paris.

10- Philippe Le tourneau , Contrats informatiques et électroniques, Dalloz, 4 éd, 1avril 2006 .

3. Thèses

1- Ala'eldin Alkhasawneh, L'obligation d'information dans les contrats informatiques (Étude comparative du droit français et droit jordanien), Thèse pour

obtenir le grade de doctorat en droit, Droit privé, U. F. R. DE droit et économie, université de REIMS CHAMPAGNE – Ardenne, 2008.

2- Djamila Mahi Mahi-Disdet, L'obligation d'information dans les contrats du commerce électronique, thèse Présentée pour obtenir le grade de Docteur en droit, spécialité: Droit privée, l'Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse, 2011.

3- Florence Mas, La conclusion des contrats du commerce électronique, thèse Présentée pour obtenir le grade de Docteur en droit, spécialité: Droit privé et sciences criminelles, Université de Montpellier 1, 2004.

4. Article

1- Gobert Didier et Montero Etienne, Les obligations de conformité et de garantie des vices cachés en matière informatique: le contrat au secours des incertitudes légales et jurisprudentielles', Revue Ubiquité- Droit des Technologies de l'Information, université de Namur, n° 11 ,2002.

2- M'hamed Toufik Bessai, Le contrat du commerce électronique, nouveau contrat du droit de la consommation, Rev d'enseignant chercheur des études juridiques et politiques, vol 07, 2022 .

مواقع الكترونية

-https://www.unidroit.org
-https://uncitral.un.org
-https://www.legifrance.gouv.fr

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

المحتوى الصفحة

شكر وتقدير
إهداء
قائمة المختصرات
مقدمة........1

الباب الأول
الأحكام العامة للتقادم

الفصل الأول: نهاية الالتزام بداية لنشوء نظام التقادم........10
المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لنظام التقادم........11
المطلب الأول: تبني نظام التقادم........12
الفرع الأول: التأصيل التاريخي لنظام التقادم........12
أولا: الجذور التاريخية لنظام التقادم في التشريعات الوضعية........12
ثانيا: التقادم في الشريعة الإسلامية........13
الفرع الثاني: التأصيل القانوني لنظام التقادم........14
أولا: مفهوم التقادم........15
01- تعريف التقادم........15
أ- التقادم لغة........15
ب- المدلول الاصطلاحي للتقادم........16
- تعريف التقادم في النصوص القانونية........16
- التعريف الفقهي للتقادم........18
02- تمييز التقادم عن بعض الأنظمة الشبيهة به........19
أ- التقادم المسقط و المكسب........19
ب- التقادم و الأجل الفاسخ........21

ج- التقادم المسقط و مهل السقوط 22
د- التقادم المسقط و سقوط الخصومة 24
ثانيا: شروط التقادم 24
01- شروط متعلقة بأصل الحق 25
02- شروط متعلقة بالمدة 25
03- سكوت الدائن عن المطالبة بحقه وإنكار المدين انه لم يوف الدين 25
المطلب الثاني: أساس التقادم والمدد الخاصة به 26
الفرع الأول: القرائن التي يبنى عليها نظام التقادم 26
أولا: القرائن القانونية التي يقوم عليها نظام النزول عن الحق 26
01- قرينة براءة ذمة المدين من الدين 27
02- قرينة احترام الأوضاع المستقرة 27
ثانيا: الاعتبارات التي يقوم عليها نظام التقادم 28
الفرع الثاني: مدد التقادم 30
أولا: أنواع مدد التقادم في قواعد الشريعة العامة 30
01- التقادم المسقط الطويل 30
02- التقادم الخمسي 31
03- التقادم الرباعي 33
04- التقادم الثلاثي 34
05- التقادم المسقط بعامين 35
06- التقادم الحولي 35
ثانيا: حساب مدد التقادم 37
01- كيفية حساب مدة التقادم 37
02- مبدا سريان مدة التقادم 38
المبحث الثاني: تطبيق التقادم والآثار المترتبة عنه 41
المطلب الأول: إعمال التقادم 41

الفرع الأول: قاعدة وجوب التمسك بالتقادم........ **42**
أولا: ضرورة الدفع بالتقادم........ **42**
ثانيا ضوابط قاعدة الدفع بالتقادم المسقط........ **42**
01- الحكم الأول: وجوب التمسك بالتقادم (الدفع بالتقادم)........ **42**
02- الحكم الثاني:أن من له الحق في التمسك بالتقادم طائفة محددة........ **43**
أ- الطائفة الأولى: الأشخاص الملزمون بالدين التزاما أصليا أو تبعيا........ **43**
ب- الطائفة الثانية: أصحاب المصلحة الآخرون في التمسك بالتقادم........ **46**
ج- الطائفة الثالثة: أصحاب المصلحة في التمسك بالتقادم........ **46**
03- الحكم الثالث: يجوز الدفع بالتقادم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى و لو أمام المحكمة الاستئنافية........ **48**
أ- الدفوع الشكلية........ **48**
ب- الدفوع الموضوعية........ **50**
ج- الدفع بعدم القبول........ **51**
الفرع الثاني: قاعدة النزول عن التقادم المسقط........ **54**
أولا: التنازل عن التقادم مسبقا قبل ثبوت الحق فيه........ **55**
01- عدم جواز الاتفاق على اطالة مدة التقادم أو على تقصيرها........ **56**
02- طول مدة التقادم بطرق أخرى........ **57**
ثانيا: التنازل عن التقادم بعد حصوله و ثبوت الحق فيه........ **57**
01- النزول الصريح و النزول الضمني........ **58**
02- الأهلية اللازمة لصحة نزول المدين عن التقادم........ **59**
03- أثر النزول عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه........ **60**
04- نفاذ التنازل عن التقادم في حق الدائنين........ **62**
المطلب الثاني: آثار التمسك بالتقادم........ **63**
الفرع الأول: تحقق التقادم وأثره على الحقوق و الالتزامات........ **64**
أولا: اكتمال مدة التقادم........ **64**

01- اكتمال مدة التقادم قبل التمسك بالتقادم...64
02- اكتمال مدة التقادم ثم التمسك بالتقادم...65
ثانيا: انقضاء الالتزام و سقوط توابعه...65
الفرع الثاني: تحول الالتزام المدني إلى التزام طبيعي بعد سقوطه بالتقادم...68
أولا: تأصيل الالتزام الطبيعي الذي يترتب على التقادم المسقط...68
ثانيا: أثار الالتزام الطبيعي الذي ترتب على سقوط الحق بالتقادم...69
01- يجب الوفاء بالدين كالالتزام أخلاقي و ديني لا كالتزام قانوني...69
02- جواز إنشاء التزام مدني جديد...69
03- عدم جواز المقاصة و الكفالة في الالتزام الطبيعي...69
04- عدم جواز استعمال حق الحبس في الالتزام الطبيعي...70
الفصل الثاني: عوارض التقادم...70
المبحث الأول: تكريس نظام وقف مدة التقادم...71
المطلب الأول: فكرة وقف مدة التقادم...72
الفرع الأول: مفهوم وقف مدة التقادم...73
أولا: تعريف وقف التقادم...73
ثانيا: الفرق بين وقف التقادم وتأخير سريان التقادم...76
الفرع الثاني: أسباب وقف التقادم...77
أولا: وقف التقادم لأسباب عامة...78
01- الظروف المادية الاضطرارية الموقفة لميعاد التقادم...78
02- الموانع المعنوية الموقفة لميعاد التقادم...80
03- الموانع القانونية الموقفة لميعاد التقادم...82
04- الموانع الاتفاقية الموقفة لميعاد التقادم...85
ثانيا: وقف التقادم لأسباب خاصة...86
01- وقف سريان التقادم لأساب شخصية في حالة التقادم الخمسي فأقل...86
02- وقف سريان التقادم لأساب شخصية في حالة التقادم الذي تزيد مدته عن خمس سنوات......88

المطلب الثاني: الأحكام المتعلقة بتقرير وقف التقادم وأثر وقف مواعيد التقادم 88

الفرع الأول: تقرير وقف التقادم... 89

أولا: مبررات وقف التقادم.. 89

ثانيا: الجهة المخول لها تقرير وقف التقادم.. 90

الفرع الثاني: آثار وقف التقادم 92

أولا: أثار وقف التقادم بالنسبة للمدة الزمنية للتقادم.. 93

ثانيا: آثار وقف التقادم في حالة تعدد المدينين والدائنين 94

المبحث الثاني: تكريس نظام قطع التقادم... 95

المطلب الأول: الأحكام العامة لانقطاع مدة التقادم 96

الفرع الأول: مفهوم انقطاع مدة التقادم 96

أولا: تعريف انقطاع مدة التقادم 96

ثانيا: الفرق بين انقطاع مدة التقادم ووقف مدة التقادم 99

الفرع الثاني: أسباب قطع التقادم... 100

أولا: أسباب انقطاع التقادم الصادرة من الدائن 101

01- انقطاع مدة التقادم بالمطالبة القضائية... 101

02- انقطاع مدة التقادم بالتنبيه.. 104

03- انقطاع مدة التقادم بالحجز 106

04- تقدم الدائن لقبول حقه في تفليس المدين أو توزيع.. 107

ثانيا: أسباب انقطاع مدة التقادم بناء على إرادة المدين... 109

01- إقرار المدين بحق الدائن... 110

02- صور إقرار المدين بحق الدائن 112

ثالثا: موانع قانونية تؤدي إلى قطع التقادم طبقا لقوانين خاصة.. 113

المطلب الثاني: تقرير قطع ميعاد التقادم والآثار المترتبة عن ذلك.. 116

الفرع الأول: تقرير قطع مدة التقادم... 116

أولا: مبررات قطع التقادم... 116

ثانيا: الجهة المخول لها تقرير قطع مواعيد التقادم..117
الفرع الثاني: آثار قطع مواعيد التقادم..118
أولا: إلغاء المدة السابقة على قيام سبب الانقطاع..118
ثانيا: تحويل التقادم..121
01- إذا حكم بالدين المطالب به بموجب حكم حائز لقوة الأمر المقضي..121
02- إذا وجد إقرار بالدين من طرف المدين في الديون التي تتقادم بسنة..125
خلاصة الباب الأول..128

الباب الثاني
مظاهر استقلال نظرية التقادم في المواد التجارية عن المواد المدنية

الفصل الأول: خصوصية التقادم في المعاملات التجارية..129
المبحث الأول: تأثر التقادم في المعاملات التجارية بمبدأي السرعة و الائتمان..130
المطلب الأول: مبادئ قواعد التجارة..130
الفرع الأول: مفهوم مبدأ السرعة في المعاملات التجارية..131
أولا: تعريف مبدأ السرعة كركيزة أساسية يقوم عليها النشاط التجاري..131
ثانيا: القواعد الخاصة بتفعيل عنصر السرعة..134
01- القواعد الخاصة بنظام الاختصاص القضائي في المواد التجارية..134
أ- الاختصاص القضائي النوعي للقسم التجاري..135
ب- الاختصاص القضائي الاقليمي للقسم التجاري..136
02- القواعد الخاصة بحرية الاثبات..137
03- الاعذار..139
04- المهلة القضائية (نظرة الميسرة)..140
05- الرهن الحيازي..143
06- النفاذ المعجل..145
الفرع الثاني: مفهوم الائتمان في المعاملات التجارية..145

أولا: تعريف الائتمان في المعاملات التجارية..145
ثانيا: القواعد القانونية الهادفة لتفعيل عنصر الائتمان...146
01- تضامن المدينين بدين تجاري 146
02- الافلاس 147
المطلب الثاني: أساس التقادم في المعاملات التجارية و تأثره بمبدأي قواعد التجارة...............149
الفرع الأول:القرائن القانونية التي يقوم عليها التقادم...149
أولا: مفهوم القرائن القانونية...149
ثانيا: طبيعة القرائن التي تقوم عليها فكرة تقادم المعاملات التجارية...150
01- أساس التقادم للالتزام الصرفي...150
أ- رغبة المشرع في عدم ارهاق المدين 150
ب- قرينة براءة ذمة المدين من الدين...150
ج- استقرار التعامل و حماية الصالح العام...151
02- أساس تقادم الالتزامات التجارية الأخرى 151
الفرع الثاني: تأثر نظام التقادم بمبدأي السرعة و الائتمان 152
أولا: المبررات العملية والذاتية للسرعة في المعاملات التجارية و تأثيرها على نظام التقادم.................152
ثانيا: فلسفة الزامية قصر مدة التقادم في المواد التجارية تأثرا بمبدأي السرعة والائتمان.............153
المبحث الثاني: الشروط الخاصة لإعمال التقادم في المعاملات التجارية.......................................154
المطلب الأول: تقادم الدعاوى الناشئة عن التزامات التجار فيما بينهم 155
الفرع الأول: شروط اكتساب صفة التاجر لإعمال التقادم القصير المدى.......................................155
أولا: احتراف الأعمال التجارية كأصل عام..155
01- القيام بالأعمال التجارية و امتهانها على وجه الاستقلال 156
02- مباشرة الأعمال التجارية لحسابه الخاص و على وجه الاستقلال...157
ثانيا: الأهلية التجارية 160
01- ترشيد القاصر...160
02- أهلية المرأة المتزوجة...161

الفرع الثاني: آثار اكتساب صفة التاجر.......................................161
أولا: القيد في السجل التجاري 162
01- تنظيم ودور السجل التجاري 163
02- الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري.......................................163
ثانيا: مسك الدفاتر التجارية.......................................164
01- أنواع الدفاتر التجارية.......................................165
02- حجية اثبات الدفاتر التجارية.......................................167
المطلب الثاني: تعلق التزامات التجار بمعاملاتهم التجارية.......................................168
الفرع الأول: مفهوم الأعمال التجارية.......................................169
أولا: المعايير الموضوعية 169
01- معيار المضاربة(تبناه الفقيهpardessus).......................................169
02- معيار تداول الأموال(نسبة للفقيهTHALLER).......................................170
03- نظرية التداول بقصد المضاربة 171
04- نظرية الوساطة 171
ثانيا: المعايير الشخصية.......................................172
01- معيار المقاولة(نسبة للفقيه ESCARRA).......................................172
02- نظرية الحرفة (نسبة للفقيه Ripper).......................................174
ثالثا- تقدير المعايير 174
الفرع الثاني: تصنيف الأعمال التجارية 175
أولا: الاعمال التجارية الموضوعية (الأصلية).......................................175
01 - الأعمال التجارية المنفردة.......................................176
أ- الشراء من أجل البيع 176
ب- أعمال الصرف و البنوك 177
ج- أعمال السمسرة و الوكالة بعمولة.......................................178
02- المقاولات التجارية.......................................179

أ- مقاولات الاستخراج 180
ب- مقاولات التحويل 180
ج- مقاولات التداول 181
د- مقاولات التأمين 181
ثانيا: الأعمال التجارية بحسب الشكل 182
01- السفتجة 182
02- الشركات التجارية 183
03- المكاتب ووكلات الاعمال........ 183
04- العمليات المتعلقة بالمحل التجاري 184
05- العقود المتعلقة بالتجارة الجوية والبحرية 185
ثالثا: الأعمال التجارية بالتبعية و الأعمال المختلطة 185
01- الأعمال التجارية بالتبعية........ 185
02- الأعمال التجارية المختلطة........ 186
الفصل الثاني: تطبيقات التقادم في المواد التجارية 187
المبحث الأول: تطبيقات التقادم في المواد التجارية بموجب الأحكام الواردة في القانون التجاري (التقادم الصرفي و دعاوى الشركات كنموذج) 188
المطلب الأول: تقادم الالتزام الصرفي........ 188
الفرع الأول: نطاق التقادم الصرفي 189
أولا: تقادم الدعاوى الناشئة عن السفتجة........ 190
01- بالنسبة للالتزامات التي يسري عليها التقادم الصرفي 191
02- الالتزامات التي لا يسري عليها التقادم الصرفي 191
03- انقطاع التقادم الصرفي ووقفه........ 193
ثانيا: تقادم الدعاوى الناشئة عن سند الأمر والشيك 195
01- تقادم الدعاوى الناشئة عن السند لأمر........ 195
02- تقادم الدعاوى الناشئة عن الشيك 195

ثالثا: تقادم الأسناد التجارية التي نظمها المشرع الجزائري بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 .. **197**
01- سند الخزن **197**
02- سند النقل **199**
03- عقد تحويل الفاتورة **200**
الفرع الثاني:آثار الالتزام الصرفي 201
أولا: مدى شمول التقادم **202**
ثانيا: تقادم الدعاوى المترتبة عن التقادم الصرفي **202**
المطلب الثاني: تقادم الدعاوى الناشئة عن الشركات التجارية 203
الفرع الأول: دعاوى الشركات التجارية التي تخضع للتقادم الثلاثي 203
أولا : تقادم الدعاوى الناشئة عن البطلان في الشركات التجارية **204**
ثانيا: تقادم الدعاوى الناشئة عن أعمال الشركات التجارية **206**
الفرع الثاني: دعاوى الشركات التجارية التي تخضع للتقادم الخمسي 208
أولا: تكريس التقادم الخمسي في دعاوى الشركات التجارية **208**
01- مبررات تقرير التقادم الخمسي في الدعاوى الخاصة بالشركات التجارية **209**
02- شروط تطبيق التقادم الخمسي في دعاوى الشركات التجارية **211**
ثانيا: تقادم الدعاوى ضد الشركاء **214**
01- دعوى رجوع الدائنين على الشركاء **214**
02- الدعاوى الناشئة عن الشركات التجارية وغير خاضعة للتقادم الخمسي **217**
المبحث الثاني: تطبيقات التقادم في المواد التجارية بموجب القوانين الخاصة 218
المطلب الأول: تقادم العقود الواردة في القوانين الخاصة 219
الفرع الأول: تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد النقل 219
أولا: تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد النقل البري **220**
01- تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد نقل الأشخاص أو عقد العمولة لنقل الأشخاص **220**
02- تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد النقل البري للبضائع **221**
ثانيا: تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد النقل الجوي **224**

ثالثا: تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد النقل البحري.......... 225

الفرع الثاني: تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين.......... 228

أولا: أنواع دعاوى التأمين الخاضعة للتقادم.......... 231

01- تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين (دعاوى عقد التأمين الخاضعة للتقادم الخاص).......... 231

أ- دعاوى المؤمن.......... 232

ب- دعاوى المؤمن له.......... 232

ج- الدعاوى المشتركة للمؤمن و المؤمن له.......... 232

02- تقادم الدعاوى غير الناشئة عن عقد التأمين.......... 232

ثانيا: الأسباب الخاصة بقطع ووقف تقادم دعاوى التأمين.......... 233

المطلب الثاني: تقادم التصرفات و الدعاوى الخاصة بالتجارة الالكترونية.......... 234

الفرع الأول: زمان انعقاد العقد التجاري الالكتروني لتحديد مواعيد بدء سريان التقادم.......... 235

أولا: مسألة تحديد زمان انعقاد العقد التجاري الالكتروني في الفقه.......... 235

01- نظرية إعلان القبول.......... 235

02- نظرية تصدير القبول.......... 237

03- نظرية استلام القبول.......... 238

04- نظرية العلم بالقبول.......... 240

ثانيا: مسألة تحديد زمان انعقاد العقد التجاري الالكتروني في النصوص القانونية.......... 241

01- تحديد بدء سريان مواعيد تقادم العقد التجاري الالكتروني في الاتفاقيات الدولية.......... 241

02- تحديد بدء سريان مواعيد تقادم العقد التجاري الالكتروني في التشريعات الوطنية.......... 243

الفرع الثاني: مواعيد تقادم الدعاوى الناتجة عن التجارة الالكترونية.......... 244

أولا: تقادم دعوى إبطال العقد التجاري الالكتروني.......... 244

ثانيا: تقادم دعوى ضمان العيب الخفي.......... 246

ثالثا: تقادم الدعاوى والحقوق الناشئة عن نقص المبيع أو زيادة فيه.......... 249

الخاتمة.......... 244

قائمة المصادر والمراجع.......... 249

فهرس المحتويات 269

ملخص الدراسة

ملخص

تسعى هذه الدراسة، في ظل ما يشهده العالم اليوم من توسع متسارع في تجارة السلع والخدمات، إلى بيان الدور الفعال الذي يمكن أن ينهض به نظام التقادم في المعاملات التجارية، انطلاقا من الاعتبارات والضرورات الاجتماعية العليا التي تهدف إلى إرساء حدٍ زمني افتراضي لممارسة الحقوق ورفع الدعاوى.

إذ إن غياب مثل هذا التنظيم من شأنه أن يفضي إلى الفوضى وعدم الاستقرار، وهو ما يؤدي إلى اضطراب المعاملات المالية، حيث يظل التجار يتنازعون حول ديون مضت عليها فترات طويلة، الأمر الذي يتعارض مع المبادئ الأساسية التي تقوم عليها التجارة، والمتمثلة في السرعة والائتمان.

ومن هذا المنطلق، تتناول هذه الدراسة نظام التقادم في المعاملات التجارية بوصفه نظاما قانونيا فريدا، يجسد التفاعل الحيوي بين عالمي الاقتصاد والقانون، في إطار ما يمكن تسميته بـ هندسة نظام التقادم التجاري.

كلمات مفتاحية

تقادم، معاملات تجارية، سرعة، ائتمان، سقوط، مدة.

Abstract

In light of the rapid expansion currently witnessed in global trade in goods and services, this study seeks to elucidate the effective role that the statute of limitations in commercial transactions can play. It is grounded in fundamental social considerations and imperatives that aim to establish a notional time limit for the exercise of rights and the initiation of legal actions.

The absence of such a framework would inevitably lead to disorder and instability, thereby disrupting financial transactions, as merchants would continue to dispute debts that have long since become outdated. Such a situation stands in clear contradiction to the essential principles upon which commerce is founded — namely, speed and credit.

From this perspective, the present study examines the statute of limitations in commercial transactions as a distinct legal system, one that embodies the dynamic interaction between the realms of economics and law, within what may aptly be described as the architecture of the commercial prescription regime.

Keywords

Prescription, Commercial transactions, speed, credit, fall, duration

Résume

Cette étude s’inscrit dans le contexte de l’expansion rapide que connaît aujourd’hui le commerce des biens et des services, et vise à mettre en lumière le rôle essentiel que peut jouer le régime de la prescription en matière commerciale.Elle s’appuie sur des considérations et des impératifs sociaux fondamentaux tendant à instaurer une limite temporelle théorique à l’exercice des droits et à l’introduction des actions en justice.

En effet, l’absence d’un tel encadrement serait susceptible d’engendrer le désordre et l’instabilité, provoquant ainsi une perturbation des transactions financières, dans la mesure où les commerçants continueraient à se disputer des créances anciennes. Une telle situation contredirait les principes fondamentaux du commerce, fondés sur la rapidité et le crédit.

Partant de ce constat, la présente étude aborde le régime de la prescription dans les relations commerciales en tant que système juridique singulier, illustrant l’interaction dynamique entre les sphères économique et juridique, dans le cadre de ce que l’on pourrait qualifier d’ingénierie du régime de la prescription commerciale.

Mots clés

Prescription, transactions commerciales, rapidité, crédit, chute, durée.