# تعليق على قرار المحكمــة العلــيا

## الغرفة التجارية والبحرية الملف رقم 431972 القرار بتاريخ 2008/04/09[10]

قضية (ق.ع.) ضد (س.ب.)

**بوجلال مفتاح**

**أستاذ محاضر** "أ"

**كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة وهران2**

بناء على المواد 231، 233، 239، 257،244 وما يليها كم قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2006/03/22 وعلى مذكرة الردّ التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيدة بعطوش حكيمة المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيدة صحراوي الطاهر مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى نقض القرار.

**وعليه فإن المحكمة العليا**

[10] – مجلة المحكمة العليا– العدد الثاني، 2008، ص.233.

حيث أن (ق.ع.) طعن بطريق النقض بموجب عريضة مودعة بتاريخ 2006/03/22 بواسطة محاميه الأستاذ عريبة بوجلطية عبد القادر المقبول لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء شلف بتاريخ 2005/12/03، القاضي في منطوقه :

**في الشكل :** قبول الاستئناف.

**في الموضوع :** تأييد الحكم المستأنف.

حيث أن الطاعن تدعيما لطعنه أودع عريضة أثار فيها وجه وحيد للطعن.

حيث أن المطعون ضده (س.ب.) أودع مذكرة جواب بواسطة محاميه الأستاذ عبد القادر تيبري المقبول لدى المحكمة العليا التمس من خلالها رفض الطعن.

حيث أن الطعن الحالي جاء مستوفيا لجميع أوضاعه الشكلية والقانونية مما يتعين قبوله شكلا.

**عن الوجه الوحيد للطعن : المأخوذ من انعدام الأساس القانوني طبقا للمادة** 233 **فقرة** 3 **من قانون الإجراءات المدنية،**

حيث أن الطاعن يعيب على القرار المطعون فيه أنه جاء عديم الأساس بحيث أن القضاة اعتبروا أن المبلغ المطالب به يفوق 300.000 د.ج. وبالتالي يتطلب الإثبات بالكتابة بالرغم من أنه في الدعاوى التجارية يمكن الإثبات بكل الطرق ورغم أن القاعدة الواردة بالمادة 333 من القانون المدني ليست من النظام العام حسبما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا خاصة وأن هناك محضر رسمي مؤرخ في 2005/03/13، يثبت براءة ذمة العارض اتجاه المدعى عليه في الطعن.

لكن حيث أنه من المستقر عليه قضاء أن قواعد الإثبات في المعاملات التجارية تختلف حسب اختلاف الأطراف بحيث أنها تخضع لقواعد الإثبات في القانون التجاري لما يكون الطرفين تاجرين أو يكون المدين تاجرا وتخضع لقواعد الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني لما يكون المدين غير تاجر وحيث لما كان في قضية

الحال أن المدين غير تاجر وأن الدين أساسا كان مكتوبا، فإن التخلص منه أو إثبات الوفاء لابد أن يكون كذلك بطريق الكتابة،

وحيث أن القضاة لما رفضوا الإثبات عن طريق الشهود يكونون قد طبقوا القانون تطبيقا صحيحا وأعطوا قرارهم أساسا قانونيا سليما مما يتعين معه رفض الطعن الحالي،

إن المصاريف على الطاعن.

**فلهذه الأسباب**

**تقضي المحكمة العليا :**

**في الشكل :** قبول الطعن.

**في الموضوع :** رفضه موضوعا.

وتحميل الطاعن بالمصاريف.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ التاسع من شهر أبريل سنة ألفين وثمانية من قبل المحكمة العليا – الغرفة التجارية والبحرية.

**الملاحظات**

تطرح فكرة أو موضوع التمييز بين العمل التجاري الموضوعي (acte de commerce objectif) والعمل التجاري الشخصي (acte de commerce subjectif)، أو ما يعرف بالعمل التجاري بالتبعية[11] (par accessoire)، إشكالية ما يسمى بالعمل أو الأعمال المختلطة[12] (acte mixte)، بمعنى ذلك العمل أو التصرف، الذي يكون تجاريا في مواجهة الطرف التاجر بالنظر لصفته هذه[13]، ومدنيا في مواجهة الطرف غير التاجر. ولعل من أهم هذه الإشكاليات ما يمس مجال الإثبات، الذي يعد الموضوع الرئيسي، للقرار المحكمة العليا في قضية الحال، لكن وقبل ذلك (ابتداء) مسألة الاختصاص القضائي، التي تثار في مثل هذه الحالة.

## أولا: الاختصاص القضائي بالنسبة للعمل المختلط

تقرر الأحكام الحالية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية[14]، أن المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام[15] (juridiction de droit commun). وهي تفصل في جميع القضايا، لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا الأسرة[16]. وهي وفق هذا التوزيع تتشكل من أقسام تتم جدولة القضايا أمام أقسامها حسب طبيعة النزاع[17]. أما في المحاكم التي لم تنشأ بها أقسام (مختصة)، يبقى

---

[11] تبعا لنص المادة الرابعة من القانون التجاري.

[12] للمزيد من التفصيل في مفهوم الأعمال المختلطة بالنظر إلى الأعمال التجارية، أنظر : فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الأعمال التجارية- التاجر- الحرفي- الأنشطة التجارية المنظمة- السجل التجاري، النشر الثاني 2003، نشر وتوزيع ابن خلدون، وهران، ص.145. بالمقارنة مع القانون الفرنسي :
Voir, Y. GUYON, Droit des affaires, T1 : droit commercial général et sociétés, Economica, 7e édition, 1992, n°84, pp. 77 et s.

[13] مع الأخذ بعين الاعتبار الاستثناءات القانونية الصريحة الواردة على هذه القاعدة، كما هو عليه الحال بالنسبة لكفالة الدين التجاري، طبقا للمادة 651 فقرة 1 من القانون المدني.

[14] - بمعنى القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ق.إج.م.إ.)، الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخة في 23 أبريل 2008، ص.3. مع العلم أن هذا القانون يسري بعد سنة واحدة (1) من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، طبقا للمادة 1062 منه.

[15] المادة 32 الفقرة 1 ق.إج.م.إ.

[16] المادة 32 الفقرة 3 ق.إج.م.إ.

[17] المادة 32 الفقرة 4 ق.إج.م. إ.

القسم المدني هو الذي ينظر في جميع النزاعات، باستثناء القضايا الاجتماعية[18]. وفي حالة جدولة القضية أمام القسم غير المختص، يحال ملف النزاع إلى القسم المعني، عن طريق أمانة الضبط، بعد إخبار رئيس المحكمة مسبقا[19].

وعلى غرار النصوص السابقة[20]، التي كانت تسري نفس المسار فيما يتعلق بقواعد الاختصاص النوعي، يحدد الاختصاص في الدعاوى التي تمس التجار، بالنظر إلى طبيعة موضوع النزاع، وصفة أطراف الدعوى، لاسيما الطرف المدعى عليه، عندما يتعلق الأمر بالنزاعات التي يكون موضوعها أعمالا مختلطة.

**أ) اختصاص القاضي التجاري**

يتقرر اختصاص القاضي التجاري أو قاضي القسم التجاري لدى المحكمة، من الناحية القانونية، بالنظر في النزاعات أو المنازعات التجارية[21]، بمعنى تلك الدعاوى أو النزاعات التي تكون محل تصرفات أو أعمال تجارية، وهو ما يشمل الأعمال التجارية "الموضوعية" – بغض النظر عن أطرافها–، وهذه الأخيرة محددة في المادتين 2 و3 من القانون التجاري، بالإضافة إلى الأعمال التجارية "الشخصية"، بمعنى تلك الأعمال التي تكون في أصلها مدنية، لكن يمارسها التاجر بمناسبة استغلال تجارته وحاجات متجره، سواء في مواجهة طرف تاجر آخر، وفي هذه الحالة يصبح العمل تجاريا بالنظر لأطرافه، أو في مواجهة طرف لا يتمتع بهذه الصفة، ومع ذلك، فإن التصرف يظل تجاريا بالتبعية للتاجر المعني. وهذه الأعمال التجارية، حتى وإن لم تكن مدرجة ضمن قائمة الأعمال التجارية (الموضوعية)، فهي تكيف على أنها تجارية بالنظر إلى صفة القائم أو القائمين بها، بمعنى أن تجاريتها تكتسبها نتيجة ممارستها من طرف التجار.

---

[18] المادة 32 الفقرة 5 ق.إج.م. إ.

[19] المادة 32 الفقرة 6 ق.إج.م. إ.

[20] المادة الأولى الفقرتين 1 و 2 من الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية (ق.إج.م.)، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 47، المؤرخة في 09 يونيو 1966، الصفحة 582.

[21] المادة 531 ق.إج.م.إ.

لكن وفي المقابل، فالتاجر كما سبق ذكره، لا يتعامل فقط مع التجار، بل يتعامل أيضا مع أشخاص ليس لديهم هذه الصفة ابتداء، وهم المستهلكون أو الزبائن، الذين لا يمكن وضعهم في نفس وضعية التاجر، وبالتالي، فالعمل أو التصرف الذي يقوم به اتجاه الزبون، يحافظ على طبيعته الأصلية المدنية – إن لم يكن ضمن قائمة الأعمال التجارية (الموضوعية) – في مواجهة الطرف غير التاجر، فيكون التصرف نتيجة لذلك ذو طبيعة مختلطة، فهذا العمل حتى وإن كان مدنيا في أصله، فهو يكتسب الوصف التجاري بالنظر صفة التاجر، أحد أطراف النزاع، وبالتالي، ونتيجة لهذه الوضعية، فلا مجال لتكيفه قانونا بالعمل التجاري أو العمل المدني المحض، فهو عمل مختلط، تطبق بشأنه، بطريقة توزيعية، القواعد الشكلية والموضوعية، للقانون التجاري والقانون المدني، بالنظر إلى صفة الشخص القائم به[22].

أما مسألة اختصاص القاضي التجاري للبت في النزاع المختلط، فيكون بالنظر إلى موقع التاجر من الدعوى، فإذا كان في وضعية المدعى عليه، فليس هناك ما يمنع من أن ينظر الدعوى القاضي التجاري، حتى وإن كان المدعي الذي أقام الدعوى في هذه الحالة، لا يتمتع بصفة التاجر. في المقابل، إذا أخذ التاجر في النزاع المتضمن العمل المختلط، موقع المدعي، فإن الطرف المدني سوف يكون في وضعية المدعى عليه، بحيث تقضي قواعد العدالة المعمول بها في هذه الحالة، وعلى حسب ما هو معمول به قضائيا، ضرورة استبعاد القاضي التجاري ليحل محله القاضي المدني[23]، وينظر في النزاع المتضمن العمل المختلط، على أساس أن الطرف المطالب الرئيسي في النزاع يحمل صفة المدني، مما يستوجب تطبيق أحكام القانون المدني.

يتبين بالنظر إلى حيثيات القرار موضوع هذا التعليق، أن النزاع متعلق بدين يربط بين طرفين، تاجر وغير تاجر، إذ أن الدائن (س.ب.) له صفة التاجر، في حين أن

---

[22] - Y. GUYON, op. cit., n°84, p.77.

[23] فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، المرجع السالف الذكر، فقرة 99-1، ص. 146 : « ينبغي البحث عن القسم المختص في حالة نزاع متعلق بعمل مختلط. ومن ثم، يجب لتحديد اختصاص القسم التجاري للمحاكم، أن نأخذ بعين الاعتبار طبيعة العمل بالنسبة للمدعى عليه في القضية. فإذا كان العمل تجاريا بالنسبة للمدعى عليه، يجوز للمدعي الاختيار بين القسم المدني والقسم التجاري. وإذا كان العمل مدنيا بالنسبة للمدعى عليه، فلا يجوز للمدعي رفع الدعوى إلا أمام القسم المدني ».

المدين (ق.ع.) لا يتمتع بهذه الصفة. وقد قام الدائن التاجر برفع دعواه للمطالبة بقيمة دينه في مواجهة المدين، الذي لا يتمتع بصفة التاجر، أي الطرف المدني، وهذا أمام القضاء المختص في المسائل التجارية. لكن قواعد العدالة التي تقرر حماية الطرف الضعيف، تقضي بأن الدعوى في هذه الحالة من اختصاص القسم المدني للمحكمة، مراعاة لصفة المدعى عليه المدني، الذي يتوجب حمايته في مواجهة الطرف التاجر "المهني"، الذي أصبحت تطبق بشأنه، وفق الأحكام الحالية وبصفة صريحة قواعد شكلية إجرائية[24] والموضوعية[25]، تأخذ هذه الصفة المهنية التجارية بعين الاعتبار، وهو وضع كان معمولا به أيضا، حتى في إطار نصوص قانون الإجراءات المدنية السابق.

**ب) اختصاص القاضي المدني**

يتقرر اختصاص قاضي القسم المدني مبدئيا في جميع المسائل المدنية، لا سيما قضايا الديون والالتزامات المدنية، الإيجارات وكذا قضايا العقارات في المحاكم التي لا توجد بها أقسام مختصة بهذه الأخيرة[26]. كما ينظر القاضي المدني في النزاعات المتعلقة بالعمل المختلط، ويرجع له اختصاص النظر فيها، إذا تبين أن المدعى عليه لا يتمتع بأية صفة خاصة، بمعنى أنه الطرف الذي يعد التصرف محل النزاع بالنسبة إليه مدنيا. ففي هذه الحالة، يثبت اختصاص القاضي المدني، الذي يبت فيه على أساس القواعد العامة، في ظل غياب أحكام خاصة، تنظم موضوع المنازعة[27]. وللمدعى عليه المدني وفق هذا المنطق، حق المطالبة أو الدفع باختصاص القاضي المدني، إذا تبين أن المدعي تجاهل تطبيق هذه القاعدة الجوهرية، بمناسبة ممارسته لإجراءات المطالبة القضائية.

---

[24] المادة 533 فقرة 1 ق.إج.م.إ. : « يتشكل القسم التجاري من قاض رئيسا ومساعدين ممن لهم دراية بالمسائل التجارية، ويكون لهم رأي استشاري ».

[25] المادة 536 ق.إج.م.إ. : « يفصل رئيس القسم التجاري، بعد استشارة المساعدين، وفق الإجراءات الواردة في هذا القانون، والقانون التجاري والقوانين الخاصة ».

[26] المادة 32 فقرة 5 ق.إج.م.إ.

[27] كما هو عليه الحال على سبيل المثال، بالنسبة لأحكام الإيجار التجاري، التي تنظم العلاقة بين المستأجر التاجر صاحب المحل التجاري والمؤجر مالك الأماكن التي يستغل بها المحل، وفق للمادة 169 من القانون التجاري.

لم يدفع الطرف المدعى عليه، في النزاع موضوع التعليق، بعدم اختصاص القاضي التجاري، أو المطالبة بإحالة الملف إلى القسم المدني المختص للنظر في الدعوى المتعلقة بالعمل المختلط. وبقاء ملف النزاع أمام القاضي التجاري، طيلة كافة مراحل سير الدعوى والطعن في الأحكام، دون تدخل القضاء لتطبيق قاعدة حماية الطرف الضعيف في العمل المختلط، من الممكن أن يجد مبرره في ظل الأحكام السابقة وحتى الحالية للقانون الجزائري، على أساس أن الاختيار بين القسم المدني والقسم التجاري، لا يعد من النظام العام، ومن ثم، يجوز للطرفي النزاع حسب رأي البعض في الفقه الجزائري[28]، الاتفاق على اختيار أحد القسمين، دون الأخذ بعين الاعتبار نظام (régime) الأعمال المختلطة في مجال الاختصاص القضائي، أو تطبيقا لما يسمى شرط الاختصاص القضائي. كما يحق للطرف المدعى عليه المدني، المعني بالحماية القانونية، عدم تمسك بها في مواجهة التاجر. وتجب الإشارة أيضا، إلى أنه في الحالة التي يكون فيها الطرف المدعى عليه، هو التاجر، عندئذ يكون للطرف المدني (المدعي) حرية الاختيار بين اللجوء إلى القاضي التجاري أو القاضي المدني، بسبب انتفاء ضرورة الحماية المقررة في مجال الأعمال المختلطة.

أخيرا، فإنه سواء نظر في النزاع القاضي التجاري أو القاضي المدني، فإنه يتوجب على الهيئة القضائية المعنية، مراعاة مسألة إجرائية مهمة للبت في النزاع المرتبط بالعمل المختلط، ويتعلق الأمر بالوسائل المعتمدة في الإثبات، وهو ما يشكل القاعدة الثانية للحماية المقررة في هذا المجال.

### ثانيا: الإثبات في العمل المختلط

تختلف وسائل الإثبات المقررة في القانون المدني عن تلك المعمول بها في القانون التجاري، ذلك أنه في القانون المدني ومن باب حماية المدين، يقرر القانون إثبات الالتزام المدني بموجب وسائل إثبات محددة ومقيدة[29]، تستدعي احترام القواعد الآمرة

[28] فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، فقرة 100، ص. 148.

[29] المادة 323 وما بعدها من القانون المدني.

التي تنظمها. أما في القانون التجاري، ولضمان حماية كافية للائتمان التجاري، ومن ثم للدائن، فالقاعدة المعمول بها مبدئيا هي حرية الإثبات، طبقا للمادة 30 من القانون التجاري.

في المقابل، تتجسد الحماية القانونية للطرف المدني في مواجهة الطرف التاجر بمناسبة النزاع القضائي المتعلق بالأعمال المختلطة، من خلال إمكانية الاختيار بين الإثبات المدني أو التجاري في مواجهة التاجر، مقابل إلزامية التمسك بوسائل الإثبات المدنية في مواجهة الطرف المدني. لكن الإشكالية التي تظهر على هذا المستوى، تتمثل في وضعية الطرف المدني المستحق لهذه الحماية، بمعنى، هل في كونه الطرف المدين في الدعوى، أم في كونه الطرف الذي تُقدم ضده وسائل الإثبات؟

**أ) الإثبات بالنظر إلى صفة "المدين"**

يظهر من خلال قراءة حيثيات قرار الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا، أنها اعتمدت في تحديد نظام الإثبات في الأعمال التجارية والأعمال المختلطة، على معيار صفة أطراف النزاع، وبالتحديد بالنظر إلى صفة المدين، « بحيث أنها تخضع – طبقا لما هو مستقر عليه قضاء- لقواعد الإثبات في القانون التجاري لما يكون الطرفين تاجرين أو يكون المدين تاجرا وتخضع لقواعد الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني لما يكون المدين غير تاجر».

إن تطبيق هذا المعيار، يعني أن المشمول بالحماية القانونية وفق نظام الأعمال المختلطة، هو الطرف المدني في الدعوى القضائية، لكن متى كان مدينا، بحيث يخضع المدين التاجر لأحكام القانون التجاري، في حين يخضع المدين المدني لأحكام القانون المدني، عند مطالبته بتنفيذ التزاماته القانونية أو الاتفاقية، حسب رأي قضاة المحكمة العليا.

**ب) الإثبات بالنظر إلى صفة "الطرف الذي يقدم ضده الدليل"**

تقرر قواعد نظام حماية الطرف المدني في الأعمال المختلطة، حسب رأي البعض في الفقه الجزائري[30]، أنه « إذا كان الطرف الذي يعتبر العمل تجاريا من جانبه تقديم الحجج ضد الطرف الثاني، يجب عليه احترام القانون المدني، لأن العمل بالنسبة للطرف الثاني مدنيا. وإذا أراد الطرف الذي يعتبر العمل مدنيا من جانبه أن يقدم الحجج، يجوز له استعمال كافة وسائل الإثبات المقبولة تجاريا، أي يحق له الإثبات بكافة الطرق المقبولة تجاريا بما فيها البينة والقرائن ». وعليه، فإن المعيار المستعمل لتقرير الحماية القانونية لصالح الطرف المدني، ليس صفته كمدين، وإنما وضعيته كطرف تقدم في مواجهته وسيلة الإثبات، سواء كان مدينا أو دائنا، ذلك أنه يجب التقيد بوسائل الإثبات في مواجهة الطرف المدني[31]، بغض النظر عن وضعيته في الدعوى القضائية، وتطبيق مبدأ حرية الإثبات اتجاه الطرف التاجر، كما هو منصوص عليه صراحة في القانون الفرنسي[32]، وحسب ما استقر عليه أيضا القضاء الفرنسي[33].

وعليه، ووفق هذا المنطق القانوني، كان على قضاة الموضوع وقضاة المحكمة العليا، الأخذ بوسائل الإثبات المقدمة من الطرف المدني (ق.ع.) في مواجهة الطرف التاجر (س.ب.)، وعدم التمسك بوسائل الإثبات المدنية – بحجة أن المدين في قضية الحال هو الطرف المدني–، لتقرير إبرائه من الدين المطالب به، فحرية الإثبات قائمة في جانبه، على اعتبار أن الطرف الذي تقدم ضده الحجج له صفة التاجر، غير الخاضع لقيود الإثبات المدني ؛ كما أنه حتى وإن تم استبعاد الدفع الذي يقرر « أن القاعدة الواردة بالمادة 333 من القانون المدني ليست من النظام العام، حسبما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا »، فإنه من غير الصائب قانونا تكييف الأعمال المختلطة من الناحية القانونية، كأعمال مدنية أو أعمال "غير تجارية" بمفهوم المادة 333 من القانون

[30] فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، فقرة 99-2، ص. 147.

[31] وهو الموقف الذي استقر العمل عليه في القضاء الفرنسي :

Voir dans ce sens, Soc., 8 janvier 1964, Bull. civ., IV, n°21.

[32] - Art. L. 110-3 (anc. art. 109) C. com. fr. : « *À l'égard des commerçants, les actes de commerce peuvent se prouver par tous moyens qu'il n'en soit autrement disposé par la loi* ».

[33] - Civ., 6 mars 1912, D. 1912, p. 304, Com., 21 juin 1994, Bull. civ., I, n°206, Civ., 31 juin 1954, Bull. civ., I, n°206 et 1re Civ., 8 février 2000, R.T.D.com., 2000, 327, obs. Derrupé.

المدني، فهي طائفة متميزة، وفقا لما تم بيانه أعلاه، تنظم بموجب قواعد نظام خاص، هو نظام الأعمال المختلطة.