مجلة طبنـــة للدراسات العلمية الأكاديمية ISSN 2661-7633 / EISSN 2716-8883

السنة: 2022 المجلد: 05 العدد: 02 ص.ص: 420-443

قواعد الإثبات في المادة التجارية وفق التشريع الجزائري

Evidence rules in commercial matter according to Algerian legislation

ونوغي نبيل، المركز الجامعي بريكة، (الجزائر)

Ounnoughi_nabil@yahoo.com Ounnoughinabil@cu-barika.dz

تاريخ إرسال المقال: 09-08-2022 تاريخ قبول المقال: 21-09-2022

الملخص:

يعتبر الاثبات وعبئه وطرق وإجراءات ذلك من أهم المسائل القانونية والاجرائية سواء في أصل الحق أو في حمايته وحماية الوضع الظاهر المحيط به، ونجد أن القانون سواء كان موضوعي أو اجرائي يركز على موضوع الاثبات ويشمله بنظام قانوني خاص حماية للحقوق ودرء للشبهات وتقويم للعمل القضائي. يختلف نظام الإثبات من مادة إلى أخرى، وفقا للتطور الحاصل في هذا المجال، حيث يختلف الإثبات في المادة التجارية كثيرا، عن بقية المواد الأخرى، إذ يقوم القانون التجاري على "قاعدة حرية الإثبات" التي تتيح لطرفي المعاملة التجارية اللجوء إلى مختلف وسائل الإثبات لكن هذه القاعدة ليست مطلقة، حيث ترد عليها عدد من الاستثناءات بموجب نص القانون أو بموجب اتفاق الطرفين.

وبناء على ما سبق ذكره، سنخصص هذا المقال لدراسة الإثبات في المعاملات التجارية، من خلال تقسيمه إلى مبحثين: نتناول في الأول عن مفهوم مبدأ حرية الإثبات التجاري وتطبيقاته، بينما نخصص الثاني للاستثناءات الواردة على هذا المبدأ وأهم الوسائل المستخدمة فيه.

الكلمات المفتاحية: الاثبات، المادة التجارية، التشريع الجزائري.

Abstract: Evidence and its burden, methods and procedures are among the most important legal and procedural issues, whether in the origin of the right or its protection and the apparent situation surrounding it. We find that the law, whether objective or procedural, focuses on the subject of proof and includes it with a special legal system to protect rights, ward off suspicions, and evaluate judicial work.

The evidence system differs from one subject to another, according to the development in this field. Where proof is very different in the commercial article, from the rest of the other materials. Commercial law is based on the "freedom of proof rule" that allows the two parties to a commercial transaction to resort to various means of proof, but this rule is not absolute, as a number of exceptions are provided for it under the text of the law or according to the agreement of the parties.

Based on the foregoing, we will devote this article to the study of proof in commercial transactions, by dividing it into two sections: we deal in the first with the concept of the

principle of freedom of commercial proof and its applications, while we devote the second to the exceptions to this principle and the most important means used in it.
Key words : Evidence, commercial article, Algerian legislation.

مقدمة: عرفت مسألة الإثبات تطورا كبيرا منذ المجتمعات البدائية، إذ تعتبر من أهم النظريات القانونية وأكثرها استعمالا من الناحية العملية، حيث تطبق هذه النظرية أمام المحاكم وفي كافة المنازعات، لهذا فهي تكتسي أهمية بالغة، فالإثبات قوام حياة الحق، أي لا نتصور قيام دعوى قضائية سواء تعلقت بالمطالبة بحق شخصي أو حق عيني دون أن تثور فيها مسألة الإثبات القضائي.

وعليه يتقرر الاستعانة بالإثبات في المسائل المدنية والتجارية من أجل الوصول إلى منبع الحق وحتى ينال كل ذي حق حقه، كما أن الإثبات يختلف من مادة إلى أخرى ومن عصر إلى آخر.

وكنتيجة لذلك، ظهرت عدة تعريفات خاصة به، زيادة على هذا، يتمتع هذا الأخير بعدة مبادئ يقوم عليها، خاصة اذا كان الأمر يتعلق بالإثبات في المادة التجارية وما تمتاز به من خصوصية في التعامل، من هنا نركز في هذا المقال على الاثبات في المادة التجارية وما تحكمه من قواعد خاصة، ومن ذلك نطرح الاشكالية التالية: **ما خصوصية الاثبات في المادة التجارية في المشرع الجزائري ؟** ونجيب على ذلك من خلال:

المبحث الأول: مفهوم مبدأ حرية الإثبات التجاري وتطبيقاته

تكتسي حرية الإثبات أهمية كبيرة في القانون التجاري، دون أن ننسى تطبيقات هذا المبدأ ولهذا سنحاول في هذا المبحث أن نتكلم عن مفهوم حرية الإثبات التجاري من خلال مطلب أول، أما في المطلب الثاني سنحاول معرفة تطبيقات مدى حرية الإثبات في المعاملات التجارية.

المطلب الأول: مفهوم حرية الإثبات التجاري

إن مبدأ حرية الإثبات يعد قاعدة أساسية يعتمد عليها القانون التجاري في الإثبات، وعليه من خلال هذا المبدأ سنتطرق إلى تبيان ودراسة هذا الأخير في فرعين، الفرع الأول نتناول فيه مضمون مبدأ حرية الإثبات التجاري، والفرع الثاني نتناول فيه مضمون مبدأ حرية الإثبات التجاري.

الفرع الأول: مضمون مبدأ حرية الإثبات التجاري

إن القاعدة العامة في المعاملات المدنية فيما يتعلق بقاعدة الإثبات، أنه لا يجوز الإثبات في الالتزامات التعاقدية في غير المواد التجارية إلا إذا كانت القيمة تتجاوز مبلغ معين أو كان محدد القيمة بالكتابة، إلا إذا نص القانون أو وجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك، أما عن المعاملات التجارية فقاعدة حرية

الإثبات هي التي تخضع لها التصرفات القانونية حتى لو زادت قيمة الالتزام عن المبلغ الذي حدده القانون المدني.

وقد تأكد ذلك في نص المادة 30 من القانون التجاري الجزائري التي ذكرت: "يثبت كل عقد تجاري:

1- بسندات رسمية

2- بسندات عرفية

3- بفاتورة مقبولة

4- بالرسائل

5- بدفاتر الطرفين

6- بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها."[1]

ومنه نستنتج أن مفاد مبدأ حرية الإثبات، هو عدم تقيد المدعي بإثبات ما يدعيه بطريق معين من طرق الإثبات، وإنما يكون له إثبات ما يدعيه بكل الطرق بما فيها البينة والقرائن وشهادة الشهود والدفاتر التجارية والفواتير والمراسلات التجارية ...الخ، مهما بلغت قيمته.

الفرع الثاني: الحكمة من حرية المعاملات التجارية

نظر المشرع عند تقديره لمبدأ حرية الإثبات إلى ما تقوم عليه التجارة من سرعة وثقة في التعامل، وبالتالي فقد قرر إن طلب الإثبات بالكتابة في المواد التجارية مساواة بالتصرفات المدنية فيه تعطيل لمصالح العاملين بالتجارة، وكذلك يتنافى مع واجب الثقة، وحسن النية المفترض توافرهما لديه[2].

حيث نخلص في الأخير أن الحكمة من مبدأ حرية الإثبات في المعاملات التجارية أن الأعمال التجارية أساسها السرعة والائتمان، وبالتالي فالهدف هو تبسيط الإجراءات لإتمام وتنفيذ العمليات التجارية، لأن التاجر أحيانا لا يقوم بعمل واحد حتى اليوم وإنما يقوم بعدة أعمال.

وعليه سنتناول أولا (السرعة) وثانيا (الثقة والائتمان).

أولا/ السرعة:

إن السرعة في المعاملات التجارية هي الدعامة الأساسية لتحقيق الربح والرواج الاقتصادي، لأن عنصر الوقت مهم جدا فيها مما يجعل الشكلية تعطله وتتسببفي تأخير أهداف القانون التجاري المتمثلة في الربح السريع، ولهذا يقول التجار "إن الوقت من ذهب إن لم تمسكه ذهب" ،وبالتالي التخلص من الشكلية هدف التاجر،خاصة محترف التجارة، فهو يفهم قواعدها ويقدم على إتيان هذه التصرفات دون هيبة أو خوف عكس الشخص المدني الذي قد لا يباشر أي عمل تجاري طوال حياته مما يجعل إدراكه

لها قليل، وفي هذه الحالة فإذا مارس تصرفا تجاريا فإنه يقبل عليه وهو متخوف، مما دفع المشرع إلى حمايته بموجب شكلية معينة[3].

ثانيا/ الائتمان:

هو منح المدين أجلا للوفاء بديونه، لأن الائتمان هو وجه آخر للسرعة، بمعنى إن السرعة لا تتحقق إلا بالائتمان، ولهذا يقال أن الائتمان والسرعة هما وجهان لعملة واحدة لأنه لا يتسنى كثرة المعاملات إلا عن طريق منح آجال للمدينين للوفاء بقيمتها، وعلى هذا الأساس نجد المنتج يبيع لتاجر الجملة بأجل وهذا الأخير يبيع لتاجر التجزئة بأجل، وذلك لتحقيق الرواج الاقتصادي وتكثيف المعاملات التجارية[4].

المطلب الثاني: تطبيقات مبدأ حرية الإثبات التجاري

سنتطرق في هذا المطلب لتطبيقات مبدأ حرية الإثبات التجاري من خلال وضع ثلاث فروع، نتناول في الفرع الأول الخروج عن قاعدة إلزامية إثبات المكتوب بالكتابة، أما في الفرع الثاني سنتناول جواز اصطناع التاجر دليل لنفسه، دون أن ننسى الفرع الثالث الذي سيخصص إلى إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه.

الفرع الأول: الخروج عن قاعدة إلزامية إثبات المكتوب بالكتابة

تعد هذه القاعدة خروجا عن القاعدة العامة المعروفة في القانون المدني والتي تقتضي أن العقد الثابت بورقة مكتوبة لا يجوز إثبات عكسه إلا بورقة مكتوبة، بحيث يمكن في المواد التجارية خروج عن هذه القاعدة،وعليه ينص القانون التجاري على تطبيق مبدأ حرية الإثبات، باستخدام إمكانية إثبات العقود والمعاملات التجارية بكافة طرق لإثبات المقبولة قانونا

الفرع الثاني: جواز اصطناع التاجر دليل بنفسه

لا يجوز لأي خصم أن يصطنع دليلا لنفسه، والأصل أن الدليل الذي يقوم ضد الخصم يكون صادرا منه، حتى يكون دليل عليه، فالورقة حتى تكون دليلا على الخصم يجب أن تكون بخطه أو إمضائه، وإذا كانت تلك هي القاعدة العامة،إلا أن القانون في أحوال معينة نص على جواز أن يتمسك الشخص بدليل لنفسه، هو استثناء لقاعدة لا يجوز للشخص اصطناع دليل لنفسه بنفسه،ومن تطبيقات هذا الاستثناء:

- دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار، ومع ذلك فإن البيانات المثبتة فيها تصلح أساسا يجيز للقاضي توجيه اليمين المتممة لكل من الطرفين فيما يجوز إثباته بشهادة الشهود

- دفاتر التجار الإلزامية حجة لصاحبها التاجر ضد خصمه التاجر إذا كان النزاع متعلقا بعمل تجاري، وكانت الدفاتر منتظمة، وتسقط هذه بالدليل العكسي.
- تكون البيانات الواردة بالدفاتر التجارية المنتظمة وفقا لأحكام القانون حجة لصاحبها على خصمه التاجر، إلا إذا نقضها الخصم ببيانات واردة بدفاتره.

الفرع الثالث: إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه

القاعدة أنه لا يجوز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه، وإن كان في ذلك نفع لغيره، ، ولكن يوجد الاستثناءات التي تخرج عن هذه القاعدة حيث يجوز للخصم في بعض الحالات أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أي محررات أو أوراق منتجة تكون في يده، والهدف من هذا المبدأ هو التوصل إلى حقيقة النزاع وإيصال الحق إلى أصحابه، فالالتزام القانوني أو الأخلاقي يوجب على الخصم إبراز ما تحت يده أو ما في حوزته من مستندات ووثائق وسندات تساهم في سير الدعوى، ويجب على كل خصم أن يسعى إلى قول الصدق وإثبات الحقيقة، وبجانب هذا الالتزام تقوم حجة قانونية يمكن الإسناد إليها في إجبار الخصم على تقديم دليل تحت يده لا يمنع القانون من تقديمه، وذلك بطريق القياس على المبدأ المقرر في نظرية الالتزام، إن الشرط الذي يعتبر قد تحقق إذا كان الطرف الذي له مصلحة في أن يتخلف قد حال دون تحققه بطريق الغش، أما الخصم الذي يمتنع عن تسليم دليل الإثبات الذي تحت يده بطريق الغش فيعتبر سليما منه بصحة ما يدعيه خصمه، ثم إن المصلحة العليا للعدالة تسمو على مصلحة الأفراد الخاصة، لكل ذلك نستطيع القول بجواز إجبار الخصم على تقديم الدليل الذي تحت يده حتى ولو كان ضد نفسه، كما يجوز أن يوجه هذا الطلب إلى أي شخص آخر غير الخصم من الدعوى، ولا يضار شخصيا من تقديم الدليل[5].

والحالات التي يجوز فيها إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه هي كالآتي:

- إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديم المحرر أو تسليمه.
- ذا كان المحرر مشتركا بينه وبين الخصم.
- إذ استند الخصم إلى هذا المبرر في أي مرحلة من مراحل الدعوى.

المبحث الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية الإثبات في المعاملات التجارية وأهم الوسائل المستخدمة فيه

سنقوم في هذا المبحث بدراسة الاستثناءات الواردة غلى مبدأ حرية الإثبات التي حررت في القانون التجاري سواء بقوة القانون أو بغيره، وأيضا سنقوم بدراسة أهم الوسائل المستخدمة فيه وذلك من خلال

وضع مطلبين، نتناول في المطلب الأول الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية الإثبات في المعاملات التجارية، أما في المطلب الثاني فنتناول أهم الوسائل المستخدمة في الإثبات التجاري.

المطلب الأول: الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية الإثبات المعاملات التجارية

تنطوي بعض العقود والتصرفات التجارية تنطوي على أهمية خاصة نظرا لخطورة الآثار المترتبة عليها الأمر الذي أراد معه المشرع إعطاء المتعاقدين فرصة التفكير قبل الإقدام على إبرامها، لذلك اشترط إفراغ هذه العقود في قالب كتابي وهذا بقوة القانون، كما أعطى الحرية للمتعاقدين في لاتفاق على جعل بعض العقود كتابية.

نتناول في الفرع الأول الاستثناءات المقررة بموجب القانون، والفرع الثاني الاستثناءات المقررة بموجب الاتفاق.

الفرع الأول: الاستثناءات المقررة بموجب القانون

تتسم المعاملات التجارية في الأصل بمبدأ حرية الإثبات، وعلى الأطراف إثبات هذه العقود بشتى الوسائل المتاحة، لكن سرعان ما استثنى القانون بعض العقود التي ألزم فيها الكتابة ومثال هذا هو عقد الشركة، زيادة على هذا، عقد العمل البحري، عقد التأمين البحري، عقد النقل البحري،والأوراق التجارية كالسفتجة والسند الإذني والشيك، كما اشترط الكتابة في بيع السفينة ورهنها، وكذلك في بيع المحل التجاري ورهنه"، وعليه سنتناول فيما يلي العقود التي اشترط فيها القانون الكتابة:

أولا/ عقد الشركة:

نصت المادة 418 من القانون المدني الجزائري على وجوب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، حيث جاء في نص المادة منه: **((يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن به نفس الشكل الذي يكتسب ذلك العقد))**.

ويقتضي وجود الشركة الكتابة، بحيث اعتبر المشرع الكتابة ركنا لا شرطا، والشركة يجب أن تكون مشمولة بالكتابة إلا ما أعفي منها بنص صريح في المادة 795 مكرر من قانون التجاري الجزائري مثل شركة المحاصة.

واشترط المشرع الكتابة حتى يفكر الشركاء قبل إقدامهم على تأسيس الشركة لما تنطوي عليه من مخاطر كنظام الإفلاس، كما إن وجود سند كتابي يقلل من المنازعات لان عقد الشركة يتضمن الكثير من التفاصيل، والكتابة ليست موضوعة لصالح الشركاء فقط بل موضوعة أيضا لحماية مصلحة الغير.

وقد اعتبر المشرع الجزائري الكتابة ركن للانعقاد هذا ما تبينه المادة 418 من القانون المدني الجزائري بالإضافة إلى اعتبارها **شرطا** للإثبات حسب ما تبينه المادة 545 من القانون التجاري الجزائري

وشرط الكتابة مفروض على الشركاء لإثبات فيما بينهم وقبل الشهر يجب الكتابة والإثبات بالنسبة للغير هو حر طليق وهذا ما تبينه المادة 333 من القنون المدني الجزائري حيث العبرة بالواقعة المادية[6].

ثانيا/ العقود المتعلقة بالتجارة الجوية والبحرية:

نص المشرع الجزائري في المادة 03 من الفقرة 05 من القانون التجاري الجزائري على أن كل عقد يتعلق بالتجارة البحرية والجوية يعد عملا تجاريا بحسب الشكل، والمشرع الجزائري هنا اشترط فيه الشكلية أي يجب أن تكون هذه العقود متعلقة بالتجارة البحرية والجوية تتسم بالشكلية وهذا بقوة القانون ومن أهم هذه العقود عقد إنشاء السفن والطائرات حيث يكتسب هذا العقد الصفة التجارية ولو وقع مرة واحدة، إضافة إلى عقد بيع السفن والطائرات أو تأجيرها أو شراءها إضافة إلى نقل عقود نقل الأشخاص أو البضائع في البحر، وأيضا التأمين البحري والجوي وجميع العقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحريةوالجوية، ولاعتبار هذه العقود تجارية حسب الشكل وجي توافر شرطين هما أن يتم في شكل عقد وأن يتعلق موضوع العقد بتجارة بحرية أو جوية.

ثالثا/ العقود المتعلقة بالمحلات التجارية:

اعتبر المشرع الجزائري وحسب نص المادة 03 من الفقرة 04 من القانون التجاري الجزائري أن جميع العمليات المتعلقة بالمحل التجاري من بيع وشراء وتأجير ورهن من الأعمال التجارية بحسب الشكل بصرف النظر عن شخصية القائم بالعمل تاجر كان أو غير تاجر فكل هذه الأعمال المتعلقة بالمحل التجاري تعتبر أعمال تجارية بحسب الشكل.

ويدخل في إطارها أيضا بيع العناصر المعنوية للمحل التجاري كبيع الاسم التجاري أو رهن العلامة التجارية أو براءة الاختراع سواء كان المتصرف تاجرا أو غير تاجر حيث اشترط المشرع الجزائري في هذه العقود أن تكون شكلية بحيث وإن جئنا لإثبات هذه العقود يجب اللجوء إلى الكتابة لحماية مصلحة الغير ولإثبات المتعاقدين فيما بينهم.

رابعا/ الوكالات ومكاتب الأعمال:

هي تلك المكاتب التي تؤدي خدمة للجمهور وتتقاضى أجرا معينا أو مقابل نسبة معينة من قيمة الصفقة التي تتوسط فيها والخدمات التي تقدمها هذه المكاتب المتنوعة كخدمات الإعلان والسياحة واستخراج رخص التصدير وبراءة الاختراع.

فتعتبر هذه الأعمال عبارة عن خدمات عن بيع للخدمات، أو جهود التي يبذلها صاحب المكتب أو أعماله بقصد تحقيق الربح وهي تداول للثروات ولا تخرج عن كونها بيعا فالصفقة التجارية تلحق نشاط

هذه المكاتب والوكالات بسبب الشكل أو التنظيم التي تباشر به أعمالها، وقد اشترط المشرع الجزائري في هذه العقود الكتابة بنص القانون[7].

خامسا: التعامل بالسفتجة

قد نصت المادة 03 فقرة 01 من القانون التجاري الجزائري على أن التعامل بالسفتجة عمل تجاري واشترط المشرع أن يكون مكتوبا وإلا كان باطلا وعليه نصت المادة 389 من القانون التجاري على أن السفتجة عمل تجاري مهما كان الأشخاص المتعاملون بها وكل من يوقع على السفتجة يصبح ملتزما بما ورد في نصوص القانون التجاري غير أن المادة 393 من القانون التجاري نص على أن استثناء يتعلق بالقاصر.[8]

الفرع الثاني: الاستثناءات المقررة بموجب الاتفاق

خروجا عن القاعدة التي تقرر حرية الإثبات في المواد التجارية وجدنا بأن هناك استثناءات أوردها المشرع الجزائري بنص القانون تلزم الطرفين على الاعتداد بالكتابة في معاملات محددة.

كما يمكن للمتعاملين وخروجا عن مبدأ حرية الإثبات الاتفاق في مجال المعاملات التجارية على كتابة العقد حتى لو كان القانون لا يشترط ذلك وبالتالي في حال التنازع، يعتد بالكتابة كوسيلة للإثبات خروجا عن مبدأ حرية الإثبات، وهذا يدخل في إطار تطبيق القواعد العامة المتعلقة بأن العقد هو شريعة المتعاقدين.

المطلب الثاني: أهم الوسائل المستخدمة في الإثبات التجاري

نصت المادة 30 من القانون التجاري الجزائري، على أهم وسائل الإثبات في المادة التجارية، لكن هذه الوسائل تحكمها حرية الإثبات أي حرية استخدام هذه الوسائل، وعليه سنتناول في هذا المطلب أربعة فروع، حيث سنتطرق في الفرع الأول (المحررات الرسمية والعرفية)، وفي الفرع الثاني (الفواتير والرسائل) ثم في الفرع الثالث (الدفاتر التجارية) وأخيرا في الفرع الرابع (المحررات الالكترونية).

الفرع الأول: المحررات الرسمية والعرفية

تعتبر الكتابة أهم وسيلة للإثبات، سواء بالنسبة للقانون التجاري أو القانون المدني.[9]

يستلزم الإثبات بالكتابة إفراغ الالتزام في ورقة (أو هو ما يستفاد من ورقة محررة لإثبات عمل قانوني أو واقعة مادية تنشأ عليها حقوق والتزامات) وتعتبر الكتابة دليلا قاطعا على حسن إقامة دليل عكسي، وتكون هذه الكتابة في صورتين، محررات رسمية أو محررات عرفية.

أولا/ المحررات الرسمية:

سنتطرق لتعريف المحرر الرسمي ثم لحجيته في الإثبات:

1-تعريف السندات الرسمية: عرف المشرع الجزائري المحرر الرسمي في نص المادة 324 من القانون المدني: " **العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه**"[10].

من خلال هذا التعريف نستنتج أن المحرر الرسمي هو كل ورقة صادرة من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عمومية مختص بتحريرها من حيث نوعها، ومن حيث مكان التحرير، حسب القواعد المقررة قانونا.

2-حجية السندات الرسمية في الإثبات:تمتاز الورقة الرسمية بكونها مدعمة بالطريقة الرسمية، مما يخولها حجية خاصة في الإثبات، وتعتبر حجة ما لم يطعن فيها بالتزوير، ولقد حدد المشرع الجزائري في المادة 324 مكرر من القانون المدني المعاملات المدنية والتجارية التي يستوجب إثباتها بالكتابة تحت طائلة البطلان، وذلك بإفراغ المعاملة في عقد رسمي، وهذه المعاملات هي:

- العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حق عقاري أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها.
- كل معاملة تتعلق بالتنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها عقود إيجار زراعية أو تجارية،أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية.
- العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة[11].

ويعتبر العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره،وتمتد حجته لأطرافه ولخلفهم الخاص.

- ومن حيث مضمون الورقة الرسمية تعد حجة على من دون فيها ما لم يثبت تزويرهاو تلحق الرسمية البيانات الصادرة عن الموظف العام إما تلك التي تصدر عن ذوي الشأن فلا تلحقها الرسمية، و بالتالي يجوز إثبات عكسها بطرق الإثبات العادية دون اللجوء إلي الطعن بالتزوير.
- ومن حيث التاريخ فهذا الأخير يعتبر حجة لأن هذا الموظف العمومي هو الذي يتولى ضبطه.

ونفرق فيما يلي بين حالات حجية الورقة الرسمية كما يلي:

أ-حجية الورقة الرسمية بالنسبة للأطراف:نصت على هذه الحجية المواد 324 مكرر 6 والمادة 324 مكرر من القانون المدني الجزائري وبالتالي إذا نازح الخصم في صحة الورقة الرسمية فلا يكون على من تمسك بها أن يقيم الدليل على صحتها، وإنما يقع عبء نقضها على الخصم الذي نكرها، ولا يكون له ذلك إلا بادعاء تزويرها.

ب-حجية الورقة الرسمية بالنسبة للغير: نصت على هذه الحجية المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني الجزائري:(يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة ويعتبر نافذا في كامل التراب

الوطني...) أي أنه حجة قبل الكافة، فلا يستطيع أحد إنكار البيانات الواردة به إلا عن طريق التزوير.

ج-حجية الورقة الرسمية من حيث الصور: إن الصورة الرسمية متى كانت منقولة عن الأصل بواسطة موظف عام مختص، فلها حجية في الإثبات غير أن المشرع بين ما إذا كان أصل الورقة لرسمية موجود أو غير موجود، وفقا للاتي:

✓ وجود أصل الورقة الرسمية:

طبقا لنص المادة 325 من القانون المدني الجزائري فإنه إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا فإن صورتها الرسمية حجة بقدر مطابقتها للأصل ما لم ينازع فيها أحد الطرفين، وفي حالة المنازعة نرجع للأصل.

✓ حالة عدم وجود أصل الورقة الرسمية:

من نص المادة 326 من القانون المدني الجزائري، نفرق بين ثلاث أنواع من الصور:

- الصورة الرسمية الأصلية المنقولة مباشرة من الأصل بمعرفة موظف عمومي سواء كانت صورة تنفيذية،أو غير تنفيذية فتكون لها حجة الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل.
- الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الرسمية لها الحجية ذاتها، ولكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها.
- الصورة الرسمية للصورة المأخوذة من النسخ الأولى، في هذه الحالة لا تكون الصورة المأخوذة من الأصل وإنما من الصورة الأصلية أي هي الصورة الثالثة وطبقا للفقرة الثالثة،من المادة 326 من القانون المدني الجزائري لا يعتد بها إلا لمجرد الاستئناس طبقا للظروف أي تصلح أن تكون قرائن للقاضي[12].

ثانيا: المحررات العرفية:

سنتطرق في المحررات العرفية إلى التعريف أولا ثم بعد ذلك إلى حجية كما يلي:

1-تعريف المحررات العرفية:هي المحررات المعدة من الأفراد دون أن يتدخل الموظف العام في تحريرها بحكم وظيفته، والعقد العرفي هو العقد الذي يفتقد من أعده إلى الكفاءة والأهلية اللازمة المستوجبة في الضابط العمومي[13].

2-حجية السندات العرفية في الإثبات:قد يكون العقد العرفي حجة بين أطرافه ولكن هذه الحجية لا تمتد إلى ولغير أطرافه إلا منذ ثبوت تاريخه، ولقد نص المشرع الجزائري على العقد غير

الرسمي كوسيلة إثبات من المادة 326 مكرر 2، وما يليها من القانون المدني[14]، ومن هذه النصوص نستنتج الآتي:

أ. حجية الورقة العرفية بالنسبة لأطرافها: ورد في القانون المدني الجزائري نص المادة 327 انه: "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمته ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار، ويكفي أن يحلفوا صحيحا بأنهم لا يعلمون أن الخط والإمضاء والبصمة هم لمن تلقوا منه هذا الحق"[15]. ومن خلال نص المادة نخلص إلى أن حجية الأوراق العرفية مستمدة من توقيعها من صاحب الشأن أو من نائبه في الحدود القانونية (النيابة القانونية)

وبالنسبة لحالة التوقيع بالختم، فإنها تكون حجة على صاحبها سواء ختمها بنفسه أو غيره من خلفه، ويتضح من خلال كل هذه التواقيع إنها حجة بسيطة يمكن إنكارها أو إثبات عكسها، ويحق للطرف القاضي أن يطعن بالتزوير إذا أثر بالتوقيع على الوثيقة.

وتعتبر حجية الورقة العرفية حجة على كافة الناس بما دون فيها، ما عدا التاريخ فله حجية إذا كان ثابت التاريخ (328 من القانون المدني الجزائري).

ب. حكم قاض خصصه القانون ببيان تاريخ الورقة العرفية:

- بين الطرفين حجة على من اعترف بالورقة العرفية فإن نازع فيه أحد الطرفين كان له أن يثبته طبقا للقواعد العامة لا يثبت ما يخالفه إلا بدليل كتابي.
- بالنسبة للغير الغير هو كل شخص لم يكن طرفا في العقد ولا يقبل فيه الخلف الخاص أو الدائنين العاديين وعليه يعتبر من الغير الخلف الخاص من يتلقى حقا عن سلفه وكذلك الدائن الحائز والدائن المرتهن الذي يرجع دعوى عدم جواز نفاذ التصرف القانوني. [16]

يجب أن يتوافر حسن النية لدى الغير أي لا يعلم بالتصرف الذي يحتج بعد ثبوت تاريخه، كما لا يجوز للقاضي رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة لأن العرف عادة يقضي بعدم إثبات اشتراط التاريخ فيها، والوقائع التي يثبت بها التاريخ من يوم تسجيله لدى مكتب التوثيق، فيما الورقة العرفية كانت واجبة الإثبات هي:

- قيد الورقة العرفية لدى مصلحة التسجيل.
- إثبات مضمون الورقة العرفية في محرر آخر وهو أن يؤشر عليها ضابط عمومي.
- من يوم وفاة أحد الطرفين الذي وقع على الورقة العرفية
- ومن يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص[17].

ج. حجية صور المحرر العرفي في الإثبات:

لما كانت الصورة هي النسخة المنقولة عن الأصل تفتقد لتوقيع أصحاب الشأن عليها، فإنها تفتقد كل حجية في الإثبات على اعتبار أن قوام حجية الورقة العرفية في الإثبات هو توثيقها غير منكر من ذوي الشأن، وهي تفترض لكل حجية في الإثبات سواء كدليل كتابي كامل لأنها لا تحمل توقيع أصحاب الشأن سواء كعنصر من عناصر الإثبات مبدأ ثبوت بالكتابة إذا كانت غير مكتوبة بخط من تنسب إليه ويراد الامتناع لها قبله ما لم يقبلها الخصم صراحة أو ضمنيا، ومن ثمة فلا قيمة لصورة الورقة العرفية في الإثبات إلا بمقدار ما تتعدى إلى الأصل إذا كان الأصل موجودا[18].

نشير في الأخير أن القانون المدني جاء بقواعد عامة حول المحررات الرسمية والعرفية، وهذه القواعد هي الأخرى تطبق على القانون التجاري، بحيث تعتبر الأوراق الرسمية والعرفية واحدة من الطرق التي يستند إليها القانون التجاري في الإثبات، ولهذا فقوة المحررات الرسمية والعرفية التي نصت عليها المواد المدنية تعتبر مرجعا في المواد التجارية.

الفرع الثاني: الفواتير والرسائل

تلعب الفواتير والرسائل دورا هاما في الإثبات التجاري، حيث يستطيع التاجر أن يستند على هاتين الوسيلتين لإثبات حق من حقوقه وعليه سنتناول أولا: الرسائل، ثانيا: الفواتير.

أولا/ الرسائل:

نصت المادة 329 من القانون المدني الجزائري على أنه: "**تكون الرسالة الموقع عليها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات**"[19].

وعليه للرسائل أهمية كبيرة في الإثبات خصوصا فيما يتعلق بالمعاملات التجارية، فهي وإن كانت أوراقا لم تعد مقدما للإثبات، إلا أنها تتضمن شرطي الكتابة والتوقيع، وبذلك تستوفي شروط الورقة العرفية، وتكون لها قيمة هذه الورقة في الإثبات وإذا كانت الرسالة خالية من التوقيع فيمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة والمرسل إليه يعتبر مالكا للرسالة فيستطيع الاحتجاج بها على مراسلها.

أما بالنسبة للغير، فلا يستطيع التمسك بالرسالة دون إذن المرسل إليه إذا كانت تتضمن إقرار يفيده، ويلاحظ أن تمسك الغير بالرسائل مشروط بعدم إفشاء ما تضمنته من أسرار إلا إذا أذن مرسلها بذلك أما إن كانت عند الغيرلطرق غير مشروعة كالسرقة، فلا يحق له الاحتجاج بها حتى ولو كانت في مصلحته[20].

ثانيا/ الفواتير:

تعتبر الفاتورة وسيلة للشفافية في المعاملات التجارية، هذا ما نص عليه القانون 04-02 المتعلق بالممارسة التجارية: "**أن الفاتورة وسيلة لشفافية الممارسات التجارية**"[21]، كما تعتبر أيضا وسيلة إثبات وهذا ما نصت عليه المدة 30 من القانون التجاري، وعليه سنتناول تعريف الفاتورة وحجيتها في الإثبات التجاري.

1-تعريف الفاتورة: يعرف Lamy économique الفاتورة: "بأنها كتابة تنشأ بمناسبة بيع أو أداء خدمات التي تثبت وجود هذه العملية التجارية وتوضح الشروط"[22].

كما يمكن تعريفها بأنها: "وثيقة مكتوبة حسابية وقت انعقاد البيع أو عند تقديم الخدمة للإثبات ويجب أن يكون هذا العقد متضمن شروط انعقاده وشروط تنفيذه"[23].

2-حجية الفاتورة لإثبات المعاملات التجارية:بالرجوع إلى المادة 30 من التقنين التجاري الجزائري فإنها تنص على انه:

"يثبت كل عقد تجاري:

1- سند رسمي

2- سند عرفي

3- فاتورة مقبولة.....[24].

وتنص المادة 1/333 من القانون المدني على أنه: "**في غير المواد التجارية، إذا كان التصرف القانوني يزيد قيمته عن 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة، فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه،ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك**"[25]. ولهذا إذا تجاوز التصرف القانوني 100.000 دج فإنه يثبت بالكتابة.

أما القانون 04-02 السابق الذكر فقد نص في المادة 9 / 02: "**يمكن أن ينجز العقد على شكل طلبية أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها، تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع المقررة سلفا**".

فحسب القانون 04-02 يمكن أن يثبت العقد بالفاتورة.[26] حيث يمكن أن يقدمها مالكها ويحتج بها في مواجهة أي شخص أو أي جهة متى كن السبب في ذلك ما لم يطعن فيها بالتزوير، فمثلا بالرجوع إلى نص المادة 226 من قانون الجمارك[27] نجده اشترط تقدير فواتير الشراء أو سندات تسليم أو أية وثيقة أخرى لإثبات حيازة البضائع بصفة مشروعة، حيث يشترط قانون الجمارك تبريرها بمستندات عبر كامل

الإقليم الجمركي، ونفس الموقف اتخذته المحكمة العليا في قرار صادر عنها في سنة 2004، إذ تعتبر عدم الفوترة جريمة تندرج ضمن جرائم التهريب في حالة حيازة بضائع[28].

ولا يمكن للفاتورة في العلاقة بين العون الاقتصادي الذي يعتبر نشاطه مدني والمستهلك الحصول على قوة القابلية للإثبات إلا إذا كان قبولها تم في ظروف تجعل منها أداة للإثبات متوافقة وأحكام القانون المدني المتعلقة بالإثبات بالكتابة.

وطبقا للمادة 107 من القانون المدني، فإن تنفيذ العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبقة الالتزام، فالعقد المبرم بين المستهلك والعون الاقتصادي يفرض على هذا الأخير فاتورة وتسليمها إلى المستهلك إذا ما طلبها منه وبالتالي من الآثار القانونية للعقد المبرم بين المستهلك والمهني تقديم الفاتورة.

تعتبر الفاتورة من السندات العرفية، وحسب المادة 327 القانون المدني الجزائري يعتبر العقد العرفي صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط وإمضاء، ويشترط في الورقة العرفية التي تصلح دليلا للإثبات شرطان الكتابة والتوقيع، حيث في الكتابة يجب أن تتضمن الفاتورة كتابة تدل على الغرض المقصود من تحرير الورقة، وهذا شرط بديهي، ويعني هنا أن هذه الكتابة لا يشترط فيها شرط ما، كذلك أن التوقيع هو شرط أساسي جوهري لوجود الورقة العرفية، لأن الورقة العرفية لا تكون حجة على من نسبت إليه إلا إذا كانت تحمل توقيعه[29].

الفرع الثالث: الدفاتر التجارية

بما أن المجال التجاري يتميز بحرية الإثبات فقد ألزم المشرع التاجر بقيد العمليات المتعلقة بالنشاط التجاري من دفاتر خاصة بالعملية، بحيث منح الدفاتر أهمية بالغة في مجال الإثبات حتى تسهل هاته الدفاتر بما تحتويه من بيانات كشف الحقيقة، لاسيما إذا كان خصم التاجر تاجرا أيضا، فتجري عملية المقارنة بين دفتر كل منهما للاطلاع على هاته الحقيقة. لذا فقد نظم المشرع كيفية الاعتماد على هذه الدفاتر في الإثبات، ومن خلال الأحكام التي وردت في التقنين المدني والتجاري، يتضح أن دفاتر التجار تقدم كدليل للإثبات، وعليه سنذكر أنواع الدفاتر التجارية وحجيتها في الإثبات.

أولا/انواع الدفاتر التجارية:

هناك عدة أنواع من الدفاتر التجارية،لذا سنتناولها واحدة تلو الأخرى، لكن باختصار وسنذكرها كالآتي:

1-الدفاتر الإلزامية: حيث تنقسم إلي:

أ-**دفتر اليومية:** إن دفتر اليومية هذا يدون فيه التاجر كل العمليات التي يجريها في يومه، دون تمييز بين ما هو متعلق بتجارته وما هو غير متعلق بها من الهبات والصدقات والتبرعات وحتى المبالغ المنصرفة على منزله وإن كان يذكرها إجمالا شهرا فشهرا، ولكن أهم ما يدون من دفتر اليومية، هو ما يتعلق بأعمال التجارة، فيدون التاجر يوما فيوما، ما اشتراه وما باعه وما قبضه وما استبعده من حقوق واستحدثه من ديون، وما قبله من الأوراق التجارية أو أحاله منها، وكل بيان يتعلق بأي عمل تجاري آخر أجراه[30].

ب-**دفتر الجرد:** ورد ذكره نص المادة 10 من القانون التجاري الجزائري بقولها: "**يجب عليه أيضا أن يجري سنويا جرد لعناصر أصول وخصوم مقاولته وأن يقفل كافة حساباته بقصد إعداد الميزانية وحساب الخسائر والأرباح، وتنسخ بعد ذلك هذه الميزانية وحساب الخسائر والأرباح في دفتر الجرد**".

يؤخذ من هذا النص أن التاجر يلتزم في آخر كل سنة مالية بجرد لأموال منشأته، وهي ما للتاجر من أموال منقولة أو ثابتة وتقويمها، وحصر ما له من حقوق وما عليه من ديون، وتدوين ذلك تفصيلا في دفتر الجرد، فإذا كانت هذه التفاصيل مدونة في دفاتر أو قوائم مستقلة فعلى التاجر أن يكتفي بإثبات بيان إجمالي عنها في دفتر الجرد.

ويشترط القانون إجراء عملية الجرد مرة في السنة على الأقل، فتقيد فيه صورة من الميزانية العامة للتاجر، والميزانية هي التعبير الرقمي المنظم طبقا لقواعد المحاسبة عن مركز التاجر الإيجابي والسلبي في نهاية السنة المالية، وهي تتخذ شكل جدول مكون من جانبين، أحدهما للأصول والآخر للخصوم.[31]

2-الدفاتر الاختيارية: حيث تنقسم إلي:

جرت العادة أن يمسك التاجر علاوة على الدفاتر الإجبارية دفاتر أخرى هي اختيارية، وهذا تبعا لطبيعة التجارة التي تمارسها وأهميتها[32] ومن أهم هذه الدفاتر نذكر:

أ- **دفتر الإسناد:** وهو من أهم الدفاتر التي جرت عادة التجار على إمساكها، لأنه الدفتر الرئيسي الذي تصب فيه كل الدفاتر الاختيارية، ودفتر الإسناد ترتب فيه جميع العمليات التجارية حسب نوعها وبحسب أسماء العملاء لكل عميل ولكل نوع منها حساب، حساب البضائع وحساب الأوراق التجارية للقرض أو الأوراق التجارية للدفع إلى غير ذلك.

ب-**دفتر المسودة:** وتدون فيه العمليات التجارية بمجرد وقوعها بسرعة وبصورة مذكرات، ثم تنقل بعد ذلك إلى دفتر اليومية بعناية وانتظام.

ج-دفتر المخزن: هو الدفتر الذي يقوم التاجر بتدوين فيه البضائع التي تدخل مخزن التاجر والتي تدون فيه أيضا البضائع التي تخرج منه.

د-دفتر الأوراق التجارية: يعمل هذا الدفتر على تنفيذ التواريخ، حيث تقيد فيه تواريخ الاستحقاق الأوراق التجارية الواجب تحصيلها من الغير، وتلك التي يتعين الإيفاء بقيمتها للغير.

هـ-دفتر الصندوق أو الخزانة: هذا أيضا يتم فيه تقييد حركة النقود التي تدخل في الصندوق والتي تخرج منه وهو ذو أهمية بالنسبة للتاجر من حيث أنه يتبين رصيده في آخر كل يوم.

و-دفتر المستندات والمراسلات: يلتزم التاجر بالاحتفاظ بجميع المستندات والمراسلات والبرقيات التي تكون متصلة بنشاط تجاري سواء صدرت منه أو من الغير، ويقوم بترتيبها ترتيبا زمنيا للصفقة أو العملية التي يقوم بها على كل حال يجب على التاجر أن يحتفظ بها بطريقة منظمة لا يشوبها الغموض حتى يمكن الاعتماد عليها في الإثبات.

ثانيا/قوة الدفاتر التجارية في الإثبات:

تعد الدفاتر التجارية وسيلة للإثبات بحيث يجوز للقاضي الأخذ بها أو إهمالها، وبالتالي تكون هذه الحجية سواء لمصلحة التاجر أو ضد التاجر.

1- حجية الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التاجر: الأصل أنه لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه، لكن القانون التجاري خرج على هذا الأصل، إذ تسمح للتاجر أن يمسك دفاتر تجارية يمكن له استعمالها كدليل إثبات لصالحه، وللتاجر الآخر الذي يحتج بالدفاتر إثبات عكس ذلك بجميع الطرق بما فيها البينة والقرائن، وتختلف حجية الدفاتر التجارية في الإثبات في حالة ما إذا كان التعامل بين تاجرين وبين تاجر وغير تاجر[33].

أ- **حجية الدفاتر التجارية بين تاجرين:** منح القانون للتاجر الحق في التمسك بدفاتره التجارية لأجل الإثبات في دعاوى التجار المتعلقة بمواد تجارية إذا كانت تلك الدفاتر منتظمة، وذلك ما جاء به نص المادة 13 من القانون التجاري الجزائري بقولها: "**يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة للإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية**".

ولكي تكون دفاتر التاجر حجة لمصلحته يجب أن تتوافر ثلاث شروط:[34]

- يجب أن يكون النزاع قائما بين تاجرين، أي بين شخصين يلتزمان بمسك الدفاتر التجارية حيث يسهل على القاضي التحقق من البيانات عن طريق مقارنة دفاتر كل من الخصمين، ولا صعوبة إذا تطابقت بياناتها، أما إذا اختلفت الدفاتر، جاز للقاضي ترجيح دفاتر أحدهما إذا كانت منتظمة على دفاتر الطرف الآخر غير المنتظمة.

- يجب أن يكون النزاع متعلقا بعمل تجاري بالنسبة لكل من الخصمين، كما إذا باع التاجر بضاعة إلى تاجر آخر لأجل بيعها، أما في حالة ما إذا اشتراها هذا التاجر الأخر لاستعماله الخاص فلا يجوز الاحتجاج عليه بالدفاتر التجارية لأنها تعتبر عمل مدني.
- ويجب أن تكون الدفاتر التجارية التي يتمسك بها ويحتج بها على الغير منتظمة، والسبب في ذلك أن البيانات المدونة فيها تستوفي شروط الصحة والجدية.

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

ب-حجية الدفاتر التجارية على غير التجار:لا تصلح دفاتر التجار حجة على خصمه غير التاجر لعدم مسك دفاتر من قبله، إلا أنه يجوز للقاضي الاستعانة بدفاتر التاجر لاستخراج قرائن يستند عليها في الدعوى، ويجوز للقاضي أن يكمله بتوجيه اليمين المتممة إلى أي من الطرفين، وذلك فيما يجوز إثباته بالبينة، ولكن يجب توافر الشروط التالية:[35]

- أن يتعلق النزاع ببضائع وردها التاجر لغير التاجر، كالمواد الغذائية فإذا ما تعلق الأمر بقرض بذمة التاجر لغير التاجر فلا يؤخذ بعين الاعتبار.
- أن يكون الدين محل النزاع مما يجوز إثباته بالبينة، كأن يكون قيمته ما ورده التاجر لا يتجاوز 1000 دج، وهذا ما جاء به نص المادة 333 من القانون المدني الجزائري.

ويقدر الالتزام باعتبار قيمة وقت صدور التصرف، ويجوز الإثبات بالبينة إذا كانت زيادة الالتزام على الألف دينار جزائري لم تأت من ضم الملحقات إلى الأصل".

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

ب-حجية الدفاتر التجارية ضد مصلحة التاجر: للدفاتر التجارية حرية كاملة في الإثبات ضد التاجر الذي صدرت منه سواء في ذلك أكان الخصم الذي يتمسك بها تاجرا أو غير تاجر، وسواء كان الدين تجاريا أم مدنيا وسواء أكانت الدفاتر منتظمة أو غير منتظمة[36]. وتفسر حجية الدفاتر على صاحبها، بأن البيانات الواردة فيها تعتبر بمثابة إقرار كتابي صادر من التاجر شخصيا، ونتيجة لذلك يجب تطبيق قاعدة عدم جواز تجزئة الإقرار متى كانت الدفاتر منتظمة، فعلى التاجر الخصم أن يأخذها كاملة أو يرفضها كلية.

فلا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها ما كان مناقضا لدعواه، فلو دون التاجر في دفتره مثلا أنه باع بضاعة إلى شخص ما وأن الثمن لم يدفع، فلا يجوز للمشتري أن يسند إلى هذا الدفتر لإثبات وقوع

البيع ويرفض الدفتر ذاته فيما يتعلق بإثبات أن واقعة الثمن لم تدفع، بل عليه أن يتمسك بما ورد في الدفتر كاملا وأن يرفضه كلية ويقدم دليلا آخر[37].

وإذا كانت الدفاتر غير منتظمة ،جاز للقاضي أن يقدر مضمونها دون أن يتقيد في ذلك بقاعدة عدم جواز تجزئة الإقرار، ومن ذلك تنص المادة 330 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "**دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار، غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التاجر، يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة، وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار، ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة، فلا يجوز لمن يريد استخلاص دليل لنفسه أن يجيز ما وردفيها واستبعاد ما هو مناقض لدعواه**".[38]

الفرع الرابع: المحررات الالكترونية

خصصت التشريعات في قوانينها لمبدأ حرية الإثبات في المعاملات التجارية، حيث استثنته من أحكام الإثبات بالكتابة، أي أعطت فيه حرية لجوء أطراف العلاقة التجارية في إثبات تصرفاتهم بالطريقة التي يرونها مناسبة لهم، بحكم أن العقود التجارية تتطلب السرعة والبساطة في إبرامها، ونجد أن ذلك مناسب مع ميلاد التقنيات الحديثة التي يتم إبرامه المعاملات والعقود التجارية بها ويكون محل إثباتها الوسائط الالكترونية. لكن ذلك لا يمنح ضمانات للأطراف للاطمئنان على حقوقهم بحكم أن المعاملة تتم عن بعد، إلا بتوفر طرق تكفل ذلك ومن هذا الإطار نجد أن التشريعات حددت طرق الإثبات الالكترونية المتمثلة في الكتابة والتوقيع الالكترونيين، حيث منحتهم نفس القوة الثبوتية التي تتمتع بها كل من الكتابة والتوقيع التقليدي في حالة إثبات تصرف قانوني، ولذلك سنتناول: أولا (الكتابة الالكترونية) وثانيا (التوقيع الالكتروني).

أولا/ الكتابة الالكترونية:

تعتبر الكتابة من أول طرق الإثبات التي تساهم في إثبات التصرفات القانونية، ويرجع ذلك لطبيعتها من حيث تحديدها وإمكانية دوامها واستمرارها، حيث بعد ظهور التكنولوجيا الحديثة، أظهرت صورة حديثة للكتابة وهي الكتابة الالكترونية، لذلك سنتطرق إلى تعريفها وحجيتها كالآتي:

1-تعريف الكتابة الالكترونية: يقصد بالكتابة الالكترونية، هي تلك المعلومات الرفيعة التي تنشأ أو ترسل أو تنقل على دعامة الكترونية مهما كان مصدرها، والكتابة نوعان: طوعية وهي كتابة يمكن نطقها، وكتابة تأتي في شكل علامات ورموز لا يمكن نطقها، وتندرج الكتابة الالكترونية تحت هذا النوع لأنها عبارة عن ومضات كهربائية، حيث بالضغط على أزرار لوحة المفاتيح أو المدخلات بصفة عامة يتم إنشاء المحرر، فهو بالنسبة لنا مقروء ومفهوم ولكن الجهاز يستقبله باعتباره ومضات كهربائية تحول إلى

اللغة التي يفهمها هذا الجهاز، ويبقى هذا المستند مخزن في الجهاز بهذه الصورة، إذا تم استرجاعه يظهر مجددا بالصورة المفهومة للعقل البشري[39].

ونص المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر من القانون المدني على الكتابة الالكترونية وذلك بالقول: "**ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها**"[40].

ويتضح جليا من خلال المادة المذكورة أعلاه أن المشرع الجزائري أورد مفهوم الكتابة بالمعنى الواسع ليشمل أنواع أخرى للكتابة سواء كانت الكتابة التقليدية أم الكتابة الالكترونية، وبالتالي أصبح معنى الإثبات بالكتابة ينصرف ليشمل أنواع السندات بغض النظر عن الوسيلة التي تتضمنها هذه أكثر من العبارة الواردة في المادة المذكورة أعلاه"....**مهما كانت الوسيلة التي تضمنها، وكذا طرق إرسالها**".

2-حجية الكتابة الالكترونية في الإثبات في المعاملات التجارية: إذا سلمنا أن الكتابة التقليدية تعد وسيلة إثبات العقود التجارية والمعاملات المدنية التي تتم، حيث يتسنى للقاضي الأخذ بها لامتلاكها الحجية الكاملة إلا أنه لابد دون أي شك أن تتوفر هذه الخاصية بالنسبة للكتابة الالكترونية التي أقرها التطور التكنولوجي، فالعديد من التشريعات أولت اهتمامها بمنح الكتابة الالكترونية الحجية الكاملة في الإثبات، وذلك بتحقق التكافؤ الوظيفي بينها وبين الكتابة التقليدية، ولقد ساوى المشرع الجزائري طبقا للمادة 333 مكرر من القانون المدني الجزائري بين الكتابة التقليدية والكتابة الالكترونية، أي لم يضع أي فاصل يدل على وجود فارق بينهما، بشرط التأكد من هوية الشخص المصدر لهذه الكتابة، وأن تضمن بقائها على حالتها وقت إصدارها أي دون تغيير أو تحويل.

ويرى أحد الكتاب بخصوص ما ورد في هذه المادة أن المشرع قد ساوى بشكل تام وكامل بن كل من الكتابة التقليدية الموجودة على دعامات ورقية والكتابة الالكترونية التي تنشأ على دعامات الكترونية بما يتعلق بقوة كل منهما في الإثبات القانوني، ومؤدى ذلك النص أنه عندما توجد ازدواجية في أدلة الإثبات المعروضة أمام القضاء، فإن القاضي ليس له أن يعطي أولوية مطلقة لأي منهما على الآخر، فكل منهما له نفس المرتبة والحجية، وكل ما لهذا القاضي، هو أن يأخذ الدليل الذي يتضح له أنه الأكثر صلة بالموضوع محل النزاع.[41]

ثانيا/ التوقيع الالكتروني:

يعد التوقيع الالكتروني أحد الطرق الالكترونية التي تسهم في إثبات العقود والمعاملات التجارية حيث أن توفره في السند الالكتروني يعطي الثقة والأمان بين المتعاملين، كما يبرز دوره أكثر من مدى

الأخذ بحجته في الإثبات ومدى حسبانه من وسائل الإثبات القانونية، لذلك سنتناول تعريف التوقيع الالكتروني وحجية هذا الأخير في الإثبات.

1-تعريف التوقيع الالكتروني: عرف المشرع الجزائري التوقيع الالكتروني في المادة 1/2 من قانون التوقيع والتصديق الالكترونيين[42] كالتالي: "**بيانات في شكل الكتروني، مرفقة ومرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق**".

يوضح نص المادة 1/2 بأن المشرع الجزائري أورد تعريف التوقيع الالكتروني بشكل غير كافي مقارنة بالتشريعات الأخرى كالمصري والأردني، حيث لم يبين الوسيلة التي تتم إنشاء التوقيع الالكتروني عليها، ولم يبين لنا الأشكال التي يظهر فيها، بالإضافة إلى إغفاله عن جانب مهم وهو كشف التوقيع عن شخصية الموقع، وكذا رضائه حول ما ورد في رسالة البيانات.[43]

2-حجية التوقيع الالكتروني: اعترف المشرع الجزائري بحجية التوقيع الالكتروني في الإثبات كغيره من التشريعات الأخرى، ويظهر ذلك في القانون 15-04 المتضمن التوقيع والتصديق الالكترونيين بقوله[44]: "**التوقيع الموصوف هو التوقيع الالكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية:**

- **أن تنشأ على أساس شهادة تصديق الكتروني موصوف.**
- **أن ترتبط بالموقع دون سواه.**
- **أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الالكتروني**
- **أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم للموقع**
- **أن يكون مرتبطا بالبيانات العامة به، بحيث يمكن الكشف عن التغيرات اللاحقة بهذه البيانات.**"

تشير المادة المذكورة أعلاه ان المشرع الجزائري وضع شروط لابد أن تتوفر في التوقيع الالكتروني، حتى يمكن إصباغ الحجية في الإثبات عليه وهو نفس الموقف الذي أخذت به التشريعات السابقة الذكر، حيث نجد انه تتفق على مبدأ واحد، وهو حتى يعتد بالتوقيع الالكتروني في الإثبات يجب أن يحكم ذلك شروط وإلا تسقط صفة الحجية منه في الإثبات[45].

خاتمة:

يتمتع الإثبات القانوني بأهمية كبيرة من الناحية العملية، ولا شك في أهمية إثبات الحق حيث لا يستطيع الشخص الحصول على حقه عند المنازعة فيه، إلا بإقامة الدليل عليه أمام القضاء، فالحق بدون إقامة الدليل عليه سيكون في حكم العدم.

حيث يرتبط الإثبات بقاعدة عدم جواز اقتضاء الشخص حقه بنفسه، فلما كان على من يدعي حقا أن يلجأ إلى القضاء لتمكينه من هذا الحق والاعتراف به له. فإن ذلك يقتضي من صاحب الحق أن يقنع القاضي بوجود الحق الذي ينازعه فيه غيره، وذلك بإقامته الدليل عليه أو بالأحرى المصدر المنشئ لهذا الحق.

فإذا لم يتمكن من ذلك فقد الحق كل قيمة له، وتعذر على صاحبه الانتفاع بما يخوله من سلطات، فعدم إقامة الدليل على الحق تجعله إذن هو والعدم سواء، ولذلك فقد قيل أن الدليل "هو فدية الحق" وقيل أيضا في هذا الصدد، أن الإثبات يحمي الحق ويجعله مفيدا.

ولا يستطيع القاضي أن يقضي بالحق إلا إذا أثبته صاحبه، والعجز عن إثبات هذا الأخير يؤدي إلى عدم الاعتراف به أمام القضاء ولو كان موجودا في الحقيقة والواقع، لذلك فالإثبات يعد من الناحية العملية الوسيلة التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة الحقوق.

الهوامش:

[1]– المادة 30 من القانون التجاري الجزائري السابق الذكر.

[2]– عايض راشد عايض المرى، **مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في العقود التجارية** (رسالة دكتوراه)، جامعة القانون، 1998 ، ص 8.

[3]– "خصائص القانون التجاري"، عن مدونة الحقوق، 2017/4/7، متاح على الموقع الالكتروني:
https://unilawstudy.blogspot.com

[4]– نفس المرجع.

[5]– سمير عبد السيد تناغو، **نظرية الالتزام**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1975، ص30.

[6]– نادية فوضيل، **أحكام الشركة**، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، ابن عكنون، الجزائر، 2008، ص195.

[7]–تنص المادة03/3 من القانون التجاري الجزائري: "يعد عملا تجاريا بحسب شكله .....وكالات و مكاتب الاعمال مهما كان هدفها".

–تنص المادة 1/3 من القانون التجاري الجزائري على: "يعد عملا تجاري بحسب الشكل.....التعامل بالسفتجة بين كل الاشخاص"[8]

[9]– عبد المجيد زعلاني، **المدخل إلى القانون**، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 74.

[10]– المادة 324 من الامر رقم75–58 المؤرخ في 26سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 07–05، المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية 31 لسنة 1975.

[11]–المادة 324 مكرر من القانون المدني الجزائري السابق الذكر.

[12]–تنص المادة 326 من القانون المدني الجزائري: "إذا لم يوجد أصل الورقة الرسمية كانت الصورة حجة على الوجه الاتي:

–يكون للصورة الرسميةالأصلية تنفيذية كانت او غير تنفيذية حجية الاصل متي كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل

–ويكون للصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الاصلية الحجية ذاتها ولكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين ان يطلب مراجعتها على الصورة الاصلية التي اخذت منها.

اما ما يؤخذ من صور رسمية للصورة المأخوذة من النسخ الاولى فلا يعتد بها إلا لمجرد الاستئناس تبعا للظروف."

[13]– سليمان بارش، **شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري**، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص 44، 45.

[14]– المرجع نفسه، ص45.

[15]– المادة 327 من القانون المدني الجزائري السابق الذكر.

[16]"–بحث حول الدليل الكتابي في الإثبات"، دون مؤلف، 2017/4/27، متاح على الموقع الالكتروني:
www.droit-dz.com

[17]– المادة 328من القانون المدني الجزائري السابق الذكر.

[18]–المادة 328 من القانون المدني الجزائري نفسه.

[19]– المادة 329 من نفس القانون.

[20]– "وسائل الإثبات"، دون مؤلف، 2017/4/6، متاح على الموقع الالكتروني: www.droit-dz.com

[21]–المادة 10من القانون 04-02 المؤرخ في 5 جمادي الاولي عام 1425 الموافق 23 يونيوسنة 2004،الجريدة الرسمية 41، يحدد القواعد المطبقة علي الممارسات التجارية.

[22] –F.Naceur, l'obligation légal de la liberté de prix de la facturation pour la mise en "concurrence sur la marché , Et Tawassol, science humaines et sociales, revue indexée par l'université Borj Mokhtar- Annaba, n° 28, juin 2011, p15.

[23]– Larousse encyclopédique, Tome 2, éd. Larousse, 1997, p 588.

[24]– المادة 30 من القانون التجاري الجزائري.

[25]– المادة 333 من القانون المدني الجزائري.

[26]– المادة 9 من القانون 04-02 السابق ذكره.

[27]– قانون رقم 79-07 المؤرخ في 06 شعبان عام 1399 الموافق ل21 يوليو 1979، المعدل والمتمم بالقانون رقم 89-10 المؤرخ في 29 ربيع الثاني عام 1419 الموافق ل22 غشت سنة 1998 والمتضمن قانون الجمارك، جريدة الرسمية عدد 61، الصادرة سنة 1998.

[28]– قرار رقم 287833 مؤرخ في 06-04-2004، المجلة القضائية، عدد 2، الديوان الوطنية للأشغال التربوية، 2006، ص 481.

[29]– علاوي زهرة، **الفاتورة وسيلة شفافية للممارسات التجارية**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013/2012، ص 84، 85.

[30]– عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 269، 270.

[31]– شاذلي نور الدين، **القانون التجاري**، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 90.

[32]– نادية فوضيل، **القانون التجاري الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 145.

[33]– فوزي محمد سامي، **شرح القانون التجاري**، الطبعة الأولى،جامعة بغداد سابقا، العراق، 1997، ص 124.

[34]– "الدفاتر التجارية وأهميتها"، دون مؤلف، 2017/4/27، متاح على الموقع:

www.startimes.com

[35]– الدفاتر التجارية وأهميتها، نفس المرجع.

[36]– الشاذلي نور الدين، المرجع السابق، ص 96.

[37]– عمورة عمار، **الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري**، دار المعرفة بالجزائر، طبعة 2000، ص 122، 123.

[38]– المادة 330 من القانون المدني الجزائري السابق الذكر.

[39]– براهيمي حنان، "المحررات الالكترونية كدليل إثبات"، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 12.

[40]– المادة 323 من القانون المدني الجزائري السابق الذكر.

[41]– سعيد السيد قنديل، التوقيع الالكتروني وحجيته في الإثبات، المنطقة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2005، ص 16 وما يليها.

[42]– المادة 2 من قانون 15-04 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عان 1436 الموافق لأول فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكتروني، الجريدة الرسمية06، المؤرخ في 10 فيفري 2015.

[43]– كحول سماح، **حجية الوسائل التكنولوجية في إثبات العقود التجارية**، مذكرة نيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015، ص28.

[44]– المادة 07 قانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين السابق الذكر.

[45]– كحول سماح، المرجع السابق، ص 34.