وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

UNIVERSITE Abdelhamid Ibn Badis MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

قسم: قانون خاص كلية الحقوق و العلوم السياسية المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الإثبات في المواد التجارية بين حرية الإثبات وضمان الاستقرارالقانوني

الشعبة: الحقوق. التخصص: قانون قضائي

من إعداد الطالب(ة): تحت إشراف الأستاذ(ة):

بطاهرات بلقاسم بن عديدة نبيل

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة).....كعيبيش بومدين..... ..رئيسا

الأستاذ(ة).....بن عديدة نبيل.....مشرفا مقررا

الأستاذ(ة).....حميدة فتح الدين.....مناقشا

السنة الجامعية 2026/2025

نوقشت يوم : 2026/06/17

BEDANI HAMMOU

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis

كلية الحقوق و العلوم السياسية

مصلحة التربصات

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية
في إنجاز البحث

أنا الممضي أدناه، الطالب (ة):

اللقب: بطاهرات الاسم: بلقاسم

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 121693238 والصادرة بتاريخ: 2021/10/29

المسجل(ة) بكلية: الحقوق والعلوم السياسية قسم: قانون خاص

والمكلف(ة) بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:

الإثبات في المواد التجارية بين حرية الإثبات وضمان الاستقرار القانوني

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: .....

إمضاء المعني

2026 جوان 22

السيد: بطاهرات بلقاسم
بن عبد العالك ومختار اليوم

* ملحق القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية و مكافحتها.

الإهداء

ما سلكنا درب العلم إلا بتوفيقٍ من الله، وما بلغنا هذه الغاية إلا بفضله، فالحمد لله دائمًا وأبدًا، وفي هذه اللحظة التي أقطف فيها ثمرة سنواتٍ من الاجتهاد، أهدي هذا العمل المتواضع.

إلى والديَّ رحمهما الله،

إلى من كانا النور الذي أضاء لي الطريق، وغرسا في نفسي قيمة الصبر والاجتهاد، ورحلا وبقي أثرهما الطيب ودعاؤهما يسكن قلبي في كل خطوة. رحمكما الله رحمةً واسعة وجعل هذا العمل نورًا يصل إليكما.

إلى جدّتي رحمها الله،

إلى القلب الحنون الذي كان دعاؤه يرافقني دائمًا، وإلى من كانت كلماتها تبعث الطمأنينة في نفسي، أسأل الله أن يجعلها من أهل الجنة وأن يرحمها برحمته الواسعة.

إلى إخوتي الأعزاء،

إلى من كانوا سندي الحقيقي، وشاركوني عناء الطريق قبل فرحة الوصول، شكرًا لكم على دعمكم ومحبتكم التي كانت قوتي في كل مرحلة.

إلى أساتذتي الأفاضل،

الذين لم يبخلوا علينا بالمعارف وجعلونا ندرك أن ميزان العدل يصان بالالتزام وصون الحقوق.

وإلى كل من كان له أثرٌ جميل في مسيرتي الدراسية، أهدي هذا العمل بكل فخر وامتنان.

الشكر

يسعدني أن أتقدم بخالص عبارات الشكر والتقدير والامتنان إلى الأستاذ المشرف

البرفيسور "**بن عديدة نبيل**"

لما أحاطني به من رعاية علمية، وتوجيهات سديدة، وملاحظات قيّمة، وصبر وتفانٍ في المتابعة طوال مراحل إنجاز هذه المذكرة، فكان خير مرشد ومعين، فله مني أسمى عبارات الاحترام والعرفان .

كما يشرفني أن أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة الموقرة، على تفضلهم بقبول عضوية لجنة مناقشة هذه المذكرة، وما بذلوه من وقت وجهد في الاطلاع عليها وتقويمها. وإنني لأعتز بملاحظاتهم القيمة وتوجيهاتهم العلمية السديدة، التي سيكون لها بالغ الأثر في إثراء هذا العمل والارتقاء بمستواه، فجزاهم الله عني خير الجزاء.

قائمة المختصرات:

باللغة العربية:

ع: العدد

ص: الصفحة

ط: الطبعة

ج. ر: الجريدة الرسمية: للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

م. ق: المجلة القضائية

ج: الجزء

د.ج: دينار جزائري

باللغة الفرنسية :

P : page

مـــــقدمـــــة

الإثبات بمعناه العام هو محاولة الوصول الى الحقيقة المجردة. وذلك كالإثبات العلمي أو التاريخي، حيث ينشد الإنسان التحقق من واقعة غير معروفة أو متنازع عليها بأي وسيلة كانت.

أما الإثبات في المجال القانوني فيقصد به الإثبات القضائي أي إقامة الدليل أمام القضاء على وجود حق أو صحة واقعة متنازع فيها بقصد الوصول الى نتائج قانونية معينة، يتمثل الإثبات القانوني في تأكيد حق متنازع عليه أمام القضاء وذلك بإقامة الدليل على الواقعة مصدر هذا الحق، فهو إثبات يرمى الى تحقيق غايات عملية هي الفصل في المنازعات وحماية الحقوق لأصحابها. يقوم به الخصوم أمام القضاء بطرق محددة رسمها القانون.

والإثبات القانوني له أهمية 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، ولا يستطيع القاضي أن يقضى بالحق إلا إذا أثبته صاحبه. والعجز عن إثبات الحق يؤدى الى عدم الاعتراف به أمام القضاء ولو كان موجوداً في الحقيقة والواقع. لذلك فالإثبات يعد من الناحية العملية الوسيلة الأكيدة التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة حقوقهم، فالحق لا قيمة له إذا لم تتوافر الوسيلة لإثباته عند المنازعة فيه[1].

وقد حدد القانون المدني طرقا لإثبات هذه الحقوق وقد بين قيمة كل طريقة منها من حيث القوة كما فعل المشرع الجزائري في المادة 323 من القانون المدني وما بعدها، وأوجب على أطراف الدعوى التقيد بها[2].

[1] محمد الصغير، مدى تطبيق ميدا حرية الإثبات في المواد التجارية والبحرية، مجلة قانون النقل والنشاطات المينائية، ع1 2014، ص. 07.

[2] دحماني محمد الصغير، مدى تطبيق ميدا حرية الإثبات في المواد التجارية والبحرية، مجلة قانون النقل والنشاطات المينائية، ع1 .2014، ص. 35

وعليه إن تطبيق القواعد الخاصة بالتصرفات المدنية على المعاملات التجارية من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة الحياة التجارية وتعطيلها، وذلك نظرا لأن الحياة التجارية تحكمها اعتبارات مغايرة وغايات مختلفة، إذ هدفها تحقيق الأرباح عن طريق آلية قانونية تقوم على سرعة تداول الثروات، بحيث أنه كلما ازدادت حركة تداولها وعدد مرات دوران رأس المال بغير عائق الإعداد الدليل إثباتها كلما تحقق المزيد من الربح.

لذلك فقد حرر المشرع التجاري إثبات التصرفات القانونية التجارية من القيود المفروضة في مجال التصرفات المدنية. وهذا تقديرا من المشرع من أن التاجر بدرايته وخبرته بالنشاط التجاري قادر على استيعاب النتائج القانونية التي تترتب على تصرفه وما يتضمنه من التزامات واجبة التنفيذ.

وترتيبا على ما تقدم اهتمت التشريعات التجارية بإقرار مبدأ حرية الإثبات في المادة التجارية كأصل عام، ولم يكن المشرع الجزائري بمنأى عن نظر هذه التشريعات[3].

وقد كرست هذا المبدأ المادة 30 من القانون التجاري إذ بعد أن عددت وسائل الإثبات أضافت عبارة "... أو بأية وسيلة أخرى إذ رأت المحكمة وجوب قبولها". وتفيد هذه العبارة أن الإثبات في المواد التجارية حر طليق من أي قيد خلافا لما هو معهود في القانون المدني[4].

وقد حدد المشرع الوسائل التي يمكن من خلالها أثبات مصدر الحق ضمن الباب السادس من القانون المدني وهي: الكتابة والشهود والقرائن والإقرار واليمين، وتقسم طرق الإثبات إلى عدة أقسام منها:

1-طرق مباشرة وطرق غير مباشرة : فالطرق المباشرة هي التي تنصب دلالتها مباشرة على الواقعة المراد إثباتها وتضم الكتابة والبيئة، والطرق غير المباشرة هي التي لا تنصب دلالتها

[3]بقرار كمال، حرية الإثبات في المادة التجارية، مجلة القانون، جامعة معسكر، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، ع 3 .2012ص 65-66

[4]دحماني محمد الصغير، مرجع سابق ،ص. 36

مباشرة على الواقعة المراد إثباتها، ولكن تستخلص عن طريق الاستنباط وهي القرائن والإقرار واليمين.

2-طرق مهيأة وطرق غير مهيأة، فالطرق المهيأة هي التي اعدها صاحب الشأن مقدما لإثبات حقه في حالة النزاع، وهي الكتابة، فالكتابة بعدها الشخص مسبقا لإثبات تصرف قانوني أو الثبات واقعة (مثل الميلاد والوفاة) لذلك تسمى الكتابة في هذه الحالة سند، فهي دليل مسبق يستند إليه الشخص عند قيام النزاع، ومنه فكل كتابة لم تعد مسبقا للإثبات ثم استعملت لاحقا للإثبات لا تسمى سند مثل الدفاتر التجارية والطرق غير المهيأة هي التي لا تعد مسبقا بل تهياً وقت قيام النزاع في الحق المراد إثبات مصدره، وتضم بقية طرق الإثبات عدى الكتابة، ولكن ليس هناك ما يمنع تهيئة دليل مسبقا غير محياً مثل إعداد الشهود قبل أن يثور النزاع .

3-طرق ذات حجية ملزمة وطرق ذات حجية غير ملزمة فالطرق ذات الحجية الملزمة هي التي حدد القانون مبلغ حجيتها ولم يتركها لمحض تقدير القاضي وهي الكتابة والإقرار واليمين والقرائن القانونية وبعضها له حجية قاطعة مثل اليمين والقرائن القانونية وبعضها له حجية غير قاطعة مثل الكتابة. والإقرار والقرائن البسيطة.

والطرق ذات حجية غير ملزمة هي البيئة والقرائن القضائية.

4-طرق أصلية وطرق تكميلية وطرق احتياطية فالطرق الأصلية هي الأدلة التي تقوم بداتها دون أن تكون مكملة لأدلة موجودة، كالكتابة والبيئة والقرائن القضائية، والطرق التكميلية هي الأدلة التي لا تقوم بداتها بل تكون مكملة لأدلة موجودة كالبيئة والقرائن القضائية واليمين المتممة، فهي يستكمل بها مبدأ الثبوت بالكتابة، أما الطرق الاحتياطية فهي الطرق التي يلجأ إليها الخصم الذي يعوزه أي طريق آخر وهي اليمين الحاسمة، وهي في الحقيقة ليست طرق للإثبات بل طرق للإعفاء من الإثبات.

5- وأخيرا تنقسم طرق الإثبات إلى طرق عادية أو أصلية وطرق غير عادية أو احتياطية والأولى هي الكتابة وشهادة الشهود والقرائن كما تعتبر من هذه الطرق أيضا المعاينة والخبرة

وهي تسمى كذلك، لأنه يتحقق فيها معنى الدليل باعتباره وسيلة لإقناع القاضي حتى يفصل في النزاع بناء على هذا الدليل.

وأما طرق الإثبات غير العادية (الاحتياطية) فهي الإقرار واليمين الحاسمة وهي تعتبر كذلك، لأنها تؤدى إلى إنهاء النزاع قبل الحكم فيه فالإقرار اعتراف بواقعة يجعلها في غير حاجة إلى إثبات واليمين احتكام إلى ذمة الخصم إذا عجز المدعي عن إقامة الدليل وكذلك لا يعتبر الإقرار واليمين من طرق الإثبات إلا تجوزا مما يبرر بتسميتها بطرق الإثبات غير العادية[5].

ومن هدا المنطلق يمكننا طرح الإشكالية التالية: في ظل خصوصية المعاملات التجارية القائمة على السرعة والائتمان، خرج المشرّع عن القواعد التقليدية الصارمة للإثبات في المواد المدنية، وأقرّ مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية. غير أن هذا التحرر يثير تساؤلات قانونية حول طبيعته وحدوده ومدى انسجامه مع متطلبات الأمن القانوني. وعليه، إلى أي مدى نجح المشرّع في تكريس مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية، وما هي أهم وسائل الإثبات المعتمدة في هذا المجال، وكيف تم تكييفها لضمان التوازن بين حرية الإثبات وحماية الحقوق؟

وللإحاطة الجيدة بالموضوع وجدت نفسي مجبرا على استخدام منهجين، المنهج الوصفي، ومنهج تحليل المضمون، ذلك لأن طبيعة البحث تتطلب الوصف الدقيق والتحليل معا، لهذا قمنا باستعمال طرق التحليل والتفسير بشكل قانوني وذلك بتحديد القواعد العامة والخاصة للإثبات في المواد التجارية وتحديد نطاقها، وأخيرا الوصول إلى استنتاجات للإجابة عما تقدم من تساؤلات، كما قمنا بإعطاء رأينا المتواضع في بعض النقاط التي رأينا أنها تحتاج إلى تعديل أو تنقيح.

---

[5] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني.،الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى عين مليلة، الجزائر.،2009، ص. 40-41-42-43

وقد تطرقنا في بحثنا هذا إلى عدد من النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الإثبات والمواد التجارية إلى جانب المراجع العلمية حتى تتسم دراستنا بالجدية والعمق والفهم الصحيح، ولا يفوتنا أن نذكر في هذا المجال أننا رأينا من المفيد الاستعانة بقرارات المحكمة العليا المتعلقة بموضوع الإثبات في المواد التجارية حتى تكون دراستنا ترتكز على الجانب العملي.

وفي ضوء مما تقدم قمنا بتقسيم دراستنا الى فصلين رئيسين درسنا في الأول منها ماهية مبدا حرية الإثبات في المواد التجارية ودلك من خلال التطرق لماهية مبدا حرية الإثبات في المواد التجارية (المبحث الأول) ثم نتطرق الى القيود الواردة على مبدا حرية الإثبات ى في المواد التجارية (المبحث الثاني) وفي ثانيهما طرق الإثبات في المواد التجارية. ودلك من خلال التطرق الى الإثبات بالكتابة (المبحث الأول) ثم نقف بعدها على الإثبات بغير الكتابة (المبحث الثاني).

الفصل الأول

حرية الإثبات في المواد التجارية

يعد مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية من المبادئ التي يقوم عليها القانون التجاري، ويراد به تخليص الإثبات التجاري من القيود التي أوجدها المشرع بخصوص الإثبات في المسائل المدنية، أي أن أثبات المسائل التجارية جائز بكافة طرق الإثبات دون قيد إلا ما استثني منها بنص خاص، وبالتالي أصبح من الجائز إثبات المعاملات التجارية بالكتابة (المحررات والبيئة، والإقرار والقرائن واليمين ..... الخ)، ولو تجاوزت قيمة التصرف المبلغ المحدد في المعاملات المدنية، أو كانت غير محددة القيمة، كما يجوز إثبات عكس المكتوب بغير الكتابة، والاحتجاج بالمحررات العرفية على غير المتعاقدين ولو لم تكن ثابتة التاريخ، ولا شك أن ذلك كله يمثل قواعد خاصة بالمعاملات التجارية ويخالف القواعد القانونية الخاصة بالمعاملات المدنية.

وتكمن الحكمة من تقرير هذا المبدأ المتقدم هو أن الأعمال التجارية قوامها السرعة والائتمان، فقواعد القانون التجاري تهدف الى دعم الائتمان وتبسيط الإجراءات لإبرام العمليات التجارية وتنفيذها بالسرعة التي تتطلبها الحياة التجارية، فلا يمكن أن يطلب من التاجر أن يحرر دليلاً كتابياً عن كل عمل تجاري يقوم به حماية لحقوقه، لاسيما وأنه قد يقوم بعشرات الأعمال في اليوم الواحد على أن مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية ترد عليه بعض الاستثناءات، إذ يوجب المشرع إثبات بعض الأعمال التجارية بدليل كتابي مثل عقود تأسيس الشركات وأصول مسك الدفاتر التجارية وعقود وبيع ورهن المحل التجاري، وعقود نقل التكنلوجيا ونحو ذلك، بالإضافة إلى أن طبيعة بعض الأعمال التجارية لا تقع إلا في محررات مكتوبة، كما هو الحال في الأوراق التجارية، غير أن اشتراط الدليل الكتابي لإثبات بعض الأعمال التجارية لا يتعارض مع ما يقتضيه النشاط التجاري من تبسيط الإجراءات لإبرام الأعمال التجارية بالسرعة المطلوبة، لأن ذلك الإجراء الشكلي يهدف الى ضبط العمل التجاري وتحديده بدقة، حسماً لأي نزاع بين أطرافه، بسبب ما يستغرقه إبرام العمل وتنفيذه من وقت ليس بالقصير، ومن ثم فأن إثبات العمل التجاري بالدليل الكتابي في مثل هذه الحالات سيحقق للنشاط التجاري السرعة المطلوبة.

هذا ويتحدد نطاق مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية في المعاملات التجارية التي تتم بين التجار أنفسهم، أو بينهم وبين عملائهم، وبذلك يشترط للتمسك بهذا المبدأ أن يكون طرفا العلاقة تاجرين، أو يكون محل الإثبات عملا تجاريا قام به التاجر أثناء مباشرة مهمته التجارية، أي عمل تجاري، سواء أكان الطرف الثاني تاجرا أم غير تاجر[1].

المبحث الأول : ماهية مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية

يعتبر مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية من المزايا التي يتمتع بها التاجر ولكنه يعتبر في المقابل خطراً عليه، ذلك أنه إذا لم يحسن التدبير والتقدير فيما يجريه من عقود وتوقف عن دفع ديونه فإن شهر الإفلاس قد يتربص به[2] .

ويعد مفهوم حرية الإثبات من المفاهيم الغامضة بعض الشيء لدي العديد من المهتمين بالشأن التجاري عامة، والشأن القانوني على وجه الخصوص، لا سيما مع تطور وسائل الإثبات الحديثة التي أجازتها التشريعات المحلية والدولية في الآونة الأخيرة[3].

المطلب الأول : مفهوم مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية ومبررات إقراره

يُعدّ مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية من أبرز الخصائص التي تميّز القانون التجاري عن نظيره المدني، إذ يقوم هذا المبدأ على إباحة إثبات التصرفات التجارية بكافة الوسائل دون التقيد بقيود شكلية محددة، خلافاً لما هو مقرر في المواد المدنية التي يغلب عليها الطابع الشكلي والاحترازي.

ويستند إقرار هذا المبدأ إلى اعتبارات عملية واقتصادية تفرضها طبيعة النشاط التجاري، الذي يتسم بالسرعة، والائتمان، وتعدد المعاملات وتشابكها، مما يجعل من الصعب اشتراط الكتابة كوسيلة وحيدة للإثبات. كما أن الثقة المفترضة بين التجار، وضرورة تسهيل المعاملات

[1] ميثاق طالب عبد حمادي، خالد عيسى نهى، حدود مبدأ حرية الإثبات في المسلءل التجارية،كلية القانون،جامعة بابل،العراق، 2019/09/15 ص 262-263

[2] سويلم محمد احمد، مبادئ القانون التجاري السعودي، ط1، مكتبة الرشد ،الرياض ، ص. 14

[3] أحمد السيد لبيب علي بن محمد القرني. اثبات المعاملات التجارية بين الحرية والتقييد (في ظل القانون السعودي) مجلة النيل للعلوم التجارية والقانونية ونظم المعلوماتد م 05 ع 07 سنة 2025 ص 647

وتحقيق الاستقرار في البيئة التجارية، تبرر التخفيف من القيود المفروضة على وسائل الإثبات. ومن هذا المنطلق، يكرّس المشرّع حرية الإثبات كقاعدة عامة في المجال التجاري، مع إيراد بعض الاستثناءات التي تستدعيها اعتبارات خاصة. وعليه، يثور التساؤل حول مضمون هذا المبدأ ونطاق تطبيقه، وكذا أهم المبررات التي دعت إلى تبنيه في المواد التجارية.

الفرع الأول: المفهوم القانوني لمبدأ حرية الإثبات

يقصد بمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية تمتع أطراف المعاملة التجارية بحرية واسعة في إبرام تصرفاتهم وإثباتها، دون التقيد بشكل معين أو وسيلة محددة من وسائل الإثبات، وذلك مهما بلغت قيمة المعاملة. ويترتب على هذا المبدأ إجازة الإثبات بكافة الطرق التي تتلاءم مع طبيعة النشاط التجاري، بما يسهم في تيسير المعاملات وتسريع إنجازها وإبرام العقود والصفقات بمرونة ويسر[1].

ويُلاحظ أن هذا التعريف لا يقف عند حد تقرير حرية الأطراف في مجال إثبات المعاملات التجارية، بل يمتد نطاقه ليشمل مرحلة إبرامها أيضاً. كما أنه لم يتضمن بياناً للاستثناءات التي قد ترد على هذا المبدأ، سواء تلك المقررة بنصوص تشريعية صريحة، أم التي تنشأ باتفاق الأطراف على نحو واضح ومحدد.

ويذهب اتجاه فقهي إلى تعريفه بأنه إباحة إثبات الالتزامات التجارية، أياً كانت قيمتها، بجميع وسائل الإثبات، مع جواز إقامة الدليل على ما يخالف الدليل الكتابي أو يتجاوزه[2].

غير أنّ هذا التعريف لا يتسم بالدقة الكافية من منظور منهجي، إذ لا يحقق شرطَي الجامعية والمعنية، فضلاً عن قصوره في تحديد مضمون مبدأ حرية الإثبات وبيان نطاقه وحدوده على نحو واضح ومنضبط.

[1] ياملكي أكرم، الوجيز في شرح القانون التجاري العراقي، ج1 ط2، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد ،1968، ص.12

[2] الغرياني المعتصم بالله، القانون التجاري، النظرية العامة للحرفة التجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص.142

في حين ذهب جانبٌ من الفقه إلى تعريف هذا المبدأ باعتباره اتجاهاً يرمي إلى تخليص نظام الإثبات في المسائل التجارية من القيود التي فرضها المشرّع على الإثبات في المواد المدنية[1].

غير أنّ هذا التعريف، عند إخضاعه للتحليل، لا يُعدّ أرجح من سابقيه، ولا سيما في المرحلة التي كانت فيها القيود المفروضة على الإثبات التجاري محدودة من حيث الزمن.

كما يُؤخذ عليه أنه لم يكشف عن حقيقة هذا المبدأ، ولم يُبرز الغاية الأساسية التي دعت إلى تقريره.

وعليه، نميل إلى تبنّي التعريف الذي يقرّ بأن مبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية يُجسّد تطبيقًا لسلطان الإرادة في المجال التجاري، إذ يخول أطراف المعاملة التجارية حرية إثبات تصرفاتهم بكافة وسائل الإثبات، سواء كانت تقليدية أم إلكترونية، شريطة ألا تتعارض هذه الوسائل مع النظام العام، وألا يكون المشرّع قد نصّ على وسيلة إثبات محددة في شأنها بنص قانوني خاص[2].

ويُعدّ مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية من الركائز الأساسية التي يقوم عليها القانون التجاري، إذ يهدف إلى تخفيف القيود التي فرضها المشرّع على وسائل الإثبات في المسائل المدنية. وبمقتضى هذا المبدأ، يُتاح إثبات التصرفات والمعاملات التجارية بكافة طرق الإثبات دون تقييد، ما لم يرد نص خاص يقضي بغير ذلك.

وعليه، أصبح من الجائز إثبات المعاملات التجارية بالكتابة بمختلف صورها، بما في ذلك المحررات الرسمية والعرفية، فضلاً عن وسائل الإثبات الأخرى كالبينة، والإقرار، والقرائن، واليمين وغيرها. ويستمر هذا التوسع في نطاق الإثبات حتى في الحالات التي تتجاوز فيها قيمة التصرف الحد المقرر في المعاملات المدنية، أو إذا كانت قيمة الالتزام غير محددة.

---

[1] حمد الله محمد حمد الله ،نظرية الإثبات في قانون التجارة الجديد رقم 17 سنة 1999 ، دار النهضة العربية ،القاهرة، 2008 ص.34

[2] ميثاق طالب عبد حمادي ، خالد عيسى نهى ، مرجع سابق ، ص.265

كما يمتد هذا التيسير ليشمل جواز إثبات ما يخالف أو يجاوز ما ورد في الكتابة بطرق أخرى، على خلاف ما هو مقرر في القواعد المدنية، إضافة إلى قبول الاحتجاج بالمحررات العرفية في مواجهة الغير ولو لم تكن ثابتة التاريخ. ولا شك أن هذه الأحكام تشكّل نظاماً خاصاً بالإثبات في المعاملات التجارية، يميّزها عن القواعد العامة المطبقة في نطاق المعاملات المدنية[1].

وتنصّ المادة (30) من القانون التجاري على أنّ إثبات العقود التجارية يتم بإحدى الوسائل الآتية:

1-المستندات الرسمية.

2 -المستندات العرفية.

3-الفواتير المقبولة.

4 -المراسلات.

5 -دفاتر الطرفين.

6 -البيّنة، أو أية وسيلة أخرى تراها المحكمة جديرة بالقبول.

وانطلاقًا من هذا النص، يتبيّن أنّ الأعمال التجارية، سواء تعلّقت بأعمال مادية أو تصرفات قانونية، محددة القيمة أو غير محددة، يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات المقرّرة قانونًا. ويشمل ذلك، على وجه الخصوص، جواز الاعتماد على شهادة الشهود، بصرف النظر عن قيمة التصرف محل النزاع، متى كان طرفا العلاقة من التجار وبصدد عمل تجاري.

كما يُستفاد من ذلك أنّه في حال تحرير دليل كتابي في مسألة تجارية، فإنّه لا يحول دون إثبات ما يخالف مضمونه بوسائل الإثبات الأخرى، بما في ذلك شهادة الشهود والقرائن، وذلك على خلاف القواعد العامة في المواد المدنية. غير أنّه يُستثنى من ذلك الحالة التي يشترط فيها

[1] السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج2دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص.132 ، ب، س، ن.

القانون التجاري الكتابة كوسيلة للإثبات، إذ يظلّ الدليل الكتابي في هذه الحالة هو الوسيلة الوحيدة المقبولة لإثبات ما يخالفه أو يعدّله[1].

ومفاد النص أيضا أن المشرّع قد تبنّى مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية، إذ أجاز إثبات التصرفات والمعاملات التجارية بكافة وسائل الإثبات المقررة قانونًا، دون التقيد بقيود معينة، وذلك ما لم يرد نص خاص يستثني حالة محددة من هذا الأصل. وبناءً عليه، يصح إثبات المعاملات التجارية بالكتابة، أو الشهادة، أو القرائن، أو غيرها من وسائل الإثبات، ولو تجاوزت قيمة التصرف الحدّ المالي المقرر في نطاق الإثبات في المواد المدنية[2]. وكانت غير معيّنة القيمة كما يُقرّ المشرّع جواز إثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه الدليل الكتابي بوسائل إثبات أخرى غير الكتابة، على خلاف القواعد العامة في الإثبات المدني. ويُضاف إلى ذلك إجازة الاحتجاج بالدفاتر التجارية في مواجهة غير التجار، حتى ولو لم تكن هذه الدفاتر مستوفية لشرط ثبوت التاريخ.

ويُفسَّر هذا التوجه التشريعي بطبيعة المعاملات التجارية التي تقتضي السرعة والائتمان والمرونة، الأمر الذي استدعى الخروج عن القواعد التقليدية الصارمة في الإثبات المدني، والتي تفرض قيودًا شكلية وموضوعية من شأنها أن تعرقل حسن سير المعاملات التجارية وتزيد من صعوبة الإثبات فيها[3].

ويرى الاتجاه الراجح في الفقه القانوني أن المعاملات التجارية تخضع لمبدأ حرية الإثبات، بما يجيز الاستناد إلى مختلف وسائل الإثبات الحديثة، حتى في الحالات التي لم ينظمها نص قانوني صريح، شريطة ألا تتعارض هذه الوسائل مع النظام العام أو الآداب العامة، وأن تتسم بالموثوقية وقابلية التحقق[4].

---

[1] بن النية أيوب، وسائل الإثبات في المواد التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، جامعة قسنطينة كلية الحقوق، 2014، ص.21

[2] ميثاق طالب عبد حمادي ، خالد عيسى نهى، مرجع سابق، ص.265

[3] علي البارودي، محمد فريد العريني، القانون التجاري العقود التجارية وعمليات البنوك، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2004، ص.21

[4] حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص.35

وتُعدّ الوسائل الحديثة في مجال الإثبات من أبرز المظاهر التي عكست تطور التشريعات المقارنة، ومن بين هذه الوسائل اعتماد الصور المصغّرة للمراسلات والبرقيات التجارية المعروفة بـ "الميكروفيلم". وقد اتجهت هذه التشريعات إلى إقرار حجية هذا النوع من الأدلة، حيث أوجبت على التجار الاحتفاظ بصور المراسلات والبرقيات وغيرها لمدة زمنية محددة، غالباً ما تكون سبع سنوات من تاريخ إرسالها أو تسلّمها. كما أجازت لهم، في المقابل، الاكتفاء بالاحتفاظ بالصور المصغّرة بدلاً من الأصول، متى كانت هذه الصور مطابقة لها وتؤدي ذات الغرض في الإثبات.

وفي هذا السياق، يثور التساؤل حول مدى جواز الاستعانة بالوسائل الإلكترونية الحديثة في إثبات المعاملات التجارية. وبالرجوع إلى القواعد العامة في الفقه، يتبيّن أن هذا الأمر لا يثير إشكالاً، إذ لا يوجد ما يمنع التجار من اللجوء إلى هذه الوسائل في إثبات تعاملاتهم، استناداً إلى مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية. وبناءً عليه، فإن استخدام الوسائل المعلوماتية، مثل التلكس والفاكس، يظل جائزاً، لا سيما مع شيوع استخدامها في الواقع العملي واعتمادها كوسائل معتادة في البيئة التجارية[1].

ولا خلاف في أن تشريع قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية قد أحدث تحوّلًا ملحوظًا في مجال إثبات المعاملات التجارية، إذ وسّع من نطاق مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية.

وقد جاء هذا القانون بهدف إرساء إطار قانوني منظم يجيز استخدام الوسائل الإلكترونية في إبرام المعاملات، مع إضفاء الحجية القانونية على مخرجاتها، بما يكفل الاعتداد بها كدليل معتبر في الإثبات[2].

ويشترط في السند الإلكتروني، حتى يُعتد به دليلاً في الإثبات، أن يكون قابلاً للقراءة والإدراك، وأن يتسم بالثبات والاستمرارية، بما يضمن سلامة مضمونه وعدم قابليته للتعديل إلا

[1] BLAISE : Droit des Affaires, Paris, 1999, p,243

[2] الأمر رقم 18-05 المؤرخ في 2018/05/10 المتعلق بالتجارة الإلكترونية المعدل والمتمم ج. ر العدد 28

من خلال إتلافه أو إحداث أثر مادي عليه. كما يتعين أن يكون قابلاً للحفظ والاسترجاع بصورة تُمكّن من الاعتماد عليه باعتباره دليلاً كاملاً في الإثبات[1].

ويرجع تأصيل هذا المبدأ، في نظر جانب من الفقه، إلى الممارسات التجارية التي عرفها التجار الغربيون خلال العصور الوسطى، حيث شهدت الحركة التجارية في أوروبا تطورًا ملحوظًا بفضل الأسواق الدورية المعروفة بـ"Foires"، التي كانت مقصدًا لتجار قدموا من أقاليم متعددة، لاسيما إيطاليا وفرنسا وألمانيا. وقد أسهمت هذه الممارسات في إفراز جملة من الأعراف التجارية المستقرة، التي درج التجار على الالتزام بها، فاكتسبت تدريجيًا طابع الإلزام. ولتعزيز هذا التنظيم، أُنشئت محاكم خاصة للنظر في المنازعات التجارية، كان يتولى رئاستها قاضٍ يُعرف بـ"Consul". وفي هذا الإطار، تبلورت تلك الأعراف لتُكوِّن في مجموعها ما اصطلح على تسميته بقانون التجار "Jus Mercatorum".

في حين يرجع الأصل الحقيقي لهذا المبدأ إلى أحكام الشريعة الإسلامية، استنادًا إلى ما ورد في الآية (282) من سورة البقرة، في قوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه..."، وقوله: "...إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها."

ويُستفاد من هذه الآية الكريمة أن شطرها الأول يتعلق بإثبات التصرفات المدنية التي يُشترط فيها التوثيق بالكتابة، بما يعزز ضمان الحقوق ويحدّ من النزاع. أما الشطر الثاني، فيتناول المعاملات التجارية، حيث يظهر فيه التيسير ورفع الحرج، نظرًا لما تقتضيه طبيعة النشاط التجاري من سرعة في إبرام التصرفات وتنفيذها. ومن ثمّ، فقد استُثني القائمون على هذه

[1] جميعي حسن عبد الباسط ، لإثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الأنترنيت، دار النهضة العربية، القاهرة 2000 ، ص 31 32

المعاملات من إلزامية الكتابة، مع إتاحة وسائل الإثبات المختلفة، بما ينسجم مع خصوصية المعاملات التجارية ومرونتها[1].

وعليه نستخلص مما سبق أن مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية يُعدّ من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها العمل التجاري، إذ يمنحه طابعًا متميزًا ويُسهم في تيسير المعاملات وتحقيق السرعة والمرونة التي تقتضيها طبيعة النشاط التجاري[2].

الفرع الثاني: مبررات إقرار مبدا حرية الإثبات

تُعدّ حرية الإثبات من الخصائص المميزة للقانون التجاري، إذ تمثل آلية قانونية تخوّل التاجر إثبات تصرفاته بمختلف وسائل الإثبات دون التقيد بالقيود الصارمة المعروفة في القانون المدني. ويُعزى تكريس هذه الحرية، من جهة أولى، إلى كثافة وتعدد العمليات التجارية التي تقتضي السرعة والمرونة في التعامل، ومن جهة ثانية، إلى ضرورة دعم الائتمان التجاري وتعزيز الثقة بين المتعاملين في الوسط التجاري.

ومن المستقر عليه فقهاً أن العلاقات التجارية تنفرد بطبيعة خاصة تُكسبها طابعاً مميزاً، رغم عدم وجود نظرية مستقلة للالتزامات في القانون التجاري منفصلة عن النظرية العامة للالتزام كما هي مقررة في القانون المدني، وإنما تظل هذه الأخيرة الإطار المرجعي العام مع مراعاة خصوصيات المعاملات التجارية.

غير أن ذلك لا ينفي ما تتسم به العلاقات التجارية من ذاتية وخصوصية مميزة، سواء تعلق الأمر بالعلاقات التي يكتسب أطرافها الصفة التجارية، أم بتلك التي ينصب محلها على عمل تجاري[3].

---

[1] دحماني محمد الصغير، مدى تطبيق مبدا حرية الإثبات في المواد التجارية والبحرية، مجلة قانون النقل والنشاطات المينائية، المجلد 01 العدد 01 ، 2014، ص38

[2] ميثاق طالب عبد حمادي، خالد عيسى نهى، مرجع سابق، ص.267

[3] البارودي علي، العريني محمد فريد، مرجع سابق، ص.8

ومن أبرز مظاهر هذه الخصوصية ما يتمثل في مبدأ حرية الإثبات في المعاملات التجارية. ولا ريب أن اعتماد هذا المبدأ يجد سنده في جملة من المبررات التي تبرر الأخذ به، وهو ما سنسعى إلى بيانه على النحو الآتي[1]:

أولا: السرعة في المعاملات التجارية:

تتميّز المعاملات التجارية بطابع السرعة وبساطة الإجراءات، إذ إنّ البطء وتعقيدها من شأنهما أن يترتّبا عليهما خسائر جسيمة، كما قد يؤديان إلى ضياع الفرص التجارية وما ينجم عن ذلك من آثار سلبية تمسّ مستقبل التاجر ومركزه المالي في مواجهة غيره من التجار. وإذا ما انتقلنا إلى عنصر الإثبات في المسائل التجارية، نجد أنّه يتّسم بالابتعاد عن الشكليات والتعقيدات، حيث يجوز إثبات جميع العقود المتعلّقة بالمعاملات التجارية بكافة طرق الإثبات. ويُستفاد من ذلك أنّ المشرّع قد أخذ بمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية، ما لم يرد نصّ قانوني خاص يفرض خلاف ذلك[2].

وبناءً على ذلك، وُضعت للقانون التجاري قواعد خاصة تميّزه عن القواعد المدنية، وذلك لاختلاف البيئة التي تنشأ فيها المعاملات التجارية، حيث تتسم هذه الأخيرة بالسرعة في التعامل والحاجة إلى إنجاز العمليات في أقصر وقت ممكن. ولهذا تهدف هذه القواعد إلى تبسيط الإجراءات والابتعاد عن الشكليات التي قد تعرقل إبرام التصرفات التجارية بالسرعة المطلوبة.
ومن أبرز هذه القواعد مبدأ حرية الإثبات في المعاملات التجارية، إذ يجوز إثبات التصرف القانوني متى كان تجارياً بالبينة والقرائن وبجميع طرق الإثبات، مهما بلغت قيمة التصرف. ويختلف ذلك عما هو مقرر في المسائل المدنية، حيث تقضي القواعد بوجوب الإثبات بالكتابة إذا تجاوزت قيمة التصرف مبلغاً معيناً أو كان غير محدد القيمة.

[1] ميثاق طالب عبد حمادي، خالد عيسى نهى، مرجع سابق، ص.268

[2] منير علي هليل، مبادئ القانون التجاري، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان–الأردن، 2012، ص.35

كما تشمل هذه القواعد أيضاً تيسير تداول الحقوق الثابتة في الأوراق التجارية دون التقيد بإجراءات الحوالة المدنية، إذ يتم تداولها وفقاً للطرق التجارية؛ فتنتقل بالمناولة إذا كانت الورقة لحاملها، وبالتظهير إذا كانت لأمر. ويضاف إلى ذلك تقصير مواعيد التنفيذ بالنسبة للديون الثابتة في الأوراق التجارية، والتشدد في منح المدين بدين تجاري مهلة للوفاء، فضلاً عن تقرير النفاذ المعجل للأحكام الصادرة في المعاملات التجارية، وخضوع الديون التجارية لمدد تقادم قصيرة[1].

ثانيا: الائتمان والثقة:

لا يمكن أن تقوم التجارة أو تستمر دون توافر عنصر الثقة والائتمان بين الأشخاص الذين يمارسونها. إذ قد يضطر التاجر إلى اقتناء البضائع بالأجل، الأمر الذي يستلزم حصوله على قدر من الائتمان يتيح له ذلك، سواء تمثل هذا الائتمان في المهلة التي يمنحها له البائع لتسديد الثمن، أو في لجوئه إلى الاقتراض من أحد الأفراد أو من المؤسسات المصرفية. وبالمقابل، قد يجد التاجر نفسه مضطراً إلى تصريف بضاعته بالبيع بالأجل، فيمنح بدوره لعملائه مهلة لسداد أثمانها. ومن ثمّ، فإن ازدهار النشاط التجاري عبر الزمن ارتبط ارتباطاً وثيقاً بانتشار الثقة والائتمان بين التجار، وما أحاط بهما من ضمانات قوية تكفل استقرارهما وتعزز التعامل بهما.

إذ يقوم النشاط التجاري في جوهره على فكرة الائتمان، إذ يتيح هذا الأخير للتاجر توسيع نطاق نشاطه والتعامل بما يفوق إمكاناته المالية المباشرة. فالحصول على الائتمان يعني منح التاجر أجلاً للوفاء بالتزاماته، بحيث لا يكون ملزماً بالوفاء الفوري بها. وتعد الحاجة إلى الائتمان أمراً طبيعياً في ميدان المعاملات التجارية، ولا يُفهم منها بالضرورة ضعف المركز المالي للتاجر، ذلك أن العمل التجاري بطبيعته لا يستلزم دائماً توفر قدر كبير من السيولة

[1] عزيز العكيلي، الوسيط في شرح التشريعات التجارية ، ط3 دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن، 2015، ص20

النقدية، وإنما يقوم بدرجة كبيرة على الثقة المتبادلة والائتمان بين المتعاملين في المجال التجاري.

ومن هذا المنطلق، تحرص قواعد القانون التجاري على تيسير الائتمان وتعزيزه، وذلك من خلال إقرار مجموعة من الآليات القانونية التي من شأنها تدعيم مركز الدائن وتشجيعه على منح الائتمان. فكلما توفرت للدائن ضمانات كافية زادت رغبته في إقراض الغير ومنحهم آجالاً للوفاء. وفي الوقت نفسه، تعود هذه الضمانات بالنفع على المدين أيضاً، إذ تمكنه من الحصول على الائتمان بسهولة أكبر وبشروط أكثر مرونة.

ومن أبرز المظاهر التي اعتمدها المشرع لدعم الائتمان التجاري افتراض التضامن بين المدينين في الالتزامات التجارية عند تعددهم، دون حاجة إلى اتفاق خاص يقرر ذلك، وهو ما يوفر للدائن ضماناً قوياً لاستيفاء حقه. كما يتجلى هذا الدعم في رفع سعر الفائدة القانونية، وتشديد قواعد قانون الصرف على من

يخل بالثقة الواجب توافرها في الورقة التجارية، فضلاً عن إقرار نظام الإفلاس كآلية قانونية لضبط المعاملات التجارية وحماية الائتمان[1].

ويُعدّ نظام الإفلاس من أهم مظاهر دعم الائتمان التجاري، إذ يشكّل وسيلة قانونية للتنفيذ على أموال المدين التاجر الذي يتوقف عن سداد ديونه التجارية. ويهدف هذا النظام إلى تنشيط الائتمان وتعزيز الثقة في المعاملات التجارية، وذلك من خلال مجموعة من الإجراءات التي ترمي إلى حماية مصالح الدائنين وصون حقوقهم، بتمكينهم من الحجز على ما تبقى من أموال المدين تمهيداً لتصفيتها، ثم توزيع حصيلة هذه التصفية بينهم كلٌّ بنسبة دينه.

كدلك يُعدّ إلزام التاجر بمسك دفاتر تجارية منتظمة من بين الوسائل التي تكفل دعم الائتمان التجاري، إذ يتعين أن تعكس هذه الدفاتر بصدق حقيقة نشاطه التجاري ومركزه المالي. فمن خلال ما تتضمنه من بيانات يمكن الوقوف على مدى أمانة التاجر وصدق معاملاته،

[1] أكرم ياملكي، القانون التجاري ، دراسة مقارنة في الأعمال التجارية والتاجر والعقود التجارية والعمليات المصرفية والبيوع الدولية، ط1 إثراء للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2012 ص 11

والتأكد من عدم إساءته لاستعمال الائتمان الذي منحه له الغير. ولأجل ذلك، قرر المشرّع جزاءات مدنية وجنائية في حال إخلال التاجر بالتزامه بمسك الدفاتر التجارية[1]. يتبين أن مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية ليس مجرد قاعدة إجرائية، بل هو انعكاس لطبيعة النشاط التجاري ذاته، ويشكل خروجًا مبررًا عن القواعد المدنية، غير أنه يظل مرتبطًا بحدود يفرضها النظام القانوني.

المطلب الثاني: تطبيقات مبدأ حرية الإثبات ونطاق تطبيقه

لا يقتصر مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية على جواز الإثبات بكافة الوسائل، بل يمتد إلى جواز إثبات ما يخالف الدليل الكتابي والاحتجاج بالمحررات العرفية غير ثابتة التاريخ، والاستناد إلى الدفاتر التجارية في الإثبات، وذلك خلافاً للقواعد المدنية[2]. غير أنّ تطبيق هذا المبدأ يظل مقصوراً على التصرفات ذات الطبيعة التجارية الصادرة بين تجار والمتعلقة بأعمال تجارية[3].

الفرع الأول: تطبيقات مبدأ حرية الإثبات في االمواد التجارية:

تقتضي طبيعة المعاملات التجارية أن يكون الإثبات فيها متسمًا بالمرونة وخاليًا من القيود الشكلية، بصرف النظر عن القيمة المالية للتصرف محل النزاع. وبناءً على ذلك، يجوز إثبات التصرفات والمعاملات التجارية بمختلف وسائل الإثبات، بما في ذلك شهادة الشهود والقرائن التي يستند إليها المدعي لإثبات صحة ادعائه، فضلاً عن إمكانية الاستعانة بسائر طرق الإثبات الأخرى.

ويجد هذا المبدأ سنده في نص المادة 30 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على ما يلي:

---

[1] عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري الأعمال التجارية العقود التجارية التجار المتجر، ج2، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2012 ص. 26

[2] منير علي هليل، مبادئ القانون التجاري، ص. 48

[3] ميثاق طالب عبد حمادي، خالد عيسى نهى، مرجع سابق ، ص.276

"يثبت كل عقد تجاري بـ:

1 –سندات رسمية

2 –سندات عرفية

3 –فاتورة مقبولة

4 –بالرسائل

5 –بدفاتر الطرفين،

6 –بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها".

وبناءً على ذلك، لا يجوز لأي من الخصوم في الدعوى التجارية التمسك أمام القضاء بضرورة تقديم دليل كتابي من قبل خصمه لإثبات ما يدعيه، كما لا يصح الاحتجاج بقاعدة أن الدليل الكتابي لا يُدحض إلا بدليل كتابي. ويرجع ذلك إلى أن العلاقة محل النزاع ذات طبيعة تجارية، ومن ثم تخضع لقواعد الإثبات

المقررة في المواد التجارية لا لتلك المطبقة في المسائل المدنية. وعليه يرد على هدا المبدأ تطبيقات هامة تتمثل في[1]:

أولا: جواز إثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل على دليل كتابي بكافة طرق الإثبات:

يقصد بإثبات ما يخالف الكتابة أن يدّعي أحد أطراف التصرف القانوني أن البيانات الواردة في المحرر الرسمي أو العرفي لا تعكس الحقيقة المتفق عليها بين المتعاقدين، سواء كان هذا الاختلاف كلياً أم جزئياً. ومثال ذلك أن يصرّح الطرفان في ورقة عرفية بأن الثمن قد تم دفعه، في حين أن الوفاء لم يتحقق فعلاً؛ ففي هذه الحالة يكون من يدّعي خلاف ما ورد في المحرر ملزماً بإثبات ادعائه بدليل كتابي، لأنه يواجه دليلاً ثابتاً بالكتابة. غير أن الأمر يختلف في المواد التجارية، إذ يتميز نظام الإثبات فيها بقدر من المرونة، فيجوز إثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه الدليل الكتابي بجميع طرق الإثبات، بما في ذلك شهادة الشهود والقرائن، خلافاً لما هو مقرر في المواد المدنية. فوفقاً لأحكام المادة 333 من القانون المدني الجزائري

[1]بن زارع رابح، مبادئ القانون التجاري نظرية الأعمال التجارية نظرية التاجر، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة 2014 ،ص 39

المعدل والمتمم، لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود إذا تجاوزت قيمة التصرف القانوني مائة ألف دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك [1].

كما أنه إذا كان المطلوب إثباته واقعة تخالف أو تتجاوز واقعة أخرى ثابتة بدليل كتابي، فإنه لا يجوز إثبات هذه الواقعة الأولى بشهادة الشهود أو بالقرائن، بل يتعين إثباتها بدليل كتابي، وذلك انسجاماً مع الغاية من اشتراط الكتابة في توثيق الالتزامات تفادياً لما قد يثور بشأنها من نزاعات أو شكوك، وعملاً بالقواعد المقررة في قانون الإثبات [2].

ثانيا: جواز الاحتجاج بالمحررات العرفية على الغير ولو لم تكن ثابتة التاريخ:

تنص المادة 328 فقرة 1 من القانون المدني على انه لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء من:

- يوم تسجيله
- يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام
- يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص
- يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط وإمضاء

غير أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف، رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة [3].

وقد قضت المحكمة العليا: "ويجوز الاحتجاج بالأوراق العرفية في المسائل التجارية على الغير حتى ولم تكن ثابتة التاريخ" [4].

وعليه إذا لم يكن تاريخ المحرر العرفي ثابتًا بإحدى الحالات الأربع المقررة قانونًا، فإنه يعد في حكم الخالي من التاريخ، وبالتالي لا يجوز الاحتجاج به في مواجهة الغير، دون أن يكون هذا الأخير ملزمًا بإثبات عدم صحة التاريخ. ويُعد ذلك استثناءً تقرره القواعد القانونية

---

[1] سرايش زكرياء ،الوجيز في قواعد الإثبات دراسة مدعمة بالفقه الإسلامي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر 2015-2016، ص 92

[2] الغرياني المعتصم بالله ، مرجع سابق ص 147

[3] المادة 1/328 من القانون المدني

[4] قرار المحكمة العليا رقم 84034 الصادر بتاريخ 1992/7/7 الجلة القضائية ع،3 1993، ص 164

حمايةً للغير، إذ يقدّم المشرع مصلحة الغير على مصلحة المتعاقدين في المحررات العرفية عند الاحتجاج بها في مواجهته. ومن ثمّ لا يجوز لهؤلاء إثبات تاريخ المحرر إلا في الحالات التي نصّت عليها المادة 2/328.

غير أنّه إذا كان التصرف المثبت في المحرر العرفي عملاً تجاريًا يُراد الاحتجاج به في مواجهة تاجر يُعدّ من الغير، فإن حكم المادة 1/328 لا يكون واجب التطبيق في هذه الحالة، ويجوز إثبات التاريخ بكافة وسائل الإثبات، بما في ذلك البينة (شهادة الشهود) والقرائن، وذلك باعتبار أن الأصل في المواد التجارية هو حرية الإثبات[1].

ثالثا: جواز استناد الى دفاتره التجارية:

تنص المادة 13 من التقنين التجاري الجزائري على أنه يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية كوسيلة من وسائل الإثبات. ويستفاد من صياغة هذا النص أن اعتماد الدفاتر التجارية في الإثبات ليس التزاماً مفروضاً على القاضي، وإنما يعد مسألة جوازية تخضع لتقديره وسلطته التقديرية، بحيث لا يكون ملزماً باعتبارها دليلاً قاطعاً، بل له أن يقبلها أو يستبعدها بحسب ما يراه ملائماً لظروف النزاع المعروض عليه. كما يظهر من النص أن المشرع قد اشترط توافر مجموعة من الشروط حتى يتمكن التاجر من الاحتجاج بدفاتره التجارية لإثبات دعواه، ويأتي في مقدمة هذه الشروط أن تكون الدفاتر التجارية منتظمة. فقد نصت المادة 13 على إمكانية قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كوسيلة إثبات، وتعد الدفاتر منتظمة إذا التزم التاجر بالأحكام المنصوص عليها في المادتين 11 و12 من القانون التجاري والمتعلقتين بكيفية مسك الدفاتر التجارية وتنظيمها وحفظها. وعلى هذا الأساس أوجب المشرع مراعاة هذه القواعد القانونية حتى تكتسب الدفاتر حجيتها في الإثبات، إذ لا يمكن افتراض صحة البيانات الواردة فيها والاحتجاج بها ما لم يتم مسكها وفق الضوابط القانونية المقررة. واشترط المشرع أيضا لقبول الدفاتر التجارية كوسيلة إثبات أن يكون النزاع القائم بين التاجر والمدعى عليه نزاعاً تجارياً، أي بين

[1] دفاس عدنان، محاضرات القانون التجاري الأعمال التجارية التاجر، جامعة محمد الصديق بن يحيى ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019-2020، ص 24

طرفين ملزمين بمسك الدفاتر التجارية، وذلك لما لهذا الشرط من حكمة تمكّن القاضي من استنتاج الحقيقة عن طريق مقارنة البيانات المسجلة في دفاتر الطرفين المتنازعين. وفي هذا الإطار، لا يثير تطابق البيانات بين دفاتر التاجرين أي صعوبة، أما إذا تبين وجود اختلافات فيجوز للقاضي تقدير الأمر وفق ظروف النزاع وملابساته. [1]

ومن المهم الإشارة إلى أن البيانات التي يستند إليها المدعي لا يلزم أن تكون مرتبطة مباشرة بحساب المدعى عليه، فقد تكون خاصة بشخص ثالث له صلة بالموضوع المتنازع عليه. كما أن قبول الدفاتر كدليل يعتبر أمراً جوازياً بالنسبة للقضاء، مما يمنح القاضي حرية تكوين قناعته الخاصة، وقد يتجاوز في ذلك الشروط الشكلية القانونية للدفاتر إذا ما تبين له أن هناك تطابقاً فعلياً في البيانات الواردة في دفاتر غير منتظمة، فيجوز له الاستناد إليها كدليل للإثبات رغم عدم انتظامها الرسمي.

رابعا: جواز استناد خصم التاجر الى دفاتر التاجر:

تنص الفقرة الثانية من المادة 330 من القانون المدني الجزائري على أن دفاتر التاجر تكون حجة عليه، غير أنه إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة، فلا يجوز لمن يسعى إلى استخلاص دليل لصالحه أن يقوم بتجزئة ما ورد فيها، بأن يأخذ منها ما يؤيد دعواه ويطرح ما يخالفها.

ويستفاد من هذا الحكم أن دفاتر التاجر تُعد دليلاً ضده، باعتبارها في حكم الإقرار الكتابي الصادر عنه، سواء قام بتحريرها بنفسه أو بواسطة تابعيه، ومن ثم تكتسب حجيتها في مواجهته. ولا يشترط في هذا الشأن أن تكون الدفاتر منتظمة، إذ يمكن الاستناد إليها كوسيلة للإثبات حتى ولو كانت غير مستوفية للشروط الشكلية، وفق ما يُفهم من نص المادة المذكورة.

وبما أن البيانات الواردة في دفاتر التاجر تُعامل معاملة الإقرار، فإنه يتعين تطبيق القاعدة العامة التي تقضي بعدم جواز تجزئة الإقرار، الأمر الذي يترتب عليه أن خصم التاجر ملزم إما

[1] بن زارع رابح ، مرجع سابق ص 154-155

بالأخذ بمحتوى الدفتر كاملاً أو تركه برمته، دون أن يكون له انتقاء ما يوافق مصلحته واستبعاد ما يتعارض معها.

ويُعد اعتبار دفاتر التاجر حجة عليه خروجاً عن القاعدة العامة في الإثبات التي تمنع الشخص من تقديم دليل ضد نفسه، غير أن هذا الاستثناء تبرره مقتضيات الحياة التجارية وما تتسم به من سرعة ومرونة. ومع ذلك، فإن هذه الحجية ليست مطلقة، إذ إن دفاتر التاجر تُعد من قبيل الأوراق العرفية غير الموقعة، وقد لا تكون محررة بخط يده، الأمر الذي يجعل تقديرها خاضعاً للسلطة التقديرية للقاضي، فيكون له الأخذ بها أو طرحها وفقاً لاقتناعه.

ومن جهة أخرى، يجوز للتاجر أن يثبت عكس ما ورد في دفاتره بكافة طرق الإثبات، بما في ذلك البينة والقرائن، ولا يُحتج عليه بقاعدة عدم جواز الإثبات بما يخالف أو يجاوز الكتابة، ذلك أن ما تتضمنه هذه الدفاتر لا يرقى إلى مرتبة الدليل الكتابي الكامل، وإنما يُعد مجرد قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس[1].

ويتضح مما تقدم أن الدفاتر التجارية التي يمسكها التاجر، والتي يدون فيها مختلف عملياته التجارية بصورة منتظمة ومتسلسلة، تكتسي قيمة إثباتية معتبرة، إذ تعد في الأصل حجة عليه، باعتبار أن ما تتضمنه من بيانات يُعد بمثابة إقرار كتابي صادر عنه، سواء قام بتحريره بنفسه أو كلف غيره بذلك تحت إشرافه. ومن ثم، فإن هذه الدفاتر تصلح للاحتجاج بها لصالحه أو ضده، بغض النظر عما إذا كان خصمه تاجرا أو غير تاجر، وسواء تعلق النزاع بمسألة تجارية أو مدنية، الأمر الذي يجعل منها وسيلة إثبات ذات طبيعة مزدوجة، أو ما يصطلح عليه بـ "سلاح ذي حدين".

غير أن هذا الأثر لا ينفصل عن القاعدة العامة في الإثبات، التي تقضي بعدم جواز اصطناع الشخص دليلا لنفسه، حتى وإن تعلق الأمر بتاجر يمسك دفاتره بانتظام. ومع ذلك، فقد أقر

[1] فضيل نادية ،القانون التجاري الجزائري الأعمال التجارية التاجر المحل التجاري، ط6 ديوان المطبوعات الجامعية، 2004 ص 177-178

المشرّع استثناءً على هذه القاعدة، حين منح للدفاتر التجارية المستوفية للشروط القانونية حجية خاصة في مجال الإثبات، نظرا لما تقتضيه المعاملات التجارية من سرعة ومرونة، مما يسهم في حسم المنازعات في أقرب الآجال.

وفي هذا الإطار، تطرح مسألة مدى حجية هذه الدفاتر في مواجهة التاجر نفسه. وبالرجوع إلى أحكام الفقرة الثانية من المادة 330 من القانون المدني، يتبين أنها تنص على أن "دفاتر التجار تكون حجة على هؤلاء التجار، غير أنه إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة، فلا يجوز لمن يرغب في الاستناد إليها أن يجزئ ما ورد فيها ويستبعد ما يتعارض مع ادعائه". ويستفاد من هذا النص أن المشرّع أضفى على الدفاتر التجارية حجية كاملة ضد التاجر صاحبها، على أساس اعتبارها إقرارا كتابيا صادرا عنه، مع إلزام الخصم بالأخذ بما ورد فيها ككل دون تجزئة، متى كانت ممسوكة وفقا للأوضاع القانونية[1].

وفي هذا الإطار، لا يعتد بطبيعة النزاع، سواء كان تجارياً أم مدنياً، طالما أن قوة الدليل تستمد من إقرار التاجر على نفسه بواقعة معينة. وقد استقر فقهاً وقضاءً على أن أصدق الأدلة هو ما يصدر عن الشخص ضد مصلحته، أي إقراره على نفسه، وهو ما تستمده الدفاتر التجارية من قيمتها الإثباتية باعتبارها تعبيراً عن صحة العمليات التي يباشرها التاجر. غير أن هذا الإقرار، المستفاد من القيود المحاسبية، لا يقبل التجزئة، فلا يجوز للخصم أن ينتقي من هذه الدفاتر ما يدعم ادعاءه ويطرح ما يتعارض معه. فعلى سبيل المثال، إذا أبرمت صفقة بين تاجرين، لا يصح لأحدهما الاستناد إلى ما ورد في دفاتر الآخر بشأن تسلم البضاعة مع إغفال ما يفيد سداد ثمنها، لأن الإقرار وحدة متكاملة لا تقبل التفكيك[2] ، ولأن الإثبات المستمد من الدفاتر التجارية ليس دليلاً قاطعاً بذاته.

وبناءً على ذلك، يظل للخصم الحق في دحض ما ورد في هذه الدفاتر عن طريق إقامة الدليل العكسي، وذلك بكافة وسائل الإثبات الممكنة، تكريساً لمبدأ حرية الإثبات في المواد

[1] الياس ناصيف، الكامل في القانون التجاري ج1عويدات للطباعة والنشر، بيروت 1999، ص63

[2] العريني محمد فريد، دويدار هاني مبادئ القانون التجاري والبحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص 147

التجارية، مما يتيح نفي الحجية المستمدة من الدفاتر متى قام دليل مخالف يقنع القاضي بخلاف ما ورد فيها[1].

الفرع الثاني: نطاق تطبيق مبدأ حرية الإثبات

يتحدد نطاق مبدأ حرية الإثبات في المواد والأعمال التجارية التي تبرم بين التجار فيما بينهم، أو بينهم وبين المتعاملين معهم. ولتحقق هذا المبدأ، يشترط أن يكون أحد طرفي العلاقة تاجراً، وأن يتعلق الإثبات بعمل تجاري باشره هذا الأخير أثناء مزاولته لنشاطه التجاري. ولا يُعتد بكون الطرف الآخر تاجراً أو غير تاجر. وبناءً عليه، يُعالج هذا الموضوع ضمن محورين: أولهما نطاق تطبيق مبدا حرية الإثبات من حيث الأشخاص، وثانهما نطاق تطبيق مبدا حرية الإثبات من حيث الموضوع.

أولا: نطاق تطبيق مبدا حرية الإثبات من حيث الأشخاص:

يقتضي تحديد النطاق الشخصي لتطبيق مبدأ حرية الإثبات في المادة التجارية تحديد الشخص الذي يباشر العمل التجاري، وذلك من خلال تعيين صفته وبيان ما إذا كان تاجراً أم لا، باعتبار أن التاجر هو الذي تُنسب إليه الأعمال التي يُقَيَّم على أساسها سلوكه القانوني في المجال التجاري. ومن ثمّ، يرتبط إعمال مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية بصفة التاجر أساساً. وعند ممارسة النشاط التجاري، يُعتد بهذه الصفة دون غيرها، حتى ولو قام غير التاجر بأعمال تجارية دون الالتزام بالأشكال القانونية المحددة. وبناءً على ذلك، لا يُشترط توافر الصفة التجارية في جميع أطراف المعاملة، بل يكفي توافرها في أحدهم، مما يضفي على النزاع طابعاً تجارياً، ويترتب عليه جواز لجوء الأطراف إلى مختلف وسائل الإثبات بصورة حرة ومطلقة، بما في ذلك شهادة الشهود والقرائن، لإثبات ما يدعيه كل طرف أمام القضاء[2].

[1] منصور داود العقون ساعد الإثبات التجاري بين السرعة والائتمان مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ع3 جامعة عاشور زيان الجلفة ص11

[2] عزيز العكيلي، احتراف الأعمال التجارية كشرط لاكتساب صفة التاجر، مجلة الحقوق الكويتية السنة العاشرة ع2، 1996، ص 34

ولقد قضت المادة 01 من القانون التجاري على انه يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك[1].

ويُشترط لاكتساب صفة التاجر توافر أهلية ممارسة الأعمال التجارية لدى الشخص، بحيث إذا تخلفت هذه الأهلية لا يُعتد بصفته كتاجر، حتى وإن قام فعليًا بمزاولة أعمال تجارية واتخذها حرفة معتادة.

وعليه لم يُنظِّم التقنين التجاري الجزائري مسألة أهلية التاجر تنظيماً خاصاً، مما يقتضي الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في التقنين المدني، ولا سيما المادة 40 منه التي تُحدِّد سنّ الرشد بتسعة عشر (19) سنة كاملة. وبناءً على ذلك، يُعدّ كل شخص بلغ هذا السنّ متمتعاً بالأهلية اللازمة لمزاولة النشاط التجاري، شريطة أن تكون أهليته كاملة وألا يعتريها أيّ عارض من عوارض الأهلية[2].

ويُشترط أيضا لاكتساب صفة التاجر أن يحترف الشخص الأعمال التجارية، ويُقصد بالاحتراف مزاولة النشاط التجاري بصفة معتادة ومنتظمة، بحيث يتجه إلى القيام بعمل معين واتخاذه وسيلة لكسب الرزق. وعليه، يُعدّ تكرار العمل واستمراره على نحو منتظم عنصراً جوهرياً في اكتساب هذه الصفة. ومتى ثبت احتراف الشخص للأعمال التجارية بهذا المعنى، اكتسب صفة التاجر، دون اشتراط أن يكون هذا النشاط هو النشاط الوحيد له أو حتى النشاط الرئيسي[3].

كما يشترط لاكتساب صفة التاجر أن تُمارس الأعمال التجارية على وجه الاستقلال، ويُقصد بذلك أن يباشر الشخص نشاطه لحسابه الخاص ولصالحه الشخصي. وعلى هذا الأساس، لا يكتسب العامل صفة التاجر

---

[1] المادة 01 من القانون التجاري

[2] فضيل نادية، مرجع سابق 158-159

[3] هاني محمد دويدار، مبادئ القانون التجاري دراسة في قانون المشروع الرأسمالي، دار النهضة العربية للطباعة والنشر بيروت، 1990 ،ص95

رغم قيامه بأعمال تجارية، لأنه يؤديها مقابل أجر ولحساب الغير، كما لا يكتسب مدير الشركة هذه الصفة، إذ يباشر النشاط بهدف الحصول على مكافأة نظير الإدارة دون أن يكون لحسابه الخاص.

ويقتضي الاستقلال في مزاولة النشاط التجاري تحمّل صاحبه لمخاطره، بحيث يسعى إلى تحقيق الربح، مع احتمالية تعرضه للخسارة نتيجة سوء تقدير المشروع أو تقلبات السوق أو انخفاض الطلب على السلع أو الخدمات التي يقدمها.

وعليه، متى باشر الشخص النشاط التجاري لحسابه الخاص، واستهدف من ذلك تحقيق الربح مع تحمّل المخاطر، توافرت فيه صفة التاجر[1].

ويترتب على اكتساب صفة التاجر جملة من الآثار القانونية الهامة، من أبرزها التزامه بمسك الدفاتر التجارية، ووجوب القيد في السجل التجاري، فضلاً عن خضوعه لنظام الإفلاس، بحيث يُشهر إفلاسه في حالة توقفه عن سداد ديونه ذات الطابع التجاري[2].

وبمقتضى ذلك، يظل القضاء التجاري مختصاً بإمكانية توسيع نطاق الأنشطة التجارية مستقبلاً، من خلال تطبيق معيار المماثلة للتمييز بين العمل التجاري والعمل المدني، بالاستناد إلى الأنشطة المحددة قانوناً. وعلى هذا الأساس، يتحدد مفهوم التاجر وفق أحكام القانون، مع قابليته للتطور والاستقرار عبر الاجتهاد القضائي بمرور الوقت، متى ثبت أن الشخص الذي يدّعي هذه الصفة يمارس نشاطاً تجارياً على وجه الاعتياد أو الاحتراف ضمن الأنشطة المنصوص عليها سابقاً[3].

وعليه يخضع التصرف الذي يُعدّ عملاً مدنياً لقواعد الإثبات المدني بالنسبة لطرفيه، سواء كانا من غير التجار أو كان أحدهما تاجراً، ذلك أن هذا التصرف لا يكتسب الصفة التجارية بالنسبة للتاجر إلا إذا كان مرتبطاً بشؤون تجارته. أمّا إذا تعلّق الأمر بعمل يُعدّ تجارياً

[1] هاني محمد دويدار ، مرجع السابق ص 99-100

[2] زحزاح محمد ، محاضرات في القانون التجاري التاجر الأعمال التجارية المحل التجاري ، معهد الحقوق والعلوم السياسية ،الأغواط، 2022-2023، ص 31

[3] لفروجي عمر ،التجار وقانون التجارة بالمغرب ط1 مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء ،1997 ، ص 26

بالنسبة لطرفيه، كأن يكون المتعاقدان تاجرين ويبرمان التصرف بمناسبة نشاطهما التجاري، فإن هذا التصرف يخضع لمبدأ حرية الإثبات، وتطبّق في شأنه وسائل الإثبات المقررة في المواد التجارية[1].

وتتجلى إحدى التطبيقات العملية لمبدأ حرية الإثبات فيما قررته المادة 31 فقرة أولى من القانون التجاري، التي نصت على أنه: «يثبت الرهن المقدم من تاجر أو من غير تاجر لأجل عمل من الأعمال التجارية تجاه الغير، وبالنسبة للمتعاقدين طبقًا لأحكام المادة 30 أعلاه». ويُفهم من هذا الحكم أن رهن المنقولات في المجال التجاري يختلف عن نظيره في القانون المدني من حيث نظام الإثبات، إذ أتاح المشرع إثباته بمختلف وسائل الإثبات، سواء في العلاقة بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير، كالبينة والقرائن واليمين والإقرار.

وبناءً على ذلك، لا يُشترط لإثبات الرهن في المادة التجارية أن يثبت بالكتابة، حتى ولو تجاوزت قيمة الدين أو الرهن مبلغ 100000، وهو ما يمثل خروجًا عن القواعد العامة في القانون المدني التي تشترط الكتابة متى تجاوز التصرف النصاب القانوني المقرر. ومع ذلك، فإن عدم إلزامية الكتابة في هذا المجال لا يحول دون إمكانية اتفاق الأطراف على اعتمادها كوسيلة لإثبات الرهن، حتى ولو كانت قيمة الدين أو الرهن دون النصاب المحدد قانونًا.

وعليه نستخلص مما سبق أن النطاق الشخصي للاحتجاج بمبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية ينصرف أساسًا إلى الأشخاص الذين تثبت لهم صفة التاجر، باعتبارهم الفاعلين الرئيسيين في المعاملات التجارية. ومع ذلك، لا يقتصر تطبيق هذا المبدأ عليهم فقط، بل يمتد كذلك إلى غير التاجر، الذي يجوز له التمسك به في مواجهة التاجر متى كانت العلاقة التي تربطهما ذات طابع تجاري بالنسبة لهذا الأخير، ولو اتسمت بطبيعة مختلفة بالنسبة للطرف غير التاجر[2].

---

[1] بقرار كمال ، حرية الإثبات في المادة التجارية ، مجلة القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ، معسكر العدد، الثالث 2012، ص 68

[2] ميثاق طالب عبد حمادي، خالد عيسى نهى ، مرجع سابق ص 280

ثانيا: نطاق تطبيق مبدا حرية الإثبات من حيث الموضوع:

لا يكفي، لتفعيل مبدأ حرية الإثبات، أن تتوافر صفة التاجر في أطراف العلاقة محل النزاع، بل يتعين – فضلًا عن ذلك – أن ينصب موضوعها على عمل يُعد بطبيعته عملاً تجاريًا. ومن ثم يثور التساؤل حول ماهية العمل التجاري وضوابط تكييفه. وللإجابة عن ذلك، يجدر بنا الانطلاق من أصلٍ مقرر في الفقه القانوني، مؤداه أن أعمال الإنسان تُفترض فيها الصفة المدنية ابتداءً، وأن اكتسابها للصبغة التجارية يُعد استثناءً يَرِد على هذا الأصل. ويترتب على هذا التصور أن من يدّعي تجارية عملٍ معين يقع عليه عبء إقامة الدليل على ما يدّعيه، تطبيقًا للقاعدة العامة في الإثبات التي تقضي بأن "البينة على من ادعى". وفي المقابل، لا يُلزم من يتمسك بالأصل، أي بالصفة المدنية، بتقديم دليل، إذ يكفيه التمسك بهذا الأصل، بينما يتحمل الطرف الآخر عبء إثبات ما يخالفه.

غير أن هذه القاعدة العامة لا تسري على إطلاقها، إذ يرد عليها استثناء ذو أهمية خاصة في المجال التجاري، مؤداه افتراض تجارية الأعمال والتصرفات التي تصدر عن التاجر، ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك. ويستند هذا الافتراض إلى اعتبارات عملية تتصل بطبيعة النشاط التجاري وما يقتضيه من سرعة وائتمان، الأمر الذي يبرر التخفيف من عبء الإثبات في هذا النطاق.

وتأسيسًا على ما تقدم، فإنه يكفي في مقام إثبات الصفة التجارية لعمل معين أن يثبت صدوره عن شخص تتوافر فيه صفة التاجر، دون حاجة إلى إقامة دليل مستقل على تجارية العمل ذاته، ما دام هذا الافتراض قائمًا. وعلى النقيض، إذا أراد التاجر دفع هذا الافتراض ونفي الصفة التجارية عن عمل صدر عنه، تعيّن عليه أن يقيم الدليل على أن هذا العمل يخرج عن نطاق نشاطه التجاري، أو أنه يتسم بطابع مدني. وبذلك يتحقق التوازن بين مقتضيات الاستقرار في المعاملات التجارية وضمانات العدالة في توزيع عبء الإثبات[1].ولقد نصّ المشرّع الجزائري

[1] ميثاق طالب عبد حمادي، خالد عيسى نهى، نفس المرجع ص 280

في المواد 2 و3 و4، على أنواع الأعمال التجارية، حيث ميّز بين الأعمال التجارية بطبيعتها، والأعمال التجارية بحسب الشكل، والأعمال التجارية بالتبعية والتي سنتناولها كالاتي:

1. الأعمال التجارية بحسب الموضوع:

تُصنَّف الأعمال التجارية بحسب موضوعها في القانون التجاري الجزائري إلى طائفتين أساسيتين. تتمثل الطائفة الأولى في الأعمال التجارية المفردة، وهي تلك التي أضفى عليها المشرّع الصفة التجارية لذاتها، بحيث تكتسب هذه الصفة بصرف النظر عن شخص القائم بها، سواء كان تاجراً أم غير تاجر، كما لا يشترط لقيامها توافر عنصر الاحتراف أو التكرار، إذ تعدّ تجارية حتى ولو تمت لمرة واحدة. أما الطائفة الثانية فتتمثل في الأعمال التجارية بحسب المقاولة، وهي الأعمال التي لا تكتسب الصفة التجارية إلا إذا مورست في إطار تنظيم مهني قائم على الاستمرارية والاعتياد، أي ضمن مشروع منظم يهدف إلى تحقيق الربح. وقد نظم المشرّع الجزائري هاتين الطائفتين ضمن أحكام المادة الثانية من التقنين التجاري، التي تضمنت تحديداً للأعمال التي تعدّ تجارية إما بطبيعتها أو لارتباطها بنشاط يُمارس على وجه المقاولة[1].

2. الأعمال التجارية بحسب الشكل:

تقرر المادة 3 من القانون التجاري أن الأعمال التجارية بحسب شكلها تشمل مختلف التعاملات والصفقات التي تبرم بين الأشخاص أو الشركات التجارية، كما تمتد لتشمل الأنشطة التي تضطلع بها وكالات ومكاتب الأعمال، دون اعتبار للغاية أو الهدف المتوخى منها. ويُضاف إلى ذلك جميع العقود ذات الصلة بالتجارة البحرية أو الجوية، التي تكتسب بدورها الصفة التجارية بحكم طبيعتها[2].

[1] فضيل نادية ، مرجع سابق ص77

[2] زحزاح محمد ، مرجع سابق ص 39

3. الأعمال التجارية بالتبعية:

تنص المادة 4 من التقنين التجاري الجزائري على أن الأعمال التي يباشرها التاجر، والمتصلة بممارسة نشاطه التجاري أو بحاجات متجره، تُعد أعمالاً تجارية بالتبعية، كما تشمل كذلك الالتزامات القائمة بين التجار. وقد يُفهم من ظاهر الفقرة الأخيرة اشتراط أن يكون العمل صادراً بين تاجرين حتى يكتسب الصفة التجارية بالتبعية. غير أن الفقه والقضاء، سواء في مصر أو في فرنسا، قد استقرا على خلاف ذلك، إذ يكتفى بأن يكون أحد أطراف الالتزام تاجراً، فيُعد العمل تجارياً بالنسبة إليه، بينما يظل الطرف الآخر محتفظاً بطبيعته المدنية[1].

4. الأعمال التجارية المختلطة:

تُعدّ الأعمال المختلطة من قبيل الأعمال التي لا تستقل بذاتها كطائفة قائمة ضمن الأعمال التجارية، إذ لا يمكن إدراجها ضمن الأعمال التجارية المنفردة أو المقاولات التجارية، ولا تُلحق كذلك بالأعمال التجارية بالتبعية، وإنما تندرج ضمن إحدى هذه الفئات بحسب طبيعتها. وتتحقق هذه الصفة عندما يكون العمل تجارياً بالنسبة لأحد أطرافه ومدنياً بالنسبة للطرف الآخر. وقد استقر الفقه والقضاء على إخضاع هذا النوع من الأعمال لازدواجية القواعد القانونية، بحيث يطبق القانون التجاري على الطرف الذي يكتسب العمل بالنسبة إليه الصفة التجارية، في حين يخضع الطرف الآخر لأحكام القانون المدني متى كان العمل بالنسبة له ذا طبيعة مدنية، وهو ما يعكس خصوصية هذا النوع من الأعمال وتوازنه بين النظامين القانونيين. وعليه لا يستقيم من الناحية القانونية إخضاع العمل المختلط لنظام قانوني موحّد، بالنظر إلى طبيعته المزدوجة التي تجمع بين الصفة المدنية والتجارية في آنٍ واحد.

وعليه، يقتضي الأمر تبنّي نظام قانوني مزدوج يقوم على تطبيق القواعد التجارية في مواجهة الطرف الذي يكتسب صفة التاجر، في حين تُطبّق القواعد المدنية على الطرف غير التاجر. غير أن اعتماد هذا الحل لا يخلو من صعوبات عملية، إذ يثير هذا النوع من الأعمال

[1] فضيل نادية ،مرجع سابق ص 116

جملة من الإشكاليات القانونية، لاسيما تلك المتعلقة بتحديد الاختصاص القضائي، وكذا تنظيم وسائل الإثبات الواجبة التطبيق[1].

وعليه إذا اتخذ العقد أو الالتزام طابعًا مختلطًا، بحيث يكون مدنيًا بالنسبة لأحد أطرافه وتجاريًا بالنسبة للطرف الآخر، تعيّن التمييز بين المركز القانوني لكل منهما عند نظر النزاع. ففي الحالة التي يكون فيها الالتزام ذا طبيعة مدنية بالنسبة للمدعى عليه، لا يجوز للمدعي إثباته إلا وفق قواعد الإثبات المقررة في المواد المدنية، بما تتضمنه من قيود وشكليات.

أما إذا كان الالتزام تجاريًا في مواجهة المدعى عليه، جاز للمدعي التمسك بمبدأ حرية الإثبات، واللجوء إلى مختلف وسائل الإثبات المعتمدة في المادة التجارية. وعليه، فإن العبرة في تحديد نظام الإثبات الواجب التطبيق إنما تكون بصفة العمل القانوني المراد إثباته بالنسبة إلى الخصم الموجّه إليه الإثبات.

وعليه، يمكن استخلاص أن النطاق الموضوعي للأعمال، استنادًا إلى مبدأ حرية الإثبات، يشمل جميع الأعمال التجارية دون تمييز من حيث طبيعتها، سواء كانت أصلية أم تبعية، أو تقاس بالقياس، أو تتخذ شكلًا شكليًا. ويُعدّ كل عمل يزاوله التاجر عملاً تجاريًا ما لم يثبت خلاف ذلك. إذ يُفترض أن الأعمال التي يباشرها التاجر إنما تتم لحاجات نشاطه التجاري. غير أن هذه القرينة تُعد قرينة قانونية بسيطة، تقبل إثبات العكس بكافة طرق الإثبات. وذلك بإقامة الدليل على أن العمل محل النزاع لا يكتسي الصفة التجارية، بل يندرج ضمن الأغراض المدنية التي لا صلة لها بالنشاط التجاري. ومن أمثلة ذلك إثبات أن شراء سيارة أو قطعة أرض كان لغرض الاستعمال الشخصي أو العائلي، أو أن القرض الذي حصل عليه من أحد معارفه قد وُجِّه لبناء مسكن خاص له ولأسرته، بما يضفي عليه طابعًا مدنيًا.

أما إذا ادّعى أحد الأطراف في مواجهة التاجر الصفة التجارية لتصرف معين، فإن الفقه يستقر على عدم جواز إثبات ذلك بغير دليل كتابي وفقًا لقواعد القانون المدني. وفي

[1] زحزاح محمد ، مرجع سابق ص47-48

المقابل، إذا تمسك التاجر (المدعى عليه) بالطابع المدني للعمل، جاز له إثبات ذلك بكافة وسائل الإثبات[1].

في الأخير يتضح من خلال دراسة تطبيقات المادة 30 من القانون التجاري الجزائري أن مبدأ حرية الإثبات يشكل قاعدة أساسية في النظام القانوني التجاري، وأن القضاء الجزائري كرّسه بصورة واضحة، مع منحه طابعًا عمليًا مرنًا يتلاءم مع طبيعة المعاملات التجارية. غير أن هذه الحرية ليست مطلقة، إذ تخضع لرقابة المحكمة العليا، وتُقيد بطبيعة العمل وأطراف النزاع، وهو ما يمهد للانتقال إلى دراسة القيود القانونية والاتفاقية الواردة على المبدأ في المبحث الثاني.

[1] ميثاق طالب عبد حمادي وخالد عيسى ، مرجع سابق ص281

المبحث الثاني: القيود الواردة على مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية

يستند مبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية الى صعوبة إعداد دليل كتابي في كل مرة يقدم منها التاجر على إبرام تصرف قانوني، ذلك أن إبرام العقود يتلاحق بكثرة في الحياة التجارية ويتطلب تنفيذها السرعة وعدم التباطؤ، مما لا يحتمل معه إفراغ كل تصرف قانوني في قالب كتابي.

إلا أن هنالك من العقود ما يتطلب إبرامها وتنفيذها وقتاً طويلاً أو تمتاز بأهمية وخطورة في الجانب العملي، لذلك اشترط المشرع ضرورة صبها بقالب شكلي لغرض انعقادها وأثباتها، وعليه سنتناول بالبحث في هذا المطلب تلك الاستثناءات من خلال تقسيمه الى مطلبين[1].

المطلب الأول :القيود القانونية على مبدأ حرية الإثبات

إن خاصيتي السرعة والائتمان اللاتي من أجلهما تم إقرار مبدأ الإثبات الحر في القانون التجاري، لا تتطلبهما كل الأعمال والتصرفات التجارية، لأن بعض العقود والتصرفات القانونية، إن لم تتم بالحجة الكتابية، فقد يترتب عنها أثارا مضرة بالمتعاقدين، نظراً لخطورة القيام بها، لذلك حسم المشرع أمر وقوع النزاعات بينهما، فاشترط شكل الكتابة في العقود التجارية وفي الأعمال المتعلقة بالأصل التجاري[2].

الفرع الأول: الشكلية في عقد الشركة التجارية

تنص المادة 418 من القانون المدني على وجوب إفراغ عقد الشركة في شكل مكتوب، وإلا ترتب على تخلف هذا الشكل بطلان العقد، سواء تعلق الأمر بالشركات المدنية أو بالشركات التجارية. ومن ثمّ تعد الكتابة ركناً أساسياً في عقد الشركة. غير أنّ

[1] ميثاق طالب عبد حمادي، نهى خالد عيسى، مرجع سابق ، ص. 282.

[2] أحمد السيد لبيب علي بن محمد القرني، اثبات المعاملات التجارية بين الحرية والتقييد (في ظل القانون السعودي)، مجلة النيل للعلوم التجارية والقانونية ونظم المعلومات، المجلد 05، العدد 07، سنة 2025، ص.647.

هذه الكتابة قد تكون عرفية أو رسمية. فإذا كان المشرع لم يحدد نوع الكتابة الواجبة في الشركة المدنية واكتفى بالنص على ضرورة وجودها فحسب، فإن الأمر يختلف بالنسبة للشركات التجارية، إذ يتعين إبرامها في شكل رسمي تحت طائلة البطلان. ويستفاد ذلك من نص المادة 545 من القانون التجاري التي تقضي بوجوب إثبات الشركة بعقد رسمي، وإلا كانت باطلة، وهو ما يفيد بمفهوم المخالفة أن الرسمية تعد شرطاً لازماً لانعقادها.

كما أكد قانون السجل التجاري الصادر سنة 1990 هذا الطابع الرسمي، إذ اشترط أن يتم تحرير عقد الشركة بواسطة موثق، وليس من قبل مؤسسيها. وقد نصت المادة 6/2 من هذا القانون على أن الموثق يتولى تحرير عقد الشركات التجارية وفق الأشكال القانونية المطلوبة بعد استيفاء الإجراءات التأسيسية. كما تقضي المادة 9 من القانون ذاته بأن الشركات التجارية التي تتخذ شكل شركة المساهمة، أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة، أو شركة التضامن، تنشأ بعقد رسمي يحرر لدى الموثق. ومع ذلك، يجدر بالمشرع إعادة صياغة هذه المادة بما يضمن امتداد الطابع الرسمي إلى جميع الشركات التجارية التي أقرها المرسوم التشريعي الصادر سنة 1993، والذي أضاف نوعين آخرين من الشركات التجارية، هما شركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم. [1].

وبوجه عام، فإن عقد الشركة غير المكتوب لا يجوز إثباته بالوسائل التي تعادل الكتابة أو تفوقها قوة، كالإقرار أو اليمين. وتعد هذه القاعدة عامة، إذ تسري على عقود الشركات المدنية والتجارية على حد سواء

ويُفهم من هذا القرار أن حرية الإثبات تتراجع أمام النصوص الآمرة المتعلقة بالشكل. وقد اختلف الفقه في بيان الحكمة التي قصدها المشرع من اشتراط الكتابة في عقد الشركة. فذهب رأي إلى أن الغاية من ذلك تتمثل في تنبيه الشركاء إلى أهمية

[1] فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ،2002، ص 42-43

التصرف القانوني الذي يقدمون عليه. بينما يرى اتجاه آخر أن السبب يرجع إلى الطبيعة الخاصة لعقد الشركة، إذ يترتب عليه إنشاء شخص معنوي مستقل يتمتع بكيان قانوني خاص ويمارس نشاطه بصورة مستقلة عن الأشخاص الذين أسهموا في تكوينه، الأمر الذي يقتضي أن يكون لهذا الشخص المعنوي نظام مكتوب يمكن للغير الاطلاع عليه قبل التعامل معه. في حين يذهب رأي ثالث إلى أن اشتراط الكتابة يهدف إلى تمكين السلطة العامة من ممارسة نوع من الرقابة على هذه الكيانات القانونية المعقدة، نظراً لما للشركات من تأثير في الحياة الاقتصادية.

ويرى الأستاذ محمد حسن الجبر أن الحكمة من اشتراط الكتابة تعود من جهة إلى تراجع الفكرة العقدية للشركة وتغليب الطابع التنظيمي لها في العصر الحديث، ومن جهة أخرى إلى كون الكتابة الوسيلة الأساسية لتحقيق الركن الشكلي الثاني للشركة، والمتمثل في إشهارها. [1]

وأخيراً، تجدر الإشارة إلى أن الكتابة لا تقتصر أهميتها على مرحلة إبرام عقد الشركة فحسب، بل تمتد كذلك إلى كل تعديل يطرأ عليه. فكل تغيير في عقد الشركة، كتمديد مدتها أو تقصيرها، أو زيادة رأس مالها أو تخفيضه، يجب أن يفرغ أيضاً في شكل مكتوب، وإلا تعرض للبطلان. وبما أن الكتابة تعد شرطاً لازماً لإبرام العقد وتعديله، فإنها تمثل كذلك الوسيلة الأساسية لإثباته.

الفرع الثاني: التصرفات المتعلقة بالمحل التجاري

نصت المادة 79 من القانون التجاري على أنه: "كل بيع اختياري أو وعد بالبيع، وبصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري ... يجب إثباته بعقد رسمي، وإلا كان باطلاً". كما أوجبت المادة 120 من ذات القانون توثيق الرهن الحيازي للمحل التجاري بعقد رسمي. وبموجب هذا التوجه التشريعي، تحول بيع المحل التجاري من عقد رضائي إلى عقد

[1] فوضيل، مرجع سابق، ص43-44

شكلي، أصبحت فيه الكتابة الرسمية ركناً من أركان انعقاده، وليس مجرد وسيلة للإثبات. وينسحب هذا الحكم أيضاً على كل من رهن المحل التجاري أو تأجير استغلاله، حيث يُعد تخلُّف الشكلية الكتابية أو إهمالها سبباً موجباً لوقوع العقد باطلاً[1].

واستناداً إلى نص الفقرة الرابعة من المادة 03 من القانون التجاري الجزائري، اعتبر المشرع أن جميع العمليات المرتبطة بالعمل التجاري، كالبيع والشراء والتأجير والرهن، تُصنف ضمن الأعمال التجارية بحسب الشكل. ويُطبق هذا الوصف بغض النظر عن صفة القائم بالعمل، سواء أكان تاجراً أم غير تاجر.

وتندرج ضمن هذه الفئة أيضاً التصرفات التي ترد على العناصر المعنوية للمحل التجاري، مثل بيع الاسم التجاري، أو رهن العلامة التجارية، أو التنازل عن براءة الاختراع. وقد أوجب المشرع الجزائري في هذه العقود مراعاة الشكلية القانونية، إذ لا يكفي التراضي وحده لانعقادها، بل يتعين تحريرها كتابةً. ويرجع الهدف من إضفاء الصفة الشكلية عليها إلى ضمان حماية مصالح الغير، وتوفير وسيلة إثبات واضحة تحفظ حقوق المتعاقدين فيما بينهم[2].

الفرع الثالث: الشكلية في الأوراق التجارية

اشترط المشرع أن تُحرَّر الورقة التجارية في شكل محدد وأن تتضمن بيانات إلزامية نصّ عليها القانون الصرفي، بحيث لا تخضع لأحكام هذا القانون إلا إذا استوفت تلك البيانات. فإذا خلت منها فقدت صفتها كورقة تجارية، وتحولت إلى محرر عادي يخضع لأحكام القانون المدني. ويهدف اشتراط هذه البيانات إلى تعيين الحق الثابت في الورقة

[1] القليوبي سميحة، المحل التجاري بيع المحل التجاري ورهنه وتأجير استغلاله، ط4 ،دار النهضة العربية القاهرة،2000، ص 60

[2] ونوغي نبيل، قواعد الإثبات في المادة التجارية وفق التشريع الجزائري ، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، م 05 ، ع02 ،2022، ص 426

تعييناً دقيقاً وواضحاً، بحيث يمكن من خلال مجرد الاطلاع عليها تحديد أطراف العلاقة الصرفية، أي الدائن والمدين، ومعرفة مقدار الدين وتاريخ نشأته وموعد استحقاقه. ويُقصد من ذلك تمكين الورقة التجارية من أداء وظائفها الاقتصادية بوصفها أداة وفاء وائتمان تحل محل النقود في التعامل. وبهذا تكتسب الورقة التجارية كياناً قانونياً مستقلاً قائماً بذاته، لا يتوقف على اتفاقات أو علاقات خارجية لا تعكسها بياناتها، الأمر الذي يفيد أن المشرع قد جعل الحق الثابت فيها حقاً صرفياً يتحدد ويُستمد مباشرة من البيانات الواردة في متنها.

كما يترتب على مبدأ الشكلية في الأوراق التجارية ضرورة تفسير عبارات السند تفسيراً ضيقاً، بحيث يُعتد حصراً بالبيانات الواردة فيه دون الرجوع إلى البحث عن النية الحقيقية للموقع. ويرجع ذلك إلى أن الالتزام الصرفي يستمد قوته من مظهره الخارجي، وهو ما يعتمد عليه كل من يتلقى السند بحسن نية، أي دون علم بأي عيب قد يشوب إرادة الملتزم عند إنشائه للسند، طالما أن بيانات السند ذاتها لا تكشف عن وجود هذا العيب[1].

الفرع الرابع: العقود المتعلقة بالتجارة الجوية والبحرية

تنص المادة 03 الفقرة 05 من القانون التجاري الجزائري على اعتبار كل عقد يتعلق بالتجارة البحرية أو الجوية عملاً تجارياً بحسب الشكل، وهو ما يفيد أن المشرّع قد أضفى الصفة التجارية على هذه العقود بقوة القانون متى ارتبطت بمجال الملاحة البحرية أو الجوية، دون اشتراط تكرار النشاط أو الاحتراف. ويترتب على ذلك أن هذه العقود تكتسب طابعها التجاري بمجرد توافر عنصر الشكل القانوني المرتبط بطبيعتها، ومن أبرز صورها عقود إنشاء السفن والطائرات، وعقود بيعها أو شرائها أو تأجيرها، فضلاً عن عقود نقل

[1] عزيز العكيلي ، الوسيط في شرح القانون التجاري الأوراق التجارية وعمليات البنوك، ج2 ط6 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الأردن، 2015، ص.39

الأشخاص أو البضائع بحراً أو جواً، إلى جانب عقود التأمين البحري والجوي، وكذا سائر التصرفات المتصلة بهذا المجال. ويشترط لاعتبار هذه العقود تجارية بحسب الشكل توافر شرطين أساسيين، أولهما أن تفرغ في قالب تعاقدي، وثانيهما أن ينصب موضوعها على نشاط يدخل في نطاق التجارة البحرية أو الجوية[1].

الفرع الخامس: الوكالات ومكاتب الأعمال

يقصد بالوكالات ومكاتب الأعمال تلك الهيئات المهنية التي يضطلع فيها أشخاص طبيعيون أو معنويون بتسيير شؤون الغير مقابل أجر، يُحدد إما في صورة مبلغ مقطوع متفق عليه مسبقًا، أو كنسبة مئوية من قيمة العمليات أو الصفقات التي يتوسطون في إبرامها. وتتباين مجالات نشاط هذه الوكالات والمكاتب تبعًا لطبيعة الخدمات التي تقدمها، ومن أمثلتها مكاتب الاستخدام، ووكالات الأنباء والإشهار، ومكاتب السياحة، فضلًا عن مكاتب الوساطة في الزواج وغيرها. ويُلاحظ أن اصطلاح "الوكالات والمكاتب" يتسم بالاتساع، إذ يشمل مختلف الأنشطة التي تقوم على المضاربة على أعمال الغير أو التوسط في إبرام الصفقات، بصرف النظر عن طبيعتها، حتى وإن انطوت في أصلها على طابع مدني.

وقد أضفى المشرع على هذه الأنشطة الصفة التجارية، لا لذاتها، وإنما بالنظر إلى الشكل التنظيمي الذي تتخذه وممارستها على وجه الاحتراف بقصد تحقيق الربح، فضلًا عن اعتبارات تتعلق بحماية الجمهور المتعامل معها. ومن ثم، أخضعها لأحكام القانون التجاري، بما يترتب على ذلك من إمكانية شهر إفلاسها عند عجزها عن الوفاء بالتزاماتها أو أداء الخدمات التي تعهدت بها[2].

[1] ونوغي نبيل، مرجع سابق، ص 426

[2] فضيل نادية ، مرجع سابق ص 133

وعليه تُعدّ هذه الأعمال في حقيقتها خدمات تُقدَّم للغير مقابل عوض، فهي بمثابة بيعٍ للخدمات أو للجهود التي يبذلها صاحب المكتب أو الوكالة بقصد تحقيق الربح. ومن ثمّ، فإنها تندرج ضمن إطار تداول الثروات، ولا تخرج في جوهرها عن فكرة البيع. كما تكتسب الصفة التجارية بالنظر إلى طبيعة النشاط الذي تمارسه هذه المكاتب والوكالات، سواء من حيث الشكل أو التنظيم الذي تُباشَر به أعمالها. هذا، وقد اشترط المشرّع الجزائري، بنص صريح، ضرورة إفراغ هذه العقود في شكل كتابي[1]

في الختام يتبين أن المشرع الجزائري لم يطلق مبدأ حرية الإثبات إطلاقًا مطلقًا، بل أحاطه بقيود تهدف إلى تحقيق الاستقرار القانوني، سواء من خلال اشتراط الشكل في بعض التصرفات، أو من خلال حماية النظام العام، أو من خلال ضبط حجية وسائل الإثبات.

المطلب الثاني: القيود الاتفاقية على مبدأ حرية الإثبات

يُعدّ مبدأ حرية الإثبات حجر الزاوية في النظام القضائي، إذ يمنح الأطراف القدرة على تقديم أي دليل يثبت حقوقهم أو يدافع عن مصالحهم أمام المحاكم، سواء كان ذلك بالدليل الكتابي، الشفوي، أو القرائن. ومع ذلك، فإن هذه الحرية ليست مطلقة، إذ يمكن للأطراف الاتفاق مسبقًا على تقييد طرق الإثبات أو تحديد الوسائل المقبولة فقط، ما يُعرف بالقيود الاتفاقية على الإثبات.

تكتسب هذه القيود أهمية كبيرة لأنها تساهم في تجنب النزاعات حول صحة الإثبات، وضمان اليقين والاستقرار في العلاقات القانونية، لكنها تبقى مقيدة بالقانون والنظام العام حتى لا تترتب آثار مخالفة للعدالة أو تتجاوز حدود الحرية المتاحة للأطراف.

[1] ونوغي نبيل ، مرجع سابق ص 426

الفرع الأول: جواز اتفاق الأطراف على الإثبات بالكتابة

استقرّ القضاء والفقه القانوني على أن قواعد الإثبات لا تُعدّ من قبيل النظام العام، مما يترتب عليه جواز الاتفاق على مخالفتها أو تعديلها باتفاق الأطراف. وفي هذا الإطار، يجوز للتجّار أن يشترطوا الكتابة كوسيلة لإثبات التصرفات التجارية فيما بينهم، حتى في الحالات التي يجيز فيها القانون الإثبات بوسائل أخرى كالبينة، ويُعدّ هذا الاتفاق متوافقًا مع مقتضيات العدالة، لكونه يُجسّد إرادة المتعاقدين التي تُعدّ مصدرًا لالتزاماتهم، فيصبح العقد بمثابة شريعة لهم. [1]

وبناءً عليه، متى اتجهت إرادة الأطراف إلى اعتماد وسيلة معينة للإثبات، تعيّن على القاضي احترام هذه الإرادة والالتزام بها، دون أن يكون له استبعادها أو العدول عنها لتطبيق مبدأ حرية الإثبات، إذ إن سلطان الإرادة في هذا المجال يقيّد من نطاق السلطة التقديرية للقاضي في اختيار وسائل الإثبات، بما يحقق الاستقرار في المعاملات ويعزز الثقة بين المتعاملين.

ويُعدّ الاتفاق على اعتماد الكتابة وسيلةً للإثبات تعبيرًا عن إدراك الأطراف لأهميتها البالغة، إذ تمثل إعدادًا مسبقًا للدليل في مرحلة لا يكون فيها أي نزاع قائم بينهم، وهو ما يضفي على العلاقة التعاقدية قدرًا من الوضوح والاستقرار.

كما أن الدليل الكتابي يُيسّر على القاضي مهمة الفصل في النزاع المعروض عليه، لكون العقد المكتوب يُحدد بدقة التزامات كل طرف، ويُبيّن محل الاتفاق والشروط والآجال القانونية المرتبطة به. ومن ثمّ، فإن الكتابة، متى كانت خالية من عيوب التزوير، تكتسب قوة إثباتية تفوق الشهادة، نظرًا لما تتمتع به من موضوعية وخلوّ من المؤثرات الشخصية.

[1] دفاس عدنان ، مرجع سابق، ص25.

ولعلّ هذه الاعتبارات مجتمعة هي التي تدفع الأطراف إلى الاتفاق على اعتماد الكتابة كوسيلة أساسية في الإثبات[1].

الفرع الثاني: مبدأ حرية الإثبات ليس من النظام العام

على الرغم من تباين الاتجاهات الفقهية في تصنيف قواعد الإثبات بين قواعد موضوعية وأخرى شكلية (إجرائية)، فإن الإشكال الجوهري يثور بشأن مدى تعلق هذه القواعد بالنظام العام.

فبالنسبة للقواعد الإجرائية أو الشكلية، فقد استقر الفقه على اعتبارها من قبيل قواعد النظام العام، لارتباطها الوثيق بتنظيم سير العدالة وضبط إجراءات التقاضي. وبناءً عليه، لا يجوز لكل من القاضي والخصوم الاتفاق على مخالفتها، كما يجوز إثارتها في أي مرحلة من مراحل الدعوى. ويترتب على ذلك خضوع هذه القواعد لقانون الإجراءات المدنية الساري المفعول، بحيث يسري عليها القانون الجديد فور تعديله أو إلغائه، دون اعتداد بالقانون السابق، لكونها متصلة بنظام التقاضي. ويشمل ذلك، على سبيل المثال، إجراءات التحقيق، وتحديد مواعيده، وقواعد الاختصاص النوعي، وإجراءات المعاينة، وندب الخبراء، وطرق الطعن، والطعن بالتزوير.

أما القواعد الموضوعية للإثبات، فقد اختلف الفقه بشأن طبيعتها القانونية؛ إذ ذهب اتجاه إلى اعتبارها من النظام العام، تأسيسًا على صلتها الوثيقة بالحق الموضوعي، بما لا يجيز للأطراف الاتفاق على مخالفتها أو التنازل عنها لما في ذلك من مساس بجوهر الحق. غير أن الرأي الراجح فقهيًا يرى أن هذه القواعد لا تعد من النظام العام، باعتبارها مقررة لمصلحة الخصوم، ومن ثم يجوز لهم التنازل عنها صراحة أو ضمنًا. ويتجلى ذلك،

[1] أحمد السيد لبيب علي محمد القريني، مرجع سابق، ص 648.

مثلًا، في حضور الخصم إجراءات التحقيق وسماع الشهود دون اعتراض، مما يعد قبولًا ضمنيًا بالإثبات بالبينة، ويسقط حقه لاحقًا في التمسك بوجوب الإثبات بالكتابة[1].

وفيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على القواعد الموضوعية للإثبات، فإنه يُعتد بالقانون الساري وقت تكوين الدليل، لا وقت عرضه أمام القضاء. فلو كان القانون القائم وقت الحصول على الدليل يجيز الإثبات بشهادة الشهود والقرائن، ثم صدر قانون لاحق يفرض الإثبات بالكتابة، فإن القانون الواجب التطبيق يظل هو القانون السابق، باعتباره القانون الذي نشأ في ظله الدليل.

وبما أن مبدأ حرية الإثبات في المعاملات التجارية لا يُعد من القواعد المرتبطة بالنظام العام، فإنه يجوز للمتعاقدين أو لأطراف العلاقة التجارية الاتفاق على ما يخالفه، كاشتراط اعتماد الكتابة كوسيلة لإثبات التصرفات أو المعاملات التي تتم بينهم. ومع ذلك، يظل القضاء التجاري يميل إلى اعتبار الكتابة الوسيلة الأقوى في الإثبات، ولذلك فإن اتفاق الأطراف على اعتمادها لا يُعد خروجًا عن القواعد القانونية، وإنما هو في حقيقته عودة إلى الأصل العام المقرر في المجال المدني. كما أن إجازة الإثبات بالبينة في المواد التجارية لم تُقر إلا مراعاة لخصوصية المعاملات التجارية ومتطلباتها العملية[2].

ويُلاحظ أن هذا التوجه يجد أساسه كذلك في المبادئ التي عرفها الفقه قبل التقنيات الوضعية، حيث أقر الشرع الإسلامي أهمية توثيق المعاملات المالية بالكتابة، وهو ما يتجلى في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [3].

[1] بن النية أيوب، مرجع سابق، ص20-21.

[2] أحمد السيد لبيب، علي محمد القريني مرجع ، سابق، ص646-647.

[3] القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية 281.

وبناءً على ذلك، استقر الفقه والقضاء على أن أغلب وسائل الإثبات لا تدخل في نطاق النظام العام، الأمر الذي يترتب عليه جواز اتفاق الخصوم على مخالفتها أو تنظيمها بما يتلاءم مع مصالحهم، ما لم يرد نص قانوني يقضي بغير ذلك[1].

وفي الأخير إن القيود القانونية والاتفاقية لا تُفرغ مبدأ حرية الإثبات من مضمونه، بل تضبطه في إطار يحقق التوازن بين المرونة والاستقرار، وبين السرعة والأمن القانوني.

في ختام هذا الفصل، يتبيّن أن ماهية مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية تقوم على إقرار المشرّع لحرية الأطراف، ولاسيما التجار، في إثبات التصرفات التجارية بمختلف وسائل الإثبات دون التقيد بوسيلة محددة، وذلك استجابةً لخصوصيات الحياة التجارية التي تتسم بالسرعة، والائتمان، وتكرار المعاملات، مما يستوجب تبسيط قواعد الإثبات وتحريرها من الشكليات المعقدة.

وتتجلّى تطبيقات هذا المبدأ في تمكين الأطراف من اللجوء إلى كافة وسائل الإثبات، كالمحررات التجارية، والدفاتر التجارية، والمراسلات، والبينة، والقرائن، وغيرها من الوسائل التي من شأنها إثبات الحقوق والالتزامات الناشئة عن المعاملات التجارية، بما يعزز الثقة والمرونة في الوسط التجاري.

أما من حيث نطاق تطبيقه، فإن هذا المبدأ يسري أساسًا على الالتزامات والتصرفات ذات الصبغة التجارية، سواء كانت تجارية بطبيعتها أو بالتبعية، ويُطبّق بصفة خاصة بين التجار. غير أن تطبيقه يثير إشكالاً في مجال الأعمال المختلطة، حيث يقتضي الأمر التمييز بين مركز كل طرف، فيخضع التاجر لقواعد الإثبات التجارية، بينما يتمسك الطرف المدني بقواعد الإثبات المدني، تكريسًا للحماية القانونية للطرف غير التاجر.

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام ،دار النهضة العربية، 1968، ص 95

ورغم ما يتمتع به هذا المبدأ من اتساع، فإنه ليس مطلقًا، إذ ترد عليه استثناءات تحدّ من نطاقه. فمن جهة، يفرض المشرّع في بعض الحالات شكليات معينة للإثبات، كاشتراط الكتابة في بعض العقود والتصرفات نظرًا لأهميتها وخطورة آثارها. ومن جهة أخرى، يجوز للأطراف الاتفاق على تقييد وسائل الإثبات، كاشتراط الكتابة أو استبعاد بعض الوسائل، وهو ما يجعل هذا الاتفاق ملزمًا لهم في حدود ما يسمح به القانون.

وعليه، فإن مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية يكرّس مرونة واضحة في الإثبات تتلاءم مع طبيعة المعاملات التجارية، غير أنه يظل محاطًا بضوابط واستثناءات تضمن استقرار المعاملات وتحقيق الأمن القانوني، بما يحقق التوازن بين متطلبات السرعة والائتمان من جهة، وحماية الحقوق من جهة أخرى.

الفصل الثاني

طرق الاثبات في المواد التجارية

طرق الإثبات تتمثل في الوسائل القانونية التي تمكن المتقاضي من تقديم الدليل على إثبات حقه أمام القضاء .فبعض رجال القانون صنف طرق الإثبات إلى ثلاثة أصناف فالأول يتعلق بطرق الإثبات ذات القوة المطلقة، وهي تشمل الكتابة فقط دون غيرها، والصنف الثاني هو ما يسمي عندهم بطريق الإثبات ذات القوة المحدودة، بما في ذلك البينة – أي سماع الشهود –، والقرائن القضائية والصنف الثالث يحتوي على الطرق المعفية من الإثبات كالإقرار واليمين الشرعية.

ومنهم من يصنف كذلك طرق الإثبات إلى أدلة الإثبات العادية أو الأصلية، كالكتابة وشهادة الشهود، وإلى أدلة الإثبات الاحتياطية، وهي الإقرار واليمين.

وفي نظرنا فإن طرق الإثبات ككل قد وضعت من أجل إثبات الالتزام بصفة عامة ولذا وردت أحكامها في التقنين المدني خاصة في باب إثبات الالتزام، وحسب ترتيب منطقي يتصل حقيقة بدرجة قوة كل وسيلة من أدلة الإثبات.

هذا وأن المشرع هو الذي بين وحدد طرق الإثبات، وأن القاضي لا يسوغ له أن يؤسس اقتناعه بناء على وسائل وأدلة غير التي نظمها القانون[1].

[1] الغوثي بن ملحة، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001 ، ص 31

المبحث الأول : الإثبات بطريق الكتابة

تعتبر الكتابة أهم طرق إثبات التصرفات القانونية في العصر الحديث، حيث أصبحت الوسيلة الفعالة والمأمونة في المعاملات أمام ضعف الثقة في شهادة الشهود وتطور العلاقات وتشابكها في مجتمع سادت فيه الغربة وذبل فيه التعارف، فالكتابة تضمن وجود الدليل لإثبات الحق عند المنازعة فيه أو وفاة أحد أطرافه. وقد نبه القرآن الكريم الى أهمية الكتابة بقولة " يا أيها الذين أمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه."[1].....

تستوجب بعض التصرفات القانونية الكتابة كشرط أساسي لانعقادها، حيث تُعد ركنًا شكليًا فيها، كما هو الشأن في عقد الهبة أو عقد الرهن الرسمي. أما الكتابة بوصفها وسيلة للإثبات، فهي تمثل الدليل الأصلي لهذه التصرفات، نظرًا لأن طبيعتها تسمح بإعداد دليل يثبتها مُسبقًا، أي منذ لحظة نشوئها.

وتُعتبر الكتابة أهم وأقوى طرق الإثبات، لما تتصف به من قوة إثباتية مُطلقة، فهي تصلح لإثبات جميع الوقائع، سواء تعلقت بتصرفات قانونية أو وقائع مادية. وبموجبها يتمكن الأفراد من إثبات حقوقهم، مما يحقق لهم فائدة عملية، لتوفيرها ضمانات بالغة الأهمية؛ إذ تُعد الوسيلة الأكثر حماية للحقوق، نظرًا لكونها أقل تأثرًا بعامل الزمن وضعف الذاكرة البشرية، خلافًا لوسائل الإثبات الأخرى كشهادة الشهود واليمين. ومن ثم، تُشكل الكتابة دليلًا كاملًا لا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير أو الإنكار أو دعوى الجهالة.

المطلب الأول : المحررات الرسمية والعرفية والإلكترونية

الإثبات بالكتابة هو الوسيلة التي يستعملها المتقاضي بواسطة دليل كتابي لإثبات حقيقة اتفاق ما أو واقعة التي هي أو مصدر الحق المدعى[2] .

[1] محمد حسين منصور، قانون الإثبات، مبادئ الإثبات وطرقه، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2002 ص 54

[2] الغوثي بن ملحة، مرجع سابق ، ص31

وعليه سنقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع، سنتناول في الفرع الأول منه المحررات الرسمية وفي الفرع الثاني المحررات العرفية، أما في الفرع الثالث فسنخصصه إلى الكتابة الإلكترونية.

الفرع الأول: المحررات الرسمية

أولا: تعريف الورقة الرسمية

تحدث المشرع الجزائري عن أحكام الأوراق الرسمية في المواد 324، 325، 326 من القانون المدني حيث عرفت المادة 324 منه بان المحرر الرسمي على انه العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمه عامه ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن وطبقا للأشكال القانونية [1].

يفهم من نص المادة بان الأوراق الرسمية هي عقود تناط لمهمه تحريرها موظف كالمدير مثلا أو ضابط عمومي كالموثق أو شخص مكلف بخدمة عامة كالخبير ويشترط فيهم أن يكونوا مختصين بتحريرها وطبقا للأشكال القانونية.

كما نصت المادة 30 من القانون التجاري بانه يثبت كل عقد تجاري بسندات رسمية وعليه تصلح الكتابة الرسمية لإثبات كافة التصرفات سواء كانت مدنية أو تجارية، ونظرا لما تمتاز به من قوه ثبوتية لكونها تحمي مصلحة الخصوم ومعدة سلفا لإثبات معاملتهم ولا يمكن الطعن فيها إلا عن طريق التزوير [2].

ثانيا: شروط الورقة الرسمية

وفقا للتعريف سالف الدكر للمحرر الرسمي نستخلص أن هناك ثلاثة شروط الزمها المشرع في الورقة لكي تكتسب صفة الرسمية وهي كالتالي:

[1] المادة 324 من القانون المدني

[2] بن النية أيوب، وسائل الإثبات في المواد التجارية، مذكرة لنيل شهادة ماجيستر، جامعة قسنطينة1، كلية الحقوق، سنة 2014، ص46

1. صدور المحرر من موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة:

يُعرَّف الموظف العام أو الضابط العمومي بأنه كل فرد توكل إليه الدولة أو إحدى هيئاتها جزءاً من مهامها أو صلاحياتها؛ لأداء واجب عام تجاه المواطنين، سواء أكان أداؤه لهذه المهام مقابل أجر أم بدون مقابل. وتُعد المحررات التي يصدرها الموظف العام أو الضابط العمومي ذات طابع رسمي، ويظل هذا الوصف قائماً حتى بعد نقله من منصبه أو عزله، ما لم يُخطَر رسمياً بإنهاء مهامه. ولا يقتصر هذا الوصف على العاملين في الأجهزة الحكومية المركزية فحسب، بل يمتد ليشمل كل من يعمل في أي هيئة أو مؤسسة تابعة للدولة، سواء أكانت جامعات، مكتبات عامة، قطاع البريد، المواصلات، وكذلك كل مستخدم عام، حتى وإن كان يعمل خارج المقر الرسمي للهيئة أو بأجر يومي.

أما المكلف بالخدمة العامة، فهو في الأصل لا يُعد موظفاً عاماً بالمعنى القانوني الدقيق، إلا أنه إذا أسندت إليه مهمة ذات نفع عام من قبل جهة معترف بها قانوناً من قبل الدولة، فإنه يخضع لنفس الأحكام المقررة للموظفين العموميين أو المستخدمين العامين، مما يضفي الصفة الرسمية على المحررات التي يصدرها في حدود تلك المهمة. ومن أمثلة ذلك الخبير المحلف المعين من قبل المحكمة لأداء مهام قضائية أو استشارية.

يستخلص مما سبق عرضه أن المحررات التي يصدرها موظفو الحكومة –باتفاق الفقه والقضاء– تعتبر رسمية متى صدرت في حدود اختصاصاتهم الوظيفية. بل إنه حتى في حالة افتراض عدم استيفاء الموظف المعين من قبل الحكومة للشروط القانونية المطلوبة لتولي مركزه الوظيفي، فإن المحررات التي يصدرها تظل محتفظة بصفة الرسمية، وعلة ذلك أن هذه الصفة لا تستمد من مشروعية قرار تعيينه الشخصي، بل من السلطة المخولة للوظيفة ذاتها في إصدار مثل هذه المحررات[1].

[1] بن النية أيوب، مرجع سابق، ص46–47.

2. أن يكون الموظف مختصا بتحريرها:

لا يكفي أن يكون المحرر الرسمي صادرا عن موظف عام وإنما تستوجب المادة 324 من القانون المدني أن يكون هدا الأخير قد حرر الورقة في حدود سلطته واختصاصه ويقصد بالسلطة في هدا الشأن أن يكون الموظف يتمتع بصلاحية تحرير الورقة من جانب أن dكون قائما بعمله قانونا وقت إصدارها فان كان قد تم عزله أو نقل ولايته فقد المحرر صفته الرسمية ومن جانب أخر يجب أن يكون تحرير الورقة من اختصاصه فلا يمكن لكاتب الجلسة في المحكمة بتحرير عقد رهن رسمي أو عقد زواج، أما بالنسبة للاختصاص المكاني فقد حدد القانون لكل موظف دائرة اختصاص معينة بحيث لا يجوز للموظف أن يباشر عملها خارجها مثلا فلا يجوز لموظف مكتب التوثيق من مدينة مستغانم أن يقوم بتحرير عقد في مدينة خنشلة[1].

3. أن يكون التحرير وفقا للأشكال القانونية:

يخضع المحرر الرسمي في مرحلة تحريره لمجموعة من الضوابط والشروط التي تحددها القوانين واللوائح المنظمة لعمل الموثق. ففي إطار قانون التوثيق، يُشترط لصحة المحرر الرسمي الذي يحرره الموثق أن يكون مُحرراً باللغة العربية، وأن يتضمن البيانات الجوهرية، وهي: اسم الموثق ولقبه، وعنوان مكتبه، وبيانات تحديد هوية الأطراف والشهود، وموضوع العقد، وتاريخ التحرير، بالإضافة إلى توقيع كل من الأطراف والشهود والموثق، كما يُعدُّ المحرر الرسمي باطلاً إذا لم يتم تسجيله وشهره وفقاً للأوضاع المقررة قانوناً. ويترتب على تخلف أي شرط من شروط الصحة المذكورة أعلاه فقدان المحرر لصفة الرسمية، مما يستتبع بطلانه بهذه الصفة. غير أن هذا البطلان لا يحول دون انعقاده كمحرر عرفي، شريطة أن يكون موقعاً عليه من جميع الأطراف ذوي الشأن[2].

[1] محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدنيـ الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009، ص52.

[2] بن النية أيوب، مرجع سابق، ص47.

ثالثا: جزاء تخلف أحد الشروط:

وفي حالة تخلف أحد الشروط اللازمة لاكتساب المحرر الصفة الرسمية، يفقد هذا المحرر طابعه الرسمي، ويجوز للمعنيين طلب إبطاله ورفع الآثار القانونية المترتبة عليه، سواء تعلق الأمر بمقاولات أو عقارات.

أما إذا كان الخلل يمس شرطًا عضويًا، أي صدر المحرر من جهة غير مخولة قانونًا طبقًا للمادة 324 من القانون المدني، فإن التمييز يجري بناءً على ما إذا كان المحرر يتضمن تصرفًا قانونيًا (عقدًا أو إرادة منفردة). فإذا كان المحرر موقعًا من الأطراف، فإنه يتحول إلى محرر عرفي، عملاً بالمادة 326 مكرر 2 من القانون المدني. غير أنه إذا كان التصرف القانوني ذاته يشترط الشكل الرسمي كركن لانعقاده، فإن التصرف يكون باطلًا بطلانًا مطلقًا، مع بقاء المحرر عرفيًا. أما إذا كان المحرر لا ينطوي على تصرف قانوني، مثل الأحكام القضائية أو القرارات الإدارية أو محاضر المحضرين، فإن تخلف الشرط العضوي يؤدي إلى انعدام المحرر. وفي الحالة التي يشوب المحرر خلل في الشرط الموضوعي، أي صدر من جهة مختصة ولكنها تجاوزت حدود سلطتها المقررة قانونًا، فإن المحرر يكون باطلًا[1].

رابعا: حجية الورقة الرسمية:

سوف يتم التطرق الى حجية المحررات الرسمية على النحو التالي:

1. حجية البيانات المدونة في الورقة الرسمية:

يُعتبر المحرر الرسمي حجة بما دون فيه من بيانات، ما لم يثبت تزويره أو تقوم أدلة على عكس ما ورد فيه. ويعود الأساس المنطقي لهذه الحجية إلى طبيعة المحرر الرسمي الذي يستمد قوته الثبوتية من مصدرين أساسيين: ذوي الشأن الذين يدلون بمعلوماتهم، والموظف العام المختص الذي يقوم بتحرير هذه البيانات ويكسوها الصفة الرسمية. وعليه، ينطوي المحرر

[1] حشود نسيمة، حجية السندات الرسمية والعرفية في القانون المدني الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني عشر، جامعة البليدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص89.

الرسمي على عنصرين جوهريين: الأول يتصل بالبيانات التي يصدرها الموظف العام في حدود سلطاته الوظيفية، والثاني يتعلق بالبيانات التي يدلي بها ذوو الشأن. ويتمتع العنصر الأول بالحجية المطلقة التي لا يمكن الطعن فيها إلا عبر الادعاء بالتزوير، بينما لا يكتسب العنصر الثاني هذه الدرجة من الحصانة، حيث يجوز إثبات عكسه بكافة الطرق القانونية العادية دون حاجة إلى سلوك طريق الادعاء بالتزوير.

وعلى ضوء ذلك، يجب التمييز بدقة بين نوعين من البيانات الواردة في المحرر الرسمي: النوع الأول يتضمن البيانات الصادرة عن الموظف المختص في إطار أدائه لمهامه الوظيفية، أو تلك التي يدلي بها ذوو الشأن بحضوره ويتولى هو بنفسه تحريرها. أما النوع الثاني فيشمل البيانات التي يدلي بها ذوو الشأن، ويقتصر دور الموظف فيها على مجرد تدوينها تحت مسؤوليتهم الشخصية، مما يخلع عليها طابعًا مغايرًا من حيث قوتها الثبوتية وإمكانية الطعن فيها[1].

1.1 حجية السند الرسمي فيما يتعلق بالبيانات الصادرة من الموظف العام أو المكلف بخدمة:

يتمتع السند الرسمي بقوة إثباتية متميزة فيما يتعلق بالبيانات التي يُدرجها الموظف العام أو أي شخص مكلف بخدمة عامة، شرط أن يكون ذلك في حدود اختصاصاته الوظيفية وفي إطار المهام الموكلة إليه قانونًا. وتنقسم هذه البيانات إلى نوعين: ما يقوم الموظف بنفسه بتحريره وإثباته، وما يدلي به ذوو الشأن في حضوره، فيُسجله وفقًا للأوضاع القانونية. وتعتبر هذه البيانات حجة على الكافة، ولا يمكن دحضها إلا عن طريق الطعن بالتزوير وفق الإجراءات القانونية المقررة. ويشمل نطاق هذه الحجة على وجه الخصوص: تاريخ تحرير السند، تواقيع الأطراف المعنيين، توقيع الموظف المختص، وسائر البيانات المتعلقة بالإجراءات التي تطلب القانون استيفاءها. كما تضمن فئة البيانات الواردة في السند الرسمي تلك التي يُدلي بها أطراف العلاقة القانونية في حضور الموظف العام المختص، ومن أبرز صورها إقرار البائع

[1] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص58.

بقبض الثمن، أو إقرار المشتري بتسلم المبيع. وتتمتع هذه الإقرارات بحجية مطلقة في مواجهة الجميع، حيث تُعتبر صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية ما لم يتم الطعن فيها بالتزوير وفق الإجراءات المقررة قانونًا.

كما تتمتع المحررات الرسمية بحجية مطلقة في مجال الإثبات، ولا يمكن النيل من هذه الحجية إلا عن طريق الطعن فيها بالتزوير. ويعود السبب في منح المشرع لهذه القوة الإثباتية الاستثنائية إلى المكانة القانونية المتميزة التي يحتلها الموظف العام الذي قام بتحريرها. إذ يفترض القانون فيه درجة عالية من الثقة والائتمان، مما يجعله بمثابة شاهد ذي صفة خاصة على الوقائع التي دونت بحضوره، الأمر الذي يضفي على شهادته قيمة إثباتية فائقة. فالطعن في البيانات الواردة في المحرر الرسمي لا يعدو كونه مساساً بأمانة ونزاهة الموظف الذي ائتمنه المشرع على أداء هذه المهمة، وذلك بالإضافة إلى ما يتهدهد من عقوبات جزائية رادعة في حال إخلاله بتلك الثقة الواجبة[1].

2.1 حجية السند الرسمي فيما يتعلق بمضمون البيانات الصادرة عن دوي الشأن:

تعتبر البيانات التي يتلقاها الموظف من ذوي الشأن وبدونها تحت مسؤولياتهم دون أن تكون محل تحقق مباشر منه، فإنها لا تكتسب الصفة الرسمية لمجرد إثباتها في السند، وإنما تخضع للقواعد العامة في الإثبات، ويجوز دحضها بكافة طرق الإثبات المقررة قانوناً، كما في واقعة قبض الثمن أو تسليم المبيع فهذه الواقعة لا تلحقها صفة الرسمية لأنها لم تحدث أمام الموظف العام[2].

[1] عباس العبودي، شرح أحكام القانون المدني، دار النشر للثقافة والتوزيع، عمان، 1999، ص 129-130

[2] عباس العبودي،مرجع نفسه، ص130.

- حجية الورقة الرسمية بالنسبة للطرفين:

يقصد بحجية المحرر الرسمي قوته الثبوتية الملزمة فيما يحتويه من بيانات جوهرية كالتواقيع والتواريخ والاتفاقات، إذ يُعتبر حجة قاطعة في مواجهة أطرافه، فلا يجوز لأي منهم الطعن في مصدره أو نفيه أو منازعة مضامينه أو تاريخه، إلا عن طريق الطعن بالتزوير. فالطعن بالتزوير يمثل السبيل الوحيد الذي رسمه القانون لإثبات عكس ما ورد في المحرر الرسمي من وقائع وعناصر.

نصت على هذه القاعدة المادتان 324-6 و324-7 من القانون المدني، اللتان تفيدان أن المحرر الرسمي يتمتع بحجية مطلقة على المتعاقدين، وورثتهم، والخلف العام أو الخاص. وتستمد هذه الحجية من قرينة الرسمية، التي تفرض في المحرر صحة الظاهر وسلامة الإجراءات، مما يولد الثقة في مصدره ويجعله محمولاً على الصحة إلى أن يثبت تزويره قانوناً، أو يُقدم دليل مقبول يناقض ما انطوى عليه[1].

"ويبقى الأصل أن المحرر أو العقد الر سمي صحيح خال من أي عيب الى أن يقيم أحد طرفي العقد الدليل العكسي بوجود قصور في دلك العقد الرسمي مثلا كإثبات عارض من عوارض الأهلية في شخص المتعاقد ما يؤدي الى أبطال العقد. أو قد يدعي أحد أطراف العقد أن المحرر الرسمي المعد للإثبات مزور، حيث يقوم بالإجراءات القانونية ودلك بتقديم شكوى يبين فيها موضع التزوير، ثم توضع لدى كتابة الضبط لدى وكيل الجمهورية والذي يحيل الملف الى قاضي التحقيق للقيام بالتحقيق سماع الأطراف والموثق والشهود ويمكن أن يستعين بخبير لمضاهاة الخطوط، وإذا تبين من مجريات التحقيق أن التزوير ثابت في المحرر، يحيل الملف على السيد وكبل الجمهورية والذي بدوره يحيل الملف للمحكمة للفصل في هدا الادعاء "[2].

[1] حشود نسيمة،مرجع سابق، ص90.

[2] قرار المحكمة العليا رقم 234567 الصادر بتاريخ 2022/02/23 الغرفة المدنية المنشور في م. ق ع1 لسنة 2000، ص92 وما يليها.

2. حجية الورقة الرسمية بالنسبة للغير:

تكتسب المحررات الرسمية حجية مطلقة في الإثبات، لا تقتصر على أطراف العلاقة التعاقدية فحسب، بل تمتد لتشمل الغير. ويُقصد بالغير في هذا المقام، كل شخص لم يكن طرفًا أصليًا في العقد وقت تحريره، إلا أن المركز القانوني الناشئ عن هذا العقد ينسحب إليه، كما هو الحال في عقد الإيجار مثلاً.

ويترتب على هذه الحجية أن الغير ملزم بما ورد في المحرر الرسمي من بيانات وإقرارات، ولا يمكنه إنكارها أو دحضها إلا عن طريق سلوك أحد المسلكين القانونيين:

- الطعن بالتزوير: وذلك وفقاً للأوضاع والإجراءات القانونية المقررة.
- إثبات العكس: ويتم ذلك عبر تقديم أدلة مادية أو قانونية تناقض ما ورد في المحرر الرسمي.

وفي هذه الحالة، يخول القانون للغير الحق في استخدام كافة وسائل الإثبات المقررة قانوناً لإثبات ما يدعيه[1].

3. حجية صور المحررات الرسمية:

سيتم التطرق الى حجية صور المحررات الرسمية على النحو التالي:

الحالة الأولى: وجود أصل المحرر الرسمي:

نصت المادة 325 من القانون المدني الجزائري على أن الصورة الرسمية تعتبر حجة في الإثبات، شرط أن تكون مطابقة للأصل. بمعنى أن القوة الثبوتية للصورة تستمد من الأصل ذاته. وإذا ما أثار أحد الأطراف نزاعاً حول مدى مطابقة الصورة للأصل، فإنه يتم الرجوع حصراً إلى الأصل لتسوية هذا النزاع والبت في مدى صحتها[2].

[1] بن النية أيوب ، مرجع سابق، ص49.

[2] ونغوي نبيل، مرجع سابق، ص429.

الحالة الثانية: عدم وجود أصل المحرر الرسمي:

يتضح من خلال نص المادة 326 من القانون المدني الجزائري انه في حالة فقدان أو هلاك أصل المحرر الرسمي فانه يجب التمييز بين ثلاثة أنواع من صور المحررات الرسمية على النحو التالي:

1. حجية الصورة الرسمية الأصلية:

تعد الصورة الرسمية مستنداً صادراً عن موظف عام مختص، يتم التقاطها بصورة مباشرة من أصل السند الرسمي. وتتمتع هذه الصورة بنفس حجية الأصل، متى كانت مظاهرها الخارجية لا تثير شكاً جسيماً حول مدى مطابقتها لأصل المحرر. ويخضع تقدير ذلك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، بما له من صلاحية في وزن القرائن والأدلة[1].

2. حجية الصورة الرسمية المأخوذة عن الصورة الرسمية الأصلية:

إذا كانت الصورة المعروضة ليست مطابقة للأصل الذي نقلت عنه مباشرة، وإنما هي صورة مأخوذة عن صورة أصلية، فإنها تعد نقلاً غير مباشر عن الأصل، ولا يمكن اعتبارها في عداد الصور المباشرة.

وعليه، لا يجوز منح هذه الصورة غير المباشرة حجية تفوق حجية الصور الأصلية، ذلك أنها لا تمثل إلا نسخة منقولة عن تلك الصور. وتظل لهذه الصورة غير المباشرة قيمتها الإثباتية بشرط أساسي، وهو بقاء الصور الأصلية محفوظة، بحيث يتسنى لأي من الخصوم طلب المضاهاة بينها وبين الأصل متى شاء.

وبناءً على ذلك، تفتقر الصورة المأخوذة عن صورة أصلية إلى حجية ذاتية مستقلة، إذ لا تستمد قوتها الإثباتية من ذاتها، وإنما تقتصر قيمتها على التمتع بقرينة قانونية تفيد مطابقتها للصورة الأصلية. وهذه القرينة قابلة للانتفاء بمجرد إنكار أحد الخصوم لتلك المطابقة، وعندئذ يجب استحضار الصورة الأصلية لإجراء المضاهاة.

[1] عباس العبودي ، مرجع سابق، ص.133

فإذا أسفرت المضاهاة عن ثبوت التطابق بين الصورتين، اكتسبت الصورة غير المباشرة الحجية ذاتها التي تقررها القواعد السابق بيانها للصور الأصلية، غير أن هذه الحجية تكون مستمدة من الصورة الأصلية لا من الصورة الثانية بطبيعتها المستقلة.

أما إذا تبين عدم التطابق بين الصورتين، فإن الصورة غير المباشرة تُستبعد من دائرة الاعتماد، وتبقى الصورة الأصلية وحدها هي المعول عليها في الإثبات، إذ تظل حجيتها قائمة في جميع الأحوال[1].

3. حجية الصورة المستنسخة من الصورة المأخوذة عن الصورة الرسمية:

تناولت الفقرة (3) من المادة 325 حالة خاصة من صور المستندات، وهي تلك التي لا تلتقط مباشرة من الأصل، بل من صورة وسيطة (أي نسخة عن صورة الأصل). في هذه الحالة، قرر المشرع عدم منح هذه الصورة الدرجة نفسها من الحجية الثبوتية المقررة للأصل أو للصورة المأخوذة عنه مباشرة. ووفقاً لهذا النص، لا ترتقي هذه الصورة غير المباشرة إلى مرتبة الدليل الكامل، وإنما تُعتبر مجرد قرينة تخضع لتقدير القاضي. وعليه، للقاضي السلطة التقديرية في الأخذ بها أو استبعادها، استناداً إلى ظروف الدعوى وملابساتها، ولا يكتسب الخصم حقاً في الاحتجاج بها كدليل قاطع[2].

الفرع الثاني: الكتابة العرفية:

يُعرف السند العادي بأنه كل ورقة مكتوبة تُحرر للإثبات في مجال التصرفات القانونية، ويوقعها شخص أو أكثر من ذوي الشأن، دون أن يكون لموظف عام (كالموثق أو القاضي) أي دور في تحريرها أو توثيقها.

[1] عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، ج2 ط3، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2000، ص169

[2] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص.64

ويتميز هذا السند بمرونة شكليّة، إذ لا يشترط القانون شكلاً خاصاً أو نمطياً لإنشائه. وسبب تسميته "بالعادي" يعود إلى أن العرف والعادة هما اللذان يحكمان إعداده، حيث يتولى الأفراد العاديون بأنفسهم صياغته وتحريره، بعيداً عن أي إجراءات رسمية أو تدخل من سلطة عامة[1].

وتنقسم السندات العادية، من حيث قوتها في الإثبات، إلى نوعين رئيسيين:

أولا: الأوراق العرفية المعدة للإثبات:

يقصد بالسندات المعدة للإثبات المحررات التي تتضمن كتابة موقعة من دوي الشأن وهدا ما نصت عليه المادة 237 من القانون المدني.

1. شروطها:

- **الكتابة:**

تعتبر الكتابة ركناً أساسياً في المحرر العرفي، فهي الأداة التي تجسد وتكشف عن إرادة أطراف العلاقة التعاقدية. ولا يشترط القانون شكلاً معيناً لهذه الكتابة، فيصح أن تكون بخط الدائن أو بخط غيره. وبذلك، فإن وظيفة الكتابة تنحصر في كونها وعاءً للإرادة، مما يجعل المحرر العرفي معتداً به سواء كان محرراً باللغة العربية أو بأي لغة أخرى، طالما أنه يستوفي شروط الانعقاد الأخرى.

- **التوقيع:**

يمثل التوقيع الركن الثاني والأكثر أهمية في المحرر العرفي، إذ يؤدي وظيفتين جوهريتين: أولاهما نسب المحرر إلى صاحبه، وثانيتهما منح المحرر قوة الإثبات. ويشترط لقيام هذه القوة أن يصدر التوقيع فعلاً من صاحب الشأن نفسه. وتوسعاً من المشرع في وسائل التعبير عن الإرادة، فقد أجازت المادة 327 من القانون المدني أن يكون التوقيع بالإمضاء أو بصمة الإصبع. وعلى هذا الأساس، فإن المحررات المختومة بخاتم صاحبها فقط (وليس موقعة

[1] عباس العبودي، مرجع سابق، ص.140

بإمضائه أو بصمته) لا تكون حجة في مواجهته ولا تلزمه، إلا إذا أقر صراحة بما ورد فيها، أو نجح من يحتج بها في إثبات نسبتها إليه بطرق الإثبات الأخرى[1].

2. جزاء الإخلال بمبدأ التوقيع على المحرر:

يشترط في المحررات العرفية أن تكون موقعة من الشخص المنسوب إليه، وإلا وقعت باطلة. فإذا تضمنت الورقة اتفاقاً ملزماً للجانبين، وجب توقيع الطرفين معاً، وإذا تخلف ذلك كانت الورقة باطلة.

أما إذا كانت الورقة العرفية منشأة لالتزام من جانب واحد، كالإقرار بالدين، فيكفي أن تشتمل على توقيع المدين المقر دون حاجة لتوقيع الدائن. فإذا تخلف توقيع المقر، أدى ذلك حتماً إلى فقدان الورقة لقيمتها القانونية.

كذلك، إذا كان المدين هو من كتب الإقرار بخط يده دون إكراه، وإن لم يذيله بتوقيعه، فإن الكتابة بخط اليد تصلح كدليل إثبات يحتج به ضد من حررها[2].

3. حجية المحررات العرفية في الإثبات:

- **حجية المحرر بصدوره ممن وقعه:**

نصت المادة 327 من القانون المدني على أن المحرر العرفي يعتبر صادراً ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما نسب إليه من خط أو إمضاء. أما الخلف فلا يطلب منهم الإنكار، بل يكفي أن يحلفوا يميناً بعدم علمهم بأن الخط أو الإمضاء يعود لمن تلقوا عنه الحق.

وبموجب هذا النص، فإن إقرار صاحب التوقيع بصدور المحرر عنه يمنحه قوة في الإثبات بين الطرفين. وتتوقف حجيته على عدم إنكار الموقع لما نسب إليه، إذ يؤدي الإنكار إلى فقدان المحرر حجيته مؤقتاً. ويشترط أن يكون الإنكار صريحاً، وعندئذ يقع على عاتق من يتمسك بالمحرر عبء إثبات صدوره من صاحب التوقيع، كأن يطلب إحالته على التحقيق.

---

[1] مأمون عبد الكريم، محاضرات في طرق الإثبات وفقا لآخر النصوص، كنوز النشر والتوزيع، 2011، ص.29-30

[2] بن النية أيوب ، مرجع سابق، ص.52

أما في حالة التمسك بالمحرر العرفي بعد وفاة صاحب التوقيع مواجهة ورثته أو خلفه، فلا يطلب من هؤلاء إنكاراً صريحاً لإسقاط حجيته، بل يكفي أن يحلفوا يميناً بعدم علمهم بأن الخط أو الإمضاء يعود لمورثهم، لكونهم لا يعلمون شيئاً عن المحرر[1].

- **حجية البيانات المدونة في المحرر:**

إذا تم الإقرار بصحة الورقة العرفية أو صدر حكم بذلك، فإنها تُعتبر حجة فيما ورد فيها. غير أنه يتعين تحديد أوجه الخلاف بينها وبين الورقة الرسمية في هذا الشأن، وذلك على النحو الآتي:

أ. يتمتع السند الرسمي بحجية مبدئية لا تسقط إلا بالطعن فيه بالتزوير، في حين أن مجرد إنكار الخط أو التوقيع من جانب المدين في السند العرفي يكفي لإسقاط حجيته.

ب. يكتسب تاريخ السند الرسمي حجيته في مواجهة الكافة (الغير) اعتباراً من تاريخ تحريره. أما تاريخ السند العرفي، فلا يكون حجة إلا في مواجهة الموقعين عليه. ولا يمكن الاحتجاج به على الغير إلا إذا اكتسب تاريخاً ثابتاً بإحدى الوسائل القانونية المنصوص عليها في المادة 328 من القانون المدني (المادة 328 من القانون رقم 05/10 المؤرخ في 20 يوليو 2005، المعدل لأحكام الأمر 75/58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 44).

ت. يتمتع السند الرسمي بقوة تنفيذية، مما يجعله قابلاً للتنفيذ الجبري بمجرد استصدار صورته التنفيذية، دون حاجة إلى الرجوع لحكم قضائي، وذلك وفقاً لأحكام المادة 320 فما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادتين 6 و21 من قانون التوثيق. في المقابل، يفتقر السند العرفي إلى أي قوة تنفيذية، ولا يمكن إجبار الخصم على تنفيذه

[1] بن النية أيوب ،مرجع نفسه، ص.53

ما لم يحصل الدائن صاحب الحق على حكم قضائي قابل للتنفيذ، وعندئذٍ يُنفَّذ الحكم الصادر وليس السند العرفي بحد ذاته[1].

- **حجية المحرر بالنسبة للتاريخ المدون له:**

إذا تعلق الأمر بتاريخ تحرير العقد بالنسبة للمتعاقدين أنفسهم، وكان لأحدهم مصلحة في إثبات أن تاريخ التحرير غير صحيح بدعوى واقعة صحية أو غيرها، فإن عبء الإثبات يقع عليه وفقًا للقواعد العامة. ومن أمثلة ذلك: أن يتعاقد شخص وهو قاصر في شؤونه الخاصة، فيقوم بتحرير العقد وتاريخه لاحقًا بطريقة صورية بعد بلوغه سن الرشد، بقصد تفادي حق القاصر في طلب إبطال التصرف. كذلك، قد يتعاقد شخص في مرض الموت، فيعمد إلى تقديم تاريخ العقد بقصد تجنُّب طلب إبطاله من الورثة. في هاتين الحالتين، يُسمح لكل ذي مصلحة بإثبات التاريخ الحقيقي للتصرف.

أما فيما يتعلق بحماية التاريخ بالنسبة للغير، فإن تاريخ المحرر لا يكون حجة في مواجهة غير المتعاقدين إلا إذا كان ثابتًا طبقًا للإجراءات المنصوص عليها في المادة 328 من قانون الالتزامات والعقود. ويكفي للغير أن يدفع بعدم ثبوت التاريخ لتحميل المحرر عديم التاريخ في مواجهته، وذلك دون حاجة لإثبات غش أو تواطء. وتكمن فلسفة هذا الحكم في حماية الغير من التحايل والغش الذي قد يتعذر إثباته. ومن صور ذلك أن يبيع شخص عينًا لشخصين، فيتواطأ مع المشتري الثاني على تاريخ عقد الباع ليُسبق تاريخ البيع الأول، مما يلحق ضررًا بالمشتري الأول الذي قد لا يكون قد تسلم العين المبيعة. ولمنع هذه التصرفات غير المشروعة، أوجب المشرع أن يكون تاريخ المحرر ثابتًا وفق الإجراءات المقررة في المادة 328 المذكورة[2].

[1] حشود نسيمة ، مرجع سابق، ص.96

[2] مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص.32

- **حجية صور المحرر العرفي:**

يقصد بصورة السند العادي، بشكل عام، النقل الحرفي للاتفاق الوارد في سند عادي، سواء تم ذلك عن طريق النسخ اليدوي، أو التصوير الفوتوغرافي، أو التصوير الضوئي (المستند الضوئي) لأصل السند. ويُطلق على السند الذي أُخذت منه الصورة تسمية "الأصل."

القاعدة العامة في حجية الصورة (عدم جواز الاحتجاج بها):

لا تحظى صورة السند العادي، في الأصل، بأية قيمة قانونية في مجال الإثبات، وذلك لسبب جوهري هو خلوها من التوقيع المنسوب إلى من صدر عنه السند. وبالتالي، لا يصح الاحتجاج بها قانوناً، حتى في حالة فقدان أصل السند. ويعود سبب ذلك إلى احتمال تعرض الصورة للتحريف، أو احتمال أن يكون الأصل نفسه مزوراً، مما يتعذر معه إجراء المطابقة اللازمة بين الصورة والأصل.

على هذا الأساس، استقر الاجتهاد القضائي على هذه القاعدة، ومن ذلك:

الاستثناءات الواردة على القاعدة (الحالات التي تُقبل فيها الصورة):

على الرغم من أن الأصل هو عدم الأخذ بصورة السند العادي، إلا أن هذه الصورة قد تكتسب حجية قانونية في حالتين استثنائيتين:

1. كـ "مبدأ ثبوت بالكتابة": إذا كانت صورة السند العادي مكتوبة بخط يد المدين نفسه، فيمكن اعتبارها "مبدأ ثبوت بالكتابة". وفي هذه الحالة، يجوز تكملة هذا المبدأ بوسائل الإثبات الأخرى شهادة الشهود والقرائن، وذلك بافتراض أن هذه الصورة لا تحمل توقيع المدين.

2.كـ "صورة طبق الأصل" (نسخة ثانية): أما إذا كانت صورة السند العادي تحمل توقيع من صدر عنه السند الأصلي، فإنها تعتبر في هذه الحالة نسخة ثانية من السند، وتكون لها نفس القوة الثبوتية المقررة للأصل نفسه[1].

[1] عباس العبودي، مرجع سابق، ص.146

ثانيا: المحررات العرفية غير المعدة للإثبات:

هناك بعض الأوراق العرفية لا تعد أصلا لان تكون حجة في الإثبات حددها المشرع في القانون المدني على النحو التالي:

- الرسائل والبرقيات المادة 329 من ق.م.
- الدفاتر التجارية المادة 330من ق.م.
- الدفاتر والأوراق المنزلية.
- التأشير على سند الدين بما يقيد براءة المدين المادة 332من ق. م[1].

الفرع الثالث: الكتابة الإلكترونية

أولا: مفهوم الكتابة الإلكترونية:

لم يضع المشرع الجزائري في القانون المدني تعريفاً صريحاً لكل من "الكتابة الإلكترونية" و"المحررات الإلكترونية"، مكتفياً بالنص على حجيتها في الإثبات. فقد أوردت المادة 323 مكرر 01 من القانون المدني شرطاً لمنح هذه المحررات نفس القوة الثبوتية المقررة للمحررات الورقية التقليدية، مع إخضاعها لشروط محددة.

إلا أن المشرع ذاته، في متن المادة 323 مكرر من القانون المدني، قد اعتبر أن "كل رموز أو أرقام أو علامات"، متى كانت ذات دلالة مفهومة، تُعد بمثابة كتابة معترف بها، أياً كانت الوسيلة التي ترد فيها. ويُعد هذا النص بمثابة إشارة ضمنية وغير مباشرة إلى مفهوم الكتابة الإلكترونية[2].

[1] مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص.33

[2] سراي زكريا، مرجع سابق، ص.64-65

ثانيا: شروط الكتابة الإلكترونية:

1. حفظ المحرر بطريقة تضمن سلامته المادية:

نصت المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري على شرط أساسي مقتضاه إعداد المحرر الإلكتروني وحفظه في ظروف تكفل سلامته. ويقصد بسلامة المحرر الإلكتروني، سلامة محتواه، أي بقاء المعلومات على حالها منذ إنشائها وطوال المدة الزمنية المقررة قانوناً للتصرف محل الحفظ. وعليه، تبرز أهمية بالغة لعملية الحفظ في مجال الإثبات، حيث يتعين حفظ المعلومات والبيانات على دعامات إلكترونية بما يحول دون تلفها أو تعديلها أو تعرضها لأي صورة من صور المساس بسلامتها.

وقد عرّف المشرع الجزائري عملية الحفظ في المرسوم التنفيذي رقم 16-142 المحدد لكيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونياً، بأنها مجموعة من التدابير التقنية التي تهدف إلى إيداع الوثيقة الموقعة إلكترونياً على دعامة الحفظ. وتُعد دعامة الحفظ أي وسيلة مادية، مهما كان شكلها أو خصائصها المادية، تُمكن من استلام وحفظ واسترجاع الوثيقة الموقعة إلكترونياً، ويكون ذلك بالكيفية التي تسمح بالوصول إلى كامل محتويات الوثيقة واستعادتها باستخدام الوسائل التقنية الحديثة.

واشترط ذات المرسوم أن يضمن حفظ الوثيقة المحررة إلكترونياً إمكانية استرجاعها فيما بعد بشكلها الأصلي، وكذلك إمكانية التحقق من توقيعها الإلكتروني[1].

2. إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدر المحرر:

يتميز العقد الإلكتروني بعدم الحضور المادي للأطراف المتعاقدة عن طريق وسيط إلكتروني كالفاكس أو التلكس أو البريد الإلكتروني وغيرها من الوسائل الحديثة وهو ما يستلزم تحديد هوية المتعاقدين، ويقصد بذلك تعيين الشخص الذي يُنسب إليه المحرر الإلكتروني، بوصفه المسؤول عن الالتزامات الناشئة عنه، وكذلك حماية الحقوق المترتبة على التصرف

[1] سكيل رقية، الإثبات بالكتابة الإلكترونية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد السادس، العدد الرابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشلف، 2021، ص.257

القانوني الذي يتضمنه هذا المحرر. ومن هذا المنطلق، يتعين على المستهلك التحقق من هوية البائع أو المتعاقد وصفته المهنية، كما يلتزم البائع بدوره بالتحقق من هوية المشتري للتأكد من أهليته القانونية للتعاقد. وعليه، فإن مصلحة الطرفين تقتضي الإحاطة بجميع البيانات اللازمة المتعلقة بهما قبل إتمام عملية التعاقد. وقد أسهمت الوسائل التكنولوجية في تجاوز هذه الإشكالية من خلال توفير درجة عالية من الثقة والأمان، عبر تفعيل آليات دقيقة لتحديد الهوية[1].

ثالثا: حجية الكتابة الإلكترونية:

نصت المادة 8 من القانون 04.15، والمادة 323 مكرر 1 من القانون المدني، على أن للمحررات الإلكترونية ذات الحجية القانونية التي تتوفر على شروط التوقيع الإلكتروني، وفقاً للضوابط المقررة قانوناً، نفس القوة الثبوتية المقررة للمحررات التقليدية.

وعليه، يُعد المحرر الإلكتروني الموقّع من شخص لا يحمل صفة موظف عمومي محرراً عرفياً، تخول له القوة الثبوتية المقررة قانوناً للأوراق العرفية. أما المحرر الإلكتروني المحرّر من موظف عمومي مختص، في حدود سلطته واختصاصاته الوظيفية، فيُعتبر محرراً رسمياً، يتمتع بالحجية المطلقة في مواجهة الكافة، وتسري عليه القواعد القانونية المقررة للأوراق الرسمية من حيث الشكل والإثبات[2].

[1] جغدم بن ذهيبة، وسائل الإثبات الحديثة في القانون التجاري دراسة مقارنة أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2021-2022، ص.39-40

[2] سرايش، زكرياء ، مرجع سابق، ص.73

المطلب الثاني: الدفاتر التجارية والفواتير والرسائل

الفرع الأول: الدفاتر التجارية

أولا: مفهوم الدفاتر التجارية:

نظَّم المشرع الجزائري الدفاتر التجارية في إطار القانون التجاري، وتحديداً في الباب الثاني من الكتاب الأول الخاص بالتجارة، حيث ألزم كل من يكتسب صفة التاجر بمسك هذه الدفاتر، سواء كان شخصاً طبيعياً (كالتاجر الفرد) أو شخصاً معنوياً (كالشركات التجارية، المقاولات ذات الطابع التجاري، أو مكاتب الأعمال)، كما لا يُستثنى من هذا الالتزام التاجر الأجنبي الذي يزاول نشاطاً تجارياً في الجزائر[1] .

أما بالنسبة لغير التجار، فلا يقع عليهم التزام قانوني بمسك الدفاتر التجارية، حتى لو قاموا بعمل تجاري معزول لم يتسم بالاحتراف أو التكرار. وينسحب هذا الاستثناء على الشركات المدنية، التي لا تُلزم بمسك الدفاتر التجارية ولو مارست أعمالاً تجارية عرضية. غير أنه إذا قام أحد هؤلاء بمسك دفاتر لتنظيم شؤونه المالية أو التجارية، فإن هذه الدفاتر لا تتمتع بالحجية القانونية المقررة للدفاتر التجارية، وإنما تفيد صاحبها فقط كوسيلة إثبات في حدود الإقرار القضائي.

ثانيا: أنواع الدفاتر التجارية:

حدد المشرع الدفاتر التي يُلزم التاجر بمسكها، وهي ثلاثة أنواع رئيسية:

1 .دفاتر اليومية.

2 .دفاتر الجرد.

3 .دفاتر المراسلات.

وقد أُتيح للتاجر حرية إضافة دفاتر أخرى ملائمة تقتضيها طبيعة أعماله وحاجتها العملية.

[1] بن النية أيوب، مرجع سابق، ص.132

- **الدفاتر التجارية الإلزامية:**

طبقا لنص المواد 09، 10، 12 من القانون التجاري الجزائري تتمثل الدفاتر التجارية الإلزامية في ثلاثة (03) دفاتر وهي: دفتر اليومية، ودفتر الجرد، ودفتر المراسلات.

أ. دفتر اليومية :

يعد دفتر اليومية من أهم الدفاتر التجارية التي يلتزم التاجر بإمساكها، حيث يمثل السجل اليومي المفصل لحياته التجارية، فيقيد فيه يومياً جميع العمليات التي يجريها من بيع وشراء واقتراض، بالإضافة إلى مسحوباته الشخصية التي يجب تسجيلها بدقة، وتكمن الحكمة القانونية من ذلك في أن هذه المسحوبات الشخصية تكتسب أهمية كبيرة عند إفلاس التاجر، إذ يمكن اعتبار الإسراف فيها دليلاً على التقصير الموجب للمساءلة القانونية إذا تبين أنها تجاوزت حدود وضعه المالي وظروف تجارته.

ويناسب إمساك دفتر اليومية بنظامه البسيط المشروعات الصغيرة والمتوسطة، أما في المشروعات الضخمة حيث تكثر العمليات التجارية وتتنوع، فإن قيدها في سجل واحد قد يثير اللبس والغموض نظراً لتشابهها من حيث الشروط والآثار، لذا رخص القانون للتاجر باستعمال دفاتر يومية مساعدة يخصص كل منها لنوع معين من العمليات، كدفتر للمبيعات وآخر للأوراق التجارية المحصلة، وعند استعمال هذه الدفاتر المساعدة يستغني التاجر عن تقييد العمليات بالتفصيل في الدفتر الأصلي، مكتفياً بتسجيل إجمالي لها على فترات منتظمة، فإذا لم يتبع هذا الإجراء اعتبرت الدفاتر المساعدة بمثابة دفتر يومية أصلي ذي أجزاء متعددة، وأخضعت للقواعد القانونية نفسها التي تكفل انتظامية الدفاتر التجارية وموثوقيتها[1].

ب. دفتر الجرد:

نصت المادة 10 من التقنين التجاري الجزائري على دفتر الجرد والميزانية باعتباره دفترًا إلزاميًا يجب على التاجر مسكه، حيث يقصد بالجرد (L'inventaire) العملية الدورية التي يتم

[1] فضيل نادية، مرجع سابق، ص.168-169

من خلالها تقدير إجمالي جميع العناصر المكونة للذمة المالية للتاجر، سواء تعلق الأمر بالعناصر المادية كالبضائع والمهمات والأصول الثابتة، أو العناصر غير المادية كالحقوق قبل الغير والعناصر المعنوية للمحل التجاري، وذلك في إطار يشمل حقوق المشروع والتزاماته على السواء، وقد أوجب القانون إجراء عملية الجرد مرة واحدة على الأقل كل سنة.

أما الميزانية، فهي وثيقة محاسبية تُثبت في دفتر الجرد، وتعبر تعبيرًا رقميًا منتظمًا عن المركز المالي للتاجر (الإيجابي والسلبي) في نهاية السنة المالية، وذلك وفقًا لقواعد المحاسبة، وتتخذ شكل جدول مكون من جانبين: جانب الأصول ويقصد به حقوق المشروع ويشمل الأموال الثابتة والمنقولة التي يمتلكها والديون المستحقة له قبل الغير، وجانب الخصوم ويقصد به الديون المستحقة على المشروع للغير ويتضمن أيضًا رأس مال المشروع باعتباره دينًا عليه لصاحبه، ويتمثل الهدف من إعداد الميزانية في بيان المركز المالي للتاجر إلى جانب استخدامها كأساس لربط وتحديد الضريبة على الأرباح التجارية[1].

ت. دفتر المراسلات:

يُعد دفتر المراسلات من أبرز الدفاتر التجارية وأكثرها أهمية، حيث يُقيد فيه التاجر صورة من المراسلات والبرقيات التي يصدرها إلى المتعاملين معه، وكذلك تلك التي يتلقاها منهم، مع مراعاة ترتيبها وفق تواريخ الإرسال أو الاستلام. وتشمل هذه المراسلات على وجه الخصوص المستندات التجارية الهامة مثل الفواتير، وتذاكر الشحن (رسائل النقل)، وسندات الشحن البحري.

وعلى الرغم من خلو نصوص القانون التجاري من إلزام صريح للتاجر بمسك هذا الدفتر، إلا أن استقراء نص المادة 12 من القانون التجاري، وبالنظر إلى ما استقر عليه العمل التجاري، يتضح أن دفتر المراسلات يُعد في حكم الدفاتر الإلزامية. ذلك أن الواقع العملي يفرض على التاجر ضرورة تقييد مراسلاته، سواء من خلال تسجيل إصداره فاتورة معينة في تاريخ محدد، أو بالاحتفاظ بنسخ من هذه المراسلات. وتبرز الأهمية العملية لهذا الدفتر في

[1] فضيل نادية، مرجع سابق، ص.168-169

كونه وسيلة فعالة للإثبات في المنازعات المتعلقة بالعقود التجارية التي تتم عبر المراسلة، حيث يُعد حفظ المراسلات دليلاً معتمداً على نشوء الالتزامات التجارية وتحديد نطاقها[1].

- **الدفاتر التجارية الاختيارية :**

من الناحية العملية يحتاج التاجر لأن يمسك بالإضافة إلى الدفاتر الإلزامية دفتر أخرى اختيارية من أجل ضبط وتنظيم القيود المتعلقة بعمله التجاري وذلك حسب ما تتطلبه حاجات أعماله أهمها :

أ. دفتر التسويدة: هو السجل الذي يُقيِّد فيه التاجر جميع العمليات التجارية فور حصولها، دون التقيد بترتيب محدد أو قواعد معينة، على أن تُنقل منها لاحقًا إلى الدفاتر المنتظمة وفق الأصول المحاسبية.

ب. دفتر الأوراق التجارية: يُخصص هذا الدفتر لتسجيل حركة الأوراق التجارية التي يحررها التاجر أو تصدر لصالحه، مع بيان تواريخ استحقاقها وتفاصيل تداولها.

ت. دفتر الصندوق (النقدية): يُدوَّن فيه جميع المقبوضات والمدفوعات النقدية التي ترد إلى الصندوق أو تصدر منه، بهدف متابعة التدفقات النقدية بدقة.

ث. دفتر الأستاذ العام: يُعد هذا الدفتر أهم الدفاتر التي يعتمد عليها التاجر، كونه الدفتر الرئيسي الذي تنتقل إليه القيود من الدفاتر الفرعية، ويُظهر المراكز النهائية لعناصر المشروع التجاري وفق مبادئ المحاسبة القانونية. وبناءً عليه يُمكن إعداد الميزانيات السنوية واستخراج النتائج المالية للمشروع.

ج. سجل المستندات والمراسلات التجارية: يلتزم التاجر بحفظ جميع المستندات والمراسلات والبرقيات ذات الصلة بنشاطه التجاري، سواء صدرت منه أو وردت إليه، مع تنظيمها وترتيبها ترتيبا زمنيا. بمعنى حسب ورودها وإما طبقا للصفقة أو العملية التي قام بها وذلك بشكل يسهل الرجوع إليها عند الإثبات.

[1] بن النية أيوب،مرجع سابق، ص.135-136

ح. دفتر المخزن: وهو دفتر يسجل فيه التاجر جميع حركات البضائع بمعنى جميع حركة البيع والشراء[1].

ثالثا: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات:

- **حجية الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التاجر:**

بموجب أحكام الفقرة الثانية من المادة 330 من القانون المدني الجزائري، يُعتبر دفتر التاجر حجة عليه، إذ يُعد بمثابة إقرار كتابي صادر منه، سواء كان قد دوّن قيوده بخط يده أو بواسطة تابعيه. وعليه، فإن هذا الدفتر يكون حجة على التاجر في مواجهة خصمه، أياً كانت صفة هذا الأخير (تاجراً كان أم غير تاجر)، وأياً كانت طبيعة النزاع (تجارياً أم مدنياً).

ويُقدم دفتر التاجر كوسيلة إثبات حتى ولو كان غير منتظم، وهو ما يستفاد من نص المادة 330 المذكورة. ولما كانت البيانات الواردة فيه تشكل إقراراً كتابياً، فإنه يتعين إعمال قاعدة عدم تجزئة الإقرار.

وبناءً على ذلك، لا يملك خصم التاجر إلا أحد أمرين: إما أن يتمسك بما ورد في الدفتر بكامله للاحتجاج بالحق الذي يدعيه قضائياً، وإما أن ينصرف عنه جملةً، إذ لا يجوز له تجزئة تلك البيانات بحيث يقبل منها ما يتوافق مع مصلحته ويطرح ما يعارضها.

وتُعد قاعدة اعتبار دفتر التاجر حجة عليه استثناءً أو خروجاً عن القاعدة العامة في الإثبات التي تقضي بعدم جواز أن يصطنع الشخص دليلاً من نفسه، وهو ما أملاها مقتضيات الضرورة العملية في الحياة التجارية. هذا، فضلاً عن أن دفتر التاجر يُعد ورقة عرفية لا تحمل توقيعه، وقد لا تكون مدوّنة بخط يده. لذا، فقد جعل القانون الأخذ بهذا الدفتر جوازياً للقاضي وليس إلزامياً، بحيث يُترك الأمر لتقديره واقتناعه الشخصي.

وللتاجر صاحب الدفتر الحق في إثبات عكس ما ورد فيه بجميع طرق الإثبات، ومنها البينة والشهادة والقرائن. ولا يُقبل في مواجهته الدفع بعدم جواز إثبات ما يخالف الكتابة إلا

[1] فضيل نادية،مرجع سابق، ص.170-171

بالكتابة، وذلك لأن ما يثبته الدفتر لا يُعد دليلاً كاملاً، لكونه مجرد ورقة عرفية غير موقعة، ولا يعدو أن يكون قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس[1].

- **حجية الدفاتر التجارية في الإثبات ضد التاجر:**

تتمتع الدفاتر التجارية بحجية كاملة في الإثبات ضد التاجر الذي يملكها، بغض النظر عن صفة الخصم (تاجرًا كان أم غير تاجر) أو طبيعة النزاع (تجاريًا أم مدنيًا)، وكذلك سواء كانت هذه الدفاتر منتظمة أو غير منتظمة .

فالدفاتر التجارية تُعتَبَر بمثابة إقرار كتابي صادر عن التاجر شخصيًا، وبالتالي تسري عليها قاعدة عدم جواز تجزئة الإقرار، شرط أن تكون الدفاتر منتظمة. ويعني ذلك أن على الخصم الذي يتمسك بهذه الدفاتر أن يأخذ بما ورد فيها ككل، فإما أن يعتمدها بالكامل أو يرفضها جملة واحدة، ولا يجوز له انتقاء ما يناسب دعواه منها فقط. فمثلاً، إذا أثبت التاجر في دفتره أنه أبرم عملية بيع لشخص ما وأن الثمن لم يُسدَّد بعد، فلا يحق للمشتري أن يستند إلى نفس الدفتر لإثبات واقعة البيع فقط، بينما يتجاهل ما ورد فيه بشأن عدم دفع الثمن. بل يتعين عليه إما قبول الدفتر بكل ما يتضمنه، أو رفضه كليًا واللجوء إلى وسيلة إثبات أخرى .

أما إذا كانت الدفاتر التجارية غير منتظمة، فالأمر يختلف، إذ يُمنح القاضي سلطة تقديرية لتقييم محتواها دون أن يكون ملزمًا بتطبيق قاعدة عدم جواز تجزئة الإقرار. ويجد هذا التوجه سنده في نص المادة 330 من القانون المدني الجزائري، التي تنص صراحةً على أن: "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..."[2].

[1] فضيل نادية، مرجع سابق، ص.177-178

[2] ونوغي نبيل، مرجع سابق، ص.436-437

الفرع الثاني: الفواتير

أولا: تعريف الفاتورة

الفاتورة ورقة يتم تحريرها وفقاً للإجراءات القانونية. وهي بمثابة ضمان يُعد طبقاً للنموذج المقرر، ويمنح حاملها الحق في مطالبة الشخص الملتزم بدفع القيمة المحددة فيها وذلك في إطار سند التبادل. كما تعتبر الفاتورة وثيقة ملزمة قانوناً تُبرم بين متعاملين اقتصاديين (البائع والمشتري) بمجرد إتمام عملية بيع السلع أو الخدمات[1].

ثانيا: شروط الفاتورة:

1. الشروط المتعلقة بتحديد الأسعار في الفاتورة:

نظراً لكون الصفقة التجارية، سواء تعلقت بالبيع أو تأدية الخدمات، تنتهي بمبلغ محدد، فإنه يتعين إثبات الثمن الإجمالي بشكل فوري وصريح. ويجب أن يشمل هذا الثمن كافة الرسوم المستحقة، مع مراعاة إدراج جميع التخفيضات أو الخصومات أو التنزيلات الممنوحة للمشتري عند الاقتضاء.

في الحالات التي تكون فيها تكاليف النقل غير مدرجة ضمن سعر الوحدة، أو إذا تم النص عليها بشكل مستقل، فإنه يجب تدوينها بشكل منفصل في هامش الفاتورة.

كما يجب تسجيل أي زيادات في الثمن، ولا سيما الفوائد المترتبة على البيع بالتقسيط، بالإضافة إلى التكاليف المرتبطة باستغلال الأصول. كذلك، يتعين إثبات المبالغ المحصلة كعربون أو تأمين قابل للاسترداد، وكذلك التكاليف المدفوعة لحساب الغير، وذلك في حالة عدم إصدار فاتورة منفصلة لهذه التكاليف.

[1] بوشيخي عائشة، لزعر نور الهدى، دور الفاتورة في إثبات المعاملات التجارية وأثر مخالفة العمل بها في التشريع الجزائري، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، م 05، ع 03، جامعة تلمسان، 2023، ص.92

2. الشروط الشكلية للفاتورة التجارية:

نص المشرع الجزائري على وجوب أن تتسم الفاتورة التجارية بالوضوح التام، وأن تكون خالية من أي شطب أو تصحيح أو إدراجات هامشية[1].

ثالثا: حجية الفاتورة في الإثبات:

تكتسب الفاتورة أو وصل التسليم حجية المحررات العرفية باعتبارها تحمل ختم وتوقيع العنوان الاقتصادي، مما يجعلها حجة بما تتضمنه من بيانات في مواجهته ما لم ينكر صراحة ما نسب إليه من ختم أو توقيع. إذ أقام المشرع الجزائري قرينة بسيطة على أن الورقة العرفية منسوبة إلى موقعها، غير أن هذه القرينة تتزعزع بمجرد الإنكار الصريح للتوقيع، فيسقط بذلك أساس الحجية مؤقتاً. وعندئذ يقع على عاتق المستهلك عبء إثبات صحة التوقيع المنكر عبر إجراء مضاهاة الخطوط، مع الاستعانة بدفاتر الفواتير للتحقق من نسبته[2].

الفرع الثالث: الرسائل

تنص المادة 329 من القانون المدني الجزائري على أن: "تكون الرسالة الموقع عليها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات.

وعليه، تحتل الرسائل مكانة بارزة في مجال الإثبات، لا سيما في إطار المعاملات التجارية. فرغم أنها لا تعد محررات معدة سلفًا لغرض الإثبات، إلا أنها تستجيب لمعايير الورقة العرفية بتوفر شرطي الأهلية والتوقيع، مما يضفي عليها ذات القيمة القانونية في الإثبات. وإذا خلت الرسالة من التوقيع، فيمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة. ويُعد المرسل إليه مالكًا للرسالة، مما يؤهله للاحتجاج بها في مواجهة مُرسِلها.

أما بالنسبة للغير، فلا يجوز له التمسك بمضمون الرسالة دون موافقة المرسل إليه، خاصة إذا اشتملت على إقرار يصب في مصلحته. ويُشترط لتمسك الغير بالرسائل ألا يترتب على ذلك

[1] بوشيخي عائشة، لزعر نور الهدى، نفس المرجع، ص.99-100

[2] ملاك محمد، دروس في مقياس الممارسات التجارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، سنة 2021/2020، ص.28

إفشاء لما تحويه من أسرار، إلا بإذن من مُرسِلها. وفي حال حصول الغير على الرسالة بطرق غير مشروعة، كالسرقة، فلا يحق له الاحتجاج بها ولو كانت في صالحه[1].

المبحث الثاني: الإثبات بغير الكتابة

تتمثل طرق الإثبات بغير الكتابة في كل من شهادة الشهود والقرائن والإقرار واليمين، التي يجيز القانون الاحتجاج بها في حالات معينة، وبالتالي تتمتع بقوة ثبوتية محدودة، وعليه سنتناول هذه الطرق من خلال تقسيمها إلى أدلة إثبات عادية تتمثل في شهادة الشهود والقرائن وذلك في المطلب الأول، وأدلة إثبات غير عادية تتمثل في الإقرار واليمين وذلك في المبحث الثاني.

المطلب الأول: أدلة الإثبات العادية

تتمثل أدلة الإثبات العادية في كل من شهادة الشهود التي نص عليها المشرع في المواد من 333 إلى 336 من القانون المدني الجزائري، أما النوع الثاني يتمثل في القرائن التي نص عليها في المواد من 337 إلى 340 من القانون المدني الجزائري، وعليه سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول نتناول فيه شهادة الشهود، والفرع الثاني نتطرق فيه إلى القرائن.

الفرع الأول: شهادة الشهود

أولا: تعريف شهادة الشهود:

يُقصد بشهادة الشهود قانوناً، قيام شخص ليس طرفاً في النزاع بالإدلاء بتصريح أو بيان حول واقعة معينة ليس له فيها مصلحة شخصية، وذلك أمام الجهة القضائية، يترتب على هذا البيان ثبوت حق أو نفي التزام لفريق آخر في الدعوى[2].

[1] ونوغي ، مرجع سابق، ص.431

[2] بن النية أيوب، مرجع سابق، ص.56

ثانيا: خصائص شهادة الشهود:

1. الشهادة حجة مُقنِعة غير ملزمة:

تقدير قيمتها يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، سواء من حيث عدد الشهود أو صفاتهم، ودون أن تخضع رقابته في ذلك لرقابة محكمة النقض. ومن ثم فهي تختلف عن الكتابة التي تُعد حجة بذاتها وفقاً لما تقرره القواعد العامة.

2. الشهادة حجة غير قاطعة:

إذ يجوز دحض ما تثبته بوسيلة إثبات أخرى، كشهادة مضادة أو بأي طريق من طرق الإثبات المقررة قانوناً. وهي في هذا تتميّز عن الإقرار واليمين اللذين يتمتعان بقوة إثباتية أقوى في نطاقهما.

3. الشهادة حجة متعدية:

فهي ليست مقصورة الأثر على من صدرت عنه، بل يمتد أثرها إلى الكافة، باعتبارها صادرة عن شخص عدل لا تربطه مصلحة مباشرة بالنزاع. غير أنها تظل في نهاية المطاف خاضعة لتقدير القاضي. وتختلف في ذلك عن الإقرار الذي يُعد إخباراً من الشخص على نفسه، فتقتصر حجيته عليه[1].

4. الشهادة وسيلة إثبات مقيدة:

لا يُلجأ إليها إلا في الحالات التي يحددها القانون، بخلاف الدليل الكتابي الذي يُعد الأصل في إثبات التصرفات القانونية المدنية وله حجية عامة، ما لم يتفق الخصوم على خلاف ذلك. ويرجع هذا التمييز إلى أن الشهادة قد تتأثر بعوامل بشرية كالسهو أو النسيان أو التحريف، مما استوجب تقييدها حفاظاً على استقرار المعاملات[2].

[1] نبيل سعد إبراهيم، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1995، ص.170

[2] همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002، ص.438

ثالثا: شروط الشهادة:

للشهادة شروط موضوعية في الشهادة بحد ذاتها وشروط شخصية تتوفر في الشاهد في نفسه.

1. الشروط الموضوعية:

أن يتوافر في موضوع الشهادة الشروط العامة قي محل الإثبات، بان يكون موضوعها واقعة قانونية متنازع فيها، متعلقة بالدعوى، منتجة فيها، وممكنا أثباتها وجائزة الإثبات قانونا.

الأصل أن تكون الشهادة شفوية وأن تصدر في مجلس القضاء طبقا للأوضاع المقررة قانونا لدلك، وعلى هدا الأساس فلا قيمة باي شهادة يحصل الأدلاء بها خارج مجلس القضاء، أو التي تتم داخل مجلس القضاء دون مراعاة الأشكال المقررة قانونا[1].

لا يصح للمحكمة أن تامر من تلقاء نفسها بإثبات الواقعة بشهادة الشهود ألا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة أن تخلوا الدعوى من الأدلة الأخرى التي تكفي لتكوين عقيدة المحكمة[2].

2. الشروط الشخصية ;

يشترط في الشاهد ثلاث شروط:

1.2 أن يكون الشاهد أهلا للشهادة، ببلوغه تسعة عشر سنة كاملة، وعليه يجوز أن تسمع أقوال من لم يبلغ هدا السن ويؤخذ بها ألا على سبيل الاستدلال لتعزيز شاهد أخر، أو أي دليل أخر في الدعوى.

2.2 أن يكون سليم الإدراك فلا يكفي أن يكون الشخص مميزاً وبلغ سن الخامسة عشرة من عمره وإنما يلزم أيضاً أن يكون سليم الإدراك أي لم تصبه آفة عقلية تنقص إدراكه أو تعدمه.

[1] سعد نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص.173

[2] همام محمد محمود زهران ، مرجع سابق، ص.446-447

3.2 ألا يكون محكوماً عليه بعقوبة جنائية تسقط عنه الأهلية، كمن يكون محكوماً عليه بعقوبة جناية لم تنقض مدتها بعد. أو يكون قد ارتكب جريمة مخلة بالشرف والسمعة[1].

رابعا: أنواع الشهادة: وهي كالتالي

1. الشهادة المكتوبة:

تُعرَّف الشهادة المكتوبة بأنها تلك التي تُقدَّم إلى الجهة القضائية في صورة مكتوبة، سواء أكان التدوين بخط المدلى بها أم بخط شخص آخر، وبغض النظر عن كونها مثبتة في محرر عرفي أو محرر رسمي. ويُشترط لانعقادها أن يتم تحرير الإفادة الشهادية من قبل موظف عام مختص، كالموثق (كاتب العدل)، وفقاً للإجراءات القانونية المقررة[2].

2. الشهادة المباشرة وغير المباشرة:

شهادة الشاهد لا تكون ذات قيمة ما لم تنصب على واقعة اطّلع عليها أو سمع عنها شخصيًا. وعليه، تكون الشهادة مباشرة لصدورها عن الشخص الذي كان له اتصال بالواقعة اتصالًا مباشرًا.

أما إذا ادعى الشاهد أنه سمع من شخص آخر ما وقع في الواقعة دون أن يحضرها بنفسه، فإن شهادته تكون من الدرجة الثانية، وفي هذه الحالة تُعد شهادة غير مباشرة[3].

3. الشهادة بالسامع:

تعتبر الشهادة السمعية (أو الشهادة بـ "السماع") نوعاً متميزاً من أنواع البينة، وذلك لانقطاع صلتها المباشرة بالواقعة محل الإثبات. فهي لا تستند إلى المعاينة الحسية المباشرة للشاهد، بل تقوم على نقل روايات ووقائع وصلت إلى علمه عن طريق الغير، أي بواسطة القول

[1] سعد نبيل إبراهيم ، مرجع سابق، ص.174

[2] دلاندة يوسف، الوجيز في شهادة الشهود وفق أحكام الشريعة والقانون وما استقر عليه القضاء، المحكمة العليا، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائري، 2005، ص.46

[3] الغوتي بن ملحة، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الديوان الوطني لأشغال التربوية، الطبعة الأولى، الجزائر، ص.67

وفي هذه الحالة، يدلي الشاهد بمعلومات تواترت إليه عبر سلسلة من الرواة، مما يحول دون ضمان تحقيقها أو التأكد من مطابقتها للحقيقة.

وعلى النحو الذي سبق بيانه، فإن الاعتماد على أقوال الشاهد بالسمع يثير إشكالات جوهرية تتعلق بمدى مصداقيتها، الأمر الذي يستوجب التثبت الشديد من درجة ثقتها قبل الأخذ بها كدليل في الإثبات[1].

4. الشهادة بالشهرة العامة:

أما الشهادة القائمة على الشهرة العامة فلا تُعد شهادة بالمعنى الصحيح، وإنما هي محرر مكتوب يُحرر أمام جهة رسمية، تُثبت فيه وقائع معينة، يشهد بها أشخاص استنادًا إلى ما هو شائع ومشهور عنها بين الناس[2].

5. الشهادة السماعية:

الشهادة السماعية أقل قوة من الشهادة المباشرة، إذ تأتي في المرتبة الثانية من حيث الحجية. فهي في حقيقتها رواية أو نقل للشهادة المباشرة، ويكون ذلك بأن يشهد شخص أنه سمع الواقعة يرويها له شاهد آخر كان قد رآها بعينه وسمعها بأذنه. وتُعرَّف الشهادة السماعية بأنها شهادة على شهادة، وهي جائزة متى جازت الشهادة الأصلية، كما أنها تخضع لتقدير القاضي[3].

[1] الغوثي بن ملحة، مرجع نفسه، ص.68

[2] عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص.417

[3] دلاندة يوسف، مرجع سابق، ص.47

خامسا: الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود:

1. المسائل التجارية:

تنص المادة 333 من القانون المدني الجزائري على أنه في المسائل غير التجارية، لا يجوز اللجوء إلى الإثبات بالبينة (الشهادة) لإثبات وجود التصرف القانوني أو انقضائه، إذا كانت قيمة هذا التصرف تزيد على ألف دينار جزائري (1000 دج) أو كان غير محدد القيمة، وذلك إلا في الحالات التي يأذن فيها المشرع صراحة بنص خاص يقضي بخلاف ذلك.

يتضح من خلال استقراء النص القانوني المشار إليه أن المشرع الجزائري قد أرسى مبدأ التفرقة في نظام الإثبات بين المواد المدنية والمواد التجارية. فقد استثنى المواد التجارية من القاعدة العامة التي توجب الإثبات بالكتابة، وأجاز فيها الإثبات بالبينة (شهادة الشهود) كأصل عام. ويعني ذلك أن الإثبات في المسائل التجارية يخضع لمبدأ الإثبات بالحرية، بغض النظر عن القيمة المالية للتصرف القانوني المتنازع عليه، وهو الاتجاه الذي تبنته تشريعات مقارنة أخرى، وعلى رأسها التشريع المصري في المادة (60) من قانون الإثبات.

ويُعلل هذا التوجه بطبيعة المعاملات التجارية التي تقوم على عناصر السرعة والثقة والائتمان، والتي تجري عادةً بين أشخاص يزاولون الأعمال التجارية (التجار). إلا أن هذه القاعدة تقتصر على المعاملات التي تكتسب الصفة التجارية، ولا تمتد لتشمل المعاملات المدنية البحتة، حتى لو تمت بين تجار، حيث تبقى خاضعة لنظام الإثبات بالكتابة.

غير أن التطورات المتسارعة في الحياة التجارية، وما صاحبها من ظهور شركات تجارية حديثة بمختلف الأنواع والأنظمة القانونية (كشركات المساهمة وشركات التضامن)، قد فرضت واقعاً جديداً.

فهذه الشركات التي يشترط القانون لإنشائها توافر جملة من الإجراءات والشكليات – تُبرم عقوداً وتجري صفقات ذات قيمة مالية ضخمة قد تصل إلى مليارات الدينارات، مما يستنبط منها بطبيعتها إعداداً ودراسة وتفكيراً متأنياً، وهو ما لا يتوافق مع خاصية السرعة التي يقوم عليها مبدأ الإثبات الحر.

بناءً على ذلك، يمكن القول إن قاعدة الإثبات الحر في المواد التجارية تشهد تراجعاً مضطرداً وبوتيرة متسارعة. وقد عزز من هذا التوجه الممارسة العملية للفاعلين في المجال التجاري (التجار)، الذين اعتادوا على النص صراحة في اتفاقياتهم على ضرورة إثبات تصرفاتهم القانونية التجارية كتابة، مما يؤكد التحول العملي نحو تقييد حرية الإثبات لصالح الكتابة، تحقيقاً للاستقرار القانوني والأمن التعاقدي[1].

2. الوقائع المادية:

الوقائع المادية يجوز إثباتها بالبينة، وهي نوعان: وقائع مادية طبيعية، كالفوضى والحرق والزلزال والجنون والعنف والسقوط والغفلة، ووقائع مادية محضة سببها الإنسان، كصدور أفعال ضارة بالغير. فعلى المتضرر الذي يطالب بالتعويض عن الضرر أن يثبت أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما .

كما أن الالتزامات التي تقوم على شبه العقد يجوز إثباتها بشهادة الشهود، كما هو الشأن في حالة الإثراء بلا سبب، وفقًا للمادة141 من القانون المدني الجزائري، التي تنص على أنه: "كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها، يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه، بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء.

[1] دلاندة يوسف ، مرجع سابق، ص.76-77

وكذلك الحال في حالة الفضالة، وفقًا للمادة 150 من ذات القانون، والتي تُعرّف الفضالة بأنها: "أن يتولى شخص عن قصد القيام بشيء لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزمًا بذلك.

وتجوز أيضًا البينة، أي شهادة الشهود، في حالات التدليس والغلط والغش، لأن هذه الوقائع تمنع بطبيعتها من وجود كتابة مسبقة.

كما أن الإكراه الواقع على الإرادة، والذي ينتج عنه تصرف تزيد قيمته عن ألف دينار جزائري، يجوز فيه الإثبات بالبينة، أي بشهادة الشهود[1].

3. التصرفات المدنية التي لا تتجاوز قيمتها 100 ألف دينار جزائري:

تنص المادة 333 من القانون المدني الجزائري على قاعدة عامة في الإثبات مؤداها عدم جواز الإثبات بالشهادة في التصرفات المدنية التي تزيد قيمتها على مائة ألف دينار جزائري أو غير محددة القيمة، مما يعني أن الإثبات بالشهود يبقى جائزاً بالنسبة للتصرفات القانونية المدنية التي لا تتجاوز قيمتها هذا الحد. غير أن هذا الجواز يرد عليه قيدان أساسيان: أولهما تدخل المشرع الجزائري باشتراط الكتابة في بعض التصرفات المدنية ولو لم تبلغ قيمتها النصاب القانوني، كما هو الحال في عقدي الكفالة والصلح؛ وثانيهما القاعدة الأصولية التي تمنع الإثبات بالشهادة لما يخالف أو يعدل ما هو ثابت بالكتابة، وذلك حتى لو كانت قيمة التصرف تقل عن مائة ألف دينار جزائري[2].

سادسا: الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود إستثناءاً:

يُعتَبر الأصل في الإثبات في المواد المدنية والتجارية هو اللجوء إلى الكتابة؛ غير أن المشرع الجزائري، واستثناءً من هذا الأصل، أجاز في بعض الحالات المحددة بنص القانون اللجوء إلى الإثبات بشهادة الشهود. وهذا يعني أن الإرادة التشريعية وسَّعت من نطاق وسائل الإثبات في حالات معينة، على الرغم من أن الأصل كان يقتضي توفر دليل كتابي.

[1] دلانة يوسف، مرجع نفسه، ص.78

[2] محمد صبري السعدي ، مرجع سابق، ص.141

وقد حصر المشرع الجزائري هذه الحالات الاستثنائية بنص صريح في كل من المادتين 335 و336 من القانون المدني الجزائري، والتي تُشكِّل الإطار القانوني الذي يسمح بالخروج على القاعدة العامة في الإثبات بالكتابة، واللجوء إلى الشهادة كوسيلة إثبات مقبولة قانونًا[1].

1. مبدا ثبوت بالكتابة:

يُقصد بمبدأ الثبوت بالكتابة كل محرر يصدر عن الخصم المراد الاحتجاج عليه، ولا يرقى في ذاته إلى مرتبة الدليل الكتابي الكامل، غير أنه يجعل الواقعة المدعى بها قريبة الاحتمال وقابلة للتصديق. فهو إذن عنصر كتابي ناقص الحجية، يسمح بتمهيد الطريق لاستكمال الدليل بوسائل إثبات أخرى.

وعليه، يمكن اعتبار كل ورقة صادرة عن المدين – أياً كانت طبيعتها – مبدأ ثبوت بالكتابة، متى كان من شأنها أن تجعل الادعاء مرجح الوقوع. ويشمل ذلك، على سبيل المثال، الرسائل، والمحاضر القضائية، والمحررات العرفية أو الرسمية، متى تضمنت إشارة أو قرينة تتصل بالواقعة محل النزاع.

ويترتب على توافر مبدأ الثبوت بالكتابة جواز استكمال الدليل بوسائل الإثبات الأخرى، وعلى رأسها شهادة الشهود، وذلك في الحالات التي كان الأصل فيها يقتضي الإثبات بالكتابة.
وفي هذا الإطار، نستنتج من خلال نص المادة 335 من القانون المدني الجزائري على أنه يجوز الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، ويُعد كذلك كل محرر صادر عن الخصم من شأنه أن يجعل الواقعة المدعى بها محتملة[2].
من خلال المادة السالفة الدكر نستنتج وجود ثلاثة شروط للإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجوز إثباته بالكتابة وهما:

[1] محمد صبري السعدي، مرجع نفسه، ص.142

[2] دلاندة يوسف، مرجع سابق، ص.79-80

- **أن تكون هناك كتابة:**

لا يشترط المشرّع شكلاً محدداً للكتابة، بل يعتدّ بأي محرر يمكن أن يُستخلص منه معنى يفيد في الإثبات. وعليه، يجوز أن تتمثل هذه الكتابة في سند، أو مذكرة شخصية، أو حتى في مجرد إشارة أو علامة تدل على الاسم، أو غير ذلك من المحررات أياً كانت طبيعتها. غير أنّه يُشترط أن تكون هذه الكتابة متصلة بالواقعة المطلوب إثباتها، بحيث يكون لها صلة مباشرة بموضوع النزاع[1].

- **أن تكون الكتابة صادرة من الخصم أو ممن يمثله قانونا:**

يشترط لاعتبار الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة أن تكون صادرة عن الخصم المراد الاحتجاج عليه بمضمونها، سواء كان هذا الأخير مدعياً في الدعوى الأصلية أو مدعى عليه فيها، أو تعلق الأمر بدفع تمسك به أثناء الخصومة، كما يصح أن تصدر ممن يمثله قانوناً.

ويقصد بصدور الورقة عن الخصم أن تكون محررة بخطه أو مذيلة بتوقيعه أو صادرة عنه بأي وسيلة تفيد نسبتها إليه. غير أنه لا يُشترط أن تتضمن الورقة دليلاً كتابياً كاملاً، بل يكفي أن تشتمل على بيانات من شأنها أن تجعل الواقعة المدعى بها قريبة الاحتمال. وفي هذه الحالة يتعين أن يكون التوقيع صحيحاً ومنسوباً إلى الخصم.

فإذا كانت الورقة معدّة أصلاً للإثبات وكان التوقيع غير كامل، أو وقع عليها شخص دون أن يحدد صفته، تعيّن التحقق مما إذا كان قد قصد الالتزام بمضمونها أو مجرد الشهادة عليها. كما قد تكون الورقة غير موقعة، إلا أنها محررة بخط الخصم، فيكفي ذلك لاعتبارها صادرة عنه دون حاجة إلى توقيع، متى ثبتت نسبة الخط إليه.

غير أنه يشترط في جميع الأحوال ألا يكون الخصم منكراً للخط أو التوقيع أو مدعياً بالتزوير؛ فإن أنكر ذلك أو طعن فيه بالتزوير، وجب سلوك الإجراءات المقررة قانوناً للفصل في صحة المحرر وإثبات نسبته، وفقاً للقواعد المنظمة لإثبات صحة الخطوط والتوقيعات.

[1] بن النية أيوب،مرجع سابق، ص.60

وقد تتحقق نسبة الورقة إلى الخصم ولو لم تكن مكتوبة بخطه أو موقعة منه، إذا ثبت أنها كتبت بإملائه. كما يمكن أن تُعد صادرة عنه إذا تمسك هو ذاته بما ورد فيها، بما يفيد إقراره الضمني بمضمونها، فتكتسب في هذه الحالة حجيتها في مواجهته[1].

- **أن تكون الكتابة قريب الاحتمال:**

لا يشترط أن تكون الورقة المقدّمة كمبدأ ثبوت بالكتابة دليلاً كتابياً قاطعاً في ذاتها، بل يكفي أن تجعل الواقعة المدّعى بها قريبة الاحتمال. غير أنّه يتعيّن أن تكون هذه الإمكانية راجحة لا مجرد احتمال نظري بعيد، بحيث لا يستحيل – من حيث المنطق أو الواقع – استخلاص الواقعة منها.

فإذا كانت الورقة لا تؤدي بذاتها إلى الدلالة الكاملة على الواقعة المراد إثباتها، فإنها مع ذلك قد تصلح لجعلها محتملة على نحو جدي، الأمر الذي يبرر استكمال الإثبات بوسائل أخرى كالبينة أو القرائن.

ولا يُطلب من القاضي، عند توافر مبدأ الثبوت بالكتابة، أن يقتنع اقتناعاً نهائياً بثبوت الحق، وإنما يكفي أن يرى في ظروف الدعوى وملابساتها ما يعزز صحة الواقعة المدّعى بها ويجعلها جديرة بالتصديق. ويظل له في ضوء سلطته التقديرية، أن يرفض استكمال الدليل إذا لم يجد في تلك الظروف ما ينهض بتأييد الادعاء، كما له أن يأذن بالإثبات التكميلي متى زال ما كان يكتنف الدليل الكتابي من قصور[2].

2. وجود مانع من الحصول على السند الكتابي:

يُستفاد من نص المادة 336 فقرة 1 أنّ المشرّع أجاز، على سبيل الاستثناء، اللجوء إلى الإثبات بشهادة الشهود في الحالات التي يتعذّر فيها الحصول على دليل كتابي، رغم أنّ الأصل يقتضي الإثبات بالكتابة. فإذا حال دون الدائن مانعٌ من الحصول على محرر كتابي يثبت حقه،

[1] نبيل إبراهيم سعد ، مرجع سابق، ص.107

[2] عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص.435

تعيّن تمكينه من الإثبات بالبينة حتى لا يُفضي التمسك بالكتابة إلى ضياع الحق. ويأخذ هذا المانع صورتين: ماديّة أو أدبيّة.

أولاً: المانع المادي:

يقصد به كل ظرف خارجي بطبيعته يحول دون تحرير أو الحصول على مستند كتابي وقت نشوء الالتزام. ومثال ذلك حالات الإكراه المادي، كالإجبار تحت تهديد السلاح، أو ظروف لا تسمح عملياً بتحرير سند كتابي. كما قد يتحقق الإكراه المعنوي في علاقات التبعية، كعلاقة الرئيس بمرؤوسه، بحيث يستقرض الرئيس مبلغاً من مرؤوسه دون أن يتمكن هذا الأخير من مطالبته بسند كتابي. فمثل هذه الأوضاع تُعد مانعاً يحول دون إعداد كتابة لإثبات التصرف القانوني.

ويُعدّ تقدير قيام المانع المادي من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع، دون رقابة من المحكمة العليا متى كان استخلاصه سائغاً ومؤسساً.

ثانياً: المانع الأدبي:

ويقصد به الظروف ذات الطابع النفسي أو المعنوي التي تجعل من غير الملائم، من الناحية الاجتماعية أو العائلية، اشتراط دليل كتابي وقت إبرام التصرف كصلة القربى مثلا النسب والمصاهرة، والعلاقة بين الأصول والفروع وبين الأزواج، تمنع على الشخص من الحصول على الدليل الكتابي فلا يطلب من الأب مثلا من ابنه عند اقتراضه مبلغا من المال أن يعطيه سند إقرار بدين[1].

"علما أن المادة 336 من القانون المدني تجيز الإثبات بشهادة الشهود إذا وجد مانع مادي أو أدبي وعلاقة الأبوة والبنوة تمثل مانعا وسببا لإبعاد تطبيق نص المادة 333 من القانون المدني ....."[2].

[1] بن النية أيوب ، مرجع سابق، ص.61

[2] قرار رقم 62268 بتاريخ 1990/07/05، المحكمة العلي، الغرفة التجارية والبحرية، المجلة القضائية، عدد03، السنة 1991، ص.106 وما يليها

3 فقدان السند الكتابي لسبب أجنبي:

يستخلص من الفقرة الثانية من المادة 336 من القانون المدني الجزائري على أنه إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب أجنبي لا يد له فيه، جاز له أن يثبت الحق المدعى به بوسائل الإثبات الأخرى، ولو كان الأصل يقتضي إثباته بالكتابة.

وعليه نستنتج أن المشرّع أقرّ استثناءً على القاعدة العامة التي توجب الإثبات بالكتابة في التصرفات التي تتجاوز قيمتها النصاب القانوني، وذلك مراعاةً لحالة تعذر تقديم الدليل الكتابي بسبب فقدانه. ويقوم هذا الاستثناء على اعتبار جوهري مؤداه أن اشتراط الكتابة يفترض إمكان تقديمها، فإذا استحال ذلك لسبب خارج عن إرادة المتمسك بها، فإن التمسك الحرفي بالقاعدة يؤدي إلى الإضرار بحقوقه دون مبرر.

غير أن إعمال هذا الاستثناء مشروط بثبوت أن فقد السند لم يكن نتيجة خطأ أو إهمال من جانب المدعي، بل كان راجعًا إلى سبب أجنبي لا يمكن نسبته إليه، كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو فعل الغير. فإذا تحقق هذا الشرط، جاز له اللجوء إلى الإثبات بشهادة الشهود أو بالقرائن لإثبات ما كان يتعين إثباته بالكتابة.

ويتميز هذا الاستثناء باتساع نطاقه مقارنة بغيره من الاستثناءات الواردة على مبدأ الإثبات بالكتابة؛ إذ يجيز الإثبات بالشهادة في الحالات التي تتجاوز فيها قيمة التصرف النصاب القانوني، كما يجيز إثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه الدليل الكتابي، بل ويمتد كذلك إلى التصرفات التي يشترط القانون إثباتها كتابةً مهما كانت قيمتها، كعقد الصلح وعقد الكفالة[1].

[1] محمد صبري السعدي ، مرجع سابق، ص.159

سابعا: قوة حجية شهادة الشهود:

القاعدة العامة:

نظراً للقوة الإثباتية المحدودة التي تكتسيها شهادة الشهود، فقد خول المشرع للقاضي سلطة تقديرية مطلقة في الأخذ بها أو استبعادها. فهو غير ملزم بقبول هذه الشهادة، وإنما يخضع قبولها أو رفضها للسلطة التي يملكها في تقدير مدى ملاءمتها وملاءمتها لحل النزاع المعروض عليه .

الآثار المترتبة على المبدأ:

يترتب على السلطة التقديرية المطلقة للقاضي في تقييم شهادة الشهود جملة من النتائج، أبرزها عدم تقييده بعدد الشهود. فخلافاً لما كانت تقضي به القاعدة القانونية القديمة التي مفادها "لا عبرة بشهادة واحد" فقد أصبح للقاضي أن يبني قناعته على شهادة واحدة فقط، معولاً عليها في تكوين اقتناعه، حتى وإن كانت هناك شهادات أخرى مقدمة أمامه تخالفها.

كما أنه في المقابل، لا يثبت للقاضي حقيقة واقعة بمجرد تعدد الشهود الذين أدلوا بشهادتهم حولها.

وأخيراً، فإنه غير مقيد في الحالة التي تتطابق فيها أقوال جميع الشهود، إذ لا يحق له، وبموجب سلطته التقديرية، اللجوء إلى وسائل إثبات أخرى[1].

[1] الغوثي بن ملحة ،مرجع سابق، ص.73-74

الفرع الثاني: القرائن

أولا: تعريف القرينة:

تُعرَّف القرائن بأنها استنباط واقعة غير ثابتة انطلاقًا من واقعة ثابتة، أي الاستناد إلى أمرٍ معلوم للدلالة على أمرٍ مجهول، تأسيسًا على ما جرى به العرف من اقتران الأمرين وجودًا وعدمًا.

وتُعدّ القرينة وسيلةً غير مباشرة من وسائل الإثبات، إذ لا ينصبّ الإثبات فيها على الواقعة ذاتها المنشئة للحق، وإنما على واقعة أخرى يؤدي ثبوتها منطقيًا إلى استنتاج ثبوت الواقعة المطلوب إثباتها.

وعليه، فإن الخصم لا يثبت الواقعة المنشئة للحق محل المطالبة مباشرة، بل يقيم الدليل على واقعة مختلفة يستخلص منها، بطريق الاستنباط، الواقعة المراد إثباتها[1].

ثانيا: أنواع القرائن:

تنقسم القرائن الى قرائن قضائية وقرائن قانونية.

1. القرائن القضائية:

تعريف القرينة القضائية:

القرينة القضائية هي تلك التي يستخلصها القاضي من ملابسات الدعوى وظروفها، مستنداً في ذلك إلى سلطته التقديرية. إذ يعتمد القاضي على واقعة ثابتة في أوراق القضية، ليستنبط منها واقعة أخرى مجهولة يراد إثباتها[2].

وتقوم القرائن القضائية، بهذا المفهوم، على عنصرين: أحدهما مادي والآخر معنوي. فالعنصر المادي يتمثل في واقعة ثابتة في الدعوى يتعين التحقق من قيامها أولاً. وهذه الواقعة يتولى القاضي تفسيرها واستخلاص دلالتها على الواقعة المطلوب إثباتها. أما العنصر المعنوي،

[1] بن النية أيوب، مرجع سابق، ص.62

[2] نبيل سعد إبراهيم ، مرجع سابق، ص.185

فيكمن في عملية الاستنباط الذهني التي يجريها القاضي، مستنداً إلى العنصر المادي وخبرته وتقديره، لاستخلاص النتيجة التي تؤدي إليها تلك الواقعة[1].

ويتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في استخراج الأدلة القضائية. وللقاضي السلطة المطلقة في اختيار أي حقيقة ثابتة في الدعوى ليستنبط منها الدليل.

كما أن له سلطة واسعة في استنتاج المعنى الذي يحمله، وله الحرية في صياغة قناعته. وقد يقتنع بدليل واحد قوي، وقد لا يقتنع بعدة أدلة ضعيفة، وهذا التقدير لا يخضع لرقابة محكمة التمييز، ما دام استنتاجه جائزاً. ويجب أن تكون الأدلة تحت نظر المحكمة، ويجب أن تكون المحكمة قد اطلعت عليها وأخضعتها لتقديرها. وإذا تبين من الحكم أن المحكمة لم تنظر فيه، فإن حكمها بناء عليه يكون غير كاف[2].

حالات الإثبات بالقرائن القضائية:

يستخلص من نص المادة 340 من ق.م أن الإثبات بالقرائن القضائية جائز في الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالبينة الشخصية (الشهادة)، فحيثما كان الإثبات جائزًا بالشهود، صحّ الاستناد إلى القرائن القضائية.

وعليه، فإن القرائن القضائية تُقبل في إثبات الوقائع المادية، والأعمال التجارية، والتصرفات القانونية التي لا تتجاوز قيمتها عشرة آلاف دينار جزائري، أو تلك غير محددة القيمة. كما لا تجوز هذه القرائن لإثبات ما يخالف وثيقة كتابية، كما لا تقبل في التصرفات القانونية التي يشترط القانون فيها الكتابة، مثل الرهن والكفالة. غير أنه يُستثنى من ذلك ثلاث حالات سبقت دراستها، وهي: وجود مبدأ ثبوت بالكتابة، أو تعذر الحصول على دليل كتابي، أو فقدان السند الكتابي لسبب أجنبي[3].

[1] محمد حسن قاسم، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة للطباعة والنشر، بيروت، 2005، ص.247

[2] نبيل سعد إبراهيم، مرجع سابق ص.186

[3] محمد صبري السعدي، امرجع سابق، ص.169

حجية القرينة القضائية:

تتميز القرينة من حيث حجيتها بأنها حجية متعدية، على غرار حجية الشهادة، كما أنها غير ملزمة للقاضي، وليست حجة قاطعة، إذ يجوز دائماً إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات، سواء بالكتابة أو بالشهادة أو بقرينة مماثلة لها[1].

2. القرائن القانونية:

تعريف القرينة القانونية:

القرينة القانونية هي ما يقوم به المشرع نفسه من استخلاص واقعة معروفة للاستدلال على واقعة غير معروفة. ويقوم المشرع باستخلاص القرينة القانونية تأسيساً على فكرة الغالب المألوف، أي على فكرة الاحتمال والترجيح[2].

من أمثلة القرينة القانونية ما ورد في نص المادة 499 من القانون المدني، التي تعتبر الوفاء بقسط من الأجرة في عقد الإيجار قرينة على سداد الأقساط السابقة، حيث تنص على: "الوفاء بقسط من الأجرة يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك .

تقوم هذه القرينة على واقعة مادية تتمثل في الوفاء بقسط لاحق من الأجرة، فإذا تحققت هذه الواقعة، يستنبط المشرع منها واقعة الوفاء بالأقساط السابقة[3].

وما نصّت المادة 332 من القانون المدني الجزائري على أن التأشير الواقع على سند الدين يُعدّ قرينة على براءة ذمة المدين، متى ظلّ السند في حيازة الدائن ولم يخرج منها.

ويتمثل أساس القرينة القانونية في النص التشريعي الذي يقررها، إذ يعد هذا النص ركناً جوهرياً في إنشائها وقيامها، فلا وجود لها في غيابه. ولما كانت النصوص المقررة للقرائن

[1] نبيل سعد إبراهيم، مرجع سابق، ص.187

[2] مرجع نفسه، ص.188

[3] محمد صبري السعدي ، مرجع سابق، ص.171

القانونية تمثل استثناءً على القواعد العامة في الإثبات، فإنه يتعين تفسيرها تفسيراً ضيقاً، دون التوسع في نطاقها أو القياس عليها[1].

أنواع القرائن القانونية:

الأصل في القرائن القانونية أنها تقبل إثبات العكس، تأسيساً على كونها تقوم على الاحتمال الراجح أو الغالب في الوقوع، وهو ما قد لا يتطابق دائماً مع الحقيقة الواقعية. غير أن المشرّع قد يخرج عن هذا الأصل في بعض الحالات، فيُضفي على القرينة القانونية طابعاً غير قابل لإثبات العكس.

وبناءً على ذلك، يقسّم الفقه القرائن القانونية إلى نوعين:

قرائن قانونية بسيطة أو غير قاطعة وهي التي يجوز للخصم أن يقيم الدليل على ما يخالفها.

وقرائن قانونية قاطعة وهي التي لا يجوز إثبات ما يناقضها بأي وسيلة من وسائل الإثبات[2].

1. القرائن القانونية غير القاطعة أو البسيطة:

هي القرينة التي تعفي من تفررت القرينة لمصلحته من إثبات الواقعة المدعى بها إعفاءا تاما ولا تقتصر على نقل عبئ الإثبات الى الخصم الأخر.

والأصل أن القرائن القانونية البسيطة قرائن غير قاطعة، ومن ثم يجوز دحضها وإثبات عكسها بكافة طرق الإثبات المقررة قانونًا، بما في ذلك شهادة الشهود والقرائن القضائية.

ويشمل ذلك كذلك الحالة التي تُستعمل فيها القرائن القانونية البسيطة لإثبات تصرف قانوني تتجاوز قيمته مائة ألف (100.000 دج)، وكان سببه غير مشروع، كالقمار أو المخدرات؛ إذ يجوز في هذه الحالة أيضًا إثبات عكس تلك القرائن بشهادة الشهود أو بالقرائن القضائية أو بدليل الحال، وذلك وفقًا للقواعد العامة في الإثبات[3].

---

[1] نبيل سعد إبراهيم، مرجع سابق، ص.188

[2] محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص.253

[3] بن النية أيوب ، مرجع سابق، ص.65

القرائن القانونية القاطعة:

الأصل أن القرائن القانونية تُعدّ قرائن غير قاطعة، أي يجوز إثبات عكسها، تأسيسًا على أنها تقوم على ما هو راجح الوقوع لا على ما هو محقق قطعًا. غير أنّ المشرّع قد يتجه في بعض الحالات إلى تحصين بعض القرائن، فيجعلها غير قابلة لإثبات العكس، صونًا لاعتبارات يراها جديرة بالحماية. ومن أمثلة ذلك القرائن القانونية المتعلقة بالخطأ التي تقوم عليها المسؤولية عن الحيوان والمسؤولية عن الأشياء.

غير أنّ اتصاف القرينة القانونية بالطابع القاطع لا يُخرجها عن طبيعتها بوصفها وسيلة من وسائل الإثبات. وعليه، فإن هذه القرائن، وإن تعذر نقضها بطرق الإثبات العادية، يمكن دحضها بالإقرار أو اليمين. فالمسؤول في إطار المسؤولية عن الحيوان أو عن الأشياء لا يملك إثبات عكس القرينة بالوسائل المعتادة، غير أنه يستطيع إسقاطها إذا صدر إقرار من الخصم الذي تقررت القرينة لمصلحته، أو إذا وُجهت إلى هذا الخصم يمين فنكل عن أدائها.

أما إذا كانت القرينة متعلقة بالنظام العام، فإنها لا تقبل الدحض بأي طريق من طرق الإثبات، لا لكونها قرينة قانونية قاطعة فحسب، وإنما لأنها تعبر في حقيقتها عن قاعدة قانونية موضوعية آمرة[1].

حجية القرائن القانونية:

تعد القرينة القانونية وسيلة إثبات تعفي من تقررت لمصلحته من تقديم دليل آخر لإثبات الواقعة محل النزاع مع ذلك يجوز دحض هذه القرينة بإقامة الدليل العكسي، مالم يرد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك.

[1] نبيل سعد إبراهيم، مرجع سابق، ص.190

المطلب الثاني: أدلة الإثبات غير العادية:

تتمثل أدلة الإثبات غير العادية في كل من الإقرار المنصوص عليه في المواد 341 إلى 342 من القانون المدني الجزائري، واليمين المنصوص عليها في المواد من 343 إلى 350 من القانون المدني الجزائري، وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، الأول منه نتناول فيه الإقرار، أما الثاني نتطرق فيه إلى اليمين.

الفرع الأول: الإقرار

أولا: تعريفه:

عرفته المادة 341 من القانون المدني بقولها: الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه دلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة[1].

إذا الإقرار هو اعتراف الشخص بواقعة يُحتمل أن تُرتب آثاراً قانونية، مما يُغني عن إثباتها ويحسم النزاع بشأنها. ويخضع هذا الإقرار للشروط المقررة في التصرفات القانونية، وعلى رأسها توافر الإرادة السليمة، وذلك بضرورة أن يُدرك المقر مغزى إقراره، وأن يقصد به إلزام نفسه بمضمونه، مع وعيه بأنه سيكون حجة عليه، وأن الخصم سيعفى بمقتضاه من تقديم أي دليل. كما يجب أن يعبّر الإقرار عن ثبوت الحق المقر به بصورة جازمة ويقينية؛ فإذا شابه شك أو غموض في دوافع صدوره، فلا يُعتد به ولا يُعد إقراراً بالمعنى القانوني[2].

[1] المادة 341 من القانون المدني.

[2] أنور طلبة، الوسيط في شرح قانون الإثبات، رمضان وأولاده للطباعة والتجليد، الإسكندرية، 2004، ص.446

ثانيا: أنواع الإقرار:

ينقسم الإقرار الى قسمين إقرار قضائي وإقرار غير قضائي

1. الإقرار القضائي:

تعريفه:

يقصد بالإقرار القضائي اعتراف الخصم أمام المحكمة بالحق المدعى به ضده أثناء نظر الدعوى المتعلقة به. ويترتب على هذا الاعتراف أن يلزم المقرّ نفسه بمضمونه، ويكتسب حجية في مواجهته، كما يُعفي خصمه من عبء تقديم أي دليل لإثبات ذلك الحق. ويصدر الإقرار القضائي إما شفاهةً من الخصم أمام القاضي عند استجوابه، وإما كتابةً في محرر يقدمه ويعلنه لخصمه. و هدا ما نصت عليه المادة 341من القانون المدني[1].

شروطه:

1. صدور الإقرار من الخصم:

يشترط لاعتبار الإقرار قضائياً أن يصدر عن الخصم في الدعوى ذاتها، وهو ما يتضح من نص المادة 341 من القانون المدني. ويُعد هذا الشرط بديهياً، باعتبار أن الخصم هو صاحب الصفة في النزاع، وهو المعنيّ بالاعتراف بالواقعة محل الخصومة.

ولا يختلف الحكم سواء صدر الإقرار من الخصم بشخصه أو من ممثله، متى كان لهذا الأخير حق الإقرار قانوناً[2].

2. صدور الإقرار أمام القضاء:

ولكي يتخذ الإقرار طابعه القضائي، يجب أن يتم أمام جهة قضائية، دون تفرقة بين أن تكون جهة قضاء عادي أو استثنائي أو هيئة تحكيم، متى كانت تمارس وظيفة الفصل في النزاع. أما ما يصدر أمام جهات لا تتمتع بالصفة القضائية، كأعضاء النيابة العامة أو المحقق الإداري أو الخبير، فلا يعد إقراراً قضائياً.

---

[1] بن النية أيوب، مرجع سابق، ص.67

[2] محمد صبري السعد، مرجع سابق، ص.246

كما يلزم أن يصدر الإقرار أمام محكمة مختصة بنظر النزاع، ما لم يكن الاختصاص غير متعلق بالنظام العام؛ إذ في هذه الحالة يظل للإقرار أثره ولو صدر أمام محكمة غير مختصة[1].

3. صدور الإقرار أثناء سير الدعوى:

لا يكفي لاكتساب الإقرار وصفه القضائي أن يتم الإدلاء به أمام جهة القضاء فحسب، بل يتعين كذلك أن يصدر أثناء سير الخصومة، أي في إطار الإجراءات المتصلة بنظر الدعوى المتعلقة بالواقعة محل الإقرار. ذلك أن الإقرار لا يعد قضائياً إلا بالنسبة إلى الدعوى التي تم الإدلاء به خلالها.

ويستوي بعد ذلك أن يكون الإقرار قد صدر عن المقر بمبادرة منه، أو جاء نتيجة استجوابه، كما لا يغير من طبيعته أن يكون الاستجواب قد تم بناءً على طلب الخصم الآخر أو بأمر من المحكمة من تلقاء نفسها[2].

حجيته:

تنص القاعدة القانونية على أن "الإقرار القضائي يُعد حجة قاطعة على المقر، ولا يُقبل إثبات عكسه، ولا يجوز للمقر الرجوع عنه، كما لا تجوز تجزئته."

وقد تضمن القانون المدني الجزائري حكمين فقط في هذا الشأن ضمن المادة 342 منه، حيث أقر بحجية الإقرار القضائي كحجة قاطعة في مواجهة المقر، كما نص على مبدأ عدم قابليته للتجزئة[3].

[1] محمد حسن قاسم ، مرجع سابق، ص.272

[2] نبيل سعد إبراهيم، مرجع سابق، ص.223

[3] محمد صبري السعدي ، مرجع سابق، ص.249

الإقرار حجة قاطعة عل المقر:

يترتب على الإقرار القضائي أن يعدّ دليلاً كاملاً بذاته في مواجهة المقر، بحيث يُغني الخصم الآخر عن تقديم أي دليل إضافي لإثبات الواقعة محل الإقرار. كما لا يملك المقر الرجوع عن إقراره أو التنصل منه، إلا إذا أثبت قيام غلط في الواقع شاب هذا الإقرار.

وبناءً على ذلك، يتعين على القاضي الأخذ بالإقرار والحكم بمقتضاه، إذ لا يقبل إثبات ما يخالفه، لأن الواقعة المقر بها تصبح ثابتة في مواجهة المقر، ولا تعود بحاجة إلى دليل آخر. غير أن حجية الإقرار تظل مقصورة على شخص المقر وحده، وفقاً لما سلف بيانه[1].

عدم جواز تجزئة الإقرار:

المقصود بعدم جواز تجزئة الإقرار هو امتناع الخصم عن اقتطاع الجزء الذي يحقق له مصلحة والتمسك به، مع استبعاد الجزء الآخر الذي قد يضره. ويستند هذا الحكم إلى أن عناصر الإقرار مترابطة في إرادة المقر ترابطًا يجعلها كيانًا واحدًا لا يقبل الانقسام، ومن ثم يتعين الأخذ به في مجموعه كوحدة متكاملة[2].

2. الإقرار غير القضائي:

تعريفه:

يقصد بالإقرار غير القضائي كل إقرار لا يصدر أثناء نظر دعوى أمام القضاء، سواء تم خارج مجلس القضاء، أو صدر في مجلسه دون أن يستوفي الشروط المقررة لاعتباره إقراراً قضائياً. ومن ذلك الإقرار الذي يقع في دعوى أخرى غير الدعوى محل النزاع.

ويستوي في ذلك أن يكون الإقرار قد صدر شفوياً، متى كان ثابتاً في محضر رسمي، أو محرراً كتابة في مذكرة أو مستند.

---

[1] نبيل سعد إبراهيم، مرجع سابق، ص.224

[2] محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص.275

ويتخذ الإقرار غير القضائي عدة صور، من بينها: الإقرار الصادر أمام النيابة العامة الإقرار الصادر أمام جهة إدارية .الإقرار الصادر أمام خبير منتدب في الدعوى من قبل المحكمة. الإقرار الصادر في دعوى أخرى لا تتصل بموضوع النزاع القائم. الإقرار الصادر من الخصم في خطاب موجه إلى خصمه، وغير ذلك من الصور المشابهة[1].

أحكامه:

لا يخضع الإقرار غير القضائي لأي شكلية محددة يفرضها القانون، إذ يجوز أن يصدر شفاهةً أثناء حديث عارض أو مناقشة عامة، كما قد يثبت كتابةً في محرر لم يُعد أصلاً بقصد الإثبات.

ويُعد هذا الجانب الشكلي أبرز ما يميّزه عن السند الكتابي المعد للإثبات؛ فالإقرار غير القضائي ينشأ عادةً في وقت لاحق لوقوع التصرف أو الواقعة محل النزاع، بقصد الاعتراف بها، بينما يُحرر السند الكتابي متزامناً مع إنشاء التصرف القانوني، ويستهدف منذ البداية توثيقه والاحتجاج به عند قيام نزاع بشأنه مستقبلاً.

ومع ذلك، قد يكتسب الإقرار غير القضائي وصف الإقرار القضائي إذا أعاد المقر تأكيده أمام جهة القضاء أثناء نظر الدعوى القائمة والمتعلقة بذات موضوع الإقرار[2].

حجيته:

لم يُفرد المشرّع الجزائري نصاً صريحاً يُنظّم حجية الإقرار غير القضائي، الأمر الذي يُفهم منه أنّ هذا النوع من الإقرار لا يتمتع بالقوة الإثباتية المقرّرة للإقرار القضائي. وبناءً على ذلك، يظلّ تقدير قيمته متروكاً للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، الذي يملك أن يأخذ به أو يطرحه بحسب ظروف الدعوى وملابساتها. كما يجوز له أن يعتمد عليه كلياً، أو أن يُجزِّئه فيأخذ ببعضه دون البعض الآخر، وفق ما يراه ملائماً ومتفقاً مع عناصر الإثبات المعروضة عليه.

[1] بن النية أيوب، مرجع سابق، ص.75

[2] مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص.63

الفرع الثاني: اليمين

أولا: تعريفها:

اليمين هي إشهاد الله تعالى على صدق ما يقرره الحالف، أو على نفي صحة ما يدعيه الخصم الآخر. وبما أن اليمين تعد عملاً ذا طبيعة دينية، فإن من يُكلَّف بحلفها يتعين عليه أداؤها وفقاً للأوضاع المقررة في ديانته متى طلب ذلك. ويتم أداؤها بأن يصرح الحالف بلفظ «أحلف»، مع ذكر الصيغة التي تحددها المحكمة[1].

ثانيا: أنواع اليمين:

تنقسم اليمين إلى نوعين: يمين قضائية ويمين غير قضائية. فاليمين القضائية تكون إما يميناً حاسمة أو يميناً متممة، وفي كلتا الحالتين تؤدى أمام القضاء. أما اليمين غير القضائية فهي التي يتم أداؤها خارج مجلس القضاء، أمام شخص يتفق عليه الطرفان. ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينظم هذا النوع من اليمين، إذ اقتصر اهتمامه على تنظيم اليمين القضائية فقط[2].

اليمين الحاسمة:

سوف نتطرق الى تعريفها وشروطها وتوجيهها، وفي الأخير نتعرض الى حجيتها.

1.1 تعريفها:

تُعدّ اليمين الحاسمة وسيلة من وسائل الإثبات يلجأ إليها أحد الخصوم بالاحتكام إلى ذمة خصمه من أجل الفصل في النزاع عندما يعجز عن تقديم دليل يثبت ادعاءه. فهي تمثل آخر وسيلة يلجأ إليها من يوجهها بعد نفاد ما لديه من وسائل الإثبات. وعلى هذا الأساس، تعد حقاً مقرراً للخصم الذي افتقر إلى الدليل، ولا تملك المحكمة سلطة تقديرية في منع توجيهها متى كان من شأنها حسم النزاع[3].

[1] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص.261

[2] مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص.65

[3] أنور طلبة، مرجع سابق، ص.617

2.1 شروط توجيه اليمين الحاسمة:

سيتم التطرق الى من توجه إليه اليمين ومن يوجهها ثم ننتقل الى الشروط.

- **توجيه اليمين:**

وفقا لنص المادة 343 من القانون المدني يجوز لكل من الخصمين توجيه اليمين الحاسمة إلى خصمه الآخر بحيث يحق لكل خصم يتحمل عبء الإثبات ويعجز عن تقديم الدليل في دعواه أن يحتكم إلى ذمة خصمه بتوجيه هذه اليمين إليه. وعلى هذا الأساس، يقتصر حق توجيهها على أطراف الخصومة دون غيرهم، فلا يجوز لغير الخصوم توجيهها. كما لا يملك القاضي أو الشاهد توجيهها، ويشترط كذلك أن تنصب الواقعة محل اليمين على أمر يتعلق بشخص من وُجِّهت إليه[1].

"حيث أن توجيه اليمين الحاسمة يكمن في أي نوع من أنواع النزاع ويعتبر كعقد قضائي بين المتخاصمين يجعل حدا نهائيا وبصفة قاطعة للخصم "[2].

- **شروط توجيه اليمين:**

يمكن تحديد شروط توجيه اليمين الحاسمة على النحو التالي:

1. يجب أن تكون الواقعة جائز إثباتها قانونا:

لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة بشأن واقعة تشكل فعلاً إجرامياً أو عملاً مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة. ومن ثم لا يصح أن يطلب أحد الخصوم من خصمه الحلف على دين ناشئ عن القمار، أو على قيام علاقة غير مشروعة. كما يمتنع توجيه هذه اليمين بالنسبة للوقائع الثابتة بصورة قطعية، كأن يراد بها إثبات ما يتعارض مع قرينة قانونية قاطعة، أو مع حجية

[1] سعد نبيل إبراهيم،مرجع سابق، ص.230

[2] قرار المحكمة رقم44842 الصادر بتاريخ 1988/10/12 المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1990، ص.20 وما يليها

الأحكام القضائية، أو مع القوة الثبوتية للسندات الرسمية. كذلك لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة لإثبات عقد يشترط القانون لانعقاده أو لصحته أن يثبت بمحرر كتابي[1].

2. أن تكون الواقعة متعلقة بشخص الحالف:

إذا لم تكن الواقعة محل اليمين متعلقة بشخص من وُجِّهت إليه، فإن نطاقها يقتصر على مجرد علمه بها. ويُعد هذا الشرط منطقياً، لأن الخصم الذي يوجّه اليمين إنما يحتكم إلى ذمة خصمه ويستنهض ضميره لقول الحقيقة والالتزام بالحق، ولا يمكن للحالف أن يستجيب لهذا الطلب إلا إذا كانت الواقعة مرتبطة بشخصه، فيحلف عندئذٍ على وجود الواقعة محل النزاع أو على عدم وجودها. ومثال ذلك أن يحلف المدعي بأنه أقرض المدعى عليه مبلغاً معيناً، أو أن يحلف المدعى عليه نافياً حصوله على أي قرض من المدعي.

أما إذا لم تكن الواقعة متعلقة بشخص من وُجِّهت إليه اليمين، بل تعلقت بشخص آخر، فإن اليمين التي توجه إليه تكون يمين علم، أي أنه يحلف على عدم علمه بالواقعة المنسوبة إلى ذلك الغير. ومن أمثلة ذلك أن يحلف الوارث على عدم علمه بمديونية مورثه لشخص يدعي وجود دين في ذمته. وتعد يمين العلم أحد صور اليمين الحاسمة.

كما أن توجيه اليمين الحاسمة لا يتقيد بمرحلة معينة من مراحل الخصومة، إذ يجوز للخصم توجيهها في أي وقت أثناء سير الدعوى، حتى ولو كان ذلك لأول مرة أمام جهة الاستئناف. و هدا تطبيقا للمادة 343 من القانون المدني[2].

أن تكون الواقعة منتجة في الدعوى:

يقصد بكون الواقعة حاسمة أن تكون واقعة أساسية في النزاع، بحيث يترتب على حلف اليمين بشأنها أو النول عنها حسم الدعوى والفصل فيها وفقاً للنتيجة التي تنتهي إليها اليمين، سواء أديت أو تم النكول عنها، أو رُدَّت إلى الخصم الآخر فأداها أو نكل عنها.

---

[1] سعد نبيل إبراهيم ، مرجع سابق، ص.232

[2] مأمون عبد الكريم ، مرجع سابق، ص. 67-68

ومتى توافرت هذه الشروط، جاز توجيه اليمين الحاسمة في جميع الوقائع القانونية، سواء تعلق الأمر بوقائع مادية أم بتصرفات قانونية، وبغض النظر عن قيمة النزاع، كما يجوز توجيهها حتى لإثبات ما يخالف أو يجاوز ما يتضمنه دليل كتابي[1].

غير أنه يجوز للقاضي منع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفا قي دلك، حيث أن المجلس القضائي لما رفض توجيه اليمين الى الزوجة فيما يخص مؤخر الصداق والأمتعة الباقية في بيت الزوجية باعتبار أن الزوج لم ينكر ذلك[2].

آثار توجيه اليمين الحاسمة:

حلف اليمين:

إذا قام من وُجِّهت إليه اليمين بأدائها، كسب الدعوى وانحسم النزاع بصورة نهائية، بحيث لا يجوز لمن وجَّه اليمين أن يعاود مخاصمته بشأن ذات الواقعة مرة أخرى.

كما يترتب على أداء اليمين أنه لا يجوز للخصم الذي وجَّهها أن يثبت كذبها عن طريق دعوى مدنية أمام القضاء، ولا أن يطعن في الحكم الصادر استنادًا إلى اليمين، إذ يُعد في هذه الحالة متنازلاً عن حقه بمجرد حلف خصمه لها، سواء أكان صادقًا في يمينه أم غير ذلك.

ومع ذلك، يبقى لهذا الخصم حق التبليغ إلى النيابة العامة، فتتولى هي تحريك الدعوى العمومية بشأن واقعة اليمين الكاذبة، غير أنه لا يجوز له التدخل في هذه الدعوى بصفته طرفًا مدنيًا.

فإذا صدر حكم جزائي يثبت كذب اليمين، جاز للخصم الذي وجَّهها وتضرر من آثارها أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحقه. كما يكون له، في هذه الحالة، الطعن في الحكم الذي صدر بناءً على اليمين، متى توافر أحد أسباب التماس إعادة النظر[3].

---

[1] سعد نبيل إبراهيم،مرجع سابق، ص.232

[2] قرار المحكمة العليا رقم 59335 الصادر بتاريخ 1990/04/30 المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1992 ص.29

[3] بن النية أيوب، مرجع سابق، ص.76

رد اليمين:

يجوز لمن وُجِّهت إليه اليمين أن يردّها إلى خصمه. وفي هذه الحالة يتعين على من رُدَّت إليه اليمين أن يؤديها، ولا يكون له حق ردّها مرة أخرى. فإذا امتنع عن حلفها وعدّ ناكلاً عنها، خسر دعواه.

غير أن هذا الحكم لا يطبق إذا كانت الواقعة محل اليمين من الأمور الشخصية التي ينفرد بعلمها من وُجِّهت إليه اليمين. ففي مثل هذه الحالة لا يجوز له ردّها على خصمه. ومن ذلك أن يوجّه الشفيع اليمين إلى المشتري بشأن مقدار الثمن؛ إذ لا يجوز للمشتري ردّ اليمين إلى الشفيع، لأن هذا الأخير يُعد أجنبياً عن عقد البيع الذي تحدد فيه قيمة الثمن[1].

النكول:

إذا امتنع من وُجِّهت إليه اليمين أو رُدّت عليه عن حلفها، يُعتبر هذا الامتناع نكولاً عن اليمين، ويترتب عليه خسارته للدعوى والحكم لصالح خصمه.

وينقسم النكول إلى نوعين: صريح وضمني. فالنكول الصريح يظهر في رفض أداء اليمين عند الطلب، أما النكول الضمني فيستفاد من سلوك الخصم، مثل حضوره دون أن يؤدي اليمين أو تخلفه عن الحضور دون عذر مقبول.

ويُعتبر النكول ملزماً فقط تجاه من وجه اليمين، شريطة أن يكون هذا الشخص أحد أفراد طرفي الخصومة. أما في حالة التضامن، فيُعتبر المتضامن نائباً عن غير المتضامنين فيما ينفعهم. كذلك، لا يترتب الضرر من النكول إلا على من وجهت إليه اليمين إذا كان أحد أفراد طرفي الخصومة[2].

[1] سعد نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص.234

[2] محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص.291

حجيتها:

يُعدّ أداء اليمين أو النكول عنها حجة ملزمة للقاضي، فيقضي بمقتضاها لصالح من أداها أو ضد من نكل عنها. وتقتصر حجية اليمين الحاسمة على الخصمين اللذين وُجِّهت بينهما، فلا يمتد أثرها إلى غيرهما.

كما يترتب على حلف اليمين أو النكول عنها أثر قانوني يسري في مواجهة الخصوم وخلفهم العام أو الخاص وفقاً للقواعد العامة.

وتتمتع اليمين الحاسمة بحجية قاطعة بالنسبة لأطرافها وللقاضي معاً، إذ إن توجيهها يسقط حق طالبها في الاستناد إلى أي دليل آخر ولو كان متوافراً، كما لا يجوز لأي من الخصمين إثبات ما يخالف مدلولها أداءً أو نكولاً، ولا يجوز الطعن في صدقها أو إثبات كذبها بعد أدائها ممن وُجِّهت إليه أو رُدَّت عليه[1].

1. **اليمين المتممة:**

سوف نتعرض الى تعريفها وشروطها وتوجيهها، ثم نقف على حجيتها

1.2 تعريفها:

تُعدّ اليمين المتممة إجراءً يباشره القاضي من تلقاء نفسه بقصد استجلاء الحقيقة واستكمال ما قد يعتري أدلة الدعوى من نقص. ورغم أن هذه اليمين لا يترتب عليها حسم النزاع بصورة نهائية، إلا أنّ للقاضي، بعد أدائها، أن يستند إليها باعتبارها عنصراً مكمّلاً لبقية وسائل الإثبات القائمة في الدعوى. وعلى هذا الأساس، يجوز له أن يبني حكمه عليها، سواء من حيث الفصل في موضوع النزاع أو في تقدير مقدار ما يقضي به[2].

[1] نبيل سعد إبراهيم، مرجع سابق، ص.234

[2] أنور طلبة ، مرجع سابق، ص.665

"...حيث للقاضي أن يوجه اليمين المتممة تلقائيا الى أي من الخصمين ليبني على دلك حكمه في موضوع الدعوى بشرط ألا تكون الدعوى خالية منن أي دليل...."[1].

يتبين من ذلك أن الغاية من اليمين المتممة تتمثل في تدعيم اقتناع القاضي واستكماله، وذلك في الحالات التي لا تكون فيها الأدلة المقدمة في الدعوى كافية لتكوين قناعته على نحو جازم. ومن ثمّ، يقتصر مجال تطبيقها على الدعاوى التي يتوافر فيها دليل قائم لكنه غير كافٍ للفصل في النزاع، حيث يكون دورها إكمال هذا الدليل وتعزيزه. وبناءً على ذلك، لا يجوز توجيهها في الدعوى التي يكون فيها الدليل كاملاً ومكتمل العناصر، كما لا تُوجَّه كذلك في الدعوى التي تخلو من أي دليل[2].

يرى بعض الفقهاء أن اليمين المتممة لا تحقق فائدة تُذكر، على أساس أن القاضي متى توافرت لديه الأدلة الكافية لإثبات الحق فلا يكون بحاجة إلى اليمين لتعزيز اقتناعه؛ إذ يكفيه ما لديه من أدلة لتكوين قناعته. وبالتالي، فإن من يعجز عن إثبات حقه بالأدلة المتاحة يخسر دعواه.

غير أن هذا الرأي يُؤخذ عليه أنه يغفل الطبيعة الخاصة لليمين المتممة، باعتبارها إحدى وسائل الإثبات الاضطرارية التي قد يلجأ إليها القاضي في إطار الضمانات التي يقررها القانون، تحقيقاً لمقتضيات العدالة[3].

2.2 شروط توجيه اليمين المتممة:

يتولى القاضي توجيه اليمين المتممة من تلقاء نفسه دون حاجة إلى طلب من الخصوم، إذ يملك في ذلك سلطة تقديرية واسعة تمكّنه من تقدير ظروف الدعوى وملابساتها وتقييم الأدلة المقدمة فيها. فإذا تبين له أن ادعاء أحد الخصوم يقوم على احتمال راجح بين

---

[1] قرار المحكمة العليا رقم ص 32679 المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، المجلة القضائية، العدد الرابع، 1989، ص13 وما يليها.

[2] سعد نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص.235

[3] بن النية أيوب، مرجع سابق، ص.78

الأخذ به أو إهماله، جاز له اللجوء إلى توجيه اليمين المتممة، تعزيزاً لاقتناعه واستكمالاً لعناصر الإثبات، بحيث يتحمل الخصم جانباً من مسؤولية تأكيد ما يدعيه[1].

".... حيث أنه إذا كان القاضي قد أثبت في حكمه ما شاهده وكان من ضمن ما شاهده فاتورتين موجودتين بالصندوق ... وهي وإن كانت لا تشكل دليل كامل لإثبات ملكية المستأنفة لجميع المصوغ المتنازع عليها، فلا أقل من أن تشكل قرينة لصالحها يمكن تعزيزها بوسيلة إثبات أخرى كاليمين المتممة[2]."

- **الشرط الأول: ألا يكون في الدعوى دليل كامل:**

يُعد هذا الشرط من الشروط المنطقية لتوجيه اليمين المتممة، إذ إن طبيعتها . كما يدل عليها اسمها . أنها وسيلة مكملة للأدلة المطروحة في الدعوى، تُلجأ إليها عندما تكون هذه الأدلة قائمة ولكنها غير كافية للفصل في النزاع. وبناءً على ذلك، لا يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إذا كانت الأدلة المقدمة في الدعوى كافية لإثبات الحقوق محل النزاع؛ إذ يتعين عليه في هذه الحالة الفصل في الدعوى استناداً إلى تلك الأدلة. ومن ثمّ، يمتنع عليه اللجوء إلى اليمين المتممة لانتفاء الحاجة إليها[3].

- **الشرط الثاني: ألا تكون الدعوى خالية من أي دليل:**

ذلك أن الغاية من توجيه اليمين المتممة تتمثل في استكمال دليل ناقص في الدعوى. فإذا كانت الدعوى خالية من أي دليل، فلا يجوز للقاضي توجيه هذه اليمين، لأنها لا تصلح لأن تكون الدليل الوحيد الذي يُبنى عليه الحكم.

ويختلف المقصود بالدليل الناقص تبعاً لظروف كل حالة. فقد يتمثل في شهادة الشهود أو في قرائن لا تبلغ درجة الكفاية لإقناع القاضي، فيلجأ إلى توجيه اليمين

---

[1] مرجع نفسه.ص 79

[2] قرار المحكمة العليا رقم 22117 الصادر بتاريخ 1982/05/19 المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، المجلة القضائية العدد الأول، 1989، ص.29 وما يليها.

[3] مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص74.

لاستكمالها. أما في الحالات التي يكون فيها الإثبات بالكتابة واجباً، فإن الدليل الناقص يتمثل في وجود مبدأ ثبوت بالكتابة، وذلك مع مراعاة الحالات الاستثنائية التي يجيز فيها القانون الإثبات بشهادة الشهود أو بالقرائن بدلاً من الدليل الكتابي.

ومتى توافر هذان الشرطان، فإنه لا يُشترط أن تكون الواقعة التي تنصب عليها اليمين حاسمة في النزاع، وإنما يكفي أن تكون واقعة منتجة، أي من شأنها تعزيز الأدلة القائمة في الدعوى أو استكمالها. كما يُشترط كذلك ألا تكون هذه الواقعة مخالفة للنظام العام.

وإذا تحققت هذه الشروط، جاز للقاضي توجيه اليمين المتممة في أي مرحلة تكون عليها الدعوى إلى حين صدور حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه. كما يجوز توجيهها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف أياً كانت الحالة التي وصلت إليها الدعوى. وإذا قام القاضي بتوجيهها، جاز له العدول عنها متى رأى ما يبرر ذلك[1].

أثار توجيه اليمين المتممة:

بخلاف اليمين الحاسمة التي يترتب على توجيهها وحلفها أو النكول عنها حسم النزاع، فإن اليمين المتممة لا تؤدي إلى إنهاء الخصومة. ويرجع ذلك إلى أن القاضي لا يكون مقيدًا بنتيجتها، إذ يجوز له أن يأخذ بها ويستند إليها في تكوين اقتناعه فيستفيد الحالف من حلفه، كما يجوز له، في المقابل، أن يقضي ضد الحالف إذا تبين له من ظروف الدعوى وأدلتها ما يبرر ذلك.

كما أنه إذا ظهرت أثناء نظر الدعوى أدلة جديدة منتجة في الإثبات، جاز للقاضي الاعتماد عليها في حكمه ولو تعارضت مع نتيجة اليمين التي أداها الخصم. ومن جهة أخرى، يظل من حق الخصم إثبات كذب اليمين المتممة التي حلفها خصمه، كما يجوز

[1] محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص.294-293-292

له المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه نتيجة اليمين الكاذبة، سواء أمام القضاء المدني أو أمام القضاء الجنائي[1].

حجيتها:

تُعدّ اليمين المتممة وسيلة من وسائل الإثبات يملك القاضي سلطة تقديرية في توجيهها أو الامتناع عن ذلك وفقاً لظروف الدعوى، لذلك لا يجوز ردّها على الخصم الآخر.

كما أن حلفها لا يؤدي إلى حسم النزاع، إذ لا يكون القاضي ملزماً بنتيجتها، بل له أن يأخذ بها أو يطرحها بحسب تقديره لأدلة الدعوى. ومن ثمّ فهي ليست حجة قاطعة، ويجوز للخصم الآخر إثبات عدم صحتها بعد أدائها، شأنها شأن سائر أدلة الإثبات[2].

يتضح لنا مما سيق إن المشرع التجاري قد أقر بمبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية بما يتناسب مع طبيعة الممارسات التجارية القائمة على السرعة والائتمان والثقة ببن التجار، الأمر الذي جعل المشرع التجاري توسيع وسائل الإثبات المقبولة مقارنة بالقواعد المدنية، وتجسد ذلك من خلال إقراره للإثبات بالكتابة بمختلف أنواعها، سواء تعلق الأمر بالكتابة الرسمية أو العرفية أو الإلكترونية، بالإضافة إلى الاعتماد على وسائل إثبات خاصة بالحياة التجارية، كالدفاتر التجارية والفواتير والرسائل، باعتبارها وسائل عملية تعكس حقيقة الممارسات التجارية.

ولم يقتصر المشرع التجاري على طرق الإثبات بالكتابة فقط، بل أباح كذلك الاستعانة بوسائل الإثبات بغير الكتابة، كشهادة الشهود والقرائن والإقرار واليمين، ومنح القاضي سلطة تقديرية واسعة في تكوين اقتناعه الشخصي بها بغية الوصول إلى الحقيقة المنشودة.

---

[1] مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص.75

[2] سعد نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص.236

خـــــاتمـــــــة

في ختام دراستنا لموضوع الإثبات في المواد التجارية بين حرية الإثبات وضمان الاستقرار القانوني توصلنا الى مجموعة من النتائج:

يعتبر مبدا حرية الإثبات في المواد التجارية العمود الفقري التي تبتنى عليه نظرية الإثبات التجاري. وقد عملت به مختلف التشريعات على غرار القانون الفرنسي والعراقي وغيرهم.

نستنتج مما سبق أن القانون التجاري يتميز بخاصيتين أولهما السرعة في المعاملات التجارية.

وثانيهما الثقة والائتمان.

استخلصنا من خلال ما تقدم أن جميع طرق إثبات المسائل المدنية يمكن تطبيقها على المواد التجارية. حيث يجوز إثبات الأخيرة بالكتابة بمختلف أنواعها والشهادة والبينة والإقرار واليمين والقرائن. ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بخلاف ذلك.

اتضح لنا من خلال الدراسة أن نطاق مبدا حرية الإثبات في المواد التجارية يستلزم عنصرين أساسيين أولهما أن يكون طرفا العقد تاجرين. وثانيهما أن ينصي التصرف القانوني على عمل تجاري قام به التاجر أثناء ممارسته مهنة التجارة تبين لنا أن مبدا حرية الإثبات ترد عليه مجموعة من الاستثناءات ولا يمكن الأخذ به بشكل مطلق. ومن هده القيود ما هو مصدره القانون كاشتراط الكتابة في بعض العقود التجارية. ومنها ما هو مصدره الأطراف كاتفاق الأطراف على وسيلة معينة للإثبات.

اتضح لنا مما سبق أن المشرّع في القانون المدني حرص على تنظيم وسائل الإثبات من خلال تحديد الطرق القانونية العامة التي يُعتدّ بها في إثبات الحقوق المتنازع عليها. وتأتي الكتابة في مقدمة هذه الوسائل، سواء في صورتها العرفية أو الإلكترونية أو الرسمية، إذ تُعدّ الكتابة الرسمية على وجه الخصوص أقوى أدلة الإثبات لما تتمتع به من حجية قاطعة، حيث تصلح لإثبات جميع التصرفات القانونية التي تتجاوز قيمتها مئة ألف دينار جزائري (100.000 دج) أو تلك غير محددة القيمة، وذلك وفقًا لأحكام المادة 333 من

القانون المدني. وبناءً عليه، فإنها تُعد دليلاً كاملاً لا يُمكن الطعن فيه إلا عن طريق الادعاء بالتزوير.

كما تحتل الكتابة الرسمية مكانة بارزة في مجال المعاملات التجارية، إذ تعاظم دورها مع تطور النشاط التجاري، فأصبحت تؤدي وظيفة مزدوجة؛ فهي من جهة تُعدّ شرطًا لازمًا لانعقاد بعض التصرفات القانونية، ومن جهة أخرى تُستخدم كوسيلة لإثبات التصرفات التجارية بغضّ النظر عن قيمتها. ويُضاف إلى ذلك أن المشرّع اشترط القيد في السجل التجاري لاكتساب صفة التاجر، مما يعزز من أهمية الكتابة في هذا المجال.

وإلى جانب الكتابة، تبرز وسائل إثبات أخرى لا تقل أهمية في المواد التجارية، مثل شهادة الشهود، والقرائن، والإقرار، واليمين، فضلًا عن المعاينة والخبرة. ويُفسَّر ذلك بخصوصية الإثبات في المواد التجارية، حيث يقوم على مبدأ حرية الإثبات، مما يجيز اعتماد جميع الوسائل لإثبات التصرفات التجارية مهما بلغت قيمتها. كما أجاز المشرّع، بموجب المادة 30 من القانون التجاري، الاعتماد على وسائل خاصة بالإثبات التجاري، كالدّفاتر التجارية، والفواتير المقبولة، والمراسلات، إضافة إلى أي وسيلة أخرى ترى المحكمة ضرورة الأخذ بها تحقيقًا للعدالة.

بالإضافة الى اقتراحنا مجموعة من التوصيات أهمها :

- تعزيز الإطار التشريعي من خلال وضع نصوص أكثر دقة تحدد حدود حرية الإثبات، خاصة في المعاملات ذات القيمة الكبيرة، بما يضمن تفادي التعسف أو الغموض.
- تشجيع اعتماد الوسائل الحديثة للإثبات، كالمحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، مع توفير ضمانات قانونية وتقنية تكفل مصداقيتها وحجيتها.
- توعية التجار والمتعاملين بأهمية توثيق معاملاتهم، حتى في ظل مبدأ حرية الإثبات، تفاديًا للنزاعات وصعوبة الإثبات لاحقًا.
- تعزيز دور القضاء في تحقيق التوازن بين حرية الإثبات وحماية الاستقرار، من خلال اجتهادات قضائية تراعي خصوصية المعاملات التجارية وسرعتها.
- تطوير آليات الرقابة على بعض وسائل الإثبات، خاصة الشهادة والقرائن، لضمان عدم إساءة استعمالها.
- تشجيع اللجوء إلى الوسائل البديلة لحل النزاعات (كالوساطة والتحكيم)، لما لها من دور في تحقيق السرعة والاستقرار في المعاملات التجارية.

قائمة المصادر والمراجع

أولا : المصادر

1-القرأن الكريم

2-النصوص القانونية والتنظيمية:

- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون التجاري الجزائري. المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 22-09 المؤرخ في 2022/05/05 ج.ر.ع 32 بتاريخ 2022/05/14.
- قانون رقم 18-05 المؤرخ في 2018/05/10 ، المعدل والمتمم المتعلق بالتجارة الإلكترونية ج.ر.ع28.
- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري ج.ر.ع 78المورخة في 1975/09/30، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 بتاريخ 2007/05/13 ج.ر.ع31.

ثانيا : المراجع :

1- باللغة العربية :

أ- **الكتب :**

- **الكتب العامة :**

- عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية وعمليات البنوك.،ج2 ط6، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، .2015.
- عزيز العكيلي، الوسيط في شرح التشريعات التجارية، ط3،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن،.2015.
- بن زارع رابح، مبادئ القانون التجاري، نظرية الأعمال التجارية، نظرية التاجر، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2014.

– منير علي هليل، مبادئ القانون التجاري، ط1 دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن 2012

– ياملكي أكرم، القانون التجاري، دراسة مقارنة في الأعمال التجارية والتاجر والعقود التجارية والعمليات المصرفية والبيوع، ط1، إثراء للنشر والتوزيع، عمان الأردن ،2012.

– عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الأعمال التجارية العقود التجارية التجار المتجر، ج2 ،ط2 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2012.

– حمد الله محمد حمد الله، نظرية الإثبات في قانون التجارة الجديد رقم 17 سنة 1999، دار النهضة العربية، القاهرة ،2008.

– الغرياني المعتصم بالله، القانون التجاري، النظرية العامة للحرفة التجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،2007.

– دلاندة يوسف، الوجيز في شهادة الشهود وفق أحكام الشريعة والقانون وما استقر عليه القضاء المحكمة العليا، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائري، 2005.

– علي البارودي، محمد فريد العريني، القانون التجاري، العقود التجارية وعمليات البنوك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2004.

– فضيل نادية، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، ط6 ،ديوان المطبوعات الجامعية،.2004.

– فضيل،احكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري (شركات الاشخلص) ،دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع،الجزائر،2002.

– العريني محمد فريد، دويدار هاني، مبادئ القانون التجاري والبحرية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية 2000.

– عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، ج2 ط3، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2000

– القليوبي سميحة، المحل التجاري، بيع المحل التجاري ورهنه وتأجير استغلاله، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة،.2000.

– الياس نصيف، الكامل في القانون التجاري، ج1،عويدات للطباعة والنشر، بيروت 1999.

– لفروجي عمر، التجار وقانون التجارة بالمغرب، ط1، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1997.

– هاني محمد دويدار، مبادئ القانون التجاري، دراسة في قانون المشروع الرأسمالي، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت ،1990.

– عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، دار النهضة العربية، 1968.

– عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون سنة نشر.

– سويلم محمد احمد، مبادئ القانون التجاري السعودي، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، بدون سنة نشر

- **الكتب المتخصصة :**

– سرايش زكرياء، الوجيز في قواعد الإثبات، دراسة مدعمة بالفقه الإسلامي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015-2016

– مامون عبد الكريم، محاضرات في طرق الإثبات وفقا لأخر النصوص، كتوز النشر والتوزيع، 2011

– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني.،الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى عين مليلة، الجزائر.،2009.

– محمد حسن قاسم، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة للطباعة والنشر، بيروت،.2005.

– أنور طلبة، الوسيط في شرح قانون الإثبات، رمضان وأولاده للطباعة والتجليد، الإسكندرية، 2004

– همام محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،.2002.

– محمد حسين منصور، قانون الاثبات، مبادى الاثبات، و، طرقه دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، 2002.

– الغوثي بن ملحة، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط1 ،الجزائر 2001.

– جميعي حسن عبد الباسط، الإثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الأنترنيت، دار النهضة العربية، القاهرة 2000.

– عباس العبودي، شرح أحكام القانون الإثبات المدني، دار النشر للثقافة والتوزيع، عمان .1999.

– نبيل سعد إبراهيم، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت.1995.

ب– الرسائل والمدكرات:

–جغدم بن دهيبة، وسائل الإثبات الحديثة في القانون التجاري دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة مستغانم كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2022/2021.

– بن النية أيوب، وسائل الإثبات في المواد التجارية، مدكرة لنيل شهادة الماجيستر، جامعة قسنطينة1، كلية الحقوق ،2014.

ت– المقالات:

–احمد السيد لبيب، علي محمد القريني، اثبات المعاملات التجارية بين الحرية والتقييد (في ظل القانون الفانون السعودي)، مجلة النيل للعلوم التجارية والقانونية ونظم المعلومات، المجلد05 ،ع 07 ،2025.

–بوشيخي عائشة، لزعر نور الهدى، دور الفاتورة في اثبات المعاملات التجارية وأثر مخالفة العمل بها في التشريع الجزائري، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05 ،ع 03،جامعة تلمسان ،2023.

– ونوغي نبيل، قواعد الإثبات في المادة التجارية وفق التشريع الجزائري، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد 05 ،ع02،2022.

– سيكل رقية، الإثبات بالكتابة الإلكترونية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 06 ،ع04، جامعة الشلف كلية الحقوق والعلوم السياسية،2021.

– ميثاق طاب عبد حمادي،خالد عيسى نهى، حدود مبدا حرية الإثبات في المسائل التجارية، كلية القانون. جامعة بابل، العراق، 2019/09/15.

–دحماني محمد الصغير، مدى تطبيق ميدا حرية الإثبات في المواد التجارية والبحرية، مجلة قانون النقل والنشاطات المينائية، ع1 .2014.

–بقرار كمال، حرية الإثبات في المادة التجارية، مجلة القانون، جامعة معسكر، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، ع 3 .2012.

–عزيز العكيلي، احتراف الأعمال التجارية كشرط لازم لاكتساب صفة التاجر، مجلة الحقوق الكويتية السنة العاشرة، ع2، 1986.

–حشود نسيمة، حجية السندات الرسمية والعرفية في القانون المدني الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، ع12، جامعة البليدة–2– كلية الحقوق والعلوم السياسية، بدون سنة نشر.

–منصور داود، العقون ساعد الإثبات التجاري بين السرعة والائتمان، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، ع3، جامعة عاشور، زيان، الجلفة، بدون سنة نشر.

ج–المجلات القضائية:

– قرار المحكمة العليا رقم 234567 ،الصادر بتاريخ 2000/02/23 ،الغرفة المدنية، المنشور في، م ،ق ،ع1 ،سنة 2000

– قرار المحكمة العليا رقم 84034 الصادر بتاريخ 1992/7/7، المجلة القضائية، ع3،.1993.

– قرار رقم 59335 الصادر بتاريخ 1990/04/30، المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، ع،02 سنة 1992

- قرار رقم 62268 الصادر بتاريخ 1990/07/05 ،المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، المجلة القضائية، ع،3 سنة 1991

- قرار رقم 44842 الصادر بتاريخ 1988/10/12 ،المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، المجلة القضائية، ع2 ،سنة 1990

- قرار رقم 22117 الصادر بتاريخ 1982/05/19 ،المجلس الأعلى، الغرفة المدنية المجلة القضائية، ع1 ،سنة 1989

- قرار رقم 32676 الصادر بتاريخ 1985/01/09 ، المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، المجلة القضائية، ع 4 ،سنة 1989

ح-المطبوعات البيداغوجية:

- زحزاح محمد، محاضرات في القانون التجاري، التاجر الأعمال التجارية المحل التجاري، معهد الحقوق والعلوم السياسية، الأغواط ،2022 /2023.

- ملاك محمد، دروس في مقياس الممارسات التجارية، جامعة الجيلالي بونعامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر،2021/2020.

- دفاس عدنان، محاضرات القانون التجاري، الأعمال التجارية التاجر، جامعة محمد الصديق بن يحيى، كلية الحقوق والعلوم السياسية. 2020/2019.

مراجع باللغة الفرنسية:

1. BLAISE : Droit des affaires : Sans maison d'édition: Paris : 1999.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

المحتوى	الصفحة
الاهداء	
الشكر	
قائمة المختصرات	
مقدمة	
الفصل الأول: حرية الإثبات في المواد التجارية	
المبحث الأول: ماهية مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية	03
المطلب الأول: مفهوم مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية ومبررات إقراره	03
الفرع الأول: المفهوم القانوني لمبدأ حرية الإثبات	04
الفرع الثاني: مبررات إقرار مبدا حرية الإثبات	10
المطلب الثاني: تطبيقات مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية ونطاق تطبيقه	15
الفرع الأول: تطبيقات مبدأ حرية الإثبات في االمواد التجارية	15
الفرع الثاني: نطاق تطبيق مبدأ حرية الإثبات	32
المبحث الثاني: القيود الواردة على مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية	31

المطلب الأول: القيود القانونية الواردة على مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية	31
الفرع الأول: الشكلية في عقد الشركة التجارية	32
الفرع الثاني: التصرفات المتعلقة بالمحل التجاري	34
الفرع الثالث: الشكلية في الأوراق التجارية	35
الفرع الرابع: العقود المتعلقة بالتجارة الجوية والبحرية	36
الفرع الخامس: الوكالات ومكاتب الأعمال	36
المطلب الثاني: القيود الاتفاقية الواردة على مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية	38
الفرع الأول: جواز اتفاق الأطراف على الإثبات بالكتابة	38
الفرع الثاني: مبدأ حرية الإثبات ليس من النظام العام	40
الفصل الثاني: طرق الإثبات في المواد التجارية	
المبحث الأول: الإثبات بالكتابة	46
المطلب الأول: المحررات الرسمية والعرفية والإلكترونية	46
الفرع الأول: المحررات الرسمية	47
الفرع الثاني: الكتابة العرفية	56
الفرع الثالث: الكتابة الإلكترونية	62
المطلب الثاني: الدفاتر التجارية والفواتير والرسائل	65

الفرع الأول: الدفاتر التجارية	65
الفرع الثاني: الفواتير	72
المبحث الثاني: الإثبات بغير الكتابة	74
المطلب الأول: أدلة الإثبات العادية	74
الفرع الأول: شهادة الشهود	74
الفرع الثاني: القرائن	87
المطلب الثاني: أدلة الإثبات غير العادية	93
الفرع الأول: الإقرار	93
الفرع الثاني: اليمين	98
خاتمة	109
قائمة المصادر والمراجع	
فهرس المحتويات	
ملخص الدراسة	

ملخص مذكرة الماستر

يتميز نظام الإثبات في المواد التجارية بخصوصية تميزه عن الإثبات في المواد المدنية، وذلك بالنظر إلى طبيعة المعاملات التجارية القائمة على السرعة والائتمان.

وقد تم بيان مبدأ حرية الإثبات باعتباره الأصل في المجال التجاري، مع توضيح حدوده والقيود الواردة عليه، كما تم عرض مختلف وسائل الإثبات المعتمدة قانونًا، سواء كانت كتابية أو غير كتابية. وانتهى البحث إلى أن المشرع التجاري سعى إلى تحقيق التوازن بين مرونة المعاملات التجارية وضمان استقرار المراكز القانونية وحماية حقوق المتعاملين.

الكلمات المفتاحية :

1/مبدأ حرية الإثبات 2/المواد التجارية 3/ القيود 4/ الأدلة

Abstract of The master thesis

The proof system in commercial matters has a peculiarity that distinguishes it from proof in civil matters، given the nature of commercial transactions based on speed and credit.

The principle of freedom of proof has been stated as the norm in the commercial field، with its limits and restrictions clarified، and the various legally approved means of proof، whether written or non-written، have also been presented. The study concluded that the commercial legislator sought to achieve a balance between flexibility in commercial transactions، ensuring the stability of legal positions، and protecting the rights of clients.

Keywords: /1The principle of freedom of proof 2/Commercial articles 3/Restrictions 4/Evidence