الجمهـورية الجزائـرية الديمقـراطية الشعبية
وزارة التعلـــيم العالي والبحث العلمي
جامعة د. الطـــاهر مولاي – سعيدة –
كلية الحقـــــوق والعلوم السياسية
قسم الحقـــوق

الإثبات بين العقود المدنية والعقود التجارية

التخصص : قـــانون الأعمال

استكمـــــال الدراسة لنيل شهادة المـــاستر (ل.م.د)

من إعداد الطالب

✍ خـــــالد محمد

تحت إشراف الدكتور :

✍ هيشور أحمد

أعضـــــــــاء اللجنة :

الدكتور : هيشور أحمد.....جامعة سعيدة.....مشرفاً ومقرراً
الدكتور : سعيدي بن يحي..... جامعة سعيدة.....رئيساً
الدكتور : هني عبد اللطيف..... جامعة سعيدة..... عضواً مناقشاً

السنة الجامعية : 2018 – 2019

مقدمة :

الإثبات من الثبوت وهو إثبات الشيء، والثبوت وصف قائم بذات الشيء المدعى، فإذا أثبت المدعي دعوى أمام القاضي وتبث عنده حجة على ذلك، فعليه أن يحكم بتلك الحجة، فالحكم من لوازم الثبوت.

والإثبات هو إقامة دليل أمام القضاء يتنازع على صحتها أحد الخصوم، حيث ينصب على صحة تلك القاعدة القانونية، والإثبات بمعناه العام، هو محاولة الوصول إلى الحقيقة؛ فالإثبات في المجال القانوني يقصد به إقامة الدليل أمام القضاء على وجود الحق، أو صحة واقعة متنازع فيها بقصد الوصول إلى نتائج قانونية معينة ويقوم على تأكيد حق متنازع عليه أمام القضاء، وذلك بإقامة الدليل على الواقعة مصدر هذا الحق.

ومع ذلك يجدر بنا أن نذكر التعريف الذي قدمه الاستاذ الدكتور **عبدالرزاق السنهوري** بقوله :" اقامة الدليل امام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها"[1]. وتعريف الدكتور **سليمان مرقس** :"اقامة الدليل على حقيقة امر مدعى به، نظر لما يترتب عليه من آثار قانونية"[2].

والإثبات في المجال القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطريقة التي يحددها القانون على وجود حق منازع فيه ويلاحظ على هذا التعريف أنه اقتصر على إثبات وجود الحق ولم يذكر نفيه أيضا مع أنه أمر يقام الدليل عليه وعرف كذلك بأنه إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها.غير أنه لم يذكر النزاع والإثبات لا يلجأ إليه إلا عند النزاع، وقد يجاب عن الاعتراض بأن حصول النزاع بديهي للالتجاء إلى الإثبات.

وذهبت نظم الإثبات إلى مذهب الإثبات الحرّ والمطلق، وهنا يقتصر دور القاضي إيجابياً؛ أمّ المذهب المقيّد أو القانوني، يحدّد طرق الإثبات وقيمته القانونية، دوره سلبي ويمايزه مصداقية نوع أدلّة الإثبات واستقرار

[1] – عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، القاهرة دار النهضة العربية، ج2، ص 13و14.

[2] –سليمان مرقس، اصول الاثبات واجراءاته في المواد المدنية ج1. الناشر. عالم الكتب، القاهرة 1981 فقرة 1 ص11.

المعاملات ويمنع تعسّف القضاء؛ أمّا المذهب المختلط، جمع بين المذهبين يأخذ بين المذهب المطلق في المواد التجارية، والمقيّد في المسائل المدنية.

ومحل الإثبات كما يفيده هذا التعريف إنما هو الواقعة القانونية التي نشأ عنها الحق، وليس الحق المدعى به نفسه هو محل الإثبات، فالمدعي يثبت الواقعة القانونية ولا يثبت الحق الناشئ عنها، فالحق في ذاته موجود ولو لم يوجد دليل عليه، والدليل إنما يظهر الحق ولا يوجده، والقاضي المدعى أمامه يصدر الحكم المناسب للواقعة القانونية بعد اقتناعه بثبوتها منطلقا من مقررات القانون.

وثبوت الواقعة القانونية عند القاضي لا يلزم منها ثبوتها في نفس الأمر، فالثبوت في المجال القضائي ثبوت نسبي مبني على الظن الراجح.

إذن فإنّ موضوع البحث ينصرف إلى دراسة الإثبات بين العقود المدنية والتجارية؛ وبيان فعاليتها وطبيعتها القانونية، وهذه القاعدة القانونية أو الأساس القانوني؛ هو حجر الأساس الذي يفرض الوضع القانوني على الأشخاص، وكل ذلك يترسّخ ويطبّق ويصبح محل التنفيذ.

أمّا أهمية الموضوع فتكمن من الناحية الأولى بالتعرّف على دور الفّعال لوسائل الإثبات في ساحة القضاء؛ والوقوف على مدى فعاليتها خصوصاً في ظل التغيّرات الدائمة والمتحركة في عالمنا اليوم، أمّا من الناحية الثانية محاولة بيان طبيعة قوانينها التي تعتبر أداة للفرد لإقمة دليل على ما يدّعيه، كما يعدّ الإثبات بمثابة شرايين الحياة للحق، وهو من أهم نظريات القانونية التي تحسم المنازعات بين المتخاصمين.

إمتداداً للعناصر السالفة الذكر فإنّ إهتمامي بهذا الموضوع ينحصر أساساً وفقاً لأسباب وإعتبارات موضوعية قائمة على العناصر التالية:

دراسة وتحليل الموضوع بصفة قانونية، تتمحور حول إثبات حق الفرد من خلال، فرض بعض الجوانب القانونية، ألا وهي الإثبات المدني والتجاري حسب التشريع الجزائري المعمول به.

مقـــــدمة :

لعلّ من أهم العوامل التي دفعتني لاختيار هذا الموضوع ودراسته، وهو تفسير طرق الإثبات وشرحها شرحاً مفصلاً، لهذا سوف نركّز في هذه الدراسة على بيان هاته الطرق القانونية وتقسيماتها الموجزة في المحتوى.

في إطار البحث في موضوع المذكرة تم الإطلاع على العديد من الدراسات الأكاديمية السابقة والتي كانت منطلق للبحث ودافعاً كبيرا في اختيار الموضوع، بالرغم من كون الموضوع محل الدراسة جل ما كتب بشأنه جاء بشكل عام مقتصراً على دراسة الإثبات المدني والتجاري بمختلف أنواعه، وبالتالي بإمكان الباحث أن يصادف موضوعاً بعنوان "الإثبات بين العقود المدنية والعقود التجارية" أو بمعنى مشابه لهُ.

رغم ذلك فإنّ هذا الموضوع قد أخذ نصيبهُ من البحث والدراسة حتى أنّه لا تخلو أية دراسة منه، وتعددت بذلك المؤلفات والدراسات، فمنها ذات الطابع القانوني، ومنها ذات الطابع الأكاديمي، فقد تمّ التركيز من خلال الإطلاع على هذه الدراسات على الجوانب المتعلّقة بالموضوع محل البحث، فمن أبرز الدراسات حول جوانب هذا الموضوع كتاب الأستاذ والدكتور **عبد الرزاق السنهوري** بعنوان:" الوسيط في شرح القانون المدني "، الذي يعدّ من أبرز المؤلفات – التي كانت بين يدي – التي عالجت موضوع وسائل الإثبات وطرقها العادية وغير العادية.

كما لا تخلوا شبكة الإنترنت في مواقعها المتنوعة والتي تناولت بعض الجوانب المتعلّقة بالموضوع،كما تم الاعتماد على بعض الأطروحات الجامعية الحديثة (ماجستير) والتي تناولت الموضوع من جوانبه المختلفة ونذكر هنا؛ رسالة الماجستير " بن النية أيوب، وسائل الإثبات في المواد التجارية"، " سمير بن فاتح، الإثبات في المواد التجارية، "والتي استعنت بها كثيراً في الجوانب المنهجية على وجه التحديد، باعتماد شكلا متقاربا جدا في المحاور الأساسية في هذه الدراسة على المحاور الأساسية من دراستها.

فكان الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي بغية الوقوف على أن طبيعة البحث تتطلب الوصف الدقيق والتحليل معاً، لهذا قمنا باستعمال طرق التحليل والتفسير بشكل قانوني وذلك بتحديد القواعد العامّة للإثبات في العقود المدنية والعقود التجارية في القانون الجزائري، وتم الاعتماد أيضا بصورة أساسية على المنهج القانوني التحليلي لتحليل جملة من النصوص القانونية التي تقرر الإثبات في حق الفرد.

كما إعترضتني بعض الصعوبات، والمتمثّلة في الوقت الضيّق؛ وابتعادي عن الديار والعمل المستمر.

وعليه فإنّ موضوعنا يطرح جملة من إشكالية رئيسية وأخرى فرعية مضمونها ما يلي:

- ✓ الأسئلة الرئيسية:
  - ما هي الوسائل أو الطرق القانونية التي تثبت حق الفرد الذي يدّعيه؟ وما مدى نطاق تطبيقها؟
  - ما هي طبيعة القـــــانونية للوسائل الإثبات وطرقها الجوهرية؟
- ✓ الأسئلة الفرعية:
  - ما هي طرق الإثبات الأصلية والإحتياطية في العقود المدنية والتجارية؟
  - ما هي شروط الإثبات الواقعة قانوناً؟

عند الإطلاع على محتويات البحث، نجد أنّ الموضوع قُسِّم إلى فصلين، خصّص الفصل الأول حول الإثبات في العقود المدنية؛ من خلال مبحثين؛ خصّصنا أولهما لتحديد طرق الإثبات العادية؛ أمّا المبحث الثاني فأفرد بطرق الإثبات غير العادية.

أمّا الفصل الثاني فقد تطرقنا فيه: طرق الإثبات في العقود التجارية؛ من خلال مبحثين؛ خصّصنا أولهما لتحديد طرق الإثبات ذات القيمة المطلقة؛ أمّا ثانيهما كان لدراسة طرق الإثبات ذات قيمة النسبية.

وأنهينا دراسة هذا الموضوع بخاتمة عرضنا فيها أهم الاستنتاجات وكذا الاقتراحات التي خرجنا بها؛ وعلى ذلك فسوف نضطلع بمعالجة هذا الموضوع وفق هذه الخطة.

يطلق على الإثبات بالمعنى القانوني فالإثبات يطلق عليه الإثبات القضائي ويقصد به إقامة الدليل أمام القضاء، بطريق من الطرق التي يحددها القانون على وجود أو صحة واقعة قانونية متنازع فيها[1].

ويتمثل الإثبات القانوني في تأكيد حق متنازع عليه أمام القضاء، وذلك بإقامة الدليل على الواقعة مصدر هذا الحق، فهو إثبات يرمي إلى تحقيق غايات علمية هي الفصل في المنازعات وحماية الحقوق لأصحابها، يقوم به الخصوم أمام القضاء بطرق محددة رسمها القانون[2].

فالإثبات هنا يعني إقامة الدليل القانوني أمام القضاء بشأن حق متنازع فيه وذلك بعكس الإثبات بشكل عام الذي لم يقيده القانون بطرق معينة ويمكن إثباته بجميع الوسائل وبحرية تامة كالإثبات العلمي[3].

كما يجب أن يكون الإثبات بالطرق التي بينها القانون، فالقانون هو الذي يحدد وسائل الإثبات وكيفية تقديمها وما على الخصوم والقاضي سوى إتباعها[4]، وتنقسم هذه الطرق على وجه العموم إلى طرق عادية (المبحث الأول) وطرق غير عادية (المبحث الثاني).

[1] : محمد حسن قاسم ، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ص 07.

[2] : محمد حسين منصور ، الإثبات التقليدي و الالكتروني ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 2006 ، ص 07.

[3] : مراد محمود الشنيكات ، الإثبات بالمعاينة و الخبرة في القانون المدني ، دراسة مقارنة ،الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن 2008 ، ص24.

[4] : مراد محمود الشنيكات، المرجع السابق، ص 24.

المبحث الأول:

طرق الإثبات العـــــادية

ينصب هذا المبحث إلى تبيان طرق الإثبات العادية وحجيتها من حيث الإتباث في في العقود المدنية ، و سنتناول في هذا المبحث المقسم إلى شقين، الأول وهو الكتابة بنوعيها رسمية و عرفية (المطلب الأول)، أما الشق التاني شهادة الشهود والقرائن (المطلب الثاني)

المطلب الأول :

الكتابة

هي أهم طرق الإثبات، وهو دليل يعد مقدما حين قيام التصرف القانوني في وقت لا يكون لأي من الخصوم مصلحة في تحديد الإثبات بغية تحقيق مصلحة شخصية، ولا يمكن أن يرد عليها تحريف كالإثبات بالشهود أو عدم التأكد كالقرائن لذلك تقررت لها قوة إثبات مطلقة فهي تصلح لإثبات جميع الوقائع، تصرفات قانونية أو أعمال مادية مهما بلغت قيمة الأثر القانوني المدعى به على نقيض الشهود والقرائن اللذان لهما قوة إثبات محدودة[1]، وسنتطرّق إلى المحررات الرسمية (الفرع الأوّل)، والمحررات العرفية (الفرع الثاني).

الفرع الأول :

المحررات الرسمية

البند الأول : تعريف المحررات الرسمية : قام العديد من الفقهاء بوضع تعريف للمحررات الرسمية و من بينهم نجد الدكتور السنهوري الذي يعرفها بأنها: " أوراق رسمية يقوم بتحريرها موظف عام مختص وفقا للأوضاع المقررة و هي كثيرة و متنوعة منها الأوراق الرسمية المدنية كتلك التي تثبت العقود و التصرفات المدنية ، و منها الأوراق الرسمية العامة كالقرارات الإدارية و القوانين و المعاهدات و منها الأوراق الرسمية القضائية كعرائض الدعوى وأوراق المحضرين و محاضر الجلسات و الأحكام" [2].

[1] : محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء 4، الإثبات في المواد التجارية، دار هومة، الطبعة الأولى 2008-2009 ص 41.

[2] – عبد الزراق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني ، دار ‘حياء التراث العربي بيروت ، الطبعة الأولى ، ص 106.

وعرفها الأستاذ محمد زهدور بأنها : " الأوراق التي تحرر بمعرفة شخص ذي صفة رسمية أي موظف من موظفي الدولة أو شخص مكلف بخدمة عامة" [1].

أما الأستاذ يحي بكوش فيعرفها بأنها : " الأوراق التي يقوم موظف عام مختص بتحريرها وفقا لأحكام قانونية وهي كثيرة و متنوعة"[2].

اذا فهي الأوراق (المحررات) التي يقوم بتحريرها موظف عام او ضابط عمومي او شخص مكلف بخدمة عمومية مختص وفقا لأحكام قانونية مقررة ، و تختلف هذه الأوراق باختلاف محرريها.

وقد عرفها المشرع الجزائري في نص المادة 324 من القانون المدني الجزائري على أنه: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه"[3].

البند الثاني : شروط المحررات الرسمية : نص المشرّع الجزائري في المادة 324 من القانون المدني أن المشرع حدد الشروط الواجب توافرها لصحة المحرر الرسمي وهي:

أولا: صدور المحرر من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة : يتصف المحرر بالرسمية، نتيجة لتحريره بمعرفة موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، ولا يستلزم ذلك أن يكتب المحرر بيد الموظف، بل يكفي أن ينسب إليه، أي أن تكون الورقة صادرة باسمه وأن يوقعها بنفسه، ويقصد بالموظف العام كل من يشغل وظيفة عامة، ويصدق ذلك على العاملين في الحكومة، ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة، والمنشآت العامة ذات الشخصية المستقلة كالجامعات أو الإذاعة، هذا ويتنوع الموظفون العموميون تبعا لما يقومون به من أعمال فالقاضي يعتبر موظفا عاما بالنسبة للأحكام التي يصدرها، وكاتب الجلسة بالنسبة إلى محاضر الجلسات التي يثبتها، والمحضر بالنسبة إلى أوراق المرافعات التي يقوم بإعلانها، والموثقون في مكاتب التوثيق بالنسبة للعقود والتصرفات التي يقومون بتحريرها[4].

---

[1] – محمد زهدور ، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات ، بدون دار نشر ، طبعة 1991 ، ص 25

[2] –الاستاذ يحيا بكوش . ادلة الاثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الاسلامي . الشركة الوطنية للنشر و التوزيع.الطبعة الاولى سنة 1981 ص 91.

[3] : منتديات الجلفة لكل الجزائريين والعرب، طرق الإثبات في القانون المدني الجزائري، يوم: 08 فيفري 2019، على الساعة : 10:58 صباحاً، نقلا عن الموقع الإلكتروني :
http://www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=245022

[4] : محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي، دون بلد، 2006 ، ص 58و57

ثانيا: أن يكون الموظف مختص بتحريرها من حيث نوعها ومن حيث مكان وزمان تحريرها : يجب أن يكون الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة قد قام بتحرير المحرر في حدود سلطته واختصاصه، ويقصد بذلك أن تكون له ولاية تحرير المحرر من حيث الزمان ومن حيث المكان، فمن حيث الاختصاص الموضوعي يختص كل موظف بتحرير نوع معين من الأوراق الرسمية، ويجب أن يكون الموظف أهلا لكتابة المحرر، أي ليس له مانع أو سبب يلزمه بالامتناع عن توثيق المحرر.

فلا يجوز للموثق أن يباشر توثيق محرر يخصه شخصيا، أو تربطه وأصحاب الشأن فيه صلة مصاهرة أو قرابة لغاية الدرجة الرابعة، وكذلك المحررات التي يكون هو طرفا فيها أو كفيلا أو وكيلا لأحد ذوي الشأن فيها[1]. ومن حيث الاختصاص الزماني يجب أن يصدر الموظف المحرر أثناء ولايته، أي بعد تعيينه ومباشرة العمل إلى قبل ذلك، وقبل عزله من وظيفته أو نقله منها؛ وعلى ذلك لا يستطيع القاضي أن يعلن أو ينفذ حكما ولا يستطيع المحضر أن يعقد زواجا وهكذا...

ومن حيث الاختصاص المكاني، يجب أن يكون الموظف العام قد أصدر الورقة في حدود اختصاصه المكاني إذ لا يستطيع الموظف أن يباشر عمله خارج دائرة اختصاصه.

ثالثا: مراعاة الأوضاع القانونية في تدوين المحرر الرسمي : يجب على الموظف العام الذي يختص بكتابة الورقة الرسمية، مراعاة الأوضاع القانونية عند تحرير الورقة، فالقضاة في تحريرهم للأحكام والمحضرون في كتابتهم للإعلانات والمحاضر، والمحررات الرسمية التي يحررها الموثق وفقا لقانون التوثيق، يشترط أن تكون مكتوبة باللغة العربية وبخط واضح دون إضافة أو تحشير أو كشط، وان تشمل على البيانات الخاصة، كاسم ولقب الموثق الذي حررها ومكان ومقر إقامته، وعنوان المكتب، وتحديد هوية الأطراف، وأسماء الشهود، وتحديد موضوع العقد، وذكر تاريخ تحريره والسنة والشهر واليوم الذي أبرمت فيه العقود، إضافة إلى توقيع الأطراف والشهود والموثق على المحرر[2].

ويشترط كذلك أن يكون المحرر مسجلا، هذه الشروط الثالثة الواجب توافرها في كل محرر لتصبغ عليه صفة الرسمية، فإن فقدت هذه الشروط أو فقد إحداها أصبحت الورقة غير رسمية، يكمن حينئذ "اعتبارها ورقة عرفية إذا كانت موقعة من قبل الأطراف"[3].

---

[1] : محمد حسين منصور، قانون الإثبات مبادئ الإثبات وطرقه، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص 60 و61.

[2] : طبقا لنص المادة 18 من قانون التوثيق قانون رقم 06-02 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006.

[3] : طبقا لنص المادة 326 مكرر 2 من القانون المدني الجزائري الأمر رقم 75-58 المؤرخ 20رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975/ من الجريدة الرسمية العدد 31 المؤرخة في 25 الربيع الثاني 1428هـ، 13 مايو 2007م.

رابعا : جزاء تخلف أحد تلك الشروط : الجزاء هو البطلان، فالورقة التي لا يحررها موظف عام، أو موظف مختص ولكن لم يتبع الإجراءات التي قررها القانون، تعتبر باطلة، وبمعنى أدق لا تعتبر ورقة رسمية، ويثور التساؤل عن قيمة هذه الورقة الباطلة في الإثبات [3].

ولا يكون لكل ما ورد في الورقة الرسمية الباطلة من بيانات، إلا قيمة ما يصدر من فرد عادي، فلا يكتسب أي منها صفة الرسمية استنادا إلى صدوره من موظف عام، وعليه فتاريخ الورقة الرسمية الباطلة لا يعتبر تاريخا ثابتا *Date certaine*، ما دام أنه لم يثبت بإحدى الطرق المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري،[1] وسنرى أن تاريخ الورقة العرفية لا تكون له حجية بالنسبة إلى الغير إلا إذا كان ثابتا بإحدى هذه الطرق[2].

البند الثالث : حجية المحررات الرسمية في الإثبات : إذا توافرت الشروط الثالثة المتقدمة في المحرر أو الورقة، أكسبت هذه الورقة صفة رسمية، وأصبحت لها ذاتية في الإثبات، بحيث لا يطلب ممن يحتج بها أن يثبت صحتها، ولكن على من ينكرها أنه يقيم الدليل على بطلانها، وليس له من طريق لهذا الإدعاء، إلا طريق الإدعاء بالتزوير، وهذا على عكس الورقة العرفية، فإنها لا تتمتع بقوة ذاتية في الإثبات، بل أن حجيتها في الإثبات متوقفة على عدم إنكارها من الخصم الذي يحتج بها عليه، فإن أنكرها كان على من يحتج بها أن يثبت صدورها من خصمه، غير أن الورقة الرسمية التي تتمتع بقوة ذاتية في الإثبات، يجب أن يكون مظهرها الخارجي سليما من العيوب، بحيث لا يحوطه شك وإبهام، فإن أشتمل على عيوب مادية ظاهرة كالكشط والحشر والمحو من غير تصديق ممن صدرت منه، جاز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تسقط قيمتها الإثباتية أو تنقصها، ولها أن تقوم بتحقيق بشأنها كما هو مقرر في المادة 170 من قانون الإجراءات المدنية.

كما أن أصحاب الشأن المحتجين بالورقة الرسمية، يجوز لهم أن يتنازلوا عن هذا الاحتجاج لهذه الورقة رغم رسميتها، لإنّها ليست إلا وسيلة أعطاها القانون لصاحب الحق الإظهار حقه، فإن أراد التنازل عن هذه الوسيلة فله ذلك، وهذا ما يؤخذ من أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، من أن :" المحتج بالورقة المدعى تزويرها يجوز له أن يتخلى عن الاحتجاج بها صراحة أو ضمنا تستبعد من أوراق الملف"[3].

أولا: حجية المحررات الرسمية فيما بين الأطراف : تنص المادة 324 مكرر 6 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن".

---

[1] : طبقا لنص المادة 328 من القانون المدني الجزائري.

[2] : محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 49.

[3] : نص المادة 181/2 من قانون 08-09 المؤرخ 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21، الأربعاء 17 ربيع الثاني 1429هـ، 23/ أبريل 2008م.

غير أنه في حالة شكوى بسبب تزوير في الأصل يوقف تنفيذ العقد محل الاحتجاج بتوجيه الاتهام وعند رفع دعوى فرعية بالتزوير يمكن للمحاكم حسب الظروف إيقاف تنفيذ العقد مؤقتا "

كما ينص القانون المدني الجزائري على أنّه :" يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى ولو لم يعبر فيه إلا ببيانات على سبيل الإشارة شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء[1]، ولا يمكن استعمال البيانات التي ليست لها صلة بالإجراء سوى كبداية ثبوت بالكتابة.

بيانات قام بتحريرها الموظف أو الضابط العمومي (الموثق)، في حدود سلطته ومهامه كإثبات هوية المتعاقدين بحضور شاهدين، أو تبيان في آخر العقد أن أحد الأطراف أو الشهود لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع وتوقيعات الأطراف، وتاريخ ومكان تحرير الورقة، واسم الموثق، وحضور المترجم عند الاقتضاء، أو إثبات ما جرى تحت سمعه وبصره، وما صدر من المتعاقدين أو ذوي الشأن، كواقعة تسليم المشتري للبائع ثمن المبيع وحيازة المشتري الشيء المبيع[2]، فكل هذه البيانات المدونة في الورقة الرسمية، يفترض أنها صحيحة بالنظر لمكانة وأمانة الضابط العمومي في نظر المشرع، وجعل لها طريقا معقدا لدحضها وهو طريق الطعن بالتزوير، وخص لها مواد خاصة في قانون الإجراءات المدنية والجزائية، كما أنزل عقوبة الغرامة على الخصم الذي أنكرها (المادة 179 من قانون الإجراءات المدنية)[3]، وبالتالي لا يجوز الطعن فيها بالتزوير، ويجوز إثبات عكسها بطرق الإثبات العادية، كما تصلح أن تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة، وهذا ما جاء في صدد المادة 324 مكرر 07 من القانون المدني الجزائري بنصها: " يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى ولو لم يعبر فيه إلا ببيانات سبيل على سبيل الإشارة شريطة أن يكون لذلك عالقة مباشرة مع الإجراء".

ويجب التوضيح هنا أن الموثق الذي يثبت في العقد حسب تصريحات الأطراف المتعاقدة واقعة تسليم المبيع، أو قبض الثمن، فإن واقعة الإقرار بقبض الثمن، أو تسليم المبيع بحد ذاتها، والتي وقعت بحضور الضابط العمومي، لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير، أما إذا ادّعى البائع أنه لم يقبض الثمن والمشتري لم يستلم الشيء المبيع، أو أن الدفع كان صوريا، فيجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، لأنها لا تشكك في نزاهة وأمانة الضابط العمومي (الموثق)، أما إذا ادعى أن قبض المبلغ لم يتم بمكتب الموثق، وذكر الموثق في الورقة الرسمية أن المبلغ قد تم بمكتبه، فلا يجوز الطعن فيها إلا عن طريق الطعن بالتزوير[4].

[1] : نص المادة 324 مكرر7 من قانون مدني جزائري.

[2] : نص المادة 324 مكرر2 من قانون مدني جزائري.

[3] : ميدي احمد، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، ط2، 2014، ص 45 و 46.

[4] : ميدي احمد، المرجع السابق، ص 47و 46.

ثانيا: حجية صور المحررات الرسمية : تعرضنا فيما سبق للحجية المحررات الرسمية الأصلية، وذكرنا أن أصل المحررات لا يسلم لذوي الشأن، وإنما تعطي لهم صور منه فقط لهم ويظل الأصل محفوظا لدى الموظف وكتاب العدل وأقلام الكتاب، والفرق بين الأصل والصورة، أن الأصل هو الذي يحمل توقيعات أصحاب الشأن والشهود وغيرهم ممن تم الاستعانة بهم، والموثق فجميع من وقعوا على المحرر الرسمي، كما الصورة فلا تحمل هذه التوقيعات، كما أنها لم تصدر عن الموثق، بل هي منقولة عن الأصل بواسطة موظف عام مختص، وهذا ما يعطيها صفة الرسمية.

وعلى الرغم مما للصورة من رسمية، ومطابقتها للأصل بما أشتمل عليه من بيانات، وتوقيعات فإنّها لا تعدّ أصلاً، ويسوى القانون في الحكم بين أن تكون الصورة صورة خطية، أو فوتوغرافية، طالما كانت هذه الصور صورا رسمية من المحرر الأصلي، أما إذا كانت صورة المحرر الرسمي ليست هي ذاتها صورة رسمية بل صورة عرفية، فلا تثبت لها أ ي حجية[2]، ولا يمكن استعمال البيانات التي ليست لها صلة بالإجراء سوى كبداية للثبوت " وحجية الصورة الرسمية أقل من حجية الأصل ولبيان ذلك يجب أن نفرق بين حالتين: حالة ما إذا كان الأصل موجودا وحالة ما إذا كان الأصل غير موجود.

ففي الحالة الأولى أي إذا كان الأصل موجودا، فإن الصورة الرسمية خطية كانت أم فوتوغرافية، تكون لها طبقا لنص المادة 325 من القانون المدني الجزائري حجة في الإثبات بالقدر الذي تكون فيه مطابقة لأصل، ولما كانت الصورة الرسمية ينقلها موظف عام مختص، فقد اعتبر القانون أن الصورة مطابقة للأصل، بمقتضى القرينة القانونية وهي ما لم ينازع أحد الطرفين في مطابقتها للأصل، وفي هذه الحالة فإن المحكمة تأمر بمراجعة الصورة على الأصل[1].

أمّا الحالة الثانية أي إذا كان الأصل غير موجود، فهو ما عالجته المادة 326 من القانون المدني الجزائري بقولها: " إذا لم يوجد أصل الورقة الرسمية، كانت الصورة حجة على الوجه الآتي:

يكون للصورة الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية، حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل.

ويكون للصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية، الحجية ذاتها ولكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين، أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها.

أما ما يؤخذ من صورة الرسمية للصورة المأخوذة من النسخ (الصور) الأولى، فلا يعتد به إلا لمجرد الاستئناس تبعا للظروف.

[1] : محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 57و56.

يظهر من نص المادة المذكورة، أن أصل الورقة الرسمية إذا ضاع أو هلك لسبب من الأسباب، وبقيت صورته فقط، وبدأ أحد الخصوم يحتج بها، فإذا نجح في إقامة الدليل على صحة هذه الصورة، كانت لها الحجية التي لحجية الورقة الأصلية الضائعة، ولكن على التفصيل الذي ذكرته المادة 326 أعلاه في فقراتها الثالثة:

1. **الصورة الرسمية الأصلية:** وهي الصورة التي أخذت مباشرة عن أصل السند الرسمي بواسطة موظف عام مختص، وهذه تكون لها حجية الأصل، بشرط أن يكون مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل، ويترك الأمر لتقدير قاضي الموضوع [1].
2. **الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية:** وهذه الصور تكون لها نفس حجية الصور الأصلية المأخوذة عنها، بشرط إبقاء الصورة الأصلية حتى يمكن المراجعة عليها إذا طلب ذلك أحد أصحاب الشأن، وإذا فقدت الصورة الأصلية (والفرض أن الأصل أيضا مفقود) فلا يكون للصورة المأخوذة عنها حجية عند المنازعة، ولا يعتد بها إلا على سبيل الاستئناس[2].
3. **الصورة الرسمية للصورة المأخوذة من الصورة الأصلية:** تنص المادة 326 / فقرة 03 من القانون المدني الجزائري على يلي: " أما ما يأخذ من صور رسمية للصورة المأخوذة من النسخ الأولى، فلا يعتد به إلا لمجرد الاستئناس تبعا للظروف ".

يقصد المشرع في هذه الفقرة الصورة الثالثة بالنسبة للصورة الرسمية الأصلية، وهي لا تتمتع بقرينة مطابقتها للصورة الأصلية، بخلاف الصورة الثانية التي تتمتع بها بحسب ما ذكرناه سابقا، لكن إذا كانت الصورة الأصلية موجودة تعين مضاهاتها بها، وبها تستمد حجية الأصل.

أما إذا كانت الصورة الأصلية غير موجودة كالأصل، فلا يعتد بها إلا على سبيل الاستئناس بحسب الظروف، وسواء تطابقت الصورة الثالثة مع الصورة الثانية أم لا، فلا أثر لها ما دام أن الصـورة الأصلية أو الأصل مفقودا، وتبقى على سبيل الاستئناس شأنها شأن القرائن القضائية[3]؛ ولا تصلح حتى مبدأ ثبوت بالكتابة[4].

وهذه لا تكون لها حجية الأصل، ولا يعتد بها إلا مجرد الإستئناس.

البند الرابع : الورقة الرسمية وقوتها التنفيذية: من مراجعة الباب الثالث من الكتاب السادس من قانون الإجراءات المدنية، والذي جاء بعنوان " في التنفيذ الجبري لأحكام المحاكم والمجالس القضائية والعقود (المحررات) الرسمية، يتضح أن المشرع حصر أنواع السندات التنفيذية في :

[1] : عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د.ط، 2005، ص 133.

[2] : أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005، ص 56.

[3] : محمد حسين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائري، د.د.ن، د.ط، 1985، ص 364.

[4] : عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، د.دن، ط3، د.ب، دون سنة، ص 171.

أولاً : **السندات القضائية** أي الصادرة من هيئات قضائية، كالأحكام والأوامر الصادرة من المحاكم، والقرارات الصادرة من المجالس القضائية.

ثانياً : **السندات غير القضائية** وهي العقود (المحررات)الرسمية المحرر بمعرفة الضباط العموميين.

وهو مانصت عليه المادة 185 من قانون الإجراءات المدنية بقولها :" الورقة الرسمية تعتبر في عداد السندات التنفيذية التي تعطي الحق لحاملها في طلب تنفيذها بواسطة المنفذ من غير أن يستصدر حكما بشأنها كما هو الحال في الورقة العرفية، ولكن بشرط أن تمهر بالصيغة التنفيذية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية وقانون التوثيق"[1].

الفرع الثاني :

المحررات العرفية

يقصد بالمحررات العرفية تلك الصادرة من الأفراد دون أن يتدخل في تحريرها موظف رسمي أو شخص مكلف بخدمة عامة، فالمحرر العرفي هو محرر غير رسمي ولا تحيط به الضمانات التي تحيط بالمحررات الرسمية[2]، وهي نوعان : محررات عرفية معدّة للإثبات، وأخرى عرفية غير معدّة لذلك.

أمّا الأولى هي الوسيلة إثبات معدّة سلفا يكتبها الأفراد بقصد أن تكون أداة إثبات فيما قد يثور من منازعات حول مضمونها، ولذلك تكون موقعة ممن هي حجة عليه. (البند الأول)

في حين أنّ الثانية لم يتم القصد كتابتها إلى استخدامها في الإثبات، ولكنها تصلح للإثبات كأدلة عارضة، ويغلب ألا تكون موقعة من ذوي الشأن كدفاتر التجار والأوراق والتقارير المنزلية، وقد تكون موقعة منهم كالرسائل وأصول البرقيات[3].

البند الأول: المحررات العرفية المعدّة للإثبات : وسنتناول بحثها من حيثى التعريف والشروط والحجيّة.

أولاً : **المحررات العرفية** : يقصد بالمحررات العرفية الأوراق التي تصدر بمعرفة أفراد عاديين لا يتدخل أي موظف أو مكلف بخدمة عامة أو ضابط عمومي (موثق) في تحريرها[4].

[1] : نص المادة 185 إجراءات مدنية والمادة 21 من قانون التوثيق .

[2] : رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 387.

[3] : محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دون دار النشر، ط 2006، دون بلد، دون سنة، ص 76.

[4] : محمد زهدور، المرجع السابق، ص 33.

وتنص المادة 326 مكرر 02 من القانون المدني الجزائري على أنّه : " يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي، أو انعدام الشكل، كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف ".

ثانياً : شروط المحررات العرفية : يشترط في المحرر العرفي كدليل إثبات توافر شرطين: الأول هو الكتابة التي بدونها لا يوجد محرر، والثاني هو التوقيع الذي بدونه لا تعتبر الكتابة دليلا كاملا للإثبات[1].

1. **الكتابة** : يكفي لتكون الورقة العرفية دليلا أن تكون العبارة مكتوبة، أيا كانت لغة التعبير أو طريقة التحرير وأيا كان الشخص الذي يتولى كتابتها، فهي تصح بلغة أجنبية أو حتى برموز متفق عليها، وتصح بخط المدين أو بخط شخص أجنبي، أو حتى بخط الدائن نفسه، كذلك تصح الكتابة بخط شخص غير أهل لإبرام التصرف الثابت في الورقة، لأنّه ليس سوى أداة للتعبير عن إرادة أصحاب الشأن.

ولقد اعتبر القانون، الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني، كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظرف تضمن سلامتها (المادة 333 مكرر1م من القانون المدني الجزائري)، ولم يشترط القانون قراءة السند العادي قبل التوقيع عليه، وبعد التوقيع على السند صحة الموّقع، حتى ولو كان مكفوف البصر أو أميا، ولا يسمع منه أنه وقع دون أن تقرأ عليه محتويات السند، إلا أن يدعي بأن هناك نصبا أو احتيالا أو تزويرا، إذ يجوز إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات[2].

أما في السند الرسمي فإن الموثق ملزم بقراءة السند على أطراف العلاقة وأفهامهم مضمونة، وبعد موافقتهم وتوقيعهم عليه يقوم الموثق بتصديقه وختمه بالختم الرسمي، ولا حاجة للشهود في الورقة، وإن كان وجود الشهود يفيد وجهين ، والكلمات التي تضاف في هامش الورقة لا يشترط توقيعها، وتلك التي تحشر أو تكتب بين السطور لا تكون باطلة، وإنما تخضع هذه وتلك في قيمتها لتقدير القاضي، كما أنه ليس من الضروري ذكر التاريخ في المحرر إنما يمكن إثبات التاريخ الحقيقي للمحرر، كما إذا أريد اعتباره باطلا، للتحرير في وقت كان المحتج عليه عديم الأهلية، أو أن الحق قد يسقط بمضي المدة، وذلك فيما عدا الحالات التي نص القانون فيها على وجوب ذكر التاريخ كما في الأوراق التجارية حيث يعتبر التاريخ في هذه الأوراق من البيانات الجوهرية التي يجب أن تتضمنها الورقة التجارية، وفي غير هذه الحالات، التي يجب أن يكون التاريخ فيها ثابتا، يجوز إثبات التاريخ بشهادة الشهود لأن التاريخ حادث طبيعي وليس جزءا من التعاقد أو الارتباط القانوني[3].

---

[1] : محمد حسين منصور، قانون الإثبات مبادئ الإثبات وطرقه، دون دار النشر، دون طبعة، دون بلد، دون سنة، ص 78.

[2] : محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 62.

[3] : محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دون دار النشر، دون طبعة، دون بلد، دون سنة، ص 222 و223.

2. **التوقيع** : يلزم في المحرر العرفي أن يكون موقعا ممن ينسب إليه، حتى يكون الاحتجاج به في مواجهته تعبيرا عن رضائه، والتوقيع يصدر بالتالي من المدين في العقد الملزم لجانب واحد، كما يلزم توقيع العاقدين في المحرر المثبت للعقد الملزم لجانبين، هذا ولا يشترط اشتمال كل منها على كافة التوقيعات، بل يكفي أن يكون المحرر الذي يتم التمسك به، حاملا توقيع العاقد الذي يحتج به ضده، ولو افتقد توقيع غيره من العاقدين[1]، فالتوقيع على الورقة يتضمن قبول المكتوب بها، واعتماد محتواها كدليل إثبات كامل، فبدون التوقيع لا تكون للورقة أي حجية في الإثبات إلا إذا كانت محررة بخط المدين، فإنها تصلح مبدأ ثبوت بالكتابة .

ويجب أن يشمل التوقيع على اسم الموقع ولقبه كاملين، فلا يكفي التوقيع بعالمة مختصرة أو بالأحرف الأولى، وإن كان هذا جائز للأوروبيين، طبقا لما جرت به العادة عندهم من التوقيع بالأحرف الأولى من الاسم الشخصي مع اسم العائلة، ولا يشترط أن يكون التوقيع مطابقا لما ورد في البطاقة الشخصية أو دفتر العائلة، بل يكفي أن يكون ذلك الاسم الذي اشتهر به الشخص بالاسم الذي اعتاد التوقيع به، وكما يكون التوقيع باسم الشخص يمكن أن يكون بخاتمة أو بصمة إصبعه[2].

ولما كان أن التوقيع هو الشرط الجوهري في الورقة العرفية، وأنه لا يشترط أي شرط في الكتابة، جاز توقيع الشخص على بياض، أي دون كتابة، تاركا للدائن إذا كان محلاً للثقة أن يملأ البياض في الورقة فوق توقيعه [3].

ويطلق على هذه الطريقة التوقيع على بياض، وهي تفترض ثقة كبيرة للموقع في شخص من سلم إليه الورقة الموقعة على بياض، وهذا أمر يدل على أي حال على عدم حذر صاحبه، لأنه حتى إذا كان للشخص المسلمة له الورقة ابنا أو زوجا أو صديقا أو وكيال أمينا أو أي شخص آخر جديراً بهذه الأمانة، فإنه من الجائز أن يفقدها، فتقع في يد من يستغلها ولا يرحم صاحبها، فيجب تجنب التوقيع على بياض بقدر الإمكان لما قد ينجم عن ذلك من المضار والمنازعات [4]، ويعتبر من ائتمن على ورقة موقعة على بياض، فكتب فيها ما يخالف المتفق عليه، مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة[5]، وأنه حصل عليها بطريق غير مشروع كالسرقة مثلاً، ويمكن لمن وقّع على بياض أن يثبت بجميع الطرق، وقوع السرقة والكتابة من الخائن، ولا يستطيع الغير حسن النية في هذه الحالة التمسك بهذه الورقة على موقعها[6].

---

[1] : أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، الدراسات البحثية في قانون الإثبات، منشأة الناشر المعارف بالإسكندرية، دون طبعة، دون بلد، دون سنة، ص 21.

[2] : مفلح عواد القضاة، البيانات في المواد المدنية والتجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون طبعة، دون بلد، 2007، ص 94.

[3] : محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 65.

[4] : رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 399.

[5] : عادل حسن علي، الإثبات أحكام الالتزام، مكتبة زهراء الشرق، 1996، ص 78.

[6] : أنور سلطان، المرجع السابق، ص 59.

ثالثا : حجية المحررات العرفية في الإثبات

للمحررات العرفية حجية في الإثبات، وذلك بالنظر لها من ثالث نواحي وهي: حجية المحرر العرفي بصدوره ممن وقعه، وحجيته بصدق البيانات المدونة فيه، وحجيته بالنسبة للتاريخ المدوّن فيه.

1. **حجية المحرر العرفي بصدوره ممن وقعه** : تعتبر الورقة العرفية حجة على من صدرت منه، وهو الشخص الذي تحمل توقيعه، فيؤخذ بمضمونها وتكون من حيث صدورها منه في قوة الورقة الرسمية إذا اعترف بها أو سكت ولم ينكر صراحة صدورها منه، ولا يجوز له بعد هذا أن يعود إلى إنكارها إلا أن يطعن فيها بالتزوير حيث تنص المادة 327 من القانون المدني الجزائري على أنّه : " يعتبر العقد العرفي صادر ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق " والإنكار يجب أن يكون صريحا وجازما، فإذا سكت الشخص الذي يحتج عليه بالمحرر العرفي، أو اكتفى بالتشكيك في صدور التوقيع منه، كان ذلك بمثابة إقرار بالمحرر، وإذا كان الشخص الذي يتمسك عليه بالمحرر وارثا أو خلفا، فلا يطلب منه أن يسند إقراره هذا[1]، وإذا تمّ التوقيع بالختم، وأنكر صاحبه استعماله برضاه فيلزم الطعن بالتزوير وفقا للأوضاع القانونية المقدرة ولا يكفي مجرد الإعلان في الصحف عن فقد الختم[2] .

وإذا كان الوارث أو الخلف يحتج عليه بالورقة العرفية، فإنّه وطبقا لنص المادة 327 مدني جزائري:" يكفي أن يحل غيره، انه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو البصمة أو الختم هو لمن تلقى عنه الحق وعلى من يتمسك بالورقة في هذه الحالة إتباع الإجراءات الخاصة بتحقيق الخطوط" [3].

2. **حجية البيانات المدونة في المحرر العرفي** : إذا اعترف الخصم بصدور المحرر العرفي منه، أو أثبته خصمه ضده بعد إنكاره، فإن المحرر العرفي يصبح كالمحرر الرسمي فيما يتعلق بسلامته المادية، فإن ادعى من يتمسك ضده بحصول تغيير مادي في مضمونه، عليه أن يسلك في هذا الادعاء طريق الطعن بالتزوير لإثبات ما يدعي، أما إذا لم يدع من يحتج عليه بالمحرر العرفي بأن هناك تزويرا ماديا في محتوياته، وإنما نازع في البيانات الواردة فيه، ومثال ذلك أن يطعن بالصورية إذا كان المحرر العرفي ينص على أن البائع تسلم الثمن من المشتري كما يجوز له أن يطعن في صحة موضوع المحرر العرفي بالغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال.
3. **حجية المحرر العرفي بالنسبة للتاريخ المدون له** : القاعدة أن تاريخ المحرر العرفي يكون حجة على أطرافه دون الغير، بالنسبة لطرفي المحرر، فإن الحجية تشمل البيانات المدونة فيه، بما في ذلك التاريخ، فتاريخ المحرر

[1] : أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، دون طبعة، دون بلد، 2005، ص 62.

[2] : أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 69.

[3] : محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 68.

يؤكد صدوره في هذا التاريخ، وليس للأطراف نفي ذلك إلا من خلال الطعن بالتزوير أو إثبات عكس ذلك بالكتابـة[1].

أما بالنسبة للغير، فالقاعدة أن المحرر العرفي لا يكون حجة عليه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ويكون تاريخ المحرر ثابت[2]؛ حسب نص المادة 328 من القانون المدني الجزائري ابتداء من:

1. من يوم تسجيله.
2. من ثبوت مضمونه في عقد آخر. حرره موظف عام.
3. من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص.
4. من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط وإمضاء.

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

أما فيما يخص صور المحررات العرفية، فلا حجية لها في الإثبات، وذلك راجع لكون المحررات العرفية تستمد قوتها من توقيعات المتعاقدين، لذلك فلا قيمة لهذه الصور كدليل كتابي، بالإضافة إلى ذلك فإن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى صور المحررات العرفية في الإثبات مما يعني استبعادها في الإثبات [3].

البند الثاني : المحررات العرفية غير المعدة للإثبات : توجد بعض المحررات العرفية التي لم تعد أصلا للإثبات ولا تكون عادة موقعا عليها من ذوي الشأن، ومع ذلك فإن القانون يعطيها بعض الحجية في الإثبات تتفاوت بحسب الأحوال وتلك المحررات هي [4]:

الرسائل والبرقيات، الدفاتر التجارية، الدفاتر والأوراق المنزلية، التأشير والبرقيات بما يفيد براءة ذمة المدين.

أولا: الرســـــــائل والبرقيات.تنص المادة 329 من القانون المدني الجزائري على أنّه: " تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات، وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضا إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك، إذا تلف أصل البرقية فلا تعتبر نسختها إلا لمجرد الاستئناس".

---

[1] : محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 94.

[2] : منتديات الجلفة لكل الجزائريين والعرب، طرق الإثبات في القانون المدني الجزائري، يوم: 08 فيفري 2019، على الساعة : 10:58 صباحاً، نقلا عن الموقع الإلكتروني :
http://www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=245022

[3] : بن النية أيوب، وسائل الإثبات في المواد التجارية، رسالة الماجستير، جامعة قسنطينة 1، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2013-2014، قسنطينة، ص 47.

[4] : محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 102.

فبمقتضى هذه المادة أعطى المشرع الجزائري على أن الرسائل الموقعة ممن تنسب إليه تكون لها قيمة الورقة العرفية في الإثبات، أما إذا لم تكن موقعة وكانت المكتوبة بخط يد المنسوبة إليه، فإنها تصلح أن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة، والأصل أن الرسالة تظل على ملك المرسل، ويكون له استعادتها حتى تسلم إلى المرسل إليه.

ثانيا: الدفـــــــاتر التجارية : يلزم القانون التجاري كوسيلة الإثبات، بمسك دفاتر معينة وهي دفتر اليومية ودفتر الجرد، فإذا رقمت ووقعت من طرف المحكمة تصبح ملزمة لصاحبها، أما الدفاتر التجارية الأخرى فتأخذ كمبدأ إثبات بالكتابة، حيث يقيدون فيها أعمالهم التجارية فتكون لها حجية في الإثبات[1].

أما ما عدا ذلك من الدفاتر التي يمسكها التاجر اختياريا، فتكون حجة عليه وبمثابة إقرار منه، ولا تكون حجة له إلا إذا كان خصمه تاجرا وبشأن معاملة تجارية، فإذا لم يتوفر هذان الشرطان تجردت تلك الدفاتر التجارية من كل حجية.

ولذلك يتعين في بيان مدى حجية دفاتر التجار أن نميز بين الدعاوى التجارية وبين الدعاوى المدنية، إذا لا تنطبق قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة فيما زاد على 100.000 دج مائة ألف دينار جزائري في المعاملات التجارية، أمّا في الدعاوى المدنية، فالقاعدة العامة في دعوى التاجر، ضد غير التاجر أن دفاتر الأول لا تكون حجة له، وقد قررت هذا الحكم الفقرة الأولى من المادة 330 من القانون المدني الجزائري بقولها: " دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار ".

هذا وتنص المادة 13 من القانون التجاري على أنّه: " يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية"، ولا تكون دفاتر التاجر حجة له ضد شخص آخر غير تاجر، ويجوز للقاضي مع ذلك أن يقبل الدفاتر التجارية كعنصر من عناصر الإثبات لا كدليل إثبات كامل وتكون لها حجية إثبات ناقصة وذلك بتوافر شروط ثلاثة هي : إذا كان محل النزاع ما يورده التاجر لعملائه غير التجار، وإذا كانت قيمة الالتزام مما يجوز إثباته بشهادة الشهود، وأن يوجه القاضي اليمين المتممة.

ثالثا: الدفاتر والأوراق المنزلية : يقصد بهذا النوع من الأوراق ما يكون لدى الشخص من دفاتر منزلية وأوراق مختلفة يسجل فيها التزامه وحقوقه، وهي تشبه إلى حد ما الدفاتر التجارية ولكنها أقل منها ثقة في الإثبات ولذلك أتى بها المشرع تباعا للدفاتر التجارية، إلا أن التاجر يمسك الدفاتر التجارية، ولكن إذا وجدت الأوراق المنزلية فلا مانع من الاستفادة مما دون فيها في الإثبات القضائي[2].

---

[1] : منتديات الجلفة لكل الجزائريين والعرب، طرق الإثبات في القانون المدني الجزائري، يوم: 08 فيفري 2019، على الساعة : 10:58 صباحاً، نقلا عن الموقع الإلكتروني :
http://www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=245022

[2] : محمد زهدور، المرجع السابق، ص 44.

وقد بين القانون حجية هذه الأوراق في المادة 331 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنّه :

" لا تكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة على من صدرت منه إلا في الحالتين الآتيتين:

1. إذا ذكر فيها صراحة أنه استوفى دينا.
2. إذا ذكر فيها صراحة أنه قصد بما دونه في هذه الدفاتر والأوراق أن تقوم مقام السند لمن اثبت حقا لمصلحته ".

إلا أن حجية الدفاتر والأوراق المنزلية قابلة لإثبات العكس بكافة طرق الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود والقرائن.

رابعا: التأشير على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المدين : تنص المادة 322 من القانون المدني الجزائري على أنه: " التأشير على سند بما يستنفذ منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس ولم يكن التأشير موقعا منه، مادام السند لم يخرج قط من حيازته وكذلك يكون الحكم إذا أثبت الدائن بخطه دون توقيع ما يستفاد منه براءة ذمة المدين في نسخة أصلية أخرى أو في مخالصة وكانت النسخة أو المخالصة في يد المدين ".

ويظهر من هذا النص أنه ينظم حجية التأشير على سند الدين في صورتين: صورة التأشير على السند الموجود لدى الدائن، وصورة التأشير على سند في حيازة المدين وتتعرض فيما يلي لهذه الحجية في الصورتين على التوالي:

1. **التأشير على سند لدى الدائن:** لقد جرت العادة بأن يؤشر الدائن بالوفاء الجزئي أو الكلي على سند الدين، ويستبقيه في حيازته، وعليه فإنّ حجية التأشير المتقدم ذكره في الإثبات هو أن الدائن في هذه الحالة يدلي بِقرار غير قضائي، لا يمكن استبعاده من السند الذي يتقدم به لاستفاء حقه[1].

ولم يتطلب المشرع في هذه الحالة أي شرط شكلي في مثل هذا التأشير، فهو لم يشترط بيان تاريخ التحرير أو وضع توقيع الدائن، كما أنه لم يشترط أن يكون التأشير في مكان معين من السند أو النسخة الأصلية أو المخالصة، فقد يرد في ذيل الورقة أو على هامشها أو في ظهرها[2].

فإذا ما توافر ما اشترطه القانون في التأشير، كان قرينة على براءة ذمة المدين، حتى يثبت الدائن عكس ذلك، بأن يقيم الدليل على أن التأشير وضع بخط غيره بدون سند لدى الدائن يسمح له بأن يجرى مثل هذا التأشير، وعليه أن يثبت ما يبرره بكل طرق الإثبات[3].

[1] : مفلح عواد القضاة، المرجع السابق، ص 138.

[2] : مفلح عواد القضاة، المرجع السابق، ص 138.

[3] : محمد شتا أبو سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية، دار الفكر العربي، عمان، دون سنة، ص 119.

2. **التأشير على سند لدى المدين:** قد يكون التأشير على مخالصة سابقة، فيذكر الوفاء فيها، وقد يكون الوفاء على نسخة أصلية، (أي عليها من التوقيعات ما على الأصل من السند تحت يد المدين) ،فإن ذلك يكون حجة في الإثبات بشرطين هما: أن يكون التأشير مكتوبا بخط الدائن على نسخة من السند الأصلي أو على مخالصة ببراءة ذمة المدين، ولا يلزم أن يكون التأشير موقعا عليه من الدائن، ولكن يجب ألا يكون هناك محو أو شطب وإلا زالت الحجية للتأشير.

فإذا ما تحقق الشرطان كان التأشير حجة على الدائن ولو لم يكن موقعا منه في براءة ذمة المدين، إلا أنه لا يصل إلى قوة الورقة العرفية الموقعة، ومن ثم يجوز للدائن أن يثبت عكس هذا الدليل بكافة طرق الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود والقرائن.

المطلب الثاني :

شهادة الشهود والقرائن

الشهادة هي تقرير الإنسان عما رآه أو سمعه أو أدركه بإحدى حواسه في الواقعة التي يشهد عليها.لذا,فإن الشهادة قد تكون شهادة رؤية او شهادة سمعية او حسية تبعاً لإدراك الشاهد الذي يُدلى بها و **من** بين وسائل الإثبات القانونية, تبرز شهادة الشهود, أو ما يُعرف بالبيّنة الشخصية, وهي من الوسائل الصادرة عن غير المتداعين, ومفادها أن يُثبت المتقاضي إدعاءه أو دفاعه, بإفادة أشخاص يُسميهم, ويدعوهم الى المحكمة لأداء شهاداتهم, في النزاع العالق أمامها, على وقائع غريبة عنهم, وغير متعلّقة بهم شخصياً, ولكن الصدفة شاءت أن يتواجدوا في مكان أو زمان حصولها، في المسائل المدنية، عندما يحتاج القاضي إلى سماع الشهود، فإنه يصدر أمرا بالتحقيق، ويحدد فيه يوم وساعة الجلسة التي ستنعقد لسماع الشهود، فيتولى الخصوم إخطار قلم الكتاب خلال ثمانية أيام بأسماء الشهود الذين يريد الخصوم سماعهم، ويتم تكليفهم بالحضور للجلسة و تبليغهم عن طريق المحضر .كما يمكن للخصوم أن يتقدموا من تلقاء أنفسهم بشهودهم، على أن يتم تكليفهم بالحضور وتبليغهم عن طريق المحضر.

وسنتناول في هذا المطلب شهادة الشهود وأنواعها وشروطها والقرائن القانونية والقرائن القضائية.

الفرع الأول :

شهادة الشهود

سنتطرّق على بحثها من زاويتين، أولهما ماهية الشهادة ثم تحديد نطاق العمل بها في الإثبات.

البند الأول : ماهية الشهادة تعريفها وبيان خصائصها وأنواعها.

أولاً : تعريف الشهادة : لشهادة الشهود معنيان، معنى عام وهو الدليل أيا كان كتابة أو شهادة أو قرائن، فإذا قلنا الشهادة على من ادعى واليمين على من أنكر، فنقصد هنا الشهادة بهذا المعنى العام، ومعنى خاص، وهو شهادة الشهود دون غيرها، وقد كانت الشهادة في الماضي هي الدليل الغالب، وكانت الأدلة الأخرى نادرة إلى حد أنها لا تذكر إلى جانب الشهادة[1].

وهذا المعنى الخاص هو المقصود في المادة 333 من القانون المدني الجزائري قبل تعديلها فكانت تنص على أنه :" في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن مائة ألف دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة، فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه"؛ ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك، وكذلك في المواد التالية: 334،335،336 فقد استبدلت شهادة الشهود بكلمة (البينة) وفق المشرع الجزائري بهذا التعديل القانوني رقم 05-10.

والمقصود بشهادة الشهود الإتيان في مجلس القضاء بواقعة صدرت من غيره يترتب عليها حق لغيره[2]. كما هي قيام شخص من غير خصوم الدعوى، بالإخبار أمام القضاء عما أدركه بحاسة من حواسه بشأن الوقائع المتنازع عليها أي أن الشاهد يخبر بواقعة صدرت من غيره يترتب عنها حق لغيره، وبالتالي فالبينة يقوم بها شخص من غير أطراف الخصومة وتمتاز الشهادة بالخصائص الآتية:

ثانياً : خصائص الشهادة : تمتاز الشهادة بالخصائص التالية :

1. الشهادة حجة مقنعة وليست ملزمة فهي دليل مقنع للقاضي وليس ملزم له، فقد يستبعد القاضي أقوال الشاهد كلية إذا لم يطمئن إليها دون بيان أسباب ذلك، وقد يرجح شهادة على أخرى.
2. الشهادة حجة غير قاطعة، فما يثبت عن طريقها يقبل النفي بشهادة أخرى، أو بأي طريق أخر من طرق الإثبات، وهي بذلك عكس الإقرار أو اليمين.

---

[1] : سمير بن فاتح، الإثبات في المواد التجارية، رسالة الماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2004-2005، ص 60.

[2] : محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 117.

3. الشهادة حجة متعدية، أي أن عن طريقها يعتبر ثابتا بالنسبة للكافة وهي تختلف في ذلك عن الإقرار.
4. الشهادة دليل مقيد لا يجوز الإثبات به إلا في حالات معينة، فلا يقبل الإثبات بها فيما يوجب القانون إثباته بالكتابة [1].

ثالثاً: أنواع الشهادة : الشهادة إما أن تكون الشهادة مباشرة، بأن يخبر الشاهد بما وقع من الغير تحت سمعه وبصره، كمن يشهد تعاقدا أو حادثة فور ما سمعه أو رآه، فهي كما قال عليه الصلاة والسلام للشاهد :" إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع " ولا يعلم مثل إلا بالمعاينة بنفسه[2]، وقد تكون الشهادة غير مباشرة ولها ثالث صور، شهادة سماعية وشهادة بالتسامع وشهادة بالشهرة العامّة، أمّا الأولى وهي السماعية، فيشهد صاحبها بما سمع رواية عن الغير، فيدلي بما أخبره به شخص آخر عن الواقعة محل الإثبات، ولا يشك أن قيمة الشهادة السماعية في الإثبات أقل من الشهادة الأصلية، وإن كان للمحكمة أن تقدر قيمتها في الإثبات فيمكنها أن تستأنس بها في حالات معينة[3] .

وأمّا الثانية وهي الشهادة بالتسامع، فلا ينقل فيها الشاهد عن شخص بخصوص واقعة معينة، بل يشهد بما هو شائع بين الناس وبما تتناقله الألسن، ولما كان من الصعب تحري وجه الحقيقة في هذا النوع من الشهادة فإنها لا تقبل في المسائل المدنية، وان أجازها القضاء في المسائل التجارية على سبيل الاستئناس، وفي الفقه الإسلامي تقبل الشهادة بالتسامع في حالات معينة وهي الشهادة بالنسب، وبالموت، وبالنكاح (عند أبي حنيفة لا يجوز للشاهد أن يشهد على النكاح بالتسامع إلا إذا شهد شهادة حقيقية وهي ما تكون بالتواتر) وبالدخول، وبأصل الواقف وشرائطه، وبالمهر[4].

وقد نصت المادة 262 من القانون على أنه :" لا يقبل الشهادة على شيوع الخير إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون".

وأمّا الثالثة وهي الشهادة بالشهرة العامّة والمتمثلة فيما يشهد به الشهود أمام جهة رسمية بمعرفتهم، الواقعة أو وقائع معينة عن طريق الشهرة العامة، فيقوم الموظف بتدوين هذه الوقائع في ورقة تعد دليلا عليها، ومن ذلك إعلام الورثة ومحضر حصر التركة، وتقرير غيبة المفقود، والشهادة بالشهرة العامة يحددها القانون في كل حالة على حده[5].

[1] : سمير بن فاتح، المرجع السابق، ص 61.
[2] : مفلح عواد القضاة، المرجع السابق، ص 158.
[3] : محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 130.
[4] : أنور سلطان، المرجع السابق، 122و121.
[5] : نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 177و 171

الفرع الثاني :

نطاق الشهادة في الإثبات.

وسنتناول فيه تحت الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود والحالات التي لا يجوز فيها ذلك.

أولا: الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود : وهي المادية والتصرفات التجارية وبمناسبة مبدأ الثبوت بالكتابة.

1. **الوقائع المادية** : وقائع المادية بحسب طبيعتها لا يتيسر إثباتها بالكتابة حيث يتعذر إعداد الدليل الكتابي مقدما بالنسبة لها، لذلك فإن الأصل فيها هو جواز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود والقرائن[1] .

ومن أمثلة الوقائع المادية الطبيعية، الفيضانات، الزلازل، والحريق، والجنون، والعته، والسفه، فهذه كلها وقائع مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، وقد تكون الوقائع المادية هي التي تحدث بفعل الإنسان، كالأفعال الضارة إذ يجوز للمضرور أن يثبت أركان المسؤولية، وهي الضرر والخطأ ورابطة السببية بينهما بجميع الطرق، وكل هذه الأركان تعتبر وقائع مادية وأنّ الأصل فيها جواز إثباتها بشهادة الشهود.

ثانيا: التصرفات التجارية: رأينا فيما سبق أن الأصل في المواد المدنية هو تقييد الإثبات، وأن الأصل في المواد التجارية هو حرية الإثبات، فيجوز فيها الإثبات بالشهادة والقرائن ولذلك أخرجت المادة 333م جزائري المواد التجارية من نطاق حكمها.

فالشهادة تجوز في إثبات المسائل التجارية أيا كانت قيمة الالتزام، سواء جاوزت قيمة التصرف مائة ألف دينار جزائري أو كان التصرف التجاري غير محدد القيمة، بل يجوز كما سرى في المواد التجارية إثبات ما يخالف الثابت بالكتابة أو ما يجاوزها بالشهادة خالفا للقاعدة.

إلا أن المشرع ألزم بإثبات بعض التصرفات التجارية بالكتابة وحدها عقد الشركة التجارية على سبيل المثال.

إذا كانت قيمة التصرف تجاوز مائة ألف دينار جزائري أو كانت غير محددة القيمة[2].

إذا كان المراد إثباته يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة[3]، فقد أورد المشرع على هاتين القاعدتين استثناءات أجاز فيها الإثبات بشهادة الشهود رغم توافر الشروط التي تجعل الكتابة واجبة، هذه الاستثناءات ذكرتها المادتان

---

[1] : محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 130.

[2] : المادة 333 فقرة 01 من القانون المدني الجزائري.

[3] : المادة 334 من القانون المدني الجزائري.

335 و336 من القانون المدني الجزائري، وتنحصر في الآتي : إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة أو قام مانع مادي أو أدبي حال دون الحصول على دليل كتابي، أو فقد الدائن سنده الكتابي بقوة خارجة عن إرادته، وهناك حالة رابعة لم تذكرها المادتان السالفتان، ولكن تقضي بها القواعد العامة، وهي حالة الغش أو التحايل على القانون.

3. **مبدأ الثبوت بالكتابة:** تنص المادة 335 من التقنين المدني على أنه: " يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة ".

فمن خلال نص هذه المادة يجب توافر ثلاثة أركان في الورقة باعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة، أولها أن تكون هناك ورقة مكتوبة لا تعد دليلا كتابيا كاملا، ولا يشترط فيها شكل معين، فقد تكون ورقة بخط الخصم دون توقيعه، أو دفاتر تجارية، أو رسالة، أو مذكرات خاصة، أو أقوال وردت في محضر تحقيق، أو كشف حساب، أو عدة أوراق متفرقة، حتى ولو كانت كل ورقة لا تكفي بمفردها[1].

وثانيها يجب أن تكون الورقة صادرة من الخص الذي يحتج عليه بها، وتعتبر الورقة كأنها صادرة من الخصم الذي يحتج عليه بها، إذا كانت صادرة عن شخص يمثله، كوكيل، أو وصي، أو مورث أما إذا كانت الورقة صادرة من شخص لا يمثله، فلا يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة لأنها لا تزيد عن شهادة مكتوبة، ولو كانت العلاقة علاقة ثبوت أو زوجية أو اشتراك في مال مشاع أو ميراث، كما لا تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة الورقة الصادرة من النائب خارج حدود نيابته.

أمّا الركن الثالث واعتبار الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة، يجب أن تتضمن ما يجعل الأمر المدعى به قريب الاحتمال، بمعنى آخر أن يكون من شأن الورقة أن تجعل الواقعة المراد إثباتها مرجحة الصحة، ذلك أن جواز الإثبات بالبينة في هذه الحالة يفترض وجود دليل ناقص، فإذا كانت الورقة تتضمن نفيا لموضوع هو الذي يقدر بكامل حريته ما إذا كانت الورقة وفقا لعبارتها وظروف الدعوى تجعل المدعى به قريب الاحتمال دون أن يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض[2].

وأخيراً يجوز الإثبات بالشهودإذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي، كما نصت عليه المادة 336 من القانون المدني الجزائري.

[1] : محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 142.

[2] : محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 134.

ومقتضى ذلك أن الشخص قد يوجد في ظروف تمنعه من الحصول على دليل كتابي لإثبات تصرف قانوني، كأن يجب إثباته بالكتابة، ونتيجة هذه الظروف أن يثبت هذا التصرف القانوني بالبينة (شهادة الشهود) ولو كانت قيمته تزيد على ألف دينار جزائري أو ما يخالف أو يجاوز الدليل الكتابي.

ويقصد بالمانع الذي يحول دون الحصول على الدليل الكتابي الاستحالة النسبية التي اعترضت الدائن وقت نشوء التصرف القانوني من الحصول على هذا الدليل، والمانع المذكور قد يكون ماديا وقد يكون أدبيا.

فالمانع المادي هو الأمر الذي يمنع بطبيعته من الحصول على مستند كتابي وقت حصول بسبب الالتزام ويندرج ضمن ذلك الجنحة وشبه الجنحة وشبه العقد والإكراه والغش والخطأ والصورية والوديعة الاضطرارية وما شابه ذلك[1].

مثال ذلك حالة الوديعة الاضطرارية أي إيداع الشخص ما أو شيء لدى آخر ، وقت حلول خطر داهم كحريق أو زلزال أو تهدم بناء، هنا يجوز له إثبات الوديعة بالبينة والقرائن مهما بلغت قيمتها لأنه كان في حالة يمتنع معها الحصول على دليل كتابي، ونفس الشيء لمن يقرض المسافر مبلغا من النقود يزيد على مائة ألف قبيل إقلاع الطائرة مباشرة بسبب فقده للنقود أو نسيانها .

وتقدير قيام المانع المادي من الحصول على دليل كتابي، أمر يرجع لقاضي الموضوع ولا رقابة عليه من المحكمة العليا.

أما المانع الأدبي فيرجع لظروف نفسية، كانت تربط به الطرفين وقت التعاقد، ولم تكن تسمح من الناحية الأدبية لأحدهما مطالبة الآخر بكتابة العقد، ومن أمثلته، صلة القرابة كالعلاقة التي تربط الأب بابنه أو أخيه، أو الزوج بزوجته والمصاهرة بين الزوج وأصهاره، والتقاليد المهنية كالعالقة التي تربط الطبيب بمرضاه، والمحامي بموكله والتاجر فيما يورده إلى زبائنه في منازلهم من حاجيات منزلية .

علما أن المادة 336 من القانون المدني الجزائري: " تجيز الإثبات بالبينة (الشهادة) إذا وجد مانع مادي أو أدبي، وعلاقة الأبوة والبنوة تمثل مانعا[2] أو سببا لإبعاد تطبيق نص المادة 333 من القانون المدني الجزائري ".

فقدان السند الكتابي بسبب أجنبي البد للدائن فيه: تنص المادة 336/2 من القانون المدني الجزائري على أنه: " يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما كان يجب إثباته بالكتابة، إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته ". ويستفاد من هذا النص ضرورة توافر شرطين هما أن يثبت المدعي سبق حصوله على سند

[1] : أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ج 01، دار المعرف العربي، ط 07، دون بلد، 1976، ص 210.

[2] : القرار رقم 62268 صدر بتاريخ 1990/07/05، المحكمة العليا، الفرقة التجارية والبحرية المحلية القضائية، عدد 03 السنة 1991، ص 106 وما بعدها.

كتابي وذلك بأن يثبت أن هذا السند وجد فعال وأن هذا السند كان دليلا كاملا مستوفيا كل الشروط القانونية الشكلية والموضوعية كما يجب عليه أن يثبت أن فقده كان لسبب أجنبي لابد له فيه، ولا يمكن إسناده إليه، ولا اعتباره مسؤول عنه، كصاعقة أو حريق أو فيضان أو سرقة بغير إهمال منه.

ثانيا: الحالات التي لا يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود

تنص المادة 333/[1] من القانون المدني الجزائري: " في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على مئة ألف دينار جزائري 100.000دج، وكان غير محدد القيمة، فلا يجوز الإثبات بشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك"، يتبين من هذه المادة أنه لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود في حاليتين، الأولى إذا كانت قيمة التصرف القانوني تزيد عن مئة ألف دينار جزائري (100.000دج) أو غير محددة القيمة كقاعدة عامة، والثانية عدم جواز إثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة إلا بالكتابة.

ففي الحالة الأولى لا يجوز الإثبات بالشهادة في التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها عن مئة ألف دينار جزائري 100.000دج أو غير محددة القيمة، ويقصد بالتصرفات القانونية كل تعبير عن الإرادة التي ترتب اثر قانوني معين، فقد يكون تبادليا كالبيع، أو صادر عن إرادة منفردة كالوعد بالجائزة[1]، ويشترط أن يكون التعبير عن الإرادة صريحا، ولقد حدد المشرع قيمة التصرف الذي بموجبه لا يجوز إثبات التصرف القانوني بشهادة الشهود بقيمة مئة ألف دينار جزائري (100.000دج) فأكثر، أو يكون التصرف القانوني غير محدد القيمة، فيستوجب القانون إثباته بالكتابة، والعبرة من تحديد قيمة الالتزام وقت صدور التصرف، فإذا زادت قيمته وقت صدوره عن مئة ألف دينار جزائري أصبح من الواجب إثباته بالكتابة أما أذا كانت قيمة التصرف لا تجاوز هذا الحد وقت صدور التصرف جاز إثباته بشهادة الشهود حتى ولو زادت قيمته وقت رفع الدعوى[2].

ويقتصر تطبيق هذه القاعدة على التصرفات القانونية دون الوقائع المادية التي يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات كشهادة الشهود، بالإضافة إلى ذلك يقتصر على التصرفات القانونية المدنية دون التجارية التي تثبت بكافة طرق الإثبات.

أما الحالة الثانية، فتنصرف إلى عدم جواز إثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة إلا بكتابة، أي أن التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها عن مئة ألف دينار جزائري (100.000دج) أو تكون غير محددة القيمة يتم إثباتها بالكتابة فقط ويشترط لتطبيق هذه القاعدة أن يكون الإثبات مقصورا في العلاقة في ما بين المتعاقدين فلا يتعدى إلى الغير

[1] : يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني والجنائي والإسلامي، المؤسسة الوطنية للكتاب، ط2، 1988، ص209.
[2] : يحي بكوش، المرجع السابق، ص209.

وأن تكون هناك كتابة أعدت للإثبات (سوى كان محررا رسميا أو عرفيا)، وأن يراد إثبات ما يخالف هذه الكتابة أو يجاوزها، وألا يكون هناك احتيال على القانون[1].

ويستثنى من مجال هذه القاعدة ما نصت عليه المادة 334 من القانون المدني الجزائري بقولها: "لا يجوز الإثبات بالشهود ولو لم تزد القيمة عن مئة ألف دينار جزائري 100.000دج.

- فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه مضمون عقد رسمي.
- إذا كان المطلوب هو الباقي، أو هو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة.
- إذا طلب احد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على مئة ألف دينار جزائري 100.000دج، ثم عدل عن طلبه إلى مالا يزيد عن هذه القيمة.

المطلب الثاني:

القرائن

القرينة هي استنباط واقعة غير ثابتة من واقعة ثابتة، أي أنه يتم الاستناد إلى أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول على أساس أن المألوف هو ارتباط الأمرين وجودا أو عدما، فالقرينة وسيلة إثبات غير مباشرة، حيث لا يقع الإثبات فيها على الواقعة ذاتها مصدر الحق، بل على واقعة أخرى يؤدي ثبوتها إلى استنتاج ثبوت الواقعة المراد إثباتها، فالخصم لا يثبت الواقعة ذاتها مصدر الحق المطالب به، و إنما يثبت واقعة أخرى ليستخلص منها الواقعة المراد إثباتها. أو هي التي يستخلصها المشرع أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة[2]؛ لذا سنتناول في هذا المطلب تعريف القرائن في الفرع الثاني وأنواعها.

[1] : عبد الحميد الشواربي، الإثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية والتجارية والجنائية والأحوال الشخصية، منشأة المعارف الإسكندرية، ص 249.

[2] : أدلة الإثبات في التشريع الجزائري، يوم : 26 فيفري 2019، على الساعة : 12:46 مساءا، نقلا عن الموقع الإلكتروني: https://norbertnoland.wordpress.com

الفرع الأول :

تعريف القرائن

هذا وعرفتها المادة 337 من القانون المدني الجزائري على أنه :" القرينة القانونية تعني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات على أنه يجوز نقض هذه القرينة بدليل عكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

وعليه يمكننا القول أن القرينة هي ما يستنبطه المشرع تيسيرا للمتقاضين في الأحوال التي يصعب عليهم الإثبات[1]؛ او ما يستنبطه القاضي من ظروف الدعوى المعروضة عليه، والقرائن على هذا النحو ليست أدلة مباشرة للإثبات[2]؛ بل هي تقوم على استنتاج وقائع من وقائع أخرى، ويثبت الخصم الواقعة القانونية ذاتها مصدر الحق، وإنما يثبت واقعة أخرى ليستخلص منها الواقعة القانونية.

وتنقسم القرائن إلى نوعين: قرائن قانونية وقرائن قضائية[3].

الفرع الثاني :

أنـــواع القرائن

تنقسم القرائن إلى نوعين ، قرائن قانونية وقرائن قضائية.

أولا: القرائن القانونية.

تنص المادة 337 من القانون المدني الجزائري على أنه: "القرينة القانونية تعفي من تقررت لمصلحته عن أي طريقة أخرى من طرق الإثبات على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك ".

والقرائن القانونية من عمل المشرع نفسه، يستنبطها مما يغلب وقوعه عملا في نوع معين من الحالات وينص عليها في صيغة عامة مجردة، وهي لا تعتبر أدلة بالمعنى الصحيح، إذ هي تؤدي فقط إلى نقل عبء الإثبات

---

[1] : منتديات الجامعة ؛ ملخص عن طرق الإثبات في القانون المدني.

[2] : منتديات الجلفة لكل الجزائريين والعرب، طرق الإثبات في القانون المدني الجزائري، يوم: 08 فيفري 2019، على الساعة : 10:58 صباحاً، نقلا عن الموقع الإلكتروني :
http://www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=245022

[3] : منتديات الجلفة لكل الجزائريين والعرب، طرق الإثبات في القانون المدني الجزائري، يوم: 08 فيفري 2019، على الساعة : 10:58 صباحاً، نقلا عن الموقع الإلكتروني :
http://www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=245022

من على عاتق المكلف به إن كانت قرينة بسيطة أي غير قاطعة، أو إلى الإعفاء نهائيا من الإثبات إن كانت قرنية قاطعة .

والقرنية القانونية إما أن ترد على واقعة حقيقية، كما تنص عليه المادة 332 م جزائري من أن التأشير على سند الدين براءة ذمة المدين ما دام السند لم يخرج من حيازة الدائن.

إن الغاية من التنصيص على القرائن القانونية من طرف المشرع، هي تحقيق مصلحة عامة، وأحيانا مصلحة خاصة رأى المشرع ضرورة رعايتها لما رأى فيها من دواعي الرعاية، ومثال نص المادة 338 م جزائري التي تقضي أن الأحكام الحائزة لحجية الأمر المقضي قرينة على صحة ما فصلت فيه، لأن المصلحة العامة تقتضي أن تتوفر الثقة في الأحكام القضائية وأن توضع حدود لخصومات معينة منها من تأييدها.

وقد يكون الغرض من التنصيص على القرائن القانونية هو مجرد تحقيق مصلحة خاصة كما هو وارد في المادتين 134 و138 مدني جزائري حين افترض المشرع افترض الخطأ في جانب متولي الرقابة وحارس الأشياء لأن المتضرر عليه أن يثبت الخطأ في جانب المسؤول عنهما، وقد يكون الغرض من التنصيص على القرائن القانونية هو منع الأفراد من التحايل على القانون مثل هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 776 من القانون المدني الجزائري: " كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف "،وبذلك جعلت صدور التبرع في مرض قرينة على أن التبرع وصية[1].

وتنقسم القرائن القانونية بدورها إلى نوعين: قرائن قاطعة وقرائن بسيطة.أما القرائن القانونية القاطعة تتميز بإنحصار إثبات عكسها في مجال ضيق فلا تنقض القرينة إلا بعمل صادر من جانب الشخص الذي تقررت هذه القرينة لمصلحته، ويتمثل ذلك في إقرار منه يناقض القرينة، أو نكوله عن اليمين بصحتها.

وقرائن قانونية بسيطة فهي قرائن تعفى من تغيرات المصلحة عن أنه طريقة أخرى من طرق الإثبات شأنها في ذلك شأن القرائن القانونية القاطعة، ويكون إثبات عكسها بجميع طرق الإثبات، مثال على ذلك ما نصت عليه المادة 98 /[1] من القانون المدني الجزائري:"كل التزام مفترض أن له سببا مشروعا، ما لم يقم الدليل على غير ذلك "[2].

ثانيا: القرائن القضائية يقصد بالقرائن القضائية هي استنتاج القاضي، أمور مجهولة من أمور معلومة باجتهاده وذكائه من موضوع الدعوى وظروفها ولا يؤخذ بها إلا في الحالات التي يجيز فيها قانون الإثبات بشهادة الشهود

[1] : طبقا لنص المادة 776 من قانون مدني جزائري.

[2] : مفلح عواد القضاة، المرجع السابق، ص 260.

وبالتالي لا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية في تصرفات القانونية التي تزيد عن مئة ألف دينار جزائري أو غير محددة القيمة، ولا في إثبات ما يخالف الثابت بالكتابة أو ما يجاوزها.

فالقرائن القضائية إذا يترك أمر استخلاصها للقاضي، فهو يعتمد على واقعة معروفة في الدعوى المعروض عليه ويستدل بها على الواقعة المراد إثباتها.

وقد تقدم أن القرنية القضائية هي أمر يستنبطه القاضي من أمور أخرى ثابتة لديه في دعوى معينة فيعتبر هذا الأمر ثابتا عن طريق الاستنباط، لا من طريق الإثبات المباشر، فهي دليل غير مباشر يتطلب أولا ثبوت بعض الوقائع قضاء، ثم إعمال القاضي عقله وقواعد المنطق ليستنبط من هذه الوقائع الثابتة دلالته على ثبوت وقائع غيرها لم يقم عليها دليل آخر.

وللقاضي سلطة واسعة في استنتاج القرائن القضائية فلا يقيده القانون بأي قيد أو شرط فكل ما يقتنع به القاضي يحكم بمقتضاه[1]، وخاصة في الأمور الجزائية حيث يتطلب المشرع اقتناع القاضي، وكل قرينة قضائية قابلة لإثبات العكس بجميع طرق الإثبات، سواء بما هو أقوى منها من باب أولى كالكتابة أو شهادة الشهود أو حتى قرينة مستنبطة من ورقة مكتوبة[2]، وتقدير هذه القرائن أمر يستقل به قاضي الموضوع حيث لا يخضع في تقديره إلى رقابة المحكمة العليا من كان استخلاصه قائما على أسباب كافية، فله أن يستنتج هذه القرائن من أي مصدر يراه مناسبا من أوراق الدعوى أو من أقوال الشهود أو من تقرير الخبير.

[1] : توفيق حسين فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، دون بلد، 1981، ص 126.

[2] : سليمان مرقس، أصول الإثبات إجراءاته في المواد المدنية، الجزء الثاني، ط4، دون بلد، 1986، ص 97.

المبحث الثاني :

طرق الإثبات الغير العادية

طرق الإثبات غير العادية يمكن حصرها في الإقرار واليمين (الطرق المعفية من الإثبات) تصلح للإعفاء من إثبات واقعة مادية أو أي تصرف قانوني في (المطلب الأول)، وكذلك الخبرة والمعاينة التي نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

الإقرار واليمين

قد يحصل في كثير من الأحيان وأثناء سير الدعوى القضائية أن تنتفي الدلائل أو أن يعجز الطرف المدعي بالحق أو بالواقعة عن إثبات ما يدعي به فيفشل في إقناع القاضي، ووفقا للمبدأ القانوني المتعارف عليه " البينة على من ادعى واليمين على من أنكر ". فلا يكون أمامه إلا الحصول على أدلة وبراهين دامغة للتوصل إلى إقناعه وإلا يكون معرضا لخسارة الدعوى، وبالتالي ضياع حقه لكن في خضم هذا يمكن أن يقوم الخصم ولأغراض مختلفة بتصرف يعفيه من البحث عن الأدلة، ويقوم بالإعتراف بالواقعة المتنازع فيها، فتحسم القضية لصالح المدعي وهنا يجب الإشارة إلى الإقرار (الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى اليمين (الفرع التاني).

الفرع الأول:

الإقرار

سنتعرض فيه لدراسة الاقرار من حيث تعريفه و شروطه من جهة وأنواعه من جهة أخرى.

البند الأول: تعريف الإقرار وشروطه عرفته أحكام القانون المدني الجزائري بقولها: "الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها بالواقعة "[1].

من ثم فإن الإقرار يشكل من خلال مضمونه، وبالنسبة للشخص الصادر منه أمرا ليس في صالح المقر بحيث أنه لا يخدم مصلحة المقر، وعليه فهو يعزز طلب الخصم، ولذا اعتبر أحسن دليل بصفته سيد الأدلة[2].

[1] : نص المادة 341 من القانون المدني الجزائري.

[2] : الغوثي بن ملحة، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، ط1، مطبوعات الديوان الوطني لإشغال التربوية،دون بلد، 2001، ص74.

وبالإقرار تصبح الواقعة التي كنت متنازعا عليها واقعة ثابتة، مما يعفي من كان يدعيها مما كان يقع عليه من عبء إثباتها. وقد يكون الإقرار تلقائيا يصدر عن المقر من تلقاء نفسه، وقد يكون عن طريق استجواب الخصم لخصمه، فيصدر الإقرار من خلاله، وإذا كان الإقرار ينقسم إلى إقرار قضائي وإقرار غير قضائي إلا ان هناك شروط عامة للإقرار يجب ان تتوافر في المقر الذي يصدر عنه الإقرار وأخرى يتعين توافرها في محل الإقرار، أي الأثر القانوني الذي يرد عليه أو الواقعة التي يترتب عليها هذا الأثر.

أولا: الشروط الواجب توافرها في المقر. لكي يكون الإقرار صحيحا ينبغي أن تتوافر في المقر جملة من الشروط هي

1. **أن يتوفر لديه قصد الإقرار:** بمعنى أن تتجه إرادة المقر على سبيل الجزم واليقين إلى التسليم بأثر قانوني يسري عليه أو بالواقعة القانونية المرتبة لهذا الأثر، والأصل أن يصدر الإقرار في عبارات صريحة تفيد اتجاه إرادة المقر إلى التسليم بما يدعيه خصمه، إلا أنه يجوز استخلاص اتجاهه ومرماه، حيث يمكن استخلاص الإقرار من السكوت الملابس، إذ تضمنت الدعوى عدة وقائع ونازع الخصم في بعضها دون البعض الآخر، هنا يجوز للمحكمة أن تعتبر عدم المنازعة في هذا البعض بمثابة تسليم وإقرار ضمني به[1].
2. **توافر أهلية الإقرار:** يجب أن تتوافر في المقر أهلية التصرف في الحق المقر به، وأن يكون رضاه خاليا من العيوب، فلا يرتب الإقرار أثره إذا صدر من عديم الأهلية أو ناقصها، وإذا صدر من النائب القانوني فيجب أن يكون بإذن المحكمة في الحدود التي يجوز إعطاء هذا الإذن فيها، ولا يجوز للوكيل أن يقر عن موكله إذا لم يكن في ذلك بموجب عقد الوكالة.
3. **سلامة الإرادة من العيوب:** لا يصح الإقرار إذا حصل بسبب غلط في الواقع أو في القانون في بعض الأحوال أو بتدليس أو إكراه أو كان صوريا أو كان بأمر مخالف للنظام العام والآداب العامة أو كان حاصلا بما لا يمكن التصرف فيه[2].

ثانيا: الشروط الواجب توافرها في محل الإقرار. يجب أن يستوفي للمحل الإقرار مجموة من الشروط وهي :

1. أن يكون محل الإقرار مسألة موضوعية، أي يكون الإقرار بواقعة قانونية مدعى بها وأن تكون منتجة في الدعوى وتتصل بها.
2. أن يكون محل الإقرار معينا تعيينا كافيا نافيا للجهالة ومنهيا للنزاع وبالتالي لا يعتد بالإقرار إذا كان النزاع سيظل قائما، فلو اعترف خصم لخصمه بان النزاع القائم بينهما يفصل فيه بمقتضى قاعدة قانونية معينة، أو

[1] : محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص196.

[2] : أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الثاني؛ دار المعارف العربي، ط7، دون بلد، 1976، ص13.

بمقتضى قانون أجنبي، فإن مثل هذا الإقرار لا يفيد ولا يقيد المقر ولا يقيد القاضي في شيء، وبالتالي فهو لا يضع حد للنزاع.

3. أن يكون محل الإقرار مما لا يكذبه ظاهر الحال فلا يصح إقرار شخص ببنوة من هو أكبر منه سنا.

4. أن لا يتعارض الإقرار مع القانون أو النظام العام فلا معنى لإقرار شخص بدين ناتج عن رهان أو مقامرة أو من تعامل في تركة إنسان على قيد الحياة.

البند الثاني: الإقرار القضائي

من المبادئ المقررة في الفقه القانوني أن الإقرار القضائي يعتبر سيد الأدلة في الإثبات أمام جهات القضائية والإقرار بقصد به اعتراف المدعي عليه بصحة الواقعة القانونية المدعي بها. ولهذا نقول إذا أقر المدعي عليه أمام المحكمة بمديونته بالحق المدعي به عليه، كان هذا الإقرار من جانبه دليلا على ثبوت حق المدعي[1].

وهو اعتراف خصم بالحق المدعى به لخصمه في مجلس القضاء قاصدا بذلك إعفاءه من إقامة الدليل عليه، وكون الأقوال المنسوبة إلى الخصم تعتبر إقرارا منه أو لا تعتبر، إنما هو مسالة قانونية تدخل تحت رقابة محكمة النقض[2]، ويشترط في الإقرار القضائي ركنيين أساسيين هما:

1. **أن يكون الإقرار صادر من الخصم أمام القضاء:** لكي يكون القرار قضائيا، فيجب صدوره من الخصم في الدعوى، وهذا واضح من نص المادة 341 مدني جزائري (اعتراف الخصم) وهذا شرط بديهي لأن الخصم في الدعوى هو الذي يملك الاعتراف بالواقعة محل النزاع، ويستوي صدور الإقرار من الخصم شخصيا أو من نائب عنه يكون له حق الإقرار؛ وحتى يكون الإقرار قضائيا يجب أن يصدر أمام القضاء، ويستوي أن يكون أمام أية جهة من جهات القضاء في الدولة، أيا كان نوعها أو درجتها أي سواء كان جهة قضاء مدني أم قضاء إداري أم قضاء جنائي، أو حتى أمام جهات القضاء الاستثنائية كالمحاكم العسكرية، وأمن الدولة أو هيئة محكمين[3]، ولكن الإقرار الذي يصدر أمام النيابة العامة، أو أمام المحقق الإداري أو الخبير لا يعد إقرار قضائيا، لأن هذه الجهات ليست جهات قضائية.

---

[1] : فيض القلم، ملخص عن طرق الإثبات في القانون المدني الجزائري، يوم 13 فيفري 2019، على الساعة : 11: 59 صباحاً، نقلا عن الموقع الإلكتروني :
http://9alam.com/community/threads/mlxs-yn-trq-alathbat-fialqanun-almdni-algzari.11336/

[2] : محمد شتا أبو سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية، دار الفكر العربي، عمان، ص 23.

[3] : نبيل إبراهيم سعد، همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2008، ص 316.

2. **صدور الإقرار أثناء سير الدعوى المتعلقة بموضوعه** : لكي يكون الإقرار قضائيا لا يكفي أن يصدر أمام القضاء، بل يجب أن يصدر أيضا في خلال إجراءات الدعوى التي يكون الإقرار فيها دليل الإثبات، والإقرار إما أن يكون شفويا يبديه الخصم من نفسه في الجلسة أو على أثر استجوابه وإما أن يكون كتابة في مذكرة أو في أية ورقة يعلنها لخصمه أو في صحيفة الدعوى نفسها. أما إذا أخذت محكمة الموضوع بإقرار صدر في نفس الدعوى مستوفيا باقي الشروط أو الأركان لاعتباره إقرار قضائيا فلا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك لأن الأمر هنا يعتبر موضوعيا، بحيث قررت محكمة النقض أن مسألة توافر الأركان اللازمة لاعتبار قول صدر في مجلس القضاء إقرارا قضائيا ملزما لقائله هي مسألة موضوعية متروك تقديرها لمحكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك[1].

وهنا يثور التساؤل حول حجية الإقرار القضائي حيث تنص المادة 342 من القانون المدني الجزائري : " الإقرار حجة قاطعة على المقر ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا قام على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى "، يستفاد مما سبق أن الإقرار القضائي حجة قاطعة على المقر، فلا يستطيع المقر الرجوع فيه أو تعديله، ولكن للمقر أن يطعن بان إقراره وقع نتيجة غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال، كما أن له أن يطعن بصورتيه ويقع عليه عبء أثبات ذلك.

وعلى ذلك يجب على القاضي أن يأخذ به ويحكم بمقتضاه ولا يجوز أثبات عكس الإقرار، إذ بالإقرار تصبح الواقعة ثابتة في حق المقر، وأنها لم تعد في حاجة للإثبات مع الأخذ في الاعتبار أن الإقرار حجة قاصرة على المقر[2].

عدم جواز تجزئة الإقرار: لقد نصت على هذه القاعدة المادة 342/2 من القانون المدني الجزائري بقولها:" ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا قام على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى فمقتضى هذه القاعدة أن الإقرار لا يتجزأ، إما أن يؤخذ كله أو يترك كله، فلا يجوز للمقر أن يؤخذ ما ينفعه ويترك ما يضره"، إلا أن هذه القاعدة لا تؤخذ على إطلاقها بل يرد عليها استثناء كما هو وارد في متن المادة: "إلا إذا قام على وقائع متعددة..."، لأن الإقرار لا يرد في صورة واحدة وإنما يرد في عدة صور وقد يكون موصوفا كم يرد مركبا"، ويأخذ الإقرار القضائي ثلاث صور وهي :

[1] – أحمد نشات، المرجع السابق ،ص33.

[2] : نبيل ابراهيم سعد، همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 317.

1. **الإقرار البسيط** : يكون الإقرار بسيطا إذا تضمن مجرد التسليم بكل ما يدعيه الخصم والاعتراف به دون إضافة أو تعديل، ومثاله أن يدعي الدائن انه قد أقرض المدعي عليه مبلغ ألف دينار، فيقرر المدعي عليه بمبلغ الدين دون أن يضيف على ذلك شيئا، فمن الواضح أن الإقرار هنا في مصلحة الدائن ولا محل للنظر في تجزئة الإقرار.
2. **الإقرار الموصوف**: يتضمن إلى جانب الإقرار بالواقعة المدعي بها وجود واقعة أخرى مرتبطة بها نشأت وقت نشوء الواقعة الأصلية والتي من شانها أن تؤثر في نتيجتها كأن يتمسك الدائن بالمديونية فيقر بها المدين مقترنة بشرط أو أجل، وبالتالي فهو غير قابل للتجزئة[1].
3. **الإقرار المركب**: هو اعتراف المقر بالوقعة التي يدعيها خصمه، ولكنه يضيف إليها واقعة جديدة من شأنها التأثير في دلالة الواقعة الأولى، أي أن الإقرار المركب يتضمن إلى جانب الواقعة الأصلية المدعاة واقعة أخرى مرتبطة بها ونشأت بعدها وتؤثر في نتيجتها، وذلك كإقرار المدين بالدين ولكن بإضافة انه وفى الدين؛ على أن الإقرار لا يتجزأ على صاحبه إلا إذا انصب على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود وقائع الأخرى.

ثانيا: الإقرار غير قضائي : يقصد بالإقرار غير القضائي هو كل إقرار يصدر خارج مجلس القضاء، أو يحصل في مجلس القضاء ولكن في دعوى أخرى لا تتعلق بموضوعه وقد يكون الإقرار شفاهة كما قد يكون كتابة في رسالة أو في أي ورقة أخرى غير معدة في إثبات الواقعة محل النزاع[2].

وفي هذا المجال قضت المحكمة العليا بأن: " الإقرار الذي يحتج به الطاعن... هو إقرار توثيقي وقع بمناسبة تحرير وثيقة طلاق حسب ما كان معمولا به يوم تحريرها، ولا تعد إقرار أو اعترافا قضائيا...".

ومنه الإقرار الصادر أثناء تحقيق تجريه النيابة العامة والإقرار الصادر أمام جهة إدارية، والإقرار الصادر أمام الخبير المنتدب من طرف المحكمة في دعوة أخرى بين الخصوم والإقرار الصادر من الخصم في خطاب موجه إلى خصمه والإقرار الذي يتم في محضر الحجز.

وهنا يثور التساؤل حول مدى حجية الإقرار غير القضائي حيث اختلف الرأي حول هذه المسألة إلى الاتجاهين:

أولهما : يرى أن صدور الإقرار القضائي خارج مجلس القضاء أو بشأن واقعة غير مطروحة على القضاء يضعف من حجيته لعدم توافر ضمانات الإقرار القضائي، ولأن المقر يكون أقل حيطة في أمره وأقصر تمعنا في عواقبه، مما لو كان الإقرار صادر أمام القضاء بشأن الواقعة المطروحة لديه؛ فيكون هذا الإقرار حجة قاطعة على المقر ولا يجوز الرجوع عنه ولا يجوز تجزئته وذلك في الحدود التي عرضناها بالنسبة للإقرار القضائي.

[1] : بن النية أيوب، المرجع السابق، ص62.

[2] : محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 231.

في حين يذهب الإتجاه الثاني إلى أن الإقرار غير القضائي يتساوى مع الإقرار القضائي، مما يجعل له نفس الحجية لأنهما يتحدّان في الطبيعة، ولا يختلفان إلا من حيث الظروف التي يصدر فيها كل منهما؛ فالإقرار القضائي وغير القضائي يخضع فيهنا القاضي لرقابة لمحكمة العليا، لأنهما من مسائل القانون، كذلك الأمر فيما يتعلق بحجية الإقرار أي كونه حجة قاطعة، وكونه لا يجوز الرجوع عنه أو لا يجوز، أو كونه يقبل فهذه كلها مسائل قانونية لا فرق قي هذا بين نوعي الإقرار[1].

الفرع الثاني:

اليمين

لم يعرف المشرع الجزائري اليمين وعليه وجب عليه إيجاد تعريف فقهي لها؛ اليمين هو إشهاد الله تعالى على صدق ما يقوله الحالف، أو على صدق ما يقوله الخصم الآخر[2]، كما يقصد باليمين أداء القسم، أي يحلف الشخص بالله العظيم أن يقول الحق ولا شيء غير الحق[3].

اليمين كطريق من طرق الإثبات يحتكم إليها الخصم، الذي يعوزه دليل على دعواه، إلى ضمير خصمه بأن يستحلفه بالله العظيم على صحة أو عدم صحة ما يدعيه.

تأتي اليمين في اللغة بمعنى القوة والقدرة، وسميت بذلك إحدى اليدين لزيادة قوتها على الأخرى ثم أُطلقت اليمين على الحلف لقوتها وسُمي الحلف بالله يميناً لأن به بتقوى أحد طرفي الخصوم.

وفي المعنى الإصطلاحي فإن المعنى قريب إذ تعرّف اليمين بأنها إحدى طرق الإثبات في القضاء، وهي عبارة عن قول يتّخذ فيه الحالف الله شاهداً على على صدق ما يقول أو على إنجاز مايعد، ويستنزل عقابه إذا ما حنث (كذب)، وتكون تأدية اليمين بأن يقول الحالف ((والله)) ويذكر الصيغة التي تقرها المحكمة، وبذلك تكون اليمين عمل ديني ومدني في آن واحد، ولا توجه إلا بعد دعوى صحيحة وفي مجلس القضاء، وتكون مقرونة بالعلم القاطع، وهي قاطعة للخصومة عموماً إلا أنها ليست فاصلة في الحق، فلو تمكّن المدعي من إقامة البيّنة بعد أن قُطعت الخصومة باليمين، سُمعت دعواه وحُكم له ببينته إن صحت.

---

[1] : محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 234 و 235.

[2] : خالد خلف القطارنة، إثبات دعوى الإلغاء دراسة مقارنة، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2011، ص231.

[3] : فيض القلم، ملخص عن طرق الإثبات في القانون المدني الجزائري، يوم 13 فيفري 2019، على الساعة : 11: 59 صباحاً، نقلا عن الموقع الإلكتروني :
http://9alam.com/community/threads/mlxs-yn-trq-alathbat-fialqanun-almdni-algzari.11336/

البند الثاني : أنواع اليمين : وتنقسم اليمين الى اليمين القضائية، واليمين غير القضائية هي التي يتفق على تأديتها خارج مجلس القضاء، ويخضع الاتفاق بشأنها للقواعد العامة؛ ويمين قضائية وهي التي تتم أمام القضاء وتكون إما يمينا حاسمة أو متممة.

ثانيا: اليمين الحاسمة : تنص المادة 343 /[1] من القانون المدني الجزائري على أن: "يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الأخر. على أنه يجوز للقاضي منع توجيه هذه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في ذلك".

اليمين الحاسمة هي اليمين التي توجه من أحد الخصمين للأخر بقصد حسم النزاع[1]، فيترتب على حلفها أو النكول عنها أن يفصل القاضي في النزاع لمصلحة الحالف أو ضد الناكل، ولا يسمح بالعودة للتعرض لإثبات ما تم الحلف عليه بأي وسيلة للإثبات.

يجوز لكل من الخصمين توجيه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر، ولا يجوز توجيه اليمين إلا بين الخصوم في الدعوى. ونظرا لأن اليمين الحاسمة تعد على درجة كبيرة من الخطورة، حيث يترتب عليها خسارة الحق أو كسبه أي التصرف في موضوع النزاع، فلابد أن تتوافر في كل من الخصمين الأهلية اللازمة لذلك.

وبالتالي فشروط توجيه اليمين الحاسمة تتصل بمن توجه إليه من جهة أخرى وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

1. أن يكون طرفا في الخصومة سواء كان مدعيا، أو مدعى عليه أو مدخلا فيها بناءا على طلب أحد الخصوم أو كان متدخلا فيها.
2. يشترط فيها أن يكون صاحبا صفة في الدعوى التي يطلب فيها توجيه اليمين لأن الصفة من القانون إذا زالت الصفة منع عليها توجيهها أو ردها.
3. كما يشترط توافر أهلية التصرف في الحق الذي توجه اليمين الحاسمة بشأنها، وذلك أن يكون قد بلغ سن الرشد وغير محجوز عليه وقت حلف.
4. أن تكون الإرادة صحيحة غير مشوبة بعيب من عيوب الرضا من غلط أو تدليس أو إكراه.

ونرى أنه يجب أن يكون الشخص الذي وجهت إليه اليمين الحاسمة مسلما أو كتابيا (مسيحيا أو يهوديا) لأنه لا يقسم اليمين إلا الذي يؤمن بالله، أما إذا كان الشخص غير كتابي فلا توجه إليه اليمين الدينية، بل يطلب منه القسم بشرفه وبمعتقده، وأيضا نرى ألا تقبل اليمين الحاسمة إلى شخص ثبت في حقه اليمين الكاذبة أو شهادة الزور.

[1] : فيض القلم، ملخص عن طرق الإثبات في القانون المدني الجزائري، يوم 13 فيفري 2019، على الساعة : 11: 59 صباحاً، نقلا عن الموقع الإلكتروني :
http://9alam.com/community/threads/mlxs-yn-trq-alathbat-fialqanun-almdni-algzari.11336/

ويشترط في موضوع اليمين الحاسمة :

1. أن يكون واقعة قانونية محددة واضحة يدعيها الخصم وينكرها الخصم الأخر ويصح أن تنصب على حق المدعي به دون ذكر الواقعة مصدر هذا الحق.أن تكون الواقعة موضوع البحث منتجة في الدعوى.
2. أن لا تكون الواقعة موضوع اليمين مخالفة للنظام العام؛ وهذا ما جاء في التقنين المدني الجزائري : "لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام.
3. ويجب أن تكون الواقعة التي تقوم عليها اليمين بشخص وجهت إليه اليمين فان كانت غير شخصية له قامت اليمين على مجرد علمه بها "[1]، طبقا للتشريع المدني الجزائري :"ويجوز أن توجه اليمين الحاسمة في أية حالة كانت عليها الدعوى"[2].

ونصت المادة 344/1[1] من القانون المدني الجزائري على أنه :" يجوز للقاضي أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في توجيهها، ويعتبر تعسفا توجيه اليمين بسوء نية بقصد الكيد لمن توجه إليه للنيل من كرامته والتشهير به، أو بقصد استغلال ورعه وشدة تدينه".

هذا وتترتب عن اليمين آثار نصت عليها المادة 345 من القانون المدني الجزائري بالقول : "لا يجوز لمن وجه اليمين أو ردها أن يرجع في ذلك متى قبل خصمه حلف تلك اليمين "؛ أي أنه يترتب عن توجيه اليمين الحاسمة إلى الخصم ثالثة أثار، أما أن يحلفها أو يردها أو ينكل عليها.

1. **حلف اليمين:** إذا قام من وجهت إليه اليمين بحلفها، ترتب على ذلك حسم النزاع في الواقعة التي انصبت عليها اليمين، ويكون لحلف اليمين حجية ملزمة للقاضي وللخصوم، ويجب على القاضي أن يصدر حكم لصالح الحالف،وهذا ما نصت عليه المادة 346/1[1] من القانون المدني الجزائري :" لا يجوز للخصم إثبات كذب اليمين بعد تأديتها من الخصم الذي وجهت إليه أو ردت عليه؛ على أنه إذا اثبت كذب اليمين بحكم جنائي فإن للخصم الذي أصابه ضرر منها أن يطالب بالتعويض دون إخلال، بما قد يكون له من حق في الطعن على الحكم الذي صدر ضده".

2. رد اليمين: يجوز لمن وجه إليه اليمين أن يردها إلى من وجهها، ويشترط لذلك أن تكون الواقعة موضوع اليمين متعلقة أيضا بشخص من وجهها، وعلى ذلك يمتنع رد اليمين إذا كانت الواقعة لا يشترك فيها الخصمان، بل تتعلق بشخص من وجهت إليه اليمين وحده دون الخصم الأخر، وهذا ما نصت عليه المادة 343/2[2] من القانون المدني :"ولمن وجهت إليه اليمين أن يردها على خصمه. غير أنه لا يجوز ردها إذا قامت اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان بل يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين.

[1] : وهذا ما نصت عليه المادة 344/1 من القانون المدني الجزائري.

[2] : طبقا للمادة 344 /2 من القانون المدني الجزائري.

3. النكول عن اليمين: إذا امتنع من وجهت إليه اليمين، أو ردت عليه من حلفها، فإن هذا الامتناع يكون نكولا عن اليمين يترتب عليه أن يخسر الدعوى ويحكم لخصمه فيها، وهذا ما نصت عليه المادة 347 من القانون المدني الجزائري "كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون ردها على خصمه وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها، خسر دعواه ".

والنكول قد يكون صريحا، وقد يكون ضمنيا يستفاد من سلوك الخصم فيعتبر نكولا عن أداء اليمين حضور من وجهت إليه اليمين وامتناعه عن أدائها دون أن ينازع فيها أو تخلفه على الحضور دون عذر مقبول.

ثانيا: اليمين المتممة : هي اليمين التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه للطرف الذي يرى أن أدلته ولو أنها غير مؤكدة للحق إلا أنها أرجح من أدلة الخصم الأخر[1].

وهذا ما تنص المادة 348 من القانون المدني الجزائري :" للقاضي أن يوجه اليمين تلقائيا إلى أي من الخصمين ليبني على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو في ما يحكم به ويشترط في توجيه هذه اليمين إلا يكون في الدعوى دليل كامل، وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل ".

ويترتب على ذلك أن اليمين المتممة تختلف اختلافا جوهريا على اليمين الحاسمة من حيث:

1. اليمين المتممة يوجهها القاضي لا الخصم ولا يوجهها إذا كانت الدعوى خالية من أي دليل.
2. لا يجوز للخصم الذي وجه إليه القاضي اليمين المتممة أن يردها على الخصم الآخر[2].
3. اليمين المتممة هي لإتمام الاقتناع، وتحسم بالقاضي، ولا يلجا إليها إلا نادرا لان اليمين المتممة تخرج به عن وظيفته إذ ليس من وظيفة القاضي أصال أن يضيف للخصم دليلا على الأدلة التي قدمها في الدعوى وإنما وظيفته تنحصر في تقدير الأدلة المقدمة إليه من الخصوم، فاليمين المتممة على ما يقرره الفقهاء هي يمين توجه إلى أحد الخصوم بقصد تكميل اقتناع القاضي بأدلة قدمت أمامه ولكنها لا توفر له الاقتناع الكامل.

ويشترط في توجيه اليمين المتممة على ما نصت عليه المادة 348/2 من القانون المدني الجزائري توافر شرطين هما ألا يكون في الدعوى دليل كامل، وألا تكون خالية من أي دليل.

1. أن لا يكون في الدعوى دليل كامل : بما أن اليمين المتممة هي تتميم لأدلة أخرى مقدمة في الدعوى ولكنها غير كافية. فالضرورة أنه لا يجوز توجيهها إذا كانت الأدلة المقدمة كاملة وكافية لإثبات

[1] : أنور طلبة، الوسيط في شرح قانون الإثبات، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004، ص 664.

[2] : وهذا ما نصت عليه المادة 349 من القانون المدني الجزائري.

موضوع الدعوى، ويجب على القاضي أن يحكم وفق هذه الأدلة الكاملة ولا يجوز له أن يوجه اليمين لإنتقاء سببها.

2. ألا تكون الدعوى خالية من أي دليل : اليمين المتممة وسيلة تكميلية ما ينقص من الدليل القانوني ولكنها لا تقوم مقامه، وعليه لا يجوز توجيهها إذا كانت هي الدليل الوحيد في الدعوى، يشترط لتوجيه اليمين المتممة إلا تكون الدعوى خالية من أي دليل وأن يكون بها مبدأ ثبوت بالكتابة يجعل الادعاء قريب الاحتمال وأن كان لا يكفي بمفرده لتكوين دليل كامل فيستكمله القاضي باليمين المتممة، ولقاضي الموضوع الحرية في تعيين من يوجه إليه هذه اليمين من الخصوم وهو يراعي في ذلك من كانت أدلته أرجح ومن كان أجدر بالثقة والاطمئنان إليه[1].

وتترتب عن اليمين المتممة مجموعة من الأثار يمكن إجمالها فيما يلي :

1. للقاضي سلطة تقدير نتائج اليمين المتممة من خلال الأدلة المقدمة من الخصوم فهي لا تحسم النزاع.
2. لا تتقيد محكمة الاستئناف بما حكمت به محكمة الدرجة الأولى فيما يتعلق باليمين المتممة.
3. لا يجوز للخصم الذي وجهت إليه اليمين المتممة أن يردها.
4. لا يجوز أن يثبت كذب اليمين، فله أن يطلب التعويض كطرق مدني في دعوى جزائية.
5. يحق للقاضي الرجوع في توجيهها في أي وقت تبين له انه لا حاجة له بها.
6. يمكن للقاضي أن لا يأخذ بها بعد تأديتها.
7. في حالة رفض من وجهت إليه اليمين المتممة على حلفها فالقاضي غير ملزم بالحكم عليه.

رابعا: صور خاصة لليمين المتممة.

ولليمين صور خاصة تعرف بيمين التقويم التي يتمثل موضوعها في تقويم قيمة الشيء المدعى به، وتوجه هذه اليمين فرض ما إذا كان موضوع الدعوى استرداد شيء استحال الوفاء به عينا فيطالب بقيمته، كدعوى استرداد الشيء المودع إذا تعدر رده عينا، ونظرا لتعذر تقويم قيمة الشيء فيرجع القاضي في تقدير القيمة إلى المدعي ويوجه إليه يمين التقويم ويشترط لتوجيهها أن يستحيل تقدير قيمة الشيء المدعى به بطريق أخر غير التقويم، وأن يحدد القاضي حدا أقصى للقيمة يصدق فيها المدعي بيمينه[2].

ويمين التقويم لا تترك لرغبة المدعي في تحديد قيمة ما يطالب به، أنما على القاضي أن يحدد حدا أقصى لهذه القيمة التي يزكيها المدعى بيمينه، حتى لا يبالغ المدعى في هذا التحديد، ويرتكز القاضي في تحديد الحد

[1] : عباس العبودي، المرجع السابق، ص 314و315.

[2] : وهذا ما نصت عليه المادة 350 من القانون المدني الجزائري.

الأقصى للقيمة على سلوك المدعى وأخلاقه ومهنته ومركزه الاجتماعي وسمعته إلى غير ذلك من العناصر التي تجعله موثقا في طلبه وغير مؤمن في ادعاءاته.

ويمين التقويم شانها شان اليمين المتممة فلا يجوز ردها ممن وجهت إليه، والنكول عنها لا يترتب عنه خسران الدعوى، كما أنها لا تقيد القاضي، فلهذا الأخير أن يرجع في توجيهها أو يغير من قيمة المدعى به زيادة أو نقصان على القيمة التي حلف عليها المدعى، ويجوز لخصوم أن يطعنوا في الحكم المبنى على يمين التقويم.

المطلب الثاني:

الإثبات بالمعاينة والخبرة

تعتبر المعاينة من الأدلة المباشرة التي يكون القاضي اعتقاده من ملامستها بنفسه واستخلاص الدليل من مشاهدتها(الفرع الأول)، كما تعتبر الخبرة من المعاينة الفنية التي تستعين المحكمة لتحقيقها بواسطة أهل العلم والفن الذين يخرجان عن دائرة علم القاضي، وقد ورد التنصيص على المعاينة والخبرة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] (الفرع التاني).

الفرع الأول:

المعاينة

وهي من الطرق ذات الحجية الملزمة للقاضي أي لا تخضع لتقديره[2]؛ لهذا سنتطرق في هذا الفرع إلى مفهوم المعاينة وأهميتها ثم إجراءاتها وحجيتها في الإثبات.

البند الأول: تعريف المعاينة وأهميتها : يقصد بالمعاينة الإنتقال إلى مكان النزاع لمشاهدته على الطبيعة بقصد التوصل إلى معرفة الحقيقة والفصل في الدعوى على ضوء نتيجة المعاينة؛ وقد تنتقل المحكمة بهيئتها القضائية لإجراء المعاينة، إذا كانت هناك مبررات وذلك لاستجلاء الملابسات الغامضة في موضوع النزاع[3].

---

[1] : نص المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] : أدلة الإثبات كما جاءت بقانون المعاملات المدنية، يوم: 2019/02/24، على الساعة: 32: 07 مساءا، نقلا عن الموقع الإلكتروني: http://www.startimes.com/?t=33911456&fbclid=IwAR2QdeczLJvIo24OtCReU9IfIHA-9RoNFrPju8fjdPkOkByza72QiGvFLcg

[3] : فيض القلم، ملخص عن طرق الإثبات في القانون المدني الجزائري، يوم 13 فيفري 2019، على الساعة : 59: 11 صباحاً، نقلا عن الموقع الإلكتروني : http://9alam.com/community/threads/mlxs-yn-trq-alathbat-fialqanun-almdni-algzari.11336/

أولا : تعريف المعاينة

المعاينة لغة: من عاينه معاينة أي رآه بعينه وشاهدته عيانا ومعاينة ولم اشك في رؤيتي إياه.

أما اصطلاحا فيجمع الفقه على أنها مشاهدة المحكمة بنفسها محل النزاع[1].

وتتم المعاينة عن طريق رؤية المحكمة لموضوع النزاع، سواء تعلق الأمر بأشياء أو أشخاص أو أماكن. وهذا يتسع لكل ما يقع عليه النزاع وتكون معاينته مجدية سواء كان عقارا أو منقولا، وقد يتم ذلك في مقر المحكمة إذا أمكن نقل الشيء محل المعاينة، وقد تنتقل المحكمة إلى المكان الموجود فيه.

ثانيا: أهميتها : وللمعاينة أهمية عملية كبيرة في استجلاء حقيقة النزاع من اقرب طريق، "إذ ليس أوقع في تكوين القاضي عقيدته عن موضوع النزاع من مشاهدة محله بنفسه، حيث يعطيه ذلك فكرة مادية محسوسة عن الواقع لا يمكن أن تعطيها إياه أوراق الدعوى ولا أقوال الشهود ولا تقارير الخبراء فضلا عما يوفره له ذلك من ثقة وطمأنينة في تكوين عقيدته تجعلانه بمنأى عن التأثر بأقوال الخصوم المغرضة المتناقضة ".

وقد يكون للمعاينة أهمية خاصة في بعض الحالات التي يخشى فيها ضياع معالم واقعة معينة، ولهذا أجاز القانون طلب انتقال المحكمة للمعاينة خشية ضياع معالم الواقعة فيصبح محلا للنزاع بعد ذلك.

البند الثاني: إجراءات المعاينة وشروطها: تتم المعاينة إما بإجراءات فرعية بمناسبة دعوى مرفوعة أمام المحكمة وإما بإجراءات أصلية، أي بدعوى مبتدئة.

أولا: المعاينة بإجراءات أصلية:

تتم المعاينة بدعوى أصلية ترفع بالإجراءات المعتادة، وذلك قبل رفع الدعوى الموضوعية تثار فيها الوقائع محل المعاينة وهذا ما يسمى في العمل بدعوى إثبات الحالة ويقوم بالمعاينة في هذه الدعوى القاضي بنفسه وحده أو مستعينا بأحد الخبراء أو يندب لذلك خبيرا لإجراء المعاينة وسماع الشهود بغير يمين، وعندئذ يكون عليه أن يعين جلسة لسماع الخصوم على تقرير الخبير وأعماله[2].

ثانيا: المعاينة بإجراءات فرعية: لقد اعتمد المشرع المعاينة كطريق من طرق الإثبات المباشر، وغالبا ما تتم المعاينة بمناسبة دعوى مرفوعة أمام القضاء بناءا على طلب أحد الخصوم أو إذا ارتأت المحكمة ذلك بصدد وقائع متنازع عليها، وتتم المعاينة في الجلسة إذا كان محل المعاينة شخصا أو منقولا يمكن نقله إلى الجلسة، وقد تتم المعاينة

[1] : مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، عمان، ص 45.

[2] : نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 351و 352.

بالانتقال إلى حيث المال محل المعاينة عقار كان أو منقولا إذا لم يمكن نقله إلى داخل الجلسة[1]، وتكون المعاينة أو الانتقال إليها بناءا على قرار يصدر من المحكمة بناءا على طلب احد الخصوم أو من تلقاء نفسها، وتتمتع المحكمة بسلطة تقديرية واسعة في قبول طلب المعاينة أو رفضه، إذا وجدت أنها غير لازمة لإثبات الواقعة نظرا لوجود ما يكفي لتكوين عقيدتها في الدعوى.

وتقوم المحكمة بالمعاينة بنفسها أو بواسطة أحد قضاتها تندبه لذلك، أو قاضي المحكمة الجزائية التي يقع المال في دائرتها ويكون للمحكمة الاستعانة بأحد الخبراء عند إجراء المعاينة وتتم المعاينة في حضور الخصوم، ويجب تحرير محضر معاينة بواسطة الكاتب الذي يجب أن يحضر إجراءها، وتتبين فيه جميع الأعمال المتعلقة بالمعاينة وإلا كان باطلا كل ما يثبت للمحكمة بالمعاينة يعتبر دليلا قائما في الدعوى يتحتم عليها أن تقول كلمتها فيه، ولكن للمحكمة سلطة تقديرية في تقدير الدليل الناتج عن المعاينة.

البند الثالث: حجية المعاينة في الإثبات : تعتبر المعاينة وسيلة إثبات مباشرة ينص عليها القانون وعلى عملية إجرائها، حيث يتم تقديم طلب إجراء المعاينة إلى المحكمة أو تأمر به المحكمة من تلقاء نفسها، وبعد قبول هذا الطلب (أي يمكن أن يرفض حسب طبيعة النزاع المعروض على المحكمة ثم يحرر محضر بذلك من طرف كاتب المحكمة يبين فيه جميع الأعمال المتعلقة بالمعاينة من قبول الطلب والمشاهدة والأقوال والتواريخ...)، حيث يمكن للمحكمة أن تستند إليه كدليل جدي في النزاع ويستوجب عليها قول كلمتها فيه وإلا كان حكمها يشوبه القصور، من هنا يكتسب الدليل الناتج عن المعاينة حجية قانونية في مواجهة الخصوم والهيئات القضائية بكافة أنواعها.

وأخيرا فإن المفهوم من أهمية الدليل الناتج عن المعاينة يكتسب بعد قرار المحكمة إجراء هذه المعاينة وترى أنه من الضروري القيام بها[2]، وهو حق مقرر للمحكمة بشأن لزومه أو عدم لزومه، فقبول الطلب وإجرائه بكافة الشروط القانونية يجعل الدليل المكتسب عن المعاينة والحكم الصادر عنه يجوز لحجية المقررة بالشكل القانوني السليم.

[1] : نبيل إبراهيم سعد، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 350و 351.

[2] : مراد محمود الشنيكات، المرجع السابق، ص 78و79و ما بعدها.

الفرع الثاني:

الخبرة

سنتطرق في هذا الفرع لمفهوم الخبرة وأهميتها ثم قواعدها الإجرائية ومدى حجيتها في الإثبات.

البند الأول: تعريف الخبرة وأهميتها: كثيرا ما يلجأ القضاة إلى الإستعانة بأهل الخبرة من أطباء أو مهندسيين أو فنيين، لإجراء الفحص والبحث والتحليل في الدعاوى التي تثار فيها مشاكل تقنية، مثل مضاهاة الخطوط عند الإدعاء بتزوير المحررات، وتكون لتقارير أولئك الخبراء أهمية قانونية كقرائن أو أدلة في الإثبات القضائي[1].

أولا: تعريف الخبرة: لغة: هي العلم بالشيء، والخبير هو العالم، ويقال خبرت الشيء، أي عرفته على حقيقته[2]. أما في اصطلاحا فهي إجراء يعهد به القاضي إلى شخص مختص ينعت بالخبير للقيام بمهمة محدودة تتعلق بواقعة أو وقائع مادية يستلزم بحثها أو تقديرها، أو على العموم أبدأ الرأي فيها علما أو فناً لا يتوافر في الشخص العادي، ليقدم به بيانا أو رأيا فنيا لا يستطيع القاضي الوصول إليه وحده.

فالمحكمة هنا لا يجوز لها أن تقضي في المسائل الفنية بعلمها، بل عليها الرجوع إلى أهل الخبرة والتخصص في ذلك، لأن القاضي لا يمكنه أن يلم بجميع أمور الحياة المتغيرة، لذلك يستعين بمن لهم خبرة في الميدان وكل حسب اختصاصه.

فالقاضي كقاعدة عامة ملزم وبحكم مهنته باتحقيق في الوقائع التي تعرض عليه وصولا إلى قناعة فيها، إذ لا يجوز له اللجوء إلى غيره في سبيل إدراك واستثبات ما يعرض عليه من نزاعات، غير أن عدم إحاطته بموضوعات النزاع المطروح لا يجهل منه، وإنما لدخولها ضمن تخصصات لا يفترض فيه علمها وإدراكها جعل هناك مجالا للقول بإمكان الخروج عن القاعدة العامة، بحيث يسمح للقاضي اللجوء إلى غيره من المتخصصين في علم أو فن الموضوع المطروح عليه طلبا لإثباته وتحقيقه، من هنا فإن الخبرة وسيلة إثبات تكشف عن الوقائع اللازمة لحسم النزاع وتشكل أداة مساعدة للقاضي في سبيل تكوين عقيدته ، تعينه على استثبات الوقائع التي تعجز إمكاناته عن استثباتها[3].

---

[1] : فيض القلم، ملخص عن طرق الإثبات في القانون المدني الجزائري، يوم 13 فيفري 2019، على الساعة : 11: 59 صباحاً، نقلا عن الموقع الإلكتروني :
http://9alam.com/community/threads/mlxs-yn-trq-alathbat-fialqanun-almdni-algzari.11336/

[2] : غازي مبارك الذنيبات، الخبرة الفنية في إثبات التزوير، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، عمان، ص 56.

[3] : مراد محمود الشنيكات، المرجع السابق، ص 99 .

ثانيا: أهمية الخبرة: الخبرة تمثل رأي الخبير الناتج عن العلم والتجربة وطول الممارسة وإدراك لحقيقة الأمر المتنازع فيه، الذي يتوقف الفصل في الدعوى وحسم النزاع على الرأي الفني للخبير، وإذا حكم القاضي فيما لا يعلمه دون الرجوع لأصحاب الخبرة في الأمر المتنازع فيه، فإن حكمه بذلك يكون جائزا معيبا بالقصور قابلا للنقض وعليه ونظرا لتطور العلوم بشتى صورها وتطور الجرائم وتفنن المجرمين في طريقة ارتكابها واستخدام الأساليب والوسائل العلمية الحديثة، لطمس معالم وأثر الجرائم فقد دخلت الأجهزة العلمية الحديثة مجال التحقيق الجنائي مما أدى إلى ازدياد دور وأهمية لخبراء الفنيين المتخصصين في كشف الجريمة وآلة القتل والمسافة التي أطلقت منها الرصاصة ونظرا لذلك فإن القضاة بأشد الحاجة إلى أهل الخبرة في كل ما يتوقف الحكم فيه على خبرتهم إذا أرادوا الوصول إلى حقيقة الأمر المتنازع فيه، والحكم فيه بالعدل.

والخبير يمثل أهم معاوني القضاة وسائر السلطات المختصة بالدعوى في أداء رسالتها لتحقيق العدل بين الناس، والخبرة تنهي النزاع وتبين وجه الحق في الخالف المعروض أمام القضاء؛ ولا شك أن الدليل الفني أي "الخبرة" من أهم الأدلة في الدعوى، خاصة أنه يصدر عن أشخاص محايدين من أرباب العلم والمعرفة[1].

البند الثاني: القواعد الإجرائية للخبرة : وتتمثل هذه القواعد فيما يلي :

أولا: ندب الخبراء: يجيز القانون للقاضي الاستعانة بالخبراء كلما كان الفصل في النزاع المطروح أمامه متوقفا على معرفة المعلومات فنية والقاعدة أن الاستعانة بالخبراء أمر متروك لتقدير محكمة الموضوع.

وبالنسبة لتعيين الخبراء فتتولى تعيينهم الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي، أو المجلس الدولة بقرار قضائي قبل الفصل في الموضوع، ويعين خبير واحد أو عدة خبراء للقيام بمهمة معينة، ويحدد القرار للخبير أو الخبراء مهلة له فيتعين عليه إيداع تقريره الكتابي أو الإدلاء بتقريره الشفوي[2].

ويجب على الخبير إذا كان غير مقيد بجدول الخبراء أن يحلف اليمين أمام السلطة التي يحددها القرار المعين له ما لم يعف من اليمين باتفاق الخصوم[3].

ثانيا: مهمة الخبير: إذا قبل الخبير المعين القيام بالمهمة المسندة إليه من طرف المحكمة ولم يحكم لرده، وجب عليه أن يبلغ للخصوم تاريخ القيام بمهمته ويحدد اليوم والساعة لذلك، وأن يكون هذا الإعلان عن طريق البريد المضمون مع الإعلان بالوصول يوجه إليهم في موطنهم أو في محل إقامتهم أو في موطنهم المختار أو أن تعطى

[1] : عبد الناصر محمد شنيور، الإثبات بالخبرة، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، دون سنة، ص 44و 45و 46.

[2] : وهذا ما نصت عليه المواد 136، 137، 138 من قانون الإجراءات المدنية.

[3] : وهذا بنص المادة 131 من قانون الإجراءات المدنية.

للخصوم قبل بدء عمليات الخبرة تقدر بخمسة أيام على الأقل في غير حالة الاستعجال تفصل ما بين وصول التبليغ والشروع في الخبرة، أما في حالة الاستعجال فلا يتقيد بهذا الأجل ويجوز استدعاء الخصوم ببرقية.

البند الثالث: حجية الخبرة في الإثبات: إذا استوفى تقرير الخبرة الإجراءات القانونية، وكانت المحكمة التي اعتمدت على هذا التقرير هي التي قررت انتدابه فإن تقرير الخبير هذا يصح أن يكون للحكم في مواجهة سائر الخصوم في الدعوى بوصفه دليلا من أدلة الإثبات وتكون له قوة السند الرسمي، فلا يجوز إنكاره إلا عن طريق الطعن بالتزوير، وبالرغم أن التقرير الخبرة يعد دليلا من أدلة الإثبات غير أنه ليس بالدليل الحاسم في الدعوى وإنما يخضع لسلطة المحكمة والتي لا تتقيد بالرأي الذي انتهى إليه الخبير في تقريره فلها أن تأخذ به أو بجزء منه ولها أن تقضي بما يخالفه.

فإذا أخذت المحكمة بكل ما جاء في تقرير الخبير من رأي وتشبيب جملة وتفصيلا ليس لها أن تلتزم بتسبيب أو تعديل قراره الذي اقتنعت به إلا إذا ما وجهت طعون جدية تمس بأصل الوثيقة الرسمية كالطعن بالتزوير أو الإنكار عندها يتاح المجال في إعادة النظر في منطوق الحكم لتعارضه مع الحقائق الجديدة التي تم كشفها وذلك بالطرق القانونية المعروفة أما في حالة ما إذا تغاضت المحكمة عما جاء في تقرير الخبرة ورفضت ما جاء فيه جملة وتفصيلا، فيتوجب عليها أن تبين في حكمها الأسباب التي دفعتها لعدم الأخذ برأي الخبير، فسلطة القاضي تقديرية وليست تحكيمية، وللمحكمة كذلك الحق في تجزئة تقرير الخبرة حيث تأخذ ببعض ما جاء فيه متى اقتنعت به دون بعضه الآخر، فتعامل المحكمة مع تقرير الخبرة هو من صلاحياتها، فقد تأخذ بالنتيجة التي انتهى إليها الخبير دون الأسباب التي بنيت عليها هذه النتيجة لكونها ترى تعليلا آخر لهذه النتيجة أو يمكنها أن تقوم بدعوة الخبير للمناقشة لما توصل إليه وتقدير أهمية هذه المناقشة.

ولها كذلك أن تعيد التقرير إلى الخبير ليستدرك ما تعتريه خبرته من نقص ويزيل عنها الغموض واللبس كما يمكنها كذلك أن تأمر بإعادة إجراء خبرة جديدة لكون الخبرة المعروضة أمامها لم تستوف الغرض المطلوب منها وفي الأخير تملك محكمة الجزم بما لا يجزم به الخبير لكونها خبيرة الخبراء[1].

[1] : مراد محمود الشنيكات، المرجع السابق، ص 211و 212 وما بعدها.

المبحث الأول :

طرق الإثبات ذات القيمة المطلقة.

يقصد بطرق الإثبات ذات القيمة المطلقة تلك التي تصلح لإثبات جميع الوقائع المادية أو التصرفات القانونية مهما كانت قيمة الحق المراد إثباته[1]. ونتيجة لفعاليته وحجيته المطلقة في الإثبات، فإنه لا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير أو الإنكار، إذ تكتسبه هذه السندات أهمية بالغة في الإثبات[2].وسنتطرق إلى تبيان كيفية إثبات العقود التجارية (المطلب الأول)، ثم وسائل أخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول :

إثبات العقود التجارية بالسندات.

تعتبر السندات الرسمية والعرفية والإلكترونية من ضمن أهم وسائل الإثبات المكتوبة، وذلك لما توفره من ضمانات للخصوم، إذ تشكل حجية مطلقة في الإثبات لا توفرها الأدلة الأخرى، فالخصم يلجأ إلى إحدى هذه السندات المكتوبة لإثبات حقوقهم.

فالكتابة سواء كانت عن طريق السندات الرسمية أو العرفية أو في شكلها الإلكتروني، تعدّ أوثق وأهم دليل في الإثبات، إلا أنّ هذا الأمر لا يعني أنها تخلو من العيوب فهي معرضة للتزوير وفي بعض الأحيان قد تكون مخالفة لإجراءات مما يجعلها عرضة للبطلان[3].

أعطى المشرع للسندات الرسمية أهمية خاصة وجعلها من الأدلّة المطلقة، حيث تصلح لإثبات جميع الوقائع القانونية سواء كانت تصرفات قانونية أو وقائع مادية، لذلك فقد أحاطها المشرع بحماية خاصة. لذا سنتطرق إلى كل من تعريف السندات الرسمية وشروط صحتها وكذا الأثر المترتب على تخلّف أحد هذه الشروط.

---

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: ج2، نظرية الإلتزام بوجه عام، الإثبات، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص.139.

[2] – أيوقوت دليلة، ساحلي صونية، فعالية وسائل الاثبات في القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012/2011، ص3.

[3] – أيوقوت دليلة، المرجع نفسه، ص 03

الفرع الأول :

إثبات العقود التجارية بالسندات الرسمية.

❖ تعريف السند الرسمي :

هو ذلك الدليل الذي يعدّ حين قيام التصرف القانوني، لذا تقررت لها قوة إثبات مطلقة لأنّها تصلح لإثبات جميع الوقائع والتصرفات، فالمشرع الجزائري لم يعطي تعريف دقيق وواضح لسندات الرسمية، بل إكتفى بذكر شروط صحتها وذلك في نص المادة 324 من ق.م.ج[1].

وهناك شروط القانونية لإثبات السندات الرسمية حسب نص المادة 324 من قانون المدني الجزائري المذكورة سابقاً في الفصل الأول ألا وهي:

1. **صدور المحرر من طرف موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة.**
2. **صدور المحرر من الموظف العام في حدود سلطته واختصاصاته.**
3. **أن تتم تحرير الورقة الرسمية طبقا للأشكال المقررة قانونا .**

يحدد القانون للموظف أو الضابط العمومي أو المكلف بالخدمة العامة عند ممارسة مهامه مجموع من الشكليات التي يجب مراعاتها تحت طائلة البطلان، أي عدم إضفاء الطابع الرسمية على ورقة المحرر التي لم تتم فيها مراعاة أشكال معينة، فالموثق مثلا، باعتباره ضابط عمومي فقد ألزمته المادة 26 من قانون 06-02 المنظم لمهنة التوثيق بتحرير العقود التوثيقية باللغة العربية تحت طائلة البطلان، وذلك في نص واحد وواضح تسهل قراءته دون إختصار أو بياض[2]

[1] – أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر، عدد 78، مؤرخ في30 سبتمبر 1975، معدّل ومتمم.

[2] – الأمر رقم 06-02 المؤرخ في20 فبراير2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر، عدد 14، بتاريخ 2006.

.إنّ تخلّف أحد هذه الشروط الثلاثة السابقة الذكر، فإن المحرر لا يثبت له صفة الرسمية، وهذا حسب نص المادة 326 مكرر من ق.م[1]، كما أنه يفقد صفته الرسمية إذا أغفل أسماء ذوي الشأن أو إسم الموثق أو التاريخ أو التوقيعات[2].

الفرع الثاني :

إثبات العقود التجارية بالسندات العرفية.

إنّ المشّرع الجزائري لم يعطي تعريفا خاصا لسند العرفي، بل اكتفى بذكر شروطها، وذلك من خلال نص المادة 327 ق.م،[14] على أنه يعتبر العقد صادرا ممن كتبه، أو وقعه، أو وضع عليه بصمة أصبعه، ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب عليه، إلا أنه يمكن وضع له تعريفا يميزه عن السند الرسمي.

* **تعريف السند العرفي :** يمكن تعريف السند العرفي، على أنها تلك المحررات الصادرة من الأفراد دون أن يتدخل في تحريرها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، فالمحررات العرفية هي وسيلة إثبات معدة سلفا يكتبها الأفراد بقصد أن تكون أداة إثبات فيما قد يثور من منازعات حول مضمونها أو تكون موقعة ممن هي حجة عليه، من خلال نص المادة السالفة الذكر، نستنبط مجموعة من الشروط الواجبة توفرها حتى يكون السند العرفي وسيلة من وسائل الإثبات ذات القيمة المطلقة.

ويشترط في المحرر العرفي حتى يعتبر دليلا في الإثبات أن يتضمن شرطين:

- **الكتابة:** المحرر العرفي ليس إلا دليل كتابي، ذلك أن الكتابة شرط بديهي لازم لوجوده، إذ يشترط أن يتضمن كتابة تدل على الغرض الذي أعد من أجله، فيمكن أن تكون الكتابة بأية وسيلة كانت، رصاص مداد، بأية لغة أو حتى الرموز المختصرة ما دامت مفهومة من قبل الطرفين، ما يمكن أن تكون الكتابة بخط من وقعها، إضافة إلى ذلك لا يشترط كتابة المبالغ بالحروف فالأرقام كافية، وذلك ما يميز المحرر العرفي عن المحرر الرسمي من عدم وجوب الشكلية لتحريره.

[1] – أمر رقم 75-58 يتضمن قانون المدني ، المصدر السابق .

[2] – أحمد نشأت، رسالة الاثبات: ج1، أركان الاثبات، عبء الاثبات، طرق الاثبات، الكتابة، شهادة الشهود، ط7 ، د. م.، د.س، ص217.

- **التوقيع**: التوقيع هو الشرط الجوهري في المحرر العرفي، لأنه هو أساس إنساب المحرر إلى الموقع فالتوقيع على المحرر يتضمن قبول المضمون بها واعتماد محتواها كدليل إثبات، فبدون توقيع لا تكون للسند أي حجية في الإثبات، ويجب أن يتم التوقيع بيد من نسب إليها وأن يكون محددا لشخصيته، كما قد يكون التوقيع بإمضاء الشخص نفسه أو ببصمة الأصبع أو الختم[1].

الفرع الثالث :

الإثبات الإلكتروني للعقود التجارية.

إن ما شهدته الحقبة الأخيرة من الزمن من تطور علمي وتكنولوجي ودخول الحاسب الآلي إلى الحياة اليومية، أصبح استخدام المحررات التقليدية في التعاملات يتراجع ليحل محله المستخرجات الجديدة للحاسب الآلي وإزاء هذا التطور كان من الضروري الوقوف على كيفية إثبات التصرفات التي تتم إلكترونيا ومعرفة مدى حجية هذه الوسائل في الإثبات.

تعريف السندات الإلكترونية : حسب ما ورد في نص المادة 323 مكرر ق.م، والمادة 323 مكرر1 من نفس القانون فالسند الإلكتروني هو كل رسالة أو بيانات تتضمن معلومات تنشأ وتدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئياً بوسيلة الإلكتروني أو رقمية أو ضوئية أو بأي وسيلة أخرى مشابهة[2]، فالبيانات الإلكترونية تثبت على دعائم إلكترونية غير ورقية ذات خواص محدد، كالأقراص الممغنطة وذاكرة الحاسوب الآلي، كما قد تكون مثبتة على دعامة غير مادية من خلال شبكة الإنترنيت بما في ذلك البريد الإلكتروني فالمحررات الإلكترونية تشمل أيضاً السجل الإلكتروني، وهو عبارة عن البيانات التي تنشأ أو ترسل أو تستلم أو تثبت أو تحفظ بوسيلة إلكترونية وتكون قابلة لإسترجاع أو الحصول على شكل يمكن فهمها[3].

2- شروط الإثبات الإلكتروني للعقود التجارية : لقد تناول المشرع الجزائري المحرر الإلكتروني في المادة 323 مكرر1 ق.م[4] وباستقراء هذه المادة فإننا نجد أن المشرع حصر الشروط التي يجب توافرها كدليل إثبات

---

[1] - محمد حسن منصوري، المرجع السابق، ص ص. 79، 80.

[2] - محمد فواز مطلقة، الوجيز في العقود التجارة الإلكترونية، دار النشر والتوزيع، 2008، ص 202 .

[3] - بدر بن عبد الله الجعفري، "الاثبات الإلكتروني في المنازعات التجارية"، من أعمال الملتقى العدلي حول وسائل الاثبات الذي تضمنته الغرفة التجارية والصناعية، 2013، ص 31. http://www.hcci.org

[4] - أمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني ، المصدر السابق.

كامل في ثلاثة شروط[1]؛ وهي أن تكون هناك كتابة ذات معنى: تنص المادة 323 مكرر ق.م ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أي علامات أو رموز ذات معني مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تضمنتها وكذا طرق إرسالها، ولا يكفي أن تكون الكتابة فقط، بل لا بد أن تكون هذه الكتابة ذات معني مفهوم وشرط مألوف أما ما يتعلّق بالكتابة في الشكل الإلكتروني، فالأمر مختلف كون الدعامة التي تحمل هي دعامة غير مادية والتدوين عليها يخضع لقواعد خاصة.

وما يستلزم أن تكون ذات معنى ولو بعد ترجمتها كتابيا أو ظهورها على شاشة الحاسوب، أو طباعة هذه المحررات في أقراص ممغنطة أو أي وسيلة تخزين البيانات، كما يجب أن يكون المحرر الإلكتروني منصبا على الحق المراد إثباته وما هذا الأمر إلا تطبيق للقواعد العامة في الإثبات[2]، وإمكانية التأكد ومعرفة الشخص الذي أصدرها؛ إن إنساب المحرر لشخص معين لا يكون إلا بالتوقيع الإلكتروني، فالمشرع الجزائري لم يحصر هذه المسألة في طريقة واحدة بل جعلها عامة تتسع إلى كل اكتشاف علمي، يمكن أن يظهر في المستقبل شأنها شأن الكتابة الإلكترونية[3]، وهذا ما جاء في نص المادة 327 ق.م فقرتها الأخيرة[4]؛ فمن أشهر صور التوقيع الإلكتروني: التوقيع الرقمي، التوقيع بالرقم السري، التوقيع بإستخدام الخواص الذاتية، التوقيع بالقلم الإلكتروني[5]، كذلك حفظ المحرر الإلكتروني بطريقة تضمن سلامتها حسب نص المادة 323 مكرر1 ق.م فإنه بالنسبة للمحررات في الشكل الإلكتروني يجب حفظها بطريقة تضمن سلامتها، وتتماشى وطبعتها الإلكترونية، أما طريقة حفظها فيتم عن طريق إدخال المعلومات أو بنود الإتفاق بين الطرفين وتخزينها، تتم بوسائل علمية معدة خصيصا لذلك مثل الأقراص المرنة، قرص الصلب، الشريط المغناطيسي[6].

[1] – لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع،2009 د.م، ص79.

[2] – لورنس محمد عبيدات، المرجع نفسه، ص. 23– 81.

[3] – محمد فواز مطلقة، المرجع السابق، ص. 206.

[4] – نص المادة 327 من الأمر 75–58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[5] – يشروف كوثر، بوشلاغم إيمان، التوقيع الالكتروني، مذكرة ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة 2014، 2013، ص ص. 12،13.

[6] – بدر بن عبد الله الجعفري، المرجع السابق، ص. 32 .

المطلب الثاني :

الكتابة الرسمية شرط لإثبات العقود التجارية.

إنّ الكتابة الرسمية التي يقتضيها القانون ضرورية وملزمة لإنشاء التصرف القانوني، وهي تحت طائلة البطلان وبدونها لا ينعقد العقد، ولا يجوز للأطراف الإتفاق على خلاف ذلك، وبالتالي تعتبر عقود شكلية أوجبها القانون لتكوين وانشاء العقد وليس للإثبات فقط [1].

إذا كانت العلة من إطلاق الإثبات في المواد التجارية هي ما تقوم عليه المعاملات التجارية من السرعة في الإبرام والتنفيذ، فقد تطلب المشرع الكتابة في بعض العقود والتصرفات التجارية التي يستغرق في إبرامها وتنفيذها وقتا طويلاً، وهذا ما سنتناوله في (الفرع الأول) وهو عقد الشركة التجارية، أما (الفرع الثاني) حول كتابة العقود الواردة على المحل التجاري

الفرع الأول :

كتابة عقد الشركة التجارية.

تنص المادة 418 من قانون المدني الجزائري :" يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً وإلاّ كان باطلاً، وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات دون أن يستوفي في الشكل الذي أفرغ في ذلك العقد "[2]. ويؤخذ من هذا النص أن عقد الشركة المدنية أو التجارية يجب أن يكون مكتوباً مهما كان رأس المال، وأن الكتابة التي يفرغ فيها العقد ليست شرط للإثبات فحسب بحيث يجوز إثبات الشركة عند إغفالها بما يقوم مقام الكتابة من إقرار أو يمين بل هي ركن في العقد يترتب البطلان على تخلفها.

أراد المشرع باشتراطه كتابة عقد الشركة أن يحمل الشركاء على التفكير قبل الإقدام على تكوين شركة لمدة طويلة، وقد ينبني عليهم تعريض ثرواتهم وسمعتهم للخطر، كما أن وجود سند كتابي محدد الشروط من

[1] – ميدي أحمد ، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص. 64.

[2] – أمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني ، المصدر السابق.

شأنه تقليل عدد المنازعات التي يمكن أن تنشأ بسهولة إذا لم يوجد مثل هذا السند فضلا عن أن عقد الشركة يستغرق تنفيذه وقتا طويلاً مما لا يمكن معه الإطمئنان إلى ذاكرة الشهود .

تعتبر الكتابة ركن عام في جميع الشركات ماعدا شركة المحاصة التجارية التي لا يلزم لإنعقاد تحرير سند كتابي[1].

الكتابة التي يفرغ فيها عقد الشركة قد تكون رسمية أو عرفية، كما هي لازمة في العقد المنشئ للشركة كذلك يلزم توفرها في كل التعديلات التي تدخل عليها[2]، كما لو أراد الشركاء زيادة رأس المال أو تخفيضات أو إطالة أجل الشركة أو تقصيرها أو حالة دخول أو خروج شريك أو أي تعديل في بنود العقد[3].

لم يحدد القانون البيانات التي يجب أن تذكر في المحرر الكتابي ويكفي الاسترشاد في هذا الصدد بنصوص التي تحدد البيانات الواجب شهرها، ومن ثم يجب أن يشمل المحرر الكتابي على نوع الشركة غرضها، مدتها، رأس مالها، أسماء الشركاء، إسم الشركة، مركزها الرئيسي، طريقة توزيع الأرباح والخسائر كيفية الإدارة وكافة الشروط التي تتفق عليها الشركاء[4].

تنص المادة 545 ق.ت.ج « تثبت الشركة بعقد رسمي والا كان باطلا، لا يقبل أي دليل إثبات بين شركات فيما يتجاوز أو ضد مضمون عقد الشركة، يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء.» قد أوجب المشرع إثبات الشركات التجارية بعقد مكتوب باستثناء شركة المحاصة، ومن ما لاشك فيه أن مثل هذا الإشتراط فيه خروج على مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية، وسبب هذا الخروج هو رغبة المشرع بحمل الشركاء على التفكير قبل الإقدام على تكوين شركة تكون عادة لمدة طويلة، وقد يبنى عليها تعريض ثرواتهم وسمعتهم من الخطر.

والكتابة التي يفرغ عقد الشركة قد تكون رسمية أو عرفية، وذلك فيم عدا شركة المساهمة فإنها يجب أن تتم بسند رسمي على يد كاتب العدل. فالكتابة كما هي لازمة لإثبات العقد فهي واجبة ايضا في جميع التعديلات

[1] – عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص.47.

[2] – مصطفى كمال طه، الشركات التجارية: الاحكام العامة في الشركات، شركات الاشخاص، شركات الاموال، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص ص. 36،37.

[3] – عزت عبد القادر، الشركات التجارية، د.م، 1999، ص. 26.

[4] – مصطفى كمال طه، المرجع نفسه، ص35.

التي تدخل على العقد. والكتابة التي إشترطها المشرع ليست شرط لإنعقاد عقد الشركة التجارية إلا بعقد مكتوب، غير أن المشرع ميز في شأن هذا الإثبات بين مركز الشركاء ومركز الغير بالنسبة للشركاء[1].

لا تثبت عقد الشركة في مواجهة بعضهم البعض إلا بالكتابة، أو ما تقوم مقامها من إقرار أو يمين ولكن نظرا لإنتفاء كتابة العقد يؤدي إلى عدم الشهر، وبالتالي إلى بطلان الشركة، يجوز لشركاء إثبات الوجود الفعلي لشركة بقصد تصفية العلاقات بينهما بكافة طرق الاثبات منها البينة، أما بالنسبة للغير فلا يجوز لشركاء إثبات الشركة في مواجهته في حين أنه يجوز للغير أن يقيم الدليل على وجودها، وعلى أي شرط من شروط عقدها بكافة طرق الإثبات لأن الشركة تعد بالنسبة اليه بمثابة واقعة مادية، كما يحق له أن يثبت على إشهاره وفقا لقواعد المقررة[2].

الفرع الثاني :

كتابة العقود الواردة على المحل التجاري

كون العقود الرضائية الواردة على المحل تتم بمجرد توفق إرادتين على قيامه وتوفر شروطه الموضوعية العامة، ولكن سريانه في حق الغير يستوجب إخضاعه لمجموعة من الشروط الشكلية الملزمة والمتعلقة بإثباته.

البند الأول : إثبات بيع المحل التجاري : إن دعامة الحياة التجارية، هي الإئتمان والسرعة ومبدأ الرضائية، وتجنب فكرة الشكلية التي تعرقل التصرفات القانونية، وبما أن عقد بيع المحل التجاري يعتبر من العقود التجارية، فقد نص المشرع الجزائري في الأصل أنه يجوز إثباته بشتي طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن، وذلك في نص المادة 30 من ق.ت التي تنص على أنه يثبت كل عقد تجاري بالسندات الرسمية السندات العرفية، فاتورة مقبولة، الرسائل، دفاتر الطرفين أو الإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها[3].

إعتبر المشرع الجزائري الرسمية شرط للإثبات وليس للإنعقاد، وهذا الأمر مسلم به، حيث أن بيع المحل التجاري يحد من العقود الرضائية التي تنعقد بمجرد تطابق إرادتي البائع والمشتري. كما إعتبر أيضا عقد بيع

[1] – محمد فريدة العريني، محمد السيد الفقي، الشركات التجارية، د.س، الإسكندرية، ص 27.

[2] – مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص.38.

[3] – أمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري الجزائري، المصدر السابق.

المحل عملا تجاريا، وبالتالي يجوز إثباته بمختلف الطرق بما في ذلك البينة والقرائن، وقد خصص ذلك بقاعدة عامة في إثبات العقود التجارية، حيث ترك الخيار في الإثبات في نص المادة 30 من قانون التجاري، غير أنه بعد أن نص بعموم هذه القاعدة على العقود التجارية بوجه عام، أورد نصا خاصا بالتصرفات القانونية التي ترد على المحل التجاري، ويتمثل ذلك في وجوب إثباتها بعقد رسمي وإلا كانت باطلة، وأمام الغموض الوراد في نص المادة 79 من القانون التجاري الجزائري والذي دام لسنوات دون توضيح، إلا أن القضاء تدخل لفكّ هذا الغموض فإعتبر الكتابة ضرورية لإثبات عقد بيع المحل التجاري والركن الشكلي فيه بالإضافة إلى ضرورية إشتمال العقد على جملة من البيانات التي حددها المشرع ذلك لحماية المشتري، بالإضافة إلى ضرورة عقد إشهار عقد بيع محل تجاري[1].

غير أن المشرع خرج عن هذا الأصل وخصه بقواعد شكلية، وهذا راجع إلى الطابع الخاص بالقانون التجاري، إذ إعتبر الشكلية ركن لإنعقاد بيع المحل التجاري، حيث عدم كتابة العقد رسميا يؤدي إلى بطلانه فكلمة الإثبات الواردة في نص المادة 79 التي تنص على أنه: «كل وعد اختياري أو وعد بالبيع وبصفة عامة كل تنازل عن محل تجاري للقسمة أو المزايدة أو بطريق المساهمة في رأسمال شركة يجب إثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلا» تعني تثبيت العقد[2]، بمعنى إنعقاده ولا تعني إثباته بمعني الدليل لإسترشاد بواقعة معينة، ولو أراد المشرع من عبارة «إثباته بعقد رسمي» الدليل الذي يثبت واقعة معينة لأشار إلى بطلان الدليل وليس بطلان العقد[3]، فإن إشتراط الشكلية لإنعقاد بيع المحل التجاري، ما هو إلا دليل علىخطورة هذا التصرف على أطرافه وعلى الغير، ومن ثمة يتبين لنا أن عقد بيع المحل لا يكفي لإنعقاده مجرد التراضي، وهذا ما قضت به المادة 324 مكرر1 من ق.م والمادة 79 من ق.ت[4].

البند الثاني : إثبات إيجار المحل التجاري : المحل في عقد الإيجار هو تمكين المستأجر من الإنتفاع بعين المؤجرة، وقد يكون الشيء المؤجر عبارة عن عقار كالمباني بأنواعها وقد يرد على منقول كسيارات، سفن

[1] – إعباسن زوهرة، سعودي رميزة، أحكام بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013-2014، ص. 24.

[2] – أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، العقود التجارية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، ج4، جامعة قسنطينة، الجزائر، 1980م/1981م، ص ص 50 و51.

[3] – سمير جميل حسن الفتلاوي، المرجع السابق، ص ص 127،128.

[4] – بن زواوي سفيان، بيع المحل التجاري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2012،2013، ص 99.

وطائرات، فإضافة إلى الشروط الموضوعية لإنعقاده المتمثل في الرضا، المحل، والسبب نجد أن المشرع الجزائري إستوجب شرط الكتابة الرسمية لانعقاد إيجار المحل التجاري والا كان باطلا .

البندا الثالث : إثبات رهن المحل التجاري : يشترط في رهن المحل التجاري أن يكون الراهن مالكا للمحل التجاري المرهون، وأهلا للتصرف فيه، والرهن بطبيعته عقد يلتزم أن يتوافر فيه الشروط الموضوعية العامة اللازم توافرها في العقود جميعا، كالرضاء والمحل والسبب، وبالإضافة إلى هذه الشروط الموضوعية، أوجب القانون في رهن المحل التجاري إجراءات شكلية يلزم إتباعها[1]، لذا إشترط المشرع إفراغ عقد الرهن في قالب رسمي وذلك لعدة أسباب، ذلك أن المشرع قد سار في السنوات الاخيرة على إشتراط الرسمية في عدة تصرفات خاصة التي يكون موضوعها المحل التجاري، كالبيع والايجار، ولا نرى أي مبرر لإستثناء الرهن نظرا لأهمية التصرف بالنسبة للدائن المرتهن وخطورته بالنسبة للمدين الراهن والغير.

كما أن المشرع عندما يتحدث عن الرسمية، يتبع ذلك بالقول بضرورة قيد العقد في السجل التجاري، ذلك أن الرهن يجب أن ينشأ بموجب عقد رسمي وهذا العقد هو الذي يجب تقييده في السجل التجاري، كما أن الاستاذين هامل ولاغارد يعلقان على ذلك، أن الرهن المحل التجاري عقد شكلي مثله مثل الرهن الرسمي والكتابة شرط للإنعقاد لا مجرد شرط للإثبات[2].

غير أنه أورد إستثناء لهذه القاعدة، على أنه في القانون الخاص بالنقد والقرض أجاز أن تتم عملية رهن المحل لصالح البنوك والمؤسسات المالية بموجب عقد عرفي مسجل حسب الأصول وذلك حسب نص المادة 123 من قانون 03-11 المتعلق بالنقد والقرض[3]؛ والتي تنص على مايلي:«يمكن أن يتم الرهن الحيازي للمحل التجاري لصالح البنوك والمؤسسات المالية بموجب عقد عرفي مسجل قانونا، كما يتم تسجيل هذا الرهن وفقا للأحكام القانونية المطبقة في هذا المجال». إذ تعتبر عقد الرهن من العقود الشكلية، فضلا عن كون إشتراط الكتابة أمر تقتضيه ضرورة شهر عقد الرهن بدليل أي تصرف يكون موضوعه نقل ملكية المحل أو إنشاء حق عيني أو تأجير إستقلاله يجب أن يكون مكتوب والا كان باطلا وهذا حسبما نصت عليه المادة 950 من

[1] – أحمد محرز، المرجع السابق، ص.103.

[2] – جامع رضوان ، أحكام رهن المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الاعمال،كلية الحقوق، الجزائر، 2001-2002، ص 55.

[3] – الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 27 جمادى الثاني 1424 الموافق لـ 26 أوت 2003 ج.ر، عدد 52، متعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

القانون المدني [1]؛ تسري على الرهن الحيازي أحكام نص المادة 883 ق.م فالكتابة الرسمية ركن من أركان العقد وليست شرط لإثباته، فإذا تخلفت الكتابة كان عقد الرهن باطلا[2] في ظل غياب الإجتهاد القضائي الفاصل في موضوع رهن المحل التجاري عكس ما هو الحال بالنسبة لمسألة بيع المحل، حيث أقر أن الرسمية ركن للإنعقاد في حين أن رهن المحل التجاري يكفي العقد العرفي لإثباته حسب الأستاذ الفتلاوي «إلا أن عدم تثبيت العقد رسميا لا يؤدي إلى إبطاله ويجوز الإنعقاد بعقد عرفي"[3].

البند الرابع : شهر وتسجيل كأدلة لإثبات العقود التجارية: يعد الائتمان أو الثقة من أهم الأسباب المبررة لوجود القانون التجاري، إذ أن أغلب العمليات التجارية تتم بأجل، ولهذا عمد المشرع إلى الائتمان بوسائل متعددة، ولعل من أبرزها الإشهار التجاري، ولما كان الاشهار من الأسس الأولى لدعم الائتمان التجاري، فإن أغلب تشريحات الدول أوجبت تحقيق ذلك، فمنها من إعتمد على تخصيص وسائل متعددة، تتكفل كل منها بإشهار مسائل تجارية معينة وتعتمد إلى جانبها وسيلة عامة لإشهار المسائل التجارية كافة، وتتمثل هذه الوسيلة في السجل التجاري، أما المنهج الثاني ويتمقل فيما ذهبت إليه بعض التشريحات في الاختصار على السجل التجاري فقط كوسيلة لإشهار المركز القانوني للتاجر ومعاملاته التجارية[4]، كما أن لشهر وتسجيل العقود التجارية أهمية في مجالات مختلفة فهو يلعب قبل كل شيء دورا جوهريا في المجال القانوني، ذلك أن الشخص الذي يتعاقد مع تاجر يهمه التعرف على أهميته وحالته المدنية وسلطته وكذا التعرف على معلومات العقد المبرم؛ ومن الثابت أن لشهر وتسجيل العقود التجارية وظائف متعددة أهمها؛ وظيفته الإشهارية لكونه يسمح للغير بمعرفة كل ما يتعلق بوضعيته التاجر أو المحل المستغل تأسيسا، على هذا يجب أن تقوم الهيئة المختصة بمسك السجل التجاري بطريقة منتظمة، هذا ما يدفعنا إلى بيان كيفية سير من أجل تحقيق دراسة دقيقة وبناءة.

[1] – أمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني ، المصدر السابق.

[2] – قماش سلوى ، إسعود كنزة ، العمليات الواردة على المحل التجاري غير الناقلة للملكية، الرهن والإيجار، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2013،2014، ص.25.

[3] – سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 514.

[4] – فتاك علي، مبسوط القانون التجاري الجزائري في السجل التجاري، دراسة مقارنة، إبن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 39.

وهناك أوجه التشابه في نظام الشهر والتسجيل بين العقود المدنية والتجارية التي إعتنقتها التشريعات المعاصرة مبدأ الرسمية حال ورود العقد بما في ذلك المشرع الجزائري الذي أخذ بهذه القاعدة منذ الستينيات بموجب قانون التوثيق 1970/91 الذي تقرر بموجبه وجوب إفراغ كل التصرفات المدنية والتجارية في القالب الرسمي تحت طائلة البطلان، فهذه العقود عموما هي تصرفات شكلية تستمد قوته من الشكل أي من الشهر والتسجيل، وفي هذه الحالة يمكن أن نقول بأن مصدر الحق هو الإتفاق بالإضافة إلى التسجيل والشهر، وعندئذ يجب أن يتم الإتفاق في دائرة التسجيل العقاري نفسها بحضور الموظف المختص وبتسجيل الإتفاق وتوقيع الطرفين عليه ومصادقة الموظف المختص على ذلك[1].

الفرع الثالـث :

حجيـة الدفـاتر التجاريـة في الاثبـات.

ألزم المشرع الجزائري التجار ببعض الإلتزامات التجارية منها : القيد في السجل التجاري، ومسك الدفاتر التجارية يسجلون فيها كل العمليات التجارية التي يقومون بها، ويتعرفون من خلالها عن مراكزهم المالية بعد إجراء عمليات الأصول والخصوم وبالتالي تعد كأداة يثبتون بها جميع العمليات التجارية التي يباشرونها[2]، كما للدفاتر التجارية مفعول ذو حدين، فقد تكون لها حجية في الإثبات لمصلحة التاجر من خلال البيانات التي سجلها يوم بعد يوم وبانتظام ، كما قد تكون لها قوة ثبوتية ضد التاجر وهذا خلافا للقواعد العامة في الاثبات.

البند الاول : مفهوم الدفاتر التجارية : يتبين من استقراء الحكام القانونية أنه يتوجب على كل شخص ذي صفة التاجر القيد في سجل رسمي هو السجل التجاري، لكن زيادة على ذلك، يلزم بمسك دفاتر تجارية، كما هي سجلات يقيد فيها التاجر عملياته التجارية صادراته وارداته حقوقه والتزاماته، وتقوم هذه الدفاتر بدور هام سواء على الصعيد الاقتصادي أم القانوني سواء بالنسبة للتاجر أو الغير، وبالتالي فقد الزم القانون التجاري على التجار مسك دفاتر معينة يسجلون فيها كل العمليات التجارية التي يقومون بها ويتعرفون من خلالها على مراكزهم المالية بعد إجراء عمليات الأصول والخصوم، حيث تعد كأداة يثبتون بها جميع العمليات التجارية التي يباشرونها.

[1] – جعفر عرارم، القوانين العقارية بين النظرية والتطبيق: تطبيقات قانون الشهر العقاري ، المحررات والعقود الواجبة الشهر المنازعات العقارية ، مسؤولية المحافظ العقاري، الجزائر، 2009، ص 20.

[2] – محمد فريد العريني و هاني دويدار "مبادئ القانون التجاري و البحري"، دار الجامعية الجديدة للنشر،2000م، ص133.

وقد نظم المشرع الجزائري الدفاتر التجارية في القانون التجاري في الباب الثاني من الكتاب الأول الخاص بالتجارة عموما، حيث ألزم كل شخص له صفة التاجر أن يمسك الدفاتر التجارية دون تمييز، سواء كان شخصا طبيعيا أي التجار الأفراد، أو شخصا معنويا كالشركات التجارية أوالمقاولات، أو مكاتب أعمال سواء كان التاجر جزائري أو أجنبي يباشر نشاط تجاري في الجزائر، أما غير التاجر فلا يلزم بمسك الدفاتر التجارية حتى ولو قام بعمل تجاري منفرد دون تكراره، ونفس الشئ ينطبق على الشركات المدنية، فهي غَير ملزمة أيضا بمسك الدفاتر التجارية حتى ولو قامت بأعمال تجارية، أما إذا مسك بعض الدفاتر لينظم حياته التجارية، فهذه الدفاتر ليست لها حجية كالدفاتر التجارية، وإنما يفيد صاحبه في حالة الإعسار فقط[1].

كما أن القانون يلزم الشركات التجارية بمسك الدفاتر التجارية، غير أن الإشكال يثار بالنسبة لشركات التضامن وشركات التوصية البسيطة، حيث أن كل من الشركة كشخص معنوي هي ملزمة بمسك الدفاتر التجارية الخاصة بها، أما الشركاء الأعضاء في الشركة ولو أنهم يكتسبون صفة التاجر إلا أنهم غير ملزمون بمسك الدفاتر التجارية والإكتفاء بدفاتر الشركة التي لهم حق الإطالع عليها بشكل دائم، لأن إلزامه بمسك الدفاتر التجارية يعد مجرد تكرار لقيود دفاتر الشركة[2]، أما إذا كان للشريك المتضامن نشاط تجاري أخر خارج الشركة، فلابد له من مسك الدفاتر التجارية الخاصة بذالك النشاط.

أولا – فـــوائد الدفـــاتر التجاريـــة : وللدفاتر التجارية فوائد عديدة منها:

1. أن مسك الدفاتر التجارية يمكن التاجر من معرفة مركزه المالي، حيث تبين له من جقوق لدى الغَير وما عليه من ديون .
2. أن إدارة الضرائب تستطيع تحديد الضريبة، من خلال إطمئنانها لهذه الدفاتر والبيانات المدونة بها، فهي تحمي التاجر من الضريبة الجزافية، فإذا حقق أرباح توجب عليه دفع الضرائب، أما إذا مني بخسائر فلا تستطيع مطالبته بالضرائب بشرط أن يمسك الدفاتر التجارية، وأن تكوف هذه الدفاتر منتظمة [3].
3. للدفاتر التجارية دورا في الإثبات حيث تخول للتاجر الإحتجاج بدفاتره على غيره من التجار، إذا استوفت هذه الدفاتر الشروط التي نص عليها القانون لتنظيمها، فالتاجر عندما يمسك الدفاتر التجارية وتكون منتظمة تكون دليل على حسن نيته، حيث إذا كان حسن النية مفترض قانونا في المواد المدنية، حيث أنه في المواد

[1] – إلياس ناصيف " الكامل في قانون التجارة"، ج4، عويدات للطباعة والنشر، 1999م، ص57.

[2] – علي حسين يونس ، القانون التجاري، دار الفكر العربي، 1978م، ص255

[3] – محمد عزمي البكري في " شرح قانون التجارة الجديد"، المجلة القضائية، دار محمود للنشر والتوزيع، 2003م،ص295

المدنية حسن النية مفًترض وسيء النية هو الذي يحتاج الى إثبات، بينما في المواد التجارية فإنه لا يفًترض لا حسن النية ولا سيء النية فالكل يحتاج إلى إثبات.

4. عندما يتوقف التاجر عن دفع ديونه التجارية، فإن المشرع ألزمه بتقديم طلب إلى قاضي المواد التجارية يطلب فيه شهر إفلاسه، فإذا ما ثبت للقاضي فيما بعد حسن نية التاجر المفلس، فإنه يصار إلى توقيع الصلح القضائي الواقي من الإفلاس البسيط، فالدفاتر التجارية تحمي التاجر من الإفلاس بالتقصير، والإفلاس بالتدليس، وتلزم دائنيه بالتضامن معه بتوقيع الصلح الواقي ورد الإعتبار له حتى بعد شهر إفلاسه[1].

وتعرض القانون التجاري الجزائري للدفاتر التجارية في الباب الثاني من الكتاب الأول في المواد 09 الى المادة 18 التي عددت الدفاتر التجارية الإلزامية التي يجب على التاجر مسكها، ولم يتطرق إلى الدفاتر الإختيارية، وحددت الإجراءات اللازمة لتنظيم هذه الدفاتر والمدة التي يجب الإحتفاظ بها، وحجيتها في الإثبات[2].

حجية الدفاتر التجارية في الإثبات : تعتبر الدفاتر التجارية الإلزامية المنتظمة ذات قوة في الإثبات نظرا لما يحتويه من بيانات قيدها التاجر متعلقة بتجارته تكون ذات حجية في الإثبات لمصلحة التاجر، وذلك خلافا للقاعدة العامة للإثبات في المواد المدنية التي تقتضي أنه لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه، والحكمة من ذلك أن المشرع ألزم التاجر مسك الدفاتر التجارية التي تستوجبها حاجته التجارية ليقيد فيها كافة البيانات المتعلقة بنشاطه التجاري، وفرض عليها اتباع شروط معينة لإنتظام هذه الدفاتر، حتى يمكن الركون إلى صحة ما جاء بها، ويمكن الإعتماد عليها في إثبات ما يدعيه على الغير[3] .

حجيــة الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التاجر :

ولكي تكون دفاتر التاجر حجة كاملة لمصلحته يجب أن تتوفر الشروط الأتية:

1. أن يكون الخصم الذي يحتج عليه بالدفاتر التجارية تاجر، وبالتالي تكون الدعوى بين تاجرين متعلقة بنزاع ذو طابع تجاري، وهما ملزمان بمسك الدفًاتر التجارية، فيستطيع كل واحد منهما إبراز دفاتره أمام القاضي ليقرر

[1] – محمد عزمي البكري، المرجع السابق ، ص295

[2] – ليس كل دفتر يمسك به التاجر يعتبر دفترا معتمدا حيث يجب على التاجر أن يتوجه إلى المحكمة ويرقم الدفتر من الصفحة الأولى إلى الصفحة الأخيرة وتختم المحكمة هذا الدفتر بخاتم المحكمة على كل الصفحات وبعدها تستعمل التاجر هذا الدفتر ويصبح ملزما له وللغير.

[3] –علي حسين يونس ، القانون التجاري ، المرجع السابق ، ص245.

من خلال البيانات المدونة فيها أي من القيود يمكن اعتبارها دليلا كاملا في الإثبات، حيث يقوم القاضي بتفحصها عن طريق المضاهات أو المقارنة بين الدفَّترين لإستخلاص الحقيقة منها [1]، وبالتالي جاز للقاضي بحسب ظروف القضية أن يراجع القيود الواردة في دفَّتر أحد الطرفُين على البيانات المدونة في دفتر الطرف الأخر، وأن يرجح الدفاتر المنتظمة على الدفاتر غير المنتظمة أو بالأخذ بالدفاتر الإلزامية على الدفاتر الإختيارية، أو يأخذ بدفَّتر أحد الطرفُين إذا كان التاجر الأخر لا يمسك الدفاتر التجارية الإلزامية، كما قد يرفض الأخذ بدفاتر الخصمين لإنتفاء الأدلة المرجحة لأحدهما فلا يلزم على المدعي تقديم دليل أخر يثبت به دعواه .

2. أن يكوف النزاع متعلق بنشاط تجاري بالنسبة للطرفين جاز للمدعي إثبات ما يدعيه من حق بواسطة دفاتره التجارية كأن يقوم التاجر بشراء بضاعة من أجل إعادة بيعها، فهذا العمل يعد تجاريا حسب موضوعه لذلك جاز إثباته بكافة الطرق بما في ذلك الدفاتر التجارية المنتظمة[2]، أما إذا كان النزاع متعلقا بعمل مدني كأن يشَّتري التاجر مواداً استهلاكية لحاجات عائلته فلا يؤخذ بالدفاتر التجارية، ولا يمكن الإحتجاج عليه بالدفاتر التجارية، ويرجع ذلك لكون التاجر لا يقيد نفقاته الشخصية في دفاتره التجارية، وبالتالي يتعذر المقارنة بين دفاتر التاجرين للوصول إلى إثبات الحق المدعى به.

3. أن تكون الدفاتر التجارية منتظمة ومستوفية للشروط القانونية، حيث تقيد فيها جميع العمليات التجارية بانتظام وتسلسل حسب تاريخ وقوعها دون ترك بياض او فراغ أو نقل إلى الهامش، تجنبا لوقوع احتيال أو غش من قبل التاجر كمحو أو تعديل بعض البيانات الواردة في الدفَّتر، أو تمزيق بعض صفحاته، حتى تكون لها حجية في الإثبات لمصلحة التاجر ضد خصمه، أما إذا كانت الدفاتر التجارية غَير منتظمة فلا يؤخذ بها مبدئيا كدليل الإثبات، غَير أنه عملا بمبدأ الإثبات بكافة الطرق في المواد التجارية يجوز للقاضي الإستعانة بالدفاتر غير المنتظمة أو الدفاتر الإختيارية لإستنباط القرائن التي تعزز وتتمم أدلة الإثبات الأخرى الواردة في الدعوى [3]، كما نجد من العقود التي يبرمها التاجر ولو كانت مدنية بطبيعتها، ولكن التاجر أبرمها من أجل تجارته وفي سبيل تجارته، أو بمناسبة تجارته، فهذه العقود تنقلب إلى عقود تجارية بالتبعية، وقد توسع الإجتهاد القضائي التجاري كثيرا في هذه النظرية، وأمثلة على ذلك : لو أن التاجر إستأجر مسكنا لكي ينام فيه عماله

[1] – علي البارودي ، ومحمد فريد العريني ، القانون التجاري ، المرجع السابق ، ص232 وما يليها,

[2] – يعقوب يوسف صرخوه، مقال تحت عنوان أحكام الإثبات واجبة التطبيق على الأعمال المختلطة في القانون الكويتي، بحث في مجلة الحقوق–العدد 2،3،4 لسنة 1991م، تصدر عن جامعة النشر العلمي بجامعة الكويت،ص 101 .

[3] – الياس ناصيف ، الكامل في قانون التجارة"–المرجع السابق ،ص65 وما يليها،

فإن عقد الإيجار هو عقد مدني ولكنه ينقلب إلى عقد تجاري بالتبعية بالنسبة للتاجر، كذلك الأمر لو أن التاجر تقدم بدعوة بعض التجار لتناول وجبة طعام في أحد أثناء المفاوضات أو توقيع اتفاقية تتعلق بتجارته فإن وجبة الغذاء عمل مدني ومصاريفها مصاريف مدنية لكنها تنقلب إلى عمل تجاري بالتبعية.

وهذا ما أخذت به المادة 04 من القانون التجاري التي تنص : " يعد عمال تجاريا بالتبعية :

* الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره .
* الإلتزامات بين التجار".

كما نصت المادة 03 من القانون التجاري الفقرة الرابعة على أنه : " يعد عمال تجاريا حبسب شكله : العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية ....."، وأيضا نصت الفقرة 05 من نفس المادة على أن :" كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية و الجوية "، فهذه العقود عندما يسجل التاجر المصروفات في دفاتره التجارية من مأكل ومشرب ومبيت، وحتى الهدايا فإهنا تعترب أعمالا تجارية بالتبعية، ويجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، ومن أهمها الدفاتر التجارية، أما إذا كان الخصم غَير تاجر فلا تصلح الدفاتر التجارية أن تكوف كأداة للإثبات لمصلحته ضد خصمه، إلا أنه يمكن للقاضي أن يعتمد على الدفاتر التجارية كقرينة أو دليل غَير كامل يمكن استكماله بتوجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفُين[1]، فيها يجوز إثباته بالبينة طبقا للمادة 330 الفقرة الأولى من القانون المدني إذا توفر الشرطُين الأتيين :

1. أن يكوف النزاع متعلق بتوريد قام به التاجر لغير التاجر كسلع أو بضائع مستعملة لأغراض شخصية أو منزلية .
2. أن يكون محل النزاع مما يجوز إثباته بشهادة الشهود كأن تقل قيمته عن مئة ألف (100.000دج) ، أو قيام مانع مادي أو أدبي دون الحصول على سند كتابي.

وبالتالي فالسلطة التقديرية مَتروكة لتقَرير قاضي الموضوع، فله أن يأخذ بها كدليل لإثبات في الدعوى أو يرفضها حسب مقتضيات الدعوى، وإذا قبل القاضي الدفاتر غير المنتظمة أو الإختيارية في الإثبات، فإنها تعد دليلا ناقصا يستلزم تكملته بتوجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفُين، حيث له الحرية في توجه إليه اليمين مراعيا بذلك الأجدر بالثقة حفاظا على مبادئ العدالة ,

[1] – الياس ناصيف ، الكامل في قانون التجارة"–المرجع السابق ،ص66 ,

حجية الدفاتر التجارية في الإثبات ضد التاجر: هناك قاعدتان كما قد تحدثنا عنهما سلفا ولا ضير من إعادتهما :

القاعدة الأولى : أنه لا يجوز لأي شخص أن ينشئ دليلا لنفسه وبنفسه، وهذه القاعدة تطبق في المواد المدنية.

القاعدة الثانية : أنه لا يجبر الشخص أن يقدم دليلا ضد نفسه، وهذه القاعدة تطبق المواد المدنية والجزائية، غير أنها لا تطبق في المواد التجارية .

وهناك قاعدة أخرى لا بأس من ذكرها في المواد المدنية أن حسن النية مفَترض قانونا وسيء النية، هو الذي يحتاج إلى إثبات، أما في المواد التجارية فإن حسن النية أو سيء النية، دليلهما الوحيد هو الدفاتر التجارية؛ فالتاجر يمكن أن يثبت حسن نيته عن طريق دفاتره التجارية المنتظمة، أما إذا كان لا يمسك الدفاتر التجارية أو أمسك دفاتر تجارية غَير منتظمة فيفَترض فيه في هذه الحالة سيء النية الا أن يثبت عكسها.

وللدفاتر التجارية مفعول ذو حدين، فقد تكون لها حجية في الإثبات لمصلحة التاجر من خلال البيانات التي سجلها يوما بيوم وبانتظام، كما قد تكون لها قوة ثبوتية ضد التاجر، وهذا خلافا للقواعد العامة في الإثبات لكوهنا تعد إقرارا خطيا صادرا عن التاجر، أي تكوف أداة إثبات لمصلحة الغير[1]، والمقصود بالغَير هو الشخص الذي يربطه بتاجر عمل أو نشاط تجاري كالبيع والشراء في السلع والبضائع وقد يكون المتعامل مع التاجر من التجار وغير التاجر، كما قد يكون زبونا للتاجر، أو تاجر جملة أو تجزئة، كما قد يكون مدعيا أو مدعى عليه في الدعوى يدعي أن له حقا مستندا في إثباته إلى دفاتر خصمه التاجر، وذلك خروجا عن القاعدة العامة أنه لا يجبر الشخص على تقديم دليل ضد نفسه، حيث أن المشرع خرج عن هذا الأصل بالنسبة للتاجر فتنص المادة 330 فقرة 02 من القانون المدني أنه :" وتكون دفاتر التاجر حجة على هؤلاء التجار .....".

والغرض من ذلك أن إلزام التاجر بإمساك الدفاتر التجارية لم يتقرر لرعاية مصلحة التاجر فقط، لكنه يهدف من جهة أخرى تنظيم مهنة التجارة التي تقتضي استمرار وقوع التعامل بين التاجر مع الغير، بحيث يكون من الطبيعي ألا يقتصر الإستفادة من الدفاتر على التاجر الذي يمسكها، بل يكون لكل ذي مصلحة أن يستند عليها سواء كانت إلزامية أو غَير إلزامية بشرط أن تكوف منتظمة، وفي هذه الحالة كما أسلفنا لها حجية في الإثبات ما لم يثبت عكس ما ورد فيها، كما لا يجوز للتاجر الإحتجاج بعدم إنتظام دفاتره من أجل إسقاط حجيتها في الإثبات

[1] - الياس ناصيف ، الكامل في قانون التجارة"-المرجع السابق ،ص63 وما يليها ,

وفقا للقاعدة العامة أنه لا يجوز لأي شخص ان يستفيد من خطئه[1] ، وأما إذا كانت غَير منتظمة فيؤخذ بها كمبدأ الإثبات بالكتابة خاصة إذا كانت ضد التاجر لكونها تعد إقرارا من التاجر بما ورد فيها من بيانات وبما أن البيانات الواردة في الدفاتر التجارية، تعد بمثابة إقرار كتابي صادر من التاجر، فإن القواعد الخاصة بالإقرار تقضي أنه لا يجوز للخصم تجزئة هذه البيانات ، ليأخذ منها ما ينفعه و يترك ما يضره حيث تنص المادة 330 فقرة 02 من القانون المدني على أنه : "...ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد استخلاص دليل لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها و استبعاد منه ما هو مناقض لدعواه " وبالتالي فإما يؤخذ بها كاملة و إما صرف النظر عنها كأداة للإثبات كأن يقر التاجر في دفتره بدين لشخص آخر عليه ثم ذكر في إحدى صفحات الدفتر أنهً دفع الدين فإن هذا الإقرار لا يمكن تجزئته[2] ، غير أن هذه القاعدة تنطبق على الدفاتر التجارية الإلزامية منها والإختيارية بشرط أن تكوف منتظمة والتي تعد البيانات المقيدة فيها بمثابة إقرار، إلا أن هذا الإقرار لا يعد حجة قاطعة لا تقبل إثبات العكس، حيث للقاضي السلطة في تقدير مدى قوة الإثبات للدفاتر التجارية، فيستطيع أن يأخذها كدليل كامل ضد التاجر، كما قد لا يأخذ بها إذا ارتئ له أن القيود المدونة له فيها غَير منتظمة أو فيها تناقض وعندئذ فالقاضي ملزم بتعليل حكمه مبينا الأسباب التي دفعته إلى عدم الأخذ بها [3].

كما يجوز للقاضي تجزئة الإقرار المستفاد من بيانات الدفًتر، حيث يستطيع الإعتداد ببعض هذه البيانات دون البعض الأخر متى إطمأن إلى صدق ما يستخلصه، ويكون ذلك في الدفاتر غير المنتظمة كأن يأخذ القاضي بالقيد الذي يدل على حصول القرض ويستبعد البيان الخاص بالوفاء به[4] ، ومن خلال ما تقدم يمكن القول أن للدفاتر التجارية المنتظمة قوة ثبوتية ضد البيانات المدونة فيها، حيث يمكن للغَير أن يستخلص منها الدليل لإثبات دعواه، فهي تعد بمثابة قرار كتابي صادر من التاجر لا يمكن للخصم تجزئته فيأخذ ما ينفعه ويستبعد منه ما كان مناقضا لدعواه، إلا أنها لا تعد حجة قاطعة عليه بل للقاضي سلطة تقدير مدى حجيتها في الإثبات ضد التاجر.

تقديم الدفاتر التجارية إلى القضاء: ألزم القانون التجاري على التاجر بمسك دفاتر تجارية تكون مستوفية للشروط القانونية يقيد فيها كل عملياته التجارية بانتظام فتكون لها قوة ثبوتية لمصلحة التاجر وضد التاجر، أما إذا

[1] – علي حسين يونس ، القانون التجاري ، المرجع السابق ص245,

[2] – محمد فريد العريني و هاني دويدار "مبادئ القانون التجاري و البحري"، دار الجامعية الجديدة للنشر،2000م، ص 147.

[3] – مصطفى كمال طه "أصول القانون التجاري" –المرجع السابق– ص155.

[4] – علي حسين يونس ، القانون التجاري ، المرجع السابق ص255.

كانت غَير منتظمة فتكون لها حجية ضد التاجر، وبالتالي فهذه الدفاتر تستلزمها طبيعة تجارية يهتدي بها في تقدير وتبيان مركزه المالي ببيان ماله من حقوق وما عليه من التزامات متعلقة بتجارته فتصبح بذلك من وثائقه الشخصية التي لا يجوز لأي شخص أن يجبر التاجر على تقديمها كدليل ضده طبقا للقاعدة العامة التي تقتضي أنه لا يجبر الشخص على تقديم دليلا ضد نفسه، والتجارة قوامها الثقة، والصفقات التجارية تبنى على سر المهنة فالتاجر ربما يكون على شفة من الإفلاس و لكن بصفقة واحدة ينقد نفسه ويعيد مركزه المالي إلى طبيعته لذلك نجد المشرع أصلا يمنع على القاضي وعلى رجال الإدارة مهما كانت صفتهم الإطلاع على دفاتر التاجر إطلاعا كليا و هذا من أجل الحفاظ على أسرار التاجر المهنية، وعلى أسرار الأشخاص الذين يتعامل معهم التاجر لأن دفاتر التاجر لا تهم التاجر وإنما تهم المراكز المالية للأشخاص الذين يتعامل معهم، وسر مهنة التاجر يكمن في دفاتره التجارية فلا يحق لأي ومهما كانت صفته أن يطلع على دفاتر التاجر إطلاعا كليا.

إلا أن المشرع وضع استثناءا لهذه القاعدة، حيث أجاز للقاضي إلزام التاجر بتقديم دفاتره من أجل الإطلاع عليها ولكنه حددها في حالات محددة على سبيل الحصر، سواء كان ذلك من طرف القاضي من تلقاء نفسه أو بناءا على طلب من خصم التاجر حيث له السلطة في الإستجابة إلى هذا الطلب أو رفضه استنادا إلى ظروف القضية، أما إذا امتنع التاجر عن تقديم دفاتره التجارية من أجل الإطلاع عليها بناءا على أمر من القاضي في الدعاوى التجارية جاز له أن يعتبر ذلك بمثابة قرينة ضده على صحة ما يدعيه خصمه، فيقوم القاضي باستكمال هذه القرينة بتوجيه اليمين المتممة إلى الخصم[1].

وتقديم الدفاتر التجارية إلى القضاء من أجل الإطالع عليها يتم بإحدى الطريقتين :

فإما أن يكون الإطلاع كليا بموجبه يتم الإطلاع على كافة الدفاتر التجارية، حيث يطلب القاضي من التاجر تقديم دفاتره التجارية والإطلاع على جميع البيانات المقيدة بالدفتر، وإما أن يكون الإطلاع جزئي يتم فيه الإطلاع فقط على بعض الصفحات التي تحتوي على البيانات المتعلقة بالنزاع وحدها دون غيرها، ولكن دون المساس بأسرار التاجر المهنية و الشخصية[2] .

[1] – طالب حسن موسى، مقال بعنوان:"الإثبات التجاري في القانون العراقي"، مجلة إتحاد الجامعات العربية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد الثالث، سنة 1996م، ص130.

[2] – مصطفى كمال طه "أصول القانون التجاري"، الدار الجامعية، 1994م، ص156.

أولا : الإطلاع الكلي : يتم الإطلاع الكلي على الدفاتر التجارية بتسليمها إلى القضاء من أجل الإطلاع على جميع ما تحتويه من بيانات، ونظرا لتفشي أسرار التاجر إلى منافسيه من خلال هذا الإطلاع الكلي فقد حصر المشرع الجزائري الحالات التي أجاز فيها للقاضي الإطلاع الكلي على الدفاتر التجارية في ثلاثة حالات خاصة لا تمس بالأسرار الخاصة للتاجر، حيث لم يبقى ما يستدعي الإخفاء والتستر على التاجر، وتتمثل هذه الحالات فيما يلي :

1. **قضايا الإرث** : تتمثل هذه الحالات إذا توفى التاجر، وترك دفاتره التجارية بحوزة أحد الورثة حيث جاز لكل وارث أن يطلب الإطلاع الشامل على دفاتر المورث، حتى يتمكن من معرفة نصيبه من الَتركة ويجب أيضا التمييز بين الحالتين :

الحـالة الأولى : حالة وفاة التاجر وتوقف النشاط التجاري في متجره، ففي هذه الحلات لابد من تصفية أعمال التاجر، ولابد أن يكون ذلك بناءا على اتفاق جميع الورثة، أو بناءا على طلب أحد الورثة، للخروج من حالة الشيوع أي يطلب الوارث أخذ حقوقه من المتجر، فهنا لابد من الإطلاع الكلي على دفاتر التاجر حتى يستطيع حصر تركته وتحديد مناب كل واحد من الورثة[1].

الحـالة الثانية : وفاة التاجر ولكن تفاق الورثة على إستمرارية النشاط التجاري في متجر التاجر المتوفى، ففي هذه الحالة لا يكون الإطالع كليا بل يكون إطالعا جزئيا إذا كانت هناك خصومة لأن وفاة التاجر تسقط أجال الديون التي عليه لا تسقط أجال الديون التي له.

2. **تصفية الشركة وقسمة موجوداتها** :نقصد بالتصفية هو أن الشركة بعد إنقضائها قانونا أو إتفاقا أو قضائيا تمر بمرحلة التصفية فيقوم المصفي بحصر موجودات الشركة وتحديد ما لها من حقوق وما عليها من إلتزامات وبعد أن نلاحظ بأف الشركاء في الشركة هم دائنون للشركة، ولكنهم دائنون من نوع خاص إذ لا يجوز لهم المطالبة بديونهم إلا بعد إنقضاء الشركة، فالشركاء يعتربون من كتلة الدائنين إذ يحق لهم أن يستردوا حصصهم المالية الإسمية، وهذا ما يسمى بتصفية الشركة أي دفع ما عليها من ديون لدائن بما فيهم الشركاء، وبعد التصفية تبقى في الشركة موجودات، فيقوم المصفي ببيع هذه الموجودات وتقسم على الشركاء كل حسب حصته في رأسمال الشركة، أي وفقا للقواعد المنصوص عليها في عقد الشركة، لذلك أجاز المشرع لكل واحد

[1] – علي حسين يونس ، القانون التجاري، دار الفكر العربي، 1978م، ص262 وما يليها.

من الشركاء أن يطلب الإطلاع على دفاتر الشركة في حالة القسمة، حتى يتمكن من مراجعتها، وبالتالي يتسنى له معرفة مقدار النصيب الذي يصيبه من قسمة الموجودات[1]، ويقتصر حق الاطلاع على دفاتر الشركة على شركة التضامن وشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة التوصة البسيطة، بينما في شركات المساهمة وشركة التوصية بالأسهم فلا يحق للشريك المساهم الإطلاع على دفاتر الشركة[2]، ولكن هناك مندوبا للحسابات هو الذي يحق له الإطلاع على كل نشاطات الشركة بما فيها دفاترها التجارية، ويسأل أمام الجمعية العامة للشركاء مسؤولية تعاقدية، ومسؤولية تقصيرية، ومسؤولية جزائية.

وخلاصة القول أنه في شركات الأشخاص يحق لكل شريك الإطلاع على دفاتر الشركة في المقر الإجتماعي للشركة بينما شركات الأموال، فإن مندوب الحسابات هو الذي له حق الإطالع على دفاتر الشركة بالنيابة على الشركاء.

3. **حـــالة الإفـــلاس** : الإفلاس هو حالة التاجر الذي توقف عن أداء ديونه التجارية في تاريخ استحقاقها وعندما يصدر حكم الإفلاس يتم شهره، وقبل صدور هذا الحكم يكون القاضي قد طلب من التاجر المفلس تسليم كل دفاتره التجارية إلى المحكمة من أجل الإطلاع عليها إطلاعا كليا ولمعرفة الأشخاص الدائين للتاجر ونوعية دين كل واحد منهم، ففي هذه الحالة يتم الإطلاع الكلي على دفاتر التاجر الذي تم شهر إفلاسه وأول أثر من أثار شهر حكم الإفلاس هو غل يد التاجر عن إدارة أمواله والتصرف فيها، حيث تنتقل هذه الإدارة إلى مصفي التفليسة أو وكيل التفليسة الذي يحل محله مباشرة، حيث يتم تعينه من قبل القاضي في حكم شهر الإفلاس والذي يحق له الإطلاع على دفاتر التاجر المفلس لتحديد أصوله وخصومه وتقديم تقرير إلى محكمة التفلسة[3]، كما يحق لدائني المفلس الإطلاع على هذه الدفاتر بعد شهر إفلاس التاجر.

ثـانيا : الإطلاع الجزئي : يتم الإطلاع الجزئي على الدفاتر التجارية من قبل المحكمة أو خبير معين من قبل المحكمة، ويقتصر إطالعه على بعض الصفحات المتعلقة بالنزاع والتي حددها الخصم دون سواها من الصفحات من أجل إستخراج البيانات المتعلقة بالنزاع، وبالتالي فلا يجوز إذا السماح لخصم التاجر أن يطلع على دفاتر التاجر بحجة أن المحكمة أجازت الإطلاع الجزئي، كما لا يجوز للخبير بالتحري في هذه الدفاتر في أمور لا علاقة لها بموضوع النزاع، وبالتالي فإن الإطلاع الجزئي لا يؤدي إلى كشف أسرار التاجر المهنية وتفشيها إلى منافسيه، كما لا

[1] – هاني دويدار " التنظيم القانوني للتجارة"، دار الجامعة الجديدة للنشر ,2001م ،ص203.

[2] – رزق الله الطاكي و نهاد السباعي "الوجيز في الحقوق التجارية البرية" رزق الله الطاكي و نهاد السباعي "الوجيز في الحقوق التجارية البرية"، مطبعة جامعة دمشق، 1959م، ص115وما يليها.

[3] - هاني دويدار ، المرجع السابق، ص204.

يشًترط في إلزام التاجر بتقديم الدفاتر التجارية من أجل الإطلاع الجزئي عليها أن يكون النزاع بين تاجرين، ومتعلق بأعمال تجارية فقط، بل يجوز للمحكمة أن تلزم التاجر بتقديم دفاتره من أجل الإطلاع الجزئي عليها سواء كان خصمه تاجرا أو غَير تاجر، وسواء كان النزاع متعلقا بعمل تجاري أو بعمل مدني، وإذا كانت الدفاتر التي تقرر الإطلاع عليها موجودة خارج دائرة نطاق المحكمة المختصة، فعلى المحكمة أن تنيب قاضي في المكان الذي توجد فيه الدفاتر التجارية لتنفيذ قرار المحكمة بالإطلاع الجزئي على هذه الدفاتر وتحرير محضر بمحتواها وإرساله إلى المحكمة المختصة بالدعوى[1] وذلك طبقا لنص المادة 17من القانون التجاري.

وبعد اطلاع المحكمة الجزئي على الدفاتر التجارية، فلها خياران بين أن تأخذ بمضمون دفاتر التاجر أو أن يرفضها أما الخصم فهو ملزم بمضمون الدفاتر إذا كان هو من طلب إطلاع المحكمة عليها، أما إذا كان الإطلاع بناءا على طلب التاجر يحق للخصم أن يقدم الدليل العكسي على ذلك.

ومن خلال ما تقدم : نستخلص أن المشرع الجزائري ألزم على التاجر تقديم دفاتره التجارية إلى القضاء من أجل الإطلاع عليها سواء كان إطلاعا كليا أو إطلاعا جزئيا، ولكن دون المساس بأسرار التاجر المهنية .

[1] – رزق الله الطاكي و نهاد السباعي "الوجيز في الحقوق التجارية البرية"المرجع السابق ، ص115وما يليها

المبحث الثاني :

طرق الإثبات ذات القيمة النسبية.

لقد إعتبر المشرع الجزائري كل من الرسائل والشهادة والقرائن واليمين وغيرها من الأدلّة المحدودة في إثبات العقود التجارية، لأنها لا تقبل إثبات جميع تصرفات القانونية التجارية إلا في حالات حددها المشرع، فهي لا تصلح إلا لإتمام دليل ناقص، وهذه الأدلّة يناب عليها أن لا تكون موقعة ورغم ذلك فإن القانون يمنحها القوة في الإثبات بحسب ما يتوفر فيها من عناصر الإثبات[1].

المطلب الأول :

حجية ودور القاضي في تقدير أدلة الإثبات ذات القيمة النسبية.

إنّ القاضي في تقديره لأدلة الإثبات ذات القيمة النسبية تكون سلطته محرر، بحيث يمكن إعمالها، وهذه الأدلة تكون حجية غير ملزمة للقاضي، بحيث له أن يلجأ إلى وسائل الإثبات الأخرى

أولا: حجية أدلة الإثبات ذات القيمة النسبية: تنحصر هذه الأدلة في شهادة الشهود، القرائن، اليمين، الإقرار الخبرة والمعاينة؛ لذا سنقوم بدراسة حجية كل دليل على حدا، فللشهادة حجة غير قاطعة، لأنه ما يثبت عن طريقها يقبل النفي بشهادة أخرى، أو بأي طريق آخر من طرق الإثبات، بل لها حجة مقنعة، وكذا حجة متعدية أي ما يثبت عن طريقها يعتبر ثابتا بالنسبة للكافة، وتعتبر أيضا دليل مقيد لا يجوز الإثبات بها إلا في حالات معينة[2]، أما بالنسبة للإقرار فتختلف حجيته بين الإقرار القضائي الذي تحكمه ثلاث قواعد ألا وهي:

الإقرار حجة قاطعة على المقر، كما لا يجوز العدول عنه وعدم قابليته للتجزئة، وبين الإقرار الغير القضائي الذي لا تكون له نفس حجية الإقرار القضائي وأنه يخضع لتقدير القاضي الذي يقدر وفقا لظروف الدعوى قوته في الإثبات، أما اليمين فتختلف بين الحاسمة والمتممة فهذه الأخيرة ليس لها حجية ملزم للقاضي لذلك له سلطة في توجيهها أو عدم توجيهها، أما بالنسبة لليمين الحاسمة ليست لها حجية مطلقة عن الكافة بل حجيتها مقصورة

[1] – محمد حسن منصور، قانون الإثبات: مبادئ الإثبات وطرقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 109 و110.

[2] – أيوقوت دليلة، ساحلي صونية، المرجع السابق، 42.

على الخصوم فيها وخلفهم العام وإذا تعدد الخصوم في الدعوى فحجيتها تقتصر على من وجهها ومن وجهت إليه دون غيرهم من الخصوم[1].

إن القرائن القانونية أمر يستنبطه المشرع كما سبق تبيانه، وبذلك فهي نصوص ذات حجية ملزم للقاضي وللخصوم فهي تعفي الخصم الذي تقررت لمصلحته من أي طريقة من طرق الإثبات؛ أما القرائن الغير القضائية فهي من الأدلة التي لم يحدد القانون حجيتها، فللقاضي مطلق الحرية في تقديرها واختيار أي واقعة من الوقائع التي تثبت أمامها.

الفرع الأول :

إثبات العقود التجارية بالمراسلات والفاتورات.

أقرّ المشرّع الجزائري لكل من المراسلات والفاتورة حجية في إثبات العقود التجارية ولكن بتوفر من الشروط لكل منها :

أولا : إثبات العقود التجارية بالمراسلات: إن القانون الجزائري لم يعطي تعريفاً قانونياً للرسائل، إلا أنه يمكن تعريفها على أنها كل كتابة مخصصة لربط علاقة بين شخص أو أكثر لغرض من الأغراض، وتعود أهمية هذه الرسائل إلى كثير من العقود والصفقات التي تبرم بواسطة المراسلات العادية، كما أنها تعتبر أداة إتصال بين الإرادات[2].

ولقد جاء نص 367 من التقنين المدني المصري ليؤكد قوة هذه الرسائل من حيث الإثبات بخلاف التقنين الفرنسي الذي لم يوجد نص مقابل، ولكي يكون لها حجية يجب أن تكون موقعة من محررها أو مرسلها، متى إستوفت شروط جوهرية، وهو القصد من إعدادها للإثبات مقدما[3]، ويقابل النص المصري المادة 329 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن الرسائل الموقعة لها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات، ويعود الحق في استعمال الرسائل للإثبات للمرسل إليه، فله ولورثته الحق في استخلاص الدليل لصالحه متى كانت

[1] – جلال محمد إبراهيم، عبد العزيز المرسى حمود، المرجع السابق، ص 245.

[2] – إسقونن أحمد، ميزي سارة، حجية الكتابة في الإثبات، مذكرة ماستر في القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص59.

[3] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 153.

له مصلحة مشروعة في ذلك، بشرط أن لا يكون هناك إنتهاك للحرمة السرية، ويشترط لجواز التمسك بالرسائل أن لا تضمن أسرار عائلية أو مهنية يمنع القانون إفشائها، كما يضاف شرط أخر يجب توفره وهو أن لا يكون حائزها قد تحصل عليها بقصد احتيال أو تدليس أو عنف[1]، ويستطيع الغير أن يستند إلى الرسالة متى كان تاريخها ثابتا لإثبات حقّه، وهذا ما نصت عليه المادة 328 من ق.م.

أما بالنسبة للبرقيات كما تسمي أيضاً بالتلغراف، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة، وهي تختلف عن الرسالة في كونها عبارة عن ترجمة لما كتبه المرسل إلى مصطلحات تلغرافية في مكتب المصدر ثم تتم كذلك ترجمته إلى ألفاظ عادية في مكتب المورد، ومن الجائز حصول خطأ في التلغراف عند الترجمة أو عند تبليغ المصطلحات التلغرافية خصوصا إذا مرت البرقية على أكثر من مكتب، لذلك يجب الرجوع دائما إلى الأصل مادام موجودا[2].

لقد نصت المادة 329 ق.م.ج بصريح العبارة على الإعتداد بالبرقية في الإثبات[3]، إذ نلاحظ من خلال نص المادة أنه حتى تحوز البرقية على قوة السند العادي، يجب أن يكون أصل البرقية المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها، وأن يظلّ هذا الأصل محفوظا في مكتب البريد، وبخلاف هذا تفقد البرقية قوتها فلا يعتدّ بها إلا على سبيل الإستئناس، إذ أن صورة البرقية المطابقة للأصل تعتبر قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها بحيث يمكن الإدعاء بأنها غير مطابقة للأصل فيطلب من المصلحة المختصة إبراز الأصل لإجراء المطابقة بينهما[4].

ثانيا : إثبات العقود التجارية بالفاتورات : تعتبر الفاتورة وثيقة قانونية محاسبة يعدّها البائع أي المورد يأمر فيها المشتري أي الزبون بتسديد السلع المباعة له أو قيمة الخدمات المؤداة له.

ومن خلال هذا التعريف نستنبط مجموعة من الشروط الواجب توفرها لكي تكون الفاتورة صحيحة ومعدة للإثبات العقود التجارية وأداة إثبات ذات القيمة النسبية، والمتمثلة في:

---

[1] – حسام الدين كامل الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة: الحق في الخصوصية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، قاهرة، د.س، ص. 325.

[2] – إسقونن أحمد، ميزي سارة، المرجع السابق، ص 62.

[3] – نص المادة 329 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني.

[4] – إسقونن أحمد، ميزي سارة، المرجع نفسه، ص 62.

الفاتورة وثيقة قانونية: تعتبر الفاتورة وثيقة قانونية يتم بها إثبات تفاصيل عملية البيع وشروطه التي تذكر عادة بتفاصيل على الفاتورة ويلزم القانون البائع بإعدادها وتسليمها للمشترى بمجرد إجراء عملية البيع، وعليه فكل عملية بيع يجب أن تتبع بإعداد فاتورة خاصة بها، فنظرا للأهمية القانونية للفاتورة، يجب أن يتمّ تحريرها بعناية بحيث تكون واضح ولا تحتوى على أي شطب أو حشو.

الفاتورة وثيقة محاسبية: تعتبر الفاتورة وثيقة ثبوتية يعتمد عليها عند تسجيل المحاسبي لعملية بيع سواء كان ذلك في دفتر البائع (المورد) أو في دفتر المشترى (الزبون).

الفرع الثاني :

البيّنة وشهادة الشهود لإثبات العقود التجارية.

لقد إعتبر المشرع الجزائري كل من البيّنة والوسائل الأخرى في إثبات العقود التجارية من الأدلة المحدودة والمعدة للإثبات، لأنها لا تقبل إثبات جميع التصرفات القانونية التجارية إلا في حالات حددها المشرع، وكذلك بالنسبة للأدلّة المكمّلة فهي تعمل على تكملة الأدلّة الموجودة.

البند الأول : إثبات العقود التجارية بالبيّنة.الإثبات بالبيّنة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها؛ فمن خلال الفقرة الأخيرة من نص المادة 30 ق ت ج؛ يتّضح لنا جليّاً مدى اختلاف وكثرة وتنوع وسائل إثبات العقود التجارية[1]؛ إذ يمكن تقسيمها إلى طرق الإثبات ذات القيمة المطلقة.لقد تم النص عليها في القانون المدني الجزائري تحت عنوان الإثبات بالبينة، وبعدها تَم تعديلها بموجب القانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 بالإثبات بالشهود. وذلك في المواد 333 إلى 336 من نفس القانون إذ إعتبرها المشرع الجزائري من طرق الإثبات ذات القيمة المحدودة أو النسبية، فيتّضح من خلال نص المادة 333 ق.م.ج[2] ، أن المشرع الجزائري أجاز الإثبات في المواد التجارية بكل الطرق ذلك بالقول "...في غير المواد التجارية..." أي القانون

[1] – سمير جميل حسين الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 15.

[2] – أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني الجزائري، المصدر السابق.

استثنى في المواد التجارية من وجوب إثبات بالكتابة، ومن ثم يكون قد أجاز الإثبات في المعاملات التجارية بشهادة الشهود[1].

البند الثاني : شهادة الشهود في إثبات العقود التجارية : ويقصد بشهادة الشهود قيام شخص من غير الخصوم بالإخبار أمام القضاء عما أدركه بحاسة من حواسه بشأن الواقعة المتنازع عليها عن صدور واقعة من عدمها ويترتب عنها حق لغيره.

فللشهادة صورتين: مباشرة حيث يقرّر فيها الشاهد بما وقع تحت بصره أو مسمعه مباشرة كمن يشهد واقعة من الوقائع، فيدلي الشاهد بشهادته دون قراءة لأي مكتوب هذا ما نصت عليه المادة 158 من ق.إ.م.إ[2] ، كما قد تكون الشهادة غير مباشرة: حيث يشهد الشاهد بما سمع رواية عن غيره فيدلي بما أخبره به شخص أخر عن الواقعة محل النزاع، ولا شك أن قيمة الشهادة السماعية في الإثبات أقل من الشهادة الأصلية وللمحكمة أن تقدر قيمتها في الإثبات[3].

البند الثالث : شروط شهادة الشهود: لأداء الشهادة يشترط مجموعة من الشروط منها ما يتعلّق بالشاهد ومنها ما يتعلّق بموضوع الشهادة .

❖ **الشروط الخاصة بالشاهد** : لقد نصت على هذه الشروط أحكام المادة 153 من ق.إ.م.إ [4]فمن خلالها يتّضح لنا مجموعة من الشروط الواجب توفرها لإعتبار أن الشهادة التي شهد بها صحيحة، وتتمثل الشروط فيما يلي :

- أن يكون الشاهد كامل الأهلية حسب نص المادة 40 و42 ق.م.ج كما يمكن الأخذ بشهادة المميّز لكنها تكون على سبيل الإستدلال فقط[5].

---

[1] – دلاندة يوسف، الوجيز في شهادة الشهود: وفق أحكام الشريعة والقانون وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 77.

[2] – أمر 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429، الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] – دلاندة يوسف، المرجع نفسه ، ص 46 و47.

[4] - أمر 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429، الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ المصدر السابق.

[5] – أحمد نشأت، المرجع السابق، ص 549.

- أن لا يكون الشاهد ممنوع قانونا من تأدية الشهادة.
- أن لا يكون محكوم عليه بعقوبة جنائية أو قد سبق الحكم عليه بجريمة شهادة الزور.
- أن لا تكون هناك رابطة القرابة أو المصاهرة وذلك حسب نص المادة 64 ق.إ.م.إ.

❖ **الشروط التي تتعلق بموضوع الشهادة :**

- يجب أن يكون موضوع الشهادة واقعة قانونية.
- يجب أن تكون الواقعة المراد إثباتها بالشهادة متعلقة بموضوع الدعوى وأن تكون منتجة فيها.
- أن تكون موضوع الدعوى واقعة متنازع عليها.
- يجب علم الشاهد بموضوع الواقعة التي يشهد بها علما شخصيا.
- يجب أن يكون موضوع الشهادة مما يجيز القانون إثباته بالشهادة[1].

المطلب الثاني :

وسائل أخرى لإثبات العقود التجارية.

إذا كان الأصل في المادة المدنية هو تقييد الإثبات بدليل المادة 443 من قانون الالتزامات والعقود، فإن المبدأ في المادة التجارية هو حرية الإثبات، وهذا ما يستفاد من مقتضيات المادة 448 من نفس القانون المشار إليه، وذلك حينما يتعلق الأمر بصفقات لم تجر العادة بتطلب دليل كتابي لإثباتها، وهذا المقتضى منصوص عليه أيضا صراحة في مدونة التجارة الجديدة في مادتها 334 التي تنص "تخضع المادة التجارية لحرية الإثبات، غير أنه يتعين الإثبات بالكتابة إذا نص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك."

من خلال تحليل دقيق لهذه المادة يتبين أنها جاءت صريحة فيما يخص أخذ المشرع المغربي بمبدأ حرية الإثبات في المادة التجارية مسايرة لباقي التشريعات المقارنة، وذلك استجابة لما تتطلبه التجارة من ثقة وائتمان وسرعة، إذن أن التاجر يسعى دائما من وراء معاملاته التجارية إلى تحقيق الربح، بإبرام أكبر عدد من الصفقات

[1] – بوشامة هاجر، حميد حنان، آليات الاثبات في التشريع المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الليسانس، تخصص قانون خاص، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2013 . 2014، ص. 31.

التجارية في أقصر وقت، ومن شأن اشتراط كتابة العقود التي يبرمها مخالفة هذه المبادئ، لما في ذلك من تعطيل لمصالح الطرفين، وتعقيد المعاملات التجارية[1].

تعتبر كل من الإقرار واليمين والقرائن وكذا الخبرة والمعاينة من الأدلة الغير مكتوبة التي إعتبرها المشرع الجزائري ذات فعالية محدودة في الإثبات فهي لا تصلح إلا لإثبات الأعمال المادية؛ أما التصرفات القانونية لا تثبت بها إلا في حدود معيّنة أو ظروف إستثنائية.

الفرع الأول :

الإقرار في إثبات العقود التجارية.

الإقرار هو إعتراف الخصم بواقعة معيّنة يستفيد منها خصمه وتعفيه من عبء الإثبات ليكون بذلك تنازل من الخصم المقر عن حقه في مطالبة خصمه بإثبات ما يدّعيه .

تعريف الاقرار الإقرار :هو إعتراف من الشخص بواقعة يترّتب عليها أثر قانوني معيّن في مواجهته ويتمثّل غالبا في التسليم بما يدّعيه الخصم، فالإقرار يتم بإرادة منفردة للمقر، وأن يصدر عن إرادة جادة تفيد ثبوت هذا الحق على سبيل الحزم واليقين.

ومن أنواع الإقرار:

الإقرار القضائي: هو الذي يقع أثناء الخصومة ويتوقف عليه حل النزاعات حلا جزئيا أو كليا، فهو إعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونيا مدعى بها وذلك أثناء سير الدعوى طبقا لأحكام نص المادة 341 ق.م.ج .

إن الإقرار بوجه عام هو إعتراف الشخص لواقعة من شأنها أن تنتج أثار قانونية حيث تصبح في غير حاجة إلى الوسائل الأخر للاثبات ويكون الاعتراف خلال السير في الدعوى أمام محكمة قضائية سواء كانت مدنية أو تجارية.

الإقرار الغير قضائي: هو الإعتراف الذي يصدر خارج المجلس القضائي أو يصدر أمام القضاء ولكن في دعوى أخرى لا تتعلق بموضوع الإقرار وذلك كالإقرار الذي يصدر أمام جهة إدارية أو بصدد نزاع أخر غير المعروض[2].

[1] – الإثبات في المادة التجارية، يوم : 2019/03/18، على الساعة : 10:33 صباحاً، نقلا عن الموقع الإلكتروني : https://www.droitetentreprise.com/

[2] – محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 219.

أ. **شروط الإقرار لإثبات العقود التجارية :**

عرفت المادة 341 ق.م.ج الإقرار القضائي على أنه :" إعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة"[1]؛ من خلال هذا يتبيّن أنه يجب أن تتوفر في الإقرار القضائي ثلاث شروط والمتمثلة في :

1. **صدور الإقرار من الخصم:** لكي يكون الإقرار صحيحاً يجب صدوره من الخصم في الدعوى وهذا الشرط بديهي، ويستوي صدور الإقرار من الخصم شخصياً أو ممن ينوب عنه ويكون له حق الاقرار وذلك بإذن من المحكمة.
2. **صدور الإقرار أمام القضاء:** أي يعني أمام المحكمة سواء كانت مدنية أو تجارية صدوره أمام القضاء العادي أو أمام جهة قضائية إستثنائية، ويجب أن يكون الإقرار داخلا في إجراءات الدعوى بطريقة يصبح جزء منها ولو لم يسمع القاضي الاقرار بنفسه مباشرة .
3. **صدور الإقرار أثناء السير في الدعوى** : ومقتضى هذا الركن أن الإقرار يصدر خلال إجراءات الدعوى التي يكون فيها الاقرار دليل إثبات فيصّح أن يكون في صحيفة الدعوى ذاتها أو المذكرات التي يرد بها على الدعوى أو أثناء المرافعة أو خلال الإستجواب الذي تجريه المحكمة[2].

الفرع الثاني :

اليمين القضائية في إثبات العقود التجارية.

إشهاد الله على صحة ما يدعيه الحالف أو عدم صحة ما يدّعيه الخصم الأخر ويمكن تأدية اليمين بأن يقول الحالف «أقسم» ويذكر الصيغة التي أقرتها المحكمة ولما كانت اليمين تحمل الطابع الديني؛ أنه يجوز لمن يحلفها أن يؤديها وفقا للأوضاع المقررة في ديانته إذا طلب ذلك، واليمين إما تكون قضائية تؤدي أمام القضاء وإما غير قضائية تؤدي أو يتّفق على تأديتها خارج مجلس القضاء كالوزراء والقضاة، وتنقسم اليمين إلى نوعين[3]:

اليمين الحاسمة: تستعمل عندما لا يمكن للخصم الحصول على الدليل الذي يسمح به القانون لإثبات دعواه ولا يقرّ له خصمه ما يدّعيه لا يبقي أمامه إلا طريق واحد يلجأ إليه وهو أن يحتكم ضمير هذا الخصم، فيوجّه

[1] – أمر 75–58 يتضمّن القانون المدني، المصدر السابق.

[2] – بوشامة هاجر، حميدي حنان، المرجع السابق، ص 54 و55.

[3] – محمد حسن قاسم، المرجع السابق، المرجع السابق، ص 25.

اليمين الحاسمة إلى الخصم يطلب إليه حلفها لحسم النزاع ولا يملك من وجهت إليه اليمين إلا أن يقبل لهذا الإحتكام.

وقد نظم المشرع الجزائري هذه اليمين في المواد 343 إلى347 ق.م.ج لم يعطي تعريفاً لهذه اليمين، بل اكتفت بتحديد شروطها والمتمثلة في:

يشترط في موجه اليمين الحاسمة أن يكون طرفا في الخصومة القضائية، هذا ما نصت عليه المادة 343 ق.م.ج[1]:" يجوز لكل من الخصمين أن يوجّه اليمين الحاسمة إلى الخصم الأخر، غير أنه يجوز للقاضي منع توجيه هذه اليمين إذا كان الخصم متعسفا"؛ كما يشترط أن تتوفر في موضوع اليمين الحاسمة عدة شروط حتى يجوز توجيهها أو ردها فموضوعها واقعة قانونية يدعي بها أحد الخصوم ويذكرها الآخر لذلك فهي لا ترد على المسألة من مسائل القانون لأن هذه مهمة القاضي، ولا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام والآداب العامة كدين قمار[2].

اليمين المتمّمة : هي من يوجهها القاضي من تلقاء نفسه لأي من الخصمين، عندما يرى أن أحد الخصم قدم دليلاً غير كاف على دعواه ليتمّم الدليل باليمين، وقد جعل القانون للقاضي هنا دورا إيجابيا فيحالة ما إذا لم يقدّم أي من الخصمين دليلاً كافياً فيرجّح عنده صدق قوله، فيوّجه إليه يمينا يتمّم بها أدلته الغير الكافية وهذا حسب نص المادة 348ق م[3]، ومن شروط اليمين المتممة:

- ✓ أن لا يكون في الدعوى دليلا كاملا.
- ✓ ألا تكون الدعوى خالية من أي دليل.

وإذا توفرت هذه الشروط فللقاضي أن يوجّه اليمين المتممة في أي مرحلة كانت عليها الدعوى حتى يصدر حكم نهائي حائز لقوة الأمر المقضي فيه، ويجوز توجيهها لأول مرة أمام محكمة الإستئناف[4].

القرائن كوسيلة لإثبات العقود التجارية القرينة هي إستنباط واقعة غير ثابتة من واقعة ثابتة، أي أنه يتمّ الإستناد إلى أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول، فالقرينة وسيلة إثبات غير مباشرة حيث لا يقع الإثبات فيها

[1] – أمر رقم 75-85 متضمن القانون المدني، المصدر السابق.
[2] – أيوقوت دليلة، ساحلي صونية، المرجع السابق، ص 26 و27.
[3] – أمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني، المصدر السابق، ص 56.
[4] – أيوقوت دليلة، ساحلي صونية، المرجع السابق، ص 28.

على واقعة ذاتها مصدر الحق بل على واقعة أخرى يؤدي ثبوتها إلى إستنتاج ثبوت الواقعة المراد إثباتها، فالخصم لا يثبت الواقعة ذاتها مصدر الحق المطالب به وإنما يثبت واقعة أخرى منها الواقعة المراد إثباتها[1].

وتنقسم القرائن إلى نوعين: /**قرائن قضائية** /**قرائن قانونية**

- **القرائن القضائية:** وهو ما يستنبطه قاضي الموضوع في الدعوى المعروضة عليه؛ ويعتبر استنتاجات فردية، فهي تلك التي لم ينص عليها في القانون، وأمكن القاضي من أن يستخلصها من ظروف الدعوى وأن يقتنع بأن لها دلالة معيّنة.
- **القرائن القانونية:** هي التي يقوم المشرع باستنباطها بنفسه، فيقوم بالإستنتاج من واقعة معلومة الدلالة على أن مجهول يراد إثباته، فيقرر أنه ما دامت هناك واقعة قد ثبتت، فإن واقعة أخرى معيّنة تثبت بثبوت الواقعة الأولى[2].

4- أدلة الإثبات المكملة:

تعتبر كل من الخبرة والمعاينة من ضمن وسائل الإثبات المكملة التي يعتمد عليها القاضي، لأنها لا تكفي لوحدها للإلمام بجميع حيثيات الوقائع ومسبباتها، هذا ما يستدعي اللجوء إلى الخبرة والمعاينة كوسيلتين للإثبات.

المعاينة :يقصد به مشاهدة المحكمة للشيء محل النزاع لتتبيّن بنفسها حقيقة الأمر، ويتطلب ذلك إنتقال المحكمة لمعاينة الأمر المتنازع عليه، إذ تتم المعاينة عن طريق رؤية المحكمة لموضوع النزاع سواء تعلق الأمر بأشياء أو أشخاص أو أماكن، وهذا يتّسع لكل ما يقع عليه النزاع، وتكون معاينته مجدية سواء أكان عقارا أو منقولا، حيث يتمّ ذلك في مقر المحكمة إذا أمكن نقل الشيء محل المعاينة، وقد تنتقل المحكمة إلى المكان الموجود فيه، وللمحكمة من تلقاء نفسها أو بناءا على طلب أحد الخصوم أن تقرر الإنتقال لمعاينة الأمر المتنازع فيه، وأن تندب أحد قضاتها، لذلك فإن إنتقال المحكمة للمعاينة من الرخص القانونية له، ويمكن طلب المعاينة في أي مرحلة من مراحل الدعوى

[1] - علي البدر أحمد الشرقاوي، الإثبات بالقرائن، مجلة الدراسات القانونية كلية الحقوق، جامعة أسيوط، العدد الثامن، 1986م، ص 270.

[2] - أحمد حسن منصور، المرجع السابق، ص 162.

عندما يبلغ الخصوم ويأمر القاضي بإفتتاح الجلسة بعد تنفيذ المعاينة لكي يتسنّى للأطراف مناقشة نتيجة المعاينة تحقيقاً لمبدأ المواجهة، وما يثبت من تقرير إجراء المعاينة يثبت منها دليلاً في الدعوى، وللقاضي الموضوع الأخذ بها أو تركها[1].

الخبـــرة :هو إجراء يعهد به القاضي إلى شخص مختص في مسألة ذات طابع فني من مسائل الطب أو الهندسة أو الزراعة، ويسمّى بالخبير ويقوم بمهمة تتعلق بوقائع مادية يستلزم بحثها أو تقريرها من طرف شخص مختص، لذلك أجاز القانون للقاضي الإستعانة بأهل الخبرة للإسترشاد برأيهم، وتقتصر الخبرة على المسائل القانونية، أي القاضي له حرية ندب خبير دون التنازل عن صلاحيتها لمخولة قانونا، وهذا حسب المادة 126 ق.إ.م.إ التي نصت على أنه :" يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم، تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة".

من خلال هذا التعريف نرى هناك عدة عناصر أساسية ومفترضة في الخبرة كافتراض وجود نزاع يتضمن صعوبات فنية وعلمية، وهذه الصعوبات تجاوز معرفة القاضي وثقافته العامة، وتصدر الخبرة بحكم من القاضي فتكون خبرة قضائية، وقد يستعين بها الخصوم من أنفسهم دون صدور حكم فتكون خبرة ودية، وفي الأخير يقدم الخبير خلاصة أبحاثه في شكل رأي يخضع لتقديم القاضي[2]؛ كما يتم تعيين خبير وذلك بطلب أصلي أو قد يكون بطلب من المحكمة نفسها، فيقوم القاضي بإصدار حكم الخبرة، ويجب أن يتضمن الحكم الأمر بإجراءات خبرة[3]، وهذا حسب نص المادة 128ق.إ.م.إ[4].

بعد قيام المحكمة بتعيين الخبير وشرح له المهمة الموكلة إليه، يقوم الخبير بإجراء اليمين، وبعد ذلك تقوم المحكمة بتسليم الخبير الأوراق والمستندات صورا عنها لقيامه بتنفيذ مهمته له كذلك المطالبة من الخصوم والغير تقديم له هذه المستندات لتسهيل مهمته[5]، ثم يقدم الخبير تقريره الخاص إلى قلم المحكمة في الموعد المحدد ويجب أن يكون تقريره مشتملا على جميع الأعمال التي قام بها الأشخاص الذين سمعهم، وعلى أقوال الخبراء

[1] – نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، الإسكندرية، 2008م، ص 205.

[2] – علي الشيحات الحديدي، دور الخبير الفني في الخصومة، رسالة دكتوراه في قانون المرافعات، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، د.س، ص 07.

[3] – محمود توفيق إسكندر، الخبرة، القضائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007م، ص 61 و62.

[4] – أمر رقم 08-09 يتضمن القانون الإجراءات المدنية والإدارية، المصدر السابق.

[5] – محمود توفيق إسكندر، المرجع السابق، ص 62.

الآخرين الذين إستعان بهم والمستندات والأوراق التي أطلع عليها ثم يعطي رأيه الذي توصل إليه بكل دقة وتفصيل ويكون التقرير مؤرخ وموقع من طرف الخبير[1].

[1] – سيد أحمد محمود، النظام الإجرائي للخبرة القضائية في المواد المدنية والتجارية، القاهرة، 2007م، ص 196 و197.

الخاتمة :

ويتّضح لنا أنّ موضوع طرق الإثبات في العقود المدنية والعقود التجارية، يعدّ من المواضيع الحسّاسة لارتباطه بأهم ما يملكه الإنسان، وهو الحق، هذه الميزة تجعله من بين دراسات التقنية التي تحتاج لقراءة مستدامة ومستيقظة واسعة في الفكر؛ فالإثبات مقرون في العقود المدنية بما نص عليه القانون، أمّا في العقود التجارية إضافة إلى ما نص إليه القانون نجد كذلك حرية الإثباتن حيث يجوز إثبات التصرّفات التجارية مهما كانت قيمتها بكافة الطرق الإثبات، بما في ذلك شهادة الشهود والقرائن؛ كما يعد الإثبات من أكثر المصطلحات تطبيقا في الواقع العملي ذلك أنه متصل بحياة الفرد ولذلك فنظرية الإثبات من أهم النظريات القانونية، وتزداد أهميتها أكثر عند تطبيقها من الناحية العلمية.

وبما أن المعاملات التجارية تقوم على أساس السرعة والائتمان فهي تنعقد بمجرد تبادل الطرفين الإيجاب والقبول، مما جعل الأعمال التجارية تتطلب قواعد خاصة بها منها: حرية الإثبات في المواد التجارية حيث يجوز إثبات التصرفات التجارية مهما كانت طبيعتها ومهما كانت قيمتها بكافة طرق الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود والقرائن.

وأتاح لنا موضوع الإثبات التعمق في أصل المبادئ القانونية التي قامت عليها نظرية الإثبات وتركت تأثيرا كبيرا حول أهمية الحق وأهمية وطرق ووسائل إثبات الحقوق المتنازع عليها وقيمة كل دليل في الإثبات وشروط قبوله وبالإضافة إلى تحديد على من يقع عبء الإثبات والإجراءات المتبعة إمام القضاء في تقديم الدليل.

فالإثبات إذ هو حق للخصوم يمارسونه وفق للقواعد التي حددها القانون بموجبها لحق للمدعي تقديم ما له من أدلته لإثبات ما يدعيه من جهة، وللمدعي عليه الحق في الرد والنفي وذلك بإقامة الدليل العكسي على ما يدعيه المدعي من جهة أخرى؛ وعلى القاضي تمكين الخصوم من ممارسة هذا الحق.

الخاتمة :

ومن أهم الاستنتاجات التي تم الوقوف عليها تتمثل في التي:

* أن الإثبات في العقود المدنية ينصب على مصدر الحق أي الواقعة المنشئة له، وليس على الحق المدعي به سواء كان هذا الحق شخصيا أو عينيا؛ ويظهر ذلك جليا في العقود التجارية التي أصبح يسيطر عليها طابع العولمة، واتساع مجال التجارة الدولية، مما يجعل تطبيق القانون الأجنبي من طرق القضاء الوطني ويصبح القاضي ملزم بتطبيق قواعد القانون الأجنبي.
* ودور القاضي هو تمكين الخصوم من ممارسة هذا الحق ذلك أن القاضي عضو في المجتمع وله دور يؤد يه للحفاظ على العدل.

وقد رأينا قواعد الإثبات جاءت متفرقة ومشتتة بين قانون الإجراءات المدنية والقانون المدني والقانون التجاري، مما يصعب على المتخاصمين تتبع قواعد الإثبات ومعرفتها معرفة تامة، وعلى ذلك نوصي بضرورة تجميع كل النصوص المتعلقة بالإثبات في قانون واحد اقتناءًا ببعض التشريعات.

أما عن طرق الإثبات فإن المشرع الجزائري وحتى في المواد التجارية يولي الكتابة الرسمية أهمية قصوى، فهو لا يكتفي باشتراطها للإثبات بل يشترطها للانعقاد.

هذه أهم الاستنتاجات والتوصيات التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة.

❖ **قائمة المصادر والمراجع :**

✍ **قائمة المصادر :**

1. قانون 08-09 المؤرق 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية
2. الأمر رقم 75-58 المؤرخ 20رمضان 1395 الموافق 26سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 31 المؤرخة في 25 الربيع الثاني 1428هـ، 13 مايو 2007م.
3. القرار رقم 62268 صدر بتاريخ 1990/07/05، المحكمة العليا، الفرقة التجارية والبحرية المحلية القضائية، عدد 03 السنة 1991م.
4. الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 27 جمادى الثاني 1424 الموافق لـ 26 أوت 2003 ج.ر، عدد 52، متعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.
5. أمر 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429، الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21، الأربعاء 17 ربيع الثاني 1429هـ، 23/ أبريل 2008م.

✍ **قائمة المراجع :**

1. أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، الدراسات البحثية في قانون الإثبات، منشأة الناشر المعارف بالإسكندرية، دون طبعة، دون بلد، دون سنة.
2. أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، العقود التجارية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، ج4، جامعة قسنطينة، الجزائر، 1980م/1981م.
3. أحمد نشأت، رسالة الاثبات: ج1، أركان الاثبات، عبء الاثبات، طرق الاثبات، الكتابة، شهادة الشهود، ط7 ، د. م.، د.س.
4. أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الثاني؛ دار المعارف العربي، ط7، دون بلد، 1976م.
5. إلياس ناصيف ، الكامل في قانون التجارة"، ج4، عويدات للطباعة والنشر، 1999م،ص65 وما يليها،
6. أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005م.
7. أنور طلبة، الوسيط في شرح قانون الإثبات، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004م.
8. توفيق حسين فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، دون بلد، 1981م.

9. جعفر عرارم، القوانين العقارية بين النظرية والتطبيق: تطبيقات قانون الشهر العقاري ، المحررات والعقود الواجبة الشهر المنازعات العقارية ، مسؤولية المحافظ العقاري، الجزائر، 2009م.

10. حسام الدين كامل الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة: الحق في الخصوصية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، قاهرة، د.س.

11. خالد خلف القطارنة، إثبات دعوى الإلغاء دراسة مقارنة، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2011م.

12. دلاندة يوسف، الوجيز في شهادة الشهود: وفق أحكام الشريعة والقانون وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005م.

13. رزق الله الطاكي ونهاد السباعي "الوجيز في الحقوق التجارية البرية"، مطبعة جامعة دمشق، 1959م.

14. سليمان مرقس، أصول الإثبات إجراءاته في المواد المدنية، الجزء الثاني، ط4، دون بلد، 1986م.

15. سليمان مرقس، اصول الاثبات واجراءاته في المواد المدنية ج1. الناشر. عالم الكتب، القاهرة 1981.

16. سمير جميل حسين الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994م.

17. سيد أحمد محمود، النظام الإجرائي للخبرة القضائية في المواد المدنية والتجارية، القاهرة، 2007م

18. عادل حسن علي، الإثبات أحكام الالتزام، مكتبة زهراء الشرق، 1996م.

19. عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د.ط، 2005

20. عبد الحميد الشواربي، الإثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية والتجارية والجنائية والأحوال الشخصية، منشأة المعارف الإسكندرية.

21. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: ج2، نظرية الإلتزام بوجه عام، الإثبات، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982م.

22. عبد الناصر محمد شنيور، الإثبات بالخبرة، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، دون سنة.

23. عزت عبد القادر، الشركات التجارية، د.م، 1999م.

24. علي البارودي ، ومحمد فريد العريني ، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، 1987م.

25. علي حسين يونس ، القانون التجاري، دار الفكر العربي، 1978م.

26. غازي مبارك الذنيبات، الخبرة الفنية في إثبات التزوير، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، عمان.

27. الغوثي بن ملحة، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، ط1، مطبوعات الديوان الوطني لإشغال التربوية،دون بلد، 2001م.

28. فتاك علي، مبسوط القانون التجاري الجزائري في السجل التجاري، دراسة مقارنة، إبن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004م.

29. لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع،2009 د.م.

30. محمد حسن قاسم ، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان.

31. محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دون دار النشر، دون طبعة، دون بلد، دون سنة.

32. محمد حسن منصور، قانون الإثبات: مبادئ الإثبات وطرقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998م.

33. محمد حسين منصور ، الإثبات التقليدي والالكتروني ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، مصر ، 2006.

34. محمد حسين منصور، قانون الإثبات مبادئ الإثبات وطرقه، دار الجامعة الجديدة للنشر، دون سنة.

35. محمد زهدور ، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات ، طبعة 1991

36. محمد شتا أبو سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية، دار الفكر العربي، عمان، دون سنة.

37. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء 4، الإثبات في المواد التجارية، دار هومة، الطبعة الأولى 2008-2009.

38. محمد عزمي البكري، شرح القانون التجارة الجديد، المجلة القضائية، دار محمود للنشر والتوزيع، 2003م.

39. محمد فريد العريني و هاني دويدار "مبادئ القانون التجاري و البحري"، دار الجامعية الجديدة للنشر،2000م

40. محمد فريدة العريني، محمد السيد الفقي، الشركات التجارية، د.س، الإسكندرية.

41. محمد فواز مطلقة، الوجيز في العقود التجارة الإلكترونية، دار النشر والتوزيع، 2008م.

42. محمود توفيق إسكندر، الخبرة، القضائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007م.

43. مراد محمود الشنيكات ، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان ، الأردن 2008.

44. مصطفى كمال طه "أصول القانون التجاري"، الدار الجامعية، 1994م

45. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية: الاحكام العامة في الشركات، شركات الاشخاص، شركات الاموال، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009م.

46. مفلح عواد القضاة، البيانات في المواد المدنية والتجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون طبعة، دون بلد، 2007م.

47. ميدي أحمد ، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008م.

48. ميدي احمد، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، ط2، 2014

49. نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، الإسكندرية، 2008م.

50. نبيل إبراهيم سعد، همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2008م.

51. هاني دويدار " التنظيم القانوني للتجارة"، دار الجامعة الجديدة للنشر ,2001م.

52. يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني والجنائي والإسلامي، المؤسسة الوطنية للكتاب، ط2، 1988م.

53. يحيا بكوش . ادلة الاثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الاسلامي . الشركة الوطنية للنشر و التوزيع.الطبعة الاولى سنة 1981.

✍ **قائمة المقالات :**

1. يعقوب يوسف صرخوه، مقال تحت عنوان أحكام الإثبات واجبة التطبيق على الأعمال المختلطة في القانون الكويتي،بحث في مجلة الحقوق-العدد 2،3،4 لسنة 1991م، تصدر عن جامعة النشر العلمي بجامعة الكويت.

✍ **قائمة المجلات :**

1. طالب حسن موسى ، مقال بعنوان:"الإثبات التجاري في القانون العراقي" ، مجلة إتحاد الجامعات العربية، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، العدد الثالث ، سنة 1996م.

✍ **قائمة المذكرات :**

1. إسقونن أحمد، ميزي سارة، حجية الكتابة في الإثبات، مذكرة ماستر في القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013م.

2. إعباسن زوهرة، سعودي رميزة، أحكام بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013-2014م.

3. أيوقوت دليلة، ساحلي صونية، فعالية وسائل الاثبات في القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012/2011م.

4. بن النية أيوب، وسائل الإثبات في المواد التجارية، رسالة الماجستير، جامعة قسنطينة 1، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2013-2014، قسنطينة.

5. بن زواوي سفيان، بيع المحل التجاري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2012،2013م.

6. بوشامة هاجر، حميد حنان، آليات الاثبات في التشريع المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الليسانس، تخصص قانون خاص، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2013 . 2014م.

7. جامع رضوان ، أحكام رهن المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الاعمال،كلية الحقوق، الجزائر، 2001-2002م.

8. سمير بن فاتح، الإثبات في المواد التجارية، رسالة الماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2004-2005م.

9. علي الشيحات الحديدي، دور الخبير الفني في الخصومة، رسالة دكتوراه في قانون المرافعات، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، د.س.

10. قماش سلوى ، إسعود كنزة ، العمليات الواردة على المحل التجاري غير الناقلة للملكية، الرهن والإيجار، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2013،2014م.

11. يشروف كوثر، بوشلاغم إيمان، التوقيع الالكتروني، مذكرة ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة ،2014 ،2013م.

قائمة المجلات :

1. علي البدر أحمد الشرقاوي، الإثبات بالقرائن، مجلة الدراسات القانونية كلية الحقوق، جامعة أسيوط، العدد الثامن، 1986م.

قائمة المواقع الإلكترونية :

1. منتديات الجلفة لكل الجزائريين والعرب، طرق الإثبات في القانون المدني الجزائري، يوم: 08 فيفري 2019، على الساعة : 10:58 صباحاً، نقلا عن الموقع الإلكتروني :

http://www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=245022

2. فيض القلم، ملخص عن طرق الإثبات في القانون المدني الجزائري، يوم 13 فيفري 2019، على الساعة : 11: 59 صباحاً، نقلا عن الموقع الإلكتروني :
http://9alam.com/community/threads/mlxs-yn-trq-alathbat-fialqanun-almdni-algzari.11336/

3. أدلة الإثبات كما جاءت بقانون المعاملات المدنية، يوم: 2019/02/24، على الساعة: 32: 07 مساءا، نقلا عن الموقع الإلكتروني:
http://www.startimes.com/?t=33911456&fbclid=IwAR2QdeczLJvIo24OtCReU9IfIHA-9RoNFrPju8fjdPkOkByza72QiGvFLcg

4. بدر بن عبد الله الجعفري، "الاثبات الإلكتروني في المنازعات التجارية"، من أعمال الملتقى العدلي حول وسائل
الاثبات الذي تضمنته الغرفة التجارية والصناعية، 2013.
http://www.hcci.org

5. الإثبات في المادة التجارية، يوم : 2019/03/18، على الساعة : 10:33 صباحاً، نقلا عن الموقع الإلكتروني : https://www.droitetentreprise.com/

فهرس المحتويات

البسمـــــــــــلة

شكر وتقديـــــــر.

إهـــــــــــداء.

مـــــقدمة:.....أ

*****

❖ **الفصل الأول** : طرق الإثبات في العقود المدنية.....06

✍ **المبحث الأول**: طرق الإثبات العـــادية.....07

❁ **المطلب الأول** : الكتابة.....07

✿ **الفرع الأول** : المحررات الرسمية.....07

✿ **الفرع الثاني** : المحررات العرفية.....14

❁ **المطلب الثاني** : شهادة الشهود والقرائن.....22

✿ **الفرع الأول** : شهادة الشهود.....22

✿ **الفرع الثاني** : نطاق الشهادة في الإثبات 24

❁ **المطلب الثاني**: القرائن.....29

✿ **الفرع الأول** :تعريف القرائن.....29

✿ **الفرع الثاني** : أنواع القرائن.....30

✍ **المبحث الثاني** : طرق الإثبات الغير العادية.....32

❁ **المطلب الأول**: الإقرار واليمين.....32

✿ **الفرع الأول**: الإقرار.....32

✿ **الفرع الثاني**: اليمين.....37

❁ **المطلب الثاني**: الإثبات بالمعاينة والخبرة.....42

❁ **الفرع الأول**: المعاينة.....42
❁ **الفرع الثاني**: الخبرة.....45
❖ **الفصل الثاني** :الإثبات في العقود التجارية.....49
✍ **المبحث الأول** : طرق الإثبات ذات القيمة المطلقة.....49
❁ **المطلب الأول** : إثبات العقود التجارية بالسندات.....49
❁ **الفرع الأول** : إثبات العقود التجارية بالسندات الرسمية.....50
❁ **الفرع الثاني** : إثبات العقود التجارية بالسندات العرفية.....51
❁ **الفرع الثالث** : الإثبات الإلكتروني للعقود التجارية.....52
❁ **المطلب الثاني** : الكتابة الرسمية شرط لإثبات العقود التجارية.....54
❁ **الفرع الأول** : كتابة عقد الشركة التجارية.....54
❁ **الفرع الثاني** : كتابة العقود الواردة على المحل التجاري.....56
❁ **الفرع الثالث** : حجية الدفاتر التجارية في الاثبات.....60
✍ **المبحث الثاني** : طرق الإثبات ذات القيمة النسبية.....71
❁ **المطلب الأول** : حجية ودور القاضي في تقدير أدلة الإثبات ذات القيمة النسبية.71
❁ **الفرع الأول** : إثبات العقود التجارية بالمراسلات والفاتورات.....72
❁ **الفرع الثاني** : البيّنة وشهادة الشهود لإثبات العقود التجارية.....74
❁ **المطلب الثاني** : وسائل أخرى لإثبات العقود التجارية.....76
❁ **الفرع الأول** : الإقرار في إثبات العقود التجارية:.....77
❁ **الفرع الثاني** : اليمين القضائية في إثبات العقود التجارية:.....78

الخاتمة:.....84
قائمة المصادر والمراجع:.....87