جامعة زيان عاشور -الجلفة-
Zian Achour University of Djelfa
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

قسم الحقوق

الاثبات التجاري بين السرعة و الائتمان

مذكرة ضمن متطلبات
نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأعمال

إعداد الطالب :
- سلماني محمد نور
-

إشراف الأستاذ:
-د. هزرشي عبد الرحمان

لجنة المناقشة

-د/أ. داودي صحراء	رئيسا
-د/أ. هزرشي عبد الرحمان	مقررا
-د/أ. بن مصطفى عيسى	ممتحنا

الموسم الجامعي 2020/2019

2020/M071A/M1539039823/

الشكر والعرفان

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله

فالحمد لله عز وجل الذي ألهمنا الصبر والثبات لمواصلة مشوارنا

الدراسي أتقدم بجزيل الشكر إلى كل من ساعدنا في انجاز

هذه المذكرة واخص بالشكر

الأستاذ المشرف مزرشي عبد الرحمان

إلى الذين حظينا بشرف الجلوس متعلمين بين أيديهم

وإلى كل رجال القانون

إلى الطامحين رغم الصعاب

ثقوا أن النجاح يكمن بالعمق

الإهداء

إلى السيدة الأولى والأخيرة بحياتي أمي حفظها الله ورعاها

إلى أبي رحمة الله عليه

إلى إخوتي وأخواتي كل باسمه

إلى طلاب العلم

إلى الزملاء بالدفعة أهدي ثمرة جهدي

ملخص

الملخص باللغة العربية

تنصب دراستنا حول موضوع الإثبات التجاري بين السرعة والائتمان حيث تناولت الدراسة موضوع الإثبات في المواد التجارية في القانون الجزائري، حيث أن ما جعل هذا الأخير يمتاز عن باقي المواد القانونية هي الخصائص التي جعلته يستقل عن القانون المدني إلا أنه يبقى يستمد منه بعض الأحكام. وعليه تتسم المعاملات التجارية بخصائص مميزة ساهمت بدورها في بروز قواعد خاصة في قانون الإثبات، إذ تختلف عن تلك التي يعرفها القانون المدني، نظرا لأن المعاملات التجارية تقتضي السرعة والائتمان وبالتالي يجوز إثبات الأعمال التجارية بكافة الطرق التي أقرها المشرع الجزائري. في حين قد استثنى المشرع بعض العقود التجارية وجعل إثباتها مقيدا بوجوب وجود دليل كتابي.

الكلمات المفتاحية: القانون التجاري، الإثبات، السرعة والائتمان.

The summary is in English

Our study focuses on the subject of commercial proof between speed and credit, as the study deals with the issue of proof in commercial matters in Algerian law, as what made the latter distinguished from the rest of the legal articles are the characteristics that made it independent from civil law, but it still derives some provisions from it.

Accordingly, commercial transactions are characterized by distinctive characteristics that in turn contributed to the emergence of special rules in the Evidence Law, as they differ from those defined by civil law, given that commercial transactions require speed and credit, and therefore commercial business may be proven in all the

methods approved by the Algerian legislator. Whereas, the legislator has exempted some commercial contracts and made their proof limited to the necessity of written evidence.

Key words: commercial law, evidence, speed and credit

مقدمة

يعد موضوع الإثبات التجاري أحد المواضيع المهمة التي بدورها تضمن للتاجر أو غيره ممن يمارس الأعمال التجارية حقه، فالتاجر باعتباره يقوم بنشاط تجاري خاص يهدف من ورائه تحقيق الأرباح، فهو ميال بطبعه للقيام بأكبر عدد ممكن من العمليات التجارية وبأقصى سرعة ممكنة وذلك حتى يتسنى له إعادة استثمار هذه الأرباح في أحسن الظروف و بالتالي فهي تختلف عن الأعمال المدنية التي تتصف بالبطئ والتي تتطلب شروط موضوعية عامة وخاصة تحمي مصالح وحقوق الأطراف، بالإضافة إلى مجموع الشروط الشكلية التي يتطلبها القانون من أجل انعقاد التصرف القانوني.

وبالتالي تمتاز المعاملات التجارية عن غيرها إذ أنها تقتضي السرعة والائتمان كأحد الدعائم الأساسية لنمو وازدهار التجارة، فإن دعم الثقة بين التجار يتطلب تمتع الإثبات بخصوصية قصوى أمام القضاء التجاري.

وتم تسليط الضوء على هذا الموضوع لكونه يثير إشكالات عملية وقضائية عديدة ومعقدة في غالب الأحيان. إضافة إلى حصر دراسة على هذا الموضوع والتركيز عليه قدر الإمكان فيما يخص الشق التجاري أي المواد التجارية.

الهدف من الدراسة:

كل البحوث الأكاديمية أي كان مجال اختصاصها يكون وراءها العديد من الأهداف التي يحاول الباحث جاهدا بلوغها وأهداف هذه الدراسة كالآتي:

- الأهمية البالغة من الناحية العملية والتطبيقية لوسائل الإثبات بمختلف أنواعها سواء كانت سندات رسمية أو سندات عرفية في الإثبات أمام القضاء.
- الخلط الكبير في الواقع العملي ما بين التصرف القانوني وأداة إثباته سواء تعلق الأمر بالنصوص القانونية أو مجال تطبيقها.

- الوقوف على مفهوم كل وسيلة إثبات والتفصيل في كل ما يتعلق بحجيتها.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة من أهمية الموضوع في حد ذاته والذي بدوره يستحق البحث والاهتمام كونه متصل اتصالا وثيقا بالفرد من كل نواحي الحياة، فهو بحاجة إلى إقامة الحجة إذ ثارت مسألة ما تخصه أمام القضاء.

وبالتالي تظهر أهمية الموضوع في مجال المعاملات القانونية بصفة عامة، كما تكمن أهميته من جهة أخرى في كون الإثبات التجاري يقتضي البحث المعمق في القواعد الأساسية التي يبنى عليها هذا الأخير مما يسهم وبشكل كبير في حسم المنازعات وضمان الاستقرار في عالم التجارة. ويعبر الأستاذ :أهونج عن أهمية الإثبات بقوله "أن الإثبات هو فدية الحق"

أسباب اختيار الموضوع

أسباب موضوعية:

- ✓ أهمية الإثبات التجاري في الممارسات التجارية وحياة الأفراد.
- ✓ محاولة التعرف على القواعد العامة التي يبنى عليها الإثبات التجاري وإبراز ما يميزه عن الإثبات في المواد القانونية الأخرى.

أسباب ذاتية:

- ✓ الرغبة في التعرف على المواد القانونية في المجال القضائي التجاري.
- ✓ حب الاكتشاف والخوض في المسائل القانونية.
- ✓ وفرة المراجع والمواد القانونية

الدراسات السابقة:

<u>الدراسة الأولى:</u>

جاءت بعنوان وسائل الإثبات في المواد التجارية للطالب بن النية أيوب عن جامعة قسنطينة – 1– حيث عالجت الدراسة موضوع طرق الإثبات في المواد التجارية وأبرزت العديد من الطرق التي نص عليها المشرع الجزائري والتي بدورها تكفل حق التاجر في حال وقوع حادثة ما.

هدفت الدراسة إلى دراسة القواعد التي ينبني عليها الإثبات في المواد التجارية التي تعد عصب المجتمع ومعيار تطوره الاقتصادي خاصة وأن المعاملات التجارية تقوم على أساس السرعة والائتمان.

انطلقت الدراسة من الأسئلة التالية:

–ما هي القواعد العامة التي يقوم عليها نظام الإثبات؟

–وما هي الخصوصيات التي يمتاز بها الإثبات في المواد التجارية؟

–وما هو الدور الذي تلعبه نظرية الإثبات في حسم المنازعات التجارية؟

وللإحاطة بالموضوع تم الاعتماد على المنهج الوصفي ومنهج تحليل المضمون.

الدراسة الثانية

جاءت الدراسة تحت عنوان للطالبة الخامسة مروش عن جامعة محمد بوضياف، حيث عالجت الدراسة الطرق التي بواسطتها يمكن الإثبات في المواد المدنية والتجارية بالإضافة للقواعد الواجب مراعاتها أثناء العمل بتلك الوسائل.

حيث كان الهدف من الموضوع هو دراسة القواعد التي يرتكز عليها الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري.

انطلقت الدراسة من تساؤلات التالية:

- ما هي الطرق التي بواسطتها نستطيع أن نثبت حقا ندعيه؟
- وما هي الطرق والوسائل التي يتم الإثبات بها في المواد المدنية والتجارية؟
- كيف يمكن المتقاضي أن يأخذ حقه بأقصر طريقة ممكنة؟

المنهج المعتمد:

اعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي والمنهج تحليل المضمون.

الدراسة الثالثة:

جاءت الدراسة تحت عنوان الإثبات في المواد التجارية، للطالب نويري محمد الأمين عن جامعة العربي بن مهيدي –أم البواقي– حيث عالجت الدراسة موضوع طرق الإثبات في المواد التجارية من خلال ما أقره المشرع الجزائري.

–هدفت الدراسة إلى:

ترمي هذه الدراسة إلى عدة أهداف، يمكن تقسيمها إلى أهداف نظرية وأخرى علمية:

الأهداف النظرية

كان الهدف من وراء اختيار هذه الدراسة نظريا بالدرجة الأولى، حتى تساهم في إثراء المكتبة القانونية ببحث جديد في المادة التجارية لننير من خلاله درب وطريق كل من التاجر والمتقاضي إلى فهم مضمون طرق الإثبات في المادة التجارية، للوصول إلى توصيات توضح بعض النقائص لتكون مفتاح لدراسات أخرى في الموضوع أو في عنصر منه.

الأهداف العلمية

من خلال هذه الدراسة نسعى للوصول إلى جملة من الأهداف العلمية والمتمثلة في تسليط الضوء على أدلة الإثبات في المادة التجارية والوقوف على مدى إعمال مبدأ حرية الإثبات الذي تقوم عليه المعاملات التجارية، والكشف عن استثناءات التي خرج فيها المشرع عن هذا المبدأ.

انطلقت الدراسة من الإشكالية التالية:

إلى أي مدى يمكن الجزم بتمتع المواد التجارية بخصوصية وتفرد مجال الإثبات؟ وإذا كان الأمر كذلك فما هي مواطن هذه الخصوصية؟

المنهج المتبع:

اقتضت طبيعة الدراسة الاعتماد على المنهج الوصفي ومنهج التحليلي.

الإشكالية:

يعد الإثبات في الأعمال التجارية وسيلة من وسائل الإقناع التي يقدمها الأشخاص إثبات واقعة أو نفيها فهو يعني إقامة الدليل على وجود واقعة ما. من هنا تظهر الأهمية البالغة للإثبات التجاري في مجال الأعمال التجارية.

حيث نجد أن المشرع الجزائري أولى لهذا الاختلاف أهمية من ناحية طبيعة قواعد الإثبات، فوضع الموضوعية في القانون المدني، بينما أورد القواعد الشكلية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية فنجد أن ذات الأمر ينطبق على الإثبات في المواد التجارية التي تتميز بالسرعة والائتمان في معاملاتها.

وعليه نطرح الإشكالية التالية:

- ✓ **ما هي وسائل الإثبات في القانون التجاري؟ وما مدى حجيتها؟**

تساؤلات الدراسة:

- ✓ما هي الخصائص التي يتميز بها القانون التجاري؟
- ✓ما هي الطرق التي يتم الإثبات بها في المواد التجارية؟
- ✓ما الأسس التي يبنى عليها الإثبات التجاري؟

منهج الدراسة:

يعتبر تحديد المنهج خطوة مهمة يقوم بها الباحث من أجل بلوغ نتائج مضمونة، إذ تندرج دراستنا ضمن البحوث الوصفية

المنهج الوصفي: ويقصد به الإلمام بالظاهرة محل الدراسة من مختلف جوانبها وبالتالي التعرف على الظواهر القانونية وتحديد المفاهيم المتعلقة بكل ما يخص القانون التجاري والإثبات التجاري.

خطة الدراسة:

على ضوء ما تقدم سنحاول من خلال دراستنا الإجابة على الإشكالية وذلك من خلال الخطة التالية:

إذ سوف نتطرق في الفصل الأول إلى مدخل للقانون التجاري الذي تما تقسيمه إلى مبحثين، المبحث الأول تكلمنا عن مفهوم ونشأة القانون التجاري وفي المبحث الثاني تطرقنا إلى خصائص وأسباب استقلال القانون التجاري عن القانون المدني بالإضافة إلى مصادر القانون التجاري...

أما في الفصل الثاني تطرقنا لماهية الإثبات التجاري والذي تم تقسيمه إلى مبحثين

المبحث الأول عرجنا على مفهوم وأهمية الإثبات والمبحث الثاني تطرقنا قواعد ووسائل الإثبات في القانون التجاري وصولا للخاتمة.

الفصل الأول

مدخل للقانون التجاري

تمهيد

يعد القانون التجاري أحد القوانين التي تسعى لتنظم الممارسات التجارية والأعمال التجارية، إذ يعتبر أحد فروع القانون الخاص، ويقوم القانون التجاري على ضبط أشكال التعاملات بين التجار وبعضهم وبين التجار وعملائهم، ويعد أول من وضع قوانين تحكم العملية التجارية هم البابليين في قوانين حمورابي منذ ألفي سنة قبل الميلاد، ومن بعدها أسس الفينيقيين ما يعرف بالأعراف التجارية التي تتعلق بالتجارة والخسائر البحرية .ويعتمد القانون التجاري في معاملاته على السرعة والائتمان.

المبحث الأول: مفهوم القانون التجاري

المطلب الأول: تعريف القانون التجاري القانون التجاري هو القانون الذي يطبق على التصرفات التجارية وينظم حرفة التجارة. فالقانون التجاري هو القانون الذي ينظم العلاقات التي تنشأ نتيجة القيام بتصرفات معينة هب التصرفات التجارية، هذه التصرفات غالبا ما تتم بين تجار أو بينهم وبين عملائهم. كما أن القانون التجاري ينظم نشاط طائفة معينة من الأشخاص هي طائفة التجار.

وتشمل كلمة تجارة من الناحية القانونية نطاقا أوسع منه من الناحية الاقتصادية إذ يقصد من هذه الناحية الأخيرة كل ما يتعلق بتداول وتوزيع الثروات، أما من الناحية القانونية فتشمل التجارة علاوة على ذلك العمليات الصناعية التي يقوم بها الصناع وتتعلق بالإنتاج وعمليات التمويل الذي تقوم بها البنوك، فمن يحترف الصناعة في المعنى القانوني الذي سنتناوله بهذا الخصوص ليس إلا التاجر، بمعنى أن القانون التجاري يطبق على التصرفات التجارية والصناعية في الوقت ذاته.[1]

هو مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم طائفة معينة من الأعمال القانونية هي الأعمال التجارية وعلى فئة معينة من الأشخاص هم التجار."[2]

يعرف القانون التجاري بأنه القانون الذي ينظم القواعد المتعلقة بالأعمال التجارية والتجار، بمعنى أنه ينظم الأعمال التجارية التي تنشأ فيما بين التجار أنفسهم أو بين التجار والمستهلكين، وبهذا يكون ذلك الميثاق الذي يضم القواعد العامة التي تحكم العلاقات بين الأفراد، بغض النظر عن طبيعة الأعمال التي يقومون بها.[3]

---

[1] سميحة القليوبي، **الوسيط في شرح قانون التجارة المصري**، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص3 وما يليها.

[2] مهند وليد الحداد، خالد وليد الحداد، **مدخل لدراسة علم القانون نظرية الدولة– نظرية القانون– نظرية الحق**، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص219.

[3] إبراهيم محمد علي مرجونة، **دراسات سياسية وحضارية في المشرق الإسلامي**، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، 2020، ص196.

المطلب الثاني: نشأة القانون التجاري وتطوره

عرفت التجارة منذ قديم الزمان عن طريق تبادل السلع بدل سلع (المقايضة) حيث كانت أول وسيلة للتداول، إلى أن حلت المعادن والنقود محلها كواسطة للتعامل.

العصور القديمة

البابليون: ازدهر النشاط التجاري في بلاد ما بين النهرين بين المدينة والريف والفلاحين والحرفيين، وتشكل قوانين حمو رابي ملك بابل الذي حكم ما بين عام 1792 قبل الميلاد إلى1750، أول مجموعة شاملة من النصوص القانونية .فقد عرف الشعب البابلي عمليات البنوك والرهن الحيزي وعقود الخدمات والوديعة والشركة والوكالة.

الفينيقيون :باعتبارهم رجال بحر يرجع الفضل إليهم في ابتداع بعض أنظمة قانون التجارة البحرية.

الإغريق :سيطر الإغريق على التجارة البحرية ووضعوا نظاما خاصا للقرض البحري، الذي أصبح أساس القرض الجزافي ويرى البعض أن هذا النظام هو أصل نظام التأمين البحري

الرومان: تركت التجارة للعبيد والأجانب ،واعتبروها مهنة لا تليق هم ونتيجة لتوسع في غزو الشعوب المحاورة، ظهرت الحاجة للاتجار مع الأجانب فأدى الأمر إلى خلق ما يسمى بقانون الشعوب الذي اختلف كثيرا عن القانون المدني وقد عرف الرومان نظام البنوك ونظام المحاسبة ومسك الدفاتر وعقد القرض البحري، كما عرفوا فكرة الإفلاس واستعملوا وسيلة الإكراه البدني لحمل المدين على الوفاء بدينه.[1]

العصور الوسطى:

أتت العصور الوسطى بمساهمة هامة في تكوين قواعد القانون التجاري وقد تركزت فيها أسس القانون التجاري وتبلورت قواعده لتشكل تدريجا قانون مستقل عن القانون المدني.

[1] عبد القادر البقيرات، **محاضرات في مادة القانون التجاري الجزائري**، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، دس، ص-ص 2-3.

فتكونت في أوربا مجموعة من الأعراف البحرية تم تقنينها في أربعة مجموعات شهيرة هي قواعد أوليرون ومجموعة ويسبي وقنصلية البحر ومرشد البحر، شكلت فيما بعد مصدرا أساسيا للقانون التجاري الفرنسي. وكذلك ساهمت الحروب الصليبية في توسيع حركة التجارة بين الشرق والغرب وأسفرت عن ظهور عادات وأعراف تجارية و لعبت الكنيسة دورا هاما في ازدهار تجارة النقود والعمليات المالية، كما انتشرت الأسواق التجارية في المدن الفرنسية والألمانية والإيطالية وأسفرت عن ظهور ما عرف آنذاك ب"قانون الأسواق"، وظهرت نقابات التجار لتدافع عن مصالحها وتؤكد على الطابع الطائفي للقانون التجاري وصدرت قوانين تسري أحكامها على فئة التجار دون سواها سميت بالقوانين الأساسية لمدن شمال إيطاليا، فضلا عن ذلك عرفت هذه المرحلة تأسيس نظام القضاء التجاري المتخصص من خلال ما عرف بالمحاكم القنصلية حيث كان القناصل يتولون مهمة الفصل في المنازعات التي تنشأ بين التجار وفقا للأعراف والعادات التي درج التجار على إتباعها، وقد كان للقضاء دور ركيزة في تدعيم أسس القانون التجاري وازدهار قواعده، وعرفت البيئة التجارية أيضا قواعد خاصة بالعقود والأوراق والشركات التجارية. وكذلك برز شأن العرب في التجارة التي كانت تحظى بأهمية كبيرة حيث عرفوا ممارسة الجماعة للأنشطة التجارية وابتدعوا أنظمة تجارية كشركات الأشخاص وهي اتفاقات تتم بين بين الأشخاص تقوم على الاعتبار الشخصي ويلتزم من خلالها كل شخص بأن يقدم حصة من مال أو عمل لممارسة نشاط تجاري معين على أن يتقاسمون الأرباح المترتبة عنه ويشتركوا في تحمل الخسائر في حال وقوعها، كما يعود لهم الفضل في ظهور بعض النماذج من الأوراق

التجارية التي تستعمل أساسا لتسوية المعاملات التجارية بدلا من النقود، إضافة لذلك عرف المسلمون مبدأ حرية الإثبات وأسسوا لفكرة المنافسة غير المشروعة بمنع الاستغلال

والاحتكار والغش[1].

العصر الحديث: يمكن اعتبار العصر الحديثٌ في هذا المجال منذ اكتشاف القارة الأمريكية والفتح الذي قام به العثمانيين لقسطنطينية هذا الحدث الذي قٌابله تقهقر ايطٌاليا في التحكم الجيد في التجارة التي بدأت تتحول إلى غرب أوروبا (إنجلترا – فرنسا – هولندا– البرتغال) وهي الدول التي تقع معظمها على المحيطٌ الأطلس أنّ ظهرت بنوك وشركات عملاقة مما ساعد على تزايد النشاط التجاري استعمال نظام القروض أو الأوراق التجارية، ونظام البورصات وإنشاء شركات متعددة الجنسياٌت.

ونظرا لتعدد الأعراف والعادات التجاريةٌ في مختلف المدن بدأ التفكير في كيفية توحيدها وجعلها تشريعا موحدا يحكم التجارة عموما، فصدر في فرنسا قانون للتجارة سنة 1673 عٌرف ب " لائحة جاك سافاري."

ونتج عن الثورة الفرنسيةٌ صدور "قانون شابول " في 14 جوان1791 ومفاده إنهاء نظام الطوائف و تقرير حرية التجارة والصناعة وفي سنة 1801 انتهت اللجنة المختصة من تحضير مشروع القانون التجاري الذي أصبح سنة 1807 تقنيا يحتوي على أربعة أجزاء، الأول في التجارة بوجه عام، والثاني في التجارة البحرية، والثالث في الإفلاس والرابع في القضاء التجاري ، و يعتبر هذا التشريع بمثابة عمل جبارا يضاهيه عمل على المعمورة ، بل أصبح مصدرا لمعظم التشريعات الوطنية منها القانون التجاري الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 59 / 75 المؤرخ ف 1975 / 09 / 26 ، والذي عدل خاصة عن طريق مرسوم

[1] http://cte.univ-setif.dz/coursenligne/droitcommercial/chapit2.html

تاريخ الدخول 2020-08-31 على الساعة 10:30

التشريع رقم 08 / 93 الصادر بتاريخ 1993 / 04 / 25، أما بالنسبة لآخر تعديل فكان بموجب القانون رقم02 / 05 المؤرخ في 2005 / 02 / 06.[1]

المبحث الثاني: أسباب استقلال القانون التجاري قانون عن القانون مدني وخصائصه

انفصل القانون التجاري في مرحلة معينة من تاريخه عن القانون المدني ورأى البعض أنه وجد استقلاليته في النهاية بحكم آلياته الاستثنائية وأهدافه طبيعته .وقامت العديد من المدارس في اتجاه تدعيم هذا المعنى وبينت أن القانون التجاري لم يبق له أية علاقة مع القانون المدني وفعلا نجد القانون التجاري اليوم كمؤسسة مستقلة عن القانون المدني في أغلب بلدان العالم. ورفض البعض هذا الاتجاه بحجة أن القانون التَجَارَي لم يستقل يوما عن القانون المدني ولم يكن يوما من الأيام مستقلا عن القانون المدني ولم يعرف القانون الروماني ولا أية مدرسة هذا الاستقلال المزعوم .كما أن عدد من البلدان إلى عد اليوم لم تميز بين الأحكام المدنية والأحكام التجارية.

والحقيقة أن القانون تجاري لم يستقل إلى حد اليوم .لأن الاستقلالية تعني المساواة في الأحكام انطلاقا من المبادئ العامة إلى غاية التفصيلات الأمر الذي لم يحدّث بالنسبة إلى القانون التجاري فإلى اليوم مازال رجال القانون يعودون إلى المبادئ العامة المدنية لتأويل جانب من المعاملات التجارية ويبقى القانون دوما منطبقا فيما ليس فيه قواعد خاصة بل إن التجارة تحتكم في معظمها إلى مؤسسة العقد التي هي مؤسسة مدنية .فلا يقال بعد ذلك إن القانون التجاري وجد استقلاليته. بل هو فرع مولود من الأصل المدني ولكنه مع ذلك هو فرع له بعض الخصوصيات.[2]

---

[1] نعيمة بوبرطخ، **محاضرات في القانون التجاري**، جامعة قسنطينة1، كلية الحقوق، 2013-2014، ص5.

[2] علي كحلون، الأصل التجاري إشكاليات القانون التجاري في القانون وفقه قضاء محكمة التعقيب التونسية، ط1 ، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس،2014 ، ص21 .

من أبرز الأسباب التي دعت إلى استقلال القانون التجاري عن القانون المدني .الطبيعة الخاصة الذي يتسم بها القانون التجاري كالسرعة والثقة والائتمان .مما يجعله لا تتواءم مع بعض القيود الذي يفرضها القانون المدني؛ ويمكن إيضاح ذلك بما يلي:

1-التجارة تقتضي السرعة في التعامل: ذلك لكون المعاملات التجارية كثيرة التقلب والتداول وتتطلب إجراءات مبسطة تتسم بالسرعة؛ خلافا لتلك الإجراءات والقيود الذي يتطلبها القانون المدني. فالإثبات في القانون التجاري يكون بكافة طرق الإثبات .خلافا لقانون المدني الذي يتطلب الكتابة لإثبات التصرفات القانونية.

2-كذاك الحال اقتضت سرعة التداول في المعاملات التجارية اعتماد قواعد مختلفة يصار إليها في حوالة الحقوق الثابتة في الأوراق التجارية كالكمبيالات والسفتجة والشيك ... وغيرها فتنفذ حوالة هذه الحقوق بمجرد التوقيع عليها بما يفيد الحوالة، بينما حوالة الحق في القانون المدني في مواجهة المدين أو الغير لا تتحقق إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها.

3-تقتضي المعاملات التجاري الثقة والائتمان :إذ يمد ذلك أهم عوامل ازدهار النشاط التجاري؛ فمثلاً يعتد بالدفاتر التجارية في إثبات حقوق التاجر وتقدير الضرائب المستحقة عليه بالرغم من أن التاجر هو نفسه من يحررها بيده.

4-ظهور نظام جديد في المعاملات التجارية لم تكن معروفة من قبل كالبنوك والبورصات والأوراق التجارية الالكترونية؛ مما اقتضى ضرورة وجود قواعد قانونية خاصة بها.

بالرغم من استقلال القانون التجاري عن القانون المدني إلا أنه تمت صلة بين القانونين. إذا بقى القانون المدني هو الأصل والقانون التجار المتفرع عن هذا الأصل لو وجدت علاقة تجارية ولم ينضم أحكامها القانون التجاري كان الحل الاحتكام إلى القانون المدني[1]

[1] مهند وليد الحداد، خالد وليد الحداد، **مدخل لدراسة علم القانون نظرية الدولة_نظرية القانون _نظرية الحق**، مرجع سبق ذكره، ص ص220-221.

المطلب الثاني: خصائص القانون التجاري

القانون التجاري قانون له خصوصياته وبالتالي التميز كان هو الأساس في نشأة فرع القانون التجاري أو في ولادته من رحم القانون المدني سواء على المستوى الاقتصادي أو المالي أو الفني. فالأساس في التجارة هي السرعة وهو ما يختلف عن الموجبات المدنية في التروي والتربص، ولكن هذه السرعة لا يجب أن تحمل إلى الخطر والنتائج السلبية بل لا بد من ضمانات يمكن الاطمئنان لها لتفادي المكروه. فالسرعة والسلامة هما رديفا المعاملات التجارية من الوجهة الاقتصادية[1]

1-السرعة:

إن من أهم الصفات التي يتميز بها النشاط التجاري هي السرعة حيث إن العمليات التجارية المتعلقة بالسلع والخدمات تتميز بالسرعة في إبرام العقد التجاري والسرعة في تنفيذه؛ فقد يتم التعاقد تلفونياً أو بالفاكس أو بالأنترنت، ذلك أن البطء والتلكؤ والتردد قد يجر إلى خسائر فادحة ونتائج خطرة على مستقبل التاجر ووضعه المالي في السوق. ولهذا نجد أن قواعد القانون التجاري تميل إلى تبسيط الإجراءات والابتعاد عن الشكليات كما هو الحال في حرية الإثبات بالنسبة للتصرفات التجارية؛ حيث يمكن إثبات العقود الخاصة بالتجارة بكافة وسائل الإثبات؛ مثل القرائن؛ الشهود؛ اليمين، الكتابة؛ الدفاتر التجارية؛ الفواتير؛ وذلك دون النظر إلى قيمتها المالية. كذلك فإن تميز العمليات التجارية بالسرعة أنها متلاحقة في حياة التاجر؛ مما يتطلب السرعة في والأصل أن سرعة إبرام كذلك فإن الهدف الأساسي للتجارة هو تحقيق الربح الإبرام والتنفيذ وتنفيذ العمليات التجارية يؤدي إلى زيادة تلاحقها في حياة التاجر مما يستتبع زيادة الأرباح كذلك فإن العديد من العمليات التجارية ترد على منقولات عرضة لتقلب

[1] علي كحلون، **الأصل التجاري إشكاليات القانون التجاري في القانون وفقه قضاء محكمة التعقيب التونسية**، مرجع سبق ذكره، ص 21.

الأسعار و /أو التلف وهذا يتطلب سرعة إيصال هذه السلع من المنتج إلى المستهلك الأخير قبل كسادها أو تلفها أو انتهاء مدة صلاحيتها.

والسرعة التي تتطلبها العمليات التجارية استدعت وضع قواعد خاصة؛ تسهل إجراءات إبرامها وإثباتها؛ تختلف عن قواعد القانون المدني التي وضعت أصلاً لتنظيم المعاملات المدنية؛ حيث السرعة ليست عنصراً جوهرياً

2-الائتمان

ويقصد بالائتمان تسهيل وفاء الالتزامات التجارية؛ ولهذا نجد أن عامل الثقة يشكل ركناً أساسياً في العمليات التجارية؛ فقد لا تتوافر لدى التاجر السيولة النقدية اللازمة لدفع أثمان البضائع وقت إبرام العقد؛ أو وقت التسليم؛ فيمنحه البائع الائتمان من خلال منحه أجلاً للوفاء وإذا تعذر الحصول على الائتمان من البائع يلجأ التاجر عادة إلى البنوك للحصول على المال اللازم لتجارته؛ وتمنح البنوك الائتمان للتجار من خلال القروض المباشرة أو توفير السيولة النقدية عن طريق الحساب الجاري أو خصم الأوراق التجارية؛ أو غير ذلك من التسهيلات المصرفية غير المباشرة كإصدار الاعتمادات المستندية وخطابات الضمان.

والائتمان بهذا المعنى يعتبر عصب الحياة التجارية؛ ومن أثر انتشار الائتمان قيل أن التجار تجمعهم حلقة من العلاقات المتشابكة؛ بحيث يكون كل منهم مديناً في بعض العلاقات؛ دائناً في ومجردٍ تخلف تاجر عن الوفاء بدينه عند حلول أجله قد يستتبع عجز الآخرين البعض الآخر؛ بدورهم عن أداء ديونهم وتفسير ذلك أن المنتج قد يكون مديناً للبنك ودائناً لتاجر الجملة وتاجر الجملة يكون مديناً للمنتج .ودائناً لتاجر التجزئة؛ وتاجر التجزئة مديناً لتاجر الجملة ودائنا للمستهلك ولما كانت التجارة لا حياة لها إلا بالائتمان؛ فإن القانون التجاري يعمد إلى دعم الائتمان عن طريق الزيادة في ضمانات الدائن التجاري؛ لأنه كلما زادت هذه الضمانات زادت فرصة الدائن في استيفاء ما يستحقه ؛ وبالتالي كان الدائن أي التاجر أكثر

استعداداً لمنح الائتمان وأبرز مثل على قواعد القانون التجاري التي تهدف إلى دعم الائتمان وتقويته نظام الإفلاس؛ وهذا النظام يقوم على تصفية أموال التاجر المتوقف عن الدفع تصفية جماعية وتوزيع الناتج من هذه التصفية على الدائنين كل بنسبة ما له من حق اتجاه المدين؛ مما يكفل المساواة الحقيقية بين الدائنين ويحقق تكافؤ الفرص بينهم في استيفاء حقوقهم من المدين؛ ويوفر لهم ضمانات للوفاء تعجز طرق التنفيذ الفردية عن تهيئتها ٠

مجمل ما تقدم فإن القانون التجاري تضمن العديد من القواعد القانونية التي تدعم الائتمان بهدف تعزيز ضمانات الدائن التجاري حتى يكون أكثر استعداداً لمنح الائتمان لمن يطلبه٠ وأن القانون التجاري يختص بطابعين ويقوم على أساسين يميزانه عن القانون المدني هما السرعة والائتمان؛ وتتجه جميع أنظمة القانون التجاري وقواعده إلى إدراك هذين الهدفين وتحقيقهما على أن هذا لا يعني أن القانون التجاري والقانون المدني منفصلان عن بعضهما تمام الانفصال بل تقوم بينهما رابطة وثيقة تدعو إلى تطبيق القواعد المدنية في حالات كثيرة؛ ومرد ذلك أن القانون المدني هو موطن القواعد العامة التي تحكم جميع فروع القانون الخاص –على اعتبار أن القانون التجاري هو أحد فروع القانون الخاص؛ وهو يتضمن على الأخص النظرية العامة للالتزامات التي تتجاوز نطاق القانون المدني وتنظم بصفة عامة جميع العلاقات القانونية بين أشخاص القانون الخاص[1]

المبحث الثالث: نطاق تطبيق القانون التجاري ومصادره

أولا: نطاق تطبيق القانون التجاري

الواقع أن تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري يتنازعه نظريتين هما :النظرية الموضوعية والنظرية الشخصية وسنقوم بتفصيل كل من النظريتين ثم نعرض لموقف المشرع المصري في قانون التجارة رقم 11 لسنة1994 .

[1]نضال جمال جرادة، **الوجيز في شرح أحكام القانون التجاري الفلسطيني**، ط1 ، دون دار نشر، غزة، 2009 ، ص8 وما يليها.

أولا : النظرية الموضوعية:

يرى أنصار هذه النظرية " أن أحكام القانون التجاري تطبق على العمل التجاري سواء كان قائم به تاجرا أم غير تاجر مرد ذلك هو أن العمل التجاري يتميز بخصائص ذاتية نابعة من داخله فطبيعة العمل التجاري تقتضى السرعة والبساطة في إتمامها فضلا عن حاجته إلي أحكام تدعم الثقة وتقوى الائتمان وتضمن تنفيذ الالتزامات التجارية في مواعيد استحقاقها ولا شك أن أحكام القانون التجاري هي التي تحقق عاملي السرعة والائتمان ونتيجة ذلك تنطبق أحكام القانون التجاري حيثما وجد العمل التجاري ويستوي أن يكون القائم به تاجر أم غير تاجر. الواقع أن هذه النظرية تثير مشكلة تحديد العمل التجاري تحديدا دقيقا. وهو ليس بالأمر السهل، فالفقه مختلف حول تحديد المعيار المميز للعمل التجاري فمن قائل بأنه معيار المضاربة أو التداول ومنهم من يجمع بين المعيارين[1].

ثانيا: النظرية الذاتية الشخصية

التطور التاريخي للقانون التجاري يتضح أنه استند في نشأته الأولى إلى النظرية الشخصية فكان منذ العصور الوسطى قانوناً طائفيًا يطبق على التجار وحدهم "ويذهب أنصار هذه النظرية إلى أن أحكام القانون التجاري لا تطبق إلا على فئة التجار فقط دون غيرهم، وذلك فيما يتعلق بمعاملاتهم ويستندون في ذلك إلى النشأة الطائفية للقانون التجاري. فهذا الأخير قد نشأ خاصًا بطائفة التجار فقط حتى لو قاموا بممارسة تصرفات غير تجارية.

[1] حنان عبد العزيز مخلوف، **محاضرات في مبادئ القانون التجاري الأعمال التجارية وشركات الأشخاص**، جامعة بنها، كلية الحقوق، 2011، ص ص18-19.

وعلى ذلك ووفقا لأنصار النظرية التجَاري هو قانون الحرفة وعلى ذلك ووفقًا لأنصار هذه النظرية فالقانون التجاري ,ومن ثم تنطبق أحكامه على التاجر في سياق ممارسته لمجموعة من الأعمال تكون في مجموعها حرفية تجارية[1]

المطلب الثاني: مصادر القانون التجاري

أولا: المصادر الرسمية.

1-التشريع

التشريع يجيء في المرتبة الأولى بين مختلف المصادر وعلى القاضي أن يرجع إليه أولا ولا يرجع إلى غيره من المصادر إلا إذا لم يجد نصا تشريعيا يطبق على الحالة المعروضة . ويمثل التشريع كمصدر من مصادر القانون التجاري فيما يلي:

أ-(المجموعة التجارية :ويقصد بها قواعد وأحكام القانون التجاري الصادر عام1975)

ب- (المجموعة المدنية : ويقصد بها قواعد وأحكام القانون المدني الصادر عام1975)

القاعدة الأساسية أن نصوص المجموعة التجارية هي التي تحكم أصلا المواد التجارية على أنه إذا لم يرد في هذه القوانين التجارية نصوص خاصة بعلاقات معينة تعين الرجوع إلى أحكام القانون المدني باعتباره الشريعة العامة التي تنظم جميع العلاقات سواء كانت تجارية أو مدنية فكما سبق أن ذكرنا تعتبر أحكام وقواعد القانون التجاري استثناء من أصل عام يجب الرجوع إليه في كل حالة لا يحكمها نص خاص وإذا فرض ووجد تعارض بين نص تجاري ونص مدني وجب أن يغلب النص التجاري مهما كان تاريخ نفاده وذلك تطبيقا للقاعدة التفسيرية التي تقضي بأن النص الخاص يغلب على النص العام بشرط أن يكون كلا

[1] حمدان بندر العتيبي، **مبادئ القانون التجاري :الأعمال التجارية – التاجر – الشركات التجارية**، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2016، ص14 .

النصين على درجة واحدة فإذا كان أحدهما نصا آمرا والآخر مفسرا وجب الأخذ بالنص الآمر لأنه نص لا يجوز الاتفاق على مخالفته.[1]

2-العرف والعادات الاتفاقية :

أ-العرف: يقصد بالعرف التجاري تلك السلوكيات التي درج عليها التجار لفترة من الزمن من أجل تنظيم معاملاتهم التجارية، ومع مرور الوقت أصبحت هذه السلوكيات إلزامية شأنها شأن النصوص القانونية، ومن بين مميزات القواعد العرفية أنها غير مكتوبة في وثيقة رسمية، كما هو الحال في القاعدة القانونية، ونشير في هذا الصدد أن أغلبية قواعد القانون التجاري هي قواعد عرفية. ومازال للعرف دور هام في القانون التجاري، أين أصبحت الكثير من النظم التجارية كالبيوع البحرية والاعتمادات المستندية المتصلة اتصالا وثيقا بالتجارة الخارجية محكومة بالقواعد العرفية. والقاعدة العرفية يطبقها القاضي من تلقاء نفسه، لأنه يفترض علمه بها دون التمسك بها من جانب أطراف النزاع ولا يكلف الخصم بإثباتها، ولما كان من الصعب إلمام القاضي بكافة الأعراف التجارية، فعلى من يدعي وجود عرف تجاري أن يثبته بكافة طرق الإثبات، وغالبا ما يتم ذلك بتقديم شهادة من الغرف التجارية أو نقابة مهنية أو من القناصل من الخارج بالنسبة للأعراق الأجنبية، غير أن هذه الشهادة غير ملزمة للقاضي و لكن له الحق أن يستأنس بها. ولقد ثار خلاف حول أحقية تبقي النص المدني الآمر أم القاعدة العرفية التجارية، لذلك ظهر اتجاه يرى بأن القاعدة الآمرة أقوى من القاعدة العرفية، انطلاقا من أن القاعدة الآمرة هي الشريعة العامة الموجهة من تنظيم سلوكات الأفراد، ويجب تطبيقها في حالة عدم وجود نص تجاري، بينما يرى اتجاه ثاني بضرورة تطبيق العرف التجاري وتقديمه على النص المدني، لأن القاعدة العرفية التجارية تدخل ضمن مفهوم القانون التجاري.

[1] https://mawlatidjamila.keuf.net/t1031-topic

تاريخ الدخول: 31-08-2020 على الساعة 11:15

ويتمتع العرف في مجال القانون التجاري بمكانة كبيرة عن بقية فروع القانون الأخرى، وذلك رغم توسع النشاط التشريعي و ازدياد أهميته، لأن هذا الفرع من القانون نشأ أصلا نشأة عرفية ولم يدون إلا في فترة متأخرة عن بقية فروع القانون.

ب العادات الاتفاقية : إذا كان العرف يشترط لقيامه عنصرين اثنين، و هما الركن المادي المتمثل في إتباع الناس لسلوك معين، والركن المعنوي المتمثل في ذلك الاعتقاد الذي يتولد لدى الناس بأن تلك السلوكيات إلزامية، ومن ثم فإن هذه العادات ليست قانونا، يعتد بها متى التجأت إرادة الطرفين إلى تطبيقها، فهي لا تدرج ضمن العقود المبرمة بين التجار، كما يجوز للأفراد الخروج عليها بنص صريح في العقد، ومن أمثلتها نذكر: الاتفاق على إنقاص الثمن بدلا من فسخ العقد إذا كانت البضاعة من نوع رديء مقارنة بالبضاعة المتفق عليها مسبقا، كذلك إتباع التجار فيما بينهم على طريقة معينة لحزم البضائع وتقديرها وزنا وقياسا وعددا.

وفي حالة نزاع بين طرفي العقد لا تطبق العادات الاتفاقية إلا إذا تمسك بها الخصم، ومن يتمسك بها أن يقيم الدليل على ذلك بكافة الطرق، وللقاضي السلطة المطلقة في تقدير وجود العادة من عدمها، وهذه المسألة تتعلق بالواقع ولا تخضع للمحكمة.

3-مبادئ الشريعة الإسلامية :

نص القانون المدني الجزائري صراحة في مادته الأولى، أنه إذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، لذلك اعتبرت هذه الأخيرة مصدرا قانونيا تليها القاعدة العرفية، وتستمد أحكام الشريعة الإسلامية من مصادر مختلفة، يأتي في مقدمتها القرآن الكريم ثم تليها السنة النبوية بأنواعها الثلاث، الفعلية والقولية والتقريرية ثم الإجماع والقياس[1].

[1] أمينة مكرطار، **أثار القانون التجاري في التجارة الجزائرية**، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2016-2017، ص-ص 25-26.

ثانيا: المصادر التفسيرية:

لا تقتصر مصادر القانون التجاري على المصادر الرسمية وحسب، بل أيضا هناك المصادر التفسيرية، ويقصد بها المصادر التي يتمتع القاضي إزاءها بسلطة اختيارية إن شاء رجع إليها للبحث عن حل النزاع المطروح أمامه دون أن يلتزم بإتباعها فهي إذن عبارة عم مصادر اختيارية يستأنس بها القاضي لإيجاد الحلول وتتمثل هذه الأخيرة في:

1-القضاء:

ولا يقصد بالقضاء الهيئة المنوط بها الفصل في المنازعات والمتمثلة في المحاكم، وإنما هو مجموع المبادئ القانونية التي تستخلص من استقرار أحكام المحاكم على إتباعها والحكم بها. ويحتل القضاء في الدول الانجلوامريكية مركزا هاما إذ يعد بمثابة المصدر الرسمي كالتشريع، إذ يستمد النظام في هذه الدول إلى فكرة السابقة القضائية ومفادها أن الجهات القضائية تلتزم بنفس الحكم السابق في نزاع مشابه له، الأمر الذي يحتم على كل محكمة أن تتقيد بأحكام المحاكم الأعلى منها درجة وتتقيد هذه الأخيرة بما سبق أن أصدرته هي نفسها من أحكام، مما يجعل للحكم القضائي قوة إلزام في العمل فيما يطبق أو ينشئ من قاعدة قانونية فلا يجوز من بعد مخالفة هذه القاعدة القانونية أو الامتناع عن تطبيقها في نزاع مماثل، أما الدول اللاتينية كفرنسا مثلا والدول التي تتبع منهجها كمصر والجزائر، فإن القضاء فيها يعتبر مجرد مصدر تفسيري، بحيث يكون للقاضي الاستئناس بالأحكام السابقة حتى يستخلص القاعدة القانونية التي يطبقها على النزاع المطروح أمامه، ويرجع الفضل للقضاء في استخلاص عدة قواعد تجارية كالقواعد الخاصة بعمليات البنوك، ونظرية الشركة الفعلية ونظرية الأعمال التجارية بالتبعية التي توسع فيها القضاء والإفلاس الفعلي الخ...[1]

[1] نادية فضيل، **القانون التجاري الجزائري الأعمال التجارية، التاجر، المحل لتجاري**، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص ص 43-44.

الفقه

الفقه من المصادر التفسيرية أو مصادر الإقناع والاستئناس التي يستعان بها في استخلاص القواعد القانونية دون أن يكون لها قوة إلزام.

وللفقه دور كبير في تفسير أحكام القانون وشرح مصادره في إيضاح ما غمض من نصوصه وإبداء الآراء والنظريات التي تساعد على سد النقص الذي يعتريه ولا سيما في إعطاء الحلول للمسائل الجديدة التي تطرأ في نطاق التعامل التجاري المتطور باستمرار لمؤازرة القضاء في حل المنازعات المعروضة عليه وتوجيه المشرع إلى إصدار النصوص الملائمة إعتورها ثغرات.

لذلك يعتبر الفقه مصدرا للقانون التجاري، وهو على غرار القضاء مصدرا تفسيريا، وللفقه العربي والأجنبي مؤلفات وأبحاث قيمة في القانون التجاري، لا يتسع المجال لعرضها، تعالج كثيرا من الموضوعات حيث تقوم بالتعليق على النصوص التشريعية فتبين ما تنطوي عليه من أوجه نقص أو عيوب وييسر بذلك المشرع بالإصلاحات اللازمة والتعديلات الواجبة.

وبالنسبة لدور الفقه في القضاء فإنه يقوم بتجميع أحكام المحاكم والتقريب بينها وتتبع تطورها وذلك للاهتداء إلى الاتجاهات العامة التي تجرى عليها، وعلى هذا النحو يتولى فقهاء القانون التجاري بيان القواعد التي يتضمنها القانون الوضعي ويجدد آثارها الاجتماعية، كما يبرز مزاياها وعيوبها، ويقيم من كل ذلك نظرية عامة للقانون التجاري يعرضها في المؤلفات والأبحاث لإفادة المهتمين بمجال هذا القانون. [1]

[1] أحمد محرز، **القانون التجاري الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980، ص42.

خلاصة:

وعليه إن القانون التجاري مختلف عن باقي القوانين من حيث الخصائص بحيث أنه يعتمد على السرعة والائتمان في القيام بالمعاملات التجارية وهما اللذان جعلا القانون التجاري يظهر ويستقل وعن القانون المدني ويظهر كفرع منه لما تتميز به المعاملات التجارية من سرعة فائقة في إبرامها وتنفيذها، عكس القانون المدني الذي يتميز بالبطء في أعماله.

أما من حيث مصادر القانون التجاري فلاحظنا فيما يخص العرف أنه يتمتع بمكانه كبيرة

الفصل الثاني: ماهية الإثبات التجاري

تمهيد

يعد الإثبات وسيلة ذات أهمية، فهذا الأخير أساسا يقوم على قواعد عامة يبنى عليها وتعتبر عملية إثبات الحقوق والوقائع القانونية من أهم الوسائل الواردة في التحقيق فلا يمكن الادعاء بجود حق ما لم يكون هذا الحق مثبتا، وقضية الإثبات لها أهميتها في المحاكمة الجزائية لأنها تهدف إلي التأكد من ارتكاب الجريمة، كما أن دورها هام في تحديد العقوبة الواجب تطبيقها ومدى اقتران الجريمة بظروف التشديد أو التخفيف والملاحظ أن القاضي الجزائري يتمتع بحرية واسعة في الاستعانة بكل طرق الإثبات لتكوين قناعته من أي دليل يعرض عليه آخذا بمبدأ العمل لصالح المتهم وعليه نجد أن المشرع الجزائري راع قواعد الإثبات التجاري.

المبحث الأول: مفهوم الإثبات

المطلب الأول: تعريف الإثبات

الإثبات بالمعنى الضيق يقصد به البرهان المبين للحقيقة . ولذلك فعادة ما يقال :أن لدي دليل الإثبات .وبعبارة أخرى أنى أحوز الحقيقة. ويؤخذ على هذا التعريف أن كلمة الإثبات لا تفيد في كثير من الأحيان الحقيقة وإنما خلاصة قد تكون مطابقة لحقيقة استنتجها القاضي عن طريق تقدير وسائل الإثبات المتوفرة لديه.

تتصرف إلى مجموعة الوسائل المستعملة للوصول إلى إظهار الحقيقة» وحسب المفهوم الواسع فإن كلمة إثبات جدل كبير وهذا التعريف العام والمجرد هو الأكثر استعمالا .وظاهر فيه انه يجعل من الإثبات نهج من مناهج المعرفة بل الطريق أو المسار الوحيد الذي يجب إتباعه لأجل الوصول إلى معرفة الحقيقة

وكلمة إثبات هنا تعني الوسائل التي يتذرع بها أطراف الدعوى للوصول إلى الحقيقة؛ كالمعاينة أو النتيجة التي تحققت باستعمال هذه الوسائل « الخبرة أو الشهادة أو القرائن .ومن الراجح أن نعتبر الإثبات تلك أي إنتاج الدليل .وهو ما يعبر عنه بصيغة أخرى بأن الإثبات هو عملية تسمح بتكوين اقتناع حول مسألة محل شك أو نزاع[1]

الإثبات من الناحية القانونية هو إقامة الدليل أمام القضاء، بطريقة من الطرق التي نص عليها القانون، علي صحة واقعة قانونية متنازع فيها، نظراً لما يترتب علي ثبوتها من أثار قانونية هذا هو الإثبات بالمعني القانوني، ولهذا سمي أيضاً بالإثبات القضائي لأنه يتم عن طريق تقديم الدليل أمام القضاء علي حقيقة واقعة متنازع فيها وقد قضت محكمة النقض بأن الإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون، فهو قوام الحق الذي

[1] محمد مروان، **نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري**، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص ص 105-106.

يتجرد من قوته ما لم يقم الدليل عليه ٠ والحقيقة أن الإثبات ليس مقصوراً علي الالتزامات فحسب، بل هو نظرية عامة شاملة تتناول مصادر الالتزام ومصادر الحق العيني ومصادر روابط الأسرة، ولا تقف عند المصادر فحسب، إذ هي تحكم أيضاً أسباب انقضاء الحقوق وكل سبب آخر ينشئ أثراً قانونياً، ويتجاوز منطقة القانون المدني ويمتد إلي القانون التجاري وغيرهم من مناطق القوانين الأخرى[1]

"فالإثبات الذي نقصده في المجال القانوني هو الإثبات الذي يتم أمام القضاء ويكون بإقامة الدليل أو تقديمه." والذي ينظمه القانون المتمثل بقانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية وتشمل فواعد الإثبات فيه نوعين من القواعد .قواعد موضوعية والتي تحدد الأدلة .والحالات التي يستعمل فيها كل دليل[2].

المطلب الثاني: أهمية الإثبات

للإثبات أهمية عملية بالغة؛ فالقاضي يعتمد في فصله في الخصومة القضائية على الأدلة التي يقدمها الخصوم؛ فإذا ادعى خصم في الدعوى حقا وأنكره عليه خصمه فإن الحكم بالحق أو نفيه يعمد على اقتناع القاضي على الأدلة التي قدمها له الخصوم؛ فإذا اخفق صاحب الحق في إقامة الدليل على وجوده خسر دعواه لذلك قيل أن فالدليل هو قوام و حياة الحق ومكان النفع فيه "والإثبات » الحق الذي لا دليل عليه يتجرد من قيمته العملية

ليس ركنا من أركان الحق ومع ذلك فهو عنصرا هاما لدعمه وتأكيده؛ فمن الناحية العملية يفقد الحق قيمته إذا لم يستطع صاحبه أن يقيم الدليل على مصدره؛ فقد الحق قيمته العملية؛ فصاحب المصلحة عليه إثبات قيام المساس بحقه وإلا اعتبرت دعواه غير مؤسسة.

---

[1] https://almerja.net/reading.php?idm=77960

تاريخ الدخول 1سبتمبر على الساعة 19:00

[2] محمد وحيد دحام، **الإثبات بشهادة الشهود**، ط1 ، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015 ، ص 21

إلى جانب المصلحة الفردية التي يحققها الإثبات؛ فإن هذا النظام يحقق مصلحة عامة اجتماعية؛ فمن يدعي حقا لا يستطيع حماية هذا الحق بنفسه بل يجب عليه الاحتماء بالفضاء ليمكنه من ذلك فإذا عجز عن إقامة الدليل القانوني عن حقه أو عن المساس به؛ فقد حقه وخسر دعواه؛ فنظام الإثبات من شأنه حسم النزاعات ودحض الادعاءات الكاذبة؛ وهو بذلك يوفر أسباب الاستقرار في المجتمع ويحقق صالح الجماعة فنظام الإثبات هو من أهم القواعد القانونية وأكثرها تطبيقا في الحياة العملية؛ بل هي النظرية النى لا يتوقف القضاء عن تطبيقها كل يوم في القضايا النى تعرض عليه بمختلف أنواعها من البسيطة إلى المعقدة فقواعده هي العمود الفقري في كل خصومة قضائية[1].

يكتسي الإثبات أهميّة بالنسبة للمتقاضين والقاضي على النحو التالي:

أهميّة الإثبات بالنسبة للمتقاضين:

إن أهمية الإثبات تكمن في حفظ حقوق المتخاصمين عن طريق تمكينهم من استعمال الأدلة النى بحوزتهم في المنازعات الثائرة بشأن حقوقهم؛ فالدليل بمثابة شريان الحياة للحتى لذلك جاء على لسان أحد الشراح" :إن الدليل هو قوة الحق"؛ ويقال أيضا ": الحق الذي يفتقر إلى الإثبات هو والعدم سواء "ويقول بعض الفلاسفة " إن الإثبات هو فدية للحصول على الحق"

أهميّة الإثبات بالنسبة للقاضي:

إن الإثبات يساهم في تمكين القضاء من أداء عمله على أكمل وجه؛ ومحاولة التوفيق بين الحقيقة الواقعية والقضائية وتحقيق العدالة؛ كما أن إلزام الأفراد بالإثبات يحافظ على هيبة القضاء حتى لا يتقدّم الأشخاص بشكاوى كيدية تعطل عمل القضاء؛ فهناك من الفقهاء في

[1] عمر بن سعيد، ماهية الإثبات ومحله في القانون والقضاء المدني الجزائري، مجلة آفاق للعلوم، مجلد4 ، عدد 13، الجزائر، سبتمبر 2018، ص64.

فرنسا من يرى بأنّ الدليل وحده هو الذي يحمي الحق؛ ويجعله مفيدا فالقاضي والمتقاضي يحتكمان إلى تلك الوسائل المحددة قانونيا[1].

المبحث الثاني مبادئ الإثبات في القانون التجاري ووسائله

أقر نص المادة 30 من التقنين التجاري مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية، والتي يلاحظ من خلالها أن المشرع لم ينظم المسائل المعدة في المادة ترتيبا تسلسليا، الأمر الذي يثبت بأنه لم يقدر القيمة الثبوتية لكل واحدة من الوسائل المحددة بالمادة مقارنة بغيرها

كما يظهر أيضا أن المشرع لم يحدد الوسائل في المادة على سبيل الحصر بل على سبيل المثال، بدليل أن المادة انتهت بإعطاء المحكمة سلطة تقديرية في مجال اعتماد أية وسيلة أخرى، ويظهر من خلال الاطلاع على الوسائل المعدة بالمادة 30 أنها تتضمن ما تشترك فيه المواد التجارية مع المواد المدنية خاصة فيما يتعلق بالكتابة الرسمية والعرفية.

ثم انه تتوجب الإشارة في هذا إلى أن المشرع في التقنين التجاري بنص المادة 30 كان أكثر دقة منه في التقنين المدني في مجال استعمال المصطلحات، ففي نص المادة 324 من التقنين المدني يتحدث عن" العقد الرسمي"، رغم أن المقصود ليس التصرف ذاته بل الوسيلة المثبتة له، في حين استعمل في نص المادة 30 مصطلح" سندات رسمية"، ورغم أن المقصود أيضا بالمادة 324من التقنين المدني هو السندات وليس العقود، إلا أن المشرع وقع في اللبس المترتب من لمدلول التصرف لا العقد "Acte" .الترجمة الفرنسية والحقيقة أن حرية الإثبات الثانية بنص المادة 30 في المواد التجارية تقتضيها طبيعة الأعمال التجارية المتسمة أساسا بالسرعة والائتمان، الأمر الذي يجعل من تنبه المتعاملين بضرورة اعتماد أدلة معينة أو التقيد بشكليات معينة متنافيا وطبيعة الأعمال التجارية.

[1] رقية سكيل، محاضرات في مادة طرق الإثبات، السنة الثالثة حقوق (نظام ل.م.د)، تخصص القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف،2019-2020، ص-ص 4-5 .

ثم انه تتوجب الإشارة إلى أن الحرية في مجال الإثبات في المواد التجارية لا تشمل كل المسائل المتعلقة بالإثبات، فتعديل القواعد المتعلقة بتوزيع عبء الإثبات رغم أنها ليست من النظام العام، إلا أن ذلك لا يعني اعتبارها قواعد مكملة، ومن ثمة نجد الحرية في الإثبات منحصرة فقط في اختيار الوسائل، خاصة أن كثير من الوسائل المعدة بالمادة 30 لا تصلح دليلا في غير المواد التجارية ومنها خصوصا ما هو لصيق بالأعمال التجارية كالدفاتر والفواتير، ومعلوم أن الأوراق العرفية في المواد التجارية تحتل مكانة أساسية على اعتبار أن الفاتورة المقبولة والرسائل والدفاتر تعتبر كلها أوراقا عرفية رغم أن المادة ميزت بينها

الإثبات مقيد في المواد التجارية:

إن الحرية التي تبدو مطلقة في مجال الإثبات في المواد التجارية ليست كذلك في كل المواد، فالمادة 324 مكرر01 من التقنين المدني نصت على أنه" :زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية...محلات تجارية وكل عنصر من عناصرها أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها...في شكل رسمي، كما يجب تحت طائلة البطلان إثبات العقود المؤسسة للشركة بعقد رسمي."... ويظهر من ذلك أن كثيرا من الأعمال التجارية أوجب القانون إخضاعها للشكل الرسمي على نحو يجعل من حرية الإثبات فيها أمرا غير متصور.

هذا وتجدر الإشارة أيضا إلى أن المشرع بنص المادة 795 مكرر 02 من التقنين التجاري أباح إثبات شركة المحاصة بكافة الوسائل رجوعا للقاعدة العامة في المواد التجارية، وبالتالي خلافا لأحكام المادة 324 مكرر 01 من التقنين المدني، كما تجدر الإشارة أيضا إلى أن انعدام الترتيب القيمي للوسائل المحددة بالمادة 30 من التقنين التجاري، تجعل من ذلك خاضعا للقواعد العامة المحددة في التقنين المدني، ومن كل ذلك يمكن القول بأن حرية الإثبات في

المواد التجارية ليست مسألة مطلقة بل هي مسألة نسبية مرتبطة بطبيعة الواقعة المتنازع بشأنها.[1]

مبدأ حق الشخص أن يتمسك بدليل صدر عنه:

خلافا لما هو معمول به في المواد المدنية أن الإثبات يتم بطرق الإثبات المحددة قانونا بحيث لا يستطيع الشخص أن يتمسك أو يصطنع دليلا لنفسه من أجل إثبات دعواه فإن الإثبات في المواد التجارية يتم بكافة الإثبات سواء المنصوص عليها في القانون المدني من كتابة وشهادة الشهود وقرائن والإقرار واليمين أو في أو بأية » القانون التجاري كالدفاتر التجارية والفاتورة المقبولة كان التصرف قانونٍ أو واقعة مادية وبالوسائل وسيلة أخرى رأت المحكمة وجوب قبولها مهما كانت طبيعة النزاع سواء و أيضا مهما كانت قيمة التصرف موضوع النزاع، لذلك أجاز المشرع للتاجر في المواد التجارية أن يتمسك أو يصطنع دليلا لنفسه من أجل إثبات دعواه أمام القضاء حيث تحتوي هذه الوثائق الصادرة منه على أدلة تثبت حقه في مواجهة الغير وكثيرا ما تأخذ المحاكمة بهذه الأدلة خاصة إذا كانت منتظمة وغير مشوبة بأي عيب.

مبدأ إلزام الخصم على تقديم دليلا ضد نفسه

أجاز المشرع الجزائري في المواد التجارية لأحد طرفي الخصومة أو للقاضي من تلقاء نفسه أن يجبر الخصم الأخر على تقديم ما تحت يديه من محررات منتجة في الدعوى في حالات معينة تقتضيها المتطلبات التجارية من جهة وعملا بالقاعدة الخاصة بالمواد التجارية التي تقتضي أن الإثبات يتم بجميع طرق الإثبات خلافا للقاعدة العامة في المواد المدنية التي تقتضي في الأصل أنه يجوز إجبار الشخص على تقدم دليلا ضد نفسه.

[1] نورة بن بوزيد، النظام القانوني للإثبات في المواد التجارية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد3، عدد13 ، الجزائر، جوان 2016، ص162 وما يليها.

و بالتالي فطبيعة الأعمال التجارية التي تقوم على السرعة و الثقة تسمح للتاجر بإبرام عقود تجارية شفاهية أو عن طريق الفاكس أو التلكس أو حتى الهاتف بعيدة عن التشكيلة المتشبعة على مسك دفاتر تجارية إلزامية يقيد فيها جميع العمليات المتعلقة بتجارته؛ وبالإضافة إلى ذلك يلزمه القانون على مسك دفاتر تجارية إلزامية يقيد فيها جميع العمليات المتعلقة بتجارته وفي حالة نشوب نزاع يجوز لأطراف الخصومة إثبات ما يدعونه من حقوق بكافة طرق الإثبات و بالمستندات التي تكون بحوزتهم؛ أما إذا كانت المستندات بحوزة أحد طرفي الخصومة من اللازم عليه تقديمها لخصمه وللمحكمة من أجل الاطلاع عليها حتى يتسنى له تقدم دفوعه.

تنص المادة 15 من القانون التجاري "لا يجوز الأمر بتقدم الدفاتر وقوائم الجرد إلى القضاء إلا على في قضايا الإرث وقسمة الشركات وفي حالة الإفلاس سبيل الحصر ألزم فيها الخصم الذي بحوزته الدفاتر التجارية أن يقدمها إلى المحكمة من أجل الاطلاع عليها اطلاعا كليا في القضايا المتعلقة بالإرث وقسمة الشركات وحالة الإفلاس"؛ وقد راع المشرع في تقريرها أن الدفاتر في هذه الحالات تعتبر ملكا مشتركا لجميع أطراف الدعوى؛ مما ينتفي معه الضرر من كشف الأسرار الواردة فيها كما لم تعد ثمة فائدة من الاحتفاظ بأسرار عمليات التاجر كما هو الحال في الإفلاس كما ألزم المشرع في الحالات الأخرى على التاجر تقدم دفاتره التجارية إلى المحكمة من أجل الاطلاع عليها ولكن اطلاعا جزئيا فقط حيث يقتصر على الصفحة أو الصفحات المدعى بها من الدفاتر التجارية التي وردت فيها البيانات المتعلقة بالنزاع موضوع الدعوى ويكون الاطلاع عليه للمحكمة وحدها دون الخصوم وفقا للمادة16 من القانون التجاري بالإضافة إلى ذلك أجاز المشرع لأحد أطراف الخصومة على إجبار خصمه على تقديم ما بحوزته من وثائق متعلقة بالدعوى إذا كانت هذه المستندات مشتركة بين الخصوم وخاصة بنشاطات فهذه المستندات تنبت حقوق مشتركة بينهما ويشترط فيها.

1-أن تكون متعلقة بحقوق مشتركة بين الخصوم.

2-أن تكون متعلقة بنشاط بحاري.

3-أن تكون متعلقة بالنزاع ٠

4-أن تكون بحوزة أحد طرفي الخصومة دون الأخر.

و من خلال ذلك يصبح من اللازم على الخصم الذي بحوزته هذه المستندات أن يقدمها إل المحكمة من أجل الاطلاع عليها حتى يتسنى له معرفة حقوقه وتقديم دفوعه للمطالبة بما لديه من حقوق ومثال على ذلك مستندات فهذه الوثائق تثبت حقوق مشتركة بين الخصوم » وفواتير وأسناد .. الخ » متعلقة بعقد شركة من دفاتر إدارية فإذا تعسف أحد أطراف الدعوى و انفراد بحقوق الشركة دون السماح لشريكه من الاستفادة بدوره بحقوقه في الشركة ومنعه من الاطلاع على وثائق الشركة وبالتالي فالغرض الذي أنشأت من أجله الشركة قد زال مما يؤدي حتما إلى حل وثائق الشركة وبالتالي فالغرض الذي أنشأت من أجله الشركة قد زال مما يؤدي حتما إلى حل الشركة تصفية أمولها سواء كانت منقولة أو عقارية كالعتاد والآلات والسلع والبضائع والأوراق المالية والمحل التجاري؛ فيصبح من اللازم على الشخص الذي بحوزته وثائق الشركة تقديمها إلى المحكمة أو خبير تنتد به المحكمة للقيام بجرد ممتلكات الشركة و إعداد قسمة لممتلكات الشركة.

و من خلال ما تقدم يستخلص أنه خلافا للقاعدة العامة في القانون المدني التي تقتضي أنه لا يجبر الشخص يُجيز إجبار الشخص على تقدم دليلا ضد على تقدم ما بحوزته من محررات فإن الإثبات في المواد التجارية نفسه نظرا لما تقتضيه المتطلبات التجارية التي تقوم على أساس السرعة و الثقة حيث يجوز للمحكمة إلزام التاجر على تقدم الدفاتر التجارية من أجل الاطلاع عليها اطلاعا كليا أو جزئيا ؛ و أيضا المحررات المشتركة بين

الخصوم أو المحررات التي أشار إليها الخصم في دعواه تقتضي تقديمها إلى المحكمة من أجل الاطلاع عليها حتى تسمح له من تقدم دفوعة.[1]

المطلب الثاني: وسائل الإثبات في القانون التجاري

أولا: وسائل الإثبات العادية

- **المحررات العرفية المعدة للإثبات**

-الإثبات بالكتابة

خلاف لما هو معمول به في الأمور التجارية أن الإثبات يتم بكافة وسائل ألزم المشرع الجزائري إثبات الإثبات بعض العقود التجارية بالكتابة" أو الرسمية؛ نظرا لما تستغرق إبرامها وتنفيذها وقتا طويلا حيث يكون فيه للمتعاقدين متسع من الوقت من أجل تحرير العقد من جهة و ما للكتابة من أهمية خاصة لحسم النزاعات المحتملة حول طبيعته أو أثاره من جهة أخرى و هناك العديد من العقود التجارية ألزم فيها المشرع الكتابة الرسمية كشرط أساسي لانعقادها.[2]

تعريف الوثيقة الرسمية:

طبقا لما جاء في المادة 324 مج " الورقة الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأوضاع القانونية في حدود سلطته و اختصاصه، وعلى إثر88-14المؤرخ في12 -07-1988؛ الخاص بصدور القانون رقم14 02المؤرخ في 10 فبراير 2006 تغير صيغة هذه المادة على نحو التالي": العقد – المعدل بالقانون رقم06 الرسمي عقد يثبت فيه موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأوضاع القانونية في حدود

[1] أيوب بن النية، **وسائل الإثبات في المواد التجارية**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1 ، قسنطينة، 2013-2014، ص 96 وما يليها.

[2] أيوب بن النية، وسائل الإثبات في المواد التجارية، مرجع سبق ذكره، ص108

سلطته و اختصاصه .والشيء الملاحظ في التعريف القديم والذي يقصد به الموثق المختص بتوثيق المحررات وهو ما ذكره المشرع صراحة في قانون التوثيق الصادر في2006 في مادته الخامسة حيث جاء فيها " : يعد الموثق ضابطا عموميا يتولى – سنة 1988 وعدل في2018 تحرير العقود !".....كما استبدل المشرع كلمة الورقة الرسمية في التعريف القديم بصيغة جديدة هي العقد الرسمي

شروط الوثيقة الرسمية:

من تعريف المحرر الرسمي؛ يمكن استخلاص ثلاث شروط رئيسية يجب توافرها في الورقة لكي تكون رسمية وهي:

1–أن يتم تحرير الورقة بمعرفة موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة

2–أن يكون هذا الموظف أو الضابط العمومي مختصا بكتابتها

3–أن يتم تحريرها طبقا للأشكال القانونية

حجية الوثيقة الرسمية

تعتبر الوثيقة المستوفية للشروط السابقة الذكر ورقة رسمية، و تكون لها ذاتية بحيث لا يلزم من يحتج بها بإثبات صحتها . في حين يتعين على كل من يذكرها إقامة الدليل على بطلانها بطريقة واحدة وهي الطعن بالتزوير .وهذا على عكس الوثيقة العرفية التي ليست لها قوة ذاتية في الإثبات وأن حجيتها متوقفة على إقرار صحتها من الخصم. غير أن الوثيقة الرسمية التي تتمتع بقوة ذاتية في الإثبات يجب أن يكون مظهرها الخارجي سليما من العيوب بحيث لا يدعو إلى الشك. فإذا احتوت الوثيقة على شطب أو كشرط أو محو من غير تصديق ممن صدرت منه جاز للمحكمة ومن تلقاء نفسها أن تأمر بتحقيق بشأنها وذلك طبقا لما جاء في نص المادة 43ق إ م ج يجوز للقاضي..... ومن تلقاء نفسه...أن يأمر.....بإجراء الخبرة أو التحقيق في الكتابة' .. كما يجوز للمحتج بالوثيقة الرسمية أن يتنازل عن الاحتجاج بها رغم رسميتها

لأنها مجرد وسيلة إثبات، فيجوز استبعادها من ملف الدعوى إذا طعن فيها بالتزوير وهذا ما يستفاد من نص المادة 181 ق .إ .م .ج

حجية مضمون الوثيقة الرسمية:

لقد نصت على هذه الحجية المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني حيث جاء فيها يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة يثبت تزويره ويعتبر نافدا في كامل التراب الوطني' ' كما جاء في نص المادة 324 مكرر '' 6 يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن' '. ويفهم من نص المادتين أن حجة الوثيقة الرسمية تشمل جميع البيانات الواردة فيها، ولا يمكن إنكار أحدها إلا عن طريق دعوى التزوير . غير أن حجية بيانات الوثيقة الرسمية تشمل وتثبت لما قام به الموظف العام أو الموثق بنفسها أو رآه بعينه في نطاق مهام اختصاصاتها .أما ما صدر من ذوي الشأن في غياب الموظف العام أو الموثق واقتصر عمله فيها على تدوين ما يصرح به الأطراف، فلا يلحقه صفة الرسمية ويمكن إثبات عكسها بالطرق العادية للإثبات من غير التقيد بطريق دعوى التزوير.

حجية الوثيقة الرسمية بالنسبة للأشخاص:

طبقا للمادتين 324 مكرر 5 و 324 مكرر 6 مج تعتبر الوثيقة الرسمية حجة على المتعاقدين وعلى خلفائهم وعلى الناس كافة وهذا ما يؤديه الفقه و يأخذ بـه القضاء ولو أن المادة 324 مكرر 6 حصرت الحجية'' على الأطراف المتعاقدة وورثتهم و ذوي الشأن' فالحقيقة أن الوثيقة الرسمية حجة ليس فقط في مواجهة من ذكرتهم المادة 342 مكرر6 بل هي حجة على الناس كافة وعلى من ينكر صحتها و إبطال ما جاء فيها بالطرق المحددة قانونا.

صور الوثيقة الرسمية في الإثبات: طبقا لما ورد في قانون التوثيق الجديد يحتفظ الموثق بأصل المحررات الرسمية الموثقة التي تحمل توقيعه ذوي الشأن وتوقيع الشهود وأن يسلم نسخا أو صورة منها للمتقاعدين. فما هي القيمة القانونية لهذه الصورة في مجال الإثبات؟

يفقر القانون في هذا المجال بين حالتين:

1- حالة وجود أصل الصورة

2-حالة فقدان الصورة

الحالة الأولى :وجود أصل الصورة أو النسخة

نصت على هذه الحالة المادة 325 مج حيث جاء فيها "إذا كان أصل الورقة الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون مطابقة للأصل .وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين فإذا وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل". فمن استقراء هذه المادة يمكن استخلاص الأحكام التالية:

1-صورة الورقة الرسمية لها نفس الحجة الاثباتية التي تكون لأصلها طالما هي مطابقة لهذا الأصل.

2-إذا وقع نزاع بشأن مطابقتها لأصلها أمرت المحكمة بالتحقيق وذلك من خلال مقابلتها بأصلها بمعرفة المحكمة نفسها أو عن طريق انتداب أحد قضاتها للتنقل إلى مكتب التوثيق حيث يوجد أصل الورقة و بحضور الموثق الذي حررها تتم عملية من صلاحيات المحكمة لمجرد قيام نزاع حول تطابق الصورة مع الأصل دون أن تكلف المنازع بثبات عدم مطابقة الصورة للأصل.

الحالة الثانية :عدم وجود أصل الصورة

تناولت هذه الحالة المادة 326 مج على النحو التالي "إذا لم يوجد أصل الورقة الرسمية كانت الصورة حجة على الوجه التالي:

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 الصور الأصلية الحجة ذاتها ولكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين ان يطلب مراجعتها على

الصور الأصلية التي أخذت منها. أما ما يؤخذ من صور رسمية للصور المأخوذة من النسخة الأولى فلا يعتد به إلا لمجرد الاستئناس تبعا للظروف".

يستفاد من نص المادة 326 مج ان أصل الورقة إذا ضاع أو هلك لسبب من الأسباب وبقيت صورته فقط فان حجية هذه الصورة تكون مماثلة لحجية الورقة الأصلية ولكن على التفضيل التالي:

1-الصورة المأخوذة مباشرة عن الأصل الضائع والتي لها مظهر لا يوحي بالشك في شكلها أو مضمونها بمطابقتها لأصلها ن لها نفس الحجة المقررة لأصلها.

2-الصورة المأخوذة من الصورة الأصلية لها كذلك الحجة التي هي مقررة للورقة الأصلية ولكن يجوز لأحد الأطراف طلب مقابلتها مع الصورة المنقولة منها

3- الصورة المنقولة من صورة غير منقولة مباشرة من الورقة الأصلية كما هو الشأن في الحالة الثانية فان هذه الصورة الثالثة تدريجيا ليست لها حجة الوثيقة الأصلية ولا يعتد بها إلا على سبيل الاستئناس.

حجية الوثيقة العرفية في الإثبات:

مفهوم الوثيقة العرفية:

هي تلك المحررات التي يصدرها الأفراد دون تدخل من موظف عام في تحريرها ولا يهم بعد ذلك لما إذا كانت المادة التي يكتب عليها هي الورق أم القماش أم الجلد، كما لا يهم ما إذا كانت المادة مستعملة في الكتابة عليها هي الحبر أم القلم أم آلة حادة كالنقش وسواء كانت مكتوبة بخط اليد أم بآلة كاتبة أم مطبوعة كما لا تهم لغة الكتابة. والمحررات العرفية إما أن

تكون معدة للإثبات مسبقا ويكون ذو الشأن وقعوها مسبقا لتعد بذلك أدلة كاملة للإثبات وقد تكون غير معدة للإثبات ومع ذلك يعطيها القانون قوة للإثبات.[1]

حجية الورقة العرفية على من وقعها

-الورقة العرفية حجة على من وقعها وكذلك على خلفه العام وهو الوارث

-تفقد الورقة العرفية حجيتها إذا أنكر من يحتج بها عليه أنه وقعها أو وضع عليها ختمه أو بصمته . ويكفى هذا الإنكار لرفض الورقة ولا تكون هناك حاجة إلى الطعن فيها بالتزوير كما هو الشأن بالنسبة الورقة الرسمية . ويكون على من يتمسك بالورقة أن يقيم الدليل على صحة صدور الورقة عمن وقعها عن طريق إجراءات تحقيق الخطوط.

-نظراً لان من يتمسك بالورقة في مواجهة الوارث لا يدعى أن الوارث هو الذي وقعها. فإنه إذا أراد الوارث أن ينكر الورقة :فإنه لا ينكر توقيعه عليها ولكنه ينكر فقط مع حلف اليمين أنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق.

-استحدث قانون الإثبات الجديد حكا هاماً وهو أنه لا يجوز من يحتج في مواجهة بورقة عرفية مصادرة منه؛ ثم ناقش هذه الورقة من حيث الموضوع أن يقوم بعد ذلك بإنكار صدورها منه .المناقشة في موضوع الورقة بمثابة إقرار ضمني بصحة صدورها من موقعها فلا يقبل منه إنكارها بعد ذلك.

-إذا لم ينكر من وقع على الورقة العرفية صدورها منه فإنها تكون حجة عليه بكل ما جاء فيها من بيانات .وخاصة ما يتعلق بتاريخ تحرير هذه الورقة. ولكن يظل لأصحاب الشأن إلى في الطعن في التصرف الذي تتضمنه هذه الورقة بأوجه الطمن المتعلقة بالموضوع كالطعن بالبطلان أو الفخ أو الإلغاء ... الخ

[1] حسان دواجي سميرة ، **وسائل الإثبات في القانون المدني**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم،2017-2018 ، ص 9 وما يليها.

حجية الورقة العرفية بالنسبة للغير:

على خلاف الورقة الرسمية التي تكون حجة على الكافة بما دون فيها؛ فإن الورقة العرفية لا تكون حجة على غير أطرافها بالنسبة لتاريخها إلا إذا كان هذا التاريخ ثابتا وذلك منعاً للتلاعب والتواطؤ إضرارا بحقوق الغير عن طريق تذكر تاريخ غير صحيح في الورقة .من هذا القبيل أن يبيع شخص منقولا معيناً بالذات يملكه إلى أكثر من شخص واحد .ونظراً لان الملكية تنتقل بمجرد العقد فإنه يستطيع او كان تاريخ الورقة العرفية يحتج به في مواجهة الغير ولو لم يكن ثابتا أن يقدم تاريخ البيع الثاني على البيع الأول بما يجعل المشترى الثاني كأنه هو الذي اشترى أولا . وغير ذاك أمثلة أخرى .....إثبات تاريخ الورقة العرفية له طرق مختلفة.[1]

- **المحررات العرفية غير المعدة للإثبات**

يقصد بها المحررات الورقية التي لم يقصد محررها أساسا عند كتابتها أن تكون دليلا للإثبات، ويغلب على هذه الأوراق أن تكون غير موقعة، ولذلك فإن قوتها في الإثبات تكون محدودة لا تبلغ _في معظم الأحيان _مبلغ الدليل الكتابي الكامل ويذكر قانون الإثبات من هذه المحررات:

الرسائل والبرقيات

فالمرسل إليه أن يحتج بالرسالة) اي يتمسك بها (على مرسلها، ما دامت قد صدرت منه، بمعنى أنه وقعها، حيث تكون للرسائل_ في هذه الحالة" _قيمة المحرر العرفي من حيث الإثبات " شريطة ألا يكون من شأن هذا التمسك إفشاء سر للمرسل كما يجوز للغير_ في هذه الحدود _ أن يتمسك بالرسالة بدوره شريطة ألا تكون فضلا عما سبق، قد وصلت إليه بطريق غير مشروع[2].

[1] سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، ط1 ، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009 ، ص 107 وما يليها.

[2] محمد شكري سرور، موجز أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، القاهرة،1986 ، ص-ص 104-105

تنص المادة 329 من القانون المدني الجزائري :تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات[1] 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 أعطى المشرع الجزائري أن رسائل الموقعة ممن تنسب إليه تكون لها قيمة الورقة العرفية في الإثبات؛ أما إذا لم تكن موقعة وكانت مكتوبة بخط يد المنسوب إليه فإنها تصلح أن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة'؛ والأصل أن الرسالة تظل على ملك المرسل؛ ويكون لها قيمة الورقة العرفية يكون له استعادتها حتى تسلم إلى المرسل إليه[2].

أما البرقيات فقد أعطاها المشرع بدورها هذه القيمة أيضا، أي المحرر العرفي) إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها(، وقد اعتبر المشرع البرقية مطابقة أصل البرقية قد أعدم بعد فوات المحددة قانونيا، فقدت البرقية ما لها من حجية في الإثبات، فلا يعتد بها_بعدئذ _إلا لمجرد الاستئناس[3].

الدفاتر التجار

يلزم القانون التجاري كوسيلة الإثبات بمسك دفاتر معينة وهي دفتر اليومية؛ ودفتر الجرد؛ فإذا رقمت ووقعت من طرف المحكمة تصبح مأزمة لصاحبها؛ أما الدفاتر التجارية الأخرى فتأخذ كمبدأ إثبات بالكتابة؛ حيث يقيدون فيه أعمالهم التجارية فتكون إليها حجية في الإثبات. أما ماعدا ذلك من دفاتر 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 دفتر التجار أن نميز بين

[1] أنظر المادة 329 من القانون المدني الجزائري

[2] الخامسة مروش، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016-2017، ص24

[3] محمد شكري سرور، مرجع سبق ذكره، ص105

الدعاوى التجارية وبين الدعاوى المدنية إذا لا تنطبق قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة فيما زاد على 100.000 دج مائة ألف دينار جزائري في معاملات التجارية وفي الدعاوي المدنية : القاعدة العامة في دعوى التاجر ضد غير التاجر أن دفاتر التاجر لا تكون حجة له وقد قررت هذه الحكم الفقرة الأولى من المادة 330 من القانون المدني الجزائري بقولها " :دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار

ونصت المادة 13 تجاري على ما يأتي:

"يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية."

لا 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:

-إذا كان محل النزاع ما يورده التاجر لعملائه غير التجارة

- إذا كانت قيمة الالتزام مما يجوز إثباته بشهادة الشهود.

-أن يوجه القاضي اليمين المتممة

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 وقد بين القانون حجية هذه الأوراق في المادة 331 من القانون المدني الجزائري إذا نصت على ما يلي.

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

-إذا ذكر فيها صراحة أنه استوفى دينه

-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

التأشير على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المدين.

تنص المادة 322 من القانون المدني الجزائري على أنه " :التأشير على سند بما يستفد 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 وتعرض 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 التأشير المتقدم ذكره في الإثبات أن الدائن في هذه الحالة يدلي بإقرار غير قضائي؛ لا يمكن استبعاده من السند الذي يتقدم به لاستفاء حقه .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

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 غيرهِ بدون السند لدى الدائن يسمح له بأن يجرى مثل هذا التأشير عليه أن يثبت ما يبرره بكل طرق الإثبات.

2-التأشير على سند لدى المدين:

قد يكون التأشير على مخالصة سابقة فيذكر الوفاء فيها وقد يكون بالوفاء على نسخة أصلية أي عليها من التوقيعات ما على الأصل من السند تحت يد المدين:('فإن ذلك يكون حجة في الإثبات بشرطين:

*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 للتأشيرة

*يجب أن تقع نسخة السند أو المخالصة في حيازة المدين ؛ 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[1]

الإثبات بالشهادة

أما في الاصطلاح القانوني فيقصد بها قيام شخص من غير خصوم الدعوى بالإخبار أمام القاضي عما أدرك بحاسة من حواسه :كالسمع أو البصر بشأن الواقعة المتنازع عليها. أي أن الشاهد يخبر بواقعة صدرت من غيره ويترتب عنها حق لغيره فهي إخبار شخص أمام القضاء بحق على غيريه ولأنها خبر تحتمل الصدق والكذب؛ واحتمال الصدق على احتمال الكذب فيها ذلك أن الشاهد يحلف على صدق ما يقوله وأنه يشهد بحق لغيره فلا مصلحة له في الكذب فيها

[1] الخامسة مروش، **الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري**، مرجع سبق ذكره، ص 24 وما يليها

ذلك أن الشاهد يحلف على صدق ما يقوله وأنه إنما يشهد بحق لغير على غيره؛ فلا مصلحة له في الكذب؛ والمفروض أنه شاهد عدل" فتعتبر شهادته قرينة قوية على صحة ما يشهد به وإن كان احتمال العكس لا ينتفي به انتفاء تاما

شروط الشهادة

•لما كان الغرض من الإثبات بالشهادة هو الحصول على أقوال الشهود الذين يؤيدون صحة الوقائع المتصلة بالقضية موضوع الدعوى فإن أهم شروط الشهادة هي الشروط التي تعلق بالشاهد بالإضافة إلى شروط أخرى تتعلق بالواقعة محل الشهادة .وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

1-الشروط الخاصة بالشاهد :تتمثل هذه الشروط كالآتي:

أ-أن يكون الشاهد أهلا لأداء الشهادة :وهذا الشرط متعلق بمدى إدراك الشاهد وتوافر الإمكانيات الذهنية والقدرات العقلية التي تمكنه من فهم الواقعة القانونية التي يشهد عليها وإحاطته بجميع عناصرها وإدراكه لآثاره نظرا لما تنطوي عليه شهادته من خطورة على الحق أو المصلحة التي يحميها القانون.

وقد جعل المشرع الجزائري هذا الشرط سببا قويا للتجريح في الشهادة .فإذا كان الشاهد عديم الأهلية يجوز التجريح في شهادته عملا بنص المادة 156 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .كما أن شهادته تكون باطلة عملا بنص المادة 157 الفقرة الأخيرة من ذات القانون وعليه لا يقبل القاضي شهادة من ناقصي الأهلية والقصر؛ باستثناء القصر المميزين وتكون شهادتهم على سبيل الاستدلال لا غير وهو ما أوضحته المادة 153 في الفقرتين 05 و 06 من القانون

ب-أن يكون الشاهد من الغير :لا يجيز القانون سماع الأشخاص الذين تربطهم رابطة القرابة بأحد أطراف الدعوى كشهود أمام القضاء لإثبات الوقائع أو الواقعة محل المنازعة؛ وهم أقارب أحد الخصوم على عمود البناء؛ وكذا الإخوة والأخوات وأبناء العمومة .كما منع المشرع شهادة

أحد الزوجين للآخر كما منع المشرع الجزائري الشهادة إذا كانت تربط علاقة مصاهرة بالطرف الآخر وفقا للمادة 153 من ق ..م.د.و ا من فقراتها1 و2 و3

2-الشروط الواجب توافرها في الشهادة :يجب أن يتوفر في الشهادة شروط أهمها:

أ-أن تؤدى الشهادة في محل القضاء :يجب أن تؤدى الشهادة في محل القضاء وطبقا للأوضاع المقررة قانونا. لذلك لا عبرة بأي شهادة يحصل الإدلاء بها خارج مجلس القضاء؛ ولو كان ذلك أمام موظف عام مهما علت درجته طالما أنه ليس له ولاية القضاء كما اشترط المشرع أن يدلي الشاهد بشهادته دون قراءته لأي نص مكتوب وهذا حسب ما قضت به المادة 158 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ب-أن تؤدى الشهادة بعد حلف اليمين :إن حلف اليمين من الأمور الجوهرية بالنسبة لقيمة الشهادة ؛ وهي من أهم الضمانات التي تضفي على الشهادة الثقة؛ وهي التي تمنحها القوة في الإثبات لتشكل دليلا عز وجل أو أمام من يقدسه الشاهد مع _ يستمد منه القاضي قناعته؛ لأنها تعهد على قول الحق أمام ا الشعور بهيبته وجلاله والخوف من بطشه وعقابه.

واليمين من الناحية الشكلية تلفت انتباه الشاهد إلى أهمية ما يقوله وتجعله حريصا على قول الحق.. الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة (البينة)

بينت المادة 333 من التقنين المدني الجزائري أنه يجوز الإثبات بشهادة الشهود في نوعين من الحالات :حالات يجوز الإثبات فيها بث الشهود بحسب الأصل وتتمثل في الوقائع المادية والتصرفات التجارية التي يسري عليها مبدأ حرية الإثبات .بالإضافة إلى التصرفات المدنية التي لا تتجاوز النصاب المعين الذي حدده المشرع المدني بمائة ألف دج .كما أورد حالات يجوز فيها استثناء الإثبات بشهادة الشهود وهي حالة وجود مانع مادي وأدبي وحالة فقدان السند لسبب أجنبي وذلك وفقا للمادتين335 - 336 ق ر.

المواد التجارية: إذا كان تقييد الإثبات هو الأصل في المواد المدنية؛ فإن حرية الإثبات هي الأصل في المواد التجارية حسب المادة 333 م.ج؛ لهذا كان للإثبات بشهادة الشهود قوة مطلقة في شأن هذه المواد .والعلة في ذلك هو أن الأعمال التجارية تقوم على الثقة من ناحية؛ وعلى السرعة من ناحية أخرى؛ سواء في انعقادها أو في تنفيذها.

إلا أن هناك مسائل تجارية أوجب المشرع كتابتها لإثباتها إما لأنه لا يتصور وجودها بغير مثل ذلك الأوراق التجارية التي لم يقتصر القانون فيها على اشتراط الكتابة؛ بل اشترط في الكتابة أن تستوفي شروطا معينة أو لأنها تستغرق وقتا طويلا وتنطوي على أهمية خاصة؛ كما هو الأمر في عقود الشركات التجارية وعقود بيع السفن وفي إيجارها وفي التأمين عليها أو على البضائع في القروض البحرية.

-سلطة القاضي في قبول الإثبات بالبينة في المواد التجارية :يستطيع القاضي أن يسمح للخصم بإثبات دعواه في المواد التجارية دون التقيد في ذلك بقيمة التصرف المتنازع فيه . وبإمكانه أن يأمر بالتحقيق من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم[1]

الإثبات بالقرائن:

تعريفها: هي ما يستنبطه المشرع تيسيرا للمتقاضين في الأحوال التي يصعب عليهم الإثبات أما القرائن القضائية فهي ما يستنبطه القاضي من ظروف الدعوى المعروضة عليه والقرائن على هذا النحو ليست أدلة مباشرة للإثبات إذ هي تقوم على استنتاج وقائع من وقائع أخرى ويثبت الخصم الواقعة القانونية ذاتها مصدر الحق ن وإنما يثبت واقعة أخرى ليستخلص منها الواقعة القانونية.

وتنقسم القرائن إلى نوعين: قرائن قانونية وقرائن قضائية

أولا :القرائن القانونية.

[1] محمد الأمين ذويري، الإثبات في المواد التجارية، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2015-2016، ص26 وما يليها.

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 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 ذلك أيضا ما تنص عليه المادة 332 م جزائري من أن التأشير على سند الدين يستفاد منه براءة ذمة المدين قرينة على هذه البراءة ما دام السند لم يخرج من حيازة الدائن إن الغاية من التخصيص على القرائن القانونية من طرف المشرع هي تحقيق مصلحة عامة وأحيانا مصلحة خاصة رأي ضرورة رعايتها لما رأى فيها من دواعي الرعاية، فمثلا نص المادة 338م جزائري على أن الأحكام الحائزة لحجية الأمر المقتضى 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 تحقيق مصلحة خاصة كما هو وارد في المادتين 134 و 138 مدني جزائري من أن المشرع افترض الخطأ في جانب متولي الرقابة وحارس الأشياء لأن المتضرر عليه أن يثبت الخطأ في 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 مدني جزائري " 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 وتنقسم القرائن القانونية بدورها إلى نوعين :القرائن القاطعة أو البسيطة.

القرائن القانونية القاطعة

تتميز القرينة القاطعة بأنه ينحصر 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 نكول عن اليمين بصحتها.

القرائن القانونية البسيطة

هي قرائن تعفى من تغيرات المصلحة عن أنه طريقة أخرى من طرق الإثبات شأنها في ذلك شأن القرائن القانونية القاطعة، ويكون إثبات عكسها بجميع طرق الإثبات3 ، مثال على ذلك ما نصت عليه المادة 98 فقرة 01 من القانون المدني الجزائري "كل التزام مفترض أن له سببا مشروعا، ما لم يقم الدليل على غير ذلك."

-القرائن القضائية.

يقصد بالقرائن القضائية هي استنتاج القاضي لأمور مجهولة من أمور معلومة باجتهاده وذكائه من موضوع الدعوى وظروفها ولا يؤخذ بها إلا في الحالات التي يجيز فيها قانون الإثبات بشهادة الشهود وبالتالي لا يجوز الإثبات بقرائن 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 فلم يقيده القانون بأي قيد أو شرط فكل ما يقتنع به القاضي يحكم بمقتضاه 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 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]

وسائل الإثبات غير العادية

الإثبات بالإقرار:

((الإقرار هو إخبار الإنسان عن حق عليه لآخر))

فالإقرار تصرف قانوني يتم بالإرادة المنفردة فيجب إذن أن تتوافر فيه شروط التصرف القانوني ومنها اتجاه إرادة المقر إلى إحداث أثر قانوني، أي يلزم في الإقرار أن يكون صادراً منن المقر عن قصد الاعتراف بالحق المدعى به في صفة تفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل الحزم واليقين وأن يكون تعبير المقر تعبيراً عن إرادة جدية حقيقة فلا يعد من قبيل الإقرار الملزم ما يصدر عن الشخص من عبارات بقصد التودد أو المجاملة طالما أنه لم يقصد منه الإدلاء بها أن يتخذها من وجهت إليه دليلا عليه كذلك فإن إبداء الخصم رغبته في تسوية النزاع لا يفيد حتما بطريقة اللزوم استمرار هذه الرغبة في كل الأوقات كما لا يفيد إقراره بحق خصمه، وكذلك لا يعتبر إقراراً ما يسلم به الخصم اضطراراً واحتياطا لما عسى أن تتجه إليه المحكمة من إجابة خصمه إلى بعض طلباته ويلزم أن يكون المقر أهلا للتصرف أما المقر له فلا يشترط فيه أهلية

[1] الخامسة مروش، **الإثبات في المواد المدنية والمواد التجارية في القانون الجزائري**، مرجع سبق ذكره، ص36 وما يليها.

ما فيجوز الإقرار للصغير غير المميز والمجنون ويشترط أن تكون إرادة المقر خالية من أي عيب من عيوب التصرف القانوني الصحيح ومثال ذلك متى كانت عبارات الإقرار صريحة وقاطعة في الدلالة على أن التنازل الذي تضمنه هو تنازل نهائي عن الأجرة المطالب بها في الدعوى وليس مقصوراً على الحق في السير فيها فإن مقتضى هذا التنازل سقوط حق المقر نهائيا في المطالبة بتلك الأجرة بأي طريقة وبالتالي فكل دعوى يرفعها بالمطالبة بهذه الأجرة تكون خليقة بالرفض إذ لا يجوز له أن يعود فيما أسقط حقه فيه لا يصح الرجوع عن الإقرار إلا لخطأ في الواقع على أن يثبت المقر ذلك والإقرار حجة قاصرة على المقر فإقرار أحد الشركاء في شركات التضامن بدين ما لا يلزم باقي الشركاء الإقرار غير القضائي ((الإقرار غير القضائي هو الذي يقع في غير مجلس الحكم أو يقع في مجلس الحكم في غير الدعوى التي أقيمت بالواقعة المقر بها))[1]

الإثبات باليمين:

اليمن إما أن تكون حاسمة وهي التي يوجهها أحد الخصوم إلى خصمه، وإما أن تكون متمة وهي التي يوجهها القاضي إلى أحد الخصوم.

اليمين الحاسمة:

–اليمن الحاسمة وسيلة تغني عن الإثبات عندما لا يوجد دليل على الحق المدعى به؛ فمن حق أي خصم يدعي حقاً لا دليل له عليه أن يحتكم إلى ذمة خصمه بتوجيه الوين الخاصمة إليه.

_ولكن لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة: عن واقعة مخالفة لنظام العام، فمن يدعي أنه دائن لغيره يدين قمار، لا يجوز له أن يوجه اليمين الحاسمة إلى مدينه الإثبات هذا الدين

[1] https://www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=245022

تاريخ الدخول20 سبتمبر 2020 على الساعة 19:00

_ويجوز أيضاً للقاضي أن يمنع توجيه اليمين الحاسمة إذا رأى في توجيهيها تمسفا من جانب من وجهها، كأن يعرف أحد الخصوم حالة التدين الشديد لخصمه فيعمد إلى إخراجه بتوجيه اليمين الحاسمة إليه وهو يعلم أنه لن يحلفها.

_يحب أن تكون الواقعة موضوع اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه ؛ أما إذا كانت متعلقة بغيره كورثة مثلا فإن اليمين تسمى في هذه الحالة يمين العلم ،لأن من توجه إليه يحلف إذا أراد بأنه لم يعلم بالواقعة المتعلقة بمورثه دون ينفي الواقعة في ذاتها . ويمين العلم هى أيضاً يمين حاسمة تترتب عليها نفس الآثار التي تترتب على اليمين

الحاسمة.

_يجب أن تنصب اليمين الحاسمة على كل الحق المدعى به فتحسمه، ولا يجوز لمن وجهها أن يحتفظ بطلبات أخرى يقدمها في حالة ما إذا حلف اليمين

الخصم الذي وجهت إليه. نظراً لان اليمين تحسم الحق فهي تصرف قانوني لابد فيه من توافر أهلية التصرف بالنسبة لمن يوجهها وبالنسبة لمن توجه إليه.

_يجوز توجيه اليمين الحاسمة في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف؛ ولكن لا يجوز توجيهها لأول مرة أمام حكمة النقض.

_من وجه اليمين الحاسمة تقيد بها فلا يجوز له أن يرجع في توجيهها متى قبل خصمه أن يحلف.

_من توجه إليه اليمين الحاسمة لا يتقيد بها دائماً بل يستطيع إذا كانت منصية على وقائع مشترك بينه وبين من وجهها إليه أن يردها إلى من وجهها، وفي هذه الحالة يتعين على من ردت عليه أن يحلف أو يشكل ولكنه لا يستطيع إعادة ردها مرة أخرى.

_إذا حلف اليمين من وجهت إليه أو ردت عليه فان ذلك يكون دليل إثبات لا يجوز تكذيبه ولكن هناك حالة واحدة يجوز فيها الطعن في الحكم الذي بني على أساس اليمين الحاسمة ويشرط ألا تكون مواعيد الطعن القانونية قد فاتت، وهي حالة ما إذا ثبت كذب اليمين بحكم جنائي. ويجوز في هذه الحالة أيضاً للخصم الذي أصابه ضرر من اليمين أن يطالب بحقه في التعويض عن هذا الضرر. ولكن في غير هذه الحالة لا يجوز تكذيب اليمين أو الطعن في الحكم الذي صدر على أساسها وأهم أثر يترتب على اليمين الحاسمة أن كل من وجهن إليه فتكل عنها دون أن يردها على خصمه، وكل من ردت عليه فتكل عنها خسر دعواه، أما إذا حلف اليمين من وجهت إليه فإنه يكسب دعواه فمن توجه إلية.

اليمين إما أن يحلفها فيكسب دعواه أو يتكل عنها فيخسر دعواه أو يردها على خصمه الذي وجهها إليه فينتقل الخيار إلى الخصم .هذا بدوره إما أن يحلف اليمين فيكسب دعواه أو يتكل عنها فيخسر دعواه؛ ولكنه لا يستطيع أن يردها من جديد.

-اليمين المتممة:

اليمين المتممة تختلف عن اليمين الحاسمة في أن القاضي هو الذي يوجهها إلى أحد الخصوم؛ وهو يقوم في ذاك بدور إيجابي في الإثبات على خلاف الأصل في مبدأ حياد القاضي بالنسبة لأدلة الإثبات.

-ويشترط في توجيه اليمين المتممة ألا يكون في الدعوى دليل كامل وألا تكون خالية من أي دليل، فإذا كان الإثبات واجبا بالكتابة بحسب الأصل فيجب أن يوجد مبدأ ثبوت بالكتابة يبرر توجيه اليمين المتممة .وإذا كان الإثبات غير واجب بالكتابة فيجوز توجيه اليمين المتممة إذا وجدت شهادة ضعيفة أو قرائن لا يطمّئن إليها القاضي بصفة كاملة.

-وعلى خلاف اليمين الحاسمة؛ فلا يجوز الخصم الذي يوجه إليه القاضي اليمين المتممة أن يردها على الخصم الآخر.

-يوجه القاضي أحيانا اليمين المتممة لإثبات الحق المتنازع عليه؛ بل لتقدير قيمته. ولكن يشترط لذلك أن يستحيل تحديد القيمة بوسيلة أخرى، وتسمى اليمين في هذه الحالة بيمين التقويم .ويحدث ذلك مثلا إذا أتلف المودع لديه الشيء المودع ولم تكن قيمة هذا الشيء موضع اتفاق بين الطرفين ولم يكن هناك دليل عليها في الدعوى .وعندما يوجه القاضي يمين التقويم المتممة فانه يضع حدا أقصى لقيمة التي يصدق فيها المدعى بيمينه.

-وعلى خلاف اليمين الحاسمة فان اليمين المتممة لا تحسم النزاع ولا تلزم القاضي ؛ بل تخضع قيمتها كدليل تكميلي للإثبات إلى سلطة التقديرية وإلى ما يرتاح إليه ضميره. والواقع أن القاضي لا يباشر أدنى سلطة تقديرية بالنسبة لبعض أدلة الإثبات وهي الكتابة والقرائن القانونية والإقرار واليمين الحاسمة.[1]

[1] سمير عبدالسيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، مرجع سبق ذكره، ص 124 وما يليها

خلاصة

من خلال كل ما سبق نستطيع أن نوجز الكلام في أن القانون التجاري يكفل ويقر بحق الشخص ويحميه، إذ أن المشرع الجزائري منح لصاحب الحق إثباته بكل الوسائل التي نص عليها في القانون التجاري الجزائري، إلا أن هناك وقائع تأخذ منحى أن أخرى من حيث وسائل الإثبات

خاتمة

خاتمة

من خلال ما تم عرضه نستنتج أن الإثبات في المواد التجارية يخضع لجملة من القواعد العامة، إذ تمتاز المعاملات التجارية بالسرعة في التنفيذ حيث تتم مثلا عن طريق الهاتف أو البريد أو غيرها من الوسائط التي تضمن سيرها بسرعة، والائتمان فقد تستلزم المعاملات التجارية في إنجازها إلى مبالغ مالية قد لا تتوفر في اللحظة نفسها، وبالتالي فان هذه الخصوصية تنحصر في مجالات ضيقة جدا، لأن القواعد العامة للإثبات في المسائل المدنية تشكل الغالبية الساحقة في القواعد المنظمة للإثبات في المسائل التجارية.

وقد أقر المشرع الجزائري جملة من وسائل الإثبات في المواد التجارية والتي تتم بكل الطرق وإذ دعت الضرورة يرجع القاضي إلى المواد المدنية.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

الكتب:

– إبراهيم محمد علي مرجونة، **دراسات سياسية وحضارية في المشرق الإسلامي**، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، 2020، ص196.

– أحمد محرز، **القانون التجاري الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980.

– حمدان بندر العتيبي، **مبادئ القانون التجاري :الأعمال التجارية – التاجر – الشركات التجارية**، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض،2016 .

- سميحة القليوبي، **الوسيط في شرح قانون التجارة المصري**، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.

– سمير عبد السيد تناغو، **أحكام الالتزام والإثبات**، ط1 ، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009.

– علي كحلون، **الأصل التجاري إشكاليات القانون التجاري في القانون وفقه قضاء محكمة التعقيب التونسي**ة، ط1 مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس،2014 .

– محمد شكري سرور، **موجز أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، دار الفكر العربي، القاهرة،1986 .

– محمد مروان، **نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري**، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.

– محمد وحيد دحام، **الإثبات بشهادة الشهود**، ط1 ، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015 .

– مهند وليد الحداد، خالد وليد الحداد، **مدخل لدراسة علم القانون نظرية الدولة– نظرية القانون– نظرية الحق**، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

- نادية فضيل، **القانون التجاري الجزائري الأعمال التجارية، التاجر، المحل لتجاري**، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص ص 43-44.

-نضال جمال جرادة، **الوجيز في شرح أحكام القانون التجاري الفلسطيني**، ط1 ، دون دار نشر، غزة،2009 .

المجلات

- عمر بن سعيد، **ماهية الإثبات ومحله في القانون والقضاء المدني الجزائري**، مجلة آفاق للعلوم، مجلد4 ، عدد 13، الجزائر، سبتمبر2018 .
- نورة بن بوزيد، **النظام القانوني للإثبات في المواد التجارية**، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد3، عدد13 ، الجزائر، جوان 2016 .

المحاضرات

- حنان عبد العزيز مخلوف، **محاضرات في مبادئ القانون التجاري الأعمال التجارية وشركات الأشخاص**، جامعة بنها، كلية الحقوق،2011 .
- رقية سكيل، محاضرات في مادة طرق الإثبات، السنة الثالثة حقوق(نظام ل.م.د)، تخصص القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف،2019-2020.
- عبد القادر البقيرات، **محاضرات في مادة القانون التجاري الجزائري**، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، دون سنة.
- نعيمة بوبرطخ، **محاضرات في القانون التجاري**، جامعة قسنطينة1، كلية الحقوق، 2013-2014.

المذكرات

- أمينة مكرطار، **أثار القانون التجاري في التجارة الجزائرية**، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2016-2017
- أيوب بن النية، **وسائل الإثبات في المواد التجارية**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1 ، قسنطينة، 2013-2014
- حسان دواجي سميرة، **وسائل الإثبات في القانون المدني**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم،2017-2018.
- الخامسة مروش، **الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016-2017.
- محمد الأمين نويري، **الإثبات في المواد التجارية**، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2015-2016.

المواقع الإلكترونية

-http://cte.univ-setif.dz/coursenligne/droitcommercial/chapit2.html
-https://almerja.net/reading.php?idm=77960
-https://mawlatidjamila.keuf.net/t1031-topic
-https://www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=245022

قائمة المحتويات

قائمة المحتويات

الشكر والعرفان.....I

الإهداء.....II

الملخص باللغة العربية.....IV

مقدمة.....ب

الهدف من الدراسة:.....ب

أهمية الدراسة:.....ج

أسباب اختيار الموضوع.....ج

الدراسات السابقة:..... د

الإشكالية:.....و

خطة الدراسة:.....ز

الفصل الأول: مدخل للقانون التجاري.....2

تمهيد.....2

المبحث الأول: مفهوم القانون التجاري.....3

المطلب الأول: تعريف القانون التجاري القانون التجاري.....3

المطلب الثاني: نشأة القانون التجاري وتطوره.....4

المبحث الثاني: أسباب استقلال القانون التجاري قانون عن القانون مدني وخصائصه 7.....

المطلب الأول: أسباب استقلال القانون التجاري عن القانون المدني 7

المطلب الثاني: خصائص القانون التجاري 9

المبحث الثالث: نطاق تطبيق القانون التجاري ومصادره 11

المطلب الأول: نطاق تطبيق القانون التجاري.....11

المطلب الثاني: مصادر القانون التجاري 13

خلاصة: 18

الفصل الثاني: ماهية الإثبات التجاري 20

تمهيد.....20

المبحث الأول: مفهوم الإثبات 21

المطلب الأول: تعريف الإثبات 21

المطلب الثاني: أهميةالإثبات 22

المبحث الثاني مبادئ الإثبات في القانون التجاري ووسائله 24

المطلب الأول: مبادئ الإثبات في القانون التجاري 24

المطلب الثاني: وسائل الإثبات في القانون التجاري 29

خلاصة 50

51.....

خاتمة.....52

.....53

قائمة المصادر والمراجع.....54

.....57

قائمة المحتويات.....58