جامعة عمار ثليجي الأغواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الإثبات في المادة التجارية

مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

إعداد الطلبة:

- **بوبكر بن بريكة**
- **بلخير ربيحي**

تحت إشراف الدكتور:

- **سعودي سعيد**

لجنة المناقشة:

- **الأستاذ الدكتور:**	**رزق الله العربي بن مهيدي**	**رئيسا**
- **الدكتور:**	**سعودي سعيد**	**مشرفا**
- **الدكتور:**	**بوفاتح أحمد**	**عضوا مناقشا**

السنة الجامعية 2019 – 2020

الإهداء

بسم الله الرحمان الرحيم

والصلاة والسلام على سيد الخلق محمد بن عبد الله

وعلى من تبعه إلى يوم الدين

نهدي ثمرة جهدنا وعملنا بإخلاص إلى:

الله سبحانه وتعالى ونتمنى أن يتقبله في ميزان حسناتنا

وإلى كل أفراد الأهل والأقارب كبيرا أو صغيرا

وإلى كل من قاسمنه هذا البحث

وكل الأساتذة الذين درسونا من الطور الابتدائي إلى غاية الجامعة

وإلى طلبة الحقوق خاصة دفعة تخصص قانون الأعمال

إلى جميع الزملاء والزميلات

ربيحي بلخير . . بوبكر بن بريكة

كلمة شكر

اعترافا بالفضل والجميل نتوجه بخالص الشكر وعميق التقدير

والامتنان إلى الأستاذ

الدكتور سعودي سعيد

الذي أشرف على هذا العمل، وتعهد بالتصويب في جميع مراحل

إنجازه، وزودنا بالنصائح والإرشادات التي أضاءت أمامنا سبيل

البحث

فجازاه الله عنا كل خير

مقدمة

مقدمة

لقد أفرز هذا العصر مئات المسائل والقضايا وخاصة في عالم التجارة الذي أصبح أساس النمو الاقتصادي في العصر الحالي والقائم على دعامتي السرعة والائتمان بين التجار والمستمدة قواعدها من العرف والعادات التجارية، فكان لا بد سن قواعد قانونية تتماشى مع حماية مصالح التجار والمتعاملين معهم من جهة وتيسير وتسهيل التجارة وما تقوم عليه من دعامتي السرعة والائتمان من جهة ثانية والقصد من ذلك كي لا تعم الفوضى من جهة وحماية حقوقهم من جهة أخرى.

ولقد ساير المشرع الجزائري التشريعات المقارنة بوضع وسائل تحمي وتصون حقوق التجار وتتماشى مع التجارة ومميزاتها ومن أهم هذه الوسائل تسهيل الإثبات لضمان السرعة وعدم عرقلة مصالح التجار، وهذه الوسائل التي يعتمد عليها والتي تمكن القاضي في المجال التجاري من التحقق في الوقائع القانونية، ذلك أن الحق إن لم يكن مقرونا بتقديم دليل يثبت وجوده فإنه يبقى مجرد ادعاء.

وكما أن المعاملات التجارية تقتضي السرعة والائتمان كأحد دعائم لنمو وازدهار التجارة فإن انفراد المعاملات التجارية بخصوصيتها أدى إلى إيجاد أليات تتفق وطبيعة النشاط التجاري، على عكس الحياة المدنية التي تقوم على الثبات والاستقرار، ولذلك قرر المشرع أشكال معينة للتصرفات القانونية المدنية وفرض قواعد قانونية خاصة لإثباتها.

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

لذلك فقد حرر المشرع التجاري إثبات التصرفات القانونية التجارية من القيود المفروضة في مجال التصرفات المدنية، ومنه نجد أن قواعد الإثبات في المواد التجارية من

المواضيع التي تستحق الاهتمام والبحث لما له من قيمة وأهمية بالغة في ميدان تطور الأعمال التجارية التي تقوم على أساس السرعة والائتمان مما قد يؤدي إلى نشوء نزاعات بين المتعاملين فيعمل كل طرف على إثبات حقه بالطرق القانونية.

إن موضوع دراسة أدلة الإثبات في المادة التجارية يعد من المواضيع التي تستحق الاهتمام والبحث لماله من قيمة بالغة في الواقع العلمي، ذلك أنه متصل بالفرد في كل نواحي حياته فهو بحاجة دوما إلى إقامة الحجة والبراهين.

ومنه تتجلى أهمية هذا الموضوع في مجال العلاقات القانونية، كون الحق يكون معدوم إذا عجز صاحبه عن إثبات وجوده ومن جهة أخرى تظهر أهمية موضوع الإثبات التجاري في كونه يقتضي البحث في القواعد القانونية التي يقوم عليها، مما يساهم في حسم المنازعات، بما يضمن استقرار المعاملات في عالم التجارة، فالحرية لا تعني هدر الحقوق أو الخروج عن القانون.

وبالتالي نجد أن الإثبات يحقق مصلحة عامة للمجتمع لدوره في حسم النزاعات وتحقيق العدالة ووصول كل ذي حق حقه.

ومن أسباب اختيارنا لهذا الموضوع الرغبة النفسية في دراسة هذا الموضوع الواسع وحب الاطلاع على الأدلة التي يقدمها الخصوم لإثبات ادعائهم وحقوقهم المترتبة عن المعاملات التجارية وهو من ميادين تخصص قانون الأعمال ومن جهة محاولة التطرق إلى القواعد العامة التي يقوم عليها الإثبات في المادة التجارية وماله خصائص تجعل من نظام الإثبات التجاري نظاما خاصا ومختلفا عن قواعد الإثبات في أي نظام آخر.

ولقد واجهنا في هذا الموضوع عدت دراسات وبحوث حول موضوع الإثبات في المواد التجارية التي تتمحور جلها على دراسات مقارنة بين قواعد الإثبات المدني وقواعد الإثبات التجاري وهذا مما جعلنا نميز هذه الدراسة عن باقي البحوث والدراسات الأخرى.

والإشكالية المطروحة تتمثل في التساؤل التالي: **إلى أي مدى يمكن الجزم بتمتع المادة التجارية بالخصوصية والتفرد في مجال الإثبات؟**

وللإجابة عن هذه الإشكالية اتبعنا المنهج الوصفي لأنه يتناسب ووصف أدلة الإثبات في المواد التجارية مع المنهج التحليلي بتحليل النصوص القانونية ذات الصلة.

وفي ضوء ما تقدم قمنا بتقسيم هذه الدراسة إلى فصلين رئيسيين درسنا.

- **الفصل الأول: مبدأ حرية الإثبات في المادة التجارية.**
- **الفصل الثاني الاستثناء الواردة على مبدأ هذه الحرية.**

الفصل الأول: مبدأ حرية الإثبات في المادة التجارية

الفصل الأول: مبدأ حرية الإثبات

تمتاز الأعمال التجارية عن غيرها من الأعمال الأخرى التي تمتاز بالسرعة في المعاملات من جهة والثقة والإئتمان من جهة أخرى، فهي تحتاج إلى وسائل مرنة تعمل دفع عجلة النشاط التجاري، وعدم عرقلتها وأهمها وسائل الإثبات التي حررها المشرع من كل قيود وهذا طبقا لنص المادة 30 من القانون التجاري التي تنص صراحة على أنه يجوز في المسائل التجارية الإثبات بكافة طرق الإثبات وهذا ما سوف نعرضه في هذا الفصل:

المبحث الأول: المبادئ العامة التي يقوم عليها الاثبات

المبحث الثاني: طرق في المادة التجارية.

المبحث الأول: المبادئ العامة التي يقوم عليها الاثبات

نبدأ دراستنا بتقديم عرض موجز حول تعريف الإثبات ومحله وأهميته (المطلب الأول) كما نعرض أيضا تقرير مبدأ حرية الإثبات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الاثبات

يتطلب البحث عن الحقيقة القضائية وجود دليل أمام القاضي وفق ما يتطلبه القانون في هذا المجال، ويعتبر الإثبات في حياة الفرد والمجتمع أهمية كبيرة لتحفظ حقوقهم.

لذلك سنحاول تعريف الإثبات **(فرع اول)** وبيان أهميته **(فرع ثاني)** ثم نتعرض إلى محل الاثبات **(فرع ثالث)**.

الفرع الأول: تعريف الاثبات

الإثبات بمعناه العام هو التحقق من حدوث وقائع أو القيام نتائج بطرق غير محددة في مجالات التاريخ والعلم والفن... ويقوم على أدلة تقريبية.

وفي معناه الفقهي هو الدليل الذي يقدمه من يدعي أمرا على الحق وتظهره، والبينة على وجه عام الدليل أو الحجة التي تبين الحق وتظهره، ويقصد به بنظر الفقه الإسلامي شهادة الشهود.[1]

والإثبات بمعناه القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء وجود واقعة قانونية وذلك بالكيفية والطرق التي يحددها القانون، أو بتعبير آخر هو إقامة الدليل أمام القضاء على وجود واقعة قانونية أي وضع يترتب حقا أو يعدله أو يرتب انقضائه، سواء أكان حقا موضوعيا أم حقا متعلقا بالإجراءات.[2]

1- توفيق حسن فرج، **قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، بدون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2003، ص5.

2- توفيق حسن فرج، **نفس المرجع**، ص5.

الفرع الثاني: أهمية الإثبات

إن الطبيعة البشرية مجبولة على حب الذات والأنانية والطمع بما في أيدي الناس والاعتداء على حقوق الآخرين، ومحاولة سلبها أو الاستئثار بها والاستيلاء عليها إما بالقوة وإما بالادعاءات والحيل.

لذلك ولما جاءت الشريعة الإسلامية عملت على تنظيم الحقوق بجميع أنواعها وأعطت لصاحب الحق حقه وبينت الطرق والكيفيات الكفيلة باستعمال هذه الحقوق وممارستها بما يحقق التكافل الاجتماعي، لأنه وكما جاء على لسان الحبيب المصطفى صلى الله عليه وسلم لوترك الأمر لما يدعيه المدعي لما استقامت الحياة البشرية. حيث روي عن ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " لو يعطى الناس بدعواهم لا دعي رجال دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه" وفي رواية "البينة على المدعي واليمين على من أنكر".

والإثبات له أهمية بالغة في العلاقات القانونية، لأن الحق يكون عديم القيمة إذا عجز صاحبه عن إثبات وجوده، فالإثبات وفقا لعبارة شهيرة لإهرنج "فدية الحق" ذلك أن الحق إذا كان في الناحية النظرية مستقلا عن إثباته فإنه في الحياة العملية " يستوي حق معدوم وحق لا دليل له"[1]

وتظهر أهمية نظرية الإثبات بصورة أكبر نظرا لولوجها جميع مجالات الحياة اليومية، وتعلقها بجميع الحقوق سواء كانت مالية أو الحقوق العائلية او الحقوق المادية أو المعنوية والأدبية. ولم يشهد عصر من العصور غياب نظرية الإثبات عنه وعدم اللجوء إليه، حيث يلجأ إليه الأفراد كما القاضي في جميع القضايا التي تثور بشأنها منازعة.

1- محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني الاثبات في المواد المدنية والتجارية**، بدون طبعة ، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2009، ص7.

فالحق هو موضع التقاضي، ويتجرد من كل قيمة قانونية إذا لم يقم الدليل على سبب وجوده، فالدليل كما سبق القول هو قوام الحق ومعقد النفع منه، وصدق من قال إن نظرية الإثبات من أهم النظريات القانونية والأكثر تطبيقا في الحياة العملية بل هي النظرية التي لا تنقطع المحاكم عن تطبيقها كل يوم فيما يعرض عليها من قضايا[1].

الفرع الثالث: محل الاثبات

محل الإثبات هو مصدر الحق أو الرابطة القانونية، أي أن الأمر الذي يثبته الخصم للقاضي هو الواقعة القانونية التي كانت مصدرا للحق والذي يطالب به أمام القضاء، حيث يستحيل على الشخص وفي أغلب الأحوال إثبات الحق، لكن يمكن له أن يثبت مصدره **(الواقعة القانونية)**.

أما الآثار القانونية التي تترتب على هذه الواقعة كثبوت حق أو رابطة فهذا شأن خاص بالقاضي، يطبق فيه القواعد القانونية ويخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا.

ومحل الإثبات يقوم على قاعدتين أساسيتين:

- **عدم وجوب إثبات القاعدة القانونية**
- **وجوب إثبات الواقعة القانونية:** بمعنى أن القاعدة القانونية الأصل فيها أنها لا تكون محلا للإثبات إلا في أحوال نادرة، أي أن من يدعي حقا يكفي أن يثبت الواقعة القانونية، أما القاعدة القانونية فيفترض علم القاضي بها.[2]

أولا. عدم وجوب إثبات القاعدة القانونية: تتمثل هذه القاعدة في استخلاص الحق من مصدره الذي أثبته الخصم أي تطبيق القانون على ما يثبت لدى القاضي وهو ما لا يطلب

1- عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، الإثبات وآثار الإلتزام**، جزء الثاني، دار النهضة العربية ، 1968، ص16.

2- بلعيساوي محمد الطاهر، باطلي غنية، **طرق الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، بدون طبعة، دار هومة، 2003، ص23.

من الخصوم إثباته، فالخصم غير مطالب بإثبات القانون، حيث يفترض في القاضي علمه بالقاعدة القانونية، ولا عذر بجهل القانون، إلا في حالات استثنائية وهي: العرف المحلي، العادة، ومبادئ الشريعة الاسلامية والقانون الأجنبي وسوف نوجزها كالتالي:

1-**العرف:** حيث أن الأصل في العرف أن له مرتبة التشريع من حيث افتراض العلم به من طرف القاضي، باعتباره مجموعة قواعد قانونية ويخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا.

والفرق بين العرف والتشريع يكمن في أن القواعد العرفية غير مكتوبة، لذا فلا يطالب الخصم المتمسك بالعرف إثباته إلا إذا كان العرف محلي، حيث يأخذ في هذه الحالة حكم الواقعة القانونية.

أما في القانون التجاري فلا تطرح مسألة العرف المحلي لأن القاضي يستنير بشهادات صادرة عن غرف التجارة والصناعة تتضمن الأعراف التجارية المتداولة، ومتى قرر القاضي وجود العرف فله أن يفسره ويخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا، لأن العرف من قبيل القواعد القانونية[1].

2-**العادة الاتفاقية:** وهي العرف المجرد من عنصر الالزام، وهي العادة التي لا يعمل بها إلا إذا اتفق الأطراف على الأخذ بها صراحة أو ضمنا وعليه فهي تستمد قوتها من اتفاق الأطراف عليها فهي بذلك مجرد واقعة يقع عبء إثباتها على صاحب المصلحة في ذلك، ولا يفترض في القاضي أن يعلم بالعادة الاتفاقية، حيث أنه إذا تبين أن المتعاقدين اتجها إلى الأخذ بها أصبحت بمثابة شرط من شروط العقد، وتصبح واجبة الإثبات.

ولا يخضع القاضي في تطبيقها أو عدم تطبيقها لرقابة المحكمة العليا، باعتبارها مجرد واقعة تم الاتفاق عليها بين الأطراف، فالعادة تدخل ضمن تفسيرات

1- مصطفى كمال طه، **النظرية العامة للقانون التجاري والبحري**، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، 2005، ص39، 38.

القاضي للعقود والاتفاقيات، وهي مسألة تتعلق بالواقع ولا تخضع لرقابة المحكمة العليا.[1]

وتجدر الملاحظة أن إثبات العادة في المواد التجارية يخضع لكافة طرق الإثبات، باعتبار العادة التجارية تستمد قوتها من إرادة الأطراف وتطبق بوصفها شرطا من شروط العقد.[2]

3-**القانون الأجنبي:** تثار هذه المسألة في مجال القانون الدولي الخاص، حيث أن قواعد الإستاد قد تحيل إلى تطبيق القانون الأجنبي أمام محكمة وطنية ولقد استقر القضاء في كل من مصر وفرنسا على موقف واحد، وهو أن من يتمسك بالقانون الأجنبي أمام المحاكم الوطنية أن يثبته.[3]

حيث يأخذ حكم الواقعة المادية[4] ويرى القضاء الفرنسي ان مبدأ علم القاضي بالقانون لا ينصرف إلى القانون الأجنبي، إلا أن جانب كبير من الفقهاء من ينتقد هذا الموقف، حيث يعتبرون أن القانون الأجنبي مثله مثل القانون الوطني، وبالتالي فإن القاضي ملزم بالبحث عنه ولا يلزم الخصوم بإثباته، ولا يفقد القانون الأجنبي صفته كقاعدة قانونية.[5]

وهناك من يرى بأن الإحالة إلى تطبيق القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني تصبح قواعده بمثابة جزء من القانون الداخلي في مسائل الأهلية وحالة الأشخاص مثلا.

4- **مبادئ الشريعة الإسلامية:** إن المشرع الجزائري استعمل مصطلح مبادئ الشريعة الإسلامية، ويقصد بها تلك القواعد الكلية المعروفة في الفقه الإسلامي

1- بلعيساوي محمد الطاهر، باطلي غنية، المرجع السابق، ص23.

2- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 40.

3- توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 50.

4- محمد حسين منصور، **قانون الإثبات، مبادئ الإثبات وطرقه**، بدون طبعة ، منشأ المعارف، الإسكندرية، 1998، ص32.

5- نفس المرجع، ص16.

على اختلاف المذاهب، حيث أن هناك قواعد كلية مستقر عليها أي لا نقاش فيها بين المذاهب الأربعة مثلا "**لا ضرر ولا ضرار**"، "**العبرة بأخف الضررين**"، وتعتبر هذه المبادئ المصدر الثاني للقانون، والأصل في أن من يتمسك بهذه المبادئ لا يثبت ذلك، لكن نجد أن القاضي في الكثير من الحالات لا يكلف نفسه عناء البحث ويكلف الخصوم بإثباتها.

ثانيا. إثبات الواقعة القانونية: هو مصدر الحق المدعى به أو بمعنى آخر الواقعة القانونية التي أنشأت الحق، وهو ما يطلب من الخصوم إثباته أمام القضاء بالطرق القانونية التي حددها القانون، والإثبات هنا يتناول مسائل موضوعية رقابة للمحكمة العليا عليها.

فمحل الإثبات إذا هو مصدر الحق لا الحق ذاته، فالدائن الذي يريد إثبات التزام في ذمة مدينه، عليه أن يثبت مصدر هذا الالتزام أهو العقد أو الإرادة المنفردة أو هو العمل غير المشروع، أو هو واقعة طبيعية يرتب عليها القانون التزام.[1]

والواقعة القانونية هي مصدر لكل الحقوق وهي التي يجب إثباتها وهذه الأخيرة كما هو معروف إما أن تكون واقعة طبيعية أو اختيارية، وهذه الأخيرة أيضا إما أن تكون عملا ماديا أو عملا قانونيا، والعمل القانوني هو إما عقد أو إرادة منفردة.

ويشترط في الواقعة القانونية التي تكون محلا للإثبات شروط لاتصال الواقعة (مصدر الحق) بالحق ذاته وتتمثل في:

1. **أن تكون الواقعة القانونية المراد إثباتها واقعة محددة:** حيث إذا لم تكن محددة تحديدا كافيا تكون غير قابلة للإثبات (كأن يدعي شخص الملكية ويستند على عقد لا يبين ماهيته)، فيجب أن يحدد ما إذا كان العقد بيعا أو هبة أو قسمة أو ملكية مشتركة وغيرها ...

1- بلعيساوي محمد الطاهر، باطلي غنية، المرجع السابق، ص 25.

فالشخص الذي ينسب إليه توقيع ورقة بختمه فيطعن فيها بالتزوير مدعيا أن لا يستعمل ختما وهذه واقعة سلبية، وعليه أن يثبت أنه يوقع بإمضائه على جميع معاملاته وهي واقعة إيجابية.[1]

ومن يريد إثبات عدم ارتكابه فعلا ضارا في مكان وزمان معينين، عليه أن يثبت تواجده في مكان آخر وقت وقوعه، ونفس الأمر للدائن الذي يريد أن يثبت عدم وفاء المدين بالالتزام بعدم المنافسة في منطقة معينة، عليه أن يثبت حصول المنافسة فعلا من قبله.[2]

2. **أن تكون الواقعة القانونية المراد إثباتها متنازعا فيها:** حيث لا مجال للحديث عن الإثبات إذا كان الخصم معترفا ومقرا بالأمر، فلا حاجة إذا لإثباته.[3]

مع ملاحظة أن مجرد السكوت من الخصم لا يعد اعترافا منه بالواقعة، أو كانت الوقائع من قبيل المعلومات العامة، أو كان القانون قد أعفى الخصم من عبء إثباتها، كافتراض أن الحائز هو المالك حتى يقيم المدعي الدليل على عكس ذلك، ففي هذه الحالات لا يجوز تكليف المدعي بإقامة الدليل عليها.

3. **أن تكون الواقعة القانونية المراد إثباتها متصلة بالحق المطالب به:** كأن يحاول تاجر إثبات وفائه لدينه عن طريق إثبات أنه وفي بديون أخرى، ذلك أن وفاءه بديون أخرى لا يتصل بوفائه بالدين محل المطالبة.

أي يجب أن تكون الواقعة المرد إثباتها لها صلة بالحق المتنازع عليه. ولا تظهر أهمية هذا الشرط في الإثبات المباشر، وإنما في الإثبات غير المباشر.

1- بلعيساوي محمد الطاهر، باطلي غنية، المرجع السابق، ص 26.

2- نفس المرجع، ص27.

3- أحمد شرف الدين، **أصول الاثبات في المواد المدنية والتجارية**، نادي القضاة، 2004، ص23.

ويعتبر هذا الشرط متوافرا في حالة ما إذا تعلق الإثبات بواقعة تعتبر هي فعلا مصدرا للحق، كما إذا تمسك المقرض بعقد القرض للمطالبة بسداد الدين، فالواقعة في هذه الحالة متعلقة بالحق المطالب به، وهنا نكون أمام الإثبات المباشر.

4. **أن تكون الواقعة القانونية منتجة في الإثبات:** فليس مجديا أن يسمح للمدين الذي يريد إثبات وفائه بالدين أن يثبت صدور إقرار بهذا الوفاء من غير الدائن، فحتى وان صدر الإقرار فإنه لا يقيد الدائن، وهو ليس منتجا في دعوى المدين، إن الهدف من الإثبات هو الوصول إلى تكوين اعتقاد القاضي بوجود الحق المدعى به، أي أن يؤدي ثبوت الواقعة محل الإثبات إلى المساهمة في تكوين اعتقاد القاضي حتى يتم الفصل في الدعوى، ولا يشترط أن تكون الواقعة حاسمة في النزاع، بل يكفي أن يتوفر فيها عنصر الاقناع.[1]

المطلب الثاني: تقرير مبدأ حرية الإثبات في المعاملات التجارية

يختلف إثبات التصرفات القانونية المدنية عن إثبات التصرفات القانونية التجارية، لكون الأولى تتسم بطابع الثبات والاستقرار في التعامل، مقارنة مع المعاملات التجارية التي تقوم على عنصري السرعة والائتمان. وهذا التمييز أدى إلى انسلاخ القانون التجاري عن القانون المدني واستقلاله في أحكام خاصة به وفقا لما تقتضيه طبيعة المعاملات التجارية والتي تختلف في نظامها القانوني عن المعاملات المدنية.[2]

1- بلعيساوي محمد الطاهر، باطلي غنية، المرجع السابق، ص 29.

2- علي أحمد الجراح، **قواعد الاثبات بغير الكتابة المواد المدنية والتجارية**، بدون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص333.

الفرع الأول: مضمون مبدأ حرية الإثبات في القانون التجاري

أقر نص المادة 30 من القانون التجاري مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية، والتي يلاحظ من خلالها أن المشرع لم ينظم المسائل المتعددة في المادة ترتيبا تسلسليا، الأمر الذي يثبت بأنه لم يقرر 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 بإعداء المحكمة سلطة تقديرية في مجال اعتماد أية وسيلة أخرى، ويظهر من خلال الاطلاع على الوسائل المعددة بالمادة 30 أنها تتضمن ما تشترك فيه المواد التجارية مع المواد المدنية خاصة فيما يتعلق بالكتابة الرسمية والعرفية.

ثم أنه تتوجب الإشارة في هذا المجال 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 القانون المدني الجزائري يتحدث عن العقد الرسمي، رغم أن المقصود ليس التصرف ذاته بل الوسيلة المثبتة له، في حين استعمل في نص المادة 30 مصطلح سندات رسمية، رغم أن المقصود أيضا بالمادة 324 من القانون المدني هو السندات وليس العقود، إلا أن المشرع وقع في لبس المترتب من الترجمة الفرنسية " Acte" لمدلول التصرف لا العقد.[1]

والحقيقة أن حرية الإثبات الثانية في المادة 30 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 المعددة بالمادة 30 لا تصلح دليلا في غير المواد التجارية ومنها خصوصا ما هو لصيق بالأعمال التجارية كالدفاتر

1– نورة بن بوزيد، **النظام القانوني للإثبات في المواد التجارية**، مجلة القانون والعلوم السياسية، عدد 13، جامعة البليدة02 الجزائر، جوان 2016، ص 163.

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.[1]

الفرع الثاني: الأساس القانوني لمبدأ حرية الإثبات في المعاملات التجارية

يمتاز القانون التجاري بحرية الإثبات، ويرجع ذلك إلى السرعة في التعامل والثقة المتبادلة بين التجار، إعداد مسبق للدليل الكتابي، ويخشى أن يؤدي الحرص على إعداده إلى عرقلة إبرام المعاملات وضياع الصفقات.[2]

فمن تطبيقات حرية الإثبات، أنه يجوز إثبات التصرفات القانونية التجارية مهما كانت قيمتها بشهادة الشهود، القرائن، الدفاتر التجارية والمراسلات...، أي تثبت بجميع طرق الإثبات وهذا ما يستفاد من نص المادة 30 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنه ""**يثبت كل عقد تجاري:**

- **سندات رسمية.**
- **سندات عرفية.**
- **بفاتورة مقبولة.**
- **بالرسائل.**
- **بدفاتر الطرفين.**

الاثبات بالبينة أو أية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها".[3].

وتعتبر القواعد المتعلقة بالإثبات من أهم القواعد التي وضعها المشرع لتبسيط المعاملات التجارية ذلك أن انعقاد العقود التجارية يتطلب السرعة والتحرير من الإجراءات والقيود البطيئة فالقاعدة العامة للإثبات في المادة 333 فقرة أولى من قانون المدني الجزائري تنص: " **في غير المواد التجارية إذا كان التصرف**

1- نورة بن بوزيد، **المرجع السابق** ، ص 163.

2- نبيل ابراهيم سعد، **أصول الاثبات في المواد المدنية والتجارية**، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2001، ص142.

3- الأمر 75- 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

القانوني تزيد قيمته عن (100.000 دينار أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك."[1]

هنا نلاحظ أن المشرع الجزائري قد عزز مبدأ الإثبات الحر في المواد التجارية موضحا أن كل نزاع مطروح أمام القضاء لا يثبت إلا بالكتابة في المواد المدنية إذا تجاوزت قيمتها مائة ألف دينار، أو كانت غير محددة القيمة بينما في المواد التجارية فيجوز الإثبات بكافة طرق الإثبات المنصوص عليها في المادة 30 من القانون التجاري، وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا الذي يقضي لإثبات دين يفوق ألف دينار جزائري غير تجاري دون دليل الحكم به خرق للقانون من المقرر قانونا أنه في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن ألف دينار أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز البينة في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك، فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون.[2]

ويجوز الاحتجاج بالأوراق العرفية في المسائل التجارية على الغير حتى لو لم تكن ثابتة التاريخ،[3] كما يجوز في المواد التجارية إثبات ما يخالف أو ما يجاوز ما اشتمل عليه سند كتابي بشهادة الشهود، القرائن وكذا كافة طرق الإثبات وهذا حسب المادة 334 من القانون المدني، كذلك يجوز للتاجر أن يستند على دفاتره التجارية للإثبات لمصلحته خروجا على القاعدة العامة التي تقضي بأنه لا يجوز للشخص أن ينشئ دليلا لمصلحته وذلك وفقا للمادة المادة 330 فقرة أولى من القانون المدني الجزائري، يجوز كذلك الخصم التاجر أن يستند على دفاتر التاجر ليستخلص منها دليلا لمصلحته وذلك خلافا للأصل العام الذي يقضي بعدم إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه وهذا وفقا للمادة 330 فقرة ثانية من القانون المدني الجزائري.

1- الأمر 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

2- قرار المحكمة العليا رقم 84034 ، الصادر بتاريخ 1992/07/07، المجلة القضائية، عدد3، لسنة1993، ص164.

3- نادية فضيل، **القانون التجاري الجزائري، الاعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري**، طبعة 9، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص ص65-66.

المبحث الثاني: طرق الإثبات في المواد التجارية

إن المشرع الجزائري أخذ بنظام الإثبات المختلط وهو نظام وسط بين نظام الإثبات الحر، ونظام الإثبات القانوني، فقد أطلق العنان على حرية الإثبات في المسائل التجارية وذلك لما تقتضيه التجارة من سرعة وائتمان، أما في المسائل المدنية فهو أقرب إلى نظام الإثبات المقيد وذلك لثبات واستقرار المعاملات المدنية، وبالتالي لا يسمح بالإثبات إلا بطرق محددة قانونا،[1] ولقد نظم المشرع الجزائري قواعد الإثبات من المواد 323 إلى 350 من القانون المدني الجزائري، وهذا ما سوف نتعرض إليه في هذا المطلب.

المطلب الأول: طرق الإثبات المباشرة

إن قواعد الإثبات في المواد التجارية لا تختلف مع قواعد الإثبات في المواد المدنية فتطبق المواد الواردة في القانون المدني وهذا ما جاءت المادة 30 من القانون التجاري التي تنص على ما يلي "**يثبت كل عقد تجاري:**

- **سندات رسمية.**
- **سندات عرفية.**
- **بفاتورة مقبولة.**
- **بالرسائل.**
- **بدفاتر الطرفين.**

الاثبات بالبينة أو أية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها".[2] وهذا ما سوف نتطرق إليه في هذا المطلب.

الفرع الأول: الإثبات بالكتابة

تمتاز الكتابة أنها من أهم طرق اثبات لما توفره للخصوم من ضمانات وصيانة حقوق بين الأطراف المتخاصمة ساعة إبرام العقد، إذ جعلها المشرع وسيلة

1- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 9.

2- الأمر 75- 59 المؤرخ في 26 سبتمبر المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

الإثبات الأساسية معترفا لها بقوة إثبات مطلقة حيث يمكن أن تثبت بها جميع الوقائع من أعمال مادية وتصرفات قانونية.

فالإثبات بالكتابة يقوم على أساس نصاب التصرف القانوني، وهذا طبقا لأحكام المادة 333 من قانون المدني الجزائري والتي مفادها أن كل تصرف قانوني يتجاوز نصابه 100.000 دج لا بد أن يتم إثباته عن طريق الكتابة، ويلجأ الشخص في تثبيت حقوقه إما بالكتابة الرسمية، فتولى تحريره موظف عام مختص فيسمى بالسند الرسمي، وإما إلى الكتابة العرفية فتصدر من الأفراد فتسمى بالسندات العرفية، وإما تسجيل ذلك في الدفاتر التجارية.[1]

ولقد عرفت المادة 323 مكرر من قانون المدني الجزائري الكتابة كما يلي "**ينتج الاثبات بالكتابة من تسلسل حروف وأوصاف وأرقام وأية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق ارسالها**".[2]

أولا. المحررات الرسمية:

ونتطرق هنا ما لمقصود بالمحررات الرسمية (1) وحجيتها في الاثبات (2).

1. **المقصود بالسندات الرسمية:** لقد عرف المشرع الجزائري المحرر الرسمي في المادة 324 من قانون المدني الجزائري كما يلي:" **العقد الرسمي عقد يثب 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**".

ونستنتج من نص المادة أن المحرر الرسمي كي يكون له حجية يجب ان تتوافر فيه شروط وهي كالتالي:

1- بن النية أيوب، **وسائل الإثبات في المواد التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة قسنطينة** -1- ، 2013-2014، ص 40.

2- المادة 323 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

أ. **صدور المحرر من موظف عام، أو شخص مكلف بخدمة عامة:** ويعني صدور المحرر الرسمي من موظف عام هو أن ينسب إليه وهو الموثق،[1] وهذا حسب المادة 3 من القانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

ب. **أن يكون الموظف مختصا بتحرير المحرر:** ويقصد به أن يكون الموظف العام قد قام بتحرير في حدود سلطته واختصاصه والسلطة في هذه الحالة أن يكون للموظف ولاية وقت كتابة المحرر.[2]

ج. **مراعاة الاوضاع القانونية في تدوين المحرر:** أن المحررات الرسمية تختلف باختلاف طريقة تحريرها ويجب على الموظف المختص أن يراعي اجراءات تحريرها لكي يكتسب المحرر الصفة الرسمية.

وأن يتضمن البيانات اللازمة باللغة العربية وبخط واضح (تاريخ التوثيق، وشخص الموثق ومكان التوثيق واشخاص ذوي الشأن وأسماء الشهود الحاضرين وكاملي الاهلية)، وهذا طبقا للمادة 324 مكرر من ق.م.ج.[3]

2. **حجية المحررات الرسمية في الاثبات:** إن تحرير المحرر الرسمي طبقا للشروط المنصوص عليها قانونا من شأنه جعل المحرر ينطوي على قرينتين: الأولى قرينة بسلامته المادية، والثانية هي قرينة صدور المحرر ممن وقعوا عليه وهم الموظف العام أو الضابط العمومي،[4] فالمحرر الرسمي حجة بسلامته المادية وبصدوره ممن وقعوا عليه حتى يطعن بالتزوير وذلك طبقا للمادة 324 مكرر من القانون المدني الجزائري.

1- توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص82.

2- نفس المرجع، ص85.

3- المادة 324 مكرر3 من ق.م.ج: "**يتلقى الضابط العمومي، تحت طائلة البطلان، العقود الإحتفائية، بحضور شاهدين**".

4- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، الجزء الثاني، (ط 3)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص143.

وإذا كان المحرر الرسمي صحيح فله قوة في الإثبات فيما بين الطرفين، حيث نصت المادة 324 مكرر6 من القانون المدني فقرة الأولى "**يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن**".

والمادة 324 مكرر7 من القانون المدني تنص: "**يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف...**"، يفهم من نص المادتين أن السند الرسمي حجة على الأطراف وورثتهم وخلفهم، وهذه الحجية مستمدة من قرينة الرسمية التي توحي بالثقة والإئتمان متى كان السند سليما إلى أن يثبت تزويره أو ما يخالفه، فالخصم الذي يتمسك بسند رسمي لا يلزم بإثبات صحته طالما كان مظهره صحيحا ويحمل الختم الرسمي للدولة وتوقيع الضابط العمومي الذي حرره.[1]

وعلى ذلك فالورقة الرسمية لا تقتصر حجيتها على أطرافها فحسب إنما تمتد لتشمل الناس كافة،[2] والمشرع يمنح أيضا تلك القوة في الإثبات لصور المحرر الرسمي ويظهر ذلك في:

- **الحالة الأولى:** حالة ما إذا كان أصل الورقة الرسمية موجدا ففي هذه الحالة لكي تكون للصورة حجية الورقة الرسمية فإن القانون في المادة 325 من قانون المدني الجزائري يشترط توافر شرطين أساسيين:

يجب أن يكون أصل الورقة الرسمية موجودا لكي يمكن الرجوع إليها عتد الحاجة، والعلة في ذلك أنه لا قيمة للصورة أو النسخة في حد ذاتها وإنما تستمد قوتها من مدى مطابقتها للأصل.

1- رمضان أبو السعود، **مبادئ الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص277.

2- تنص المادة 324 مكرر5 من القانون **المدني** " **يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني**".

- يجب أن تكون هذه الصورة رسمية فإذا كانت صورة عادية فإنه لا يعتد بها، وقد تكون هذه الصورة الرسمية صورة عن الأصل ذاته، كما قد تكون صورة عن صورة رسمية، والحل في جميع الحالات طالما الأصل موجودا فإنه يمكن مضاهاتها به.[1]

الحالة الثانية: هي ما نصت عليها المادة 326 من قانون المدني الجزائري سالفة الذكر أي حجية الصورة متى كان الأصل غير موجودة نتيجة تلف أو حرق أو غير ذلك،[2] وتشمل هذه الحالة ثلاثة فروض:

- أن تكون الصورة الرسمية مأخوذة من الأصل مباشرة وهذه الصورة الرسمية لها حجية واحدة وهي حجية الأصل المفقود وذلك متى كان مظهرها لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل.
- أن تكون الصورة الرسمية مأخوذة عن الصورة الرسمية الأصلية وهي لا تعتبر صورة عن الأصل إلا بطريق غير مباشر وهذه الصورة لها نفس الحجية للصورة الرسمية الأصلية، بشرط أن تكون الصورة الرسمية الأصلية موجودة ليتمكن بمقارنتها بها، أما إذا كانت هذه الصورة مفقودة فإنها لا تعطى لها هذه الحجية وهذا طبقا للمادة 326 من القانون المدني.
- أن تكون الصورة الرسمية مأخوذة عن الصورة المأخوذة عن النسخة الأولى، وهنا تبتعد المسافة ما بين الصورة والأصل ففي هذه الحالة لا يكون للصورة أية حجية، وإنما يمكن أن تأخذ على سبيل الاستئناس.

ثانيا: المحررات العرفية:

ونتطرق هنا للمقصود بالمحررات العرفية (1) وحجيتها في الاثبات (2).

[1] – رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 296.

2– نبيل إبراهيم سعد وهمام محمود زهران، المرجع السابق، ص ص 120–121.

1) **المقصود بالمحررات العرفية:** يقصد بالمحررات العرفية تلك الصادرة من الأفراد دون أن يتدخل في تحريها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، فالمحرر العرفي هو محرر غير رسمي ولا تحيط به الضمانات التي تحيط بالمحرر الرسمي.[1]

وتنص المادة 327 من قانون المدني الجزائري على أن: "**يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورثته وخلفه فلا يطلب منهم الإنكار، ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الامضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق**".

من النص يتبين أن الشروط الواجب توفرها في المحررات العرفية تتمثل في شرطين أساسيين هما الكتابة، ثم أن يكون المحرر موقعا ممن يستند اليه كدليل عليه.[2]

2) **حجية المحررات العرفية:** تكون للسندات العرفية حجية في الإثبات على الغير إذا كانت ثابتة التاريخ فحسب أحكام المادة 328 من قانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: "**لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت،**".

والقاعدة أن المحرر العرفي لا يكون حجة إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، لكن هناك بعض الحالات التي لا يكون فيها للورقة العرفية تاريخ ولكنها حجة على الغير، ومن بين هذه الحالات نذكر المواد التجارية حيث أن نص المادة 328

1- محمد أحمد عابدين، **قوة الورقة الرسمية والعرفية في الإثبات وطرق الطعن عليها**، بدون طبعة منشأة المعارف، الإسكندرية 2002، ص9.

2- بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 69.

من قانون المدني الجزائري سالفة الذكر لا ينطبق على المنازعات التجارية وهذه القاعدة راجعة إلى مبدأ حرية الإثبات التي تتسم بها هذه المنازعات.

الفرع الثاني: الإثبات بشهادة الشهود

سنتعرض في هذا الفرع للقاعدة العامة في الإثبات بالشهادة، ثم نبين الاستثناءات الواردة عليها.

أولا. القاعدة العامة للإثبات بالشهادة:

يجوز الإثبات بالشهادة في الوقائع المادية، التصرفات التجارية، والتصرفات المدنية التي لا تتجاوز نصابا معينا، وتكون للشهادة في هذا المجال قوة إثبات مطلقة.

1. **التصرفات التجارية:** من المقرر قانونا أنه إذا كان الدين ذو طبيعة تجارية فإنه يجوز إثباته بكل طرق الإثبات شهادة الشهود والقرائن أيا كانت قيمة التصرف سواء تجاوز قيمت100.000 دينار أو كان غير محدد القيمة.

ذلك أن إشتراط الكتابة في الأعمال التجارية يتنافى مع ما تقوم عليه التجارة من سرعة وإئتمان وثقة متبادلة بين التجار، لذلك أجاز المشرع إثبات التصرفات التجارية بشهادة الشهود والقرائن.

والعبرة في الإثبات في المواد التجارية هي بطبيعة التصرف وصفة الخصوم بغض النظر عن المحكة المختصة.[1]

فقد يقع التصرف بين تاجرين ونكون بصدد تصرفات قانونية تجارية، فيكون إثباته بكافة الطرق جائزا، فمبدأ حرية الإثبات ينطبق على إطلاقه لأننا نكون بصدد نظام قانوني واحد فالمتعاقدون من التجار، وقانون التجارة هو الذي يحكم هذه المعاملات وليس القانون المدني، فالصفة التجارية للتصرف

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 347.

القانوني وقيام التجار بإبرامه هو ما يبرر الخروج عن القواعد المتبعة في إثبات التصرفات القانونية المدنية،[1]

فلو باع صاحب مصنع منتجاته إلى تاجر وحصل بينهما نزاع بخصوص هذا البيع، فإنه يجوز للمدعي إثبات وجود عقد البيع كتصرف قانوني بجميع طرق الإثبات بما فيها الشهادة والقرائن.

فقد يقع التصرف بين شخصين ويعتبر بالنسبة لكل منهما تصرفا مدنيا، ومن ثم يخضع في إثباته لقواعد إثبات التصرفات المدنية ولو كانا تاجرين، لأن العقود التي أبرماها لحاجة تجارتهم ولا بمناسبة أعمالهم التجارية، فلا ينطبق عليها مبدأ حرية الإثبات رغم أن أطراف هذه العقود من التجارة،[2] كما لو اشترى تاجر منزلا للسكن من تاجر آخر، وكان هذا المنزل قد آل للبائع بالميراث، فهذا العقد لا يعد تجاريا للمشتري لأنه قصد السكن فيه لا لإعادة بيعه لتحقيق الربح، ولا يعد تجاريا بالنسبة للبائع لأنه غير مسبوق بشراء، وإذا وقع نزاع بشأن هذه العقود فإنه لا بد من إتباع قواعد الإثبات المدنية.

وقد يكون التصرف تجاريا بالنسبة لخصم ومدنيا بالنسبة لخصم آخر كما في الأعمال التجارية المختلطة،[3] فإثبات هذه الأعمال يكون عن طريق تطبيق أحكام القانون التجاري أي مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية على الطرف الذي يعتبر بالنسبة إليه تجاريا، وتطبيق أحكام القانون المدني وقواعد الإثبات المدنية على الطرف الذي يعتبر بالنسبة إليه مدنيا.[4]

2. **الوقائع المادية:** هي الحالة الثانية التي تدخل ضمن نطاق الإثبات بالشهادة أصلا، فلها قوة مطلقة في ذلك لأن الوقائع المادية غالبا ما تقع فجأة ودون

1- علي أحمد الجراح، المرجع السابق، ص 337.

2- نبيل إبراهيم سعد وهمام محمود زهران، المرجع السابق، ص176.

3 - René Rodiere. Droit commercial.7éme édition. Dalloz. 1975. P 160.

4- علي أحمد الجراح، المرجع السابق، ص360.

توقع من أحد، مما يجعل من العسير تهيئة الدليل الكتابي مقدما لإثباتها، فكان لا بد من إجازة إثباته بالشهود.

ثانيا. ما يجوز إثباته بشهادة في التصرفات التجارية:

تنحصر هذه الحالات في التصرفات القانونية المدنية كان يتوجب أصلا إثباتها بالكتابة، ولكن المشرع استثناءا وذلك خروجا عن الأصل أجاز إثباتها بالشهادة ولو زادت قيمته عن 100.000 دينار حتى لو كان المراد إثباته يخالف الكتابة، أو يجاوزها، فنجد أن المشرع الجزائري استثنى هذه الحالات عن القاعدة وذلك في المادتين 335 و 336 من القانون المدني الجزائري.

وهذا ما سنوضحه ضمن الشروط التالية:

1) **مبدأ الثبوت بالكتابة:** هي حالة من الحالات استثناها المشرع من وجوب إثباتها بالكتابة، بحيث أن ما يجعل التصرف المدعي به قريب التصديق هو وجود هذا المبدأ، أو وجود قرائن قانونية تجعل الدعوى قريبة الاحتمال.[1]

وقد نصت المادة 335 فقرة الأولى من قانون المدني الجزائري على أنه: "**يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة**" أما المادة 335 فقرة الثانية فتعرضت إلى تعريف مبدأ الثبوت بالكتابة، كما يلي: "**وكل كتابة تصدر عن الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود تصرف المدعى به قريب الاحتمال، تعتبر مبدأ الثبوت بالكتابة**".[2]

2) **وجود مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي:** فالمانع ماديا أو كان أدبيا، فماهي إلا ظروف مادية عارضة حالت دون حصول المتعاقد على دليل كتابي لإثبات تصرف قانوني كان يتوجب إثباته بالكتابة، ومتى قام هذا المانع بحق خصم معين فإنه يستطيع إثبات التصرف القانوني المدعي به بالشهادة أو القرائن

1- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 142.

2- أمر رقم 75-58، المؤرخ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم .

نزولا عند حكم الضرورة كي لا يضيع حقه لسبب لا يد له فيه، حتى ولو كان المراد إثباته تزيد قيمته عن 100.000دج أو فيما يشترط القانون إثباته بالكتابة.[1]

هذا ما نجده في أحكام المادة 336 فقرة الأولى "**إذا وجد مانع نادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي**".

3) حالة فقد السند الكتابي لسبب أجنبي: تنص المادة 336 فقرة الثانية "إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته"، فمن خلال هذه المادة يجوز الإثبات بالشهادة فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا فقد الدائن السند الكتابي لسبب أجنبي لا يد له فيه.[2]

الفرع الثالث: الإثبات بالدفاتر التجارية

إن الدفاتر التجارية عبارة عن قيد لعمليات وجميع معاملات المتعلقة بالأمور التجارية الخاصة بالتاجر، كما يمكن أن تشكل حجة لمصلحته ويمكن أن تكون ضده وسوف نتطرق إلى هاتين الحالتين على الشكل الآتي:

أولا. حجية الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التاجر:

تقضي القاعدة العامة بأنه لا يجوز للشخص أن يصنع دليلا لنفسه حتى لو كان تاجرا، وكانت دفاتره منتظمة، فكل ما ورد في دفاتر التاجر لا يصلح أن يكون دليلا لتحقيق مصلحته، لأنه صادر منه بل لا يجوز أن يكون مبدأ ثبوت بالكتابة لأنه غير صادر من خصمه،[3] ورغم ذلك فقد أجاز القانون استثناء أن يستعمل دفتر التاجر كدليل لتحقيق مصلحته.

إضفاء هذه الحجية على الدفاتر التجارية ومنح التاجر حق التمسك ببيانات دفاتره لمصلحته، إنما أملته الثقة والسرعة اللتان تتصف بهما الأعمال التجارية، مما يدعو التاجر في كثير من الأحيان الاكتفاء بتدوين ما يقوم به من عمليات في

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص448.

2- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ص 151-152.

3- نادية فضيل، **القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري**، المرجع السابق، ص178،179.

دفاتره دون أن يهتم بالحصول على كتابة مثبتة لحقه، كما أن للتاجر الآخر الذي يحتج عليه بالدفاتر إثبات عكس ما جاء فيها بجميع الطرق بما فيها شهادة الشهود والقرائن[1].

ولكي تكون دفاتر التاجر حجة لمصلحته يجب أن نميز بين حالتين:

1. **أن يقع نزاع بين تاجرين:** في هذه الحالة لا توجد صعوبة، ما دام الخصم تاجرا والعملية تجارية، فلا شك أن البيانات مدونة في دفاتر التاجرين كل من ناحيته فتنص المادة 13 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "**يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للإعمال التجارية.**"

فبمقتضى هذا النص يشترط توفر مجموعة من الشروط:

- يجب أن تكون الدفاتر التجارية المحتج بها منتظمة ومطابقة لأحكام المادة 11 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على: " **يمسك دفتر اليومية ودفتر الجرد بحسب التاريخ وبدون ترك بياض أو تغيير من أي نوع كان أو نقل إلى الهامش.**

وترقم الصفحات كل من الدفترين ويوقع عليهما من طرف قاضي المحكمة حسب الإجراء المعتاد".

- يجب أن يكون النزاع متعلق بالأعمال التجارية بكل أنواعها سواءا أعمال تجارية بحسب الشكل أو بحسب الموضوع أو بالتبعية.[2]
- يجب أن يكون النزاع قائما بين التاجرين سواء كان أشخاص طبيعية أو معنوية ملزمون بمسك الدفاتر التجارية.[3]

1- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص79.

2- علي البارودي، **القانون التجاري: الاعمال التجارية والتجار والمنشأة التجارية، وشركات الاشخاص**، بدون طبعة، 1999، ص12.

3- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص80.

2. **أن يقع النزاع بين تاجر وغير تاجر**: الأصل أنه لا يكون دفتر التاجر حجة له، لا على التاجر ولا على غير التاجر، ولكن القانون أجاز استثناء أن يكون دفتر التاجر حجة له على التاجر، و أجاز أيضا استثناء أن يكون دفتر التاجر حجة على غير التاجر، ولكن بتوفر الشروط التالية:

- أن يتعلق النزاع بأشياء أوردها التاجر لغير التاجر، كالحاجيات المنزلية الأغذية والملابس، فلا يصلح الدفتر في غير موضوع البضائع.
- أن يكون محل الالتزام مما يجوز إثباته بالبينة للطرف غير التاجر، أي لا يتجاوز 100.000 دج استنادا لنص المادة 333 من ق.م.ج.
- أن يقوم القاضي بتكملة الدليل، وهذا عن طريق توجيه اليمين إلى أحد الطرفين وليس للتاجر فقط، وأن يكون قيمة الإلتزام مما يجوز إثباته بالبينة،[1] هذا ما نصت عليه المادة 330 فقرة الأولى من قانون المدني الجزائري :" **غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التاجر، يجوز القاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة**".

ثانيا. حجية الدفاتر التجارية ضد التاجر:

تكون دفاتر التاجر حجة عليه، لأنها بمثابة إقرار صادر منه رغم أنها غير موقعة منه حيث يتم تحريرها تحت إشرافه وبمعرفته، وتعتبر دفاتر التاجر حجة عليه، بغض النظر عما إذا كان خصمه تاجر أم غير تاجر، وعما إذا كان الأمر متعلقا بنزاع تجاري أم بنزاع مدني،[2] ومع ذلك فإن حجية هذه الدفاتر مقيدة بعدة قيود هي:

1- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص114.

2- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص82.

1) إذا كانت الدفاتر منتظمة ومستوفية للشروط المقررة قانونا، فلا يجوز تجزئة الإقرار، فليس لمن يريد أن يستخلص منها دليلا لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها ويستبعد منها ما كان مناقضا لدعواه، فإما أن يأخذه بأكمله وإما أن يطرحه بأكمله، وهذا ما نصت عليه المادة 330 فقرة الثانية قانون المدني الجزائري "**وتكون دفاتر التاجر حجة على هؤلاء التجار، ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد استخلاص دليل لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها واستبعاد منه ما هو مناقض لدعواه**".

2) لاتصل حجية الدفاتر التجارية ولو كانت منتظمة إلى قوة الدليل الكامل، لأنها غير موقعة من صاحبها وغير معدة أصلا للإثبات بل تعتبر بمستوى القرائن فقط، لذلك يجوز للتاجر إثبات عكس ما ورد في دفاتره بكافة طرق الإثبات.[1]

يتضح من كل ما تقدم أن قواعد الإثبات في القانون التجاري تتميز بالبساطة والمرونة وتتصف بالحرية وهذا راجع في الأساس إلى خاصية السرعة والإئتمان، لذلك فإنه من غير الممكن أن يطلب من التاجر أن يحرر دليلا كتابيا عن كل عمل يقوم به لحماية حقوقه وقد يقوم بعشرات الأعمال في يوم واحد، خلافا لما هو مستقر في القانون المدني الذي يتسم بالثبات والاستقرار.

الفرع الرابع: الإثبات بالفاتورة

تعتبر الفاتورة وسيلة قانونية فعالة في تحقيق شفافية الأسعار وشفافية المعاملة بشكل يضمن استقرار السوق وحرية المنافسة.

هي عبارة عن وثيقة مكتوبة رسمية و تقيد للمحاسبة بظهور حجم الأعمال ممضاة من العون الاقتصادي (ختم وتوقيع)، حيث اعتبرتها المادة 30 من القانون التجاري وسيلة

1- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص112.

اثبات في مواجهة الغير، وتظهر البيانات المتعلقة بالمنتوج أو الخدمة من حيث الكمية والسعر والتكلفة وهامش الربح.

فالفاتورة جدَ ضرورية فهي من حقك ، ويجب على التاجر أن يوافيك بالمعلومات المفصلة لما دفعت ثمنا مقابله تحتاج إليها ، عندما تستعمل الضمان أو تطالب بتعويض نتيجة وقع المشكل، لهذا ألزم المشرع الجزائري العون الاقتصادي بمسك الفاتورة التعامل بها، وهذا ما نصت عليه المادة 10 من القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-06، بصفة صريحة سواء تعلق الأمر بالبيع أو تأدية الخدمة على إلزامية التعامل بالفاتورة فيما بين الأعوان الاقتصاديين و حتى لفائدة المستهلك إن طلبها صراحة.

نصت المادة 02 على وجوب تحرير الفاتورة و تقديمها من قبل الأعوان الاقتصاديين لفائدة المستهلك بنصها كالاتي : " يجب أن يكون كل بيع أو تأدية خدمات بين الأعوان الاقتصاديين موضوع فاتورة.

ويتعين على البائع تسليمها ويتعين على المشتري طلبها منه ويجب أن تسلم بمجرد إجراء البيع او تأدية الخدمات.

يجب على البائع في علاقته مع المستهلك تسليم الفاتورة إذا طلبها منه[1] "

الفرع الخامس: الإثبات بالرسائل والبرقيات

تنص المادة 329 من القانون المدني الجزائري " تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات.

وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضا إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقع عليه من مرسلها، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك.....".[2]

فمقتضى هذه المادة والمادة 30 من القانون التجاري أعطى المشرع الجزائري للرسائل الموقع عليها حجية المحرر العرفي في الإثبات نظرا لما تمتاز به من أهمية في

1- بلكعيبات مراد، **محاضرات في قانون الممارسات التجارية**، مطبوعة جامعية معتمدة ، ألقيت على طلبة سنة ثانية ماستر قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عمار ثليجي، الأغواط، 2019-2020، ص40.

2- بن النية أيوب، المرجع السابق، ص 55.

المواد المدنية والتجارية، فتكون حجة على من أرسلها بصحة ما دون فيها إلى أن يثبت العكس بطرق الإثبات المحددة قانونا، أما إذا كانت الرسائل غير موقعة فلا حجة لها، إلا باعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة بشرط أن تكون محررة من طرف المرسل، كما يحق للمرسل إليه أن يحتج بها على مرسلها بالطرق المقررة قانونا،[1] كالرسائل المتبادلة بين التجار بخصوص تجارتهم.

المطلب الثاني: طرق الإثبات الغير مباشرة

قواعد الاثبات غير المباشرة دلالتها لا تنصب مباشرة على الواقعة المراد إثباتها، وإنما تستخلص صحة هذه الواقعة عن طريق الاستنباط، وتتمثل في القرائن والإقرار واليمين وهذا ما أقره المشرع الجزائري في المادة 30 من القانون التجاري الجزائري.[2]

ففي القرائن لا ينصب الإثبات مباشرة على الواقعة المراد إثباتها، وإنما على واقعة أخرى متصلة بها، فإذا ثبتت صحة هذه الواقعة الثانية كان هذا إثباتا لصحة الواقعة الأولى بطريق الاستنباط. وكذلك الشأن في الإقرار، فهو وإن انصب على الواقعة المراد اثباتها إلا أنه يعتبر إعفاء للخصم من إثباتها.

وتصبح ثابتة بطريق غير مباشر، أما اليمين فهو احتكام إلى ذمة الخصم، فإذا حلف بعد أن وجهت إليه اليمين كان معنى ذلك أنه هو الذي أعفى خصمه من الإثبات، وإن نكل كان نكوله بمثابة إقرار يعفي خصمه من الإثبات، وفي الحالتين تصبح الواقعة ثابتة بطريق غير مباشر، وتبعا لذلك ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، حيث تناولنا في الفرع الأول الإقرار، وفي الفرع الثاني للقرائن، أما فيما يخص الفرع الثالث فتطرقنا من خلاله إلى اليمين.

1- بن النية أيوب، المرجع السابق، ص 56.

2- تنص المادة 30 من القانون المدني الجزائري على ما يلي " **يثبت كل عقد تجاري:.....الاثبات بالبينة أو أية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها**".

الفرع الأول: الإقرار

يعد الإقرار سيد الأدلة في المسائل المدنية والتجارية على حد سواء، فهو اعتراف خصم لخصمه بالحق الذي يدعيه مقدرا نتيجته قاصدا إلزام نفسه بمقتضاه. وهو سيد الأدلة في المسائل المدنية والتجارية لأنه يعتبر حجة قاطعة على اشتغال ذمه صاحبه بما أقر بها[1]، وقد أورد المشرع المدني الجزائري في المادة 341 منه: "**الاقرار هو اعتراف الخصم امام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك اثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة**"، والظاهر من هذا النص أن الاقرار من جانب المقر يجعل الواقعة أو العمل القانوني المدعى به غير متنازع فيه، والاقرار كتعبير عن الارادة قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا، كتمسك المدين بالمقاصة، فهذا اقرار ضمني منه بعدم حصول الوفاء بالدين المدعى به، إذا لم تثبت هذه المقاصة.

وقد يكون الاقرار بالسكوت عن احدى الواقعتين المدعى بهما عليه، حيث ينكر احداهما ويسكت عن الآخر،[2] ويكتسي الإقرار حجة قاطعة على المقر ولا يجوز إثبات عكسها ولا يمكن لمن أصدره الرجوع عنه ولا تجوز تجزئته.

أولا. شروط الإقرار:

وردت شروط الاقرار القضائي في المادة 341 سالفة الذكر، حيث انها عبرت عن شهادة الخصم على نفسه لمصلحة خصمه بصحة واقعة قانونية مدعى بها أمام القضاء، ويشترط أن يتم ذلك أثناء نظر الدعوى وأمام المحكمة التي تنظرها وأن يكون موضوع الاقرار حقا أو واقعة قانونية متعلقة بها، وتتمثل شروط الاقرار القضائي في:

1. **أن يكون الإقرار صادرا من الخصم:** لكي يعتبر الاقرار قضائيا يجب ان يصدر من الخصم في الدعوى، وهذا بديهي على اعتبار ان هذا الاخير هو الذي يهم اعترافه

1- سحر عبد الستار امام يوسف، **دور القاضي في الاثبات**، دراسة مقارنة، طبعة 2، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007، ص127.

2- بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص173.

بالواقعة محل النزاع، وسواء صدر الاقرار من الخصم شخصيا أو من طرف نائبه أو الممثل القانوني للشخص الاعتباري الذي يكون له حق الاقرار بموجب وكالة خاصة طبقا لنص المادة 574 قانون المدني: "**لابد من وكالة خاصة في كل عمل ....لاسيما....الصلح والاقرار وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء...**" أو يكون الاقرار من وكيل عام مفوض لإجراء الاقرار كما هو الشأن بالنسبة للمحامي عن موكله.[1]

2. **صدور الاقرار أمام القضاء:** يشترط في الاقرار الصادر من الخصم أن يكون أمام القضاء سواء كان شفويا في الجلسة أو أثناء التحقيق أو البحث والاستجواب أو كان كتابيا مقدما في شكل مذكرات أو طلبات معلنة للخصم في الدعوى موضوع الاقرار، ويشترط في المحكمة التي صدر امامها الاقرار أن تكون مختصة بنظر النزاع.
3. **صدور الاقرار اثناء سير الدعوى المتعلقة بالنزاع:** يجب أن يصدر الاقرار من الخصم اثناء سير الدعوى. المتعلقة بالحق المقرونة بها. بمعنى ان يصدر الاقرار في دعوى جارية امام القضاء ولازالت منظورة امامه، اما الاقرار الصادر في دعوى سابقة أو في مذكرات أو عرائض افتتاح دعاوى ماضية فلا يكون هذا الاعتراف قضائيا وفقا لما تطلبته المادة 341 من القانون المدني الجزائري.

ومفاد هذا انه يجب ان يصدر الاقرار في القضية المتعلقة بالحق المقر به واثناء سيرها ويستوي في ذلك ان يكون الاقرار امام محكمة أول درجة أو امام جهة الاستئناف[2]، ويصح ورود الاقرار في صحيفة الدعوى ذاتها أو في المذكرات التي تليها او في محاضر الجلسات أو من خلال ما تقرره المحكمة من استجوابات وتحقيقات خاصة بالدعوى.[3]

1- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص246.

2- بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص178.

3- أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص121.

ثانيا. حجية الإقرار:

نصت المادة 1/342 من القانون المدني الجزائري: "**الاقرار حجة قاطعة على المقر**" ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا قام على وقائع متعددة وكان وجود واقعة ما لا يستلزم حتما وجود الوقائع الاخرى."

يتضح من خلال هذه المادة أن عناصر حجية الاقرار تتمثل في أنه حجة قاطعة على المقر، وأنه غير قابل للتجزئة ولا للرجوع فيه.

الفرع الثاني: القرائن

القرينة وسيلة من وسائل الاثبات يختص بها القاضي، وهي تعتمد على ذكائه وفراسته. بمعنى تقوم في وجودها على عمل ايجابي يقوم به القاضي سواء كانت القرينة قانونية عند تقديره لانطباقها على الوقائع المعروضة عليه، أو قضائية يستخلصها من الظروف وما يعرضه عليه الخصوم من وقائع وأدلة.

تبعا لذلك ارتأينا تقسيم هذا الفرع إلى اولا القرائن القضائية ثانيا للقرائن القانونية.

أولا. القرائن القضائية:

نصت المادة 340 من القانون المدني الجزائري: "**يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون ولا يجوز الاثبات بهذه القرائن الا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الاثبات بالبينة.**"

فالقرينة القضائية هي التي يقوم فيها القاضي بدور ايجابي، فهو يختار الواقعة الثابتة ليستنبط من الواقعة الغير الثابتة[1]، كذلك تسمى القرائن القضائية ايضا بالقرائن الموضوعية لأنها تستنبط من موضوع الدعوى وظروفها[2].

1- بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص248.

2- أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص191.

ومعنى ذلك ان القرينة القضائية هي أمر يستنبطه القاضي من أمور اخرى ثابتة لديه من خلال اعمال عقله وقواعد المنطق، فالقاضي يستنبطها من واقعة معلومة في النزاع ليستدل بها على واقعة عجز المدعي على اثباتها.

ثانيا. حجية القرائن القضائية:

إن القرائن القضائية غير ملزمة للقاضي، فله سلطة تقديرية مطلقة في استنباطها وله نفس السلطة في الاخذ بها والاستناد الى ما يشاء منها، فالقانون لم يحدد لها حجية في مجال الاثبات، وتقديرها يعود للقاضي، والقرينة القضائية كالشهادة في هذا المجال يجوز للقاضي أن يأخذ بها وله أن يتركها بحسب قناعته الشخصية وله أن يأخذ بقرينة واحدة ويترك قرائن متعددة، كما أن للقاضي الاخذ بها كلها، حيث يكون له أن يأخذ بشهادة الواحد ويترك شهادة الاثنين، بحسب قناعته الوجدانية، يتعين عليه أن يأخذ بأسلمها وأصدقها وأكثرها دلالة على ثبوت الحق المدعى به.

ومعنى هذا أن حجية القرائن القضائية هي نفسها حجية الشهادة، حيث يتوقف الأخذ بها من عدمها على مدى قناعة القاضي بها، مادامت تحتمل تسرب الضعف اليها بسبب عدم صحة الوقائع المستمدة منها، أو بسبب عدم توفيق القاضي في الاستنباط من الوقائع الصحيحة والتي يجوز نقضها ودحضها بدليل عكسي بكافة طرق الاثبات.[1]

ثالثا: القرائن القانونية:

تعرض المشرع الجزائري الى القرائن القانونية في نص المادة 337 من القانون المدني الجزائري حيث نصت: " **القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة اخرى من طرق الاثبات على أنه يجوز نقض هذه القرينة بدليل عكسي ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك.**"

1- بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 251.

من خلال المادة يتضح بأن المشرع لم يتناول بالتعريف القرينة القانونية، حيث أن هذه الاخيرة هي ما يستنبطه المشرع، وينص عليه في صيغة عامة ومجردة، تبين الشروط اللازمة للتمسك بهذه القرينة بهدف تحقيق مصلحة عامة، كما هو الحال بالنسبة لحجية الشيء المقضي فيه، أو حماية مصلحة خاصة يرعاها القانون.

رابعا. حجية القرائن القانونية:

متى تمسك الخصوم بالقرينة الثابتة بموجب النص، وجب على القاضي أن يحكم بمقتضاها، فالقرينة تتمتع بقوة ملزمة فلا يملك القاضي مطالبة من تمسك بالقرينة القانونية اثبات الأمر الذي اعتبره المشرع ثابتا بموجب النص.

وليس معنى هذا ان القرينة القانونية تعفي من الاثبات بل هي نقل لعبء الاثبات من الخصم الذي كان يتوجب عليه الاثبات لولا وجودها، الى خصمه في الدعوى. ويتعين للأخذ والتمسك بالقرينة القانونية[1]، أن يثبت من تقررت لمصلحته الاوضاع التي استنبط منها المشرع هذه القرينة.

الفرع الثالث: اليمين

تعتبر اليمين من الادلة المطلقة، فإنها تتصل اتصالا كبيرا بالإقرار، حيث إذا نكل من وجهت اليه اليمين اعتبر اقرارا منه بالدين في ذمته. ويجب التنويه الى أن اليمين تعتمد على امور ذاتية، يحكمها ضمير الإنسان وعقيدته، حيث يتم فيها اللجوء الى امور داخلية معنوية.

وقد نظم المشرع الجزائري اليمين بقواعد موضوعية في القانون المدني وقواعد شكلية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، غير أنه لم يورد أي تعريف لليمين واليمين نوعان يمين حاسمة والتي يحسم بها القاضي النزاع المعروض عليه ويمين متممة وهي اليمين التي

1- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص170،171

يستند إليها القاضي ليكمل بها قناعته، ولتوجيه اليمين لابد من توفر جملة من الشروط التي أوردها المشرع المدني الجزائري.

أولا. شروط توجيه اليمين:

كما نعلم أن اليمين نوعان، فمنها الحاسمة والمتممة ولكل منهما جملة من الشروط لتوجيهها حيث سنقوم بذكر شروط كل منهما على حدا، كما يلي:

1- شروط توجيه اليمين الحاسمة: وتتمثل هذه الشروط في ما يلي:

أ) **موجه اليمين:** يجوز لكل الخصمين توجيه اليمين الحاسمة إلى الخصم الأخر وذلك في حالة عجز الخصم على تقديم الدليل على ما يدعيه وعليه إذن أن يأخذ في شأن صحة ادعائه إلى أقوال خصمه في حلف القسم الذي يوجهه إليه أي يشترط فيمن يوجه اليمين الحاسمة أن يكون أحد أطراف الطلب القضائي موضوع الدعوى سواء كان مدعيا في الدعوى الأصلية أو فرعية أو مدعيا في شأن ما يوجهه من دفوع.

ب) **من توجه إليه اليمين:** يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة الأخر فلقد استقر قضاء النقض على أنه لا توجه اليمين الحاسمة إلا إلى الخصم الأخر حق المطالبة بالإثبات.[1]

ج) **لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة** في واقعة مخالفة للنظام العام ويجب ان تكون الواقعة التي تنصب عليها اليمين شخصية.

2- توجيه اليمين المتممة: اليمين المتممة **هي** اليمين التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين ليستكمل بها اقتناعه، عندما يرى أن ما قدمه الخصم من أدلة لم يكن كافيا، وفي هذه المجال يبدوا كذلك دور القاضي الإيجابي في الإثبات، على أنه إذا كان

1- همام محمد محمود، المرجع السابق، ص255.

للقاضي أن يوجه اليمين المتممة فإنه لا يوجهها إلا إذا كان هناك دليل ناقص ويريد تكملته[1] وهذا حسب الشروط التالية:

أ) **ألا يكون في الدعوى دليل كامل:** لا يتطرق إليها القاضي إلا لاستكمال أدلته الناقصة حيث تستوجب ألا يكون في الدعوى دليل كامل على الواقعة المتنازع عليها من كتابة رسمية أو عرفية.[2]

ب) **ألا تكون الدعوى خالية من أي دليل:** يجب أن تكون المنازعة المعروضة أمام القضاء لديها ادلة لكي يمكن التحري في موضوع الخصومة وأن اليمين المتممة تعني إضافة لدليل فلا توجه إذا كانت الدعوي خالية من أي دليل فلا يجوز توجيهها لأنها لا تمثل دليلا قائما بذاته ولا يمكنها البت في النزاع وحسمه لوحدها.[3]

ثانيا. موضوع اليمين المتممة:

يشترط في موضوع اليمين المتممة ما يشترط في موضوع اليمين الحاسمة أي أنه يجب أن تكون الواقعة موضوع اليمين المتممة غير مخالف للنظام العام والآداب العامة وأن تكون شخصية مرتبطة بالشخص الذي وجهت إليه اليمين.[4]

[1] – توفيق حسن فرج ، المرجع السابق، ص318.

2– بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص209.

3– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص286.

4– أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص151–152.

الفصل الثاني : الاستثناءات الواردة على قاعدة حرية الإثبات في المادة التجارية

الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية الإثبات

إن قاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية يصعب إعداد دليل كتابي لها، فكل مرة يقدم التاجر فيها على إبرام مجموعة من التصرفات القانونية من عقود في آن واحد ويتطلب تنفيذها بسرعة مما يجعل إفراغ كل تصرف قانوني في قالب كتابي عرقلة في الحياة التجارية وهذا ما يخالف مبدأ السرعة في التجارة.

إلا أن المشرع الجزائري اشترط الشكلية وجعلها إلزامية في بعض العقود وذلك لتسهيل الأعمال التجارية، ويترتب عليها ربحا للوقت في حالة النزاع ويسهل الرجوع إلى السند والتأكد مما تضمنه من بيانات وهذا ما سنتعرض عليه في هذا الفصل .

. المبحث الأول: الأعمال التجارية التي تتطلب الشكلية

. المبحث الثاني: الأعمال التجارية التي طبيعتها تتطلب الكتابة

المبحث الأول: الأعمال التجارية التي تتطلب الشكلية

هناك الكثير من الأعمال التجارية التي يجب صياغتها في طابع شكلي، مما يجعل الكتابة الرسمية أمام الموثق أحد الاركان الأساسية في عقودها، وذلك بهدف حسم أي نزاع قد يرد في المستقبل من جهة ولحماية الاطراف المتعاقدة ببيان حقوقهم والتزاماتهم من جهة ثانية وتتمثل في عقد الشركة (المطلب الأول)، والعقود الواردة عن التصرفات المتعلقة المحل التجاري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الشكلية في عقد الشركة التجارية

لقد تناول المشرع الجزائري الأحكام العامة للشركة في القانون المدني في المواد من 416 إلى 499 وتسري هذه القواعد على جميع الشركات خاصة الشركات المدنية، ولا تطبق على الشركات التجارية إلا ما يتعارض مع القانون التجاري والعرف.

ولقد وسع المشرع مفهوم الشركة فتعددت الأشكال التي يتخذها الشخص المعنوي بتنوع أهدافه، حيث عرفت المادة 416 من القانون المدني الجزائري الشركات كما يلي " **الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة.**

كما يتحملون الخسائر التي تنجر عن ذلك"[1]

ويتضح من هذا التعريف أن عقد الشركة عقد رضائي ينفرد عن غيره من العقود في أنه ينشأ شخصا معنويا جديدا مستقلا ومتميزا عن شخصية كل من الشركاء، ويقوم هذا العقد على أركان موضوعية عامة والمتمثلة في الرضا والأهلية والمحل والسبب، كما يقوم على أركان موضوعية خاصة تتمثل في صدور العقد من شخصين فأكثر وتقديم الحصص

1- المادة 416 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

واقتسام كل منهم الأرباح والخسائر، إضافة إلى نية المشاركة والتعاون على قدم المساواة لتحقيق غرض الشركة.

غير أن المشرع لم يكتفي بهذه الأركان الموضوعية إذ أقرى شروطا أخرى تتمثل في شرط الكتابة وهذا طبقا لإحكام المادة 1/418 من القانون المدني الجزائري بنصها ما يلي "**يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا**".[1]

ومنه يتضح أن الكتابة شرط لانعقاد عقد الشركة وإلا كانت باطلة سواء تعلق الأمر بالشركات المدنية أو التجارية، والمشرع لم يصرح بنوع الكتابة (رسمية أو عرفية) في الشركات المدنية إلا أنه قد أصر واشترط الكتابة الرسمية في الشركات التجارية وهذا ما جاءت به المادة 1/545 من القانون التجاري الجزائري نظرا لخطورة هذا العقد.[2]

ومنه سوف نتعرض في هذا المطلب على أهمية الكتابة في الشركات التجارية.

الفرع الأول: الكتابة في عقد الشركات التجارية

تعتبر الكتابة أسلوبا للتعبير عما يكمن في الذهن من أفكار ومعان عن طريق تسطير وجمع الحروف والكلمات بشكل مرئي على جسم مادي وبالتالي نجد أن الكتابة هي في حقيقتها أثر ظاهر لتصرف مادي، ونص المشرع الجزائري ذلك في المادة 418 من القانون التجاري الجزائري على أنه:

"**يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد.**

غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان".

1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

2- تنص المادة 1/545 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي " **تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة** ".

فالكتابة استنادا للنص السابق تعد ركنا للانعقاد كما تعد الكتابة شرطا للإثبات باستثناء شركة المحاصة لها طابع خاص بناء من نص المادة 795مكرر2 من القانون التجاري: "**لا تكون شركة المحاصة إلا في العلاقات الموجودة بين الشركاء، ولا تكشف للغير، فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تخضع للإشهار، ويمكن اثباتها بكل الوسائل**".

أولا. الكتابة الرسمية كركن للانعقاد:

اعتبر المشرع الجزائري أن عقد الشركة التجارية عقدا وجب كتابته كتابة رسمية وذلك لخطورة هذا العقد وإلا كان باطلا، وهذا من استقراء المادتين545 من القانون التجاري الجزائري والمادة 418 من القانون المدني الجزائري سالفتي الذكر، فالكتابة لعقد الشركة التجارية تكون في الشكل الرسمي أي تحرير العقد لدى الموثق حتى يعتد بالعقد ويعتبر من وجهة نظر القانون صحيحا وإلا كان باطلا،[1] كما يقتضي كل تعديل يرد على العقد ضرورة كتابته بذات الشكل الذي تم كتابة العقد الأصلي به.

ونص المشرع الجزائري في المادة 324 من القانون المدني على أن "**العقد الرسمي 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**"،[2] وتتمثل في العقود ذات الشكل الرسمي(عقد الشركة) التي يتطلب إنشاؤها تدخل ضابط عمومي تكون مهمته تنظيم تلك العقود وكتابتها وتسجيلها في سجل خاص، والكتابة في عقد الشركة ركن للانعقاد العقد استثناء من قاعدة الرضائية في العقود ذلك أن الكتابة في هذا الخصوص ليست مكتوبة فقط للإثبات إنما للانعقاد، بمعني أنه إذا تخلفت الكتابة بطلت الشركة فهي

1- نادية فضيل، **أحكام الشركات طبقا للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص**، طبعة السابعة، دار هومة، الجزائر، 2008، ص103.

2- الأمر 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

ضرورية لانعقاد عقد الشركة وصحتها وليست مجرد إثبات وهذا يتجلى من نص للمادة418 من القانون المدني.[1]

وسمة التصرفات الشكلية أن الشكل القانوني ركن لازم لانعقادها، إذا لم تأخذ ذلك الشكل القانوني وقعت باطلة، والقاعدة العامة أن توافر الرضا يكفي في التصرفات أيا ما كانت طريقته والاستثناء هو وجود شكل محدد يرسمه القانون.

والحكمة من اشتراط المشرع الجزائري كتابة عقد الشركة أن يحث الشركاء على التفكير مليا قبل إنشاء الشركة، وما يترتب عليه من خطر على ثرواتهم وسمعتهم، كما أن وجود هذا السند الكتابي المحدد الشروط من شأنه تقليل عدد المنازعات التي يمكن أن تحدث في حالة تخلفه.[2]

ثانيا. الكتابة شرط للإثبات:

لمواجهة مقتضيات السرعة تضمن القانون التجاري قاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية، ولكن كتابة عقد الشركة التجارية كتابة رسمية تجعل منه وسيلة إثبات قوية في ما بين الشركاء، كما يقع الإثبات بين الغير والشركاء في الشركة.

1) **الإثبات بين الشركاء:** لقد أورد المشرع الجزائري في المادة 545 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري على أنه ".، **لا يقبل أي دليل اثبات بين الشركاء فيما يتجاوز أو يخالف ضد مضمون عقد الشركة....**"، لقد أشار المشرع صراحة هنا أنه لا يجوز للشركاء في الشركات التجارية إثبات فيما بينهم ما يخالف مضمون عقد رسمي إلا بموجب عقد رسمي، ويكون المشرع بذلك قد حقق استثناء عن القاعدة العامة المتبناة من المادة 30 من القانون التجاري الجزائري مضمونها حرية الإثبات.

1- بوخرص عبد العزيز، **محاضرات الشركات التجارية في القانون التجاري**، موجهة لطلبة قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2011-2012، ص8.

2- حمدي محمد إسماعيل سلطح، **القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي**، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2006، ص 45.

ويطبق ذلك على كل تعدي لاحق يدخل على عقد الشركة، وانتفاء الكتابة أو تخلفها يؤدي إلى بطلان عقد الشركة مع أن آثاره تختلف عن أثار البطلان في القواعد العامة، غير أنه يجوز للشركاء إثبات الوجود الفعلي لهذه الشركة قصد تصفية العلاقات بينهم بكافة طرق الإثبات بشرط أن تكون الشركة قد باشرت بعض أعمالها وهنا يبقى عقد الشركة بين الشركاء قائما في ما بينهم ومنتجا لجميع آثاره رغم عدم توفر ركن الكتابة.[1]

2) **الإثبات بين الغير والشركاء:** لا يجوز للشركاء في الشركة التجارية إثبات الشركة اتجاه الغير إلا بالكتابة، بينما يجوز للغير أن يقيم الدليل على وجود الشركة أو على وجود أي شرط من شروطها في عقدها الأساسي بكافة طرق الإثبات، إذ تعتبر الشركة بالنسبة لهم بمثابة واقعة مادية،[2] وذلك على أساس نص المادة 545 من قانون التجاري الفقرة الأخير على أنه: "...**يجوز أن يقبل من الغير اثبات وجود الشركة بجميع وسائل عند الاقتضاء**".

وبذلك فشرط الكتابة ضروري في جميع عقود الشركة سواء كانت مدنية أو تجارية وهذا ما رست عليه قرارات المحكمة العليا "**من المقرر قانونا، أن جميع الوثائق التي تنشأ أو تعدل الشركة، يجب أن تحرر في شكل عقد رسمي تحت طائلة البطلان** ".[3]

إلا أن المشرع الجزائري قد استثنى شركة المحاصة التجارية التي أعفاها صراحة من شرط الكتابة وذلك بمقتضى نص المادة 795مكرر2 من القانون التجاري[4]، كما أن المشرع المدني لم يبين طريقة خاصة لكتابة العقد أو البينات الواجب ذكرها فترك

1- رضوان قرواشة، **عقد الشركة في القانون الجزائري**، رسالة ماجستير في العلوم القانونية . فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق ، جامعة فرحات عباس سطيف، 2001- 2003، ص88.

2- رضوان قرواشة، المرجع السابق، ص89.

3- حمدي باشا عمر، **القضاء التجاري، دراسة تطبيقية من زاوية التشريع، مبادئ الاجتهاد القضائي، التعليق على قرارات المحكمة العليا**، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2009، ص163.

4- تنص المادة 795مكرر 2 فـ1 من القانون التجاري ما يلي: " **لا تكون شركة المحاصة إلا في العلاقات الموجودة بين الشركاء ولا تكشف للغير. فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تخضع للإشهار، ويمكن إثباتها بكل الوسائل**".

الأمر لإرادة الأطراف المتعاقدة، في حين أن المشرع التجاري وطبقا لأحكام المادة 546 القانون التجاري[1] قد أوجب أن يحدد في عقد الشركة شكلها ومدتها التي لا تتجاوز 99 عاما، بحيث يكون من الأفضل عدم الاعتماد على ذاكرة الشهود وكما أن العقد المكتوب من شأنه تقليل عدد المنازعات لأن شروطه محدودة.[2]

كل هذه الشروط التي ألزمها المشرع الجزائري غايتها صيانة الحقوق والقضاء على العقود العرفية نتيجة المشاكل والفوضى التي أفرزتها الحياة العملية، والمقصود من ذلك أن هذه العقود لا قيمة لها بين الأطراف المتعاقدة.

الفرع الثاني: شهر الشركة التجارية

بالإضافة للكتابة الرسمية في عقد الشركة التجارية أوجب المشرع شرط شكلي آخر لا يقل أهمية عن الكتابة، وهو خضوع عقد الشركة لإجراء الشهر القانوني بالطرق والوسائل القانونية المحددة بموجب القانون وهو إجباري من أجل إعلام الغير بمحتوى العقود التأسيسية للشركة والمعدلة، وذلك بالقيد في السجل التجاري (أولا) وكذلك النشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية (ثانيا).

أولا. القيد:

من الإلتزام التي فرضها المشرع الجزائري على التجار هو القيد في السجل التجاري لكل شخص تاجر حسب الشكل أو حسب الموضوع[3]، ودون شركة المحاصة ذات الطبيعة المستترة تخضع جميع الشركات التجارية لإجراءات الشهر المنصوص عليها قانونا والمقصود به إعلام الغير بتكوين ونشاط الشركة.

1- تنص المادة 546 من القانون التجاري ما يلي: "**يحدد شكل الشركة ومدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة...**".

2- عمار عمورة، **الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية**، بدون طبعة، دار المعارف، الجزائر، 2000، ص 168.

3- المادة 19 من أمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري ، المعدل والمتمم.

وهذا ما تضمنته المادة 548 من القانون التجاري الجزائري بالقول أنه " **يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى مركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة**".

ومن خلال هذا النص والنص السابق التي أشارت إليه المادة 19 من القانون التجاري الجزائري رتب المشرع الجزائري إلتزام على الشركة التجارية في القيد لدى المركز الوطني للسجل التجاري أو ملحقاته، وكل متخلف عن التسجيل في السجل ويمارس نشاطا تجاريا عد مخالفا للقانون.

وتتم إجراءات القيد في السجل التجاري وفق النص القانون المتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 15-111 المحدد لكيفيات القيد والشطب في السجل التجاري.[1]

ويترتب من خلال القيد في السجل التجاري:

- اكتساب صفة التاجر وهي قرينة وذلك طبقا لنص الماد 21 من قانون التجاري.[2]
- اكتساب الشخصية المعنوية.[3]
- الاحتجاج أمام الغير بحيث يلعب السجل التجاري دور هام كأداة للشهر القانوني في الأمور التجارية، بحيث يمكن الغير من التعرف على البيانات المدونة ومن ثم الاحتجاج بها على هذا الغير متى كانت صحيحة،[4] ولقد نص المشرع في المادة 24 من القانون التجاري الجزائري على أنه "**لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للسجل التجاري، أن يحتجوا تجاه الغير المتعاقدين معهم بسبب نشاطهم التجاري أو لدى الإدارات العامة بالوقائع موضع الإشارة المشار إليها في المادة 25 وما يليها إلا إذا كانت هذه الوقائع قد أصبحت علنية قبل**

1- راجع المواد .3 .5 .6 .9 .10 .12 .14 و16 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111 مؤرخ في 3 مايو سنة 2015 يحدد كيفيات القيد والشطب في السجل التجاري، (ج.رج عدد 24، بتاريخ 13 مايو 2015).

2- عمار عمورة، المرجع السابق،117.

3- تنص المادة 1/549 من القانون التجاري الجزائري على أنه "**لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري**".

4- عمار عمورة ، المرجع نفسه ، ص117.

تاريخ العقد بموجب إشارة مدرجة في السجل مالم يثبتوا بوسائل البينة المقبولة في مادة تجارية أنه في وقت ابرام الاتفاق، كان اشخاص الغير من ذوي الشأن، مطلعين شخصيا على الوقائع المذكورة".

ثانيا. النشر:

يؤدي السجل التجاري خدمة لفائدة المتعاملين مع الشركة التجارية لطابع العلانية الذي يميزه، ذلك أن ما يقيد في السجل التجاري من بينات متعلقة بالشخص المعنوي (الشركة التجارية)، بل يتم إعلانه للجمهور عامة، والنشر يدرج في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية بموجب النص المستحدث والمتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 16-136 المؤرخ في 25 أبريل 2016 يحدد الكيفيات ومصاريف إدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، (ج.ر.ج عدد 27، بتاريخ 04 مايوا 2016).

المطلب الثاني: شرط الكتابة في التصرفات التي ترد على المحل التجاري

إن فكرة المحل التجاري فكرة معنوية تنطوي تحتها على مجموعة من الأموال المخصصة لغرض تجاري، وقد أفرد المشرع الجزائري لها المواد من 78 إلى 214 من القانون التجاري غير أنه لم يعط تعريفا جامعا مانعا للمحل التجاري، غير أنه يمكن تعريفه على أنه مال معنوي منقول مخصص لممارسة التجارة.[1]

ومن أهم التصرفات التي ترد على المحل التجاري هي البيوع التي ترد عليه كنقل الملكية أو التنازل أو الرهن، لهذا قد خصص القانون التجاري الجزائري لهذا التصرف قواعد شكلية لانعقاده تميزه عن البيوع الأخرى وهذا راجع للطابع الخاص للمحل التجاري هذا الأخير يعد من أهم أملاك التاجر نظرا لقيمته المالية والاقتصادية، إضافة إلى طبيعته

1- مقدم مبروك، **المحل التجاري**، دار هومه، طبعة الخامسة، الجزائر، 2011، ص09.

المعنوية الخاصة التي وردت في نص المادة 78 من القانون التجاري الجزائري[1]، فلا يكفي في بيع المحل التجاري الشروط الموضوعية بل أضاف المشرع شرط الكتابة الرسمية وذلك للسهولة في الإثبات والحد من النزاعات التي ترد عليه.

ومنه سوف نتطرق إلى الكتابة الرسمية التي أوجبها المشرع في المحل التجاري شروطها وخصوصية إثبات عقد بيع المحل التجاري.

الفرع الأول: بيع المحل التجاري

لقد اشترط المشرع الجزائري للانعقاد أو الإثبات في بيع المحل التجاري توافر بيانات في المحرر الرسمي والتي استخلصناها من نص المادة 324 من القانون المدني الجزائري سالفة الذكر وهي كالتالي:

1- وجوب تحرير العقد من طرف الموثق.

2- وجوب تحرير العقد وفقا للأشكال القانونية.

3- البيانات المتعلقة بشكل العقد نصت عليها المادتين 18-19 من قانون التوثيق 88-27، والمادة 324 مكرر 3 من القانون المدني الجزائري وتتمثل:

- وجوب تحرير بالغة العربية وبطريقة واضحة.
- يجب ألا يستعمل الاختصار.
- يجب ألا يترك البياض بل يجب ملؤه بخط مستقيم.
- يجب كتابة الثمن بالحروف ولا مانع من كتابته بأرقام إلى جانب الأحرف.
- يجب كتابة تاريخ العقد بالحروف.
- يجب كتابة الإحالات في حالة وجودها في هامش الصفحة أو في نهايتها.

1- تنص المادة 78 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي " **تعد جزءا من الحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملاءه وشهرته.**

كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية كل ذلك مالم ينص على خلاف ذلك".

- يجب حصر الكلمات المشطبة إذ وجدت في النهاية.
- لا يشترط المشرع الكتابة بوسيلة معينة.[1]

وزد على ذلك وجوب ذكر البيانات الإلزامية التي وردت في المادة 79 من القانون التجاري الجزائري.[2]

1- اسم البائع السابق وتاريخ سنده الخاص بالشراء بالنسبة للعناصر المعنوية والبضائع والمعدات.

2- قائمة الامتيازات والرهون المترتبة على المحل التجاري.

3- رقم الأعمال النى حققها في كل سنة من سنوات الاستغلال الثلاث الأخيرة أو من تاريخ شراءه إذا لم يقم بالاستغلال منذ أكثر من ثلاث سنوات.

4- الأرباح التي حصل عليها في نفس المدة.

5- وعند الاقتضاء الإيجار وتاريخه ومدته واسم وعنوان المؤجر والمحيل.

ويهدف المشرع من وراء إلزام البائع بذكر كافة البيانات إلى حماية المشتري وتدعيم الثقة في عالم التجارة.[3]

كما ذكرنا سالفا الأصل في حرية الإثبات في المواد التجارية طبقا لنص المادة 30 من القانون التجاري الجزائري غير أن المشرع التجاري استثناء على هذا المبدأ وقرر اثبات المحل التجاري بالكتابة الرسمية وهذا طبقا لنص المادة 1/79 من القانون التجاري، ونستثني من نص المادة أن المشرع قد ألزم إثبات بيع المحل التجاري تقديم دليل كتابي رسمي وهذا تفاديا للنزاعات التي قد تثور حول هذا التصرف ويكون باطلا أمام القضاء في حالة تخلف هذا الشرط.

1- القانون رقم 88-27 المؤرخ في 28 ذي القعدة عام 1408 الموافق 12 يوليو سنة 1988 و المتضمن تنظيم التوثيق.

2- راجع المادة 79 من الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري.

3- نسرين الشريقي، **الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري**، طبعة الأولى، دار بلقيس، الجزائر، 2013، ص ص 78. 79.

ومما يؤكد شرط الكتابة هو نص المادة 324مكرر/1من القانون التجاري الجزائري والتي تنص على أن "**زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد**"، لأن انتقال ملكية المحل التجاري بالبيع ليس بالأمر الهين فيجب تحرير عقد رسمي وبالشروط التي حددها القانون وذلك لضمان الحقوق وسهولة الاثبات.

ولقد تضاربت عدة أراء فقهية حول مسألة الشكلية في هذا العقد:

- **الاتجاه الأول: الشكلية شرط لتمام العقد**

بعض القضاة من خلال الملفات التي عرضت عليهم بخصوص مسألة إثبات عملية بيع المحل التجاري إلى القول بأن العقد وطبقا للقواعد العامة يتم بتراضي الطرفين أي بتبادل الإيجاب والقبول وتحديد العناصر الأساسية في العقد العرفي.

وأما الرسمية التي أوجبها القانون فماهي سوى إجراءات لتمام العقد لا يعد ركن فيه، وبالتالي يجوز للمحكمة في حالة تخلفها أن تحكم بتوجيه الأطراف أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع النهائي وتقرر في حالة الامتناع أن الحكم يقوم مقام العقد.[1]

- **الاتجاه الثاني: الشكلية ركن ركين في العقد**

أما الاتجاه الثاني فذهب إلى اعتبار الشكلية التي فرضها القانون بخصوص بعض العقود ومنها عقود بيع المحلات التجارية هي ركن ركين في العقد، وأنه في حالة عدم استيفائها فالعقد لا وجود له وتبريرهم في ذلك أنه إذا أمكن للقاضي أن يصحح العقد العرفي فإنه يصبح من السهل التحايل على أحكام القانون والتهرب من الشروط التي فرضها.

1- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 48.

وأمام هذا التباين في المواقف، أصدرت الغرف المجتمعة للمحكمة العليا قرار بتاريخ 1997/02/18 ملف رقم 156136 قضت فيه بأن العقد العرفي المتضمن بيع محل تجاري يعد باطلا بطلانا مطلقا لكونه يخضع لإجراءات قانونية تتعلق بالنظام العام ولا يمكن للقاضي أن يصححها بالحكم على الأطراف بالتوجه أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع.

وقد جاء هذا – القرار المبدئي– في الوقت المناسب لكي يوحد الإجتهاد القضائي في نقطة قانونية هامة وحساسة نظرا لكثرة القضايا من هذا النوع.[1]

الفرع الثاني: رهن المحل التجاري

لقد أدرج المشرع الجزائري في نص المادة 1/119 من القانون التجاري الجزائري[2] العناصر التي يشملها الرهن الحيازي للمحل التجاري والتي تتمثل في عنوان المحل، الاسم التجاري، الحق في الإيجار، الإتصال بالعملاء والشهرة والمعاملات الصناعية أو التجارية، الرسوم والنماذج الصناعية أي كل الحقوق الملكية الصناعية والأدبية أو التقنية المرتبطة بها.

وبالتالي إذا توافرت الشروط الموضوعية في رهن المحل فهي غير كافية، إذ لا بد إفراغ عقد الرهن في محرر رسمي أي شرط الشكلية وهذا ما اشترطه المشرع الجزائري ضمن نص المادة 1/120 من القانون التجاري الجزائري بذكرها ما يلي "**يثبت الرهن الحيازي بعقد رسمي**"، وعلى هذا الأساس أن يكون العقد ثابتا بالكتابة، وبذلك منح صاحبه (الدائن المرتهن) وسيلة اثبات بحقه وفي مواجهة الغير.[3]

1– حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 49.

2– تنص المادة 1/119 من القانون التجاري على أنه: " **لا يجوز أن يشتمل الرهن الحيازي للمحل التجاري من الأجزاء التابعة له إلا عنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإجارة والزبائن والشهرة التجارية والأثاث التجاري والمعدات والآلات التي تستعمل في استغلال المحل وبراءة الاختراع والرخص وعلامات الصنع أو التجارة والرسوم والنماذج الصناعية وعلى وجه العموم حقوق الملكية الصناعية والأدبية والفنية المرتبطة به....**".

3– نسرين الشريقي، **الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري**، المرجع السابق، ص83.

الفرع الثالث: التسيير الحر للمحل التجاري

إن إيجار التسيير الحر عقد حديث النشأة يرجع سبب ظهوره إلى وجود فكرة ملكية المحل التجاري المتميزة عن إستغلاله فقد تناوله المشرع الجزائري في الباب الثالث من المواد 203 إلى 214 من القانون التجاري الجزائري، ويلجأ مالك المحل إلى هذا النوع من العقود في حال عجزه عن مزاولة نشاط تجاري بنفسه كأن يكون مريضا مثلا أو في حالة انتقال المحل التجاري إلى الورثة القصر.

أولا. تعريف تسيير الحر للمحل التجاري:

ويعرف بأنه مال منقول معنوي يتنازل بمقتضى مالك المحل التجاري كليا عن استغلال المحل لفائدة المستأجر المسير الذي يستغل المحل التجاري باعتباره تاجرا لحسابه فيتحمل أخطاء ونتائج استغلاله مع دفع بدل الإيجار للمؤجر،[1] وتطبق على عقد الإيجار التسيير الحر أحكام الإيجار المنصوص عليها في القانون المدني ما لم يرد نص خاص في القانون التجاري

ثانيا. إثبات تسيير المحل التجاري:

أثار هذا الاخير إشكالية هامة جدا، بين رجال القضاء بخصوص هذه المسألة حيث:

- **الاتجاه الأول. عدم خضوع عقود تسيير المحل الى احكام الكتابة الرسمية :**

أصحاب هذا الاتجاه يرو بأن عقد الإيجار الوارد على محل معد للاستغلال التجاري، لا يخضع لأي شكلية قانونية، وتكفي فيه الكتابة العرفية وهذا طبقا للقواعد العامة.

وقد اعتمد أنصار هذا الاتجاه على نص المادة 30 من القانون التجاري التي كرست قاعدة حرية الإثبات في المادة التجارية، وكذا المادة 172 من نفس القانون التي أجازت أن يكون العقد كتابيا أو شفويا.[2]

1- نسرين الشريقي، **الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري**، المرجع السابق ،ص 96.

2- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص59.

- **الاتجاه الثاني. وجوب إفراغ عقد التسيير في قالب رسمي:** على عكس الاتجاه الأول ذهب فريق آخر الى القول بأن عقد الإيجار الوارد على محل معد للاستغلال التجاري يجب أن يفرغ في قالب رسمي تحت طائلة بطلان العقد، معتمدا على نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني التي نصت على أنه (**زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود ... أو عقود الإيجار... تجارية في شكل رسمي)**، والمشرع أخذ بالاتجاه الثاني الذي يكرس مبدأ الرسمية في كتابة عقود الإيجار، لأن المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني وردت بموجب القانون رقم 14/88 المؤرخ في 1988/05/03. وعملا بقاعدة (الخاص يقيد العام) فان هذه المادة تعتبر قاعدة خاصة بالنسبة للمادة 172 من القانون التجاري، وما يؤكد اتجاه المشرع الجزائري نحو الرسمية في عقود الإيجار الواردة على المحلات المعدة للاستغلال التجاري هو نص المادة 63 من القانون رقم 25/91 المؤرخ في 1991/12/16 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 والتي جاء فيها: (**يمنع مفتشو التسجيل من القيام بإجراء تسجيل العقود العرفية المتضمنة الأموال العقارية أو الحقوق العقارية، المحلات التجارية أو الصناعية أو كل عنصر يكونها، التنازل عن الأسهم والحصص في الشركات، الايجارات التجارية، ادارة المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية، العقود التأسيسية أو تعديلية الشركات)**،[1] فالمشرع الجزائري أراد عبر هذه المادة أن يقضي على العقود العرفية نتيجة المشاكل التي أفرزتها الحياة العملية بما فيها عقود الايجار التجارية.

وننبه بأن الرسمية المطلوبة بالنسبة لعقود الايجار التجارية لا تطبق على إطلاقها، بل لابد على القاضي أن يتفحص تاريخ إبرام العقد حتى لا يصطدم بقاعدة (**عدم رجعية القوانين)**.[2]

1- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص59.

2- نفس المرجع، ص60.

المبحث الثاني: الأعمال التجارية التي تتطلب طبيعتها الكتابة

هناك بعض الأعمال التجارية التي تعتبر شكلية بطبيعتها وهي الأوراق التجارية إذ أن القانون لا يكتفي فيها بالكتابة وإنما يتطلب توفير شروط معينة فيها وإلا كانت باطلة وهذا ما سوف نتطرق اليه في هذا المبحث من مفهوم الأسناد التجارية (تعريف وبيان خصائصها) قبل أن نتطرق إلى الحجية التي تتمتع بها الأوراق.

المطلب الأول: مفهوم الأسناد التجارية

لقد احتلت الأسناد التجارية في وقتنا الحالي دورا فعال في تطور التجارة وهذا راجع لما تملكه من قيمة مالية يمكن تداولها، والتاجر يبرم صفقات على أساس منح أجل لتسديد قيمتها مقابل تحرير سند تجاري إذ تعد أداة وفاء لدين نقدي مستحق الأداء عند حلول تاريخ الاستحقاق، كما أنها أداة ائتمان وقابلة للتداول بالطرق التجارية.[1]

لذا فلا بد علينا أن نتطرق إلى تعريف هذه الأسناد وبيان خصائصها.

الفرع الأول: تعريف الأسناد التجارية

بعد أن تمت مصادقة الدول على الاتفاقيات الخاصة بالأوراق التجاري[2] أوردت القوانين الخاصة بالأوراق التجارية من دون أن تعمل على إيجاد تعريف محدد لها، ويهدف المشرع من ذلك إلى ترك مجال الاجتهاد واسعا أمام الفقه والقضاء لاختيار التعريف الأكثر ملائمة مع إمكانية تطويره وفقا لتطورات الأعراف التجارية.

1- نسرين الشريقي، **السندات التجارية في القانون الجزائري**، طبعة الأولى، دار بلقيس، الجزائر، 2013، ص5.

2- بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية تم انعقاد مؤتمر جنيف في 13 مايو 1930 والذي انتهى بتوقيع ثلاث اتفاقيات الاتفاقية الأولى اشتملت على قانون السفتجة والسندات لأمر وتعهدت الدول الموقعة بمقتضاها إدخال القانون الموحد في تشريعاتها الداخلية ، والاتفاقية الثانية تضمنت حلولا لتنازع القوانين في بعض مسائل الكمبيالات والسند لأمر، والاتفاقية الثالثة تتعلق بضريبة الختم على الكمبيالات والسند لأمر، لحاق عيسى، **محاضرات في الأسناد التجارية**، موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق جامعة عمار الثليجي، سنة 2019-2020، ص ص 6،7.

ويمكن تعريف الأوراق التجارية على أنها صكوك محررة وفقا لأوضاع شكلية معينة ووفقًا لأوضاع يحددها قانون كل دولة وتتضمن التزاماً تجارياً بدفع مبلغ نقدي مستحق الوفاء في تاريخ معين أو قابل للتعيين أو بمجرد الاطلاع أو بعد أجل منه، مع إمكان نقل الحق الثابت في الأوراق التجارية من شخص إلى آخر عن طريق التظهير، بشرط أن يستقر العرف التجاري على قبول التعامل بها[1].

كما تعرف الأوراق التجارية أيضا على أنها وثائق شكلية محررة بصيغ معينة لتثبيت دين محدد بمبلغ معين من النقود ذي أجل قصير عادة، يتعهد فيها الموقع أو يأمر شخصا آخر بأدائه إلى شخص ثالث مسمى أو إلى من يأمر به الأخير أو إلى حاملها، وهذه الأوراق تكون قابلة للتداول وبتالي انتقال الحق الثابت فيها إلى الغير بالتظهير أو بالمناولة اليدوية[2]، كما تعرف على أنها صكوك تمثل حقا موضوعه مبلغ من النقود يستحق الأداء بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين ويتم تداولها بالطرق التجارية أي بالتظهير أو بالتسليم ويجري التجار على قبولها كأداة وفاء.[3]

من خلال هذا التعريف نستنتج أن الأوراق التجارية هي عبارة عن محررات مكتوبة تتضمن أمر صادر من شخص إلى آخر يأمر بأداء مقابل من المال نقدا شخص ثالث في تاريخ معين أو قابل للتعيين أو بمجرد الاطلاع مع إمكانية نقل الحق الثابت في الأوراق التجارية سواء اسمي أو لحامله أو عن طريق المناولة اليدوية.

1- نسرين الشريقي، المرجع السابق ص5.

2- أكرم ياملكي، **الأوراق التجارية والمعاملات المصرفية**، طبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2008، ص21.

3- هاني دويدار، **الأوراق التجارية والافلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر**، دون طبعة، الإسكندرية مصر، 2006، ص11.

الفرع الثاني: خصائص الأوراق التجارية

تنفرد الأوراق التجارية بعدة خصائص تتمثل أساسا في:

أولا. الورقة التجارية هي محررات شكلية يحددها القانون:

لكي تؤدي الأوراق الجارية وظيفته لا بد أن تتوفر فيها الشكلية لتسهيل تداولها والاطمئنان إلى استيفائها في ميعاد الاستحقاق، وقد استوجبت قوانين الدول الكتابة لتمثل الشكل الذي يجب أن تكون عليه الورقة التجارية، أي أن تكون الورقة صكا مكتوبا دائما، وتحديد البيانات التي تمثل الحد الأدنى الذي يجب أن تشتمل عليه كل ورقة تجارية وهذه الشكلية لازمة لسهولة تداولها والاطمئنان إلى استفائها في ميعاد الاستحقاق.[1]

لذا وضع المشرع نماذج محددة واشترط أن تصاغ الأوراق التجارية وفقا لها، وشكلية الورقة التجارية تختلف باختلاف أنواعها، وتستهدف الشكلية تيسير تداول الأوراق التجارية وتشجيعها، ذلك لأنها توفر على من سيتلقى الورقة مشقة البحث والاستقصاء للتحقق من صلابة الحق المثبت فيها وخلوها من العيوب التي تهدره، فشكلية الأوراق التجارية، تجعله يكتفي بمجرد إلقاء نظرة عاجلة على الورقة، ليتأكد أنها اشتملت على جميع البيانات اللازمة لقيمتها واستوفت بذلك الشكل المطلوب.

وهذا ما يعرف بمبدأ الكفاية الذاتية[2] للورقة التجارية بمعنى أن الورقة تعرف نفسها بنفسها.

ثانيا. الالتزام الوارد في الورقة التجارية هو دفع مبلغ معين:

وذلك أن توفر هذا الشرط هو الذي يقنع الدائن بقبولها بدلا من النقود إذا يجب أن يمثل الحق الثابت في الورقة التجارية مبلغ معين من النقود، وعلى ذلك لا يمكن أن يعتبر ورقة تجارية، الصك الذي يكون موضوعه بضاعة كسند الشحن أو صك الإيداع في

1- علي البارودي، المرجع السابق، ص10.

2- محمد علي محمد بني مقداد، **الأوراق التجارية، سند السحب السند للأمر الكمبيالة الشيك، في ضوء قانون التجارة الأردني دراسة مقارنة**، الطبعة العربية الأولى ، دائرة المكتبة الوطنية، عمان الأردن،2011، ص18.

المخازن العامة إذ إن حامل هذه الصكوك لا يطمئن إلى الحصول على مبلغ معين من النقود إلا في تاريخ محدد أو يمكن تحديده.

وعليه تكون الورقة التجارية مستحقة الدفع في تاريخ معين أو قابل للتعيين، أو لدى الاطلاع أو مضافة إلى أجل بعد الاطلاع، وذلك لتمكين الحامل الدائن من ضمان استفاء الحق الثابت في الورقة التجارية، إضافة إلى ذلك فإن المبلغ الثابت في الورقة التجارية، يجب أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين وغير معلق على شرط أو مقترن بأجل غير محدد، وهناك من الفقهاء يرى أنها يجب أن تكون الأوراق التجارية محددة لأجل معقول يتسم بالقصير ويسهل بمقتضاه اقتضاء الحق الثابت بها وهذه الخاصية تبدوا لازمة من لوازم الورقة التجارية لا سيما إذا قلنا بأن هذه الورقة تقوم مقام النقود في الوفاء بالديون وذلك الأجل الطويل سيكون بالضرورة عائقا أمام هذه الأوراق للقيام بهذه المهمة لا سيما في أوساط التجارة الي تقوم على السرعة في تداول الأموال.[1]

ثالثا. الورقة التجارية قابلة للتداول بالطرق التجارية:

تحل الأوراق التجارية محل النقود في المعاملات وبذلك فهي تؤدي الوظيفة نفسها التي تؤديها النقود من حيث استخدامها كوسيلة للوفاء بالديون والالتزامات، ولذلك فإنها لا بد من أن تكون ميسرة للتداول بين الأفراد وأن تكون محاطة بالضمانات التي تجعل الأفراد يطمئنون إلى قبولها في تعاملهم كوسيلة للوفاء.

فيجب أن تتضمن هذه الأوراق ما يمكن به تداولها بالتظهير أو أن تكون لحاملها حتى يمكن تداولها بالتسليم أما إذا كانت باسم شخص معين فإنها تخرج حينئذ من زمرة الأوراق التجارية، إذا يمكن تداولها إلا بطريقة الحوالة المدنية.[2]

1- محمد علي محمد بني مقداد، المرجع السابق، ص20.

2- علي البارودي، المرجع السابق، ص10.

رابعا. قبول العرف التجاري للأوراق التجارية كأداة ائتمان ووفاء:

يعد التعامل بالأوراق التجارية بديلا عن النقود الورقية أو المعدنية في تسوية المعاملات التجارية على أساس قبول العرف التجاري فاعتبار أن الأوراق التجارية تحل محل النقود في الوفاء وقد تمثل أيضا أداة ائتمان إذا لم يكن الحق الثابت فيها مستحق الأداء بمجرد الاطلاع.[1]

ومجمل القول إن الوظيفة الأساسية للأوراق التجارية تستمد من العرف وما مدى قبول أو رفضه حتى تبعث في نفسية المتعاملين به الثقة والاطمئنان لمحتواها.

خامسا. الورقة التجارية تحمي حاملها بتضامن كل الموقعين عليها:

لفرض الاحترام للأوراق التجارية على صعيد التعامل كان ولا بد من إيجاد وسائل وضمانات لكي تبعث في نفسية الدائن والموقعين على الأوراق التجارية الاطمئنان لضمان حقه وذلك عن طريق الشدة في المعاملات الملتزمين بالورقة التجارية كل ذلك من أجل رعاية مصلحة الحامل الحسن النية وخلال تجسيد التضامن للوفاء بقمة الأوراق التجارية.[2]

المطلب الثاني: قوة الأسناد التجارية في الإثبات

لقد نظم المشرع الجزائري الأسناد التجارية من خلال الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري/ وذلك في المواد 389 إلى 543 وحصرها في ثلاثة أنواع السفتجة والسند لأمر والشيك.

1- هاني دويدار، المرجع السابق، ص12.

2- على سبيل المثال السفتجة في أحكام المادة 432 من القانون التجاري "**أن صاحب السفتجة وقابلها ومظهرها وضامنها الاحتياطي ملزمون جميعا لحاملها على وجه التضامن.**

- ويكون للحامل حق الرجوع على هؤلاء الأشخاص منفردين أو مجتمعين بدون أن يكون مرغما بمراعات الترتيب الذي توالت عليه التزاماتهم.

- إن الدعوى على أحد الملزمين لا تمنع الرجوع على الأخرين ولو كانوا لاحقين لمن رفعت عليه الدعوى أولا".

ومع تطورات التي طرأت في التوسع في مجال التجارة أضاف ثلاثة أسناد تجارية جديدة من خلال المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل والتي تتمثل في سند الخزن وسند النقل وعقد تحويل الفاتورة من المادة 543 مكرر إلى غاية المادة 543 مكرر 18 من القانون التجاري، وبعد التعديل الأخير المؤرخ في 06 فبراير 2005 حافظ المشرع التجاري الجزائري على نفس التقسيم.

الفرع الأول: الأسناد التجارية ذات كفاية مطلقة في الإثبات

الأسناد التجارية كما ذكرنا سالفا بأن لها كفاية ذاتية في الإثبات من خلال البيانات الواردة فيها دون الحاجة للرجوع إلى طرق الأثبات الأخرى والتي تتمثل في السفتجة، السند لأمر، الشيك.

أولا. إثبات السفتجة:

إن البيانات التي وردت في المادة 390 من القانون التجاري[1] بخصوص السفتجة تعد إثبات لها وتتمثل:

1) أن السند المحرر هو سفتجة.
2) تشمل توقيع الساحب.
3) تلزم إلتزامات الأطراف.

1- تنص المادة 390 /1من ق.ت.ج على ما يلي: " **تشمل السفتجة على البيانات التالية:**

1- تسمية ((سفتجة)) في متن السند نفسه وبالغة المستعملة في تحريره،

2- أمر غير معلق على قيد أو شرط بدفع مبلغ معين،

3- اسم من يجب عليه الدفع (المسحوب عليه)،

4- تاريخ الاستحقاق،

5- المكان الذي يجب فيه الدفع،

6- اسم من يجب الدفع له أو لأمره،

7- بيان تاريخ إنشاء السفتجة ومكانه،

8- توقيع من أصدر السفتجة (الساحب)".

4) تثبت قيمة المبلغ المالي وموضوع السفتجة.

5) تثبت من هو الملتزم بالوفاء.

6) تاريخ ومكان إنشاء السفتجة.

7) تثبت تداول السفتجة عن طريق التظهير.

كل هذه البيانات مما يجعل هذا السند أي السفتجة لها كفاية ذاتية ومطلقة في الإثبات لا تحتاج إلى طرق أخرى من أجل إثباتها خاصة إذا علمنا أن العرف وقانون الصرف الموحد يعتبرونها من الأسناد التجارية لكونها أداة ائتمان ووفاء تتمثل حقا نقديا وقابلة للتداول بالطرق التجارية.[1]

ثانيا. إثبات السند لأمر:

يعتبر السند لأمر من الأسناد التجارية التي تحل محل النقود وقابلة للتداول عن طريق التظهير، حيث يحتوي على بيانات خاصة تميزه عن باقي الأسناد الأخرى والتي نصت عليها المادة 465 من القانون التجاري [2]وهذه البيانات تكفي أن تكون دليل للإثبات وهي:

1) أن المحرر المكتوب هو سند للأمر.

2) يمثل وعد بدفع مبلغ معين.

3) في مكان معين.

4) لصالح شخص معين يسمى المستفيد.

1- بن النية أيوب، مرجع سابق، ص 152.

2- البيانات الإلزامية نصت عليها المادة 465 القانون التجاري على ما يلي: "**يحتوي سند لأمر على:**

1- شرط الأمر أو تسمية السند مكتوب في نفس النص وبالغة المستعملة لتحريره،

2- الوعد بلا قيد ولا شرط بأداء مبلغ معين،

3- تعيين تاريخ الاستحقاق،

4- تعيين المكان الذي يجب فيه الأداء،

5- اسم الشخص الذي يجب أن يتم الأداء له أو لأمره،

6- نعيين المكان والتاريخ اللذين حرر فيهما السند،

7- توقيع من حرر السند أي (الملزم)".

5) في تاريخ معين.

ويدل التوقيع على الشخص الملزم بالدفع سواء تعلق الأمر بمحرر السند أو المظهر أو الضامن الاحتياطي، كل هذه ا لبيانات تجعل من السند لأمر يمتاز بكونه له كفاية ذاتية ومطلقة في الإثبات لا يحتاج للجوء إلى طرق اثبات أخرى التي غالبا ما يصعب الحصول عليها.[1]

ثالثا. إثبات الشيك:

يعد الشيك كذلك من الأسناد التجارية شيوعا وتداولا بين التجار، نظرا لكونه أداة تحل محل النقود في التعامل، ويحتوي الشيك على بيانات إلزامية وردت في المادة 472[2] من القانون التجاري وتعد هذه البيانات كافية للإثبات وهي:

1) أن السند المحرر هو الشيك.
2) من هو الملتزم بالمبلغ أي الساحب.
3) من هو المستفيد، سواء لأمره أو لصالح شخص آخر.
4) من هو المسحوب عليه ويكون عادة البنك.
5) مبلغ الشيك.
6) مكان الدفع.
7) تاريخ ومكان إنشاء الشيك.
8) توقيع من أصدر الشيك (الساحب).

1- بن النية أيوب، مرجع سابق، ص153.

2- هذه البيانات نصت عليها المادة 472 من ق.ت.ج كما يلي: "**يحتوي الشيك على ما يلي:**

1- ذكر كلمة شيك مدرجة في نص السند نفيه بالغة التي كتب بها،

2- أمر غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين،

3- اسم الشخص الذي يجب عليه الدفع (المسحوب عليه)،

4- بيان المكان الذي يجب فيه الدفع،

5- بيان تاريخ إنشاء الشيك ومكانه،

6- توقيع من أصدر الشيك (الساحب)".

9) أن الشيك واجب الوفاء لدى الاطلاع وهذا طبق لنص المادة 500 من القانون التجاري.[1]

كل هذه البيانات تجعل من ا لشيك يمتاز بكفاية ذاتية مطلقة في الإثبات مما يؤدي إلى استبعاد طرق الاثبات الأخرى التي تتطلب وقتا طويلا وتتنافى مع متطلبات التجارة التي تقوم على عامل السرعة والثقة.

فنستنتج من أن السفتجة والشيك والسند لأمر لا يتطلب طرق إثبات أخرى وذلك ما يكتسبه السند من كفاية ذاتية تجعله قائم بذاته ومطلق في الإثبات فلا تحتاج لحكم قضائي من أجل تنفيذ الإلتزام الصرفي الوارد فيها.

أن هذه الأسناد مجردة عن أسبابها ولذلك يرى فقهاء القانون التجاري أن التظهير يطهر الدفوع، فلو كان سبب إنشاء السند غير مشروع، ثم وقع تظهير هذا السند فإن التظهير يمنع الساحب من تقديم دفع مفاده أن سبب السند غير مشروع ويطالب بإبطال الإلتزام ولذلك يقال بأن الأسناد التجارية مجردة عن أسبابها.

في الأسناد التجارية الثلاثة السالفة الذكر يمتنع عن المحاكم مهما كانت نوعها، كما يمتنع على الإدارة إعطاء مهل للوفاء بموجب هذه الأسناد، فلا يحق للقاضي مثلا إعطاء مهل للمدين للوفاء بدين ثابت سند تجاري.[2]

الفرع الثاني: الأوراق التجارية ذات كفاية نسبية في الإثبات

لقد أضاف المشرع الجزائري أسنادا تجارية وذلك من خلال المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26

1- تنص المادة 500 من القانون التجاري على ما يلي: " **إن الشيك واجب الوفاء لدى الاطلاع وكل شرط مخالف يعتبر كأن لم يكن.**

إذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المعين فيه كتاريخ لإصداره يكون واجب الوفاء في يوم تقديمه".

2- بن النية أيوب، مرجع سابق، ص153.

سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري الجزائري والمتمثلة في سند النقل وسند الخزن وعقد تحويل الفاتورة وهذا ما سوف نوجزه في هذا الفرع.

إن هذه الأسناد ليست كالأسناد التي ذكرناها سالفا التي تعتبر قيمتها أو موضوعها ينصب على مبلغ مالي أما هاته الأسناد فموضوعها يتمثل بضاعة كسند النقل فقط الذي يتمثل بضاعة ولا يمثل نقودا ويمثل حقا عينيا لا حقا شخصيا لها أجل قصير للوفاء وقابلة للتداول عن طريق التظهير (ماعدا عقد تحويل الفاتورة) ولكن يعاب عليها أنها:

- لا تحل محل النقود في التعامل (ما عدا سند الخزن).
- لا تمثل مبلغا من النقود (ما عدا سند المؤمن وعقد تحويل الفاتورة).
- لم يأخذ العرف بها كسند من الأسناد التجارية.

ولم تعتبرها اتفاقية جنيف لقانون الصرف الموحد من الأسناد التجارية، بالإضافة إلى أن أغلب تشريعات الدول لم تعتبرها من الأسناد التجارية.

ويخضع تنظيم كل سند من هذه الأسناد إلى قواعد وأحكا واتفاقيات ومعاهدات دولية خاصة به تميزه عن غيره من الأسناد.

ويقتصر تداول هذه الأسناد في داخل إقليم الجزائر وبالتالي ليست لها الصفة الدولية مما يؤدي إلى استبعادها كأسناد تجارية.[1]

ويحتوي كل سند من هذه الأسناد على بيانات خاصة به، تضفي عليه الصفة التجارية من جهة وتميزه عن غيره من الأسناد من جهة أخرى.

وتتعلق هذه البيانات في هوية الأطراف، طبيعة السند، تحديد البضاعة تحديدا كافيا من حيث: وزنها حجمها وعددها وحالة تغليفها ومنشأها.....إلخ

ويتم إثبات كل سند من هذه الأسناد من خلال البيانات الواردة فيه فتجعله يمتاز بكفاية ذاتية دون الحاجة إلى الرجوع إلى طرق الإثبات الأخرى.

إلا أن هذه الكفاية الذاتية في الإثبات تبقى نسبية لكون:

1- بن النية أيوب، مرجع سابق، ص156.

- هذه الأسناد في أغلبها لا تمثل نقودا.
- ولا تحل محل النقود في التعامل.
- بالإضافة إلى أن العرف التجاري وقانون الصرف الموحد لم يعتبروا هذه الوثائق الأسناد التجارية.

1. فسند الخزن رغم أنه يتصف بنفس الخصائص التي تمتاز بها الأسناد التجارية كونه يمثل نقودا وهو قابل للتداول عن طريق التظهير بالإضافة إلى إمكانية إثباته من خلال البيانات الواردة فيه وبالتالي له كفاية ذاتية في الإثبات إلا أن هذه الكفاية الذاتية تعد نسبية كون أن العرف وقانون الصرف الموحد لم يعتبرانه من الأسناد التجارية.

كما أن سند الخزن مرتبط بزمن قصير جدا وهو بذاته مرتبط بسلعة متواجدة في المخازن العمومية[1]، وقد تكون محل نزاع بين المودع والمودع لديه، من حيث نوعية، كمية وتلف البضاعة مما يخلق نزاع أمام المحاكم.

كما يمكن أن يطالب بالتعويض عن الضرر الناتج عن عدم الوفاء بهذه الأسناد وهذا الضرر له مصدران:

- مصدر زمني يتمثل في الفوائد التأخيرية.
- مصدر تفويت الفرص ويتمثل في الفوائد التكميلية والتي تحتاج كلها إلى دليل بيد من يدعيها ويتم إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات.

2. أما سند النقل فهو أيضا له كفاية ذاتية في الإثبات من خلال البيانات الواردة فيه[2] إلا أن هذه الكفاية في الإثبات نسبية كونه يمثل بضاعة ولا يمثل نقودا ولا يحل محل

1- تنص المادة 543 مكرر من ق.ت.ج على ما يلي: " **سند الخزن هو استمارة ضمان بوصل البضائع المودعة بالمخازن العامة**".

2- هذه البيانات ذكرتها المادة 543 مكرر8 من القانون التجاري وتتمثل فيما يلي "**يصبح سند النقل باعتباره وثيقة تمثل ملكية البضائع، سندا تجاريا عندما يصدر و/أو يظهر، "للحامل" أو ""لأمر"**.

ويجب أن يحتوي على اسم الشخص الطبيعي أو المعنوي للشاحن أو اسمه التجاري ومهنته أو غرض شركته ومقر سكناه أو عنوان شركته وطبيعة البضاعة والبيانات التي تسمح بالتعرف عنها وعن قيمتها".

النقود في التعامل كما أنه يمثل حقا عينيا لا حقا شخصيا بالإضافة إلى أن العرف التجاري لم يأخذ به كسند تجاري.

وقد يقع نزاع بين الناقل والشاحن أو بين البائع والمشتري حول البضاعة من حيث تطابقها مع المواصفات الدولية، ومن حيث الوزن أو الحجم أو طريقة التغليف، أو تعرضها للتلف أو التأخير في التسليم .....إلخ، فتعرض هذه الأمور أمام القضاء، مما يجعلها سببا في تأخير تنفيذ ما ورد في هذه الأسناد، ويتم عندئذ الإثبات بكافة طرق الإثبات.[1]

أما عقد تحويل الفاتورة فهو أيضا له كفاية ذاتية في الإثبات من خلال البيانات الواردة فيه،[2] غير أن هذه الكفاية الذاتية في الإثبات تعد نسبية ما دام قد فقد أهم خاصية من خصائص الأسناد التجارية وهي قابليتها للتداول بالإضافة إلى كون العرف التجاري وقانون الصرف الموحد المنبثق عن اتفاقية جنيف لم يعتبرانه من الأسناد التجارية وبالتالي فلا يمكن اعتباره سندا تجاريا إلا داخل القطر الجزائري فقط.[3].

1- بن النية أيوب، مرجع سابق، ص 158.

2- هذه البيانات ذكرتها المادة 543 مكرر19 من القانون التجاري وتتمثل فيما يلي "**يحتوي الأمر بالتحويل على:**

1- الأمر الذي يوجهه صاحب الحساب إلى ماسك الحساب لتحويل الأموال أو القيم أو السندات المحددة القيمة،

2- بيان الحساب الذي يتم الخصم منه،

3- بيان الحساب الذي يتم إليه التحويل وصاحبه،

4- تاريخ التنفيذ،

5- توقيع الأمر بالتحويل".

3- بن النية أيوب، مرجع سابق، ص 160.

الخاتمة

الخاتمة

سبق وقد رأينا أن الإثبات هو الوصول إلى الحقيقة وبالطرق القانونية التي حددها المشرع الجزائري بمعنى أن القانون هو الذي يبين طرق الإثبات يحدد قيمها وأن لكل خصم الحق في إثبات ما يدعيه أمام القضاء بالطرق التي يبينها القانون ويتصل مبدأ الخصوم في إثبات حقهم في مناقشة الأدلة.

ويتسم الإثبات في المسائل التجارية بخصوصية أساسها قائم على خصوصية المعاملة التجارية القائمة على دعامتي السرعة والائتمان، إذ يجوز إثبات الأعمال التجارية بكافة وسائل الإثبات وبأي وسيلة أخرى متى رأت المحكمة وجوب قبولها وهذا ما أقرته المادة 30 من القانون التجاري، ذلك خلافا للقاعدة العامة في الإثبات التي ألزمت استظهار الدليل الكتابي لإثبات كافة التصرفات القانونية غير التجارية والتي تزيد قيمتها عن 100.000 دينار جزائري أو كانت غير محددة القيمة.

إلا أن هناك بعض التصرفات التجارية التي طبيعتها تستلزم الكتابة، وذلك للإثبات لا لصحة العقد كعقود الشركات التجارية والعقود الواردة على المحل التجاري والأسناد التجارية ، وهذا الاستثناء الوارد على مبدأ حرية الإثبات الذي أقرته المادة 30 من القانون التجاري، وهنا نرى أن المشرع يريد حماية حقوق التجار في ما بينهم، وتنظيم مصالحهم وهذا لتفادي النزاعات التي قد تأخذ مدة في المحاكم مما يعرقل مصالح التجار ويلحقهم أضرار بهم وهذا قد يخالف مبدأ السرعة .

فالكتابة تعد ضمان وحجة على التجار والغير، وتسهيل إقامة الدليل أمام القضاء، وعدم عرقلة المصالح الاقتصادية.

ومن أهم ما نلاحظه أن قواعد الإثبات التجاري متشتتة بين قواعد الإجراءات المدنية والإدارية والقانون المدني والقانون التجاري، والإفراط في الشكلية التي من شأنها أن تعيق تطور قطاع المال والأعمال أمام التغيرات التي أصبح يعرفها النظام العالمي والتنافس الحاد ما بين الشركات الكبرى في إطار العولمة الاقتصادية من أجل ضمان مكانتنا داخل الأسواق العالمية.

فكان لا بد على المشرع أن ينظم قانون خاص للإثبات في المواد التجارية مثله مثل المشرع المصري والسوري كون قواعد الاثبات كما لاحظناها متفرقة.

كذلك الاهتمام أكثر بمجال الاثبات وتعديل هذه القواعد كونها أساس جميع الدعاوى التي لا يمكن التحكم فيها إلا عن طريق الإثبات ،إذ كلما زادت قواعد الإثبات تحكما وتوسيعا ودقة خاصة مع تطورات التي شاهدتها الجزائر مؤخرا وأصبحت التجارة الإلكترونية تحتل المراتب الأولى تسهل على القاضي أن يفصل في أي نواع بالطرق السليمة وتمكين القاضي من الاستفادة من وسائل التقدم العلمي بصورة أوسع و أدق في الإثبات.

قائمةالمراجع

قائمة المصادر والمراجع

قائمة الكتب

1) أحمد شرف الدين، **أصول الاثبات في المواد المدنية والتجارية**، طبعة نادي القضاة، 2004.
2) أكرم ياملكي، **الأوراق التجارية والمعاملات المصرفية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة الأولى، عمان الأردن، 2008.
3) بلعيساوي محمد الطاهر، باطلي غنية، **طرق الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، (د ط)، دار هومة، 2003.
4) توفيق حسن فرج، **قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، (د ط)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2003.
5) حمدي باشا عمر، **القضاء التجاري، دراسة تطبيقية من زاوية التشريع، مبادئ الاجتهاد القضائي، التعليق على قرارات المحكمة العليا**، (د ط)، دار هومة، الجزائر، 2009.
6) حمدي محمد إسماعيل سلطح، **القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي**،(د ط)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2006.
7) رمضان أبو السعود، **مبادئ الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، (د ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
8) سحر عبد الستار امام يوسف، **دور القاضي في الاثبات**، دراسة مقارنة، (طبعة)2، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007.
9) عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، الجزء الثاني، (ط 3)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
10) علي أحمد الجراح، **قواعد الاثبات بغير الكتابة المواد المدنية والتجارية**،(د ط)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
11) علي البارودي، القانون التجاري: الاعمال التجارية والتجار والمنشأة التجارية، وشركات الاشخاص، 1999.
12) عمار عمورة، **الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية**، (د ط)، دار المعارف، الجزائر، 2000.
13) محمد أحمد عابدين، **قوة الورقة الرسمية والعرفية في الإثبات وطرق الطعن عليها**،(د ط) منشأة المعارف، الإسكندرية 2002، .

14) محمد حسين منصور، **قانون الإثبات، مبادئ الإثبات وطرقه**، (د ط) منشأ المعارف، الإسكندرية، 1998، ص32.

15) محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني الاثبات في المواد المدنية والتجارية**، (د ط)، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2009.

16) محمد علي محمد بني مقداد، **الأوراق التجارية، سند السحب السند للأمر الكمبيالة الشيك، في ضوء قانون التجارة الأردني دراسة مقارنة**، دائرة المكتبة الوطنية، الطبعة العربية الأولى، عمان الأردن،2011.

17) مصطفى كمال طه، **القانون التجاري والبحري**، الدار الجامعية، طبعة 1991.

18) مقدم مبروك، **المحل التجاري**، دار هومه، طبعة الخامسة، الجزائر، 2011.

19) نادية فضيل، **أحكام الشركات طبقا للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص**، (ط 7)، دار هومة، الجزائر، 2008.

20) نادية فضيل، **القانون التجاري الجزائري، الاعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري**، (ط 9)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

21) نبيل ابراهيم سعد، **أصول الاثبات في المواد المدنية والتجارية**،(د ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2001.

22) نسرين الشريقي، **الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري**، طبعة الأولى، دار بلقيس، الجزائر، 2013.

23) نسرين الشريقي، **السندات التجارية في القانون الجزائري**، طبعة الأولى، دار بلقيس، الجزائر، 2013.

24) هاني دويدار، **الأوراق التجارية والافلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر**، (د ط)، الإسكندرية مصر، 2006.

مراجع أجنبية

1)· René Rodiere. Droit commercial.^{7éme} édition. Dalloz. 1975

قائمة المذكرات

1) بن النية أيوب، وسائل الإثبات في المواد التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة قسنطينة -1- ، 2013-2014.

2) رضوان قرواشة، **عقد الشركة في القانون الجزائري**، مذكرة ماجستير في فرع قانون الأعمال، جامعة فرحات عباس سطيف ، كلية الحقوق ، 2001- 2003.

قائمة المقالات والمحاضرات

1) نورة بن بوزيد، **النظام القانوني للإثبات في المواد التجارية**، مجلة القانون والعلوم السياسية، عدد 13، جامعة البليدة02 الجزائر، جوان 2016.

2) بوخرص عبد العزيز، **محاضرات الشركات التجارية في القانون التجاري**، موجهة لطلبة قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2011-2012.

3) بلكعيبات مراد، **محاضرات في قانون الممارسات التجارية**، مطبوعة جامعية معتمدة ، ألقيت على طلبة سنة ثانية ماستر قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عمار ثليجي، الأغواط، 2019-2020.

4) ،لحاق عيسى، **محاضرات في الأسناد التجارية**، موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق جامعة عمار الثليجي، سنة 2019-2020.

القوانين

1) قانون رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمر 1975 والمتضمن (القانون المدني) المعدل والمتمم حسب آخر تعديل.

2) قانون رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمر 1975 والمتضمن (القانون التجاري) المعدل والمتمم حسب آخر تعديل.

3) قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4) القانون رقم 88-27 المؤرخ في 28 ذي القعدة عام 1408 الموافق 12 يوليو سنة 1988 و المتضمن تنظيم التوثيق.

5) المرسوم التنفيذي رقم 15-111 مؤرخ في 3 مايو سنة 2015 يحدد كيفيات القيد والشطب في السجل التجاري، (ج. رج عدد 24، بتاريخ 13 مايو 2015).

المرسوم التنفيذي رقم 16-136 المؤرخ في 25 أبريل 2016 يحدد الكيفيات ومصاريف إدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، (ج.ر.ج عدد 27، بتاريخ 04 مايوا 2016).

فهرس المحتويات

الإهداء .....
كلمة شكر .....

مقدمة ..... - 1 -

الفصل الأول: مبدأ حرية الإثبات في المادة التجارية ..... - 4 -

المبحث الأول: المبادئ العامة التي يقوم عليها الاثبات ..... - 6 -
المطلب الأول: مفهوم الاثبات..... - 6 -
الفرع الأول: تعريف الاثبات..... - 6 -
الفرع الثاني: أهمية الإثبات ..... - 7 -
الفرع الثالث: محل الاثبات ..... - 8 -
المطلب الثاني: تقرير مبدأ حرية الإثبات في المعاملات التجارية..... - 13 -
الفرع الأول: مضمون مبدأ حرية الإثبات في القانون التجاري..... - 14 -
الفرع الثاني : الأساس القانوني لمبدأ حرية الإثبات في المعاملات التجارية ..... - 14 -

المبحث الثاني: طرق الإثبات في المواد التجارية ..... - 17 -
المطلب الأول: طرق الإثبات المباشرة..... - 17 -
الفرع الأول: الإثبات بالكتابة..... - 18 -
أولا. المحررات الرسمية: ..... - 18 -
ثانيا: المحررات العرفية: ..... - 22 -
الفرع الثاني: الإثبات بشهادة الشهود..... - 23 -
أولا. القاعدة العامة للإثبات بالشهادة:..... - 23 -
ثانيا. ما يجوز إثباته بشهادة في التصرفات التجارية: ..... - 25 -
الفرع الثالث: الإثبات بالدفاتر التجارية..... - 26 -
أولا. حجية الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التاجر: ..... - 26 -
ثانيا. حجية الدفاتر التجارية ضد التاجر:..... - 29 -
الفرع الرابع: الإثبات بالفاتورة ..... - 30 -
الفرع الخامس: الإثبات بالرسائل والبرقيات..... - 31 -
المطلب الثاني: طرق الإثبات الغير مباشرة ..... - 31 -
الفرع الأول: الإقرار ..... - 32 -

أولا. شروط الإقرار: ..... - 33 -
ثانيا. حجية الإقرار: ..... - 34 -
الفرع الثاني: القرائن ..... - 34 -
أولا. القرائن القضائية: ..... - 35 -
ثانيا. حجية القرائن القضائية: ..... - 35 -
ثالثا: القرائن القانونية: ..... - 36 -
رابعا. حجية القرائن القانونية: ..... - 36 -
الفرع الثالث: اليـمـيــن ..... - 37 -
أولا. شروط توجيه اليمين: ..... - 37 -
ثانيا. موضوع اليمين المتممة: ..... - 39 -

الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على قاعدة حرية الإثبات في المادة التجارية..... - 40 -

المبحث الأول: الأعمال التجارية التي تتطلب الشكلية ..... - 42 -
المطلب الأول: الشكلية في عقد الشركة التجارية ..... - 42 -
الفرع الأول: الكتابة في عقد الشركات التجارية ..... - 43 -
أولا. الكتابة الرسمية كركن للانعقاد: ..... - 44 -
ثانيا. الكتابة شرط للإثبات: ..... - 45 -
الفرع الثاني: شهر الشركة التجارية ..... - 47 -
أولا. القيد: ..... - 47 -
ثانيا. النشر: ..... - 49 -
المطلب الثاني: شرط الكتابة في التصرفات التي ترد على المحل التجاري ..... - 49 -
الفرع الأول: بيع المحل التجاري..... - 50 -
الفرع الثاني: رهن المحل التجاري ..... - 53 -
الفرع الثالث: التسيير الحر للمحل التجاري..... - 54 -
أولا. تعريف تسيير الحر للمحل التجاري: ..... - 54 -
ثانيا. إثبات تسيير المحل التجاري: ..... - 54 -

المبحث الثاني: الأعمال التجارية التي تتطلب طبيعتها الكتابة..... - 56 -
المطلب الأول: مفهوم الأسناد التجارية..... - 56 -
الفرع الأول: تعريف الأسناد التجارية..... - 56 -
الفرع الثاني: خصائص الأوراق التجارية ..... - 58 -

أولا. الورقة التجارية هي محررات شكلية يحددها القانون:..... - 58 -
ثانيا. الالتزام الوارد في الورقة التجارية هو دفع مبلغ معين: ..... - 58 -
ثالثا. الورقة التجارية قابلة للتداول بالطرق التجارية:..... - 59 -
رابعا. قبول العرف التجاري للأوراق التجارية كأداة ائتمان ووفاء:..... - 60 -
خامسا. الورقة التجارية تحمي حاملها بتضامن كل الموقعين عليها:..... - 60 -
المطلب الثاني: قوة الأسناد التجارية في الإثبات ..... - 60 -
الفرع الأول: الأسناد التجارية ذات كفاية مطلقة في الإثبات ..... - 61 -
أولا. إثبات السفتجة:..... - 61 -
ثانيا. إثبات السند لأمر: ..... - 62 -
ثالثا. إثبات الشيك: ..... - 63 -
الفرع الثاني: الأوراق التجارية ذات كفاية نسبية في الإثبات ..... - 64 -

الخاتمة..... - 69 -

قائمة المراجع..... - 72 -

فهرس المحتويات..... - 76 -