جامعة أحمد دراية – ولاية أدرار –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

حجية الدفاتر التجارية في الإثبات أمام القضاء

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص : قانون أعمال

من إعداد الطلبة:

بوشارب شيماء

ميموني صفية

إشراف الاستاذ المحترم

– بحماوي الشريف

بن عومر محمد الصالح	**جامعة أحمد دراية أدرار**	**رئيساً**
بحماوي الشريف	**جامعة أحمد دراية أدرار**	**مشرفاً**
بن الطيبي مبارك	**جامعة أحمد دراية أدرار**	**مناقشاً**

السنة الجامعية 2020-2021م

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

République algérienne populaire et démocratique

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministère de l'enseignement supérieur et de la recherche scientifique

جامعة احمد دراية - ادرار
المكتبـــة المركـــزية
مصلحة البحث البيليوغرافي
الرقم.....م.م/م.ب.ب /ج.أ/2021

UNIVERSITE AHMED DRAYA - ADRAR
BIBLIOTHÈQUE CENTRALE
Service de recherche bibliographique
N°.....B.C/S.R.B//U.A/2021

شهادة الترخيص بالإيداع

انا الأستاذ(ة): حمادي الشريف

المشرف على مذكرة الماستر.

الموسومة بـ: حجية الدفوع الجائزة في الإثبات أمام القضاء

من إنجاز الطالب(ة): لوشاب سميحة

و الطالب(ة): حسنة ميموني

كلية : حقوق والعلوم السياسية

القسم : حقوق

التخصص: قانون أعمال

تاريخ تقييم / مناقشة: 2021/06/22

أشهد ان الطلبة قد قاموا بالتعديلات والتصحيحات المطلوبة من طرف لجنة التقييم، وان المطابقة بين النسخة الورقية والإلكترونية استوفت جميع شروطها.

وبإمكانهم إيداع النسخ الورقية (02) والاليكترونية (PDF).

- امضاء المشرف

ادرار في :.....

مساعد رئيس القسم

مساعد رئيس قسم الحقوق مكلف بما بعد التدرج والبحث العلمي لدى كلية الحقوق والعلوم السياسية
الدكتور / حاج سودي

ملاحظة :لاتقبل أي شهادة بدون التوقيع والمصادقة.

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

تبلغُ هذه الرحلة الطويلة نهايتها أخيراً بشق الروح والتذبذب بين الوقوفِ والعثرة

ولا يسعني في هذه الفرحة سوىَ أن أزف كلماتي إهداء للأقربين أولهم والدي قرتي، قُوتي وقوّتي سندي ومستندي، جنتي التي ما أنفك حبل دعائها يطوّقني ويحميني والدتي ذاتِ الفضل الأعظم

الى من جسد المحبة بأسمى معانيها فكان السند والعطاء الذي سوف يعلق شهادتي في جدار المطبخ لن أقول شكرا سوف أعيش الشكر معك للأبد إلى

للعائلة من كل صوبْ، إخوتي العضد، الأقارب والأصدقاء الذينَ ساروا مسرىَ الظل جنباً إلى جنب وانتظروا بلهفة هذه اللحظة تعتلي قائمتهم رفيقة دربي "شيماء".

إلى كل الداعمين من حولي والعظماء خ لن تفيهم عباراتُ التثنية حقهم

سائلة المولى سبحانه التوفيق والسداد لي ولهم في سائر دروب الحياة.

صفية

إهداء

❖ **أمي**

أنت يا عبير الجنة وريحها وانت يا زهرة نبتة في الوادي وأنت يا شمعة أضاءت دنيتي بالخير والبركة، مهما شكرتك لن أوفيك حقك .

❖ **زوجي**

أحاول أن أجمع بعض الكلمات لتهنئتك فأخشى تقصيري كيف لا وأنت الذي أذا رأيتك تغيرت ملامحي وتبسمت وتبعثرت كلماتي وتلعثمت.

❖ **والدي**

ولأنك مختلفاً بطريقة ما تجعلني أدعي الله دئماً أن لا يذيقني ألم فراقك وبعدك بعد الآن.

❖ **العائلة**

مثل أسباني « لا أحد يختار عائلته» ولأنكم عائلتي شكراً لكم.

❖ **أم زوجي**

يا أسطورة أثارة العطر في نفحتي شكراً لأنك وهبتني أروع رجل.

❖ **صديقتي**

وجدتك تشبهيني من زاوية مختلفة وغير متوقعة ولا يفهمها أحد سوانا شكراً للفرح الذي تكونين أنت دائماً السبب فيه « صفية»

شيماء

قال تعالى : " ولئن شكرتم لأزيدنكم " صدق الله العظيم.

إن الشكر صفة حميدة لدى البشر يزينها العرفان بفضل الله والناس بعضهم ببعض وهذا انطلاقا من قوله (ص): "من لم يشكر الناس لا يشكر الله ..... "

الشكر الأول والأخير لله تعالي الذي وهبنا القدرة والصبر على انجاز هذا العمل نعم من توكل عليه ونعم المولى والنصير.

لذا يطيب لنا ويسعدنا بل يشرفنا التوجه بجزيل الشكر والتقدير والعرفان إلى

الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه القيمة التي أنارت لي الطريق لإتمام هذه المذكرة.

الأستاذ المشرف "بحماوي الشريف"

إلى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد في انجاز هذا العمل ولو بكلمة طيبة أو ابتسامة صادقة.

مقدمة

مقدمة:

و جـــدت التجـــارة منـــد أقـــدم العصـــور و تطـــورت أســـاليبها بمـــرور الـــزمن و بتطـــور المجتمعـــات، ممـــا ســـاهم فـــي اتســـاع الحركـــة التجاريـــة وظهـــور أســـواق عديـــدة جديـــدة وازداد بفضـــلها حجـــم وتنـــوع التبـــادل التجـــاري ممـــا أوجـــب علـــى المشـــرّع التـــدخل فـــي وضـــع قواعـــد تشـــريعية تحكـــم النظـــام التجـــاري بـــدلا مـــن القواعـــد العرفيـــة، فأصـــبح الطـــابع التنظيمـــي للقـــانون متغلبـــا علـــى الطـــابع الاقتصـــادي،[1] حيـــث يـــتم التبـــادل الاقتصـــادي بـــين الـــدول و كـــذا الاشـــخاص وفـــق الأحكـــام التـــي ينظمهـــا القـــانون ، و التـــي لـــم تكـــن وليـــدة الصـــدفة بـــل كانـــت نتـــاج التعقيـــدات الحاصـــلة فـــي ظـــل الـــرواج غيـــر مســـبوق الـــذي ســـبق اعتمـــاد التشـــريعات للـــدفاتر التجاريـــة ، و ظهـــور العديـــد مـــن الاشـــكالات حـــول الحقـــوق و الالتزامـــات التـــي تقـــع علـــى عـــاتق اطـــراف هاتـــه العلاقـــة التجاريـــة ســـواء كانوا تجار فيما بينهم ، او تجار و اشخاص مدنية.

و لقـــد كانـــت فرنســـا مـــن أوائـــل الـــدول التـــي اهتمـــت بالـــدفاتر التجاريـــة ووضـــعت تنظـــيم قـــانوني لهـــا، حيـــث وضـــعت أول تقنـــين تجـــاري فـــي عـــام 1673 م والـــذي عـــرف بتشـــريع (ســـافاريه)،ثم تـــلاه التشـــريع الفرنســـي عـــام 1790م ثـــم تشـــريع عـــام 1807 م[2] ،و بعـــده التشـــريعات الاخـــرى التـــي حذت حذو المشرع الفرنسي الذي كان السباق لذلك .

[1] مؤيـــد ســـلطان نـــايف الطروانـــة ،الـــدفاتر التجاريـــة ، اطروحـــة لنيـــل شـــهادة الماجســـتر فـــي القـــانون الخـــاص، كليـــة الحقـــوق ،جامعـــة الشـــرق الاوســـط، الاردن ، موسم2015، ص 18.

[2] العـــزام، كـــوثر أحمـــد فـــالح (2010). حجيـــة الـــدفاتر التجاريـــة الإلكترونيـــة فـــي الإثبات، رسالة ماجستير، جامعة . جدارا، كلية الدراسات القانونية، إربدص8

و بمرور الوقت ظهرت وسائل الكترونية مساعدة للتاجر

والاشخاص لم يعد في بمقدور التجار تدوين و كتابة كل البيانات وحفظها في دفاتر تجارية تقليدية مما جعل البعض منهم يعتمد الدفاتر الالكترونية كبديل عن الدفاتر التقليدية نظرا لكثرة المعاملات التجارية و صعوبة تدويتها في دفاتر تقليدية . و اوجب المشرع الجزائري ايضا على التجار مسك دفاترهم التجارية كونها تعكس حالة النشاط التجاري للتاجر ،و تسهل امر الرقابة على اعماله التجارية كما تعتبر المرجع المهم ان لم نقل الاهم في حل المنازعات ذات الطابع التجاري كونها وسائل تستعمل في الاثبات

وتكمن اهمية هذا الموضوع فيما للدفاتر التجارية التقليدية منها و الحديثة من قوة في الاثبات ، و ما تضمنه من حماية للتاجر وللغير.

كما نهدف من وراء دراستنا لهذا الموضوع لمعرفة الدور الفعال الذي تلعبه الدفاتر التجارية في الاثبات امام القضاء.

و من خلال ما سبق نطرح الاشكال التالي :

ما هو الدور كل الدفاتر التجارية التقليدية منها و الالكترونية في الاثبات امام القضاء؟ .

و للاجابة عن هذا التساؤل انتهجنا المنهج التحليلي و المقارن نظرا لطبيعة المادة العلمية محل الدراسة قد ركزنا في دراستنا لهذا الموضوع على ابراز دور الدفاتر التجارية بنوعيها.

وقد وقع اختيارنا على هذا الموضوع للأسباب ذاتية واخرى موضوعية فالذاتية تمثلت في الميل نحو موضوع الاثبات بصفة عامة، اما الموضوعية فتمثلت في ان الموضوع محل الدراسة مستجد وغير متداول بنفس الطرح الذي هو كائن ولما له من اهمية علمية كونه يسلط الضوء على الاخطاء المهنية التجارية التي يقع فيها التجار نتيجة تقييد انشطتهم.

وقد انجزت هاته لما تتطلبه نيل شهادة الماستر في حدود السداسي الاخير.

ما جعلنا نقع في مجموعة من الصعوبات والمعوقات كضيق الوقت وتزامن فترة الدراسة مع اتخاذ الاجراءات الوقائية ضد فيروس كورونا، اضافة الى قلة المراجع المتخصصة، خاصة الشق الثاني من الدراسة اضافة الى شبه انعدام المراجع المتخصصة في القانون الجزائري.

الفصل الاول

دور الدفاتر التجارية التقليدية في

الاثبات امام القضاء

المبحث الاول: الاحتجاج بالدفاتر التجارية التقليدية لمصلحة التاجر

- ✓ المطلب الاول: شروط للإحتجاج بالدفاتر التجارية التقليدية لمصلحة التاجر و دور كل من التشريع و الفقه و القضاء في تفعيل هذا الاثبات
- ✓ المطلب الثاني: الاحتجاج بالدفاتر التجارية التقليدية ضد الشخص المدني و الاحكام المتعلقة به

المبحث الثاني: دور الدفاتر التجارية التقليدية في الإثبات ضد مصلحة التاجر.

- ✓ المطلب الاول: الدفاتر التجارية غير المنتظمة كمحل في الاثبات ضد مصلحة التاجر.
- ✓ المطلب الثاني: سلطات القاضي في الاثبات ضد مصلحة التاجر.

تمهيـــد: الـــدفاتر التجاريـــة التقليديـــة هـــي ســـجلات يقيـــد فيهـــا التـــاجر عملياتـــه التجاريـــة، صـــادراته وارداتـــه، حقوقـــه والتزاماتـــه، وتقـــوم بـــدور هـــام ســـواء علـــى الصـــعيد الاقتصـــادي أو القـــانوني ســـواء بالنســـبة للتـــاجر أو الغيـــر وهنـــاك مـــن عـرف الـدفاتر التجاريـة التقليديـة بأنهـا: "قيـود منظمـة تحفـظ للتـاجر معرفـة مـا لـه ومـا عليـه ومـا يبيـع ومـا يشـتري، ومـا يقدمـه للنـاس مـن خـدمات أو يقدمـه النـاس إليـه مـن خـدمات، فيـتمكن بسـهولة ملحوظـة مـن تقـديم أي معلومـات تطلـب منـه فـي أي وقـت ، و نظـر لمـا لهاتـه الـدفاتر مـن قيمـة فقـد خصصـنا لهـا فصـل كـاملا لتوضـيح دورهـا فـي الاثبـات لمصـلحة فـي المبحـث الاول امـا المبحـث الثـاني مـن الفصـل فـتم فيـه التركيـز علـى الجانـب السـلبي للـدفاتر التجاريـة فـي مقارنـة بمصـلحة التـاجر حيـث تكـون ضـده فـي الاتبـات عكـس تنـاول فـي المبحـث الاول

المبحث الاول: الاحتجاج بالدفاتر التجارية التقليدية لمصلحة التاجر

خلافا للقاعدة العامة فإن حجة الدفاتر التجارية لا تقتصر على استعمال التاجر لدفاتره التجارية في الاثبات ضد الغير بل يجوز للغير استعمالها ضد التاجر، لكن قبول الدفاتر التجارية كدليل امام القضاء امر جوازي[1] وقد نصت المادة 13 على جواز قبولها من طرف القاضي في نزاع بين التجار، حيث نصت على "بجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية"[2]. اذ يتبين من النص انه يشترط لقبول الدفاتر التجارية كدليل اثبات بين التجار توافر شروط[3] :والتي نوردها في المطلب الاول كما نبرز دور التشريع و الفقه و القضاء في تفعيل الاثبات بها

المطلب الاول: شروط للإحتجاج بالدفاتر التجارية التقليدية لمصلحة التاجر و دور كل من التشريع و الفقه و القضاء في تفعيل هذا الاثبات

الفرع الاول/ شروط الاحتجاج بالدفاتر التجارية التقليدية لمصلحة التاجر

يجب توافر مجموعة من الشروط للاحتجاج بالدفاتر التجارية للتاجر ضد تاجر آخر واستعمالها كدليل للإثبات كدليل لمصلحته.

---

[1] بحماوي الشريف،القانون التجاري (الاعمال التجارية–التاجر–المحل التجاري)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2019، ص 65

[2] الأمر رقم 75–59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم

[3] بحماوي الشريف، مرجع سبق ذكره، ص 65

ولقد جعل المشرع الجزائري للأوراق التجارية الحجية الكاملة في الإثبات، فهي تعتبر قرينة على صحة ما اثبت بها[1] ولكن يمكن دحضها بإثبات عكسها، وقد رسم التشريع والقضاء حدودا لهذه الاوراق لكي يتمكن التاجر[2] من الرجوع اليها لإثبات الحق الذي يدعيه التاجر على تاجر آخر، وهكذا يبني القاضي قناعته على هاته الأدلة اثناء اتخاذ الاحكام او القرارات، ولقبول الدفاتر التجارية كأدلة للإثبات لمصلحة التاجر ضد تاجر آخر يشترط توافر ثلاثة شروط اقرها القانون التجاري[3] وهي :

1 . شرط اكتساب صفة التجار

لابد من الزامه توافر صفة التجار اي ان يكون النزاع بين تاجرين، وهو الامر الذي يترتب عليه جواز ابراز التاجرين لدفاترهما التجارية امام المحاكم، ومن ثم فإن التاجر الذي يقيد في دفاتره عملية شراء البضائع واستلامها والذي ينكر في نفس الوقت هذه الوقائع يجوز للطرف الخصم استعمال دفاتر التاجر الاجبارية كانت او الاختيارية لإثبات هذه العمليات .

فالقاضي يمكنه استخلاص الحقائق بالمقارنة بين دفاتر كل من الخصمين، مع الإشارة في ان ذلك لا يمنع في ان يستند الى ما جاء في الدفاتر التجارية بوصفها قرائن تكملها ادلة ومستندات اخرى، ان يبقي على دفاتر كل من الخصمين لالتقاء المرجح بينهما، في حالة المطابقة والزام

[1] أكمون عبد الحليم، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر، 2006، ص 88

[2] محمد عبد الغفار السبوتي– تامر يوسف سعفان–محمد عبد الرحمان الصالحي، القانون التجاري–الاعمال التجارية والتاجر –الاوراق التجارية، اكاديمية الدراسات، ص 127

[3] فرجة زواوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الجزائر، 2003، ص25.

المدعي على تقديم ادلة اخرى على صحة دعواه[1]فهنا يمكن لقاضي الموضوع عند مسك الدفاتر التجارية المصرح بها خلال سير الدعوى ان يحقق ويتحقق من مدى صحة البيانات عن طريق مقارنتها بدفاتر الخصمين فلا يجد صعوبة اذا تطابقت بياناتهما اما اذا اختلفت الدفاتر جاز للقاضي ترجيح دفاتر احد الطرفين اذا كانت منتظمة على دفاتر الطرف الآخر[2] ففي هذه الحالة عندما يكون اطراف النزاع تجار يمنح هذا للدفاتر التجارية قوة قانونية عند المقارنة بين الدفترين، وللعمل بهذا النص يجب ان يقع النزاع بين تاجرين فإذا وقع بين تاجر وشخص غير تاجر فلا يجوز العمل بهذه القاعدة، والكمة من وراء اشتراط ان يكون النزاع بين تاجرين هي التسيير على القاضي للوصول الى الحقيقة عن طريق مضاهاة دفاتر التاجرين ببعضهما البعض .

فأمر طبيعي انه لا يمكن للتاجر ان يستند الى البيانات الواردة في دفاتره، ولو كانت منتظمة في الاثبات لمصلحته ضد تاجر آخر لا يلتزم بمسك الدفاتر، كما هو الحال بالنسبة لصغار التجار فالقاضي لن يجد امامه اي دفاتر للتاجر الخصم يمكن مضاهاتها بدفاتر التاجر المدعى كقرينة على صحة ما يدعيه، وان كانت هذه القرينة لا ترقى لأن تكون دليلا كاملا للإثبات[3]

---

[1] سيد خلف، المجموعة القانونية الايجار وبيع المحل التجاري، دار الكتاب للنشر الذهبي الحديث للطباعة، مصر، ص 196

[2] عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الاعمال التجارية–التاجر– الشركات التجارية، دار المعرفة ، الجزائر، 2005، 104

[3] محمد فريد العريني، كتاب القانون التجاري، ج01، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1998 ، ص 205

2 . شرط انتظام الدفاتر التجارية

لإعتبار الدفاتر التجارية دليلا للإثبات امام القضاء يجب ان تكون الدفاتر التجارية منتظمة حتى يمكن للتاجر ان يتمسك بالبيانات المثبتة فيها كأدلة في الإثبات لمصلحته ضد خصمه التاجر، اذ متى كانت الدفاتر منتظمة اطمأن القاضي الى صحة الدليل المستمد منها الحكم في النزاع المعروض عليه، ولا يعني ذلك ان الدفاتر الغير منتظمة مجردة من كل حجة في الإثبات بل يمكن للقاضي وقف بعض التشريعات ان يحكم بمقتضى البيانات المدونة[1] في دفاتر التاجر ضد خصمه التاجر، ولا يملك القاضي اهدار البيانات المدونة في دفاتر التاجر المنتظمة ويطلب من التاجر تقديم ادلة اخرى على صحة ادعائه غير البيانات التي صرح بها، لأن المشرع في هاته التشريعات لا يمنح القاضي سلطة في تقدير قيمة الأدلة المستمدة من دفاتره متى توافرت الشروط التي نصت عليها، خلافا للقانون الاردني الذي يجيز للقاضي ان يحكم بمقتضى ما هو موجود في الدفاتر التجارية للتاجر ضد خصمه التاجر متى كانت الدفاتر منتظمة وكان النزاع يتعلق بعمل تجاري وهذا الامر يكون بمعنى الجواز فقط لا الإلزام والو جوب[2].

والانتظام في الدفاتر التجارية يكون باستيفاء الشروط القانونية حيث تقيد فيها جميع العمليات التجارية بانتظام وتسلسل حسب تاريخ وقوعها دون ترك بياض او فراغ او نقل الى الهامش تجنبا لوقوع احتيال اغو غش من قبل التاجر كمحو او تعديل بعض البيانات الواردة في الدفتر او تمزيق بعض

[1] عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، ج01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، ص 152

[2] عزيز العكيلي، مرجع سبق ذكره ، ص 152

صفحاته حتى تكون لها حجية في الاثبات لمصلحة التاجر ضد خصمه، اما اذا كانت الدفاتر التجارية غير منتظمة فلا يؤخذ بها مبدئيا كدليل اثبات، غير انه وعملا بمبدأ الاثبات بكافة الطرق في الموارد التجارية يجوز للقاضي الاستعانة بالدفاتر الغير منتظمة او الاختيارية لإستنباط القرائن التي تعزز وتتمم ادلة الإثبات الاخرى الواردة في الدعوى.[1]

3 . شرط تعلق النزاع بعمل تجاري لكل من الخصمين.

يشترط ان يكون النزاع متعلق بنشاط تجاري بالنسبة للطرفين بحيث يجوز للمدعي اثبات ما يدعيه من حق بواسطة دفاتره التجارية كأن يقوم التجار بشراء بضاعة من اجل إعادة بيعها فهذا العمل يعد تجاريا موضوعه لذلك جاز اثباته بكافة الطرق بما في ذلك الدفاتر التجارية المنتظمة، اما اذا كان النزاع متعلقا بعمل مدني كأن يشتري التاجر مواد استهلاكية كحاجيات عائلية فلا يؤخذ بالدفاتر التجارية ولا يمكن الاحتجاج عليه بالدفاتر التجارية، ويرجع ذلك لكون التاجر لا يقيد نفقاته الشخصية في دفاتره التجارية وبالتالي يتعذر المقارنة بين دفاتر التاجرين للوصول الى اثبات الحق المدعى به[2].

فالنفقة يجمع على ان يشترط ان تكون المعاملة تجارية للطرفين، والعلو في ذلك ان المشرع لم يلزم التاجر بتدوين نفقاته الشخصية ونفقات اسرته الا برقم اجمالي فقط، وهذا يحول دون امكانية المقارنة بين البيانات الواردة في

---

[1] ناصيف الياس، الكامل في قانون التجارة، ج01، عويدات للطباعة والنشر،1999، ص 65

[2] بن النية ايوب، وسائل الاثبات في المواد التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، موسم 2013-2014، ص 133-134

الطرفين نتيجة لعدم وجود قيود تفصيلية للمعاملة محل النزاع في دفتر التاجر الذي يعتبر العمل بالنسبة له مدنيا[1]

الفرع الثاني: مدى فعالية الدفاتر التجارية في الاثبات ما بين التجار

بالرغم من ان بعض المحررات والدفاتر التي يحررها التجار اثناء القيام بمعاملاتهم التي تكون ذات طابع تجاري محض لا يكون دورها الاساسي هو الاثبات ولم تعد لذلك الغرض كونها غير رسمية وغير موقعة من ذوي الشأن ولا ترقى لتكون دليل كتابي كامل الحجية ومع ذلك فإن القانون يعطيها فعالية في الاثبات ما بين التجار، وقد كان للتشريع والفقه وكذا القضاء دورا في تفعيل الاثبات بهاته الدفاتر التجارية بين التجار وتفصيل ذلك كالتالي :

1 . دور التشريع في تفعيل الاثبات بالدفاتر التجارية بين التجار.

ويقصد بذلك هل التشريع اولى قيمة للدفاتر التجارية في الاثبات بين التجار ؟ وان منحها قيمة هل تعتبر تلك الدفاتر دليلا كاملا لا يعتد بالدلائل الاخرى في حالة وجودها؟

ام تكون دليلا ناقصا يجب تكملته بقرائن اخرى؟

وللإجابة على كل هذا يجب ابراز دور المشرع الجزائري في تفعيل ذلك وتفصيل هذا كالتالي:

[1] احمد زيادات وابراهيم العموش، الوجيز في التشريعات التجارية الاردنية، ط01، الاردن، 1996، ص 63

اجاز القانون للتاجر تقديم دفاتره كدليل اثبات كامل لمصلحته في النزاع الذي ينشأ بينه وبين تاجر آخر بشأن اعمال تتعلق بتجارته بشرط انتظام تلك الدفاتر[1].

فالبيانات الواردة في دفاتر التاجر تكن حجيتها كاملة في الاثبات ويجوز لأي شخص يتعامل مع هذا التاجر في حالة نشؤ نزاع بينهما ان يستند الى ما ورد بداتر هذا التاجر لإثبات ما يدعيه بصرف النظر عن كون هذا الشخص تاجراً ا شخص مدني[2] ففي هذه الحالة قد يكون الغير تاجرا تم تعامله مع تاجر في معاملة ثار حولها نزاع فرفع الامر الى القضاء ويطلب هذا الخصم دفاتر التاجر نفسه لإثبات حقه، ففي هذه الحالة يكون دفتر التاجر دليلا قاطعا ضده، لأنه دون فيه المعاملة بإرادته فهو اقرار بوجود هذا الالتزام في ذمته كما ان المشرع الجزائري قد اقر بجواز تقديم الغير لدفاتره التجارية ضد التاجر وهذا ما نصت عليه المادة 330 الفقرة 02 من القانون المدني الجزائري كما يلي: "...تكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار ولكن اذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد استخلاص دليل لنفسه ان يجزئ ما ورد فيها واستبعاد منه ما هو متناقض لدعواه.."[3]

فمن خلال هذا النص يتبن ان دفاتر التاجر تكون حجة عليه مع اشتراط المشرع ان تكون الدفاتر منتظمة، كما ان القاعدة التي جاءت بفكرة

---

[1] الشواربي عبد الحميد، نظرية الاعمال التجارية والتجار، دار الكتاب منشأة المعارف والوثائق القومية، الاسكندرية، 2001، ص 113

[2] احمد محمد ابو الروس، الموسوعة التجارية الحديثة، التجار والشركات والمجال التجاري، الدار الجامعية، الاسكندرية، ص 85

[3] المادة 330 من الامر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

عدم تجزئة هذا الاقرار، فليس لخصم التاجر الذي يريد ان يستخلص من دفاتر هذا الاخير دليلا لنفسه ان يجزئ ما ورد فيها من بيانات[1] ويستبعد منه كل متناقض مع دعواه، فإما ان يأخذ بأكملها او يطرحها بأكملها لأن البيانات الواردة في دفتر التاجر تعتبر بمثابة اقرار صادر عنه شخصيا وهذا الإقرار لا يتجزأ، فلا يستطيع ان يأخذ منها ما يفيده ويطرح ما يرفضه شرط ان تكون تلك البيانات متلازمة ومتعلقة بذات الموضوع، ومثال على ذلك اذا كان التاجر قد سجل في دفتر التجاري المنتظم انه باع بضاعة الى شخص معين وان الثمن لم يدفع بعد فلا يستطيع المشتري ان يستند الى هذا الدفتر لإثبات وقوع عقد البيع ويرفض الدفتر ذلته فيما يتعلق بإثبات واقعة ان الثمن لم يدفع بعد فإذا اراد خصم التاجر ان يستند اليه كدليل اثبات ضد التاجر اما ان يأخذ بكل ما جاء فيها من بيانات او ان يرفض الأخذ بها كلية[2]

غير ان قاعدة عدم تجزئة الاقرار لا يعمل بها الا اذا كانت الدفاتر التجارية منتظمة كما تجدر الاشارة الى ان ما جاء فيها لا يعد ليلا الزاميا للقاضي، انما يخضع لسلطته التقديرية ولا يقتصر استخدام الدفاتر التجارية المنتظمة كدليل اثبات من طرف صاحبها التاجر، وانما يمكن لخصم التاجر ان يطلب هذه الدفاتر لإستخراج الدليل ضد التاجر صاحب هذه الدفاتر وهذا خلاف على المبدأ المعمول به في الميدان المدني الذي ينص على عدم جواز

[1] ابو حلو، القانون التجاري (الاعمال التجارية التاجر)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 205.

[2] زياد احمد محمد خويلد، الطعن القضائي في منازعات ضريبية الدخل في فلسطين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، المنازعات الضريبية، كلية الدراسات العليا، جامعة نجاح الوطنية في نابلس، 2004، ص 69

إلـزام الخصـم علـى تقـديم دليـل ضـد نفسـه، كمـا كـان الاصـل ان الاقـرار لا يتجزأ[1].

2 . دور الفقه في تفعيل الاثبات بالدفاتر التجارية ضد التاجر.

لقـد كـان للفقـه الـرأي بخصـوص فعاليـة الـدفاتر التجاريـة فـي الاثبـات ضـد التـاجر، ومـن بـين هـؤلاء الفقهـاء الـذين اقـروا بحجيـة الـدفاتر التجاريـة ضـد التـاجر، فالفقـه الحنفـي اقـر ان مـا دون فـي دفـاتر التـاجر تكـون حجـة عليـه لأنـه يعمـل بهـا لوحـده دون الحاجـة الـى ضـم شـيء آخـر لهـا ولا يشـترط ان تكـون منتظمـة بـل يكفـي كتابتهـا حسـب العـرف التجـاري، وقـد جـرت العـادة علـى التجـار بكتابـة شـؤون تجـارتهم وتسـجيلها فـي دفـاتر خاصـة بهـم، فمـا وجـد فـي دفـاترهم تكـون حجـة علـيهم ويجـب العمـل بمـا فيـه دفعـا فـي احضـار الخصـوم وكتابتهـا فـي محـررات عرفيـة[2]وتقـدير حجيـة هاتـه الـدفاتر التجاريـة علـى اثبـات الحقـوق والـديون التـي تترتـب فـي ذمـتهم للآخـرين، امـا حقـوقهم وديـونهم لـدى النـاس فـلا يحـتج علـيهم بالـدفاتر لأنـه لا يمكـن تقـديم الـدليل الـذي كتبـه واعـده بنفسـه مـن اجـل ان يكـون حجـة عليـه، وقـد صـرح الحنفيـة ان حجيـة الـدفاتر التجاريـة تقـوم علـى العـرف الشـائع بـين التجـار، كمـا اقـر جمهـور اهـل العلـم بحجيـة الـدفاتر التجاريـة فـي مواجهـة التـاجر نفسـه لكـن بشـرط تـوافر الشـرط ان تكـون الـدفاتر التجاريـة منتظمـة ومكتوبـة بخـط التـاجر وإلا فـلا يمكـن اعتبارهـا حجـة عليـه فـإذا

[1] بـن غـانم علـي، الـوجيز فـي القـانون التجـاري و قـانون الاعمـال، دار النهضـة ، 2005، ص 165.

[2] خـلاف عبـد الوهـاب، علـم اصـول الفقـه، مكتبـة الـدعوى الاسـلامية، ط07، شباب الازهر، مصر، 1987، ص 100

انكر التاجر الحق المدون في دفتره فلا يقبل انكاره سواء كان معترفا بخطه وبكتابته ام كان منكراً له[1].

وهناك رأي فقهي آخر يعتبر ان ما يرد في الدفاتر التجارية من قيود إقرار ولكنه إقرار بمعناه الصحيح لأن الهدف من انشاء التاجر لدفاتره لم يكن اثباتيا بقدر ما هو وسيلة تنظيمية لمعاملاته التجارية ويستطيع التاجر ان يثبت ان هناك خطأ قد ت في تدوين هاته العمليات او ان هذه القيود قد تمت دون علمه[2].

كما اعتبر فريق آخر من الفقه القانوني ان القيود التي في الدفاتر التجارية ليست اقرار بمعناه الدقيق حيث انها غير موقعة، وبالتالي فإنها اقرب الى ان تكون مبدأ ثبوت بالكتابة يجوز تكملتها بأدلة اخرى وترتيبا للآراء السابقة من اعتبار قيود الدفاتر التجارية بشأنه اقرار صادر من التاجر بغض النظر عن طبيعة هذا الاقرار، فإنه لا يجوز تجزئته فلا يستطيع الخصم الذي يستند الى دفاتر التاجر ان يأخذ فيه ما يؤيد دعواه ويترك الباقي وذلك استنادا لمبدأ عدم جواز تجزئة الاقرار[3].

---

[1] جميل محمد المبارك، التوثيق والاثبات بالكتابة في التشريع الاسلامي، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية العلوم، جامعة القاهرة، 2004، ص 210

[22] منصور انيس، مدى حجية الدفاتر التجارية في الاثبات وفقا للقانون الاردني، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، جامعة مؤتة، الكرك، لعدد الثاني، 2006، ص 126.

[3] نشأت احمد، رسالة الاثبات، دار الفكر العربي، القاهرة، 1972، ص 480.

وعلى ضوء ما سبق فإننا نرى ان الفقه اكد على جواز الاحتجاج على التاجر بدفاتره التجارية واعتبارها حجة امام القضاء، أن التاجر هو الذي قام بتدوين تلك البيانات بيده[1].

كما اقر جانب من الفقه ان الإقرار الصادر من التاجر بغض النظر عن طبيعته لا يجوز تجزئته استنادا لمبدأ عدم جواز تجزئة الإقرار الصادر من التاجر.

3 . دور القضاء في تفعيل الاثبات بالدفاتر التجارية.

ان مسك التاجر لدفاتره التجارية ليس غرضه تدوين معاملاته ومراقبة مركزه المالي ومعرفة وضعيته كتاجر فقط بل تعتبر وسيلةً وضماناً لحقوقه والتزاماته وكذا حقوق والتزامات التاجر الآخر.

وان الاثبات في المواد التجارية امام القضاء تواجهه مشكلة عدم مسك التجار لدفاترهم التجارية وهذا راجع لفكر التاجر الجزائري فهو لا يمسك دفاتره التجارية بصفة منتظمة وان وجدت فهي غير منتظمة تفتقر لأدنى الشروط ولا ترقى لتكون دفاتر تجارية اصلا، وحتى وان مسك التاجر دفاتره التجارية بصفة منتظمة فإن الاطراف لا يطالبون بالرجوع اليها، فالمشكل هنا مشكل فكر قبل ان يكون المشكل في مدى امكانية اعتمادها من طرف القاضي التجاري كمحل للإثبات وهنا نجد ان دور القضاء في تفعيل الإثبات بالدفاتر التجارية كان قاصرا نظرا لما تم التطرق اليه بهذا الخصوص فحتى من حيث الاجتهادات والقرارات القضائية، لا توجد او تكاد تنعدم باستثناء ما جاء عن

[1] عبد الله احمد فروان، المحررات وحجيتها في الاثبات في الفقه الاسلامي والقانون اليمني، مجلة الدراسات الاجتماعية، جامعة صنعاء، العدد 12، 2008، ص 106.

المحكمة العليا والتي اعتبرت الدفتر التجارية دليل اثبات ولها قوة ثبوتية والذي جاء فيه ما يلي:

تحقق المحكمة العليا من ان القضاة لم يخطئوا في تطبيق القانون باعتبار ان ورقة ما تعد مبدأ ثبوت بالكتابة او لا تعد كذلك وعلى ذلك فإن الكتابات التي تصلح ان تكون دليلا من هذا النوع كثيرة ومتنوعة ويمكن ان نذكر منها على سبيل المثال الاوراق العرفية والرسمية وغيرها والتي جعل القانون لها قوة في الاثبات مثل دفاتر التاجر.[1]

المطلب الثاني: الاحتجاج بالدفاتر التجارية التقليدية ضد الشخص المدني و الاحكام المتعلقة به

لقد نصت المادة 15 من القانون الاردني على مبدأ عام وهو ان هذه الدفاتر لا تكون حجة على غير التاجر حيث نصت هذه المادة على ان "دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار الا ان البيانات الواردة فيها عما اورده التجار تصلح اساسا لأن تجيز للمحكمة ان توجه اليمين المتممة لأي من الطرفين، وبذلك تكون دفاتر التاجر غير صالحة لاعتبارها حجة على غير التجار، فإذا وقع نزاع بين تاجر وشخص مدني لست له هذه الصفة فإنه لا يجوز للتاجر الاحتجاج في مواجهة خصمه غير التاجر بما هو موجود في دفاتره التجارية.[2]

ومما سبق سنتطرق في هذا المطلب الى الشروط الواجب توافرها للاحتجاج بالدفاتر التجارية ضد الشخص المدني (غير التاجر) ، واهم

[1] عبد الودود يحي، الموسوعة العلمية للأحكام، منشور على موقع WWW.GELFA.INFO ، 2021/04/25 – 23:14

[2] بسام محمد الطراونة، باسم محمد ملحم، مبادئ القانون التجاري، دار المسيرة للطباعة والنشر والتوزيع، ط/01، عمان، 2010، ص 100.

الاحكـام المتعلقـة بالاثبـات بالـدفاتر التجاريـة ضـد الشـخص المـدني (غيـر التاجر)

الفرع الاول: شروط الاحتجاج بالدفاتر التجارية ضد الشخص المدني

للاحتجـاج بالـدفاتر التجاريـة ضـد الشـخص المـدني يجـب تـوافر مجموعـة مـن الشـروط كـون ان القاضـي يجـوز لـه الاسـتعانة بـدفاتر التـاجر لاسـتخراج قـرائن يسـتند اليهـا فـي حكـم الـدعوى ويجـوز للقاضـي ان يكملـه بتوجيـه اليمـين المتممـة الـى اي الطـرفين وذلـك فيمـا يجـوز اثباتـه بالبينـة لكـن يجـب تـوافر الشروط التالية:

1 . ان يكـون محـل الالتـزام بضـائع وردهـا التـاجر لغيـر التـاجر وتتمثـل عمليـة التوريـد فـي نقـل المنتوجـات او البضـائع مـن مـورد الـى مـورد آخـر مقابـل مبلغ مالي يدفعه الطرف الآخر.

ومضـمون هـذا الشـرط انـه يجـب ان تكـون العمليـات الـواردة فـي دفـاتر التجـار متعلقـة بتوريـد البضـائع او اشـياء مـن التـاجر الـى غيـر التـاجر ويكـون حينهـا غيـر ملـزم بمسـك الـدفاتر التجاريـة فالمسـتهلك لا يحتـاج الـى تـدوين عمليـة الشـراء التـي قـام بهـا مـع التاجر(يجـب ان يكـون محـل الالتـزام عبـارة عـن توريـدات فقـط) [1] امـا اذا كـان محـل الالتـزام بـين التـاجر وغيـر التـاجر متعلقـة بعمليـة اخـرى غيـر موضـوع البضـائع والتوريـدات كـالقرض مـثلا، فالقاضـي لا يمكنـه الأخـذ بـدفاتر التـاجر فيمـا اثبتـه مـن البيانـات كحجـة لـه علـى تلـك العمليـة ضـد غيـر

[1] فضـيل ناديـة، القـانون التجـاري الجزائـري (الاعمـال التجاريـة التـاجر- المحـل التجاري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 145.

التـاجر[1] وهـذا مـا اخـذ بـه المشـرع الجزائـري فـي المـادة 330 الفقـرة 01 مـن القانون المدني والتي تنص على ما يلي:

"دفـاتر التجـار لا تكـون حجـة علـى غيـر التجـار غيـر ان هـذه الـدفاتر عنـدما تتضـمن بيانـات تتعلـق بتوريـدات قـام بهـا التجـار يجـوز للقاضـي توجيـه اليمـين المتممة الى احد الطرفين فيمن يكون اثباته البينة".[2]

فالمشـرع اقتصـر هنـا علـى التوريـدات علـى وجـه الحصـر دون غيرهـا مـن العمليات التجارية الاخرى.

2 ـ جـب ان يكـون محـل الالتـزام ممـا يجـوز اثباتـه بالبينـة ان القاعـدة العامـة فـي الاثبـات فـي المـواد التجاريـة انـه حـر مـن كـل القيـود وهـذا مـا نصـت عليـه المـادة 30 مـن القـانون التجـاري الجزائـري والتـي جـاءت كـالآتي: يثبـت كـل عقد تجاري بـ/

1-بسندات رسمية.

2-بسندات عرفية.

3-بفاتورة مقبولة.

4-بالرسائل.

5-بدفاتر الطرفين.

6-بالإثبات بالبينة او اي وسيلة اخرى رأت المحكمة وجوب قبولها.[3]

[1] فضـيل ناديـة، القـانون التجـاري الجزائـري (الاعمـال التجاريـة التـاجر- المحـل التجاري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 145.
[2] المادة 330 من الامر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
[3] الامر رقم 95/75 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

ومنه يتضح انه يجوز اثبات المعاملات التجارية بكل الوسائل القانونية السالفة الذكر وهذا راجعا للخصوصية التي تتمتع بها المعاملات التجارية ونظرا لوجود خاصية السرعة والائتمان ومبدأ الثقة في التعامل الموجود ما بين التجار.

والبينة تكون بقيام شخص آخر خارج عن اطار العلاقة او المعاملة التجارية (اطراف الخصومة) بإبداء تصريح عن حدوث واقعة ما وهذا التصريح يكون امام القضاء ويترتب عليها حق لغيره[1].

كما ان الاثبات بالبينة امر جوازي لمحكمة الموضوع، فلها ان ترفض الاستجابة اليه متى رأت ظروف الدعوى التي استندت اليها ما يكفي لتكوين عقيدتها[2] من بين الاوراق التي لم تعد للكتابة هي دفاتر التاجر التي لم تعد للإثبات، لكن يجوز اثبات ما يخالفها او يجاوزها بشهادة الشهود وذلك لأنها لم تعد دليلا كاملا وقاطعا من بين الشروط الواجب توافرها من اجل ان تكون دفاتر التاجر حجة على غير التاجر وان يكون الدين محل النزاع مما يجوز اثباته بالبينة ولا يفوق 100 000.00 دج واذا تعدت الدعوى القيمة المذكورة فلا يمكن اثباتها بشهادة الشهود، ولقد نص المشرع الجزائري الى هذه النقطة في المادة 333 من القانون المدني.[3]

[1] قودة عبد الحكم، الشهادة في المواد المدنية والتجارية والشرعية، دار الفكر العربي والقانون، 2006، ص 08 (بتصرف)

[2] لشهب حورية، النظام القانوني للعقود التجارية، مجلة العلوم الانسانية، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد/02، 2007، ص 229

[3] المادة 333 من الامر 58/75 السابق الذكر

الفرع الثاني: احكام الاثبات بالدفاتر التجارية ضد الشخص المدني

الدفاتر التجارية التي يلتزم التاجر بمسكها لا تستعمل كدليل اثبات في النزاع القائم بين التاجر والشخص المدني وذلك لعدم امتلاك هذا الاخير دفات تجارية خاصة به، الا ان القانون اقر بجواز استعمال الدفاتر التجارية في الاثبات لمصلحة التاجر وهذا خروجا عن القواعد العامة في الاثبات[1] وتوضيح هذا سيتم في الفرعين التاليين:

1 . مبدأ عدم جواز الاثبات بالدفاتر التجارية صغر الشخص المدني.

ان اعتبار الدفاتر التجارية حجة على التاجر يعد خروجا عن القواعد العامة في الاثبات من ناحيتين هما:

- ✓ ان الدفاتر التجارية تعتبر ورقة عرفية لكنها غير موقعة ومع ذلك يمكن اعتبارها حجة في الاثبات.
- ✓ ان قاعدة عدم جواز تقديم الشخص للدليل لمصلحته.

اما القانون ولتحقيق التوازن بين الطرفين لم يعطى لأي طرف الحق في تقديم دفاتره التي يصنعها لنفسه ضد الشخص الاخر وهنا نقصد التاجر لأن الشخص المدني في المعاملة التجرية لا يمكنه اصدار بيانات لنفسه وهذا المبدأ اكدته المادة 1/330 بنصها "دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار".[2]

[1] كلاشوا صفاء محمود السويلمين، التشريعات التجارية وتشريعات الاعمال، دار وائل للنشر، ط/03، عمان، 2009، ص 120،
[2] بحماوي الشريف، مرجع سابق، ص 63.

ان الموقف الذي سلكه المشرع الجزائري في عدم جواز الاثبات بالدفاتر التجارية لمصلحة التاجر ضد الشخص المدني هو حماية للغير، فلو اجيز للتاجر ان يحتج بالدفاتر التجارية في مواجهة الشخص المدني فسيجعل التاجر يحرر قيود غير موجودة اصلا لمصلحته دون وجه حق فيثري بذلك على حسابه وهذا ما لا يجيزه القانون[1] نظرا لعدم وجود علاقة غير متكافئة بين الطرفين، طرف اعطاه القانون وسيلة للإثبات وطرق لم يعطيه.[2]

اما المشرع الاردني كان له نفس الرأي بخصوص عدم جواز الاحتجاج بالدفار التجارية واستعماله وسيلة للإثبات ضد الشخص المدني واقر على ان الخروج على حكم القواعد العامة لم يعد له ما يبرره، فيعود حكم هاته القواعد التي تقتضي بأن الشخص لا يستطيع ان ينشأ دليلا لمصلحته ضد خصمه الى كامل سلطانها لأن غير التاجر لا يمسك دفاتر يستطيع ان يدحض بها دعوى خصمه المستند الى دفاتره.

وقد اشارت الى ذلك المادة 15 من قانون البينات بقولها "دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار".[3]

وقد اخذت بمبدأ عدم جواز الاحتجاج بالدفاتر التجارية ضد الشخص المدني اغلب التشريعات الحديثة وذلك باتفاقها على انه لا يجوز للشخص ان يقتضي الحق لنفسه وعلى صاحب الحق ان يرجع للقضاء لإثبات حقه اذ يجوز للقاضي ان يأخذ بالدفاتر التجارية كدليل اثبات ثابت والحكمة في ذلك

[1] ابو حلو، القانون التجاري (الاعمال التجارية التاجر)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص206.
[2] بحماوي الشريف، مرجع سابق، ص 63.
[3] عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 153

ان لا يكون هذا الجواز جواز مطلق في جميع المسائل المتنازع فيها لكي لا تضيع حقوق غير التجار.

2 ـ الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم جواز الاثبات بالدفاتر التجارية ضد الشخص المدني.

هناك استثناءات ترد على هذا المبدأ اذ انه من المقرر قانونا انه لا يجوز للشخص ان يصطنع دليلا لنفسه، فالقاضي لا يمكنه ان يقضي لشخص بناء على مجرد اقوال وادعاءات او اوراق او مذكرات صادره منه لأن الورقة المعدة للإثبات يجب ان تكون صادرة الحكم بخطه وامضاءه حتى تكون دليلا ضده، واستنادا لقوله صلى الله عليه وسلم "لو يعطى الناس بدعواهم لادعى اناس دماء رجال واموالهم".

الا ان هذا المبدأ ترد عليه استثناءات في المسائل التجارية، حيث يجوز للتاجر ان يستند الى البيانات التي دونها في دفاتره التجارية لإثبات معاملاته مع غيره ويقصد هنا بالغير الشخص المدني اذ لا يمكن للقاضي ان يعتمد على الدفاتر التجارية كقرينة او دليل غير كامل يمكن استكماله بتوجيه اليمين المتممة الى احد الطرفين[1] فيها يجوز اثباته بالبينة طبقا للمادة 330الفقرة الاولى من القانون المدني[2]اذا توافر الشرطين الآتيين:

اولا/ان يكون النزاع متعلق بتوريد قام به التاجر لغير التاجر كسلع او بضائع مستعملة لأغراض شخصية او منزلية.

[1] الياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، ج/01،..... ص 66

[2] المادة 330 من الامر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

ثانيـا/ان يكـون محـل الالتـزام ممـا يجـوز اثباتـه بشـهادة الشـهود كـأن تقـل قيمتـه عـن مائـة الـف 100 000.00 دج او قيـام مـانع مـادي او ادبـي دون الحصـول علـى سـند كتـابي، وبالتـالي فالسـلطة التقديريـة متروكـة لقاضـي الموضـوع فلـه ان يأخـذ بهـا كـدليل للإثبـات فـي الـدعوى او يرفضـها حسـب مقتضـيات الـدعوى، واذا قبـل القاضـي الـدفاتر غيـر المنتظمـة او الاختياريـة فـي الإثبـات فإنهـا تعـد دلـيلا ناقصـا يسـتلزم تكملتـه بـاليمين المتممـة الـى احـد الطـرفين حيـث لـه الحريـة فـي تعيـين مـن توجـه لـه اليمـين مراعيـا فـي ذلـك الاجـدر بالثقـة حفاظـا علـى مبـدأ العدالـة، ولقـد ذهـب الـبعض مـن الفقـه الـى اعتبـار ان البيانـات الـواردة فـي الـدفاتر التجاريـة تعتبـر دلـيلا كـاملا فـي الاثبـات الاخـرى فـي الـدعوى كالشـهادة والقـرائن[1] فـي حـين ان الـرأي الـراجح فـي الفقـه ذهـب الـى اعتبـار انهـا ادلة ناقصة تستكمل بالشهادة او القرائن.[2]

وقـد ذهـب رأي مـن الفقـه العراقـي الـى اعتبـار ان الـدفاتر التجاريـة تصـلح بدايـة دليـل اثبـات لمصـلحة صـاحبها يسـتكمل بتوجيـه اليمـين المتممـة وذلـك فيمـا يجـوز اثباتـه بالشـهادة واسـاس ذلـك هـو الفقـرة 01 مـن المـادة 01 مـن قـانون الاثبـات العراقـي التـي تـنص علـى ان "للقاضـي ان يسـتنبط كـل قرينـة لـم يقررهـا القانون وذلك بنطاق ما يجوز اثباته بالشهادة".[3]

[1] ادور عيـد، الاعمـال التجاريـة والتجـارة والمؤسسـة التجاريـة، مطبعـة بـاخوس وشرتوني، بيروت، 1971، ص 204

[2] سـمية القليـوبي، المـوجز فـي القـانون التجـاري، مكتبـة القـاهرة الحديثـة، القـاهرة، 1978، ص 155

[3] احمـد ابـو الوفـا، الاثبـات فـي المـواد المدنيـة والتجاريـة، الـدار الجامعيـة للطباعـة والنشر، بيروت، 1983، ص 34

المبحث الثاني: دور الدفاتر التجارية التقليدية في الإثبات ضد مصلحة التاجر.

للدفاتر التقليدية دور ايجابي بالنسبة للتاجر والذي يتمثل في الإثبات لمصلحته ويكون لها دور عكسي يتمثل في الإثبات ضده، سنعالجه في هذا المبحث مبرزين في المطلب الاول من هذا المبحث الدفاتر التجارية التقليدية كمحل في الإثبات ضد مصلحة التاجر، وفي المطلب الثاني سلطات وصلاحيات القاضي في الاعتماد والرجوع الى الدفاتر التجارية في الإثبات.

المطلب الاول: الدفاتر التجارية غير المنتظمة.

الدفاتر التجارية غير المنتظمة هي تلك الدفاتر التي لم يراعى في امساكها الاحكام التي نص عليها القانون من اجل اتباعها من معلومات طبقا لأصول المحاسبة المتداولة من تقييد للعمليات في دفاتر التجار حسب تاريخ وقوعها دون ترك فراغ او بياض او شطب او نقل في الهوامش. وقد نصت المادة 11من القانون التجاري على انه " يمسك دفتر اليومية ودفتر الجرد بحسب التاريخ وبدون ترك بياض او تغيير من اي نوع كان او نقل الى الهامش، وترقم صفحات كل من الدفترين ويوقع عليهما من طرف قاضي المحكمة حسب الاجراء المعتاد".[1]

ومن هذا المنطلق فإن عدم الانتظام هو الحالة العكسية لتنظيم الدفاتر التجارية وفق ما اشترطه القانون وهذا ما سنوضحه في الفرع الاول من هذا المطلب تاركين الفرع الثاني لإبراز مدى حجية الدفاتر التجارية الغير منتظمة في الإثبات ضد مصلحة التاجر.

[1] ينظر الامر 59/75، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

الفرع الاول: حالات عدم انتظام الدفاتر التجارية.

لمعرفة انتظام دفاتر التاجر من عدمها يكفي مراقبة مدى توافر الشروط الخاصة بانتظام الدفاتر التجارية والتي تم ذكرها في المبحث الاول اي انه عند وجود اي نقص او عبث اصاب المحررات الخاصة بالتاجر فإن هذه المحررات تأخذ حكم الدفاتر غير المنتظمة، واهم حالات عدم الانتظام انطلاقا من المادة 11 السالفة الذكر وتتمثل في ما يلي:

- ✓ اغفال تاريخ تقييد العمليات في المحررات الاجبارية.
- ✓ ترك الفراغات او المساحات البيضاء في الدفاتر التجارية.
- ✓ ادخال تغييرات على المحرر مهما كان نوعها ودرجتها.
- ✓ عدم ترقيم صفحات الدفتر التجاري.
- ✓ عدم التوقيع على الدفتر التجارية من طرف قاض المحكمة المختص.
- ✓ تسجيل بعض العمليات او وجود تشطيب على هامش الدفتر.

وبإشارة المشرع الجزائر في المادة 11 السالفة الذكر الى دفتر اليومية ودفتر الجرد نجد انه خص بعدم الانتظام الدفاتر التجارية. [1]

الفرع الثاني: حجية الدفاتر التجارية غير المنتظمة في الإثبات ضد مصلحة التاجر.

ان القاعدة العامة في الإثبات تقر بعدم جواز اجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه لكن يمكن العمل بعكس هذه القاعدة عندما يكون هذا الشخص هو التاجر الذي اصدر محررات او دفاتر تجارية بنفسه وسجل فيها اعماله فهنا يؤخذ على ما اصدر وحرر وكتب، وتعتبر هذه الدفاتر بمثابة الإقرار منه

[1] احمد ابو الوفا، مرجع سبق ذكره، ص 34.

على وجود هذه العمليات فعلا وهنا يمكن للتاجر او للغير ان يستخدمها ضده كدليل في الإثبات فيما يخص الاعمال التجارية.

وجدير بالإشارة اليه انه اذا كانت دفاتر التاجر غير منتظمة فلا يمكن قبولها كدليل اثبات ضد غير التاجر، وهذا ما اكدته المادة 14 من القانون التجاري بنصها على " ان الدفاتر التي يلتزم الافراد بمسكها والتي لا تراعى فيها الاوضاع المقررة اعلاه لا يمكن تقديمها للقضاء ولا يكون لها قوة الاثبات امامه لصالح من يمسكونها، وذلك مع عدم المساس بما ورد النص بشأنه في كتاب الافلاس والتفليس".

واذا كان الاقرار لا يتجزأ تطبيقا للقواعد العامة في المواد 341 و 342 من القانون المدني " الاقرار حجة قاطعة على المقر ولا يتجزأ على صاحبه الا اذا كان مبني على وقائع متعددة".

بمعنى انه اذا كان الاقرار مبنيا على وقائع متعددة، حيث كانت هناك مجموعة من البيانات في الدفاتر التجارية تثبت الإلتزام واخرى تثبت التخلص منه، فعملا بالمبدأ المذكور يتعين على القاضي الاخذ بجميع البيانات النافعة منها والضارة ، الا اذا كانت الدفاتر التجارية غير منتظمة ففي هذه الحالة يمكن تجزئة الإقرار خدمة لمصلحة الخصم وجزاء للتاجر الذي خالف التزام قانوني بيد ان تطبيق هذا الحكم يخالف القاعدة التي تقضي بأنه لا يجوز للشخص ان يصطنع دليلا ضد نفسه.[1]

وقد نصت المادة 16 من قانون البينات الاردني بقولها "الدفاتر التجارية تكون حجة على صاحبها سواء كانت منتظمة تنظيما قانونيا ام لم

[1] بحماوي الشريف، مرجع سابق، ص 64.

تكن لكن لا يجوز لمن يريد ان يستخلص منها دليلا لنفسه ان يجزئ ما ورد فيها ويستبعد ما كان مناقضا لدعواه".[1]

ونية المشرع هنا تتجه الى انه لا يهم ان كانت هذه الدفاتر منتظمة تنظيما قانونيا، ام لم تكن لأنه ليس للتاجر ان يستفيد من اهماله او مما يرتكبه من خطأ في مسك دفاتره الاجبارية منها، غير انها على الغير بالمقابل الاخذ بها كلها وعدم تجزئتها اي ان يأخذ بما ورد فيها من قيود في مصلحته والقيود التي في مصلحة صاحبها، وهذا يعني انه اذا كان للغير مطلق الحرية في الاستناد الى دفاتر خصمه فإن حقه هذا مقيد بعدم جواز تجزئة البيانات الواردة فيها وبوجوب قبولها بجملتها كما لو كانت اقرار من صاحبها لا يقبل التجزئة، مع ملاحظة ان حجية الدفاتر التجارية ضد صاحبها ليست مطلقة او قاطعة لأنه بإمكانه اثبات خطأها او عكسها بأي دليل آخر،[2] وهذا ما اخذ به المشرع الجزائري في المادة 330 الفقرة 02 من القانون المدني الجزائري[3] وقال بعدم التسبيب بإهمال التاجر وعدم مسكه لدفاتره للتهرب من الاحتجاج بها ضده.

المطلب الثاني: سلطات القاضي في الاثبات ضد مصلحة التاجر.

ان سلطة القاضي في الاثبات ضد مصلحة التاجر صاحب الدفاتر التجارية غير المنتظمة تقديرية لكن اذا تم اخذها كدليل ضد التاجر فلا يمكن

[1] عزيز العكيلي، مرجع سابق ، ص 154.
[2] اكرم باملكي، القانون التجاري (دراسة مقارنة الاعمال التجارية والتاجر والمتجر والعقود التجارية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط/01، الاردن، 2010، ص 155-156.
[3] الامر 75-58 سبق ذكره.

تجزئتها كما اشرنا سابقا، وتتجلى هذه السلطات التقديرية للقاضي في مظهرين اثنين هما:

1-امكانية الرجوع الى الدفاتر التجارية والاطلاع عليها.

2-استبعاد الدفاتر التجارية وعدم قبولها كدليل في الإثبات وتوضيح هذا في الفروع اللاحقة .

الفرع الاول: اطلاع القاضي على الدفاتر التجارية.

لقد منح القانون للقاضي سلطة تقدير الادلة المقدمة حتى ولو كان الدليل دفاتر غير منتظمة يمكن ان يأخذ على انها قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس او تكملتها بأدلة اخرى.

ويكون الاطلاع على الدفاتر التجارية اما جزئيا او اطلاعا كليا اذا قبلتها المحكمة.[1]

اولا/ الاطلاع الجزئي: هو الاصل ومعناه تقديم الدفاتر التجارية للقاضي ليطلع عليها هو بنفسه او بواسطة خبير بغرض استخلاص ما يتعلق منها بالنزاع فللمحكمة ات تأمر به من تلقاء نفسها او بناء على طلب الخصوم كما يجوز للقاضي اذا كانت الدفاتر التجارية خارج دائرة اختصاصه ان يوجه انابة قضائية لدى المحكمة التي توجد بها الدفاتر او ينتدب قاضٍ للاطلاع عليها، ليحرر محضرا بذلك ويرسله الى القاضي المختص.

ثانيا/ الاطلاع الكلي: تعتبر هذه الطريقة استثناء على الاصل لذا تشدد فيها المشرع لما لها من اثر في كشف اسرار التاجر لذلك حدد المشرع

[1] بحماوي الشريف، مرجع سابق، ص 65.

الجزائري على سبيل الحصر في المادة 15 من القانون التجاري وهي قضايا الارث وقسمة الشركة والافلاس[1]

واشار المشرع الاردني لها في المادة 20 من قانون التجارة بقوله "تسلم الدفاتر بكاملها او نسخ منها الى القضاء في احوال الارث وقسمة الاموال المشتركة، والشركة والصلح الواقي من الافلاس وفي الاحوال المنصوص عليها في قانون اصول المحاكمات الحقوقية".[2]

الفرع الثاني: استبعاد الدفاتر التجارية.

لم يعطي المشرع الجزائري اهمية للدفاتر التجارية غير المنتظمة في الإثبات امام القضاء وهذا ما يجعل القاضي غير مقيد بالأخذ بهذه الدفاتر كدليل اثبات حتى لو اقتنع بصحة ما جاء بها او بفائدتها في النزاع المعروض امامه فالقانون لم القضاء بالأخذ بالدفاتر التجارية غير المنتظمة عكس الدفاتر التجارية المنتظمة فلا يجوز استبعادها، كما لا يجوز له تجزئتها، كما ان المحكمة اذا امرت التاجر بتقديم دفاتره وامتنع عن ذلك دون عذر مقبول جاز للمحكمة اعتبار ذلك قرينة على صحة الوقائع المطلوب اثباتها من الدفاتر التجارية كما يمكن للقاضي استبعاد الدفاتر التجارية الغير منتظمة بالرغم من انها تعد اقرارا من التاجر بما ورد فيها من بيانات.

وفي الاخير لا بد ان نشير الى ان الحجية المستمدة من الدفاتر التجارية حجة جوازية لا تلتزم المحكمة بالتقيد بما تضمنته، كما يجوز نفي ما ثبت بالدفاتر التجارية لمصلحة المتمسك بها ضد خصمه بكافة طرق الاثبات لأن القيود بمثابة اقرار كتابي صادر عن التاجر فمن غير المعقول ان يقيد

[1] بحماوي الشريف، مرجع سابق، ص 66-67.
[2] عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 146.

التاجر في دفاتره انه ملتزم لآخر بتصرف قانوني دون ان يكون قد حصل على ذلك فعلا فالإقرار هو اخبار صادر من المقر موجه الى القاضي او شخص آخر.[1]

وهنا يظهر لنا جليا السلطة التقديرية للقاضي وحريته في التقدير لأدلة الإثبات، باستبعاده لما لا يخدم النزاع واعتماده على ما يراه هو في نظره اصلح كحجة في الإثبات او وسيلة لفك اللبس والغموض واظهار الحقيقة وعدم الاكتفاء بكون دفاتر التاجر عبارة عن اقرار منه فإذا رأى انه يستوجب اخذ تدابير اخرى لتدعيم ما هو موجود في دفاتر التاجر فيمكنه الاحتفاظ بها واعتمادها كدليل وان رأى العكس فيمكنه استبعادها وكما تمت الاشارة سابقا ان هذا الابعاد للدفاتر التجارية يكون كليا لعدم قابلية الدليل للتجزئة او اعتمادها كلية في حالة ان لاحظ القاضي انها مقيدة للفصل في اصل النزاع وتوضيح الحقائق او تكملة لأدلة اخرى.

[1] مزغاش عبد الرحيم، قواعد الاثبات في الامور التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون المؤسسات، كلية الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الجزائر، 2012، ص 27.

الفصل الثاني

دور الدفاتر التجارية

الإلكترونية في الإثبات

المبحث الاول: شروط الاثبات بالدفاتر التجارية الالكترونية

المطلب الاول: الشروط الشكلية.

✓ المطلب الثاني: الشروط الموضوعية

المبحث الثاني: احكام الاثبات بالدفاتر الإلكترونية.

✓ المطلب الاول: حجية الدفاتر التجارية الالكترونية في الاثبات لمصلحة التاجر

✓ المطلب الثاني: صلاحيات القاضي والغير في الإثبات بالدفاتر التجارية

تمهيـــد: لعبـــت المحـــررات والمســـتندات الالكترونيـــة دورا هامـــا كبـــديل للمحـررات التقليديـة وهـذا لمـا تمتـاز بـه المحـررات الالكترونيـة مـن خصـائص ايجابيـة خاصـة فـي مجـال الاثبـات فـي المـواد التجاريـة ونظـرا لخصوصـية التجـارة ومـا تمتـاز بـه مـن سـرعة وائتمـان ممـا يصـعب ويعقـد هـذه الخصوصـية، ولقـد اســتحدثت المحــررات الالكترونيــة مواكبــة للتطــورات الحاصــلة فــي جميــع المجـالات حيـث لاقـت الكثيـر مـن الاهتمـام الفقهـي والتشـريعي واعتبـرت كبـديل عـن المحـررات التقليديـة التـي يصـعب فـي الكثيـر مـن الاحيـان امكانيـة الاثبـات بهـا كـون المعـاملات التجاريـة الحديثـة تعتمـد علـى التكنولوجيـة وهـذا تجسـيدا للعقـود الالكترونيـة التجاريـة، والتـي هـي عبـارة عـن عقـود مبرمـة بوسـائل الاتصـال الحديثـة التـي يتلاقـى فيـه الايجـاب بـالقبول عبـر شـبكة الاتصـال وتكـون هاتـه الاخيرة صالحة لتبادل البيانات بين المتعاقدين

والاعتمـاد علـى هـذه المحـررات الالكترونيـة مـن قبـل القضـاء كوسـيلة للإثبـات لابـد مـن تـوافر مجموعـة مـن الشـروط سـنتطرق لهـا فـي المبحـث الاول وســنعرج فــي المبحــث الثــاني علــى الاحكــام الخاصــة بالإثبــات بالــدفاتر الالكترونية سواء لمصلحة التاجر او ضده.

المبحث الاول: شروط الاثبات بالدفاتر التجارية الالكترونية

لاعتماد المحرر الالكتروني كدليل في الاثبات لابد من توافر مجموعة من الشروط تختلف عن الشروط الواجب توافرها في المحررات العادية التقليدية وهذا الاختلاف عائد لطبيعة المحررات الالكترونية المختلفة عن المحررات التقليدية وتفصيل هذا في المطالب اللاحقة والتي حاولنا تقسيمها الى مطلبين تناولنا في المطلب الاول الشروط الشكلية، وفي المطلب الثاني الشروط الموضوعية الواجب توفرها في هذا المحررات.

المطلب الاول: الشروط الشكلية.

تتمثل الشروط الشكلية الواجب توافرها في المحررات الالكترونية لاعتبارها دليلا للإثبات في المواد التجارية خاصة في شرطي الكتابة والتوقيع وتفصيل ذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الاول: شروط الكتابة.

لقد اقر المشرع الفرنسي بذلك في المادة 1/1316 قبل التعديل والمادة 1366 من القانون المدني المعدل حيث نصت على "يعتد بالكتابة المتخذة شكلا الكترونيا كدليل في الاثبات شأنها شأن الكتابة على دعامة ورقية شرط ان يكون في الامكان بالضرورة تعيين هوية الشخص الذي صدرت منه، وان تعد وتحفظ في ظروف من طبيعتها ضمان سلامتها"[1] وهو ما نصت عليه المادة 323 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري "يعتبر الاثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط امكانية التأكد من هوية

[1] سليماني مصطفى، وسائل الإثبات وحجيتها في عقود التجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري والمقارن، كلية الحقوق، جامعة أحمد درايـة- أدرار، 2019-2020، ص 46.

الشخص الذي اصدرها ان تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها"[1] وعرفت المادة (1،أ) من قانون تنظيم التوقيع الالكتروني المصري الكتابة الالكترونية بأنها "كل حروف وارقام او رموز او اية علامات اخرى تثبت دعامة الكترونية او رقمية او ضوئية او اية وسيلة اخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك" كما نصت المادة الثانية من قانون المعاملات الالكترونية الاردني على ان "المعلومات والبيانات والنصوص والصور والاشكال والاصوات والرموز وقواعد البيانات وبرامج الحاسوب وما شابه ذلك.

ونجد ايضا ان المشرع الاردني قد اعطى السند الالكتروني القابل للتحويل حجية السند العادي حتى مع عدم توافر شروط الكتابة فيه لأنه طالما بالإمكان تحويل الرموز الى سند الكتروني فما المانع من اعطاء هذا السند حجية السند العادي في الاثبات، فما دام ان السند قابل للتحويل فان الكتابة الالكترونية متوافرة وبالتالي يمكن القياس عليه على كافة المحررات سواء كانت رسمية ام عرفية.[2]

الفرع الثاني: شرط التوقيع

يعتبر التوقيع في المحرر الالكتروني شرط جوهري لاعتبار المحرر مقبول في الإثبات، وقد يكون التوقيع الكترونيا بحثا على محرر الكتروني، كما يمكن ان يكون توقيع يدوي على مستخرج الكتروني، ونظرا للأهمية البالغة للتوقيع الالكتروني في الإثبات بدليل ان التشريعات افردت له قوانين خاصة ومستقلة عن قوانين التجارة والمعاملات الالكترونية لما له من اهمية كبيرة

[1] المادة 323 مكرر من الامر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم

[2] بيسان عاطف الياسين، حجية الدفاتر التجارية الالكترونية في الاثبات، دار وائل للنشر، ط/01، 2014،ص 79-80

خاصة امام القضاء في جانب الإثبات وصحة وصلاحية الشخص المصدر للمحرر الالكتروني.[1]

ومن المعلوم انه حتى يكون للسند الالكتروني الحجية الكاملة في الاثبات فإنه لابد ان يشمل على توقيع من صدر عنه، وقد اعتبرت معظم القوانين ان التوقيع الالكتروني يفي بهذا الشرط اذا كان مستوفيا لما يتطلبه القانون وقد تم تأكيد ذلك من خلال نص المادة (13/ج)من قانون البيانات الاردني اذ اشترط المشرع ان تكون مخرجات الحاسوب لها حجية السند العرفي في الاثبات ان تكون موقعة ومصادق عليها من مصدرها.[2]

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية

تشمل هاته الشروط ما تضمنته التشريعات المعمول بها في مجال المحررات الالكترونية ونعني هنا شرطي توثيق المعلومة وامكانية الاحتفاظ بالسند الالكتروني في شكله الاصلي وتفصيل هذا في الفرعين التاليين:

الفرع الاول: شروط توثيق المعلومة

نجد هنا ان المشرع الاردني قد تعرض الى تعريف شهادة التوثيق في المادة 02 من قانون المعاملات الالكترونية الاردني المؤقت بأنها: " الشهادة التي تصدر عن جهة مختصة رخصة معتمدة لإثبات نسبة توقيع الكتروني الى شخص معين استنادا الى اجراءات توثيق معتمدة"[3]

[1] سليماني مصطفى، مرجع سابق، ص 97.
[2] بيسان عاطف، الياسين، مرجع سابق، ص 80.
[3] نفس المرجع السابق، بيسان عاطف الياسين، ص 81.

واكـد المشـرع الامـاراتي فـي المـادة 05 مـن القـانون الموحـد للمعـاملات والتجـارة الالكترونيـة رقـم 01 لسـنة 2006 حيـث نصـت علـى "اذا اشـترط القـانون حفـظ مسـتندا او سـجل او معلومـات لأي سـبب فـإن هـذا الشـرط يكـون محققـا اذا تـم حفـظ ذلـك المسـتند او السـجل او المعلومـات فـي شـكل سـجل الكترونـي شريطة مراعاة ما يأتي:

حفـظ المعلومـات ان وجـدت التـي تمكـن مـن تحديـد منشـأ الرسـالة الالكترونيـة وجهة وصولها وتاريخ ووقت ارسالها واستلامها".[1]

الفرع الثاني: شرط امكانية حفظ المحرر الالكتروني في شكله الاصلي.

اكـدت التشـريعات علـى ضـرورة حفـظ المحـررات وضـمان سـلامته فقـد اشـترط المشـرع الاردنـي للاعتـداد بالسـجل الالكترونـي ان يلتـزم المرسـل بحفـظ المحـرر بالشـكل الـذي ارسـله بهـا كمـا الـزم المرسـل اليـه بحفـظ المحـرر بالصـورة التي تسلمه بها.

وقـد جـاء الـنص علـى هـذا الشـرط فـي المـادة 1/8 مـن قـانون المعـاملات الإلكترونـي الاردنـي والتـي نصـت علـى انـه "يسـتمد السـجل الالكترونـي اثـره القـانون وتكـون لـه صـفة النسـخة الاصـلية اذا تـوافرت فيـه الشـروط التاليـة مجتمعة:

1-ان تكـون المعـاملات الـواردة فـي ذلـك السـجل قابلـة للاحتفـاظ بهـا وتخزينهـا بحي يمكن الرجوع اليها في اي وقت.
2-امكانيـة الاحتفـاظ بالسـجل الالكترونـي بالشـكل الـذي تـم انشـاؤه او ارسـاله او تسـلمه او بـأي شـكل يسـهل بـه اثبـات دقـة المعلومـات التـي وردت فيـه

[1] سليماني مصطفى، مرجع سابق، ص 102.

عند انشائه او ارساله او تسلمه وهذا يعني انه لابد من امكانية الاحتفاظ بالسجل الالكتروني بذات الشكل والمواصفات التي تم بها انشاء هذا السند او ارساله او تسلمه عند انشائه [1] دون اي تعديل وهذا ما اكد عليه المشرع الجزائري في نص المادة 04 من القانون 15-04 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع.[2]

ويتم تحديد الكيفيات المتعلقة بحفظ الوثيقة الموقعة الكترونيا عن طرق التنظيم في شكلها الاصلي، حيث صدر المرسوم التنفيذي رقم 16-142 المحدد لكيفيات حفظ الوثيقة الموقعة الكترونيا والذي نصت عليه المادة 06 من نفس المرسوم حيث اشارت الى ان تحفظ الوثيقة في دعامة تسمح بالوصول الى مضمونها وامكانية استرجاعها بالوسائل التقنية المناسبة.[3]

ومسألة حفظ المقرر الالكتروني من الاهمية بمكان، ومدى اكتسابه الحجية الثبوتية، حيث تعتمد بالدرجة الاولى على جودة الوسائل المستعملة في الحفظ شأنها شأن الآلية المستخدمة في انشاء التوقيع الالكتروني والتي يشترط ان تكون مؤمنة او مؤهلة.[4]

---

[1] بيسان عاطف الياسين، مرجع سابق، ص 81.

[2] القانون 15-04 المؤرخ في 2015/02/01 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، الجريدة الرسمية عدد06، بتاريخ 2015/02/10 المادة 04.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 16-142 المحدد لكيفيات حفظ الوثيقة الموقعة الكترونيا، مرخ في 2016/05/05، الجريدة الرسمية العدد 28، مؤرخة في 2016/05/08، المادة 06

[4] سليمان مصطفى، مرجع سابق، ص104.

المبحث الثاني: حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية وصلاحيات القاضي والغير في الإثبات .

ان الدفاتر التجارية الإلكترونية تنقسم الى قسمين رسمية وعرفية فالأولى تصدر عن طريق موظف عام او شخص مكلف بختمة عامة اما الثانية فتصدر من شخص لم يعهد له اصدار هذا المحرر بصفة موظف عام ومكلف بخدمة عمومية يخول له بها قانونا اصدار مثل هذه الدفاتر والمحررات وتختلف قوة كل محرر في الاثبات (محرر رسمي، محرر عرفي) وتوضيح هذا سنتطرق اليه في المطلب الاول على ان نعرج في المطلب الثاني على السلطات الممنوحة للقاضي التجاري في مجال الاثبات بالدفاتر التجارية الإلكترونية وهو كالتالي :

المطلب الاول: حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية في الاثبات.

الاختلاف في حجية الدفاتر الإلكترونية يكون على اساسين اثنين وهما انهما محررات الكترونية رسمية او محررات الكترونية عرفية.

الفرع الاول: حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية الرسمية.

لقد تم الاعتراف للمحرر الإلكتروني بقيمة الثبوتية في مجال الاثبات في القانون التجاري وهذا في مختلف التشريعات اذا ما توافرت فيه الشروط الخاصة التي يتطلبها المحرر الإلكتروني ليكون صحيحا منتجا لآثاره القانونية، وتثبت الرسمية بالنسبة للمحرر الإلكتروني اذا ما تم تحريره من طرف موظف او ضابط عمومي عهد له صراحة بتحرير هذا المحرر الإلكتروني وفق ما اقره القانون بحيث تصبح لهذا المحرر حجية قطعية في مجال الاثبات.

ويـرى بعـض الفقهـاء ان المسـتندات التـي تحمـل توقيعـا الكترونيـا مؤمنـا لا تحتاجـالى مصـادقة اي جهـة رسـمية فهـي فـي حـد ذاتهـا صـاحبة قـوة ثبوتيـة كبيـرة مثلهـا مثـل المحـرر الصـادر عـن جهـة رسـمية وذلـك كونهـا صـادرة عـن جهـة مخول لها قانونا امكانية التوثيق.[1]

ويـرى الـبعض الآخـر ان طبيعـة البيانـات الإلكترونيـة اللاماديـة تفنـدها بعـض ضـروريات المحـررات الورقيـة التقليديـة حيـث ان كونهـا علـى دعامـة الكترونيـة يفقـدها اهـم صـفات المحـرر الكتـابي وهـو الثبـات فهـي عرضـة للعبـث والتعـديل دون تـرك اثـر، الا انـه بعـد تـوافر وسـائل الأمـان الإلكترونيـة لحمايـة المحـرر بظهـور تطبيقـات تسـمح بـالتحقق مـن طبيعـة المحـرر ومـدى خضـوعه للتعـديل وبظهـور نظـام التصـديق الإلكترونـي دحـض حجـج هـؤلاء فأصـبحت للمحـررات حجيـة قطعيـة وقويـة فـي مجـال الاثبـات فـي المـواد التجاريـة خاصـة الرسـمية منهـا كونهـا تحتـوي علـى جميـع مـا يؤهلهـا لتكـون فـي منزلـة المحـرر التقليـدي الرسـمي بل اكثر منه قوة.

فالتشـريع الفرنسـي اقـر للمحـرر الإلكترونـي الموقـع مـن طـرف الموظـف العـام بقوتـه الثبوتيـة مثلـه مثـل المحـرر الـورقي واعطـاء صـفة الرسـمية وهـذا مـا جاء في نص المادة 1369 من القانون المدني الفرنسي.[2]

لاعتبـار المحـرر الإلكترونـي رسـمي لابـد مـن تـوافر مجموعـة مـن الشـروط ليكـون ذو حجية قوية في الاثبات وهذه الشروط تتمثل في ما يلي:

1-حضور الموظف العام المادي اثناء انشاء المحرر الرسمي الإلكتروني.

[1] سليماني مصطفى، مرجع سابق، ص 143.

[2] بلقـيس حبيـب، اثبـات التعاقـد عبـر الانترنيـت (البريـد المرئي)،دراسـة مقارنـة، رسـالة دكتـوراه فـي القـانون الخـاص، كليـة الحقـوق جامعـة وهـران، 2011، ص 88.

2-ان يكون توقيع الاطراف والشهود على المحرر الرسمي.[1]

3-ان يكون موقعا توقيعا موصوفا (موثقا، مؤهلا، محميا).

واعترف المشرع الاماراتي بحجية المحرر الإلكتروني الرسمي، حيث نصت المادة 17 الفصل الرابع(ف 04) من قانون الاثبات في المعاملات المدنية والتجارية منه على ان "للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية والسجلات الإلكترونية ذات الحجة المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في احكام هذا القانون متى استوفت الشروط والاحكام المقررة في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية".

اما المشرع الجزائري فاعترف بالمعادلة الوظيفية للمحررات الإلكترونية والورقية من خلال المادة 323 مكرر من القانون المدني،[2]حيث ساوى بين حجية الكتابة على الورق والكتابة الإلكترونية واجاز انشاء العقود والمحررات الرسمية بالوسائل الإلكترونية وهو اعتراف صريح بحجيتها في الإثبات حيث انه لم يخص هذه الحجية بنص صريح مما يعني الرجوع الى القواعد العامة الخاصة بالإثبات، وما اغفله المشرع الجزائري وفق عنه المشرع الفرنسي بحيث اشار الى امكانية استخراج صورة الكترونية لأصل محرر ورقي رسمي او صورة لمحرر رسمي الكتروني وتسليمها لذوي الشأن شريطة ان تتوافر فيها العناصر التالية:[3]

1-تاريخ الاثبات.

---

[1] سليماني مصطفى، مرجع سابق، ص 150-151.

[2] المادة 323 من القانون المدني الجزائري.

[3] كوسام امينة، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية ، اطروحة لنيل دكتوراه، تخصص قانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015-2016، ص 210.

2-توقيع الموثق الخاص في صورة رقمية تتم بالماسح الضوئي او الشاشة القابلة للكتابة عليها.

3-ان يكون مؤشرا من موثق بما يفيد انها مطابقة للأصل.

الفرع الثاني: حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية العرفية.

المحررات العرفية هي المحررات التي لا تتم امام موظف او ضابط عمومي او تحت يده، كما يمكن ان تكون محررات فقدت احد شروطها الرسمية والمحررات الإلكترونية اعلبها تميل الى هذه الصفة اذ اغلب التبادلات الإلكترونية في الوقت الراهن مع توافر وسائل التواصل الإلكترونية من بريد ومواقع تواصل اجتماعي لا تميل الى جانب الرسمية.

ان المشرع المصري ذهب الى اعطاء السندات الإلكترونية قيمة اكبر في الاثبات فجعل السندات تتضمن نوعي السندات (الرسمي والعرفي)وهذا ما جاء في المادة 15 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري بحيث اعطى للسند الإلكتروني متى استوفى الشروط المنصوص عليها في نفس القانون حجية السند الرسمي، ومن ثم اعطاه حجية السندات العادية (العرفية) في حالة عدم توافر جميع شروط السندات الرسمية كصدوره عن موظف عام مثلا بالإضافة الى الاختصاص المكاني والزماني للموظف العام،[1]وتتفاوت حجية المحررات العرفية الإلكترونية حسب نوع التوقيع ومدى تأمينه من التحريف (توقيع بسيط، توقيع مؤمن).

اولا/ التوقيع العرفي البسيط: ان القضاء الفرنسي لم يعترف به بادئ الامر وذلك في قرار صادر عن مجلس الاستئناف لمدينة "بسنزو" مدينة في

[1] بيسان عاطف الياسين، مرجع سابق، ص 94

شرق فرنسا حيث رفض بموجبه الوفاء الإلكتروني الذي صدر عن احدى المؤسسات لأحد موظفيها الذي انكر ذلك، لذلك تم الحكم عليها من جديد بالدفع لهذا الموظف استنادا الى ان الوفاء الذي تدعيه المؤسسة ممهور بتوقيع الكتروني غير معروف المصدر حيث تعذر تحديد مصداقيته ومضمونه، وقد قامت المؤسسة بالطعن بالنقض في هذا القرار الا ان محكمة النقض الفرنسية، رفضت الطعن وتم تأييد قرار مجلس الاستئناف السابق.[1]

الا انه في قضية اخرى عاد واعترف بالتوقيع الالكتروني، حيث قضت محكمة النقض بتاريخ 18-05-2006 بنقض قرار صادر عن مجلس الاستئناف لمدينة " اكس انبوفانس" في جنوب فرنسا والذي قضى فيه بعدم الاعتراف بدين تم وفائه بواسطة تحويل بنكي الكتروني على اساس ان التحويل البنكي الإلكتروني لا يتضمن توقيعا خطيا من الدائن فأحال ذوي الشأن القرار الى محكمة النقض والتي قضت بأن التوقيع في مثل هذا الالتزام لا يشترط ان يكون بخط اليد.

وكان المشرع قد اشار في قانون التوقيع الإلكتروني 15-04 بطريقة غير مباشرة الى حجية التوقيع الإلكتروني البسيط حيث اشار الى التوقيع الموثق او المعزز، واطلق عليه مصطلح التوقيع الإلكتروني الموصوف، وذلك في المادة 07 منه واشترط في حجيته شروط معينة واضاف في المادة 08 من نفس القانون ان هذا التوقيع وحده هو المساوي في الحجية للتوقيع التقليدي المكتوب،[2] ومن خلال المادتين 323 و323 مكرر01 يتبين ان المشرع الجزائري كان قد اقر للتوقيع الإلكتروني العام او البسيط بالمساواة في

[1] حوحو يمينة، عقد البيع الإلكتروني، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر، 2012-2011، ص 224.
[2] ينظر المادة 07-08 من القانون 15-04.

الحجية مع التوقيع الخطي على المحرر العرفي، شريطة ان يستجيب للشروط المحددة في المادتين حيث تصف الاولى الكتابة، وتنص الثانية على المساواة في الحجية بين الكتابة في الشكل الإلكتروني والكتابة على الورق.[1]

وقد فصلت المادة 03 من المرسوم 07-162 بين التوقيع الالكتروني البسيط بالفقرة الاولى والمؤمن في الفقرة الثانية قبل ان يتراجع عن ذلك في القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني، حيث جعل مبدا التعادل الوظيفي بين المحرر الإلكتروني والمحرر الورقي تقتصر على المحررات الموقعة توقيعا الكترونيا موصوفا.

ثانيا/ التوقيع العرفي المؤمن: اجمعت اغلب التشريعات على حجية المحررات العرفية الإلكترونية المؤمنة واطلقت عليها عديد التسميات (المحمي، المتقدم،....الخ) وقد اعطى المشرع الجزائري الحجية المطلقة للمحرر الإلكتروني الموقع توقيعا موصوفا وبذلك ساوى بين المحررات الإلكترونية سواء عرفية او رسمية بالمحررات التقليدية والتي هي محل دراستنا في الفصل الاول وبهذا فإن المحرر العرفي الموقع توقيعا مؤمنا غير موثقا يساوي حجية المحرر العرفي التقليدي، وهذا ما سار عليه المشرع الاردني حيث اقر بتعادل حجية المحرر العرفي التقليدي الموقع مع حجية المحررات الموقعة الكترونيا توقيعا مؤمنا.[2]

في حين ان المشرع الجزائري خص المحرر الإلكتروني الممهور بالتوقيع الإلكتروني الموصوف، او الرسمي وحده بالمساواة في الحجية مع المحرر الخطي، ولم يعترف بتوقيع آخر، وذلك في المادة 08 من قانون

[1] ينظر المادة 323 و323 مكرر 01من القانون 15-04.
[2] سليمان مصطفى، مرجع سابق، ص 185.

التوقيع الإلكتروني 15-04 واشار في المادة 07 الى شروط التوقيع الإلكتروني الموصوف حيث نصت على "التوقيع الإلكتروني الموصوف هو التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية:

1-ان تنشأ على اساس شهادة تصديق الكتروني موصوفة.

2-ان يرتبط بالموقع دون سواه.

3-ان يمكن من تحديد هوية الموقع.

4-ان يكون مصمما بآلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني.

5-ان يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع.

6-ان يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات.[1]

المطلب الثاني: صلاحيات القاضي والغير في الإثبات بالدفاتر التجارية

سنتناول في هذا المطلب الصلاحيات التي يمتلكها القاضي عند الاحتجاج امامه حول النزاع التجاري الالكتروني وهذا كفرع اول واما الفرع الثاني سنتناول اهم الصلاحيات التي يمتلكها الغير المتضرر من المحررات الالكترونية وتفصيل هذا كالتالي:

الفرع الاول: صلاحيات القاضي في مجال الإثبات بالدفاتر التجارية.

قد يتفق اطراف العقد الإلكتروني على ترجيح دليل ما على حساب الآخر في حالة التعارض والنزاع لكي لا يلغي هذا الاتفاق صلاحية القاضي التجاري في تقدير صحة هاته الادلة من عدمها او بالأحرى صحة الاتفاق المبرم بشأن ترجيح دليل على آخر كون القانون فصل فيها صراحة بنص ومثال ذلك انه

[1] ينظر المادة 07-08 من القانون 15-04.

لا يجوز ان يتفق الطرفان على انكار محرر رسمي ولا يجوز الطعن فيه الا بالتزوير وايضا لا يمكن الاتفاق على اثبات معاملة اشترط فيها القانون الرسمية بمحرر عرفي، فللقاضي مراعاة عدم تجاوز القانون في مثل هذه الاتفاقيات عملا بقاعدة لا اجتهاد في نص، كما ان القاضي يتأكد من توافر الدليل المتفق عليه على الشروط القانونية ومدى اكتمال صحة الدليل الكتابي كاملا، فلا يجوز الاتفاق على ترجيح دليل كتابي غير مستوفي الشروط على دليل كتابي مستوفي الشروط.[1]

وفي حالة عدم وجود اتفاق بين الطرفين على ترجيح احد الادلة الكتابية المتعارضة، وكان كل منها مستوفي شروط الدليل الكتابي الكامل، فللقاضي ان يرجح الدليل الاكثر مصداقية ووضوحا والاكثر تبيانا للحقيقة.

الفرع الثاني: صلاحيات الغير في مجال الاثبات الدفاتر الالكترونية.

اجازت التشريعات للغير ذو المصلحة او المضرة من المحررات الالكترونية الرسمية الطعن بالتزوير في صحتها، حيث جزم قانون العقوبات كل تعديل او ازالة او غش في المعطيات التي يتضمنها نظام المعالجة الآلية وذلك في المادة 394 مكرر 01 والتي نصت على انه "يعاقب بالحبس من ستة اشهر الى ثلاث سنوات وبغرامة مالية من 500 000.00 دج الى 2 000 000.00 دج كل من ادخل بطريق الغش معطيات في نظام المعالجة الآلية او ازال او عدل بطريق الغش المعطيات التي يتضمنها".[2]

[1] منيرة عبيزة، ابو بكر مصطفى، الدليل الالكتروني والسلطة التقديرية للقاضي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد/09، العدد/03، 2018، ص 581.

[2] ينظر الامر رقم 66-156، المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم ، المادة 485.

وكان هدف المشرع من وراء تجريم هذا الفعل التقليل من حدوث مثل هاته الجرائم لما لهاته المعطيات من اهمية بالغة في حفظ حقوق اطراف العقود الالكترونية والتجار المتعاملين بالوسائل الالكترونية خاصة في ظل ظهور اشخاص متخصصين في مجالات القرصنة الالكترونية (الهكر)، كما اجازت التشريعات ايضا للغير امكانية انكار المحررات الالكترونية العرفية اذ نصت المادة 162 من قانون الإجراءات المدنية والادارية على انه "اذا انكر احد الخصوم الخط او التوقيع المنسوب اليه او صرح بعدم الاعتراف بخط او توقيع الغير، يجوز للقاضي ان يصرف النظر عن ذلك، اذا رأى ان هاته الوسيلة غير منتجة في الفصل في النزاع".[1]

واضافت المادة 01/327 من القانون المدني على انه "يعتبر العقد العرفي صادر عمن كتبه او وقعه او وضع بصمة اصبعه مالم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه، اما ورثته او خلفه فلا يطلب منهم الانكار ويكفي ان يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون ان الخط او الامضاء او البصمة هو لمن تلقوا منه الحق".[2]

وهنا يقع عبئ الاثبات على الخصم الذي يدعي صحة التوقيع او الامضاء لا على الغير لكن يجب لإنكار صحة المحرر توافر مجموعة من الشروط يمكن اجمالها في الآتي:

1-ان يكون المحرر عرفا مع عدم وجود اقرار مسبق بصحة هذا المحرر.

[1] قانون 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية ، الجريدة الرسمية ، عدد/21، مؤرخة في 2008/04/23.

[2] الامر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 07-05، المؤرخ في 2007/05/13.

2-ان يكون الانكار منتجا في الدعوى، اي انه قد تم الفصل على اثره وان يكون الفصل في الدعوى قائما على مدى ثبوت صحة نسبة المحرر الى منكره من عدمه.

3-ان يكون الانكار صريحا لا ضمنيا (لا يعتد بسكوت من نسب اليه المحرر).

خاتمة

خـاتمة

ان الـدفاتر التجاريـة هـي المـرآة العاكسـة لصـدق نيـة التـاجر و هـي المرجـع الـذي يلجـأ اليـه التـاجر و الغيـر امـام القضـاء فـي حالـة نشـوب نـزاع بخصـوص العمليـات التجاريـة التـي كـان التـاجر طرفـا فيهـا لتـاجر آخـر او للغيـر ، ولكـي يـتم الاحتجـاج بهـذه الـدفاتر امـام القضـاء يجـب ان تتـوافر فـي التـاجر المحـتج بهـا لمصـلحته شـروط و التـي تتمثـل فـي اكتسـابه لصـفة التـاجر، ومسـك دفـاتره التجاريـة بانتظـام بتقييـد جميـع العمليـات التـي يقـوم بهـا حسـب التسلسـل وقوعهـا والتـاريخ القيـام بهـا مـن دون تـرك للفارغـات و الشـطب و كـل مـا مـن شـانه ان يـؤثر علـى سـلامة المحـرر مـن التغييـرات، والشـرط الاخيـر يتمثـل فـي الزاميـة ان يتعلق النزاع بعمل تجاري بالنسبة للخصمين المتنازعين.

وان إعمـال قاعـدة عـدم جـواز تقـديم الشـخص لـدليل لمصـلحته نفـى المشـرع الجزائـري امكانيـة تقـديم الشـخص دلـيلا ضـد الشـخص المـدني و هـذا لحمايـة هـذا الاخيـر كـون القـوانين خلقـت لحمايـة الطـرف الضـعيف فـي العلاقـة ، وهنـا رأى المشـرع ان الشـخص المـدني هـو الطـرف الضـعيف فـي هاتـه العلافـة فخصـه بالحمايـة و ذلـك بمنـع التـاجر مـن تقـديم دليـل صـنعه لنفسـة فـي مواجهـة الغيـر و هـذا تحقيقـا للتـوازن مـا بـين الاطـراف و قـد اخـذت اغلـب التشـريعات بهـذا المبـدا كونه الاقرب للمنطق .

و ممـا لا شـك فيـه فقـد كـان لكـلا مـن التشـريع و الفقـه و القضـاء الاثـر الايجـابي فـي تفعيـل دور الـدفاتر التجاريـة فـي الاثبـات فـي المنازعـات ذات الطـابع التجـاري ، حيـث اعتـرف الفقـه علـى جوازيـة الاحتجـاج بهـذه الـدفاتر امـام القضـاء كونهـا تعتبـر اقـرار مـن التـاجر نفسـه ، و كـان للقصـاء نفـس الـرأي حـول القـوة الثبوتيـة للـدفاتر التجاريـة رغـم نـدرة الـدفع بهـا مـن الناحيـة العمليـة نظـرا

لـنقص ثقافـة المتنـازعين بخصـوص مسـك الـدفاتر بانتظـام (عـدم وجـود دفـاتر منتظمة وفق ما يتطلبه القانون).

و اذا مـا اريـد الاثبـات بالـدفاتر التجاريـة التقليديـة ضـد مصـلحة صـاحبها فانهـا تعتبـر حجـة علـى صـاحبها التـاجر سـواء كانـت منتظمـة ام لا بشـرط عـدم تجزئتهـا ، حيـث تعتبـر بمثابـة الاقـرار ضـده، و للقاضـي السـلطة التقديريـة المطلقـة فـي الاخـذ بهـا و الاطـلاع عليهـا جزئيـا او كليـا او اسـتبعادها و هـي تعتبر اقرار غير قضائي لمحكمة الموضوع .

و قـد كـان للـدفاتر التجاريـة الاثـر الكبيـر فـي تنظـيم المعـاملات مـا بـين التجـار و اضـفاء خاصـية التـدوين فـي الـدفاتر فـي شـكل الكتابـة الورقيـة الـى ان عـدلت المتغيـرات و مـا يفرضـه منطـق مواكبـة التطـور التكنولـوجي الحاصـل فـي جميـع المجـالات و لـذي اثـر ايضـا علـى ظهـور دفـاتر تجاريـة الكترونيـة فـتم الانتقـال مـن الاعتمـاد علـى الـدفاتر التجاريـة التقليديـة وحـدها الـى الاعتمـاد علـى بـديل اخـر يتمثـل فـي الـدفاتر التجاريـة الالكترونيـة، واشـترط المشـرع فـي بحصـوص الاحتجـاج بالـدفاتر الالكترونيـة شـروط خاصـة تختلـف عـن الشـروط الواجـب توافرهـا للاحتجـاج بالـدفاتر التجاريـة التقليديـة ، اذ اشـترط تـوافر الكتابـة و كـذا توقيـع مصـدر المحـرر الالكترونـي و تـوافر شـرط توثيـق المعلومـة و اخيـرا شـرط امكانيـة حفـظ المحـرر فـي شـكله الاصـلي ، الا انـه و رغـم التطـورات الحاصـلة فـي العـالم الا انـه لـم يـتم اقصـاء الـدفاتر التجاريـة التقليديـة رغـم ان بـديلاتها الالكترونيـة فاقتهـا فـي أداء بعـض الوظـائف التـي لـم تسـتطع الاخـرى القيـام بهـا ، الا ان مـا ياخـذ علـى الـدفاتر الالكترونيـة هـي طبيعتهـا اللاماديـة التـي تتعـارض مـع ثقافـة التـاجر المحـدودة خاصـة مـا يتعلـق منهـا بالمعـاملات الكبيرة من ناحية القيمة المالية مما خلف فراغا معنويا من

حيث الاقبال على التعامل بهاته الدفاتر الالكترونية فالفكر التجاري السائد خاصة في مجتمعنا يثق الثقة العمياء في الدفاتر او المحررات التقليدية المكتوبة على الورق و يشكك في كل ما هو الكتروني خاصة في ظل انتشار الجريمة الالكترونية و كثرة الحديث عن النصب و الاحتيال الحاصلين بسبب التعاملات التجارية الالكترونية اضافة لسهولة الطعن في صحت المحررات الالكترونية و تفنيدها امام القضاء و كون انها مكتوبة على دعامة الكترونية قد تتعرض للتحريق او التلف .

النتائج :

ومن خلال دراستنا لهذا تحصلنا على مجموعة من النتائج نوردها في ما يلي:

- ان المشرع الجزائري اولى الدفاتر التجارية التقليدية بعناية خاصة لم يوليها للدفاتر التجارية الالكترونية رغم تشجيع الدولة على استعمال الرقمة ، و بمعنى آخر ان الدفتر التجارية الالكترونية لم تلقى في التشريع قوانين و تنظيمات تجعلها في منزلة الدفاتر التجارية التقليدية ولم يخصص لها ترسانة من القوانين تنظمها.
- ان مرد تجنب القضاة لاعتماد الدفاتر التجارية الالكترونية هو عدم وجود نصوص خاصة تتعلق بهاته الدفاتر بحيث تتناسب وخصوصيتها وطبيعتها فيتم الرجوع في تنظيمها الى القواعد العامة غالبا.

التوصيات:

نوصي في هاته الدراسة بضرورة سن قوانين خاصة لسد القصور الحاصل في الإثبات التجاري الالكتروني خاصة، واعطاء هذا النوع حقه في التعديلات التشريعية القادمة.

تكريس بحوث ودراسات اخرى لهذا الموضوع كونه يحتاج الى بحث اكثر من ما هو موجود حاليا خاصة في شقه الالكتروني.

المصادر والمراجع

قائمة المراجع والمصادر

القوانين والاوامر والمراسيم

1- قانون 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية ، الجريدة الرسمية ، عدد/21، مؤرخة في 2008/04/23.

2- قانون 15-04 المؤرخ في 2015/02/01 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، الجريدة الرسمية عدد06، بتاريخ 2015/02/10.

3- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

4- الامر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري.

5- الامر رقم 95/75 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

6- الامر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

7- الامر رقم 66-156، المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم ، المادة 485.

8- الامر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 07-05، المؤرخ في 2007/05/13.

9- الامر 59/75، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

10- المرسوم التنفيذي رقم 16-142 المحدد لكيفيات حفظ الوثيقة الموقعة الكترونيا، مرخ في 2016/05/05، الجريدة الرسمية العدد 28، مؤرخة في 2016/05/08

الكتب

1- ابو حلو، القانون التجاري (الاعمال التجارية التاجر)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

2- ادور عيد، الاعمال التجارية والتجارة والمؤسسة التجارية، مطبعة باخوس وشرتوني، بيروت، 1971.

3- أكمون عبد الحليم، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر، 2006.

4- اكرم باملكي، القانون التجاري (دراسة مقارنة الاعمال التجارية والتاجر والمتجر والعقود التجارية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط/01، الاردن، 2010، ص 155-156.

5- احمد زيادات وابراهيم العموش، الوجيز في التشريعات التجارية الاردنية، ط01، الاردن، 1996.

6- احمد محمد ابو الروس، الموسوعة التجارية الحديثة، التجار والشركات والمجال التجاري، الدار الجامعية، الاسكندرية.

7- احمد ابو الوفا، الاثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1983.

8- الشواربي عبد الحميد، نظرية الاعمال التجارية والتجار، دار الكتاب منشأة المعارف والوثائق القومية، الاسكندرية، 2001.

9- بحماوي الشريف،القانون التجاري (الاعمال التجارية-التاجر- المحل التجاري)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2019 .

10- بن غانم علي، الوجيز في القانون التجاري و قانون الاعمال، دار النهضة ، 2005.

11- بسام محمد الطراونة، باسم محمد ملحم، مبادئ القانون التجاري، دار المسيرة للطباعة والنشر والتوزيع، ط/01، عمان، 2010.

12- بيسان عاطف الياسين، حجية الدفاتر التجارية الالكترونية في الاثبات، دار وائل للنشر، ط/01، 2014.

13- كلاشوا صفاء محمود السويلمين، التشريعات التجارية وتشريعات الاعمال، دار وائل للنشر، ط/03، عمان، 2009.

14- محمد فريد العريني، كتاب القانون التجاري، ج01، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1998.

15- محمد عبد الغفار السبوتي- تامر يوسف سعفان-محمد عبد الرحمان الصالحي، القانون التجاري-الاعمال التجارية والتاجر -الاوراق التجارية، اكاديمية الدراسات.

16- ناصيف الياس، الكامل في قانون التجارة، ج01، عويدات للطباعة والنشر، الجزائر،1999.

17- نشأت احمد، رسالة الاثبات، دار الفكر العربي، القاهرة، 1972.

18- سمية القليوبي، الموجز في القانون التجاري، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1978.

19- سيد خلف، المجموعة القانونية الايجار وبيع المحل التجاري، دار الكتاب للنشر الذهبي الحديث للطباعة، مصر.

20- عبد الرزاق الشهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (نظرية الالتزام بوجه عام- الاثبات، اثار الالتزام)، ج/02، دار احياء التراث العربي، بيروت لبنان.

21- عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الاعمال التجارية-التاجر-الشركات التجارية، دار المعرفة ، الجزائر، 2005.

22- عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، ج01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008.

23- فرحة زواوي صالح، الكامل في القانون التجاري، دار بن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، 2003.

24- فضيل نادية، القانون التجاري الجزائري (الاعمال التجارية التاجر- المحل التجاري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

25- خلاف عبد الوهاب، علم اصول الفقه، مكتبة الدعوى الاسلامية، ط07، شباب الازهر، مصر، 1987.

الاطروحات

01- جميل محمد المبارك، التوثيق والاثبات بالكتابة في التشريع الاسلامي، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية العلوم، جامعة القاهرة، 2004.

02- بلقيس حبيب، اثبات التعاقد عبر الانترنيت (البريد المرئي)،دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة وهران، 2011

03- حوحو يمينة، عقد البيع الإلكتروني، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر، 2011-2012.

04- كوسام امينة، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية ، اطروحة لنيل دكتوراه، تخصص قانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015-2016.

الرسائل

1- العزام، كوثر أحمد فالح (2010). حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية في الإثبات، رسالة مقدمة ماجستير، جامعة، جدارا، كلية الدراسات القانونية، إربد.

2-بن النية ايوب، وسائل الاثبات في المواد التجارية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، موسم 2013-2014.

3-زياد احمد محمد خويلد، الطعن القضائي في منازعات ضريبية الدخل في فلسطين، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، المنازعات الضريبية، كلية الدراسات العليا، جامعة نجاح الوطنية في نابلس، 2004.

4-مزغاش عبد الرحيم، قواعد الاثبات في الامور التجارية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، قانون المؤسسات، كلية الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الجزائر، 2012.

5-مؤيد سلطان نايف الطروانة ،الدفاتر التجارية ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستر في القانون الخاص، كلية الحقوق ،جامعة الشرق الاوسط، الاردن ، موسم2015.

6-سليماني مصطفى، وسائل الإثبات وحجيتها في عقود التجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري والمقارن، كلية الحقوق، جامعة أحمد دراية- أدرار، 2019-2020.

المجلات

01-لشهب حورية، النظام القانوني للعقود التجارية، مجلة العلوم الانسانية، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد/02، 2007.

02-منصور انيس، مدى حجية الدفاتر التجارية في الاثبات وفقا للقانون الاردني، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، جامعة مؤتة، الكرك، لعدد الثاني، 2006، ص 126.

03-منيرة عبيزة، ابو بكر مصطفى، الدليل الالكتروني والسلطة التقديرية للقاضي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد/09، العدد/03، 2018

04-عبد الله احمد فروان، المحررات وحجيتها في الاثبات في الفقه الاسلامي والقانون اليمني، مجلة الدراسات الاجتماعية، جامعة صنعاء، العدد 12، 2008.

المراجع الالكترونية

[1] عبد الودود يحي، الموسوعة العلمية للأحكام، منشور على موقع WWW.GELFA.INFO ، 2021/04/25 – 23:14.

الفهرس

الفهرس

العنوان	ص
مقدمة	أ
الفصل الاول: دور الدفاتر التجارية التقليدية في الاثبات امام القضاء	
المبحث الاول: الاحتجاج بالدفاتر التجارية التقليدية لمصلحة التاجر	06
المطلب الاول: شروط الاحتجاج بالدفاتر التجارية التقليدية لمصلحة التاجر ضد تاجر اخر ومدى فعالية هاته الدفاتر	06
الفرع الاول: شروط الاحتجاج بالدفاتر التجارية التقليدية لمصلحة التاجر ضد تاجر اخر	06
الفرع الثاني: مدى فعالية الدفاتر التجارية التقليدية في الإثبات ما بين التجار	11
المطلب الثاني: شروط الاحتجاج بالدفاتر التجارية التقليدية لمصلحة التاجر ضد الشخص المدني واهم الاحكام المتعلقة بذلك.	17
الفرع الاول: شروط الاحتجاج بالدفاتر التجارية لمصلحة التاجر ضد الشخص المدني.	17
الفرع الثاني: احكام الاحتجاج بالدفاتر التجارية لمصلحة التاجر ضد الشخص المدني	21
المبحث الثاني: دور الدفاتر التجارية التقليدية في الاثبات ضد مصلحة التاجر	25
المطلب الاول: الدفاتر التجارية التقليدية كمحل للإثبات ضد مصلحة التاجر	25
الفرع الاول: حالات عدم الانتظام في الدفاتر التجارية	26
الفرع الثاني: حجية الدفاتر التجارية غير المنتظمة في الاثبات ضد مصلحة التاجر	26

المطلب الثاني: سلطات القاضي في الاثبات ضد مصلحة التاجر	26
الفرع الاول: اطلاع القاضي على الدفاتر التجارية	28
الفرع الثاني: استبعاد القاضي للدفاتر التجارية	29
الفصل الثاني: دور الدفاتر التجارية الإلكترونية في الاثبات امام القضاء	
المبحث الاول: شروط الاثبات بالدفاتر التجارية الإلكترونية	36
المطلب الاول: الشروط الشكلية للإثبات الإلكتروني	36
الفرع الاول: شرط الكتابة	36
الفرع الثاني: شرط التوقيع	36
المطلب الثاني: الشروط الموضوعية للإثبات الالكتروني	37
الفرع الاول: شرط توثيق المعلومة	37
الفرع الثاني: شرط امكانية حفظ المحرر في شكله الأصلي	38
المبحث الثاني: حجية الدفاتر التجارية الالكترونية وصلاحيات القاضي والغير في الاثبات	41
المطلب الاول: حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية في الاثبات.	41
الفرع الاول: حجية المحررات الإلكترونية الرسمية	41
الفرع الثاني: حجية المحررات الإلكترونية العرفية	44
المطلب الثاني: صلاحيات القاضي والغير في الاثبات بالدفاتر التجارية	47
الفرع الاول: صلاحيات القاضي في الاثبات بالدفاتر الإلكترونية	48
الفرع الثاني: صلاحية الغير في مجال الاثبات بالدفاتر التجارية	48
خاتمة	52
المراجع والمصادر	57

ملخص

تـــدور هـــذا الدراســـة حـــول " حجيـــة الـــدفاتر التجاريـــة فـــي الاثبـــات وفقـــاً للقـــانون الجزائـــر"، وذلـــك بعـــدما أصـــبح للـــدفاتر التجاريـــة الالكترونيـــة ذات الحجـــة والقيمـــة القانونيـــة المقـــررة للـــدفاتر التجاريـــة التقليديـــة أمـــام المحـــاكم فـــي الجزائـــر، وفقـــاً لقـــانون المعـــاملات الالكترونيـــة رقـــم 15-04 حيـــث يهـــتم هـــذا البحـــث ببيـــان مـــدى حجيـــة الـــدفاتر التجاريـــة الالكترونيـــة فـــي الاثبـــات وشـــروط تطبيقهـــا والتأكـــد مـــن انتظامهـــا كواحـــدة مـــن طـــرق الاثبـــات المقـــررة للتـــاجر بكافـــة أنواعهـــا، لا ســـيما وأن ســـجلات ومعـــاملات التجـــار أصـــبحت اليـــوم تـــتم فـــي غالبهـــا عبـــر اســـتخدام تقنيـــة المعلومات.

Absatract

This study revolves around "the authenticity of commercial books in proof according to the Algerian law", after the electronic commercial books with the argument and the legal value established for the traditional commercial books before the courts in Algeria, according to the Electronic Transactions Law No. 15 04, where this research is concerned with showing the extent of the authenticity of the books Electronic commerce in the proof and conditions of its application and ensuring its regularity as one of the established methods of proof for the merchant of all kinds, especially since the records and transactions of merchants are today mostly done through the use of information technology.