الإثبات التجاري بين السرعة والائتمان

منصور داود
أستاذ محاضر أ
جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر

ساعد العقون
أستاذ محاضر أ
جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر

ملخص باللغة العربية

يعتبر الإثبات التجاري من المسائل التجارية التي يولي لها المشرع أهمية كبرى لما له من أهمية كبرى في تحقيق وتكريس السرعة والائتمان في المعاملات التجارية، فلا يمكن لأي نظام أن يتغاضى على هذه المسألة ، وعدم تنظيمها لا محالة يؤدي إلى عدم الاستقرار في الحياة التجارية، لا يتوقف الأمر هنا فليس القانون وحده مسؤول بل القضاء ووفقا للسلطات الممنوحة له وخاصة في المجال التجاري له دور في تحقيق الاستقلالية بين ما هو مدني وما هو تجاري بخصوص الإثبات، وذلك من خلال الأخذ بكل وسائل الإثبات التجاري وتكريسها في كل مرحلة من مراحل المنازعة التجارية.

Résumé:

Le législateur donne une importance au preuve commerciale afin de réaliser la crédité et la rapidité des opérations commerciales car la négligence de sa régulation provoque le déséquilibre de la vie commerciale.

La justice, conformément aux pouvoirs qui lui sont confiés,joue un rôle dans l'indépendance des règles civiles des règles commerciales en ce qui concerne la preuve en prenant considération des moyen d'épreuve commerciale .

الكلمات المفتاحية: الإثبات التجاري ، السرعة، الائتمان

مقدمة

أن الإثبات يعد الوسيلة المعتمد عليها في إثبات الحقوق وصيانتها، والأداة التي تمكن القاضي في المجال التجاري من التحقق في الوقائع القانونية، ذلك أن الحق أن لم يكن مقرونا بتقديم دليل يثبت وجوده فإنه يبقى مجرد إدعاء.

وإذا كانت المعاملات التجارية تقتضي السرعة والثقة والائتمان، كأحد الدعائم الأساسية لنمو وازدهار التجارة، فإن انفراد المعاملات التجارية بخصوصياتها سار في هذا الاتجاه، حيث إن دعم الثقة بين التجار يستوجب حرية الإثبات أمام القضاء ، وكما هو معلوم فوسائل الإثبات معمول بها في المجال المدني والتجاري على حد سواء.

وعلى هذا الأساس ما **هو الدور الذي يلعبه الإثبات في حل المنازعات التجارية؟ وهل يحقق ذلك ويكرس مبدأي السرعة و الائتمان التي تتطلبها الحياة التجارية؟**

للإجابة على هذه الإشكالية نقترح التساؤلات التالية :

كيف عالجت النصوص القانونية في التشريع الجزائري موضوع الإثبات التجاري؟

وعلى المستوى القضائي كيف يتعامل القضاء مع أدلة الإثبات التجاري ؟

للإجابة على هذه الإشكالية نقترح الخطة التالية:

المبحث الأول: الإثبات التجاري في ظل النصوص القانونية

المبحث الثاني:الإثبات التجاري في ظل القضاء

المبحث الأول: الإثبات التجاري في ظل النصوص القانونية

تمتاز الأعمال التجارية عن غيرها من الأعمال الأخرى بالسرعة في المعاملات من جهة والثقة والائتمان من جهة أخرى، فهي تحتاج إلى وسائل مرنة تعمل على دفع وتكوير النشاط التجاري تكون بعيدة كل البعد عن الشروط الشكلية المتشعبة التي تمتاز بها الأعمال المدنية، وعلى هذا الأساس فقد عالج كلا من القانون التجاري والقانون المدني مسالة الإثبات بتحديد نظام قانوني خاص وعام .

المطلب الأول: قواعد الإثبات في المواد التجارية

القاعدة العامة في المواد التجارية هي حرية الإثبات، وذلك على خلاف القواعد العامة في الإثبات، إلا أن هذه القاعدة ترد عليها الاستثناءات فيما يتعلق ببعض التصرفات القانونية في مجال الحياة التجارية

الفرع الأول: قاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية

إذا كان الأصل في المادة المدنية هوتقييد الإثبات بدليل المادة 333 فقرة أولى من القانون المدني الجزائري التي تنص:» في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100.000 دينار أوكان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك».، فإن المبدأ في المادة التجارية هو حرية الإثبات، وهذا ما يستفاد من مقتضيات المادة 30 من القانون التجاري التي تنص» يثبت كل عقد تجاري :

1- بسندات رسمية،

2- بسندات عرفية،

3- بفاتورة مقبولة،

4- بالرسائل،

5- بدفاتر الطرفين،

6- الإثبات بالبينة أو أية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها»

من خلال تحليل دقيق لهذه المادة يتبين أنها جاءت صريحة فيما يخص أخذ المشرع الجزائري بمبدأ حرية الإثبات في المادة التجارية مسايرة لباقي التشريعات المقارنة، وذلك استجابة لما تتطلبه التجارة من ثقة وائتمان وسرعة، إذ أن التاجر يسعى دائما من وراء معاملاته التجارية إلى تحقيق الربح، بإبرام أكبر عدد من الصفقات التجارية في أقصر وقت[1]، ومن شأن اشتراط كتابة

العقود التي يبرمها مخالفة هذه المبادئ، لما في ذلك من تعطيل لمصالح الطرفين، وتعقيد المعاملات التجارية.

الفرع الثاني: تطبيقات قاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية

نلاحظ أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 30 من القانون التجاري 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.

ويجوز 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.

كذلك يجوز لخصم 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.

وتجدر الإشارة إلى أن الدفاتر التجارية التي ألزم المشرع الجزائري التجاري بضرورة مسكها لتعلقها بمعاملاتهم المالية وبحركتهم التجارية، إذ أن هذه الأخيرة بمثابة الوجه الحقيقي لأصول وخصوم التاجر سواء أكان تاجرا طبيعيا أو معنويا، حتى يتسنى للأغيار من تجار وغيرهم معرفة وضعية التاجر المالية، وبذلك نجد المشرع ألزم صراحة التجار بمسك دفاتر خاصة بمعاملاتهم التجارية، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 9 من القانون التجاري :» كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بإمساك دفتر لليومية يقيد فيه يوما بيوم عمليات المقاولة أو أن يراجع على الأقل نتائج هذه العمليات شهريا بشرط أن يحتفظ في هذه الحالة بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات يوميا.

والدفاتر التجارية لها حجية لمصلحة التاجر ، فإذا كانت الدعوى مرفوعة من تاجر ضد تاجر آخر بصدد منازعة تجارية، فإنه يكون للتاجر أن يعتمد على دفاتره التجارية وذلك لإثبات صحة ما يدعيه، وهذا ما نجده في المادة 13 من القانون التجاري ومن خلال قراءة متأنية لهذه المادة يتبين أنها المشرع الجزائري اشترط شروطا يجب توفرها في الدفاتر حيث ألزم القانون التجار بمسكها، وتتجلى هذه الشروط في أن هذه الدفاتر يجب أن تكون ممسوكة بانتظام من طرف التاجر حتى تكون لها حجة في مواجهة خصمه التاجر، وفي هذا الصدد ألزم التجار بإتباع شكليات وشروط موضوعية في الوثائق المحاسبية، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على رغبة المشرع في أن تكون هذه الدفاتر تعبيرا صادق عن معاملاته، حتى يتسنى للأغيار المتعاملين معه معرفة أصول وخصوم منشأته وبذلك يكونون مطمأنين على مصير المعاملة التجارية، وحتى تكون هذه الدفاتر التجارية وسائل إثبات

مجدية أمام القضاء، وإلا ما الغرض من فرضها على التجار.

ولا يكفي أن تكون المسألة المراد إثباته واقعة بين التجار، كما سبقت الإشارة إلى ذلك، بل لا بد من توفر شرط آخر وهو كون المعاملة متعلقة بعمل تجاري فإذا كانت المنازعة مدنية بالنسبة لأحد الطرفين، فإن العقد يكون ذو طبيعة مختلطة، ولا يكون محاسبة الممسوكة من طرف التاجر حجة على خصمه في هذه الحالة.

وتنص المادة 11 من القانون التجاري، على أن التاجر يجب عليه أن يمسك محاسبة جميع الحركات المتعلقة بأصول وخصوم منشأته، مرتبة حسب تسلسلها الزمني، عملية بعملية ويوما بيوم، ويجب أن يتضمن المستند الذي يثبتها، ذلك أن المحاسبة التي لا تتضمن كشطا أو كتابة في الحواشي، أو الفراغات تدعو للاطمئنان إلى ما تضمنته وتبقى جديرة بالاعتراف لها بالحجية أمام القضاء، كما يجب أن ترقم صفحات الدفاتر ويوقع عليهما من طرف قاضي المحكمة حسب الإجراء المعتاد.

كما يجب أن يكون الخصم الذي تمسك ضده بما هو وارد في الوثائق المحاسبة تاجر أي تكون الدعوى قائمة بين تاجرين يلتزمان معا بمسك المحاسبة، حتى يتسنى لكل منهما مضاهاة الآخر لإقناع القاضي بأحقية ما ورد في المحاسبة، حيث يقوم القاضي بتفحصها عن طريق المضاهاة أو المقارنة بين الدفترين لاستخلاص الحقيقة منها[4].

يتبين من خلال ما سبق أن دفاتر التاجر التي يسجل فيها مجمل عملياته التجارية بشكل متسلسل، تعتبر حجة عليه، ذلك أن ما هو مدون بهذه الدفاتر يعد بمثابة إقرار مكتوب، سواء كتبه بخط يده، أو أمر شخصا آخر للقيام بهذه العملية تحت مراقبته، ويعتبر حجة له وعليه، سواء كان خصمه تاجرا، وسواء كان النزاع تجاريا أو مدنيا، وبذلك فدفاتر التاجر تعتبر سلاحا ذو حدين، ذلك أن الأصل أن الشخص لا يمكن اصطناع دليلا لمصلحته، حتى ولو كان تاجرا، وكانت دفاتره ممسوكة بانتظام، ومع ذلك تعتبر الدفاتر التجارية المستوفية للشروط المنصوص عليها قانونا، وسيلة من وسائل الإثبات التي يعول عليها من أجل فض المنازعات التجارية في أقرب وقت، وهذا استثناءا من القاعدة العامة (لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه)، وإذا كانت هذه المقتضيات الواردة في الدفاتر التجارية للتاجر حجة له ضد خصمه التاجر الآخر، فما مدى حجية الدفاتر في الإثبات ضد التاجر صاحبها؟

بالرجوع إلى مقتضيات المادة 330 في الفقرة 2 من القانون المدني ، نجدها تنص على أنه «تكون دفاتر التجار 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»، ومقتضى هذا النص أن دفتر التاجر حجة عليه لأنه يعتبر بمثابة إقرار مكتوب صادر منه[5]، وفي هذا الإطار يستوي في ذلك أن يكون النزاع تجاريا أو مدنيا، مادام أن قوة الدليل مستنبطة من اعتراف التاجر على نفسه بواقعة معينة، ومن الثابت أيضا فقها وقضاءً أن أحق ما يؤاخذ به المرء هو شهادته على نفسه، وهذه الأخيرة المستمدة من وثائق التاجر المحاسبية باعتبارها إقرارا منه على صحة عملياته التجارية التي لا تقبل التجزئة ،فمثلا إذا أبرمت صفقة ما بين تاجرين لا يجوز لأحدهما التمسك بما ورد في محاسبة التاجر الآخر عند تسلم البضاعة مثلا، وإهمال البيان الخاص بسداد ثمنها، وعليه فأن الخصم لا يستطيع إذا أراد أن يستخلص من الدفاتر التجارية دليلا لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها فيستبعد ما كان مناقضا لدعواه، فالإقرار لا يمكن تجزئته[6]، ذلك أن الإثبات بالدفاتر ليس قاطعا.

وبالتالي فإن للخصم أن يقيم الدليل العكسي وذلك بأية وسيلة من وسائل الإثبات، أخذا بعين الاعتبار مبدأ حرية إثبات في المادة التجارية، حيث يجوز نفي ما يثبت بالدفاتر التجارية لمصلحة المتمسك بها ضد خصمه بكافة طرق الإثبات .

وهكذا إذا كانت المادة التجارية تخضع لمبدأ حرية الإثبات إلا أن هذا الأخير وردت عليه مجموعة من الاستثناءات، وذلك باشتراط الكتابة إما بنص القانون أو باتفاق الأطراف على ذلك وهذا ما سنتطرق إليه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: الاستثناءات على قاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية

تستند قاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية إلى صعوبة إعداد دليل كتابي في كل مرة يقدم فيها التاجر على إبرام تصرف قانوني . ذلك أن إبرام العقود يتلاحق بكثرة في الحياة التجارية ويتطلب تنفيذها السرعة وعدم التباطؤ مما لا يحتمل معه إفراغ كل تصرف قانوني في قالب كتابي.[7]

إلا أن المشرع اشترط الشكلية في بعض العقود، فالقانون التجاري أصبح اليوم أكثر القوانين التي تتطلب الشكلية في الكثير من المعاملات والعقود التجارية والسبب في ذلك هو أن الشكلية تسهل كثيرا العمل التجاري لما توفره من وضوح من حيث البنود التي قد تتضمنها، وربحا للوقت في حالة النزاع بحيث يسهل الرجوع إلى السند للتأكد مما تضمنه ، وكذا التثبت من مقتضياته.

الفرع الأول:اشتراط الكتابة بنص القانون

إن الائتمان كمميز للقانون التجاري يقتضي من الضرورة توفير نوع من الأمن والسلامة من أجل تسهيل المبادلات والمعاملات التجارية، والحد من الخلافات التي قد تحدث بسبب نشأة العقد أو تنفيذه ، وهو ما سوف يتحقق لا محالة بتوفير شكلية معينة أو التنصيص على شكلية معينة ولو نسبية فقط.

والسرعة أيضا كمميز للقانون التجاري تقتضي من الضرورة العمل على توفير نماذج مطبوعة سلفا من طرف جهات سلفا تأخذ بعين الاعتبار مصلحة الطرفين، كما أن الوسائل الالكترونية الحديثة تجعل من السهل جدا القيام بالعديد من العمليات التجارية وفي أسرع وقت ممكن ودون أن يخل ذلك بمبدأ حرية الإثبات الذي يسود القانون التجاري وبمبدأ السلامة والأمن الذي يجب أن يسود ميدان المعاملات التجارية[8].

وهكذا أوجد القانون التجاري مجموعة من العقود الشكلية والسندات التجارية وذلك من أجل حماية السرعة والائتمان الذي يميز العمل التجاري، فالشكلية في المعاملات التجارية أكثر مرونة وحتى في الحالات التي يشترط فيها شكل معين فهي سهلة وبسيطة في العديد من الحالات أعطيت فيها الاختيار بين العقد الرسمي والعقد العرفي للإنشاء.[9]

وعليه هناك استثناءً يرد على مبدأ حرية الإثبات وهو وجوب الكتابة في إبرام بعض العقود نظرا لأهميتها العملية وقيمتها المالية، كما أن مبدأ حرية الإثبات في المادة التجارية ليس من النظام العام، إذ أنه مبدأ مصدره الأعراف التجارية، ورغم التنصيص عليه صراحة في قانون التجارة، فهو ليس بقاعدة آمرة، بل يجوز لطرفي العقد الاتفاق على مخالفته وذلك بأن يشترطا ضرورة صدور عقد في شكل كتابي من أجل تجنب المشاكل التي يمكن أن تترتب عن عدم وجود الدليل الكتابي.

قلنا سابقا أن الإثبات حر في الميدان التجاري، وذلك لما تتطلبه التجارة من ثقة وسرعة وائتمان، لكن هذا لا يمنع من إبرام بعض العقود كتابة كما هو الشأن في عقود الشركة [10] وفقا للمادة 545 من القانون التجاري التي تنص:» تثبت الشركة بعقد رسمي

وإلا كانت باطلة».

أما عن الاستثناءات الأخرى غير عقد الشركة فإن القانون الجزائري تطرق في المادة 324 مكرر 1 لبعض الحالات التي تتطلب الرسمية مثل العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها عن أسهم من الشركة أو حصص فيها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو مؤسسات صناعية فكل هذه الأعمال يستوجب في ها المشرع الجزائري الرسمية تحت طائلة البطلان، وقد صدرت بشأن ذلك عدة قرارات عن المجلس العلى منها قرار صادر عن الغرفة الاجتماعية تحت رقم 28651 بتاريخ 07/05/1983،[11] وقرار آخر يعزز ذلك المبدأ الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 18/12/1982 تحت رقم 25016.[12]

وهناك بعض من الأعمال التجارية التي تعتبر شكلية بطبيعتها وهي الأوراق التجارية إذ أن القانون لا يكتفي فيها بالكتابة وإنما يتطلب توفر شروط معينة فيها وإلا كانت باطلة .

الفرع الثاني: اشتراط الكتابة باتفاق الطرفين

إن مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية غير متعلقة بالنظام العام بمعنى أنه يجوز الاتفاق على مخالفتها فيصبح الاتفاق على عدم الإثبات بالبينة والقرائن غير كافية وإنما يستلزم الكتابة فقط ، وعندئذ يمتنع الإثبات بغير الكتابة حتى ولو كانت في المسائل التجارية[13].

وعليه لا يوجد ما يمنع تاجرين من الاتفاق على إثبات المعاملات التجارية بينهما ، كلها أو بعضهما بالكتابة، فلو تعاقد تاجران واتفقا على أن الإثبات بينهما لا يكون إلا بالكتابة وجب احترام مثل هذا الاتفاق، فقد قرر القضاء أنه إذا نص في عقد تجاري على أن براءة الذمة لا تثبت إلا بتسليم السند أو بمخالصة كتابية فالإثبات لا يمكن حصوله بالبينة[14].

المبحث الثاني: الإثبات التجاري في ظل القضاء

أن المبدأ المعمول به في المادة التجارية هو حرية الإثبات أمام القضاء، غير أن هذا المبدأ يطرح مجموعة من الإشكاليات العملية أمام القضاء خاصة عندما تكون الوسائل المتمسك بها غير مستوفية لشروط التي يتطلبها القانون، وأيضا في الحالة التي تكون فيها المنازعة ذات طبيعة مختلطة فما هو موقف القضاء من هذه الإشكاليات.

المطلب الأول: سلطة القضاء في التعامل مع وسائل الإثبات

إن وسائل الإثبات كما رأينا متعددة إلا أن أهم وسيلة فرضت نفسها على نطاق القضاء هي الدفاتر التجارية، كونها خروج عن القاعدة العامة في الإثبات ، حيث أجاز المشرع للتاجر في المواد التجارية أن يتمسك أو يصطنع دليلا لنفسه من أجل إثبات دعواه أمام القضاء ، وكثيرا ما تأخذ المحاكم بهذه الأدلة .

وعليه تلعب الدفاتر التجارية المنتظمة دورا هاما في الإثبات أمام القضاء ، لكن هذا لا يعني مطلقا أن هذه الدفاتر متى كانت مستوفية للشروط السالف ذكرها، تلزم المحكمة، بل يمكن لهذه الأخيرة أن ترفض هذه الوثائق في حالة وجود دليل آخر أقوى منها، مما يستشف معه أن للقاضي سلطة تقديرية واسعة في التعامل مع مبدأ حرية الإثبات المعمول به في المجال التجاري، وهذا ما يستنبط من خلال نص المادة 13 من القانون التجاري:» يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين

التجار بالنسبة للأعمال التجارية»، مما يلاحظ معه أن الصيغة التي وردت بها هذه المادة تفيد الجواز وليس الوجوب، دون الإشارة إلى إلزام القاضي بالأخذ بها.

غير أن استبعاد القاضي للدفاتر التجارية في الإثبات أمامه، يستدعي تعليل قراره الرافض للأخذ بهذه الوسائل كوسيلة إثبات، إذا تمسك بها التجار، حيث أن انعدام التعليل في هذه الحالة يعرض قراره للنقض أمام المحكمة العليا، باعتبارها محكمة قانون، لذلك إن إعراض قاضي الموضوع عن التقدير الشامل لكل ما يعرض عليه من عناصر الإثبات، وغموض الأسباب التي بني عليها حكمه بشكل لا يساعد على معرفة ما إذا كان قد استند في الحكم على أسباب واقعية أو قانونية تعتبر صورة لانعدام الأساس القانوني للحكم كسبب من أسباب الطعن بالنقض.

وهكذا إذا كانت المادة 11 من القانون التجاري حددت الشروط الواجب توافرها في الدفاتر التجارية كوسيلة إثبات أمام القضاء، فإن توفر هذه الشروط، لا يلزم القاضي تلقائيا بالأخذ بها كوسيلة لفض جميع المنازعات .

وعليه فإن المشرع الجزائري منح للقاضي سلطة تقديرية في التعامل مع وسائل الإثبات في المادة التجارية، ذلك أن الإثبات بالبينة والقرائن في المسائل التجارية أمر جوازي للقاضي، كما هو شأن الإثبات في أية مسألة أخرى، فله سلطة تقديرية في رفض الإثبات بالبينة والقرائن إذا رأى أن الإثبات بهما غير مستساغ، وبالتالي تعتبر البينة والقرائن في بعض الحالات بداية حجة قد يرى القاضي ضرورة تعزيزها بالكتابة (بما هو مدون في الدفاتر التجارية خاصة)، لاسيما إذا كانت التصرفات المراد إثباتها ذات قيمة كبيرة ومن الصعب ضبطها بدون كتابة، وهكذا فالقاضي يقدر ما إذا كانت البينة المقدمة للإثبات كافية لإقناعه بصحة الواقعة المدعى بها ، ويجوز لأطراف الدعوى أن يتفقوا على أن يكون الإثبات فيما بينهم في المسائل التجارية بالكتابة من أجل تجنب ما قد يطرح بينهما من نزاع، قد يعرقل سير عملياتهم التجارية.

كما يجوز للمحكمة أن تأمر بتقديم الدفاتر التجارية أو بالإطلاع عليها، ذلك أنه برجوع إلى مقتضيات المادة 16 و 17 من القانون التجاري يثبت أنه للمحكمة حق الأمر بتقديم الدفاتر أو الأمر بالإطلاع عليها.

الفرع الأول: الأمر بتقديم الدفاتر التجارية

بالرجوع إلى المادة 16 من القانون التجاري، نجد أنها نصت على التقديم (أو كما يطلق عليه بعض الفقه بالإطلاع الجزئي)، ويعني ذلك استخراج المحررات التي تهم فقط النزاع المعروض على المحكمة وعدم تجاوز ذلك، ويجوز للمحكمة في هذا الإطار أن تأمر بالتقديم الدفاتر تلقائيا أو بناءً على طلب من أحد الأطراف كما توحي بذلك المادة ، ومن هذا المنطلق تبقى للمحكمة السلطة التقديرية في الاستجابة إلى طلب خصم التاجر بتقديم دفاتر خصمه، ما لم يدعم طلبه بمستندات قوية بشكل يجعل المحكمة مقتنعة بوجود دلائل قوية في الدفاتر التجارية قد تؤيد مزاعم الخصم، وذلك من أجل تجنب الدعاوى الكيدية التي لا يستهدف من ورائها صاحبها إلا النيل من سمعة التاجر الخصم وإغراقه المحاكم بسيل من الدعاوى، وكذلك حفاظا على أسرار التاجر المهنية خصوصا في بعض الأنشطة التقنية وتجنب للمنافسة الغير المشروعة.

وإطلاع المحكمة على الدفاتر التجارية يقع بحضور التاجر صاحب الدفتر ودون تخليه عن حيازة دفاتره وتحت مراقبته[15]، وتوضع هذه الدفاتر بين يدي القاضي أو الخبير المعين، ولكن لا تبلغ إلى الخصم[16].

كما أن المادة 18 من القانون التجاري جعلت من رفض التاجر تقديم دفاتره المتعلقة بمعاملاته التجارية، بمثابة إقرار ضمني منه على صحة ما يدعيه خصمه ويستخلص قرينة لفائدة خصم التاجر[17]، وبذلك يكون المشرع قد أحسن صنعا بمعاملته التاجر سيء النية الذي يمتنع عن تقديم دفاتره التجارية بنقيض قصده، وللقاضي في هذه النقطة توجيه اليمين المتممة للخصم الآخر لتعزيز إدعاءاته.

الفرع الثاني: الأمر بالإطلاع على الدفاتر التجارية

يعرف الإطلاع على الدفاتر التجارية على أنه العرض الكامل للدفاتر التجارية، وفي هذا الأمر إجبار للتاجر بتسليم وثائقه المحاسبية للقضاء، ليسلمها إلى الخصم، ليستنبط منها هذا الأخير ما يؤيد دعواه[18]، شريطة توفر ضرورة تقتضي هذا الإطلاع، وقد يكون هذا الإطلاع إما بأمر من القاضي أو بطلب من أحد الخصوم، أثناء النزاع المعروض على المحكمة أو حتى قبل وقوعه.

لكن ما يثير الانتباه هو أن إطلاع الخصم على دفاتر خصمه التجارية، يعد إجراء خطير يمس بمبدأ أسرار تجارة خصمه، ذلك بإطلاعه على محاسبته وماليته، وأرباحه وخسائره، وموردي السلع، والأشخاص المتعاملين معه في الحقل التجاري، مما قد يعرض مصالح الخصم لأضرار فادحة (كالمنافسة غير المشروعة، واستمالة الزبائن بطريقة غير مباشرة) لذلك يبقى الإطلاع إجراءا استثنائيا حيث إن الضرورة يجب أن تقدر بقدرها، وهذا ما دفع بالمشرع الجزائري في نص المادة 15 من القانون التجاري إلى حصر حالات الإطلاع على الدفاتر التجارية والاستثناء لا يجوز التوسع فيه، ولا يقاس عليه .

أولا: قضايا الإرث: إذا وقع خلاف بين الورثة التاجر المتوفى، فيما يخص نصيب كل واحد منهم من تركة مورثهم، وكانت الدفاتر التجارية للتاجر الهالك في حوزة أحد منهم، فإنه يبقى لكل وارث أن يطلب من القضاء الاطلاع على دفاتر التاجر لمعرفة نصيبه من التركة[19]، وحتى يتمكن من الإطلاع على التصرفات التي قام بها التاجر المتوفى أثناء مرض الموت، ومن ثم الطعن فيها أمام القضاء، ويذهب أغلب الفقه إلى أن حق الإطلاع في هذه الحالة مقتصر على الورثة والموصى لهم دون غيرهم من الدائنين ما دام لهؤلاء حق طلب تقديم هذه الوثائق أما المحكمة إذا ما عرض عليها النزاع وبالتالي لا يجوز لدائني التاجر المتوفي حق الاطلاع[20].

ثانيا: قسمة الشركة: غالبا ما نجد أن القسمة في المادة التجارية تنصب على الشركات التجارية بعد تصفيتها، حيث يحق لكل شريك في هذه الحالة اللجوء إلى المحكمة لاستصدار أمر بالاطلاع على الوثائق المحاسبة للشركة المعنية بالأمر حتى يتسنى لها معرفة نصيبه من ناتج تصفية الشركة أي معرفة مقدار النصيب الذي يصيبه من قسمة الموجودات[21]، وفي هذا الصدد تنص المادة 790 من القانون التجاري على أن «يجوز للشركاء أثناء التصفية أن يطلعوا على وثائق الشركة...»

ثالثا: حالة الإفلاس: تلعب الدفاتر التجارية دورا مهاما في إثبات الوضعية المالية والاقتصادية للتاجر ، حيث إنها تمكن المحكمة من معرفة الحجم المالي وذلك بالاستناد إلى قائمة الدائنين والمدينين وجرد كل الأموال المنقولة وغير المنقولة للتاجر.

في هذا الإطار يجوز لوكيل التفليسة التصرف باسم الدائنين ولفائدتهم كأن يطلب الاطلاع على الوثائق المحاسبية للتاجر، كما أن لوكيل التفليسة وحده الصفة لتصرف باسم الدائنين ولفائدتهم مع مراعاة الحقوق المعترف بها للمراقبين، كما يستطيع وكيل التفليسة مطالبة المفلس أو من كل أحد من الغير الحائز على الوثائق والدفاتر التجارية بتقديمها إليه قصد دراستها.

إذا كان - كما سبقت الإشارة إلى ذلك- مبدأ حرية الإثبات هو السائد في المادة التجارية فكيف يتم الإثبات في العمل المختلط.

المطلب الثاني: إشكالية الإثبات في العمل المختلط

نعلم أن مبدأ تقييد الإثبات في المادة المدنية هو الذي يحكم هذه الأخيرة، وفقا لمقتضيات المادة 333 من القانون المدني، ولعل ما يثير الانتباه هو أن هنا المبدأ يواجه به التاجر أمام القضاء في النزاعات ذات الطبيعة المختلطة، كالنزاع الذي يثور بين مزارع وتاجر الحبوب الذي يقتني المواد بنية بيعها ويضارب على الربح، فالعبرة هنا بطبيعة النزاع لا بنوع المحكمة المعروض عليها، وهذا من شأنه أن يعطل أمد النزاع أمام القضاء إذ أن هذا يتعارض مع ما تقتضيه التجارة من سرعة وثقة وائتمان، إذ أن اشتراط الدليل الكتابي في المعاملات التي تزيد قيمتها على 100.000 دج، يبقى في نظرنا شرطا مجحفا في حق التاجر، ذلك أن هذا المبلغ هو ذو قيمة زهيدة في عصرنا الحاضر، إذ العديد من التجار يبرمون عقودا مع غيرهم من الأشخاص المدينين دون تحريرها، إذ أن التاجر يضارب من أجل إبرام أكثر عدد من الصفقات في وقت وجيز، مما يستدعي معه إعادة النظر في مقتضيات المادة 333 من القانون المدني.

حيث أن خضوع الإثبات في المنازعات ذات الطبيعة المختلطة لمعيار مزدوج، يخدم مصالح الطرف المدني، أكثر من الطرف الذي يعد العمل بالنسبة إليه تجاريا، حيث يجوز للطرف المدني اللجوء إلى جميع الوسائل الإثبات في مواجهة خصمه التاجر، في الوقت الذي يلزم فيه هذا الأخير بالدليل الكتابي كلما تجاوز قيمة الدعوى المبلغ المشار إليه أعلاه.

من خلال ما تمت الإشارة إليه سلفا، يتبين أن إقرار المشرع لقواعد إثبات ذات طبيعة مزدوجة، في الأعمال المختلطة له ما يبرره في نظر المشرع، الذي يستهدف إقرار حماية للطرف المدني حتى لا يعامل بقواعد الإثبات خصمه التاجر.

استثناءا مما سبق، يمكن للطرف الذي يعد العمل تجاريا بالنسبة إليه، إقامة الدليل أمام القضاء بالدفاتر التجارية ، لكن بشروط[22] :

01- أن يكون موضوع النزاع سلعة قام التاجر بتوريدها إلى عميله الغير تاجر .

02- يستوي أن يكون العمل مدنيا بالنسبة للطرف غير التاجر أو تجاريا بالنسبة للطرفين.

03- أن يكون محل الالتزام مما يجوز إثباته بالبينة للطرف غير التاجر، أي لا يتجاوز مبلغ 100.000 دج.

04- أن يكمل القاضي الدليل المستخلص من دفتر التاجر إلا بطريقة واحدة هي توجيه اليمين المتممة ، فلا يجوز أن يكمل الدليل عن طريق شهادة الشهود أو القرائن.

الخاتمة:

من خلال دراستنا المتواضعة هذه تبين لنا أن القانون والقاضي إزاء أدلة الإثبات التجارية قد اتبع مذهب الإثبات الحر أو المطلق إلى حد كبير وذلك لما تقتضيه المعاملات التجارية من سرعة في التعامل ومن ثقة وائتمان بين التجار وبالتالي يتم الإثبات بكافة طرق الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود والقرائن ودفاتر التجار والفواتير...إلخ، وللقاضي السلطة الواسعة في تقدير وقبول الأدلة المعروضة عليه من طرف الخصوم والتحري في الواقع محل النزاع .

وعليه فإن الإثبات التجاري من خلال إطلاقه يكرس السرعة التي تتطلبها المعاملات التجارية، فنص المادة 30 من القانون التجاري وبعبارتها «كل» و «بأية وسيلة أخرى» قد أعطى التجار حرية كبيرة في ممارساتهم التجارية والابتعاد عن كل التعقيدات

الشكلية التي يفرضها القانون المدني، وبالمقابل يستلزم تفعيل عنصر الائتمان باعتباره جوهر المعاملات التجارية وأحد الركائز التي تقتضيها طبيعتها أن يضع المشرع من القواعد ما يحقق تبسيط إبرام الاتفاقات وما يكفل تنفيذها، وذلك عن طريق الزيادة في ضمانات الدائن ، وتتمثل هذه القواعد خصوصا والتي تستهدف تحقيق عنصر الائتمان من منظور مرونة وبساطة القواعد المنظمة لإثبات المعاملات التجارية، وهو ما حرص عليه المشرع.

إلا أنه من خلال مقالنا تم التوصل إلى **نتائج** أهمها:

- أن قواعد الإثبات التجاري متشتتة بين قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين الأخرى كالقانون المدني والقانون التجاري، فقد سكت القانون الجزائري عن الكثير من المسائل في القانون التجاري ،حيث أنه نظم جل ما يتعلق بالإثبات التجاري بالقانون المدني أي بالقواعد العامة أما ما تم معالجته ضمن القواعد الخاصة تكاد مقتصره على الدفاتر التجارية فيما عدى ذلك كان بصورة محتشمة، هذا الاعتماد التام على القواعد العامة بدون شك يؤثر بصفة كبيرة ومباشرة على الحياة التجارية سواء تعلق الأمر بالتجار فيما بينهم أو بالقضاة الذين يدخلون بذهنية الحياة المدنية وهو ما يؤدي إلى تؤثر أحكامهم بها ما يعتبر إجحافا في حق المدعين التجاريين

- كذلك أفرط المشرع التجاري في الشكلية ، هذه الأخيرة من شأنها أن تحد من حرية المبادرة السمة المميزة لتطور قطاع المال والأعمال ، أمام المتغيرات التي أصبح يعرفها النظام العالمي، والتنافسية الحادة، التي أصبحت ما بين الشركات في إطار نظام العولمة الاقتصادية من أجل ضمان التواجد داخل السوق.

وعليه من خلال النتائج المتوصل يمكن أن نقدم **التوصيات** الآتية:

- لا بد من تدخل تشريعي من أجل إعادة الاعتبار لعنصر الحرية أو الرضائية، في تنظيم مختلف أوجه التعاملات القانونية التجارية مع الإبقاء على نوع من الشكلية التي يجب أن تكون مسايرة للأوضاع الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي أصبح يعيشها العالم ودون المغالاة في ذلك.

- على المشرع إيجاد تنظيم خاص بالإثبات التجاري وأن يستقل تماما عن الأحكام العامة التي ينظمها القانون المدني ، إلى جانب تكوين القضاة تكوينا تجاريا من أجل مسايرة السرعة والائتمان التي تتطلبها الحياة التجارية.

- ضرورة إنشاء قضاء تجاري لأنه أصبح حتمية في ظل الانفتاح الاقتصادي، يكون أقرب فهما للتجار وللحياة التجارية وخاصة فيما يتعلق بالإثبات.

- فيما يخص المادة 30 من القانون التجاري كان من المستحسن على المشرع أن يضيف عبارة «ما لم ينص القانون صراحة على خلاف ذلك» وذلك حتى يفتح المجال لحرية الإثبات أكثر إذ يصبح يقتصر على التجار فقط وعلى العقود التجارية كافة إلا ما استثناه بنص.

الهوامش:

1 - عبد المعين لطفي جمعة، **موسوعة القضاء في المواد التجارية (الأعمال التجارية ، الأوراق التجارية)**، القاهرة: دار الكتاب العربي للطباعة والنشر ، 1967، ص 19.

2 - قرار المحكمة العليا رقم 84034 صادر بتاريخ 07/07/1992، **المجلة القضائية**، عدد 3، 1993، ص 164.

3 - نادية فضيل، **القانون التجاري الجزائري**،(الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، ط 9، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2007، ص 65، 66.

4 - علي البارودي، محمد فريد العريني، **القانون التجاري**، الاسكندرية:دار المطبوعات الجامعية، 1987، ص 232.

5 - إلياس ناصيف، **الكامل في قانون التجارة**، الجزء الأول، بيروت: عويدات للطباعة والنشر، 1999، ص 63

6 - محمد فريد العريني، هاني دويدار، **مبادئ القانون التجاري والبحري**،الاسكندرية: دار الجامعية الجديدة للنشر، 2000، ص 147.

7 - هاني محمد دويدار، **القانون التجاري اللبناني**، الجزء الأول، بيروت: دار النهضة العربية للطباعة والنشر، 1995، ص 124، 125.

8 -Jean-pièrre casimir, Alain cour et , **droit des affaires**, édition sirey , 1987 , p .411 .

9 -Pierre moneclaey» , De la renaissance du formalisme , dans les contrats en droit civil et commercial français« **Thèse pour le doctorat en droit**, université de lille faculté de droit , imprimerie librairie Camille Robe éditeur, année 1914 , p 29 .et s

10 - مصطفى كمال طه، **النظرية العامة للقانون التجاري والبحري**، مصر: منشورات الحلبي الحقوقية، 2005، ص 89.

11 - الاجتهاد القضائي (قرارات المجلس الاعلى)، المصالح التقنية لوزارة العدل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1987، ص 187.

12 -نفس المرجع، ص 47.

13 - محمد هلال، **مذكرات في القانون التجاري**، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1978، ص 65.

14 - أحمد نشأت ، **رسالة الاثبات**، ج 1، ط7، القاهرة : دار الفكر العربي، 1972، ص 601.

15 - سميحة القليوبي، **الوسيط في شرح قانون التجارة المصري**، الجزء الأول، القاهرة: دار النهضة العربية، 2012، ص 224.

16 - نادية فضيل، مرجع سابق، ص 150

17 - نفس المرجع ونفس الصفحة

18 - سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 243.

19 - علي حسن يونس، **القانون التجاري**،القاهرة: دار الفكر العربي، 1978، ص 262.

20 - احمد محرز، القانون التجاري الجزائري ، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1980، ص 151.

21 - هاني دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001، ص 203.

22 - أحمد محرز، المرجع السابق، ص 156، 157.

قائمة المراجع:

المراجع باللغة العربية:

الكتب:

1/ احمد محرز، القانون التجاري الجزائري ، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1980.

2/ أحمد نشأت ، **رسالة الاثبات**، ج 1، ط7، القاهرة : دار الفكر العربي، 1972.

3/ إلياس ناصيف، **الكامل في قانون التجارة**، الجزء الأول، بيروت: عويدات للطباعة والنشر، 1999.

4/ سميحة القليوبي، **الوسيط في شرح قانون التجارة المصري**، الجزء الأول، القاهرة: دار النهضة العربية، 2012.

5/ عبد المعين لطفي جمعة، **موسوعة القضاء في المواد التجارية (الأعمال التجارية ، الأوراق التجارية)**، القاهرة: دار الكتاب العربي للطباعة والنشر ، 1967.

6/ علي البارودي، محمد فريد العريني، **القانون التجاري**، الاسكندرية:دار المطبوعات الجامعية، 1987.

7/ علي حسن يونس، **القانون التجاري**،القاهرة: دار الفكر العربي، 1978.

8/ محمد فريد العريني، هاني دويدار، **مبادئ القانون التجاري والبحري**،الاسكندرية: دار الجامعية الجديدة للنشر، 2000.

9/ محمد هلال، **مذكرات في القانون التجاري**، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1978.

10/ مصطفى كمال طه، **النظرية العامة للقانون التجاري والبحري**، مصر: منشورات الحلبي الحقوقية، 2005.

11/ نادية فضيل، **القانون التجاري الجزائري**،(الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، ط 9، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2007.

12/ هاني دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001.

13/ هاني محمد دويدار، **القانون التجاري اللبناني**، الجزء الأول، بيروت: دار النهضة العربية للطباعة والنشر، 1995.

الوثائق الرسمية:

1/ قرار المحكمة العليا رقم 84034 صادر بتاريخ 07/07/1992، **المجلة القضائية**، عدد 3، 1993.

2/ الاجتهاد القضائي (قرارات المجلس الأعلى)، المصالح التقنية لوزارة العدل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1987.

المراجع باللغة الأجنبية:

1/ Jean-pièrre casimir ,Alain cour et , **droit des affaires**, édition sirey , 1987 .

2/ Pierre moneclaey , «De la renaissance du formalisme , dans les contrats en droit civil et commercial français» , **Thèse pour le doctorat en droit**, université de lille faculté de droit , imprimerie librairie Camille Robe éditeur année 1914 .