

النظام القانوني للإثبات في المواد التجارية

بقلم

د/ نورة بن بوزيد

أستاذة محاضرة بجامعة البليدة 02 الجزائر



ملخص:

الإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء على وجود واقعة يرتب عليها القانون أثرا، ورغم أن الإثبات في المنازعات القضائية يخضع من حيث الإجراءات لنفس القواعد مع اختلافات طفيفة، إلا أن قواعده الموضوعية والشكلية تختلف حسب طبيعة المواد المراد الإثبات بشأنها، وتشكل المواد التجارية مجالا خصبا للإثبات بسبب السرعة والالتزام اللذان يميزان الأعمال التجارية.

Résumé:

L'évidence est d'établir des preuves devant la justice sur l'existence d'un fait que la loi marque par son effet. Bien que la preuve dans les litiges soit soumise, en termes de procédures, aux mêmes règles avec de légères variations ; ses règles objectives et formelles diffèrent selon la nature des matières objets de preuve. Les activités commerciales constituent en ce sens un champ fertile de preuve en raison de la rapidité et la fiabilité qui caractérisent les travaux commerciaux.

مقدمة:

تكتسي دراسة "الإثبات" عموما أهمية بالغة بالنظر إلى أنه لا قيمة للحق أمام القضاء ما لم يستطع صاحبه إثباته، بحيث يصبح "إثبات" الحق أكثر أهمية من الحق ذاته. ولا يرتبط الإثبات فقط بوجود المنازعة القضائية على الحق، ذلك أن إعداد "الأدلة" يكون دائما سابقا لوجود المنازعة ذاتها، فكل دليل ينشأ بعد المنازعة لا قيمة له، ما لم يكن ضمن طرق البحث عن الحقيقة التي يسلكها القاضي ومع ذلك، فإن هذا البحث لا يتم إلا في إطار ما تم إعداده سلفا بإرادة الأطراف أو ما توفر برغم إرادتهم. لذلك نعتقد بأن وظيفة الاستشارة القضائية قليلة الانتشار في بلدنا في مكاتب المحاماة هي السبب وراء هضم كثير من "الحقوق" بسبب عجز أصحابها عن تحصينها من خلال إقامة الأدلة على وجودها حين نشأتها بالطريقة التي يبيحها القانون، وإن كان عزوف "أصحاب الحقوق" سببا في قلة انتشار هذه الوظيفة بنفس نسبة ذلك للمحامين.

ومن ثمة نعتقد بأن نشر المعرفة المتصلة بالإثبات يكتسي أهمية بالغة، لأنه بهذه الطريقة و فقط يمكن الحفاظ على الحقوق، وبها فقط يمكن أن تكون الأحكام القضائية الفاصلة في الحقوق عنواناً "للعدالة" لا عنواناً للحقيقة أو للقانون فقط، وبهذه الطريقة فقط تتحول وظيفة القضاء من تطبيق القانون إلى تحقيق العدالة.

وتزداد أهمية دراسة نظام الإثبات حينما يتعلق الأمر بالمسائل التجارية، فـ"السرعة" و"الائتمان" اللذان يميزان الأعمال التجارية يجعلان الأطراف أكثر حرصاً على إعداد الأدلة المثبتة للحقوق.

والإثبات باعتباره عملية تستهدف تأكيد حق متنازع فيه، ينقسم إلى قواعد شكلية وأخرى موضوعية، بحيث تتعلق الأولى بالإجراءات الشكلية الواجب إتباعها عند تقديم الأدلة، بينما تنصب الثانية على تحديد طرق الإثبات وقيمة كل منها وتوزيع عبء الإثبات.

هذا التمايز بين القواعد الموضوعية والشكلية في الإثبات دفع بعض الأنظمة القانونية إلى اعتمادها جميعاً في تشريع واحد ينظمها كما هو الشأن بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية، بريطانيا وسوريا، أما البعض الآخر من الأنظمة فقد عمد إلى التمييز بينهما من خلال تضمين القواعد الموضوعية في التقنين المدني ووضع تقنين للإجراءات المدنية والتجارية يستهدف تنظيم المسائل الشكلية في الإثبات، وهي الطريقة التي تبناها المشرع الجزائري تأثراً بالمشرع الفرنسي ومن بعده بالمشرع المصري.

ولأن المسائل الشكلية في الإثبات ليست مرتبطة فقط بالمواد التجارية، لأن تقنين الإجراءات المدنية يخص جميع القضايا المدنية والتجارية والاجتماعية وقضايا شؤون الأسرة، وبالتالي فإنه يعتبر جزءاً مشتركاً في جميع أنظمة الإثبات هذه، فإننا سوف لن نتعرض له إلا للضرورة، بحيث نركز دراستنا على القواعد الموضوعية وهي التي تتميز بخصوصها المسائل التجارية عن كل غيرها من المسائل.

ولأن المسائل الموضوعية في الإثبات هي بذاتها تنقسم إلى مسائل متصلة بطرق الإثبات وقيمته القانونية من جهة، وتوزيع الإثبات ودور القاضي المتميز من جهة ثانية، فإن هذه الدراسة ستقسم إلى ثلاثة أجزاء تبعاً لذلك.

ولأن الإثبات في المواد التجارية متميز عن ما هو عليه في غيره من المواد بسبب تميز الأعمال التجارية بالسرعة والائتمان، فإن القواعد المرتبطة به هي التي تعطي هذه الدراسة أهمية بالغة، خاصة وأن المشرع لم يكيف التقنين التجاري مع التطور الذي تشهده الأعمال التجارية، لذلك سنعمد المنهج الوصفي التحليلي لمحمل النصوص القانونية المرتبطة بالمسألة في محاولة للإحاطة بإشكالية مميزات الإثبات في المواد التجارية من خلال التعرض من جهة لأركان الإثبات في المواد التجارية ومن جهة ثانية لطرق الإثبات في المواد التجارية.

أولاً- في المسائل المتعلقة بأركان الإثبات في المواد التجارية:

يقصد بأركان الإثبات وجود واقعة متنازع عليها و توافر نص قانوني يجعل لهذه الواقعة أثراً، وأن يكون الإثبات قد تم بالدليل الذي يبيحه القانون.

1- في وجود واقعة متنازع عليها:

لا يشترط في الإثبات غير القضائي وجود واقعة متنازع عليها لأن الإثبات في معناه العام يختلف عنه في معناه القضائي، ففي هذا الأخير لا يمكن اللجوء إلى الإثبات إلا بصدد واقعة متنازع عليها، "فإذا لم يكن هناك نزاع فلا معنى بالبدهة للتقاضي أو للإثبات"⁽¹⁾.

ثم انه حتى في حالة وجود نزاع على واقعة معينة، فان الاعتراف أو الإقرار من طرف الخصم بما يجعل من الحاجة للإثبات من دون جدوى، على اعتبار أنه في هذه الحالة لا مجال لتكليف المدعي بإثبات ما يدعيه و قد اعترف به المدعي عليه وبالتالي فان وجود الواقعة في ذاته لا يكفي ركنا لقيام الإثبات، بل يشترط أيضا وجود المنازعة في هذه الواقعة. ويشترط في الواقعة محل الإثبات أن تكون مندمجة في النزاع أو مرتبطة به فقط و ذلك حسب الحالة⁽²⁾.

فالواقعة محل الإثبات تكون منتجة في الدعوى حينما نكون أمام الإثبات المباشر، و فيها ينصب الإثبات على ذات الواقعة المتنازع بشأنها لا على واقعة مرتبطة بها.

بينما في نظام الإثبات غير المباشر، فان الإثبات لا ينصب على ذات الواقعة المتنازع بشأنها إنما ينصب على واقعة مرتبطة بها، بحيث يكون إثبات هذه الواقعة يجعل من ثبوت الواقعة المتنازع بشأنها قريب الاحتمال، فالإثبات غير المباشر يقوم على فكرة تحويل الدليل من الواقعة المراد إثباتها و المتعذر فعل ذلك لسبب ما إلى الواقعة غير المراد إثباتها في ذاتها ولكن اتصالها بالواقعة الأولى.

ورغم أن بعض المؤلفين⁽³⁾ يرى بأن الواقعة المتنازع بشأنها يمكن أن تكون واقعة مادية أو أن تكون عقدا في حصر لدلول الواقعة المتنازع بشأنها في هذين الشقين، إلا أن الإثبات يمكن أن ينصب على صفة المتنازع ذاتها⁽⁴⁾، والتي وإن كانت مرتبطة بواقعة مادية أو عقدية فإنها ليست ذاتها الواقعة المادية أو العقدية، بل إننا نعتقد بأن المنازعة في الصفة أهم بكثير من المنازعة في الواقعة المنشئة للحق، لأن عدم إثبات الصفة من شأنه أن يعدم حظوظ المتنازع في إثبات حقه حتى وإن كان يملك ما يشته.

وقد كانت المنازعة في صفة المدعي موضوعا لعديد القرارات الصادرة عن الجهات القضائية و منها المحكمة العليا في قرارها في الملف رقم 35734 المؤرخ في 15/06/1985 المنشور في المجلة القضائية لسنة 1989، عدد 04⁽⁵⁾، وكذلك في قرارها في الملف رقم 128338 المؤرخ في 14/03/1995⁽⁶⁾، والتي كانت فيها صفة المستأجر محل منازعة، ومن ثمة نعتقد بأن الواقعة يمكن أن تكون مادية أو عقدية أو متعلقة بالصفة.

ويشترط أيضا في الواقعة المتنازع بشأنها أن تكون جائزة القبول، فمحل الإثبات ليس الحق المدعى به إنما المصدر الذي أنشأ هذا الحق و بالتالي فهذا المصدر-الواقعة يجب أن يكون جائز إثباته، و بالتالي فالعمل غير المشروع يعتبر واقعة يجوز إثباتها من طرف الضحية في دعوى المطالبة بالتعويض، ولا يمكن تصور جواز إثباتها من طرف المعتدي في أي دعوى تستهدف الحصول على حق، إنما يقتصر دوره في هذه الحالة على دحض ما تقدمه الضحية من أدلة تثبت هذا العمل غير المشروع، وبالتالي يرتبط جواز الإثبات في الواقعة بشرعية المصدر الواقعة و بصفة المكلف بالإثبات، ثم إن مجموعة من الوقائع لا يجيز القانون إثباتها كتلك التي تخالف ما ورد في حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به، طبقا لأحكام المادة

338 من التقنين المدني⁽⁷⁾، والحقيقة أن الاطلاع على أحكام المادة 30 من التقنين التجاري⁽⁸⁾، يظهر بأن المشرع لم يخصص هذه المسائل، أنه تحدث عن "إثبات كل عقد تجاري"، وهو بذلك لم يبين بأن الواقعة المادية أيضا يجوز إثباتها بالوسائل المحددة بالمادة 30، ولم يشر إلى أن الواقعة المراد إثباتها سواء كانت مادية أو عقدية يجب أن تكون جائزة القبول.

فالمشرع لم يرد من التصريح بـ "عقد تجاري" حصر الإثبات في المادة التجارية فقط في العقود كنوع من الوقائع المتنازع بشأنها، لأن ذلك يعني إضافة شرط لا يمكن الاعتداد به، إنما هي حالة من الحالات التي تتحكم اللغة فيها في المعنى، رغم أنه لا يعبر البتة عن نية المشرع.

2- وجود النص القانوني الذي يرتب آثارا على الواقعة:

لما كان الغرض من الإثبات هو الحصول على الحق المطالب به تأسيسا على أن قاعدة قانونية معينة بغض النظر عن مصدرها تجعل من توافر تلك الواقعة مؤسسا لذلك الحق، فإن الإثبات القضائي لا يمكن أن ينصب إلا على الوقائع التي يرتب عليها القانون آثارا قانونية وبالتالي فإنه لا طائل من وراء إثبات واقعة أو تنازع بشأنها ما لم يكن ذلك مرتبا لحق من الحقوق خاصة لارتباط ذلك بمبدأ العدالة⁽⁹⁾.

ولا ينحصر النص القانوني هنا في مفهوم التشريع بل يقصد به كل قاعدة قانونية مستمدة من إحدى المصادر الرسمية للقانون المنصوص عليها بالمادة الأولى من التقنين المدني، وهي بالترتيب: التشريع، مبادئ الشريعة الإسلامية، العرف وقواعد العدالة والقانون الطبيعي، ومن ثمة فإنه لا يكفي خلو التشريع من القاعدة التي ترتب على تلك الواقعة آثارا قانونية للقول باختلال أحد أركان الإثبات، بل يتوجب البحث عما إذا كانت مبادئ الشريعة الإسلامية ثم العرف ثم قواعد العدالة والقانون الطبيعي تحتوي على قانونية ترتب آثارا على تلك الواقعة.

ولما كان الأمر بخصوص الإثبات منحصر على الوقائع، فإنه لا يمتد إلى القانون، لأن هذا الأخير يخرج عن اختصاص الأطراف في إثباته أو تحديد مدلوله، ويدخل في اختصاص القاضي الذي يقع على عاتقه إثبات النص القانوني، رغم أن ذلك منحصر في القانون الوطني ولا يمتد إلى القانون الأجنبي الذي يقع على من يتمسك به إثباته، ولا يشترط في الأثر الذي يرتبه القانون على الواقعة أن يبلغ حجما معيناً أو أن يكون من طبيعة مادية، بل العبرة في وجود الأثر ذاته الذي يتوافره يتوافر شرط وجود النص القانوني.

كما تجدر الإشارة في هذا المجال أيضا إلى أن الواقعة التي يرتب عليها القانون أثرا، هي الواقعة المنتجة في الدعوى وليست الوقائع المرتبطة بالدعوى، بمعنى أن النص القانوني يجب أن يرتب أثرا على ذات الواقعة لا على الواقعة التي تم تحويل الدليل إليها، لأن وجود هذا النص لا يؤثر البتة في صفة الواقعة المنتجة في الدعوى.

3- أن يتم الإثبات بالدليل الذي يبيحه القانون:

منعا لتعسف القضاة في اعتماد ما يرونه مناسبا من أدلة على حقوق متنازع بشأنها، لجأ المشرع إلى تقييد الإثبات بمجموعة من الطرق لم يعد فيها للقاضي سلطة في اعتمادها.

وهو ما رتب فكرة عدم الاتفاق بين الحقيقة الواقعية والحقيقة القضائية على حد تعبير الأستاذ السنهوري⁽¹⁰⁾ ويجعل هذه الأخيرة بعيدة عن الحق والعدل.

ولا يجوز وفقا لهذا الاشتراط إقامة الدليل على واقعة ما، خلافا لما هو محدد قانونا تحت طائلة بطلان هذه الإقامة، وفي هذا الصدد نظم التقنين المدني الإثبات بالكتابة وميزه عن الإثبات بالشهود والقرائن والإقرار واليمين وحدد لكل منها مجالا رابطا ذلك بمسائل موضوعية، وعلى خلاف ذلك نجد أن نص المادة 30 من التقنين التجاري جاءت عامة مقرة لحرية الإثبات، وعددت ستة طرق دون أن تجعل تعدادها واردا على سبيل الحصر بل على سبيل المثال بدليل أن المادة منحت المحكمة سلطة اعتماد وسائل أخرى.

فإثبات عقد الشركات يتم وفقا لشروط شكلية⁽¹¹⁾ متعلقة بطبيعة ومضمون عقد الشركة وهي مسائل ليست مشترطة في غيرها من الأعمال التجارية، الأمر الذي يؤكد أن الدليل مرتبط بما يبيحه القانون.

ثانيا- في المسائل المتعلقة بطرق الإثبات في المسائل التجارية:

وفيها نتعرض لتوزيع عبء الإثبات بين أطراف الدعوى ثم لدور القاضي في البحث عن الدليل.

1- توزيع عبء الإثبات:

يخضع توزيع عبء الإثبات في جميع الدعاوى ومنها التجارية إلى أحكام المادة 323 من التقنين المدني التي تنص على: "على الدائن إثبات الالتزام و على المدين إثبات التخلص منه".

وتجدر الإشارة ابتداء إلى أن المقصود بالدائن والمدين لا ينصرف إلى معناهما الضيق، إنما ينصرف إلى الدائن بالالتزام والمدين به، ومن ثمة فإن القاعدة تنطبق على عموم الأوضاع التي يكون فيها أحد الطرفين مينا بأداء عمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء ويكون الطرف الآخر دائما بذلك.

وتجدر الإشارة أيضا إلى أن هذه القاعدة هي التي يطلق عليها "البينة على من ادعى".

ورغم أن ظاهر القاعدة أن المدعي هو من يقع عليه عبء الإثبات، وهي بذلك توحى بأن المسألة متعلقة بمركز الشخص في الدعوى، فينصرف المفهوم إلى إلقاء عبء الإثبات على المدعي بصفته هذه في الدعوى، رغم ما في ذلك من تأثير على مركزه القانوني.

فتحميل طرف ما عبء الإثبات يعني في النهاية أن عجزه عن إثبات ما يدعيه يؤدي بالضرورة إلى رفض دعواه دون أن يكلف الطرف الآخر بإثبات تخلصه من الالتزام، فانتقال عبء الإثبات لا يكون إلا بعد أن يتمكن الطرف الذي يقع على عاتقه العبء من فعل ذلك، ومن ثمة فإن كل نقل من القاضي لعبء إثبات العكس إلى المدعي عليه دون ثبوت تمكن المدعي من إثبات ما يدعيه يعد تعديا على المبدأ العام في الإثبات.

والقاعدة أنه إذا عجز المدعي عن إثبات ما يدعيه خسر دعواه، لذلك فإن تحديد من يقع عليه عبء الإثبات هو مسألة بالغة الأهمية.

ثم إن المادة 323 سابقة الذكر في اعتقادنا جاءت غامضة بخصوص هذه المسألة بالذات فاستعمال "و" بالإضافة يعني في ظاهر النص أن عبء الإثبات واقع على عاتق الطرفين الدائن والمدين في ذات الحين، بما يوحي ظاهرا أن وجود الادعاء

يؤسس لحق القاضي في أن يطلب من الطرفين كل من مركزه أن يثبت الالتزام بالنسبة للدائن والتخلص من الالتزام بالنسبة للمدين، وهو ظاهر في الحقيقة تحكمت فيه اللغة المستعملة باعتبار أن النص منقول حرفياً عن نص المادة 389 من التقنين المدني المصري.

والحقيقة أن عدم جواز انتقال عبء الإثبات إلى المدين شبيهة لحد ما بقريضة البراءة في المادة الجزائية، بحيث لا يكلف المتهم بإثبات براءته قبل أن تقدم جهة الاتهام ممثلة في النيابة ما يثبت إدانته.

وعبء الإثبات تبعاً لذلك لا يقع على عاتق المدعي باعتبار مركزه في الدعوى بل باعتبار مركزه في الادعاء، بمعنى أن كل من يدعي يقع عليه عبء إثبات ما يدعيه، إلا أن ما كان منه أصلاً أو ظاهراً أو قريضة قانونية، بحيث لا يكلف من يتمسك بهم بإثباتهم، وعلى النقيض من ذلك يكلف كل من يدعي عكسهم بإثبات ذلك.

بقيت مسألة نعتقد بأنها على قدر كبير من الأهمية، وهي تحديد مقدار ما يتوجب إثباته من طرف المكلف بالإثبات، هل يكفي أن يثبت عناصر فقط من الادعاء المتمسك به، أم أنه يتوجب عليه أن يثبت كل عناصر الالتزام المدعى به حتى يتسنى القول بأنه أثبت الالتزام، وحينها فقط ينتقل عبء إثبات التخلص منه إلى المدعي عليه بالحق.

ونعتقد بأن الاحتكام إلى المادة 323 يوحى بأن المقصود هو تمام إثبات كل الالتزام بجميع عناصره، بدليل أن المشرع استعمل كلمة "الالتزام" بما يفهم منه الكمال، واستعمل كلمة "التخلص" بما يوحى بتمام ذلك أيضاً، ومن ثمة لا يجوز للقاضي أن ينقل عبء إثبات التخلص من الالتزام قبل أن يثبت المدعي كافة عناصر الالتزام.

والعناصر التي تدخل في تشكيل الالتزام تتعلق بنشأته وبمقداره فحلوله، فالديون مثلاً يتوجب إثبات السبب المنشئ لها وإثبات مقدارها وإثبات حلول أجل استحقاقها، فإذا أثبت المدعي بالالتزام السبب المنشئ والمقدار وعجز عن إثبات حلول الأجل رفضت دعواه.

والعناصر التي تدخل في تشكيل التخلص من الالتزام لا يفترض فيها مطابقتها للعناصر الداخلة في تشكيل الالتزام، بمعنى أن المدين يجب أن يثبت مثلاً في الديون تخلصه منها متى كان لا ينازع في وجود الدين ولا مقداره ولا حلول أجله، أما إذا كان ينازع في أحد هذه العناصر فعليه أن يثبت عكس ذلك بخصوص ذات العنصر، رغم أن إثبات عكس بعض العناصر يغني في كثير من الحالات عن إثبات التخلص من باقي العناصر، فإثبات عدم وجود السبب المنشئ للدين يغني عن إثبات عكس ما يدعيه المدعي بخصوص مقداره أو حلول أجله، لذلك نعتقد بأن التعبير الذي استعمله المشرع في المادة 323، فيه نوع من التعميم غير المستحب قانوناً.

2- دور القاضي في الإثبات:

نصت المادة 30 من التقنين التجاري بأن يثبت كل عقد تجاري بـ "...بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها"، وهو ما يطرح إشكالية دور القاضي في مجال الإثبات في المادة التجارية خصوصاً، هل يحق له أن يعدل من توزيع عبء الإثبات أم لا؟ وهل يمكنه أن يتخذ من إجراءات الإثبات ما يعتقد بأنه يمكنه أن يوصله إلى الدليل؟ والحقيقة أن القاعدة العامة في حياد القاضي تقتضي أن يتخذ موقفاً سلبياً من عملية إثبات الوقائع لاتصالها بسلطة الأطراف خلافاً لإثبات القانون الذي يدخل في اختصاص القاضي، ومعلوم أن سلطة القاضي مثلاً في تعديل توزيع عبء

الإثبات خلافا لما هو محدد بنص المادة 323 من التقنين المدني يرتبط بمدى اعتبار قواعد الإثبات من النظام العام من عدمه، ومن ثمة القول بشرعية قيام القاضي بتعديل قواعد توزيع عبء الإثبات.

ونص المادة 323 من التقنين المدني، لا يوحي من الناحية الشكلية بأنه من النظام العام، ولا يمكن اعتباره كذلك من الناحية الموضوعية، لأنه لا ضير في إعادة توزيع عبء الإثبات على النحو الذي يمكن القاضي من الوصول إلى الحقيقة، غير أن القاضي في هذه المسألة مقيد في تدخله في مسار الإثبات بما يبيح له القانون اتخاذه من إجراءات في هذا المجال، فإذا لجأ القاضي لاتخاذ إجراء غير منصوص عليه في تقنين الإجراءات المدنية، اعتبر حكمه مبنيًا على مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات، ويكون تبعًا لذلك عرضة للإلغاء أو للنقض حسب الحالة، أما بخصوص التعابير الواردة في نص المادة 30 أعلاه والتي تثبت عدم دقة القواعد القانونية في التشريع الجزائري، فقد استعملت تعبير "وجوب قبولها" وفي ذلك إشارة إلى أن المحكمة ترى بأنها ملزمة بقبول الوسيلة التي يفترض أنها مقدمة من أحد الخصوم، وهو تعبير يتنافى في الحقيقة مع التعبير الذي بدأت به الفقرة بقولها "إذا رأت المحكمة"، لأن في ذلك إشارة إلى منح المحكمة السلطة التقديرية في القبول بالوسيلة المقدمة من الخصم أو رفضها، فهل يمكن أن تجتمع السلطة التقديرية والوجوب في ذات الوقت؟ نعتقد بأن ذلك غير ممكن، فإذا كانت نية المشرع اتجهت نحو إعطاء المحكمة السلطة التقديرية في قبول الوسائل الأخرى غير تلك المحددة بالمادة 30 من التقنين التجاري، فإن القول بوجوب قبولها قول لا يستقيم والسلطة التقديرية للمحكمة، وإذا كانت نية المشرع اتجهت إلى اعتبار الوسيلة الجديدة المقدمة من الخصم واجبة القبول، فإن ذلك يعني انعدام السلطة التقديرية للقاضي في هذا المجال، ومن ثمة يتوجب على المشرع اعتماد أحد المعنيين لأن اعتمادهما معا مجاف للمنطق.

ثم إن التعداد الذي أورده المشرع للوسائل بنص المادة 30 يشمل كل الوسائل المتصور وجودها، لذلك نعتقد بأن استعمال كلمة "أخرى" يصبح من دون معنى، على اعتبار أن تصور وسائل أخرى مسألة غير ممكنة نسيًا. ومن خلال كل ذلك يمكن القول بأن القاضي يملك سلطات واسعة في مجال الإثبات، فيمكنه أن يعدل قواعد توزيع عبء الإثبات، كما يمكنه أن يتخذ من التدابير والإجراءات ما يخوله القانون القيام به بغرض إقامة الأدلة ناهيك عن أنه يمكن أن يعتمد وسيلة أخرى يتصور المشرع إمكان وجودها غير تلك المحددة بالمادة 30.

ثالثًا- طرق الإثبات في المواد التجارية:

اعتبارًا للتمايز بين الأعمال التجارية والمدنية و خاصة من جهة اتسام الأعمال التجارية بالسرعة والائتمان، فإن كثيرا من الشكليات المطلوبة في كثير من التصرفات المدنية لا أثر لها في المواد التجارية، الأمر الذي يؤثر في طرق الإثبات بحيث يعتبر مبدأ الحرية أساسا والتقييد استثناءا.

1- القاعدة العامة - حرية الإثبات :-

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

كما يظهر أيضا أن المشرع لم يحدد الوسائل في المادة على سبيل الحصر بل على سبيل المثال، بدليل أن المادة انتهت بإعطاء المحكمة سلطة تقديرية في مجال اعتماد أية وسيلة أخرى، ويظهر من خلال الاطلاع على الوسائل المعددة بالمادة 30 أنها تتضمن ما تشترك فيه المواد التجارية مع المواد المدنية خاصة فيما يتعلق بالكتابة الرسمية والعرفية. ثم انه تتوجب الإشارة في هذا المجال إلى أن المشرع في التقنين التجاري بنص المادة 30 كان أكثر دقة منه في التقنين المدني في مجال استعمال المصطلحات، ففي نص المادة 324 من التقنين المدني يتحدث عن "العقد الرسمي"، رغم أن المقصود ليس التصرف ذاته بل الوسيلة المثبتة له، في حين استعمل في نص المادة 30 مصطلح "سندات رسمية"، ورغم أن المقصود أيضا بالمادة 324 من التقنين المدني هو السندات وليس العقود، إلا أن المشرع وقع في اللبس المترتب من الترجمة الفرنسية "Acte" لدلول التصرف لا العقد.

والحقيقة أن حرية الإثبات الثانية بنص المادة 30 في المواد التجارية تقتضيها طبيعة الأعمال التجارية المتسمة أساسا بالسرعة والائتمان، الأمر الذي يجعل من تنبه المتعاملين بضرورة اعتماد أدلة معينة أو التقيد بشكليات معينة متنافيا وطبيعة الأعمال التجارية.

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

2- الإثبات مقيّد في المواد التجارية:

إن الحرية التي تبدو مطلقة في مجال الإثبات في المواد التجارية ليست كذلك في كل المواد، فالمادة 324 مكرر 01 من التقنين المدني نصت على أنه: "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية... محلات تجارية وكل عنصر من عناصرها أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها... في شكل رسمي، كما يجب تحت طائلة البطلان إثبات العقود المؤسسة للشركة بعقد رسمي...". ويظهر من ذلك أن كثيرا من الأعمال التجارية أوجب القانون إخضاعها للشكل الرسمي على نحو يجعل من حرية الإثبات فيها أمرا غير متصور.

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

خاتمة:

من خلال كل هذه الدراسة وعلى خلاف ما هو شائع، فإن الإثبات في المواد التجارية يخضع للقواعد العامة أكثر من خضوعه للقواعد الخاصة، وبالتالي فإن هذه الخصوصية تنحصر في مجالات ضيقة جدا، الأمر الذي يمكن معه القول بأن القواعد العامة للإثبات في المسائل المدنية تشكل الغالبية الساحقة في القواعد المنظمة للإثبات في المسائل التجارية. والمسألة ليست مرتبطة بالتشابه أو بالتمايز بين الأعمال التجارية والمدنية، إنما مرتبطة بنظرة المشرع الجزائري للمسألة، فالمشرع الجزائري ينظر للمسائل التجارية كنظرة للمسائل المدنية، الأمر الذي انعكس على العمل القضائي، بحيث نجد بأن قضاة الأقسام و الغرف التجارية يعاملون القضايا التجارية بفكر مدني خاصة في مجال التعويض عن الضرر. ومن ثمة نعتقد بأن إصلاح النظام القضائي في المجال التجاري مرتبط أساسا بتصحيح المفاهيم في نظرة المشرع للأعمال التجارية و هو الأمر الذي يحتم تقديم التوصيات التالية:

- ✓ ضرورة تمييز الإجراءات التجارية عن المدنية خاصة في طرق الإثبات وأدواته بالنظر إلى أن تغلب القواعد العامة على مثل هذه المسائل فيه إفراغ للخصوصية التجارية من معناها.
- ✓ ضرورة منح المساعدين للقاضي التجاري مدلولاً حقيقياً، لأن واقع الحال يثبت بأن دورهم "بروتوكولي" أكثر من أي شيء آخر.
- ✓ ضرورة تعديل الإجراءات "التجارية" على نحو يمنح الأطراف والقاضي حرية أكبر في مجال الإثبات تماشياً مع خاصيتي السرعة والائتمان اللتان تميزان الأعمال التجارية.

التهميش:

- (1) أحمد نشأت، رسالة الإثبات، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة السابعة، الجزء الأول، بدون سنة النشر، ص32.
 - (2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد(2)، الإثبات، آثار الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص 61.
 - (3) أحمد نشأت، المرجع السابق، ص 33.
 - (4) انظر في ذلك قرار المحكمة العليا رقم 36137 مؤرخ في 1985/06/29، المنشور في المجلة القضائية 1989، عدد 03، ص 101، مشار إليه في: حمدي باشا عمر، القضاء التجاري، دار هومة، بدون رقم الطبعة، 2002، ص34.
 - (5) جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في المادة التجارية و البحرية، الجزء الأول، منشورات كليك، الطبعة الأولى، 2013، ص 213.
 - (6) مال سايس، الاجتهاد الجزائري في المادة التجارية و البحرية، الجزء الثاني، منشورات كليك، الطبعة الأولى، 2013، ص 755.
 - (7) الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.
 - (8) الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم.
 - (9) عصام أحمد البهجي، أحكام عبء الإثبات، دار الفكر الجامعي، بدون رقم الطبعة، 2014، ص 96.
 - (10) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 15.
- (11) 11-France GUIRAMAND et Alain HERAUD, droit des sociétés, DUNOD, 10eme édition, 2003, p. de 19 à 21.