مجلة الدراسات القانونية المقارنة
المجلد12/ العـــدد01(2026)، ص.ص. 57-73. ISSN:2478-0022 EISSN:2600-6154

خصوصية الإثبات في المسائل التّجارية

The specificity of evidence in commercial matters

نعيمة أكلي

Naima AKLI

أستاذة محاضرة قسم أ، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البويرة 10000، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، (الجزائر)

مخبر العولمة والقانون الوطني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر.

Lecturer class A, Department A, Private Law, Faculty of Law and Political Science, Akli mohand oulhadj University of Bouira, Algeria.
Globalization and National Law Laboratory, Faculty of Law and Political Science, Mouloud Mammeri University of Tizi Ouzou, Algeria.
n.akli@univ-bouira.dz

خديجة غازي

Khedidja GHAZI

أستاذة محاضرة قسم أ، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، البويرة 10000، (الجزائر)

Lecturer class A, Department A, Private Law, Faculty of Law and Political Science, Akli mohand oulhadj University of Bouira, Bouira 10000, Algeria.
k.ghazi@univ-bouira.dz

تاريخ إرسال المقال:2026/04/16 تاريخ القبول:2026/05/17 تاريخ النشر:2026/06/08

ملخص:

يكتسي موضوع الإثبات عامة والإثبات التّجاري خصوصا أهمية بالغة في العلاقات القانونية، باعتباره من أهمّ النّظريات القانونية نظرا لمكانته في التّطبيق العملي، كونه ينصب على الواقعة القانونية المنشئة للحقّ، ذلك أنّ هذا الأخير يصبح بدون فائدة إن عجز صاحبه عن إثباته.

تقتضي دراسة موضوع الإثبات في المسائل التّجارية البحث في القواعد العامّة للإثبات وتحرّي ما تنفرد به من خصوصيّات تبعا وخصوصيّة القانون التجاري القائم على السّرعة والتّطور فضلا عن الائتمان، ما يجعل من الإثبات التّجاري نظاما خاصّا ينفرد عن قواعد الإثبات المعمول بها في إطار القواعد العامّة، إذ تبنّى المشرع الجزائري بموجب أحكام الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، مبدأ مرنا يدعمّ ويفعّل هذه الخصوصيّة والمميّزات من شأنه إرساء

المؤلف المرسل: نعيمة أكلي **Email**:n.akli@univ-bouira.dz

الثّقة في المجال التجاري في إطار ما يعرف بمبدأ حريّة الإثبات، وإن كانت ترد عليه استثناءات تفرضها مصالح جديرة بالحماية حفاظا على حقوق ذات أولوية.

كلمات مفتاحية:

الإثبات التجاري، حريّة الإثبات، حجيّة الدّفاتر التّجارية في الإثبات، اصطناع دليل إثبات، عبء الإثبات.

Abstract:

The issue of evidence in general , and commercial evidence in particular, is of paramount impotance in legal relationship, as it constitutes one of most significant legal theories due to its central role in practical application. It concerns the legal fact giving rise to a right , since such a right becomes devoid of value if its holder is unable to establish proof thereof.

The study of evidence in commercial matters requires an examination of the general rules of evidence, as well as an inquiry into its distinctive features, in light of the particular nature of commercial law, which is characterized by speed, development, and reliance on credit. This renders commercial evidence a distinct system, deffiring from the general rules governing evidence.

The Algerian legislator, pursuant to the provision of ordinance N^{o} 75-59 containing the commercial code, has adopted a flexible principle that reinforces and promotes these specificites and characteristics, thereby fostering trust in commercial transactions withim the framework of what is known as the principle of freedom of proof. However, this principle is subject to certain exceptions imposed by interests deserving protection, in order to safeguard rights of higher priority.

Keywords:

Commercial evidence; freedom of proof; evidentiary value of commercial books; fabrication of evidence; burden of proof.

مقدّمة: يستند الإثبات إلى محاولة إقامة الدّليل أمام القضاء بطريقة من طرق الإقناع التي يحدّدها وينظمها القانون على صحّة واقعة متنازع فيها، بقصد الوصول إلى النّتائج القانونية التّي تترتب على صحة الواقعة المذكورة، وهذه الأخيرة قد تكون قانونية مثل عقد معيّن، أو مادية مثل الفعل غير المشروع أو الإثراء بلا سبب.

تنقسم طرق الإثبات عامّة من حيث قوتها إلى طرق ذات قوّة مطلقة وتتضّمن الكتابة، وطرق ذات قوّة محدودة وهي البينة والقرائن القضائية والمعاينة والخبرة، وطرق معفية من الإثبات وهي الإقرار، القرائن القانونية واليمين الحاسمة.

تتجلّى أهميّة الإثبات كونه من أهمّ وأدقّ المسائل التّي تعترض القاضي أثناء تأديته لمهامه تحقيقا للعدالة، ذلك أنّه لا يمكن التّمتع بحقّ ما دون إقامة الحجّة والدّليل عليه، وحدّد القانون المدني طرق إثبات الحقوق وبيّن قيمة وقوّة كل طريقة منها، كما أوجب على أطراف الدّعوى التقيّد بذلك، وإن خالف المشرع التّجاري قواعد الإثبات المدنية أن أجاز إثبات التصرفات القانونية التجارية بكافة طرق الإثبات، ذلك أن قيام الأعمال التجارية على السّرعة المدعمّة بالثقة والائتمان القائمين بين التجار يتطلّب إرساء قواعد ومبادئ خاصة تحمي هذه المبادئ، وهو ما تجسّد من خلال تبنّي المشرع الجزائري لمبدأ حرية الإثبات كقاعدة عامة في المسائل التّجارية، وإن ترد عليها استثناءات خاصّة تفرضها بعض الاعتبارات نظرا لأولويتها، وهو ما يستدعي **البحث في خصوصيّات الإثبات في المسائل التّجارية للقول بمدى أهميّتها في إرساء قواعد الائتمان التجاري في مقابل تجسيد حماية حقوق المتقاضين وضمانها.**

وهو ما نتوصل إليه عن طريق تحليل النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع وشرح المفردات المتّصلة به من خلال الاعتماد على المنهجين الوصفي والتّحليلي المناسبين للدّراسة، من خلال التوّقف عند مقتضى مبدأ حرية الإثبات في المادة التجارية وما يدعمّه من تطبيقات (المبحث الأول)، مع الأخذ بعين الاعتبار الاستثناءات الواردة عليه حماية لحقوق خاصة تفرضها طبيعة المعاملات والوقائع التي تنشئها (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مبدأ حرية الإثبات في المسائل التّجارية

تتحدّد طرق الإثبات في الوسائل التّي يستعين بها الخصوم لإقناع القاضي بصحّة الوقائع المدّعى بها، فعلى المدعي إقامة الدّليل على ما يدعيه، وعلى المدّعى عليه دحض هذا الادعاء بدليل عكسي، استنادا لنص المادة 323 من الأمر رقم 75-58، يتضمّن القانون المدني[1]، التي تفرض على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلّص منه.

تجدر الإشارة إلى أنّ المدّعي الذي يُفرض عليه إقامة الحجّة على صحّة ادّعاءاته ليس حتما رافع الدّعوى، إنّما كلّ من يدعي خلاف الوضع الثّابت أصلا أو عرضا أو ظاهرا، فالأصل براءة الذمة وعلى من يدعي حقّا في ذمة شخص آخر عليه إثبات الواقعة مصدر الحقّ[2].

تتطلب سرعة الأعمال التّجارية وقيام القانون التّجاري على الثقة والائتمان إرساء أنظمة مرنة من شأنها تطوير النّشاط التّجاري بعيدا عن الشكليات والتعقيدات التّي تشترطها بعض الأعمال المدنية، ورغم عدم وجود نظرية للالتزامات يستقلّ بها القانون التّجاري بمعزل عن القانون المدني، إلّا أن ذلك لا ينفي قيام ذاتية وخصوصية العلاقات التجارية، والتّي تتجلّى بشكل بارز في إقرار مبدأ حرية الإثبات في المعاملات التجارية، وإن كان ذلك في نطاق (المطلب الأول)، وتطبيقات محدّدة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: نطاق تطبيق مبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية

يقصد بمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية جواز إثبات التّصرفات التّجارية بكافة وسائل الإثبات مهما كانت قيمتها، ماعدا ما استثني بنصّ خاصّ أو اتّفاق شرط ألّا يتعارض ذلك مع النّظام العام[3]، أي مفاد المبدأ هو عدم تقيد

المدعي بإثبات ما يدعيه بطريق معين من طرق الإثبات إنّما يكون له ذلك بكل الطرق المتاحة[4]، بما في ذلك البيّنة والقرائن، الدّفاتر التجارية والفواتير وبأي وسيلة إذا رأت المحكمة وجوب قبولها، وذلك خروجا عن الأصل العام وخلافا للقاعدة العامّة في الإثبات التّي تستلزم الدليل الكتابي لإثبات التّصرفات القانونية غير التّجارية كلّما تجاوزت قيمتها عن مائة ألف دينار، على غرار ما كانت غير محددة القيمة تطبيقا للمادة 333 من القانون المدني، ونظرا لأهمية المبدأ وجب ضبط نطاق تطبيقه بدقّة (الفرع الأول)، وهو ما يستدعي البحث في مدى تطبيقه لإثباته الأعمال المختلطة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ضبط نطاق تطبيق مبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية

تبنّى المشرع الجزائري مبدأ حرية الإثبات[5] في المسائل التّجارية بموجب المادة 30 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التّجاري[6]، التّي تنص على أنه: "يثبت كلّ عقد تجاري:

1-بسندات رسمية.

5-بسندات عرفية.

3-بفاتورة مقبولة.

4-بالرّسائل.

5-بدفاتر الطرفي.

6-بالإثبات بالبيّنة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها".

يتّضح أنه يجوز إثبات التّصرفات القانونية التّجارية كتابة عن طريق المحررات الرّسمية أو العرفية سواء معدّة للإثبات أو غير معدّة لذلك، أو عن طريق البينة أو أية وسيلة أخرى إذا قبلتها المحكمة بغض النظر عن قيمة التّصرف، مع التّأكيد على أن جواز إثبات المعاملات التجارية بالبينة لا يُفهم منه عدم جواز إثباتها بالكتابة، بل يقصد به عدم إجبار وإلزام الخصوم بتقديم الدليل الكتابي، وإن وجد هذا الأخير فهذا أفضل نظرا لقوة حجيته مقارنة بالبينة.

يُلاحظ من خلال الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة أعلاه، أن مبدأ حرية الإثبات ليس حقا خالصا للخصوم إنّما رخصة يمنحها القاضي، إذ مُنح السّلطة التّقديرية في قبول الإثبات بالبنية أو بأي وسيلة أخرى غير الكتابة، وهو ما قضت به المحكمة العليا في إحدى قراراتها التي جاء فيها أنه: "... حيث أن شهادة الشهود لا تكفي لإثبات تسديد مبالغ الإيجار في نهاية كل شهر بانتظام، ومن ثم فإن النعي على قرار المجلس بالخطأ في تطبيق القانون لعدم اعتماد على شهادة الشهود لإثبات واقعة تسديد الإيجار يكون في غير محله".[7]

تستند قاعدة حرّية الإثبات إلى مبررات عملية تفرضها طبيعة الأعمال التّجارية فضلا عن خصائصها التّي تقوم على السّرعة، كما أنّ قواعد القانون التّجاري تستهدف دعم الائتمان وتبسيط إجراءات إبرام التّصرفات التجارية، حيث يستهدف التاجر الحصول على أقصى قدر ممكن الأرباح ما يدفعه إلى إبرام أكبر عدد ممكن من الصفقات في وقت وجيز لإعادة استثمار رؤوس أمواله بالسرعة المطلوبة تجسيدا للهدف المنشود، فضلا عن أن المعاملات التجارية غالبا ما ترد على أموال منقولة سريعة التلف ومعرضة لتقلبات الأسعار، هذه العوامل تجعل من الصعوبة إلزام التجار على إعداد أدلة كتابية

لكل تصرف تجاري يقومون به وفق ما يمليه القانون المدني لبطء إجراءاتها، وهو ما فرض اعتماد مبدأ خاص بإثبات التصرفات التجارية يتماشى وخصوصية المعاملات التجارية يقوم على الحرية بعيدا عن الشكليات والقيود.

تطبيقا للمادة 30 من القانون التجاري، يجوز إثبات العقود التجارية بكافة وسائل الإثبات بما فيها البينة والقرائن، على أن تظلّ السّلطة التقديرية لقاضي الموضوع في قبول هذه الأدلة، ما يفهم معه أن مبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية لا يتمّ التمسك به إلاّ إذا تعلق الأمر بإثبات المعاملات التجارية أي التّصرفات القانونية بمفهوم أحكام المواد الثانية والثالثة والرابعة من نفس القانون، سواء تعلق الأمر بأعمال تجارية بحسب الموضوع أو الشكل أو بالتّبعية، أما الأعمال المادية فهي في الأصل تثبت بكافة وسائل الإثبات لعدم إمكان إعداد دليل إثبات مسبق بشأنها.

وعليه من يدعي تجارية عمل ما يتعيّن عليه إقامة الحجّة على ذلك بكافة الوسائل، وإن كانت القاعدة العامّة في الإثبات أنّ من يدعي الأصل لا يكلف بإثباته ومن يدعي خلافه يقع عليه عبء الإثبات، ومنه يظل الإشكال في إثبات الأعمال التجارية بالتبعية.

جعل المشرع الجزائري من الأعمال التجارية بالتّبعية أعمالا تقوم على المعيارين الشخصي والموضوعي حسب نص المادة الرابعة من القانون التجاري، إذ أنها أعمالا مدنية في الأصل، وتكتسب الصّفة التجارية متى قام بها تاجرٌ وتعلقت بشؤون تجارته ومنه تبعيتها لمهنته التجارية، على غرار ما إذا تعلق الأمر بإحدى الالتزامات بين التجار، سواء كان مصدرها إراديا (العقد والإرادة المنفردة)، أو غير إرادي (القانون، شبه العقد والعمل غير المشروع).

فمصدر الصفة التجارية لهذه الأعمال مرتبط بمهنة القائم بها، فهذه الأخيرة هي التي تؤثر في الأعمال التابعة لها فتكسبها الصفة التجارية، وعليه يفرض على من يدعي أن عملا ما تجاريا بالتبعية إثبات أنه صادر عن تاجر بمعنى إثبات صفة التاجر في القائم بها.

بالعودة للمادة الأولى من القانون التجاري، فإنه يعد تاجرا كل شخص يباشر عملا تجاريا ويتّخذه مهنة له، وباعتبار ممارسة العمل التجاري واقعة مادية، فإنه يجوز إثباتها بكافة وسائل الإثبات، خاصة وأن المبدأ المعمول به في التجاري هو حرية الإثبات، ومنه تطبيقا لهذه المادة فالقول باكتساب صفة التاجر يرتكز على ممارسة عمل تجاري على سبيل الامتهان، ولا عبرة بالقيد في السجل التجاري كون هذا الأخير ليس بشرط من شروط اكتساب الصفة، وبناء على ذلك يكتسب الشخص الذي يمارس التجارة لحساب شخص آخر مستتر صفة التاجر باعتباره تاجرا فعليا حماية للظاهر كما يكتسب الشخص المستتر صفة التاجر كون العمل يتم لحسابه وإن كان من جانب تحمل الالتزامات دون اكتساب حقوق التجار.

لكن بالعودة لنص المادة 21 من نفس القانون، نجد أن المشرع الجزائري اعتمد على مبدأ آخر، وهو أن كل شخص مقيد في السجل التجاري يُعَد مكتسبا صفة التاجر، بالتّالي حسب هذه المادة يكفي القيد في السجل التجاري للقول باكتساب الشخص صفة التاجر حتى ولو لم يمتهن أي عمل تجاري، ذلك أن المادة المذكورة أعلاه جعلت من القيد قرينة على اكتساب صفة التاجر، وهو ما يتعارض مع نص المادة الأولى من نفس القانون.

وعليه يتّضح مبدئيا أن صفة التاجر لا تُفْتَرض إنما يتوجب على من يدعيها إثباتها بكافة الوسائل، وهي مسألة موضوعية تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، ما لم يتعلق الأمر بشخص قيّد نفسه في السجل التجاري على اعتبار القيد قرينة على اكتساب صفة التاجر، خاصة وأن مستخرج السجل التجاري يُعدّ سندا رسميا[8]، ولو أنّه بتطبيق المادة الأولى من القانون التجاري حتى مع افتراض أن القيد في السجل التّجاري قرينة قاطعة على اكتساب صفة التاجر فإنه عدم القيد من جانب آخر لا يمكن اعتباره قرينة على عدم اكتساب الصفة.

بالعودة إلى نص المادة 25 من القانون رقم 90-22، يتعلق بالسجل التجاري[9]، فإنه يمكن لكل ذي مصلحة أن يبادر بالطعون المتعلقة بالنزاعات الناجمة عن الاعتراض على أهلية التاجر، أو الناجمة عن التسجيل في السجل التجاري، أمام القاضي المكلف برقابة السجل التجاري والذي يبث في المسألة بإصدار أمر في شأنها، وفي حالة الطعن بالاستئناف يوقَفُ التسجيل حتى إصدار القرار القضائي النهائي، وإذا أكد الحكم صفة التاجر يسري مفعول التاجر بكامل أثره وفي الحالة العكسية يلغى ذلك التسجيل وتوضع علامة الإلغاء في هامش السجل التجاري.

كما تضمنت الفقرة الأولى من المادة 4 من القانون رقم 04-08، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، إمكانية الطعن في السجل التجاري في حالة النزاع أو الخصومة أمام الجهات القضائية المختصة.

ما يلاحظ من خلال هتين المادتين، أن المشرع الجزائري منح لكل صاحب مصلحة الاعتراض على أهلية التاجر، وله أيضا توقيف عملية التسجيل، لكن في حالة الاستئناف يوقف التسجيل إلى غاية الفصل النهائي في القضية، ومن المفروض أن يُبنى الحكم على ما إذا كان مستخرج السجل التجاري مزوّرا أم لا، اعتبارا للمادة 2/2 من القانون رقم 08-04، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، التي جعلت من مستخرج السجل التجاري سندا رسميا، إلّا أن الواقع حسب ما تقتضيه المادة 25 من القانون رقم 90-22، المذكور أعلاه، فإن القاضي يبحث في مدى اكتساب الشخص لصفة التاجر عن طريق امتهانه للأعمال التجارية وليس بالقيد، حيث أكد على ضرورة إيقاف عملية التسجيل وتوضع علامة الإلغاء في هامش السجل.

ومنه عاد المشرع الجزائري ثانية وطبق نص المادة الأولى من القانون التجاري التي لا تزال تتمسك بامتهان الأعمال التجارية، ضاربا بذلك عرض الحائط نص المادة 2/2 من القانون رقم 08-04، والمادة 21 من القانون التجاري التي جعلت من القيد قرينة على اكتساب صفة التاجر، ما يجعل من القيد في السجل التجاري قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس من قبل الغير.

وعليه يتّضح أن المشرع الجزائري أقر بحجية القيد في السجل التجاري بصفة مطلقة في مواجهة صاحب القيد فقط، دون الغير أن أتاح لكل ذي مصلحة إمكانية الاعتراض على عملية التسجيل، أو إثبات أن شخصا معينا يمتهن التجارة ولو لم يكن مقيدا في السجل التجاري كما هو الحال بالسبة للتاجر المستتر، بالتّالي **تثبت صفة التاجر بكافة وسائل الإثبات.**

بعد إثبات صفة التاجر، نجد أن القضاء التجاري أقرّ قرينة لصالح المتعامل مع التاجر، باعتباره الطرف الضعيف الجدير بالحماية، مفادها أن كل ما يقوم به التاجر خارج نطاق عمله الأصلي يعتبر عملا تجاريا بالتبعية[10]، ويخضع

لأحكام القانون التجاري من حيث الإثبات، وذلك خروجا عن القاعدة العامة في الإثبات التي تقضي أن "البينة على من ادّعى"، رغم أن هذه القرينة قرينةً بسيطة تقبل إثبات العكس، حيث يمكن للتاجر أن يثبت أن العمل الذي قام به لم يتعلق بنشاطه التجاري بالتالي فهو عمل مدني وليس تجاريا، على أن يستعين في ذلك بأدلة الإثبات المدنية وليس التجارية لتعلق الأمر بإثبات أن العمل مدنيا، وتطبيقا لما سبق يكفي لمن يريد إثبات الصفة التجارية للعمل بالتبعية إثبات صفة التاجر لمن صدر التّصرف منه.

الفرع الثاني: في مدى إعمال مبدأ حرية الإثبات في إثبات الأعمال المختلطة

تتمّ الاستعانة بكافة وسائل الإثبات لإقامة الحجّة والدّليل على صحة التّصرفات القانونية التّجارية المدّعى بها تطبيقا للمادة 30 من القانون التّجاري، ومن المنطق تطبيق هذا المبدأ كلّما تعلق الأمر بتصرّف كُيّف على أنّه عملا تجاريا سواء بحسب الأصل أو التّبعية بالنّسبة لطرفيّ الخصومة، إلّا أنه وبالعودة لنظرية الأعمال التّجارية بصفة عامّة قد يكون العمل تجاريا بالنّسبة لطرف ومدنيًّا للطرف الأخر في إطار ما يعرف بالأعمال المختلطة، وإن كانت هذه الأخيرة لا تخرج من طائفة الأعمال التّجارية التي اعترف بها المشرع الجزائري في المواد 2 و3 و4 من القانون التجاري، إلّا أن ما يميزها أنّها تعتبر تجارية بالنسبة لطرف ومدنية لآخر، كتعاقد تاجر مع فنان تشكيلي لرسم لوحة فنيّة في محله بغرض جذب الزبائن، فالعمل تجاريا بالتّبعية بالنّسبة للتّاجر ومدنيا بالنسبة للفنان، وإن كان هذا النوع من الأعمال لا يزيد من تعداد الأعمال التجارية كونه ليس بطائفة من الأعمال التجارية المستقلة، إلا أنه بالمقابل يثير إشكالات عملية ترتبط بالنّظام القانوني الذي يخضع له طرفيّ العلاقة، خاصة ما تعلّق بنظام الإثبات، وعليه نتساءل عن مدى إمكانية إعمال مبدأ حرية الإثبات المعمول به في القانون التجاري إذا تعلق الأمر بإقامة الحجة والدليل على صحّة تصرف قانوني مدعى به كُيِّف على أنّه عملا مختلطا في ظلّ تبايّن وصفه لطرفيّ الخصومة؟

يُعتمد في هذه الحالة معيار طبيعة العمل بالنسبة للمدّعى عليه، فإذا كان العمل مدنيا بالنّسبة لهذا الأخير فيلتزم المدعي وهو الطرف الذي يكون العمل بالنسبة له تجاريا بإتباع قواعد الإثبات المدنية أي ضرورة الإثبات بالكتابة كلما تجاوز التصرف عن مائة ألف دينار على غرار ما كان غير محدد القيمة عملا بأحكام المادة 333 من القانون المدني، أما إذا كان العمل تجاريا بالنّسبة للمدّعى عليه فيجوز للمدّعي وهو الطرف الذي يكون العمل مدنيا بالنسبة له اللجوء إلى وسائل الإثبات التجارية أي مبدأ حرية الإثبات.

فالعبرة بالتّصرف المراد إثباته بالنّسبة للمدعى عليه دون اعتبار للجهة القضائية المختصة بالفصل في القضية إن كانت مدنية أو تجارية، وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا أنه: "لا يجوز إعمال المادة 333 من القانون المدني والمادة 30 من القانون التجاري، إلا إذا كان المدعى عليه تاجرا أو كانت المعاملة عملا تجاريا، وبما انه لم يثبت أن المدعى عليه تاجرا، وأن المعاملة لا تنطبق عليها أحكام المواد (2 و3 و4) من القانون التجاري، فإنه لا يجوز تطبيق أحكام المادة 30 من القانون التجاري، وكان على قضاة المجلس في هذه الحالة تطبيق القاعدة العامة في إثبات التصرفات المدنية"[11].

المطلب الثاني: تطبيقات مبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية

يستمّد القانون التّجاري خصوصيّته من خصوصيّة مجال تطبيقه وتنوع الأعمال التّجارية خاصة في ظلّ تزايدها تبعا وامتداد نطاقه، وهو ما فرض على المشرع تهيئة المناخ المناسب لممارسة الأنشطة التجارية مراعاة لطابعها المرن وسرعتها، أن سمح بإثباتها بكافة الوسائل كمبدأ عام، وإن دعّم هذا الأخير بجملة من التّطبيقات التي ترسي فعاليّته من خلال السّماح بإثبات عكس ما ورد في سند رسمي بكافة الوسائل (الفرع الأول)، فضلا عن جواز الاحتجاج بالمحررات العرفية تجاه الغير ولو لم تكن ثابتة التاريخ (الفرع الثاني)، ناهيك عن جواز اصطناع الشخص دليلا لنفسه على غرار إجباره على تقديم دليل ضده وما يقوم عليه الاستثناء من جواز تجزئة الإقرار خروجا عن القاعدة العامة (الفرع الثالث).

الفرع الأوّل: جواز إثبات عكس ما ورد في سند رسمي بكافة الوسائل

تقضي القاعدة العامة في الإثبات تطبيقا للمادة 334 من القانون المدني، أنه لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود ولو لم تزد القيمة عن مائة ألف دينار فيما يخالف أو ما يجاوز ما اشتمل عليه مضمون عقد رسمي، وتعدّ الحكمة من إقرار هذا المبدأ لما للكتابة الرسمية من قوّة مطلقة في الإثبات، فلا يجوز إثبات عكسها إلا بكتابة أخرى مثلها أو عن طريق الطعن فيها بالتزوير، وعليه مبدئيا لا يجوز للخصم اللجوء إلى إثبات عكس ما ورد في سند رسمي بالبينة، ذلك أنه وإن كان حق الخصم في الإثبات يقابله حق الخصم الآخر في إثبات عكس ما أثبته خصمه، إلّا أنّه إذا أثبت الخصم حقه بالسندات الرسمية جاز للطرف الآخر الطعن فيها بالتزوير أو إثبات عكسها بموجب سند رسمي آخر، إلا أنّ خصوصية المعاملات التجارية القائمة على السّرعة والائتمان لا تعترف بهذه القاعدة حيث تجيز إثبات عكس ما ورد في سند رسمي بكافة وسائل الإثبات بما فيها البيّنة.

الفرع الثاني: جواز الاحتجاج بالمحررات العرفية تجاه الغير ولو لم تكن ثابتة التاريخ

يقصد بالمحررات العرفية تلك السندات التي يحرّرها الأفراد دون تدخل الموظف العام بحكم وظيفته في إعدادها، وعليه كل سند يفتقر لأحد شروط المحررات الرسمية كما حدّدها المشرع يعتبر محررا عرفيا متى كان موقعا من قبل أطرافه، حسب المادة 326 مكرر 2 من القانون المدني.

من تطبيقات مبدأ حريّة الإثبات الذي تبناه المشرع الجزائري في المسائل التّجارية أن أجاز نظام الإثبات في هذه الأخيرة الاحتجاج بالأوراق العرفية في المسائل التّجارية على الغير ولو لم تكن ثابتة التاريخ، خروجا عن القاعدة العامة التي لا تجيز ذلك، حيث جاء في المادة 328 من القانون المدني أنّ الورقة العرفية لا تكون حجّة على غير أطرافها بالنّسبة لتاريخها إلا إذا كان ثابتا[12]، وذلك تجنبا وتصديا لأيّ تلاعب أو تواطؤ إضرارا بحقوق الغير عن طريق ذكر تاريخ غير صحيح بالورقة.

استنادا لنصّ المادة 329 من القانون المدني، فإنّه يكون للرّسائل الموقّع عليها والبرقيات الّتي يكون أصلها المودع في مكتب التّصدير موقّعا عليه من قبل مرسلها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات، وعليه يقبل إثبات العقود التجارية بهذه الرّسائل والبرقيات، دون أن تخضع لقواعد ثبوت تاريخها، بالتالي يجوز الاحتجاج بها على مرسلها ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه[13]، ويجوز إثبات عكس ما ورد فيها بكافة الوسائل.

الفرع الثّالث: جواز اصطناع التّاجر دليلا لنفسه وإجباره على تقديم دليل ضدّه

يقوم الأصل العام في الإثبات على حقّ الخصم في تقديم الأدلة التي تثبت ادّعاءاته بالطّرق المحدّدة قانونا، وإن كان لا يحقّ له الّتمسك بدليل مكتوب من قبله ومؤشر عليه بتوقيعه، حيث يعتبر هذا الدّليل باطلا أمام المحكمة، وإن كان القانون وخروجا عن هذه القاعدة العامّة يجيز في حالات استثنائية الاحتجاج بالدّليل الّذي يعدّه الشّخص ويصدر منه في إطار الإمكانية التي سمح بها المشرع الجزائري بالاعتماد على الدّفاتر التّجارية الصّادرة من التّاجر كدليل إثبات لصالحه (أوّلا) أو ضدّه (ثانيا).

أولا: قاعدة جواز اصطناع التّاجر دليل لنفسه

خروجا عن القاعدة العامّة التي تقضي أنّه لا يجوز للشّخص أن يصطنع دليلا لنفسه، أجاز المشرّع ذلك للتّاجر، من خلال إمكانية الاستناد إلى دفاتره التّجارية ليقيم دليلا منها لصالحه، عملا بأحكام المادتين 14 من القانون التجاري و1/330 من القانون المدني، على شرط ألّا يتعلّق الأمر بإثبات تصرّف يشترط فيه المشّرع شكلية معينة، وعليه تنفرد قواعد الإثبات التّجارية بقاعدة جواز اصطناع التّاجر دليل لنفسه، وهي قاعدة تفرضها طبيعة المعاملات التّجارية، وإن أمكن للخصم إثبات عكس ما ورد فيها بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن[14].

نصّ المشرع الجزائري على حجيّة الدّفاتر التّجارية دون أيّ تخصيص، ما يعني أن كلاّ من الدّفاتر الإجبارية على غرار الاختيارية يمكن الاستعانة بها في الإثبات بتوفر الشّروط المتطلّبة قانونا، والتي تختلف باختلاف ما إذا استعملت هذه الدفاتر لمصلحة التّاجر وكان خصمه تاجرا (أ) أو غير تاجر (ب).

أ) حجية الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التاجر ضد الخصم التاجر: يجوز للقاضي قبول الدّفاتر التّجارية كدليل إثبات لصالح التّاجر ضدّ خصمه التاجر، وإن كان يتمتع بالسلطة التقديرية في قبولها من عدم ذلك لاعتبار الأمر جوازي وليس إجباريا، وذلك بتوفر الشّروط التالية[15]:

-أن يكون النزاع قائما بين تاجرين ليتمكن القاضي من مقارنة بيانات كل من دفتريهما لاعتبار كلاهما ملزم بمسكها.

-أن تتعلّق الواقعة المتنازع فيها بعمل تجاري بالنّسبة للخصمين، باعتبار العمليات التجارية فقط هي التي تقيد بالدفاتر التجارية.

-أن تكون الدفاتر منتظمة[16].

ب) حجية الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التاجر ضد الخصم غير التاجر: إذا كان خصم التاجر شخصا مدنيا فإنه لا يمكن للتاجر الاحتجاج بدفاتره التجارية ضده كأصل عامٍ لاختلاف مراكزهما القانونية، إذ أن الشخص العادي لا يلزم بمسك أيّة دفاتر تجارية، ومنه وجب البقاء على الأصل واعتماد قاعدة "عدم جواز اصطناع الشخص دليل لنفسه".

استثناء من القاعدة العامة التي لا تجيز الاعتماد على دفاتر التاجر لإثبات ادّعاءاته ضد خصمه غير التاجر، يمكن الاعتماد عليها على شرط أن يكون محل الالتزام توريدات أوردها التاجر لغير التاجر، ولا تزيد قيمتها عن مائة ألف دج، مع جواز توجيه القاضي لليمين المتممة إلى أحد الطرفين لاستكمال الدليل باعتباره دليلا ناقصا[17].

ثانيا: قاعدة جواز إجبار التاجر على تقديم دليل ضدّ نفسه

في مقابل الاستثناء الذي أورده المشرّع الجزائري المتمثّل في جواز اصطناع التّاجر دليل لصالحه من خلال إمكانية اعتماده على دفاتره التّجارية لإقامة الحُجّة على صحّة ادّعاءاته، أجاز إجباره على تقديم دفاتره هذه لصالح خصمه كما هو محدّد قانونا، خلافا للمبدأ العام الذي لا يجيز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه مهما كان هذا الدّليل قاطعا في الدّعوى، ذلك أنّه من حقّه الاحتفاظ بكل وثائقه الخاصة به لنفسه.

حاول القضاء الفرنسي أن يستخلص من مختلف التّطبيقات المتفرقة مبدأ عامًا يسمح بتطبيق دعوى العرض (قاعدة تقديم دليل ضد النفس المعروفة في عهد قانون الألواح الاثني عشر) تارة على أساس الملكية المشتركة للمستند كما هو الحال في الجرد والقسمة والتّصفية، وتارة أخرى على أساس وحدة المصلحة كما هو الحال في عقد الوكالة أو عقد الشّركة[18].

فيجوز للقاضي إذا ما عرض عليه نزاع أن يأمر التّاجر ولو من تلقاء نفسه بتقديم دفاتره التّجارية لاستخلاص ما يتعلق منها بالنزاع، كما يجوز ذلك في حالة ما إذا كان الدّفتر مشتركا بين الخصوم كدفاتر الشركات التّجارية، كما يحقّ للخصم أن يطلب من القاضي إجبار خصمه التّاجر على تقديم دفاتره[19]، وللقاضي هذا الحق سواء رفعت الدعوى أمام الجهة القضائية التجارية أو المدنية، وعليه لا تقتصر خصوصية الإثبات التّجاري في هذه الحالة في إجبار التاجر على تقديم دليل ضد نفسه، بل تمتدّ لتتجلّى أيضا في الدور الإيجابي للقاضي الذي خوّله إياه المشرع من خلال التّدخل لأمر التاجر بتقديم دفاتره التجارية ولو من تلقاء نفسه، فضلا عمّا له من سلطة إجباره على ذلك، وهو ما يتنافى والدور السلبي للقاضي في الإثبات المدني حيث يقتصر دوره على تقييم الدّليل المعروض عليه دون المساهمة في إقامته.

تعتبر البيانات الواردة بدفاتر التّاجر حجّة ودليلا كاملا ضدّه، سواء أكانت هذه الدّفاتر منتظمة أو غير منتظمة[20]، وسواء كان الخصم تاجرا أو غير تاجر، وسواء تعلّق الأمر بعمل تجاريّ أو مدني، لكون التّاجر قيدها بنفسه أو على الأقل بعلمه وتحت إشرافه، وعليه تعتبر بمثابة إقرار كتابي صادر منه، والإقرار حجّة قاطعة على المقرّ[21].

عملا بمبدأ عدم جواز تجزئة الإقرار فإنه لا يجوز لمن يريد استخلاص دليل لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها واستبعاد منه ما هو مناقض لدعواه ما لم يتعلق الأمر بوقائع متعدّدة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم بالضرورة وجود الوقائع الأخرى[22]، على أن هذا المبدأ يتمّ التمسّك به فقط إذا كانت الدّفاتر منتظمة[23]، أما في حال عدم انتظامها فإعمال القاعدة من عدمه متروك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، وهو مظهر آخر من مظاهر خصوصية الإثبات في المسائل التجارية.

المبحث الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية ومبرراتها

يخضع إثبات غالبية العقود التّجارية للمبدأ العام المعمول به في المسائل التّجارية والقائم على حرية الإثبات، إلا أنه ولاعتبارات عملية وحماية لأطراف العقد ناهيك عن الغير، قد يتدخل المشرع في حالات أين يستلزم إثبات بعض التّصرفات بشكل حصري عن طريق الكتابة، بل في أحيان يجعل من هذه الأخيرة ركنا لقيام التّصرف وليس وسيلة لإثباته

فقط، وهو ما يشكل قيدا على حرّيّة الإثبات المعمول بها في القانون التّجاري كأصل عام (المطلب الثاني)، ما لم يتفق أطراف التّصرف على إتباع شكلية معينة تطبيقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين لقيام مبرراتها (المطلب الأول).

المطلب الأول: القيود القانونية الواردة على مبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية

تدخل المشرع الجزائري لإلزام المتخاصمين بإثبات بعض التّصرفات التجارية بطرق محددة، وذلك خلافا لمبدأ حرية الإثبات التجاري، من خلال ضرورة الاستناد إلى المحررات الرسمية أحيانا (الفرع الأول) والمحررات العرفية أحيانا أخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول: استلزام إثبات بعض التّصرفات التجارية بالسّندات الرّسمية حصرا

خالف المشرع الجزائري مبدأ حرية الإثبات في المادة التّجارية في بعض المسائل، التّي اشترط إثباتها عن طريق السندات الرسمية، وعادة ما تنصب هذه المسائل على قدر كبير من الأهمية ويستغرق إبرامها وقتا يسمح للمتعاقدين بإفراغها في الشكل الرّسمي، ناهيك عن أن هذه الشكلية تصب في مصلحة التجارة عموما.

لكي يعتبر محررا ما سندا رسميا يجب أن يعدّ من قبل موظف رسمي أو موظف مكلف بخدمة عامة في الدولة أثناء قيام ولايته، وفي حدود اختصاصاته، كما يتعيّن أن يحرّر السّند طبقا للأوضاع المقرّرة قانونا، كأن يحرّر باللغة العربية ويشمل على توقيع ذوي الشأن والشهود والتاريخ[24]... وإن تخلّفت إحدى هذه الشروط تفقد الورقة صفتها كسند رسمي، وإن أمكن أن تكون لها قيمة الورقة العرفية إذا اشتملت على توقيع ذوو الشّأن[25].

تجدر الإشارة إلى أن السّند الرّسمي يعتبر دليل إثبات قاطع بالنسبة للكافة، وإن كان ذلك يشمل تاريخ ومكان التحرير، توقيع الشخص المكلف بخدمة عامة وأصحاب الشأن والشهود وبيان مراعاة الإجراءات التي يتطلبها القانون كقراءة الورقة على أصحاب الشأن قبل التوقيع عليها، وأن ما دوّن فيها يكون قد صدر من ذوي الشّأن تحت مسمع الشخص المكلف بخدمة عامة أو بصره سواء كان ذلك فعلا أو قولا كاعتراف المشتري أنه تسلم الشيء المبيع وتسلم البائع الثمن، فلا يمكن الطّعن في صحة أي بيان وارد في هذه الورقة إلّا بالتزوير[26]، وإن كانت حجية الورقة الرسمية في الإثبات لا تمتد إلى موضوع التّصرف الذي تضمنته من ناحية الشّروط الموضوعية لانعقاده، حيث يظلّ قابلا للطعن فيه بالبطلان أو الصورية أو الفسخ طبقا للقواعد العامة.

من بين المسائل التّجارية التي استلزم المشرع إثباتها عن طريق الكتابة الرّسمية[27] مختلف العقود التي ترد على المحلّات التّجارية، مثل نقل ملكيتها أو كل عنصر من عناصرها وإيجارها ورهنها وتسييرها[28]، أو بالإضافة إلى عقود نقل ملكية محلات صناعية أو كل عنصر من عناصرها، وكل عقود إيجار تجارية، أو التّنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها[29]، كما تثبت كل العقود المنشئة أو الناقلة أو المسقطة لحق الملكية أو الحقوق العينية الأخرى المترتبة على السفن أو حصصها بموجب سندات رسمية صادرة عن الموثق[30]، فضلا عن ذلك تثبت عقود بيع الطائرات بعقود رسمية[31].

كما تثبت عن طريق الكتابة الرسمية العقود المؤسّسة أو المعدّلة للشركات التجارية[32]، ذلك أن أي تعديل يمس الشّركات التجارية لابد أن يتم كتابة للاحتجاج به ضد الغير على أساس أن الكتابة والنشر وسائل إعلام هذا الأخير بمختلف التعديلات الحاصلة، مع الأخذ بعين الاعتبار خصوصية شركة المحاصة التي لا تتمتّع بالشّخصية المعنوية وتثبت

بكافة الوسائل[33]، بالإضافة إلى الشركة الفعلية التي تثبت أيضا بكافة وسائل الإثبات، ذلك أن الشكلية التي استلزمها المشرع تبقى بين الشركاء وليس في مواجهة الغير إذ يقبل إثبات الشركة من الغير بكافة الوسائل عن الاقتضاء[34].

يتّضح أن المشرع الجزائري استلزم إفراغ مختلف العقود الواردة في المادة المذكورة أعلاه في الشكل الرسمي، باعتبار الكتابة الرسمية ركنا لقيامها فضلا عن وسيلة إثباتها، بالتالي لا يقبل أي دليل آخر من غير الكتابة الرسمية لإثبات هذه التصرفات.

نجد المشرع الجزائري، إضافة إلى العقود السّالف الذكر، يتطلب إثبات الإفلاس أو التسوية القضائية عن طريق الكتابة الرّسمية بموجب حكم قضائي صادر عن جهة قضائية مختصة كما هي محدّدة قانونا، حيث جاء في المادة 225 من القانون التجاري، أنه لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية بغير صدور حكم مقرر لذلك.

الفرع الثاني: استلزام إثبات بعض التّصرفات القانونية بالسّندات العرفية

إضافة إلى الكتابة الرسمية فرض المشرع الجزائري قيدا آخر على مبدأ حرية الإثبات التجاري أن استلزم إثبات بعض التصرفات عن طريق الكتابة العرفية، بالتالي لا يمكن إثباتها بأية وسيلة أخرى أقل منها، وإن أمكن تدعيمها بوسيلة أقوى منها عن طرق الكتابة الرسمية على أساس أن قواعد الإثبات ليست من النظام العام وتطبيقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

من قبيل التصرفات التي استلزم المشرع الجزائري إثباتها عن طريق الكتابة العرفية ما فرضه لإنشاء الالتزام الصرفي، إذ استلزم لإنشاء السّفتجة مجموعة من البيانات منها ما هو اختياري ومنها ما إجباري على أن تشمل توقيع من أنشأها وهو الساحب تحت طائلة بطلانها كورقة تجارية، وهو ما تناولته المادة 390 من القانون التجاري، ولم يجز المشرع إثبات الالتزام الصرفي الإثبات بأي دليل آخر غير الورقة التجارية[35] ذاتها عملا بمبدأ الكفاية الذاتية وقد تقرر هذا المبدأ خاصة من جهة لحماية الحامل وطمأنته من عدم السماح لأن مدين في السند التجاري بإثارة أية وسيلة أخرى لإثبات ما يخالف أو يجاوز مضمون الورقة التجارية ليتنصل من دفع قيمتها، ومن جهة أخرى لتشجيع الناس على التعامل بالورقة لما فيه من فائدة لهم ولفائدة الاقتصاد الوطني

كما استلزم المشرع إثبات عقد التّأمين كتابة رغم أنه عقدا رضائيا، ذلك أنه بالعودة إلى نصّ المادة 7 من الأمر رقم 95-07 يتعلّق بالتّأمينات[36]، من استلزم ضرورة تحرير العقد كتابية باعتبارها وسيلة للإثبات وليس للانعقاد، وهو ما يتّضح من نصّ المادة 8 من نفس الأمر، التّي تنصّ على أنّه: "... ويمكن **إثبات** التزام الطّرفين إمّا بوثيقة التّأمين وإما بمذكّرة تغطية التّأمين أو بأيّ مستند مكتوب وقّعه المؤمّن...".

المطلب الثاني: القيود الاتفاقية الواردة على مبدأ حرية إثبات المسائل التجارية ومبرّرات تبني المشرع استثناءات المبدأ

إضافة إلى القيود القانونية المفروضة على مبدأ حرية الإثبات في المادة التجارية، واعتبارا لعدم تعلق أنظمة قواعد الإثبات بالنظام العام جاز لأطراف التصرف الاتفاق على طريقة إثبات معينة (الفرع الأول)، وإن كانت هذه القيود سواء الاتفاقية على غرار القانونية تستند إلى اعتبارات منطقية تبررها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: القيود الاتفاقية الواردة على مبدأ حرية إثبات المسائل

ذهب القضاء الفرنسي إلى أنّ قواعد الإثبات لا تتعلّق بالنّظام العام في مجموعها، باستثناء قاعدة الخصوم في الإثبات وفي تبادل الأدلّة، وعدم جواز تنازل القاضي عن وظيفته للخبير، فضلا عن عدم إنكار ورقة رسمية إلّا عن طريق الطّعن فيها بالتّزوير، ويستند في ذلك إلى ما تنفرد به قواعد الإثبات من طبيعة خاصة لتعلقها بحقوق الأفراد الخاصّة، وإن جاز للأفراد التنازل عن حقوقهم فمن باب أولى يجوز لهم أن يعدلوا في طرق الإثبات المتعلّقة بها، ذلك أنّ الدّليل لا يسمو على الحقّ ذاته[37].

وعليه نظرا لاعتبار مبدأ حرّيّة الإثبات المقرّر للخصوم ليس من النّظام العام، فإنّه يجوز لهم التّنازل عنه والاتّفاق على ضرورة الاعتماد على الأدلة الكتابية حصريا لإثبات وإقامة الحجّة على صحّة ادّعاءاتهم في حالة قيام نزاع بينهم، حتّى ولو كان القانون لا يشترط ذلك، على أن يتمّ هذا الاتّفاق صراحة، ولا يخالف قاعدة آمرة.

الفرع الثاني: مبررات الاعتراف بالقيود الواردة على مبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية

اقتضى الاستثناءات التّي فرضها المشرع الجزائري على مبدأ حرية إثبات المسائل التجارية ضرورات عملية، منها ما يتعلق بحماية المعاملات التجارية كما هو الأمر في الأوراق التجارية، حيث لا ترِد إلى في شكل محررات مكتوبة ولا يمكن تصور قيامها إلا كتابة، لذا لم يجز المشرع الإثبات بأي دليل آخر غيرها عملا بمبدأ الكفاية الذاتية التي تتميّز بها، إذ تقرر هذا المبدأ لحماية الحامل وطمأنته من عدم السماح لأي مدين في السند التجاري بإثارة أية وسيلة أخرى لإثبات ما يخالف أو يجاوز مضمون الورقة التجارية قصد التهرب من دفع قيمتها، فضلا عن التشجيع على التعامل بهذه الأوراق.

كما يُبرَّر إلزام المشرع بإثبات بعض التصرفات التجارية بالكتابة فقط، بكونها تستغرق وقتا لإبرامها، وبالنظر لأهميتها الاقتصادية في مقابل ما تتطلبه من شروط وأركان معقدة خاصة ما تعلق بالشركات التّجارية في مقابل طول مدتها التي يمكن أن تصل إلى 99 سنة، أو حماية لمصالح أطراف معينة نظرا لخطورة بعض التصرفات من الناحية العملية، لذلك تكون الكتابة الطريقة الأنسب لحسم النزاعات التي يمكن أن تثور بين الأطراف المتعاقدة مستقبلا[38]، بالتالي إفراغها في الشّكل المتطلب قانونا لا يتعارض مع السّرعة والثقة وبساطة الإجراءات التي تقوم عليها الأعمال التجارية، ناهيك عمّا تتمتع به الكتابة من قوة ثبوتية مقارنة بمختلف وسائل الإثبات الأخرى، في ظلّ تقدّم وتطور وسائل الكتابة ومختلف أدواتها وأساليبها، إذ أصبح من الممكن توفيرها بكلّ سهولة، بالتالي نجد أنّ الاستثناءات التي أقرّها المشرع لها ما يبررها ويدعمّها بالتالي لا تشكل قيدا حقيقيا يعيق مسألة إثبات بعض المسائل التجارية[39].

خاتمة: بناء على ما سبق يتّضح أنّ المشرّع التّجاري خالف المبدأ العام في الإثبات المنصوص عليه في المادة 333 من القانون المدني، أن تبنى مبدأ حرّية إثبات التّصرفات التّجارية مع ما يرد عليه من استثناءات تفرضها طبيعة بعض التّصرفات، وما تنطوي عليه من حماية لحقوق أطراف جديرة بالحماية، ومن أهم النّتائج المتوصّل إليها والمتعلّقة بإثبات التّصرفات التّجارية ما يلي:

– لا تنفرد طرق الإثبات في المسائل التّجارية عن طرق الإثبات عامّة بوصف خاصٍّ، إذ أنّ جلّ طرق إثبات المسائل المدنية تطبّق على المسائل التجارية، وإن كان المبدأ المطبق على هذه الأخيرة هو حرية الإثبات والاستثناء هو التّقييد.

–يخضع توزيع عبء الإثبات إلى المبدأ القاضي أنّ على الدّائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التّخلص منه، وتبعا لذلك لا يقع عبء الإثبات على عاتق المدّعي باعتبار مركزه في الدّعوى إنّما باعتبار مركزه في الادّعاء، بمعنى أن كلّ من يدعي حقّا يقع عليه إثباته، ومنه لا ينتقل عبء الإثبات إلا بعد تمكن الطرف الذي يقع عليه من ذلك.

–مبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية ليس من النّظام العام يجوز الاتفاق على مخالفته ما لم يتعلق الأمر بتصرف فرض المشرع إثباته بطريقة معينة.

–يتمتع القاضي بدور إيجابي في إقامة أدلة الإثبات في المسائل التجارية لما له من سلطة تقديرية في قبول أي دليل يعرض عليه، فضلا عن سلطته في إمكانية أمره التاجر بتقديم دفاتره التجارية فضلا عن إلزامه على ذلك، لما لها من دور في إثبات حقوق الخصم الآخر.

–حرية الإثبات في المسائل التجارية التي تبنّاها المشرع الجزائري ليست على إطلاقها، إنما مقيّدة إما باتّفاق الأطراف المعنية أو بإرادة المشرع في حالات محدّدة كما تمّ التعرض لها.

نخلص إلى تقديم اقتراح بضرورة إعادة ضبط المادة 30 من القانون التجاري، سواء الفقرات التي ذكرت مختلف وسائل الإثبات من السندات العرفية، الرسائل والدفاتر التجارية والفاتورة المقبولة باعتبار كل هذه الوسائل تترجم بالكتابة العرفية سواء المعدّة للإثبات أو غير المعدة لذلك، بالتالي الاكتفاء بعبارة "بالسندات العرفية" كونها تضم كل هذه الوسائل، ناهيك عن الفقرة الأخيرة التي جاء فيها "...أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها"، ذلك أن العبارة في حدّ ذاتها تضمن عبارتين متناقضتين "إذا رأت المحكمة" بمعنى يخوّل قاضي الموضوع السلطة التقديرية في قبول أي دليل يعرض عليه، وعبارة "وجوب قبولها" بمعنى الوسيلة المعروضة على القاضي واجب عليه الأخذ بها، ولا يمكن أن تجتمع السلطة التقديرية والوجوب أو الإلزام، لذا يتعين على المشرع الجزائري إعادة صياغة هذه المادة وضبط المصطلحات الواردة فيها.

قائمة المراجع:

أولا: الكتب

1) سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2009.

2) لعبيدي الأزهر، شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر والأعمال التجارية، مطبعة منصوري، الجزائر، 2022.

3) مُحَمَّد صبري السعيد، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، الجزائر، 2009.

ثانيا: المذكرات

1) سمير بن فاتح، الإثبات في المواد التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2005.

ثالثا: المقلات

1) جورج نبيل ميشيل، حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية في الإثبات في النظام السعودي، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد 40، كلية الشريعة والقانونية بدمنهور، جامعة الأزهر مصر، جانفي 2023، (ص ص 423-469).

2) ميثاق طالب عبد حمادي، نهى خالد عيسى، "حدود مبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية (دراسة مقارنة)"، مجلة المسار التربوي والعلوم الاجتماعية، العراق، العدد 6، 2019، (ص ص 261-289).

3) ونوغي نبيل، قواعد الإثبات في المادة التجارية وفق التشريع الجزائري، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد 5، العدد 2، 2022، (ص ص 420-443).

رابعا: القوانين

1) أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

2) أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101، صادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975، معدل ومتمم.

3) أمر رقم 76-80، مؤرخ في 23 أكتوبر 1976، يتضمن القانون البحري، ج ر عدد 29، صادر بتاريخ 10 أفريل 1977، معدل ومتمم.

4) قانون رقم 90-22، مؤرخ في 18 أوت 1990، يتعلق بالسجل التجاري، ج ر عدد 36، صادر بتاريخ 22 أوت 1990، معدل ومتمم (ملغى).

5) أمر رقم 95-07، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلّق بالتّأمينات، ج ر عدد 13، صادر بتاريخ 8 مارس 1995، معدل ومتمم.

6) قانون رقم 98-06، مؤرخ في 27 جوان 1996، يحدد القواعد العامة للطيران المدني، ج ر عدد 48، صادر بتاريخ 28 جوان 1998، معدل ومتمم.

7) قانون رقم 08-04، المؤرخ في 14 أوت 2008، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عد 52، الصادر بتاريخ 18 أوت 2008، المعدل والمتمم.

قائمة الهوامش:

[1] أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

[2] فيما يتعلق بالحقوق الشّخصية الأصل هو براءة الذمة وهو الوضع الثابت أصلا، وإذا ادّعى شخص خلاف ذلك عليه إقامة الدليل وإن تمكن من ذلك انتفى الوضع الثابت أصلا وأصبحت المديونية هي الوضع الثابت عرضا، وإن ادّعى المدين براءة ذمته يكون ادعى خلاف الوضع الثابت عرضا، أما بالنسبة للحقوق العينية فالأصل هو احترام الوضع الظاهر أصلا، فحائز لحق العيني يعتبر بحسب الظاهر صاحبا له، ومن يدعي خلاف ذلك عليه إثباته. مُحَّد صبري السعيد، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص ص 33-35.

[3] ميثاق طالب عبد حمادي، نهى خالد عيسى، "حدود مبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية (دراسة مقارنة)"، مجلة المسار التربوي والعلوم الاجتماعية، العراق، العدد 6، 2019، ص 295.

[4] ونوغي نبيل، قواعد الإثبات في المادة التجارية وفق التشريع الجزائري، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد 5، العدد 2، 2022، ص 422.

[5] تنقسم نظم الإثبات القضائية إلى نظام الإثبات المطلق أو الحرّ ونظام الإثبات المقيّد أو القانوني ونظام الإثبات المختلط، في حين يسمح نظام الإثبات المطلق للقاضي بالوصول إلى الحقيقة بأية طريقة يراها مقنعة، فله مطلق الحرية في جمع الأدلة التي تساعده على تكوين اعتقاده، فله دورا إيجابيا في سير الدعوى، نجد نظام الإثبات المقيّد أو القانوني يحدّد طرق الإثبات المقبولة أمام القضاء، ويحدّد قيمة كلّ منها وتدرجها، فلا يمكن للخصوم إثبات حقوقهم بغير الطريقة المحددة قانونا كما لا يمكن للقاضي أن يمنح لأي طريقة قيمة غير تلك المحدّدة قانونا، إذ يقتصر دوره على تقدير الأدلة المقدمة من الخصوم وتقييمها فقط، بينما يقوم نظام الإثبات المختلط على مزايا النّظامين السابقين، حيث يترك للقاضي الحرية في تقدير الأدلة في بعض المسائل ويفرض عليه بعض القيود في إثبات مسائل أخرى، وهو النظام الذي تبنّاه المشرع الجزائري، إذ أخذ بنظام الإثبات المقيد فيما يتعلق بإثبات التّصرفات المدنية حسب المادة 333 من القانون المدني، وبمبدأ حرّية الإثبات بالنّسبة للتّصرفات التّجارية لما تقتضيه من سرعة في التّعامل، عملا بالمادة 30 من القانون التجاري، مع ما يرد عليه من استثناءات.

[6] أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101، صادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975، معدل ومتمم.

[7] نقلا عن سمير بن فاتح، الإثبات في المواد التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2005، ص 96.

[8] المادة 2/2 من القانون رقم 08-04، المؤرخ في 14 أوت 2008، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عد 52، الصادر بتاريخ 18 أوت 2008، المعدل والمتمم.

[9] قانون رقم 90-22، مؤرخ في 18 أوت 1990، يتعلق بالسجل التجاري، ج ر عدد 36، صادر بتاريخ 22 أوت 1990، معدل ومتمم (ملغى). وإن كان هذا القانون ملغىً بالقانون رقم 04-08، السالف ذكره، إلا أن المادة 43 من هذا الأخير أبقت على بعض مواد القانون رقم 90-22، وهي المادة الأولى و8 و15 مكرر و18 و25 و31 و32 و33.

[10] لعبيدي الأزهر، شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر والأعمال التجارية، مطبعة منصوري، الجزائر، 2022، ص 85.

[11] نقلا عن: بن فاتح سمير، مرجع سابق، ص 97.

[12] يثبت تاريخ الورقة العرفية إما من يوم تسجيل المحرّر بالسّجل المعدّ لذلك في مكتب التوثيق، وإثبات التاريخ بهذه الطريقة يختلف تمام عن الرسمية، فالورقة ثابتة التاريخ تظل ورقة عرفية، أو من يوم تأشير ضابط عام مختص عليه مع ذكر التاريخ، أو من يوم ثبوت مضمون المحرّر العرفي في عقد آخر حرّره موظّف عام، أو من يوم وفاة أحد الذين أمضوا على الورقة أو خطّوا عليها، عملا بالمادة 328 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، السالف ذكره.

[13] المادة 327 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، السالف ذكره.

[14] بن فاتح سمير، مرجع سابق، ص 23.

[15] المادة 13 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، السالف الذكر.

[16] حدّدت المادة 11 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، السالف الذكر، شروط مسك الدفاتر التجارية ومنه اعتبارها دفاتر منتظمة.

[17] المادة 1/330 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، السالف ذكره.

[18] سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2009، ص 32.

[19] المادتين 16 و15 من الأمر قم 75-59، يتضمن القانون التجاري، السالف الذكر.

[20] جورج نبيل ميشيل، حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية في الإثبات في النظام السعودي، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد 40، كلية الشريعة والقانونية بدمنهور، جامعة الأزهر مصر، جانفي 2023، ص 461.

[21] المادة 342 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، السالف الذكر.

[22] المادة 2/342 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، السالف الذكر.

[23] المادة 2/330 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، السالف ذكره.

[24] المادتين 324 و324 مكرر 2 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، السالف الذكر.

[25] المادة 326 مكرر 2 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني السالف الذكر.

[26] سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 105.

[27] تجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن ذكر مختلف العقود والتصرفات التي يتطلب المشرع الجزائري إثباتها عن طريق الكتابة الرسمية، بالتالي هذه الحالات المقدمة في هذه الدراسة ما هي لا على سبيل المثال فقط.

[28] المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، السالف الذكر، والمادتين 79 و120 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، السالف الذكر.

[29] المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، السالف الذكر.

[30] المادة 49 من الأمر رقم 76-80، المؤرخ في 23 أكتوبر 1976، يتضمن القانون البحري، ج ر عدد 29، صادر بتاريخ 10 أفريل 1977، معدل ومتمم.

[31] المادة 29 من القانون رقم 98-06، مؤرخ في 27 جوان 1996، يحدد القواعد العامة للطيران المدني، ج ر عدد 48، صادر بتاريخ 28 جوان 1998، معدل ومتمم.

[32] المادة 324 مكرر 1 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، السالف الذكر. والمادتين 545 و117 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، السالف الذكر، (تحرير العقد التعديلي للشركة في حالة تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة).

[33] المادة 795 مكرر 2 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، السالف الذكر.

[34] المادة 3/545 من الأمر قم 75-59، يتضمن القانون التجاري، السالف الذكر.

[35] ينطبق الأمر على السفتجة باعتبارها عملا تجاريا بحسب الشكل استنادا لنص المادتين 3 و389 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، السالف الذكر، وعلى السند لأمر والشيك باعتبارهما سندات تجارية وذلك إذا تعامل بهما تاجر ولأغراض تجارته حيث تكتسب صفة العمل التجاري بالتبعية في هذه الحالة، ذلك أن أصلها مدنية.

[36] تنص المادة 7 من أمر رقم 95-07، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلّق بالتّأمينات، ج ر عدد 13، صادر بتاريخ 8 مارس 1995، معدل ومتمم، على أنّه: "يحرر عقد التّأمين كتابيا، وبحروف واضحة...".

[37] سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 95.

[38] سمير بن فاتح، مرجع سابق، ص 04.

[39] ميثاق طالب عبد حمادي، نهى خالد عيسى، مرجع سابق، ص286.