

حرية الإثبات في المادة التجارية

د. بشار كمال

كلية الحقوق والعلوم السياسية

بجامعة معسكر

مقدمة

ولما كانت الحياة التجارية لا غنى لها عن فكريتي السرعة والائتمان، لأن الحاجة إليها طبيعية لاصقة بجوهر المعاملات التجارية ذاتها، هذا الاختلاف والتنوع القائم بين البيئة التجارية عن البيئة المدنية، أدى إلى إيجاد آليات قانونية تتفق وطبيعة النشاط التجاري، انطلاقاً من مبدأ أن الحياة المدنية تقوم على الثبات والاستقرار، ولذلك قرر المشرع أشكال معينة للتصرفات القانونية المدنية وفرض قواعد قانونية خاصة لإثباتها.

وعليه إن تطبيق القواعد الخاصة بالتصرفات المدنية على المعاملات التجارية من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة الحياة التجارية وتعطيلها، وذلك نظراً لأن الحياة التجارية تحكمها اعتبارات مغايرة وغايات مختلفة، إذ هدفها تحقيق الأرباح عن طريق آلية قانونية تقوم على سرعة تداول الثروات، بحيث أنه كلما ازدادت حركة تداولها وعدد مرات دوران رأس المال بغير عائق الإعداد لدليل إثباتها كلما تحقق المزيد من الربح¹.

لذلك فقد حرر المشرع التجاري إثبات التصرفات القانونية التجارية من القيود المفروضة في مجال التصرفات المدنية. وهذا تقديراً من المشرع من أن

التاجر بدرايته وخبرته بالنشاط التجاري قادر على استيعاب النتائج القانونية التي تترتب على تصرفه وما يتضمنه من التزامات واجبة التنفيذ.

وترتبطا على ما تقدم اهتمت التشريعات التجارية بإقرار مبدأ حرية الإثبات في المادة التجارية كأصل عام، ولم يكن المشرع الجزائري بمنأى عن نظر هذه التشريعات. لذلك تبرز أمامنا إشكالية مفادها هل يجوز للقاضي رغم صراحة النصوص القانونية التي تقضي بإقرار مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية أن يرفض الاستجابة لطلب الخصم بإثبات حقه وفقا لهذا المبدأ، ويطلب منه تقديم دليل كتابي وفقا للقواعد العامة في الإثبات.

في ضوء ما تقدم سوف تجيب دراستنا عن هذا التساؤل وغيره من الموضوعات ذات الصلة بموضوع مبدأ حرية الإثبات.

المبحث الأول: مضمون مبدأ حرية الإثبات في المادة التجارية ونطاق

تطبيقه.

ينبغي أولا الحديث عن مضمون مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية ثم التعرض لنطاق تطبيق هذا المبدأ

المطلب الأول: مضمون مبدأ حرية الإثبات

يقصد بالإثبات هو إقامة الدليل أمام الهيئات القضائية المختصة بالطرق المحددة قانونا على وجود واقعة قانونية، ترتب في مواجهة من ينكرها أثرا قانونيا².

وعليه يهدف الإثبات إلى تلمس الحقيقة واستقرار التعامل باعتباره الوسيلة الأكيدة التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة حقوقهم³، فالحق لا قيمة له إذا لم تتوافر الوسيلة لإثباته عند المنازعة فيه. إلى جانب المصلحة الفردية التي يحققها الإثبات، فإنه يحقق مصلحة عامة اجتماعية⁴، حيث يؤدي إلى حسم المنازعات ومنع الادعاءات الكيدية وتوفير أسباب الاستقرار في المجتمع، وما يؤكد ذلك

قول الرسول صلى الله عليه وسلم (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه).

مع الإشارة أن المادة 333 قانون مدني قد رسخت بصورة صريحة لا لبس فيها مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية بقولها «في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة، فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك».

بل أكثر من ذلك، أكد المشرع على هذا المبدأ بموجب المادة 30 قانون تجاري بقولها «يثبت كل عقد تجاري:

- 1- بسندات رسمية
- 2- بسندات عرفية،
- 3- بفاتورة مقبولة
- 4- بالرسائل،
- 5- بالدفاتر الطرفين،
- 6- بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها»⁵.

ومن الملاحظ أن هذا المبدأ أقرته صراحة قواعد الشريعة الإسلامية، بقوله تعالى في كتابه العزيز: (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه...ولا تسأموا أن تكتبوه صغيرا أو كبيرا إلى أجله ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألا ترتابوا إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها وأشهدوا إذا تبايعتم)⁶.

وعليه يستفاد من عبارة نص المادة 30 قانون تجاري، ومن مفهوم مخالفة المادة 333 قانون مدني أمران هما:

- حرية الإثبات في المادة التجارية.
- تقييد الإثبات في المواد غير التجارية.

المطلب الثاني: نطاق تطبيق مبدأ حرية الإثبات.

كقاعدة عامة اتخذ المشرع المدني من قيمة التصرف مناسبا لتحديد دليل إثباته، بحيث إذا تجاوز قيمة معينة أو كان غير محدد القيمة، لم تجز الاستعانة بالبينة في إثبات وجوده أو انقضائه. بمفهوم المخالفة يقوم مبدأ حرية الإثبات في المادة التجارية على جواز إثبات التصرف القانوني أيا كانت قيمته أو إذا كان غير محدد القيمة بجميع طرق الإثبات، فيما ينص القانون على غير ذلك.

ويطبق هذا المبدأ على التصرفات القانونية التي تثبت لها الصفة التجارية، ولقد حدد القانون التجاري ما يعد عملا تجاريا بصفة أصلية، فضلا عن تبني المشرع لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية، بإقراره قرينة تجارية العمل، وبهذه القرينة يكون المشرع خفف من حيث وجود قاعدة الإثبات⁷.

ومن ثم يخضع لقواعد الإثبات المدنية التصرف المعتبر عملا مدنيا بالنسبة لطرفيه سواء كان من غير التجار أو سواء كانا من التجار⁸، لأنه لا يعد عملا تجاريا بالنسبة للتاجر إلا ما كان متعلقا بشئون تجارته. بينما يخضع لمبدأ حرية الإثبات ما كان من الأعمال التجارية بالنسبة لطرفيه من التجار، أي متى كان المتعاقدين تاجرين وبصدد أعمال تجارية، في هذه الحالة تتبع وسائل الإثبات التجارية.

على أن مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية لا يعني إطلاقا استبعاد الدليل الكتابي الكامل من الإثبات أو إبعاد قوته، بحيث إذا وجد الدليل الكتابي غير المنكر أو المطعون فيه بالتزوير كانت له قوته في الإثبات ويظل للمحكمة السلطة التقديرية في تقدير ما تقدم في الدعوى من بينة وقرائن بما يخالفه.

ومن الحالات التطبيقية لمبدأ حرية الإثبات ما نصت عليه المادة 31 فقرة أولى قانون تجاري بقولها « يثبت الرهن المتمم من تاجر أو غير تاجر لأجل عمل من الأعمال التجارية تجاه الغير والنسبة للمتعاقدين طبقاً لأحكام المادة 30 أعلاه...». وعليه يتضح أن رهن المنقولات في القانون التجاري يختلف عنه في القانون المدني من جهة أنه يجوز إثباته سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير بكافة طرق الإثبات أي بالبينة أو القرائن أو باليمين أو بالإقرار.

ولا تشترط الكتابة لجواز الإثبات ولو زادت قيمة الدين أو قيمة الرهن على 100000 خلافاً للإثبات في القانون المدني. على أنه إذا لم تكن الكتابة ضرورية لإثبات الرهن في القانون التجاري فليس هناك ما يمنع المتعاقدين من اشتراط الإثبات بها ولو قلت قيمة الدين أو الرهن عن النصاب المقرر قانوناً.

كذلك ما نصت عليه المادة 795 مكرر 2 قانون تجاري بقولها «...ويمكن إثباتها بكل الوسائل»، ويلاحظ على هذا النص القانوني أن المشرع التجاري لم يشترط إثبات شركة المحاصة بعقد مكتوب، غير أنه تجب التفرقة بين حالتين:

الحالة الأولى: في العلاقة القائمة بين الغير وشركة المحاصة، فإن إثباتها كان وما زال حراً بكافة طرق الإثبات، والعلة في ذلك أن الغير لا يد له في كتابتها، زد على ذلك أن الشركة بالنسبة للغير واقعة مادية⁹.

الحالة الثانية: لما كانت شركة المحاصة تتميز بصفاتها المستترة فهي لا تخضع لركن الشكلية الواجب توافره في عقد الشركة وبناء على ذلك لا يشترط أن يتم عقد تأسيسها كتابة، ولا يشترط عقدها، ويترتب على ذلك أن عقد شركة المحاصة يوجد فيما بين الشركاء سواء تم كتابة أو لم يتم، وفي هذه الحالة يمكن إثبات هذا العقد فيما بين الشركاء بكافة طرق الإثبات¹⁰.

أما إذا كان العمل مختلطاً، شأن المستهلك فيما يشتريه من تاجر التجزئة، فإن المقرر احترام أحكام قواعد القانون المدني إذا كان على الطرف الذي يعتبر العمل تجارياً من جانبه تقديم الحجج ضد الطرف الثاني. لأن العمل بالنسبة لهذا الأخير عملاً مدنياً، وإذا أراد الطرف الذي يعتبر العمل مدنياً من جانبه أن يقدم الحجج، يجوز له استعمال كافة وسائل الإثبات المقبولة تجارياً. ومن ثم يتضح أن العبرة في تحديد قواعد الإثبات هي بطبيعة العمل وصفة الخصم المراد الإثبات في مواجهته لا بطبيعة المحكمة المعروض عليها النزاع. مع الإشارة أن البعض من الفقه يعتبر أن الإثبات بالكتابة للأعمال المختلطة يمثل قيداً أو استثناء على مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية¹. غير أننا نعتقد أن مسألة اختلاف دليل الإثبات للعمل المختلط الذي يكون تجارياً بالنسبة لأحد طرفيه، ومدنياً بالنسبة للطرف الثاني تبعاً لما إذا كان المدعى الطرف الأول أو الثاني، لا تعد مبرراً لجعلها ضمن القيود الواردة على مبدأ حرية الإثبات لأن العمل لا يعد عملاً تجارياً صرفاً.

ويبقى أن نذكر في هذا المقام أن القانون التجاري أشار إلى وجوب إثبات بعض التصرفات التجارية بالكتابة ويرجع ذلك إلى أهمية هذه العقود التجارية، حيث تمثل دوراً مهماً في البيئة التجارية والاقتصاد الوطني، وتبلغ قيمتها مبالغ كبيرة. تطبيقاً على ذلك، نص المشرع التجاري على وجوب إثبات بعض العقود بالكتابة، وقد يتجاوز المشرع أحياناً ويستلزم الكتابة ليست للإثبات، وإنما شرطاً لصحة العقد ذاته، ففي هذه الأحوال يجب الإثبات بالكتابة، ولا يقبل إثبات عكس مضمون الكتابة إلا بكتابة أخرى، ولا يحتج بتاريخ المحرر الحرفي إلا متى كان ثابتاً بوجه رسمي². من ذلك ما نصت عليه المادة 545 قانون تجاري بقولها «ثبتت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة»³.

زد على ذلك، أنه يجوز الاتفاق صراحة بين الأطراف المتعاقدة على إثبات ما ينشأ من تصرفات ذات صفة تجارية فيما بينهم بالكتابة، وبالتالي يوقف هذا الاتفاق تطبيق مبدأ حرية الإثبات، وتصير القواعد العامة في الإثبات واجبة التطبيق، والعلة في ذلك أن مبدأ حرية الإثبات ليس من النظام العام. ذلك ما سار عليه الفقه والقضاء الفرنسي على جواز اتفاق أطراف التصرف القانوني على القواعد المقررة في الإثبات خاصة ما يتعلق منها بضرورة الاستعانة بالدليل الكتابي، ومن ثم يجوز التنازل عن التمسك بالمادة 1341 من التقنين المدني الفرنسي صراحة أو ضمناً بغض النظر عن قيمة التصرف محل الإثبات.

إلى جانب الاستثناءات التي أوجبها على مبدأ حرية الإثبات، فإن هناك قيود قررها القضاء وهي تتمثل في:

– شهادة الشهود لا تكفي لإثبات تسديد بدلات الإيجار في كل شهر بانتظام.

– صفة المستأجر لا تثبت إلا بعقد مكتوب أو بوصولات بدل الإيجار.

– كل من السجل التجاري وبيان دفع الضريبة لا ينهضان وحدهما كدليل على استئجار المحل التجاري¹⁴.

المبحث الثاني ضوابط مبدأ حرية الإثبات.

قبل الإجابة على ذلك، تجب الإشارة إلى إشكالية أساسية تدور حول اختلاف الفقه والقضاء في أحقية أو عدم أحقية القاضي في رفض الاستجابة لطلب الخصم بإثبات حقه وفقاً لهذا المبدأ.

المطلب الأول : موقف الفقه من هذه المسألة.

اختلف الفقه حول هذه المسألة، حيث ذهب البعض إلى القول بأن الإثبات بالبينة في المواد التجارية جوازي للقاضي فيملك أن يصرح به، أو أن يطلب الدليل الكتابي وفقاً للقواعد العامة¹⁵. في حين ذهب البعض الآخر إلى القول بأن

التمسك بمبدأ حرية الإثبات حق للخصوم، فإن طلبه أحد الخصوم أوجب على القاضي أن يسمح له بتقديم دليله، ثم يجوز للقاضي بعد ذلك الأخذ بهذا الدليل أو طرحه جانبا وطلب دليل آخر أو تكملته بدليل آخر.

ومن جانبنا نميل إلى الرأي الثاني على أساس أن إنزال مبدأ حرية الإثبات من عدمه للقاضي، يتعارض مع مبررات وضع المشرع لهذا المبدأ، حيث يرجع سبب إرساء هذا المبدأ إلى السرعة التي تتصف بها التصرفات التجارية.

المطلب الثاني: النتائج المترتبة على مبدأ حرية الإثبات.

يرتب مبدأ حرية الإثبات في المعاملات التجارية نتائج قانونية هامة لا يمكن إنكارها وهي كالآتي:

1 : تقضي القواعد العامة في الإثبات أنه لا يجوز للشخص أن ينشئ دليلا ضد غيره، بما يحزره لمصلحة نفسه، ذلك من مقتضيات تحمل المدعي عبء إقامة الدليل على ما يدعيه، أنه لا يقبل منه ما يصطنعه لنفسه من مستندات ومحركات كدليل على دعواه¹⁶. ذلك أن الشخص لا يستطيع أن يخلق بنفسه لنفسه سببا لحق يكسبه، وليس للفرد أن يتخذ من عمل نفسه دليلا لنفسه يحتج به على الغير. إذ لا ينبغي أن يصدق المدعى بقوله ولا بيمينه ولا بورقة صادرة منه يقدمها في الدعوى أو مذكرات دونها بنفسه¹⁷.

وعليه يتضح أنه لا يملك الشخص طبعي أو معنوي أن يتخذ من عمل نفسه لنفسه دليلا يحتج به على الغير، ومن ثم أن الدليل الذي يضع الاحتجاج به على الخصم هو ذلك الدليل الصادر منه. وتطبيقا لذلك فقد نصت المادة 831 قانون مدني على أنه « ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده على أنه لا يستطيع أحد أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته ولا الأصل الذي تقوم به ».

ومع ذلك القانون التجاري بصياغة واضحة ومحددة أورد استثناء على هذا الأصل العام، بحيث سمح للتاجر أن يحتج بدفاتره، إذ نصت المادة 330 من

القانون المدني على أنه «دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار، غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التجار، يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة.

وتكون 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».

ولا شك أن شروط قبول حجية الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التاجر، تختلف بحسب ما إذا كان هذا الإثبات في مواجهة تاجر أو شخص غير تاجر.

أ : حجية الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة تاجر ضد تاجر آخر.

أوضحت المادة 13 من القانون التجاري على أنه «يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية». تطبيقا لذلك يشترط أن يكون الخصم الذي يتمسك التاجر ضده بدفاتره، متمتعا بصفة التاجر، وتكمن علة هذا الشرط في أن طرف النزاع يلتزمان بمسك الدفاتر التجارية لتدوين بياناتهما المحاسبية، فتصير مسألة التحقق من صحة البيانات الواردة بدفاتر أحد التاجرين سهلة المنال بواسطة مقارنة أو مضاهاة دفاتر كل من الخصمين بدفاتر الآخر.

زد على ذلك يجب أن يكون النزاع بشأن عمل تجاري، ويرجع أساس هذا الشرط إلى مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية، حيث من المستقر أن العبرة في تطبيق هذا المبدأ هو طبيعة العمل، ووجوب تمتعه بالصفة التجارية، فيصير الإثبات جائزا بكافة الطرق ومنها الدفاتر التجارية، على خلاف المنازعات ذات الطبيعة المختلطة.

علاوة على ذلك، فإنه ينبغي أن تكون الدفاتر التي يستند إليها التاجر في الإثبات منتظمة، وعلى الرغم من ذلك، فإن هذا لا يمنع القاضي في أن يرفض هذه الدفاتر كدليل للإثبات¹⁸.

ب : حجية الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التاجر ضد شخص غير تاجر.

الأصل العام أن دفاتر التاجر لا تكون حجة على غير التاجر، ويعد ذلك تطبيقاً للقاعدة القانونية التي تقول «أن الشخص لا يلزم غيره بما يحرره لمصلحة نفسه» ومع ذلك يجوز للتاجر أن يحتج بالبيانات الواردة في دفاتره في مواجهة غير التاجر بشروط معينة.

وعليه يتضح من نص المادة 330 السابقة الذكر، إلا أنه لا يجوز للتاجر كقاعدة عامة أن يحتج بدفاتره ضد غير التاجر، وذلك تطبيقاً للقاعدة التي تقر بأنه لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلاً لنفسه. بيد أنه يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أي من الطرفين، بشأن البيانات المحاسبية الواردة في دفاتر التاجر، والتي تثبت ما ورده التاجر إلى غير التاجر، وذلك فيما يجوز إثباته بالبينة.

والملاحظ أن الفقه اختلف في تفسير هذا الموقف القانوني¹⁹، حيث البعض منهم اعتبر أن احتجاج التاجر بدفاتره ضد غير التاجر، يمثل استثناء على القاعدة العامة، في حين ذهب فريق آخر إلى القول أن هذا الحكم ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة في الإثبات، لأن ما يجوز إثباته بالبينة، يخضع للإثبات بكافة طرق الإثبات، والتي من بينها القرائن، وبالتالي يجوز للقاضي أن يتخذ دفتر التاجر أساساً لتوجيه اليمين المتممة إلى التاجر أو خصمه، فإذا تم ذلك وحلف اليمين حكم القاضي بمقتضى الدليل المستخلص من هذا الدفتر المؤيد بحلف اليمين²⁰.

ونعتقد أن الحكم الوارد في المادة 330 قانون مدني محدود الأثر، حيث إنه قاصر على الحالة التي يقوم فيها التاجر بتوريد أشياء إلى عملائه غير التجار، وفي حدود ما يجوز إثباته بشهادة الشهود، باعتبار أن هذه الحالة تعتبر تطبيقاً للقاعدة العامة، لأن ما لا يجاوز نصاب البينة لا يحتاج إلى نص لإجازة إثباته بالقرائن ومنها الدفاتر التجارية، وما قد تحتاج إلى تكملتها من يمين متممة، بينما الذي كان يحتاج إلى مثل هذا النص هو ما يجاوز نصاب البينة.

وعلى العموم لا يجوز لمن يستخلص من هذه الدفاتر المطابقة لأحكام القانون دليلاً لنفسه أن يجزئ ما ورد بها من بيانات.

2 : تقضي القواعد العامة بعدم التزام الشخص بتقديم دليل ضد نفسه²¹، على أساس أن من حق كل خصم أن يحتفظ بمستنداته الخاصة بغير أن يجبر على أن يقدم في الدعوى ما لا يرى مصلحته في تقديمه. هذا المبدأ ترد عليه استثناءات، تعلق فيها اعتبارات إقامة العدالة على اعتبار وجوب تحمل المدعى بعبء استحضار أدلته على دعواه²². من هذه الاستثناءات:

— ما قضت به المادة 330 قانون مدني بقولها « ... وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار... »، وعليه يتضح أنه يجوز لخصم التاجر أن يتمسك في مواجهة التاجر بما قيده الأخير في دفاتره، سواء كان من يتمسك بها تاجراً أو غير تاجر، وسواء كان الدين تجارياً أو مدنياً²³، والعلة في ذلك أن قيد التاجر لعملياته التجارية تعتبر بمثابة إقرارا منه بوقوع تلك العمليات، فيحق للخصم التمسك بهذا الإقرار كدليل يؤيد دعواه في مواجهة التاجر. بل ذهب البعض من الفقه إلى القول بأنه لا يجوز للتاجر أن يطلب استبعاد الدليل المستخلص من دفاتره، حتى في حالة عدم انتظام تلك الدفاتر²⁴.

وذهب رأي آخر إلى القول بأن اعتراف التاجر بواقعة معينة في دفاتره لا يرقى إلى مرتبة الإقرار بالمعنى القانوني الدقيق بسبب عدم وجود التوقيع، إلا أنه يعتبر مبدأ ثبوت الكتابة²⁵.

- ما نصت عليه المادة 15 قانون تجاري بقولها « لا يجوز الأمر بتقديم الدفاتر وقوائم الجرد إلى القضاء إلا في قضايا الإرث وقسمة الشركة وفي حالة الإفلاس»، ويظهر من هذا النص أن المشرع أباح للقاضي أن يأمر التاجر بإطلاع خصمه بنفسه على دفاتره لاستخلاص دليلا منها، لذلك لم يسمح المشرع باستخدام هذه الوسيلة إلا في حدود ضيقة تمثل حالات استثنائية تملئها الحاجة إلى إعطاء الحقوق لأصحابها.

- ما قضت به المادة 430 قانون مدني بقولها «يمنع الشركاء غير المديرين من الإدارة ولكن يجوز لهم أن يطلعوا بأنفسهم على دفاتر ووثائق الشركة ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك» وعليه إن حظر الشريك غير المدير بالتصرف لحساب الشركة لا يمنعه من الإطلاع على المستندات اللازمة ودفاتر الشركة ووثائقها، ولا يجوز الاتفاق على حرمان الشريك من حقه في الإطلاع على المستندات ودفاتر الشركة ليراقب أعمالها، وكل اتفاق على غير ذلك باطل²⁶. باعتبار أن الشركاء هم أصحاب المصلحة في الشركة²⁷.

- ما ورد في المادة 261 قانون تجاري بقولها « يستخرج القاضي المختص من الحفظ تحت الأختام الدفاتر والمستندات ويسلمها إلى وكيل التفليسة بعد أن يقوم بجردها ويبين بإيجاز في محضره الحالة التي هي عليها».

3 : جواز إثبات الالتزامات التجارية أيا كان قيمتها بكافة طرق الإثبات ما لم ينص القانون على غير ذلك، وفيما عدا الحالات التي يوجب فيها القانون الإثبات بالكتابة في المواد التجارية، يجوز في هذه المواد إثبات عكس ما أشتمل

عليه دليل كتابي وإثبات ما يجاوز هذا الدليل بكافة الطرق. مما يعني حرية القاضي في الاستناد إلى البيئة واستتباط الحقائق من القرائن التي تحيط بالدعوى واستخدام كافة وسائل الإثبات.

4 : يجوز للقاضي أن يطلب من التاجر تقديم دفاتره من تلقاء نفسه على عكس ما تقرره القواعد في مبدأ حياد القاضي ليستخلص منها دليلا في النزاع ذا الطبيعة التجارية.

5 : جواز الاحتجاج في مواجهة الغير بالمحررات العرفية حتى ولو لم تكن ثابتة التاريخ في المعاملات التجارية، ما لم يشترط القانون ثبوت التاريخ، ويعتبر هذا التاريخ صحيحا حتى يثبت العكس. على خلاف الأصل العام الذي نصت عليه المادة 328 قانون مدني بقولها «لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه، إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابت ابتداء من يوم تسجيله. - من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص - من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط وإمضاء.....».

وعليه يتبين من هذا النص أن الأصل في الورقة العرفية أن تكون حجة قبل الكافة، فيما عدا التاريخ، فلا تكون له حجية بالنسبة للغير إلا أن يكون ثابتا. والعلة من هذا الاستثناء حماية الغير من خطر نتائج التاريخ والأوراق العرفية.

وعليه أن مناط الاحتجاج بتاريخ المحرر العرفي قبل الغير هو ثبوته دون أن يكلف بإثبات صحته. على خلاف ما هو معمول به في نطاق المادة التجارية إذ يسوغ الاحتجاج بالأوراق العرفية في المسائل التجارية على الغير حتى ولو لم تكن ثابتة التاريخ. لأن هذه التصرفات لا تخضع لقيود الإثبات المدنية، لذلك يقال إذا كان القانون لا يتطلب الكتابة للإثبات فمن باب أولى لا يلزم ثبوت التاريخ²⁸.

خاتمة.

سعت هذه الدراسة المتواضعة إلى بيان ماهية مبدأ حرية الإثبات في المادة التجارية وتطبيقاته، ولا شك أن اعتماد البيئة التجارية على السرعة والثقة والائتمان كان له أثره في الإثبات في المسائل التجارية، وقد لاحظنا التفاوت القائم بين الإثبات المدني والإثبات التجاري، وبين أهمية هذا المبدأ في المعاملة التجارية، فظهر بذلك حسن الانسجام بين النصوص وحسن السياسة التشريعية التجارية.

الهوامش

- 1 - أنظر، نبيل إبراهيم سعد، همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001، ص، 142 .
- 2 - أنظر، محمد حسين منصور، قانون الإثبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004، ص 7 .
- 3 - أنظر، إدوار عيد، قواعد الإثبات في القضايا المدنية والتجارية، الجزء الأول، مطبعة النشر، 1961، ص، 7 .
- 4 - أنظر، جلال العدوي، مبادئ الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، ص، 13 .
- 5 - نص المشرع المصري على هذا المبدأ بموجب المادة 69 .
- 6 - سورة البقرة، الآية 282 .
- 7 - المادة الرابعة من القانون التجاري.
- 8 - شأن ذلك بيع أحد التجار سيارته الخاصة لتاجر اشتراها لشئونه الخاصة وليس لأعمال تجارية.
- 9 - V, casimir et a. couret, droit des affaires, ed sirey, 1987, p, 101.
- 10 - ذلك ما نصت عليه التشريعات القانونية من ذلك ما نصت عليه الماجة 49 من تشريع الشركات الأردني بقولها «...على أنه يجوز إثبات الشركة بين الشركاء بجميع طرق الإثبات».

- كما نص المشرع التجاري المصري بموجب المادة 63 على أنه «ويجوز إثبات وجود شركات المحاصة بإبراز الدفاتر والخطابات».
- 11 - أنظر، علي جمال الدين عوض، القانون التجاري، العمل التجاري، التاجر، الملكية الصناعية، الشركات، دار النهضة العربية، ص، 133.
- 12 - من ذلك عقد الشركة، بيع المحل التجاري.
- 13 - وتظهر الحكمة من كتابة عقد الشركة في تسهيل مسألة الإثبات حتى يتمكن من يتعامل معها من الإطلاع على ذلك.
- أنظر، فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية، دار الغرب، 2007، ص، 36 .
- 14 - أنظر، حمدي باشا عمر، القضاء التجاري، دار العلوم، 2000، ص، 30 .
- 15 - أنظر، عبد الفضيل محمد أحمد، نظرية الأعمال التجارية والتجار وفقا لأحكام قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، دار النهضة العربية، 2007، ص، 62 .
- 16 - أنظر، محمد مطر، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، 1987، ص، 40.
- 17 ويرى الأستاذ السنهوري في هذا الشأن أن « هذه القاعدة فرع من مبدأ أعم وأشمل، هو أن الشخص لا يستطيع أن يخلق بنفسه لنفسه سببا لحق يكسبه، ومن استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه» .
- 18 - V, g.ripert et r.roblot, traité de droit commercial, tome 1, 1998, p, 319.
- 19 - أنظر، أكثم أمين الخولي، الموجز في القانون التجاري، الجزء الأول، 1970، ص، 236.
- 20 - أنظر، محمود مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية، دار النهضة العربية، 2000، ص، 154.
- 21 - أنظر، نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001، ص، 52 .
- 22 - أنظر، همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص، 60 .
- 23 - أنظر، محمد حسنى عباس، الدفاتر التجارية، الالتزام بمسك الدفاتر وحجيتها في الإثبات، مجلة الاقتصاد والسياسة والتجارة للبحوث العلمية، العدد الثاني، ص، 64 .
- 24 - أنظر، أكثم أمين الخولي، المرجع السابق، ص، 239 .
- 25 - أنظر، محمد حسنى عباس، المرجع السابق، ص، 65 .

-
- 26 - ذلك ما نص عليه المشرع الأردني بموجب المادة 24. والمشرع الفرنسي بالمادة 17 من قانون الشركات. والمادة 519 من القانون المدني المصري.
- 27 - أنظر، عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء الرابع، الشركات، دار الثقافة، 1998، ص، 142.
- 28 - أنظر، محمد حسين منصور، قانون الإثبات، دار الجامعة الجديدة، 2004، ص، 102.