ISSN : 2437-0681
E-ISSN : 2661-7536

مدى تطبيق " مبدأ حرية الإثبات" في المواد التجارية والبحرية

دحماني محمد الصغير
أستاذ مساعد
كليـــة الحقـــوق، جـــامعة وهـــران

مقدمة :

يكتسي الإثبات أهمية كبيرة، ذلك أن الحقوق المدعي بها تجرد من كل قيمة إذا لم يقم الدليل على المصدر القانوني المنشئ له، لذلك صدق من قال أن" الدليل هو قوام حياة الحق ومعقد النفع منه"[1].

وقد حدد القانون المدني طرقا لإثبات هذه الحقوق وقد بين قيمة كل طريقة منها من حيث القوة كما فعل المشرع الجزائري في المادة 323 من القانون المدني وما بعدها، وأوجب على أطراف الدعوى التقيد بها.

إلا أنّ المشرع التجاري خرج عن القاعدة التي وضعها القانون المدني في الإثبات بحيث أجاز في التصرفات القانونية التجارية الإثبات بجميع الطرق أو ما يعرف بمبدأ حرية الإثبات

[1])- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات آثار الالتزام، ص 16.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ISSN : 2437-0681
E-ISSN : 2661-7536

في المواد التجارية. و قد كرست هذا المبدأ المادة 30 من القانون التجاري إذ بعد أن عددت وسائل الإثبات أضافت عبارة"...أو بأية وسيلة أخرى إذ رأت المحكمة وجوب قبولها". وتفيد هذه العبارة أن الإثبات في المواد التجارية حر طليق من أي قيد خلافا لما هو معهود في القانون المدني.

وقد نصت على هذا المبدأ أيضا المادة 333 من القانون المدني التي أكدت على تقييد الإثبات في المواد المدنية باشتراطها للكتابة إذا زادت قيمة الدين عن نصيب البينة (أي 100000 دينار) وعدم السماح بإثبات التصرف القانوني بالبينة والقرائن بنصها على ما يلي:" في غير المواد التجارية..."

و إذا كانت المادة 30 من القانون التجاري تجيز الإثبات بجميع الطرق تطبق فقط إلا إذا تعلق الأمر بعقد تجاري "COMERCIAL" وهو يعتبر عمل تجاري في مفهوم المادة 2 من نفس القانون، فإن السؤال يثور بخصوص "...العقود التجارية المتعلق بالتجارة البحرية والجوية " التي اعتبرتها المادة 03 من القانون التجاري عملا تجاريا بحسب الشكل (وهي أعمال تجارية أصلية)، فهل يكون إثبات هذه العقود البحرية جائز بكل الطرق وفقا لنص المادة 30 من القانون التجاري أم أن الإثبات فيها مقيد؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه وفق الخطة التالية:

أولا: حرية الإثبات في التصرفات القانونية التجارية

1.مفهوم المبدأ ومبرراته

إن القانون التجاري وتماشيا مع المنطق الذي تقوم عليه التجارة من سرعة وائتمان تضمن أحكاما سعى من خلالها إلى وضع قواعد موضوعية خاصة بالالتزام التجاري تمتاز

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ISSN : 2437-0681
E-ISSN : 2661-7536

بالبساطة والسهولة منها ما يتعلق بالإثبات، وهناك اعتبارات اقتصادية جعلت المشرع يجيز الإثبات في المواد التجارية بكل الطرق ذلك أن التصرفات التي يجريها التاجر يوميا هي كثيرة وقد تفوق قيمتها نصيب البيئة المحددة في المادة 333 من القانون. فلو اضطر عند إبرام كل عقد إلى كتابته لأدى ذلك إلى عرقلة النشاط التجاري وما قد ينتج عنه من تعطيل للمصالح الحيوية للمستهلكين، وعلى هذا فإن اختلاف البيئة التجارية سواء من الناحية النفسية أو الاقتصادية عن البيئة المدنية هي التي جعلت التاجر يجري الكثير من العقود لحاجات تجارية وهو لا يحتاج لحماية إرادته للشكلية نظرا لخبرته وقدرته على تقدير المخاطر، أما الشخص غير التاجر فهو ليست له هذه الخبرة لذلك فإنه يحتاج إلى الشكلية فيما يجريه من عقود لحماية إرادته، لهذا السبب قيد القانون المدني من حريته في إقامة الدليل على ما يدعيه.

و يعتبر مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية من المزايا التي يتمتع بها التاجر ولكنه يعتبر في المقابل خطرا عليه، ذلك أنه إذا لم يحسن التدبير والتقدير فيما يجريه من عقود وتوقف عن دفع ديونه فإن شهر الإفلاس قد يتربص به.

ويرجع أصل هذا المبدأ [2] فيما يدعيه التجاريين الغربيين إلى العصور الوسطى عندما ازدهرت التجارة في أوروبا بفضل الأسواق " Foires" التي كان يقصدها التجار الآتين من دول مختلفة كايطاليا وفرنسا وألمانيا. وقد تمخضت عنها كثير من الأعراف التجارية كانت بمثابة قواعد كان يلتزم بها التجار والتي خصصوا لها محاكم يترأسها قاضي يسمى بالقنصل "Consul" وكانت هذه الأعراف تشكل في ذلك الوقت ما يسمى بقانون التجار "Jus Mercatorum" [3].

[2])- عدم معرفة التجار الذين كانوا يقصدون هذه الأسواق للغات بعضهم البعض اضطرهم إلى السماح بإثبات تصرفاتهم بكل الطرق.
[3])-كان يتميز هذا القانون بثلاث صفات: الطائفية، العرفية و الدولية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ISSN : 2437-0681
E-ISSN : 2661-7536

وبعد انتصار طبقة التجار في فرنسا على طبقة الإقطاعية التي دخلت معها في صراع مرير وعدم رضاء الإقطاعيين ببديل للقانون المدني، تمكن التجار في العصر الوسيط من إرجاع البرجوازية المتحالفة معهم في محاربة الإقطاع إلى سدة الحكم، فلم يكن أمام هذه الأخيرة إلا إهداء قانون للتجار ردا للجميل، وكان ذلك من طرف الوزير الأول كولبير Colbert في عهد لويس الرابع عشر الذي أصدر أول مدولة تجارية في سنة 1673.

وقد احتفظ هذا القانون بالطابع الطائفي والشخصي، وبسبب ذلك قيل بمخالفته لقواعد القانون الطبيعي. وتحت تأثير فقهاء الثورة الفرنسية الذين نادوا بحرية التجارة والصناعة أضطر المشرع الفرنسي إلى إصدار القانون التجاري في سنة 1807 الذي خفف من النزعة الشخصية التي كانت تميز قانون 1673 وأسسه على أسس فلسفية جديدة وذلك بالسماح لكل أفراد المجتمع القيام بالأعمال التجارية والخضوع للقانون التجاري ، وهكذا لم تعد التجارة حكرا على أفراد الطائفة "Corporation"[4] كما كانت عليه من قبل.

غير أن الأصل الحقيقي لهذا المبدأ يرجع إلى الشريعة الإسلامية إذ ورد في الآية رقم 282 من سورة البقرة ما يلي :" يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه... إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح إلا تكتبوها".

يستخلص من هذه الآية أن الشطر الأول منها يتعلق بالإثبات في المواد المدنية والتي تشترط فيها الكتابة، أما الجزء الثاني من هذه الآية فهو يتعلق بالتجارة ويظهر منها تقدير المولى عز وجل لخصوصيتها لذلك استثنى القائمين بها من اللجوء إلى الكتابة فيما يجرون من تصرفات، وتماشيا مع السرعة في الإبرام والتنفيذ التي تقتضيها التجارة، فإنه فسح المجال فيها للإثبات بكل الطرق.

[4] M. Juglart et b. Ippolito, cours de droit commercial, 1er volume, 6eme édition, 1978, p.8

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ISSN : 2437-0681
E-ISSN : 2661-7536

2.حالات عدم تطبيق القاعدة في التصرفات القانونية التجارية:

إذا كان المبدأ هو حرية الإثبات في المواد التجارية فإن هناك استثناءات على هذا المبدأ اقتضتها ضرورات تتعلق بحماية المعاملات التجارية "Sécurité des transactions".

أ- في الأوراق التجارية لم يجز المشرع الإثبات بأي دليل آخر غير الورقة التجارية عملا بمبدأ الكفاية الذاتية "Principe de l' autosuffisance" 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[5] ولفائدة الاقتصاد الوطني[6].

ب- هناك أنظمة أخرى أوجب المشرع فيها الكتابة لإثباتها كعقد الشركة[7](المادة 545 من القانون التجاري) ورهن المحل التجاري (المادة 120 من القانون التجاري) وعقود الإيجار التجارية (المادة 187 مكرر من القانون التجاري)، وبيع المحل التجاري (المادة 79 من القانون التجاري)، وعقود التأمين البرية والبحرية.

وبغض النظر عن هذه الأحكام فإن اللجوء إلى الكتابة أصبح منتشرا في الوقت الراهن بعد شعور المتعاملين في الميدان التجاري بتوفير الوسائل مقدما لحماية أنفسهم في النزعات

[5])- بحيث يجنبهم حمل النقود معهم وما قد يترتب عن ذلك من ضياعها أو سرقتها منهم.
[6])- أن التعامل بالأوراق التجارية وإبقاء النقود في المصارف من شأنه أن يساعد على استثمار هذه الأموال في مشاريع تعود بالنفع العام وبمراقبة التضخم
[7])-.أما الشركة الفعلية المشار إليها في المادة 417 من القانون المدني فإن إثباتها يكون بكل الطرق لأنها واقعة مادية- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 348.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ISSN : 2437-0681
E-ISSN : 2661-7536

التي قد تعارضهم بغيرهم في المستقبل، وهكذا يمكن القول بتراجع مبدأ حرية الإثبات مع انتشار الشكلية في القانون التجاري، وإن هذه شكلية لا تعرقل التجارة وإنما تخدمها[8] .

تجدر الإشارة في الأخير إلى أن مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية لا يعتبر من النظام العام، إذ يجوز للمتعاقدين الاتفاق على إثبات تصرفاتهم إلا بموجب الكتابة.

ثانيا: حرية الإثبات في التصرفات القانونية البحرية

إن نص المادة الثالثة من القانون التجاري يعتبر من قبيل الأعمال التجارية بحسب الشكل: "...كل عقد يتعلق بالتجارة البحرية..."،

ما دام أنّ العقود المتعلقة بالاستغلال البحري تعتبر أعمالا تجارية فإن المادة 30 من القانون التجاري من المفروض أن تطبق عليها وبالتالي يكون إثباتها جائز بكل الوسائل. إلا أن الأمر هو ليس كذلك، ولتوضيح ذلك ينبغي التمييز بين:

عقود نقل التجارة الدولية منهجة وبين عقود الملاحة الساحلية الصغرى أو الداخلية من جهة أخرى.

1. عقود تجارية دولية :

على الرغم من أن هذه العقود تجارية فإن المشرع خرج بشأنها على مبدأ حرية الإثبات عندما اعتبر وثيقة الشحن وسيلة لإثبات عقد النقل البحري، وبدلك لم يجز الإثبات فيها بغير الكتابة. أن عقد النقل البحري يكتسي حجية كبيرة بين طرفيه لما يتضمنه من شروط تتعلق بالأجرة المتفق عليها وكذا البضائع الواجب نقلها (المادة 748 من القانون

[8])- مصطفى كمال طه، القانون التجاري، بدون سنة،11.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ISSN : 2437-0681
E-ISSN : 2661-7536

البحري). كما يعتبر حجة على شحن واستلام وحيازة الناقل للبضائع التي ذكرت فيه (المادة 749 من القانون البحري).

غير أنّ وثيقة الشحن ليست لها حجية مطلقة بين الطرفين، إذ يجوز إثبات عكسها (المادة 761 من القانون البحري) كما لو أثبت الحامل عدم تسلمه للبضاعة بالكمية والحالة الواردة بها. ويكون الإثبات في هذه الحالة بكافة طرق الإثبات وذلك على خلاف ما تنص غليه القواعد العامة من أنه لا يجوز إثبات من يخالف أو يجاوز الكتابة إلا بالكتابة[9]. كما يجوز للشاحن إثبات تسليمه كمية بضائع أكبر مما هي عليه في الوثيقة[10].

وخروجا على مبدأ نسبية العقود فإن سند الشحن يتمتع بنفس الحجية تجاه المرسل إليه على ما تضمنه من بيانات ، غير أن حامل في علاقته بالغير الحامل لسند الشحن لا يستطيع إثبات عدم تلقيه للبضاعة (المادة 3 و 4 من اتفاقية بروكسل ل 25 أوت 1924، المادة 18 الفقرة 2 من اتفاقية هامبورغ ل 31 مارس 1978)[11] أو إثبات عكسه. و فيما يتعلق ببيانات البضاعة فإن سند الشحن يحتفظ بحجيته المطلقة في الإثبات في العلاقة بين الناقل والغير والمرسل إليه (المادة 761 من القانون البحري).

ويحتفظ سند الشحن بحجية في علاقة الغير بالشاحن ولو اتفق هذا الأخير مع الناقل على سند شحن نظيف وحرر في مقابل ذلك خطاب ضمان "lettre de garantie" بحيث يبقى الناقل مسؤولا في مواجهة المرسل إليه عن كل نقض في البضاعة على الرغم من تعهد الشاحن بعدم مطالبة الناقل عن أي تلف في البضاعة بموجب هذا الخطاب. وقد أبطلت المادة 757 من القانون البحري مثل هذه الاتفاقات التي تتم بين الحامل والشاحن، وطبقا لذلك فإن

[9])- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري، 2006، ص 201.
[10])- R . Rodiere, Traité général de droit maritime, Affrètement et transport, Tome 2, 1970, P 100.
[11])- Alain le Bayon, dictionnaire de droit maritime, P.47.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ISSN : 2437-0681
E-ISSN : 2661-7536

المرسل إليه يستطيع أن يلزم الشاحن بتسليم البضاعة كما هي مبينة في سند الشحن وإلا عوضه الناقل الذي يكون له بدوره الحق في الرجوع على الشاحن (المادة 17 الفقرة 2 من اتفاقية هامبورغ ل 31 ماي 1978).

وفي حالة ثبوت سوء نية الناقل كما لو كان عالما بعيب في البضاعة عند توقيعه على سند الشحن وتسلم خطاب ضمان مقابل قبوله تحرير سند نظيف " Clean Bill of loading" فإنه يفقد حقه في تحديد مسؤوليته كما يحرم من إثارة أسباب الإعفاء من المسؤولية (قواعد هامبورغ، المادة 17 الفقرة 3).

2.عقود التجارة الساحلية والداخلية

هذه العقود تخضع للقانون العام من حيث الإثبات. إنّ هذه العقود تتم ضمن ملاحة لا تخضع للقانون البحري تمييزا لها عن الملاحة التي تقوم بها سفن وتوصف العقود التي تبرم في نطاقها " **بعقود الاستغلال البحري**".

وتكيف هده العقود وفقا للمعايير التي استقر عليها في القانون المدني أو القانون التجاري. فإذا كانت هذه العقود تجارية بالنسبة لطرفيها فأنه لا صعوبة في هذه الحالة إذ يطبق مبدأ حرية الإثبات لهم إذا اتفق ذو الشأن على إثبات عقودهم بالكتابة. وفي الوقت الحالي غالبا ما يتفق الأشخاص على هذه الوسيلة في الإثبات تفاديا للنزاعات التي قد تنشأ بينهم، والصعوبات التي تعترضهم في الإثبات.

أما إذا كان العقد مختلطا تطبق القواعد التي استقر عليها القضاء فيما يتعلق بالإثبات والاختصاص. وفي الحالتين فإنه ينظر إلى صفة المدعي عليه بحيث أنه إذا كان من يعتبر العمل بالنسبة إليه تجاريا هو الطرف المدعي عليه فإن الطرف الذي يعتبر العمل بالنسبة له

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ISSN : 2437-0681
E-ISSN : 2661-7536

مدنيا يستطيع أن يثبت دعواه بكل الوسائل مع لجوئه إلى المحكمة الفاصلة في المواد التجارية. أما إذا كان المدعي عليه هو من يعتبر العمل بالنسبة إليه مدنيا فإن الطرف الآخر يجب عليه التقيد بوسائل الإثبات المدنية مع ضرورة رفعه لدعواه أمام القضاء المألوف بالنسبة للطرف الآخر.

للإحالة لهذا المقال :

دحماني محمد الصغير : " مدى تطبيق " *مبدأ حرية الإثبات* " في المواد التجارية والبحرية "، مجلة قانون النقل والنشاطات المينائية، المجلد 01، العدد01، السنة 2014 ،ص ص (35-43).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com