

أبعاد التنشئة الاجتماعية في كتاب التربية الإسلامية المدرسي
"دراسة تحليلية لكتاب التربية الإسلامية للسنة أولى ثانوي"

رحالي حجيلة

المركز الجامعي مرسلي عبد الله - تيببازة

الملخص:

تهدف الدراسة الحالية الإجابة على التساؤل التالي: ما مدى تجسيد أبعاد التنشئة الاجتماعية في كتاب التربية الإسلامية؟ وللوصول إلى تحقيق هدف البحث انصب التحليل على الكتاب، الذي يعتبر كمبرر للتربية الإسلامية في إطار المرحلة الأولى من التعليم الثانوي، جذع مشترك آداب وعلوم وتكنولوجيا، للتلميذ الجزائري، وهو من منشورات الديوان الوطني للمطبوعات المدرسية عام 2008/2007، ويعتبر واحد من سلسلة كتب تصدر عن وزارة التربية في هذا الإطار. إضافة إلى هذا فإن تحليلنا انصب على 37 درسا موزعا على 189 صفحة. ومن خلال نتيجة الدراسة اتضح أن البعد الروحي استحوذ على النسبة الأكبر وهي %45,51 أما البعد الجمالي استحوذ على أقل نسبة بالنسبة لجميع الأبعاد قدرت ب %2,70. ويمكن القول في الأخير أن المنهاج الجديد الناتج عن إصلاح المنظومة التربوية لكتاب التربية الإسلامية وأبعاد التنشئة الاجتماعية لتلاميذ الثانوي يحتاج إلى تطبيع اجتماعي أعمق، وسوف تتضح الصورة أكثر من خلال التفسيرات.

الكلمات الدالة: أبعاد التنشئة الاجتماعية، كتاب التربية الإسلامية.

مقدمة:

المدرسة مؤسسة اجتماعية، أنشأها المجتمع لتشارك الأسرة مسؤوليتها في التنشئة الاجتماعية، فهي تقوم بوظيفة التربية، ونقل الثقافة المتطورة، وتوفير الظروف المناسبة لنمو الطفل جسديا وعقليا وانفعاليا، واجتماعيا، وتعلم المزيد من المعايير والأدوار الاجتماعية، لذا تعتبر المدرسة معهد التربية والتعليم، ولها قوانينها الخاصة بها، وأنظمتها التي تحكم سير العمل فيها، أنشأها المجتمع الممثل في جيل الكبار كي تقوم بتربية وتنشئة الأجيال الجديدة بالدرجة التي تجعل منهم قوة تطوير المجتمع وتنميته، وتحولهم إلى طاقات تثبت الحيوية والبناء والتقدم في خلايا المجتمع، وهي في كل ما تقوم به، إنما تتعاون وتتكامل مع سائر القوى والوسائط المربية الأخرى في المجتمع. وما دامت المدرسة نظاما اجتماعيا، فقد حرص المجتمع على توفيرها لأبنائه منذ القدم، فلا بد أن ظهورها كان حتميا للقيام بواجبات معينة، كنقل التراث الثقافي للأجيال بالطرق والوسائل العلمية السليمة القائمة على الفهم والنقد والبناء، وكذا تحقيق التكامل الاجتماعي بين أفراد الأمة مهما تباينت بيئاتهم الأسرية، فكل هذه العمليات تضع المدرسة أمام عنصر جديد من عناصر التشكيل الاجتماعي ألا وهو العمل على زيادة النمو الشخصي للتلميذ داخل بيئة المدرسة، "وهذا ما أسرعت إليه لحظة تسلمها عناصر الثقافة الإنسانية عن طريق نشر العلوم المعرفية والعلمية في شتى المواد الدراسية من خلال منهج علمي منظم، يتضمن الأهداف العلمية، واحتياجات التلميذ ومجتمع" I وللمدرسة وظائف كثيرة منها التنشئة الاجتماعية.

رغم انتشار الوسائل التعليمية بأشكالها المختلفة وتطورها إلى أن الكتاب المدرسي لازال الأكثر شيوعاً واهتماماً من طرف المختصين في مجال التربية، خاصة في حفظ ونقل المعارف والمفاهيم والمهارات، لذلك لا يمكننا الاستغناء عنه²، حيث يعد من أهم الأدوات التي يعتمد عليها المعلم في عمليتي التعلم والتعليم، واهتمام المعلم واصطحابه للكتاب المدرسي واستخدامه يؤكد أهميته، حيث يشجع التلاميذ على الإقبال عليه إقبالاً يتناسب مع الأموال التي صرفت على إعداده والجهد الذي بذلته أجهزة وزارة التربية والتعليم كي تخرج الكتاب في أحسن صورة فضلاً عن قيمته التربوية³.

ويعد كتاب التربية الإسلامية المدرسي من أهم الوسائل التعليمية، التي تعمل على تربية القيم التي بها وحدها إصلاح الحياة البشرية، لتحقيق التوازن الكامل في شخصية الفرد لأنها تربية تجمع بين الإيمان والخلق والعلم والعمل، ومنه فالكتاب المدرسي عنصر مهم في العملية التعليمية في النظام التربوي لأي دولة⁴.
ومما سبق نود في مقالنا تبين أهم أبعاد التنشئة الاجتماعية في كتاب التربية الإسلامية المدرسي، وذلك بقيام بدراسة تحليلية لكتاب التربية الإسلامية للسنة أولى ثانوي.

[الإشكالية:

التنشئة الاجتماعية هي عملية تعلم وتعليم وتربية، تقوم على التفاعل الاجتماعي وتهدف إلى إكساب الفرد سلوكاً ومعايير واتجاهات مناسبة لادوار اجتماعية معينة، تمكنه من مسايرة جماعته، والتوافق الاجتماعي معها وتكسبه الطابع الاجتماعي، وتيسر له الاندماج في الحياة الاجتماعية.

وتسهم أطراف عديدة في عملية التنشئة الاجتماعية، كالمدرسة التي تعتبر المؤسسة الاجتماعية الرسمية التي تقوم بوظيفة التربية، بعد الأسرة، حيث تقوم بنقل الثقافة المتطورة وتوفير الظروف المناسبة لنمو الطفل جسمياً وعقلياً، وانفعالياً، واجتماعياً، وتعتبر المدرسة هي المطبقة للنظام التربوي الملائم للمجتمع وثقافته، عن طريق الوسائل التعليمية، ومن مجموعة البرامج والمتغيرات الدراسية والخطط التربوية، نذكر هنا الكتاب المدرسي كوسيلة تعليمية، فهو الذي يعد المرجع الرئيسي في العملية التعليمية، ويترجم الكثير من أهداف النظام التربوي.

والكتاب المدرسي هو العمود الفقري للمنهج، ويمثل الوسيلة الأساسية والموثوق فيها التي تحمل مجموعة من المعارف والمفاهيم الموجهة للتلميذ، وهو ذلك الوعاء الذي يضم المحتوى من المادة الدراسية، شاملاً الوسائط التعليمية والأنشطة ووسائل التقويم. كمادة التربية الإسلامية أو بالأحرى كتاب التربية الإسلامية للتلاميذ الثانوي للسنة الأولى ثانوي، الذي يعد أهم ناقل للموروث الثقافي الإسلامي من عقائد وقيم صحيحة لتلميذ في المرحلة الثانوية.

فالتنشئة الاجتماعية وأبعادها من بعد اسري، وسياسي، واقتصادي، وروحي، وبعد بيئي، وجمالي، وأبعاد أخرى، من الممكن تجسيدها حسب أهمية كل بعد وفق تدرج صريح، وبمراعاة سن التلميذ في هذه المرحلة من التعليم الثانوي، ولهذا نريد في دراستنا معرفة أبعاد التنشئة الاجتماعية في كتاب التربية الإسلامية للسنة الأولى ثانوي، أو بالأحرى نريد الإجابة على التساؤل التالي: ما مدى تجسيد أبعاد التنشئة الاجتماعية في كتاب التربية الإسلامية؟

ويمكن إدراج تحت هذا التساؤل العام سبع أسئلة فرعية يتولى كل منها بعداً من موضوع الدراسة وهي كالتالي:

* ما مدى تجسيد البعد الأسري في كتاب التربية الإسلامية؟

* ما مدى تجسيد البعد السياسي في كتاب التربية الإسلامية؟

* ما مدى تجسيد البعد الاقتصادي في كتاب التربية الإسلامية؟

* ما مدى تجسيد البعد الروحي في كتاب التربية الإسلامية؟

* ما مدى تجسيد البعد البيئي في كتاب التربية الإسلامية؟

* ما مدى تجسيد البعد الجمالي في كتاب التربية الإسلامية؟

2- أهداف الدراسة للموضوع:

ليس للباحث الاجتماعي أي هدف أسمى من أن يفهم معظم جوانب مشكلة بحثه فهما صحيحا، وعليه فإن الغاية من هذه الدراسة الذي نطلق منه يجعلنا أمام جملة من الأهداف نسعى إلى تحقيقها، بالإضافة إلى البحث العلمي المتمثل في البحث المنهجي نفسه، ومن أهم هذه الأهداف نذكر منها ما يلي:

1- معرفة مدى تناسب الدروس المقررة على شكل محاور في كتاب التربية الإسلامية مع المرحلة الثانوية لتلاميذ في المرحلة التعليمية الثانوية وأعمارهم.

2- محاولة الوقوف على الكيفية التي جاءت بها أبعاد التنشئة الاجتماعية في كتاب التربية الإسلامية.

3- أهمية الموضوع:

تكمن أهمية هذا الموضوع "أبعاد التنشئة الاجتماعية في كتاب التربية الإسلامية المدرسي" في الدور الذي يقوم به الكتاب المدرسي في تطبيق المناهج التربوية القائمة على صناعة الأفراد، من خلال التربية الإسلامية كمادة مقررة في المناهج التربوي، التي تعمل على تربية الأفراد وتنشئتهم اجتماعيا، ودينيا، وخلقيا، مما يجعل الأفراد ذوي تفاعلات ايجابية داخل المجتمع، وخاصة أننا في مجتمع إسلامي نعيش في ظل التطور التكنولوجي والعولمة والذي عادة ينتج ذهنيات تننافى مع القيم والنظام الإسلامي.

4- مفهوم التنشئة الاجتماعية:

تعد التنشئة الاجتماعية من أولى العمليات الاجتماعية ومن أخطرها شانا في حياة الفرد، لأنها الدعامة الأولى التي تركز عليها مقومات شخصيته، وتبدأ هذه العملية منذ ولادة الطفل، فهو في مراحل حياته الأولى لا يعدو أن يكون كتلة من الغرائز والاستعدادات، تتولاه الأسرة بالترويض ليكون كائنا اجتماعيا ومواطننا فاضلا، فتعلمه لغة الجماعة وعاداتها وتقاليدها، وتكمل الجماعات الأخرى مثل: دور الحضانة، والروضة، والمدرسة، والجمعيات والهيئات، والجامعات... وظيفة الأسرة في تنشئة الأفراد⁵.

والتنشئة الاجتماعية هي عملة تشكيل السلوك الإنساني للفرد، وهي عملية تحويل الكائن البيولوجي إلى كائن اجتماعي، وهي العملية التي تتعلق بتعليم أفراد المجتمع من الجيل الجديد كيف يسلكون في المواقف الاجتماعية المختلفة على أساس ما يتوقعه منهم المجتمع الذي ينشأ ون فيه، "فهي بالتالي عملية إكساب الفرد ثقافة المجتمع"⁶. إضافة إلى هذا فالتنشئة الاجتماعية هي عملية التفاعل الاجتماعية التي يكتسب فيها الفرد شخصيته الاجتماعية التي تعكس ثقافة مجتمعه، علما بان المجتمع يقوم بهذه العملية بجماعته ومؤسساته المختلفة، كالمؤسسات التربوية والتعليمية بما فيها الثانوي، لجعل الصغار أعضاء مسؤولين يعتمد عليهم بإكسابهم المعاني والرموز والقيم التي تحكم سلوكهم، وبإكتسابهم توقعات سلوك الآخرين وفهمها والتنبؤ بها، والتفاعل معها بحيوية⁷.

5- منهج الدراسة:

إن عملية تحديد منهج الدراسة مرحلة من أهم المراحل في البحث العلمي، الذي يعتبر منهج يسير على دربه

الباحث في تحقيق انسجام مع طبيعة الدراسة وتساؤلاتها للوصول إلى نتائج علمية موضوعية ودقيقة، فالمنهج "هو الأساليب والمداخل المتعددة المتاحة للباحث يستخدمها في جمع البيانات اللازمة في بحثه والتي يحصل من خلالها إلى نتائج أو تفسيرات أو تنبؤات"8.

ويتم استخدام هذا المنهج من أجل الوصول إلى الهدف المرجو من الدراسة حتى تكون النتائج مبنية على أساس منهجي علمي، يشرح لنا الجانب الكمي لمحتوى المقال، وذلك "باستخدامه كأسلوب بحث علمي يهدف إلى الوصف الموضوعي والمنطقي والكمي لمضمون الظاهرة لمادة من مواد الاتصال"9.

وكون بحثنا يدور حول أبعاد التنشئة الاجتماعية في كتاب التربية الإسلامية للسنة أولى ثانوي، فالمنهج المناسب هنا هو تحليل المضمون والذي عرفه كلود كريندرف"بأنه احد الأساليب البحثية التي تستخدم في تحليل المواد الإعلامية بهدف التوصل إلى الاستدلالات والاستنتاجات الصحيحة والمطابقة في حالة إعادة البحث والتحليل"10. إضافة إلى هذا فهو تقنية بحث منهجية، تستعمل في تحليل الرموز اللغوية الظاهرة والباطنة، الساكنة منها والمتحركة، شكلها ومضمونها والتي تشكل في مجملها بناء مضمون صريح وهادف، ويعتمد تحليل المضمون على بيانات هي الألفاظ والرموز التي يتألف منها مادته الأساسية كالكتب، والرسائل... الخ. ونظرا لطبيعة الدراسة، فقد استخدم المنهج بالشكل الموالي:

* تحديد مجتمع الدراسة والعينة موضوع الاختيار:

وهو الكتاب المدرسي للتربية الإسلامية، أما عينة الدراسة فكانت السبعة والثلاثون درسا من الكتاب المدرسي.

* اختيار وحدة التحليل وتصنيفها:

حيث قمنا باختيار وحدة الموضوع وهي الدرس كوحدة تحليل، فالموضوع هو الوحيد الذي قد يكون فئة ووحدة في نفس الوقت، إذ يمكن استعماله كوحدة عن طريق حساب المواضيع التي قد يحملها المحتوى. ثم قمنا بعملية التصنيف للمواضيع عن طريق ربط كل درس بالبعد المتعلق به، وهذه العملية كانت كالتالي، بعد تصنيف الأبعاد وبتعداد كل موضوع له علاقة بأبعاد التنشئة الاجتماعية، وربطنا كل بعد بالدرس المتعلق به.

• **المواضيع التي لها علاقة بالبعد الأسري هي:** المودة والسكينة ودورها في بناء الأسرة/حقوق الطفل في الإسلام/الرسول "ص" في بيته.

• **أما المواضيع التي لها علاقة بالبعد السياسي هي:** التعارف والتواصل ضرورة بشرية ومطلب شرعي/الإسلام يدعو إلى التعايش السلمي/تحليل الوثيقة التي نظم بها الرسول "ص" مجتمع المدينة.

• **أما المواضيع المتعلقة بالبعد الاقتصادي فهي:** أهمية الكسب الحلال/قيمة العمل في الإسلام/الإسلام يدعو إلى ترشيد الاستهلاك/من آليات التكافل المالي في الإسلام.

• **أما بالنسبة للمواضيع المتعلقة بالبعد الروحي فهي:** من أخلاق القرآن الكريم/دلائل القدرة/صفات عباد الرحمن في القرآن/الوصايا العشر/سعة فضل الله وعدله وقدرته تعالى/النهى عن التكبر/وحدة الشعور بين المؤمنين/الصحة الصالحة والصحة السيئة/من كمال الإيمان/الكون يشهد بوجود وحدانية الله تعالى/اثر الإيمان في حياة الفرد والمجتمع/أدب المؤمن مع الله تعالى/العبادة في الإسلام/الحكم الشرعي وشروط التكليف/مصادر التلقي(القران والسنة)/خصائص الشريعة الإسلامية/مقدمة في السيرة النبوية.

- أما **مواضيع البعد البيني فهي:** أهمية التعاون في الحفاظ على البيئة/السلوكات الصحية للمسلم/الاستعفاف وأثره على حياة الفرد والمجتمع/الصحة نعمة إلهية.
 - **ومواضيع البعد الجمالي هي:** الإسلام دين الجمال.
 - **وهناك مواضيع لها علاقة بأبعاد أخرى منها:** خطر الآفات والمفاسد الاجتماعية/العمل التطوعي وأثره في خدمة المجتمع/الإسلام يدعو إلى أعمال العقل/العلم وأخلاقياته/إسهامات المسلمين في الحضارة العالمية.
- وبعد الشرح الدقيق والمفصل لما قمنا به في تحليلنا لمضمون كتاب التربية الإسلامية، قمنا بعد ذلك بعملية:
- * ترميز المضمون:**

وذلك بوضع لكل بعد من الأبعاد (الأسرية، السياسية، الاقتصادية، الروحية، البيئية، والجمالية، والأبعاد الأخرى) التي في بحثنا رمزا دالا عليها، ليساعدنا في العملية.

*** تفرغ وتبويب مضامين:**

كتاب التربية الإسلامية التي تناولت أبعاد التنشئة الاجتماعية في جداول، معتمدين على فكرة الدرس كوحدة لتعداد ظهور أي بعد من أبعاد التنشئة الاجتماعية، وهذا ما سنوضحه في القراءة الإحصائية والذي سوف نعرضه في إطار تحليل وتفسير البيانات من خلال المراحل اللاحقة للبحث.

الوسائل الإحصائية المستعملة:

تم استعمالنا في تحليل الأسلوب الكمي لبيانات البحث الوسيلة التالية: والتمثلة في النسب المئوية، وذلك للتعرف على نسبة كل بعد من أبعاد التنشئة الاجتماعية، التي تضمنها الكتاب المدرسي للتربية الإسلامية، حيث تحدد وفقا للعلاقة التالية:

النسبة المئوية = التكرار * 100 / حجم العينة

6- تحليل وتفسير البيانات: تجسيد أبعاد التنشئة الاجتماعية في كتاب التربية الإسلامية في المنظومة التربوية الجزئية:

يتضح من خلال الدراسة أن البعد الروحي استحوذ على النسبة الأكبر وهي %45,51، مقارنة عن باقي الأبعاد الأخرى، أي أن الكتاب المدرسي للتربية الإسلامية لتلاميذ السنة الأولى ثانوي، أولى أهمية كبيرة **للبعد الروحي**، وقد تجلى ذلك من خلال سبعة عشر درس، وبهذا فقد نال البعد الروحي مكانة هامة في المقرر الدراسي للتربية الإسلامية، وهذا دليل على عناية المشروع التربوي الجزائري بضرورة توفر الوازع الديني لدى تلميذ هذه المرحلة بالذات، وذلك بترسيخ الجانب الروحي والعقائدي الصحيح، إضافة إلى الأخلاق والسلوكات الإيجابية والاجتماعية النافعة للفرد والمجتمع على سواء.

بمعنى كتاب التربية الإسلامية يسعى إلى تحقيق أهداف من خلال البعد الروحي وتمثل في:

- * تركيز الإيمان للعقيدة الإسلامية في نفس الطالب، على يقين وتبصر والإقناع بالحجة.
- * توحيد الله عز وجل والإيمان به، لأنه خلق كل ما هو في الكون بإتقان شديد، وشكره على النعمة وطاعته في ما أمرنا به.
- * إكساب التلميذ السلوك الخلفي الحسن، مما يساعد على تعميق الإيمان والاستقامة على أمره ومنهجه الصحيح.
- * الأخذ بكمكارم الأخلاق، وضرورة التواضع والأدب مع الله تعالى ومنه حصول الخير العظيم وهذا كله من اثر الروح الإيجابية السليمة والعقيدة الصحيحة.

* الإخلاص في العبادة والبعد عن الرياء، والقيام بالفرائض التي فرضها الله تعالى من (شهادة أن لا إله إلا الله، صلاة، صوم، زكاة، الحج).

* الاعتقاد الصحيح سيلزم العقل السليم، وبالتالي وجوب التكيف بالنسبة إلى الفرد.

كما تبين أيضا من خلال الدراسة أن البعد البيئي والبعد الاقتصادي قد استحوذا على نفس النسبة حيث قدرت ب 10,82%، وهي ثاني نسبة بعد البعد الروحي بمقدار أربع دروس لكل بعد، أي أن الكتاب التربوية الإسلامية لسنة أولى ثانوي قد أولى أهمية للبعدين البيئي والاقتصادي، وهذا نظرا للتحويلات البيئية والطبيعية للمناخ في عصرنا الحالي والتلوث الحاصل في الجو والبحر والبر، وظاهرة الاحتباس الحراري...ومما سبق تبين أن البعدين قد نالا مكانة جيدة في كتاب التربية الإسلامية، لضرورة زيادة وعي التلميذ للسلوكات البيئية والاقتصادية الحميدة، وهذا لأجل تحقيق الأهداف التالية:

-بالنسبة للبعد البيئي، أهمها:

* المحافظة على الصحة وصيانتها باعتبارها هدف المجتمع وأفراده، وهي كذلك نعمة من الله عز وجل ويجب أن نشكر الله عليها لأنها تعمل على ممارسة الشعائر والعبادات بشكل حسن والمطلوب من الإنسان في الحياة الدنيا والظفر بالآخرة.

* إدراك التلميذ بوجود المحافظة على البيئة ونظافتها، وبقائها خالية من الأمراض التي تضر بالحياة للأفراد في المجتمع.

* اكتساب التلميذ سلوك إسلامي مهذب، فيلقي بالأوساخ، ويميط الأذى عنها وغيرها من السلوكيات الايجابية.

* الحفاظ على السلوك الصحي للفرد المسلم والابتعاد عن المشاكل الاجتماعية والانحراف الاجتماعي من تناول المخدرات والتدخين، أو ممارسة الفواحش والمنكرات...

* تعميق ولاء التلميذ للإسلام واعتزازه به لكون الإسلام يدعو إلى العفة لأنها صفة المؤمنين الصالحين، وحفظ اللسان عن فاحش الكلام، وكبح الشهوات بالتعبد وممارسة الشعائر الدينية.

-أما بالنسبة للبعد الاقتصادي، فتنجلي في:

* توفير الجو الاقتصادي والاجتماعي السليم والبيئة السليمة.

* ضرورة التأثير على قيمة العمل وبذل الجهد والإنتاج، وتأثر على اختلاف الطاقات والمؤهلات البشرية وإحداث التفاعل الاجتماعي بين الأفراد الأمة الواحدة ومنه تحقيق التضامن الاجتماعي بين الأفراد.

* العمل على توعية النشء بالحفاظ على المال والثروة وعدم التبذير وترشيد الاستهلاك، بحيث يكون استهلاكنا عقلانيا وسليما، وقد وردت أحاديث كثيرة بهذا الشأن في القرآن الكريم لأنه من صميم شريعتنا إذ أرشدنا الإسلام إلى ضرورة الاقتصاد وعدم التبذير.

* تحقيق التكافل المالي في الإسلام، والتزام الدولة والقادرين في المجتمع بكفاية المحتاجين ماديا بالزكاة والصدقات، الموارد، والوقف، للمحافظة على الديناميكية الاجتماعية ومواجهة الأزمات الاقتصادية.

* تنمية القدرة على حل المشكلات الاجتماعية، في الوسط الاجتماعي.

* تحقيق النضج النفسي للنشء وخاصة للتلاميذ بتعليمهم أن الاقتصاد في الإسلام أساس تطور المجتمع وازدهاره، وبالتالي تحقيق النمو الاجتماعي السريع وضمن تطور المؤسسات الاجتماعية بما يلائمها والوضع السياسي الراهن والتذكير.

ونجد كذلك من خلال الدراسة أن البعد الأسري والسياسي قد نالا نفس المرتبة في التصنيف، غير أنهما قد استحوذا على نسبة اقل من الأبعاد الأخرى وهي %8,11 بثلاث دروس، أي أن كتاب التربية الإسلامية لطلاب الثانوي أولى أهمية اقل للبعدين الأسري والسياسي، بالرغم من الأهمية البالغة لكلاهما في تنشئة الفرد داخل المجتمع وكون الأسرة اللبنة الأولى لصالح الفرد، لكن بالرغم من هذا إلا أن كتاب التربية الإسلامية يسعى إلى تحقيق أهداف من خلال هاذين البعدين في التنشئة الاجتماعية وتتضمن كل من:

-البعد الأسري، وهي:

* إقامة أسرة ذات طابع شرعي داخل المجتمع ملتزمة بالحقوق والواجبات لإتباع علاقة تتميز بالاستمرارية وذات روابط اجتماعية بناءة، وذلك تحقيق الاستقرار والسكينة.

* تنشئة الطفل تنشئة سليمة وذلك بأداء الآباء للحقوق التي من حق الطفل داخل الأسرة كحسن اختيار اسمه والتفرغ لرعايته، وحضانته وكفالاته، وذلك لصالحه داخل المجتمع وبناء شخصيته السليمة.

* العمل على تربية الطفل بتقديم أعلى مستوى تربوي، كالتربية الجسدية والتربية العقلية مثل تعليم الطفل للعلوم النافعة، وتربيته نفسياً مثل حاجته إلى الأمن وهذا ما حث الإسلام الأسرة به، والحاجة إلى التقبل والانتماء والحاجة إلى التحصيل والنجاح وهذا كله من حقوق الطفل في الإسلام تقدمها الأسرة.

* الحرص على صلاح وطهارة المجتمع من الآفات والمفاسد الاجتماعية، ومحاولة معالجتها كفساد ذات البين، العنف، والسرقة، والظلم،...فصلاح المجتمع من صلاح الأسرة.

* حث الطفل على القيام بالأعمال التطوعية التي تخدم مجتمعه وبما يجلب النفع لأفراد مجتمعه، وإحداث تفاعل نفعي داخل محيطه الاجتماعي.

* الاقتداء بسيرة النبي "ص" في بيته من معاملة للأهل، والتعاون على أداء الواجبات الدينية والمشاركة في أداء المسؤوليات الأسرية وهذا ما يؤثر على استقرار الأسرة وتنشئة الطفل بصورة حسنة يتلاءم وفقها داخل مجتمعه.

أما بالنسبة للبعد السياسي فتتضمن ما يلي، وهذا انطلاقاً من إطلاع على تحليل الوثيقة التي تضمنها الكتاب المدرسي حول تنظيم النبي "ص" لمجتمع المدينة :

* الاعتراز بالإسلام كمنهج ونظام سياسي شامل يحقق التطور والاستقرار للفرد في الحياة الدنيا والآخرة.

* إدراك التلميذ لأهمية تأسيس المجتمع على أحسن نظم وأكملها وأقومها خدمة للمجتمع وأفراده.

* إدراك التلميذ للنظم الإسلامية التي تعالج الشؤون الاجتماعية في الدولة للفرد والمجتمع.

* تحقيق وحدة الأمة الإسلامية وفق بناء اجتماعي، ووحدة اجتماعية وسياسية لا فرق فيه بين الأجناس وان اختلفوا.

* حث الفرد على ضرورة التعايش السلمي استجابة لأمر الله تعالى من اجل بناء حضارة الأمة القائمة على الحلم في كل شيء.

وأما الأبعاد الأخرى فاستحوذت على ثالث نسبة قدرت ب %10,81 لمجموع خمس دروس، أي أن كتاب التربية الإسلامية أعطى بعض الاهتمام إلى باقي الأبعاد المتعلقة بالتنشئة الاجتماعية والخاصة بالسلوكيات داخل المجتمع

لما فيها صلاح للتلميذ الجزائري وقد جسدت بشكل واضح في:

* درس خطر الآفات والمفاسد الاجتماعية وتضمن سلبيات الحياة الاقتصادية والاجتماعية في العصر الحالي، والآفات

والمفاسد الاجتماعية هي السلوكيات والأخلاق السلبية الظاهرة بالمجتمع، ومن هذه الآفات نذكر، /الخلافات

والنزاعات الناشئة بين الأفراد كالعنف والسرقة...وحرص الإسلام على إصلاح المجتمع من الآفات الاجتماعية من

خلال تربية الفرد المسلم ليكون عضوا فاعلا في الحياة الاجتماعية من خلال القيام بالعبادات والشعائر الدينية الإسلامية "الصلاة"، وكيفية معالجة الإسلام الآفات الاجتماعية من خلال العقاب والجزاء وما الآيات القرآنية والأحاديث النبوية لإدليل على ذلك.

* أما درس الإسلام يدعو إلى أعمال العقل، فقد تضمن قيما فكرية خاصة بالجانب الإنساني ألا وهو العقل، ووجه الإسلام الفرد إلى أعمال العقل من خلال/فهم الدين والعمل به وقيام الحياة الاجتماعية/ككشف أجزاء الوجود عن طريق المعارف والعلوم بمختلف أنواعها/أعمال العقل بالنسبة للفرد واجبا شرعا وهو من الشعائر والسلوكات الدينية.

* العلم وأخلاقه، وتضمن قيما أخلاقية علمية من وجود الاتصاف بها تحقيقا للتكامل والنفع للفرد والمجتمع، طلب العلم فريضة على كل مسلم، فأوجب الإسلام العمل على الفرد العاقل المكلف وهي مثل الشعائر الدينية الأخرى كالصيام والصلاة/مكانة العلم والعلماء، فالعلماء مراتب في السلم الاجتماعي للمجتمع ومن بين أخلاقيات العلم نجد:

- تحمل المسؤولية، فالإنسان مسؤول عن أعماله أمام الله تعالى عن صيانة علمه وحفظه وبقائه.
- التواضع، وهو السلوك الاجتماعي الذي حقق للفرد الاحترام والوقار بين أفراد مجتمعه.
- العمل بالعلم، فالعلم قبل القول والعمل...

وقد تبين أيضا أن البعد الجمالي استحوذ على اقل نسبة بالنسبة لجميع الأبعاد قدرت بـ%2.70، أي لمجموع درس واحد في الكتاب التربية الإسلامية ، لكن الم بجميع مجالات الجمال التي تربي النشء من أخلاقيات جمالية، وهذه الإحاطة بجميع جوانب الجمال المهمة في تنشئة الفرد، والحث عليها فكان هدفه الأسمى هو ربط علاقة الإنسان بالجمال في الحياة وإبراز أن الجمال من مقومات الحياة الطيبة، إضافة إلى هذا فكتاب التربية الإسلامية يسعى إلى تحقيق أهداف من خلال البعد الجمالي أهمها: 11

*تعميق مفاهيم الظواهر الطبيعية والبشرية للبيئة والتي تعد امتدادا طبيعيا لما تتضمنه مناهج المرحلة الابتدائية من مفاهيم.
*إضافة مفاهيم جديدة أكثر اتساعا وعمقا حيث تناول متغيرات البيئة والعوامل الطبيعية والبشرية ذات الأثر بها،
وهنا يمكن التأكيد على البعد الجمالي من حيث إظهار العلاقات الجمالية المتشابهة في البيئة المحلية للتلميذ.

*الاهتمام بتنمية المفاهيم ذات الصلة، بالبيئة العالمية بمعناها الطبيعي والبشري والاجتماعي لتكوين القيم الجمالية التي تؤثر ايجابيا في سلوك الطلاب نحو البيئة المحلية.

*توظيف عالم الخيال عند المتعلمين في التعبير والتذوق الفني.

*تربية الحواس وعلى الأخص ما يتعلق باللمس والبصر والسمع.

ومن خلال هذا فان المنهاج الجديد الناتج عن إصلاح المنظومة التربوية لكتاب التربية الإسلامية وأبعاد التنشئة الاجتماعية لتلاميذ الثانوي يحتاج إلى تطبيع اجتماعي أعمق يساهم في بناء شخصية قوية متكيفة، إذ كيف لتلميذ لم يغرس فيه حب الدين الإسلامي أن يقدم له التنشئة الاجتماعية الإسلامية الصحيحة، إذ يكون مواطنا صالحا.

فالمرحلة الثانوية هي من المراحل الحساسة والمهمة التي يمر بها التلميذ في الربط بين التعليم المتوسط والتعليم العالي، وتكوين شخصية الطفل من جميع جوانبها النفسية والعقلية والمعرفية، والاجتماعية والروحية، لذلك وجب استغلال هذه المرحلة للبناء الايجابي لشخصية مواطن الغد من خلال العمل على ترسيخ الأبعاد والقيم الاجتماعية بمقومات أساسية في حياة التلميذ وتدريبها بالقيم الأخلاقية التي يحصل فيها الفرد إلى الصلاح وترسيخ أبعاد التنشئة الاجتماعية ونقلها إلى التلميذ.

خاتمة:

تتيح التنشئة الاجتماعية بأبعادها 12 الروحية، والاقتصادية، والبيئية، والسياسية، والأسرية، والجمالية، وأبعادها الأخرى في كتاب التربية الإسلامية على ترسيخ والتطبيع الاجتماعي للجوانب والقيم الاجتماعية للعقيدة الإسلامية في شخص التلميذ في المرحلة الثانوية، مما يؤدي إلى شدة التفاعل الاجتماعي والترابط الاجتماعي للتلميذ في مجتمعه وتساهم في تكوين شخصيته السليمة وهذا بخلق الترابط بين البيئة الثقافية والاجتماعية الإسلامية، وكتاب التربية الإسلامية ما هو إلا وسيلة تعليمية بالغة الأهمية في بناء النظام التربوي والتعليمي وبناء اجتماعي سليم قويم. ويمكن القول في الأخير وباختصار، أن أهداف التنشئة الاجتماعية على مستوى الثانوية تتمثل في: 13

- * تنمية المعاني والتأزر بين التلاميذ والتحرر من حب الذات والأنانية.
- * تدريب التلميذ على مهارات تحمل المسؤولية وحسن القادة وحل المشكلات وتولي الوظائف بما تتيحه الثانوية من نشاطات عملية، وما تقدمه من دروس نظرية في حجرة الدراسة.
- * إكساب التلميذ مهارات الربط بين الواقع الذي يعيشه مع والديه وزملائه وبين القيم المثلى والتي يجب عليه أن يحتكم إليها في تصرفاته وتفكيره وحكمه على الأشياء.
- * بناء علاقة فعالة بين الأسرة والثانوية بما يضمن التعاون بين هاتين المؤسستين في عملية التنشئة عن طريق الاتصال الدائم يتبناها في علاقاتهم مع تلاميذهم في حجرة الدراسة بما يكفل تشكيلا اجتماعيا سليما داخل الثانوية.
- * اكتساب المعايير الاجتماعية التي تحكم السلوك وتوجهه وتعلمه الأدوار الاجتماعية.

الهوامش:

- (1)- سعيد إسماعيل علي(2006)، أصول التربية العامة، ط1، دار المسيرة، عمان،ص145.
- (2)- احمد خيري كاظم، وآخرون(1986)، الرسائل التعليمية والمنهج، دار النهضة العربية، القاهرة، ص211.
- (3)- زكي إبراهيم المنفي(1998)، كيف تكون معلما ناجحا للدراسات الاجتماعية، مكتبة العلم والإيمان، مصر، ص43.
- (4)- محمد هاشم ريان (2008)، أساليب تدريس التربية الإسلامية، الشركة العربية المتحدة للتسويق، القاهرة، ص29.
- (5)- مصطفى الخشاب (2000)، علم الاجتماع ومدارسه، مكتبة الانجلو المصرية، القاهرة، ص202.
- (6)- عبد الباسط محمد حسن(1999)، مدخل إلى علم الاجتماع، ط2، مكتبة غريب، القاهرة، ص198.
- (7)- عد إلى المرجع التالي: عصام نمر، وآخرون (1999)، الطفل والأسرة والمجتمع، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، ص32.
- (8)- لويكوهين (1990)، ترجمة كوثر حسين، مناهج البحث العلمي في العلوم الاجتماعية والتربوية، دار العربية للنشر، القاهرة، ص62.
- (9)- محمود عبد الحليم المنى (2000)، مناهج البحث العلمي في المجالات التربوية والنفسية، دار المعرفة الجامعية، القاهرة، ص155.
- (10)- يوسف ثمار (2007)، تحليل المحتوى للباحثين والطلبة الجامعيين، كوم للدراسات والنشر، الجزائر، ص6.
- (11)- فوزي الشربيني (2005)، التربية الجمالية بمناهج التعليم لمواجهة القضايا والمشكلات المعاصرة، مركز الكتاب للنشر، القاهرة، ص151.
- (12)- لأكثر التفاصيل عن أبعاد التنشئة الاجتماعية عد إلى المراجع التالية:
- إحسان محمد الحسن(1999)، موسوعة علم الاجتماع، ط1، دار العربية للموسوعات، بيروت.
- رعد حافظ سالم(2000)، التنشئة الاجتماعية وأثرها على السلوك السياسي، ط1، دار وائل للنشر، عمان.
- عبد الرحمان المعايطه (2000)، علم النفس الاجتماعي، دار الفكر للطباعة والنشر، عمان.
- عبد الله عبد الرحمن (2005)، علم الاجتماع النشأة والتطور، دار المعرفة الجامعية، القاهرة.
- فؤاد عبد اللطيف سرطاوي(2007)، البيئة والبعد الإسلامي، دار المسيرة للطباعة والنشر والتوزيع، عمان.
- محمود عبد الله الخوالدة، وآخرون(2006)، التربية الجمالية، دار الشروق للنشر، الأردن. - نخبه من المتخصصين (2008)، علم الاجتماع الأسري، الشركة العربية المتحدة للتسويق، مصر.

نوال سليمان مراد (1992)، التنشئة الاجتماعية والقيم السياسية لدى الطفل المصري، دار النهضة العربية، القاهرة.
 (13) - مصباح عامر (2003)، التنشئة الاجتماعية والسلوك الانحرافي لتلميذ الثانوية، شركة دار الأمة، بدون مكان النشر، ص45.

المراجع

- 1) سعيد إسماعيل علي(2006)، أصول التربية العامة، ط1، دار المسيرة، عمان، ص145.
- 2) احمد خيرى كاظم، وآخرون(1986)، الرسائل التعليمية والمنهج، دار النهضة العربية، القاهرة، ص211.
- 3) زكي إبراهيم المنفي(1998)، كيف تكون معلما ناجحا للدراسات الاجتماعية، مكتبة العلم والإيمان، مصر، ص43.
- 4) محمد هاشم ريان (2008)، أساليب تدريس التربية الإسلامية، الشركة العربية المتحدة للتسويق، القاهرة، ص29.
- 5) مصطفى الخشاب (2000)، علم الاجتماع ومدارسه، مكتبة الانجلو المصرية، القاهرة، ص202.
- 6) عبد الباسط محمد حسن(1999)، مدخل إلى علم الاجتماع، ط2، مكتبة غريب، القاهرة، ص198.
- 7) عد إلى المرجع التالي: عصام نمر، وآخرون (1999)، الطفل والأسرة والمجتمع، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، ص32.
- 8) لويكوهين (1990)، ترجمة كوثر حسين، مناهج البحث العلمي في العلوم الاجتماعية والتربوية، دار العربية للنشر، القاهرة، ص62.
- 9) محمود عبد الحليم المنى (2000)، مناهج البحث العلمي في المجالات التربوية والنفسية، دار المعرفة الجامعية، القاهرة ص155.
- 10) يوسف ثمار (2007)، تحليل المحتوى للباحثين والطلبة الجامعيين، كوم للدراسات والنشر، الجزائر، ص6
- 11) فوزي الشربيني (2005)، التربية الجمالية بمناهج التعليم لمواجهة القضايا والمشكلات المعاصرة، مركز الكتاب للنشر، القاهرة، ص151.
- 12) لأكثر التفاصيل عن أبعاد التنشئة الاجتماعية عد إلى المراجع التالية:
- 13) إحسان محمد الحسن(1999)، موسوعة علم الاجتماع، ط1، الدار العربية للموسوعات، بيروت .
- 14) رعد حافظ سالم(2000)، التنشئة الاجتماعية وأثرها على السلوك السياسي، ط1، دار وائل للنشر، عمان .
- 15) عبد الرحمان المعاينة (2000)، علم النفس الاجتماعي، دار الفكر للطباعة والنشر، عمان.
- 16) عبد الله عبد الرحمن (2005)، علم الاجتماع النشأة والتطور، دار المعرفة الجامعية، القاهرة.
- 17) فؤاد عبد اللطيف سرطاوي(2007)، البيئة والبعد الإسلامي، دار المسيرة للطباعة والنشر والتوزيع، عمان.
- 18) محمود عبد الله الخوادة، وآخرون(2006)، التربية الجمالية، دار الشروق للنشر، الأردن .
- 19) نخبة من المتخصصين (2008)، علم الاجتماع الأسري، الشركة العربية المتحدة للتسويق، مصر.
- 20) نوال سليمان مراد (1992)، التنشئة الاجتماعية والقيم السياسية لدى الطفل المصري، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 21) مصباح عامر (2003)، التنشئة الاجتماعية والسلوك الانحرافي لتلميذ الثانوية، شركة دار الأمة، بدون مكان النشر، ص45.

قوة القرائن القضائية في الإثبات

سامية يحيى

المركز الجامعي مرسلني عبد الله - تيبازة

مقدمة:

تعتبر القرائن القضائية وسيلة هامة في الإثبات كونها دليل غير مباشر يعول عليه كثيرا في حال عدم وجود الأدلة المباشرة. وهذه المسألة كثيرا ما تطرح على القضاة فتأتي القرائن القضائية لتبين لهم الحق وتسهل لهم الحكم في الدعوى المطروحة أمامهم.

وتنطوي القرائن القضائية على أهمية بالغة في الإثبات لذلك فإن التشريعات اهتمت بها ونظمتها وجعلتها طريقة من طرق الإثبات قائمة بذاتها واعتبرتها وسيلة ممتازة لتقصي الحقيقة فبالإضافة إلى المصلحة القضائية التي تحققها حيث تساعد على إقامة الدليل أمام القضاء، فهي كذلك تحقق غاية اجتماعية، إذ تعتبر وسيلة تهدف إلى المحافظة على حقوق ومصالح الأفراد وتوفير أسباب الاستقرار في الجماعة.

والقرائن القضائية هي النتائج التي يستنبطها أو يستخلصها القاضي من واقعة معلومة في الدعوى ليستدل بها على الواقعة المجهولة المراد إثباتها، فهي دليل إثبات غير مباشر، لأن الإثبات فيها لا ينصب على الواقعة المراد إثباتها بالذات بل على واقعة أخرى قريبة منها ومتصلة بها متى أثبتت أمكن أن يستخلص منها ثبوت الواقعة المراد إثباتها. ولذا تعتبر القرائن القضائية هي التطبيق الأكثر وضوحا للطريقة المنطقية لتحويل الإثبات عندما لا يحدد القانون بصورة خاصة وملزمة قيمة الدليل المستمد من واقعة قريبة ومتصلة بالواقعة المراد إثباتها، حيث أن اختيار هذه الواقعة القريبة والمتصلة يكون عمل القاضي.

وتقوم القرائن القضائية على عنصرين، العنصر المادي ويتمثل في واقعة أو وقائع ثابتة يختارها القاضي من بين وقائع الدعوى وتسمى هذه الوقائع بالدلائل أو الأمارات. والعنصر المعنوي المتمثل في عملية الاستنباط التي يقوم بها القاضي، مستندا إلى العنصر المادي لها أي الوقائع المعلومة الثابتة، والمرجع في ذلك فطنة القاضي وذكاؤه. وتنص المادة "340" من القانون المدني على أنه: " يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون، ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة " .

من خلال هذا النص يتضح لنا أن المشرع قد ساوى بين القرائن القضائية وشهادة الشهود من حيث نطاق الإثبات، أي أن كل ما يمكن إثباته بشهادة الشهود يمكن إثباته أيضا بالقرائن القضائية، والسبب في ذلك أن الإثبات بالقرائن القضائية لا يخلو من الخطر لأن القاضي قد يخطئ في استنباطها، ويترتب عن ذلك أن جميع القواعد الخاصة بقبول الإثبات بشهادة الشهود تسري على القرائن القضائية دون أي استثناء.

وتثير هذه المسألة الإشكالية الآتية: ما هو مجال القرائن القضائية في الإثبات؟

وبالرجوع إلى الفصل الثاني- الإثبات بالشهود- من القانون المدني الجزائري نجد أن الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود قد حصرها المشرع في كل من المواد "333" و"335" و"336" من نفس القانون.

ونستخلص من مجموع هذه المواد أن هناك حالات يجوز فيها الإثبات بالقرائن القضائية أصلاً، وحالات أخرى يجوز فيها الإثبات بالقرائن القضائية استثناءً.

المبحث الأول: الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالقرائن القضائية أصلا

لقد نصت على هذه الحالات المادة "333" من القانون المدني: " في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري، أو كان غير محدد القيمة، فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

نستخلص من هذا النص أن الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالقرائن القضائية أصلا هي المواد التجارية، والوقائع المادية، والتصرفات القانونية المدنية التي لا تزيد قيمتها عن 100.000 دينار جزائري.

المطلب الأول: المواد التجارية

حينما عدت المادة "333" من القانون المدني الحالات التي يجب فيها الإثبات بالكتابة استثنت المواد التجارية حيث نصت على أنه: " في غير المواد التجارية... " ومعنى هذا أن المواد التجارية يجوز إثباتها بشهادة الشهود والقرائن القضائية حتى ولو كانت قيمتها تتجاوز 100.000 دينار جزائري، لأن اشتراط الإثبات بالكتابة يؤدي إلى انكماش النشاط الاقتصادي وتدهور التجارة التي تقوم على الثقة والسرعة في التعامل، لأن التاجر يفرض عليه عمله التجاري أن يعقد عدة عقود تجارية في اليوم الواحد، فإذا ألزم بالإثبات كتابة يكون هذا مدعاة لتثبيط همته التجارية، ولذلك اقتضى نظر المشرع أن يمنحه الإثبات الحر في المواد التجارية ولو كان موضوع الإثبات تصرفا قانونيا يجاوز نصاب البينة، أو ما يخالف الكتابة أو يجاوزها، واستنادا إلى هذا فإن المعاملة التجارية بين تاجرين مهما بلغت قيمتها فهي مستثناة من القاعدة العامة، ومن ثم لا يقبل من التاجر أن ينكر حصول التصرف أو يدعي أنه لا يتجر في البضاعة محل التصرف ليتهرب من الإثبات بشهادة الشهود .

وبهذا قضت محكمة النقض المصرية مقررته أنه: " متى كان طرفا النزاع تاجرين فلا جناح على المحكمة إن هي أحالت الدعوى على التحقيق ليثبت المدعي صدور بيع منه إلى المدعى عليه وقيمة الأشياء المبيعة، ذلك لأن الإثبات في المواد التجارية جائز بكافة طرق الإثبات. وقد اعتبر القانون التجاري في الفقرة التاسعة من المادة الثانية منه عملا تجاريا جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار والمتسببين والسامسة... الخ، ما لم تكن العقود والتعهدات المذكورة مدنية بحسب نوعها أو بناء على نص العقد، ولا يخرج تصرف التاجر عن هذا الاعتبار إنكاره للتصرف أو ادعاؤه أنه لا يتجر في البضاعة المدعى بشرائها إذ ليس من شأن هذا الادعاء لو صح أن يجعل التصرف مدنيا" ، كما قضت نفس الجهة القضائية بأنه إذا أجازت المحكمة إثبات الدين الناشئ بين الشركاء في شركة تجارية عند تصفية هذه الشركة بالبينة والقرائن على أساس أنه دين تجاري فإنها لا تكون قد خالفت القانون.

وعملا بنص المادة "106" من القانون المدني فإنه يجوز أن يتفق المتعاقدين على أن إثبات التصرفات التجارية فيما بينهما يتم بالكتابة، بحيث يحق لهما التنازل عن قاعدة جواز الإثبات بشهادة الشهود لأنها ليست من النظام العام، ففي هذه الحالة يكون كل ادعاء يخالف هذا الالتزام غير منتج ويجعل للمحكمة الحق في عدم الاعتداد به .

غير أن المشرع خرج عن هذه القاعدة واستلزم إثبات بعض التصرفات التجارية بالكتابة وذلك إما لكون الكتابة تعتبر جزءا من ذاتيتها كالأوراق التجارية، أو لكونها تستغرق وقتا طويلا وتنطوي على أهمية خاصة كعقود الشركات التجارية أو بيع المحلات التجارية، وعقود بيع السفن وإيجارها... الخ، ففي هذه الأحوال، وفي الأحوال الأخرى التي نص القانون صراحة على وجوب الكتابة فيها، يتعين إثباتها بالكتابة حتى وإن كان نصابها يقل عن النصاب المنوّه عنه بنص المادة "333" من القانون المدني .

وتنص المادة "30" من القانون التجاري على أنه: " يثبت كل عقد تجاري:

- (1)- بسندات رسمية،
- (2)- بسندات عرفية،
- (3)- بفاتورات مقبولة،
- (4)- بالرسائل،
- (5)- بدفاتر الطرفين،
- (6)- بالإثبات بالبينة، أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها .

غير أن الإثبات بالبينة في المواد التجارية ليس حقا للخصم يتعين على القاضي أن يجيبه له، وإنما هو يتوقف على إذن القاضي، فيجوز له أن يأذن به أو لا يأذن تبعا لظروف الدعوى. ولا رقابة عليه في ذلك متى بنى قضاءه على أسباب سائغة تقوم به ، فقد يرى القاضي من ظروف الدعوى أن قبول الإثبات بالبينة غير مستساغ نظرا لأن التصرفات التجارية المراد إثباتها ذات قيمة كبيرة أو لأنها مما يصعب ضبطه بغير الكتابة، فيرفض قبول إثباتها بالبينة. وقد يقبل الإثبات بالبينة والقرائن معولا على سلطته المطلقة في تقدير الأدلة مما يسمح له بالتشدد في تكوين اعتقاده من شهادة الشهود والقرائن، ولا رقابة عليه في ذلك متى بنى قضاءه على أسباب سائغة تكفي لحمله .

على أن الإثبات بالبينة والقرائن في المسائل التجارية أمر جوازي للقاضي كما هو شأن الإثبات بالبينة والقرائن في أية مسألة أخرى، فللقاضي في المسائل التجارية أن يرفض الاستجابة له متى رأى من ظروف الدعوى والأدلة التي استند إليها ما يكفي لتكوين عقيدته. بحيث أنه يتعين التأكيد على أن مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية لا يعني استبعاد الدليل الكتابي الكامل من الإثبات أو إهدار قوته، بحيث إذا وجد الدليل الكتابي غير المنكر أو المطعون فيه بالتزوير كانت له قوته في الإثبات ويظل للمحكمة السلطة التقديرية في تقدير ما قدم في الدعوى من بينة وقرائن بما يخالفه .

ويرجع في تعيين المواد التجارية فيما يتعلق بجواز إثباتها بالبينة والقرائن إلى أحكام القانون التجاري فهو الذي يبين من هو التاجر، وهو الذي يبين الأعمال التجارية بحسب شكلها، أو بحسب موضوعها، فإذا كانت الأعمال التجارية صادرة بين تاجرين فإن لكل منهما أن يثبت ما ادعاه بالبينة ولو تجاوزت قيمة التصرف نصاب البينة، وذلك طبقا لمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية المنصوص عليه في المادة "30" من القانون التجاري . أما إذا كان العمل مدنيا فإنه يخضع في إثباته لقواعد الإثبات المدنية بالنسبة لطرفيه سواء كانا تاجرين أو غير تاجرين لأنه لا يعد عملا تجاريا بالنسبة للتاجر إلا ما كان متعلقا بشؤون تجارته . وهذا كما تقصي به المادة "01" من القانون التجاري التي تنص على أنه: " تسري أحكام هذا القانون على الأعمال التجارية، وعلى كل شخص طبيعي تثبت له صفة التاجر " .

أما إذا كان العمل مختلطاً أي تجاريا بالنسبة لأحد الطرفين ومدنيا بالنسبة للطرف الآخر، فإنه يمكن الإثبات بشهادة الشهود ضد الطرف الأول ويجب الإثبات بالكتابة ضد الطرف الآخر، أي تنتبع القواعد التجارية في الإثبات مع من كان العمل تجاريا بالنسبة له ومنتبع القواعد المدنية في الإثبات مع من كان العمل مدنيا بالنسبة له. أي أن كون العمل القانوني تجاريا لا يعف التاجر من إثبات دعواه على غير التاجر بالكتابة ولكن يجيز لغير التاجر أن يثبت دعواه على التاجر بالبينة . فإذا باع أحد المزارعين محصولا ناتجا من أرضه إلى تاجر قصد الاتجار فيه، فيجوز للمزارع أن يثبت بالبينة انعقاد البيع وتسلم التاجر المحصول، ولا يجوز للتاجر إثبات براءة ذمته من الثمن إلا بالكتابة فيما زاد عن نصاب البينة .

وكذلك الشأن إذا باع مثلاً فلاح خضرا لتاجر وقام نزاع بينهما فادعى التاجر عدم تسلم الخضر فيجوز للفلاح أن يثبت واقعة التسليم بشهادة الشهود حتى ولو كانت قيمة الخضر المبيعة تزيد عن نصاب البيئنة. وإذا ادعى التاجر دفع ثمن الخضر للفلاح وأنكر هذا الأخير القبض فلا يجوز للتاجر أن يثبت الدفع بشهادة الشهود إذا جاوز الثمن نصاب البيئنة وهو ملزم بأثبات ما ادعاه كتابة. أي أن القواعد التجارية في الإثبات تطبق في حق غير التاجر، والقواعد المدنية في الإثبات تطبق ضد التاجر.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن: "المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان التصرف حاصلًا بين شخصين وكان بالنسبة لأحدهما مدنياً وبالنسبة للآخر تجارياً فإن قواعد الإثبات في المواد المدنية هي التي تتبع على من كان التصرف مدنياً بالنسبة إليه، فلا يجوز إثبات وفاء الدين إلا طبقاً لقواعد الإثبات المدنية إذا كان التصرف بالنسبة للدائن تصرفاً مدنياً ولو كان بالنسبة للمدين تصرفاً تجارياً. وتسري قواعد الإثبات في المواد التجارية على من كان التصرف تجارياً بالنسبة إليه".

ونلاحظ في هذا الصدد أن العبرة في تطبيق قواعد الإثبات المختلطة هي بنوع التعامل وصفة المتعاملين، لا بنوع المحكمة المطروح أمامها النزاع، فإذا طرح نزاع مدني أمام محكمة تجارية طبقت قواعد الإثبات المدنية، وإذا طرح نزاع تجاري أمام محكمة مدنية طبقت قواعد الإثبات التجارية.

وقد قررت محكمة النقض الفرنسية أن قواعد الإثبات يجب تقديرها، ليس باعتبار الجهة القضائية التي تنظر فيها، وإنما باعتبار طبيعة العقد بالنسبة للطرف الذي يراد الإثبات ضده، سواء أكان الإثبات واقعا أمام محكمة مدنية أو جزائية. ومع ذلك فإنه بإمكان الخصم الذي ليست له صفة التاجر أن يقبل الإثبات ضده طبقاً لقواعد الإثبات التجارية ومهما يكن من أمر، وبالرغم من جواز الإثبات بالبيئنة والقرائن في المواد التجارية، بالشرط المتقدم، فإن ذلك مرهون بسلطة القاضي.

المطلب الثاني: الوقائع المادية

إن هذه الحالة الثانية التي يجوز فيها الإثبات بالقرائن القضائية نستخلصها بمفهوم المخالفة لنص المادة "333" من القانون المدني التي تنص على أنه: "في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100.000 دينار جزائري..."، لأن الوقائع القانونية (les Faits juridiques) تنقسم إلى تصرفات قانونية (Actes juridiques) ووقائع مادية (Faits matériels).

وهذا التقسيم للوقائع القانونية لا يخلو من فائدة عملية، إذ أن الوقائع المادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، في حين أن التصرفات القانونية اشترط المشرع الكتابة لإثباتها طالما أنها جاوزت نصاب البيئنة (100.000 دينار جزائري). وتعتبر الوقائع المادية استثناء عن القاعدة العامة في الإثبات بالكتابة.

ونقصد بالواقعة المادية هنا الواقعة التي ينتج عنها أثر قانوني دون أن يكون الشخص الذي صدرت عنه أو الذي اقتصت به قد أراد حصول هذا الأثر، ولذلك سميت بالواقعة القانونية المادية. ويرجع الاختلاف في طريقة الإثبات فيما بين الواقعة المادية والتصرف القانوني إلى أمرين:

1- أن التصرف القانوني يتضمن تعبيراً عن إرادة متجهة إلى إحداث أثر قانوني معين، وهذا أمر دقيق قد لا يدركه الشهود، ولا تؤدي فيه الشهادة بالدقة الواجبة، لذا فإن القانون اقتضى أن لا يكون إثبات هذا التعبير كقاعدة عامة إلا عن طريق الكتابة، بخلاف الواقعة المادية التي تحدث ويراهها الناس، فلا تختلف أفهامهم بشأنها ويمكنهم إدراكها

وحفظها بسهولة بالنظر لبساطتها في غالب الأحيان، إذ هي ليست عادة من الدقة والتعقيد بمنزلة التصرف القانوني. لذلك فإن القضاء في فرنسا استقر على ضرورة إثبات التصرفات التي تتجه فيها الإرادة إلى إنشائها بدليل الإثبات المهيأ مسبقاً كالكتابة مثلاً، سواء اتجهت الإرادة إلى إنشاء العقود والالتزامات أو تحويلها أو إجازتها أو تعديلها... الخ. بخلاف الحال فإن الكتابة لا يمكن أن يستلزمها القانون في الوقائع المادية التي قد تنتج آثاراً قانونية لم تكن من ابتغاء فاعليها.

2- إن التصرف القانوني يمكن تهيئة الدليل الكتابي بشأنه وقت وقوعه، ومن ثم كان اشتراط الكتابة لإثباته أمراً ميسوراً، عكس الواقعة المادية التي لا يتيسر في شأنها ذلك، فيكفي إذن إثباتها بالبينة والقرائن القضائية وجميع وسائل الإثبات الأخرى ولو بالمعانية. ولم يستثن القانون من ذلك سوى بعض الوقائع المادية الهامة التي أقر وجوب إثباتها بالدليل الكتابي عند وقوعها، نظراً لخطورتها، كواقعة الميلاد والوفاة اللتين أوجب قيدهما في دفاتر خاصة. ويمكننا القول استنتاجاً أن الإثبات بشهادة الشهود والقرائن القضائية هو الأصل في الوقائع المادية، كما أن الإثبات بالكتابة هو الأصل في التصرفات القانونية.

ومما تقدم يظهر لنا أن المشرع يرمي إلى تقييد الإثبات بالنسبة للتصرفات القانونية لا غير، أما بالنسبة للوقائع المادية فإن الآثار التي تترتب عنها خارجة عن نطاق إرادة الطرفين، وهي محددة من طرف المشرع نفسه. إن الوقائع المادية إما أن تكون وقائع طبيعية أو اختيارية:

فالوقائع الطبيعية هي التي تقع دون أن يكون لإرادة الإنسان دخل في حدوثها كالفيضانات والحرائق والزلازل، فقد يتبادر إلى الذهن أنه لا يترتب عليها أي التزام لطرف على آخر فلا محل لإثباتها، ولكن قد تترتب عنها نتائج قانونية كما في حالة فقد السند بسبب قوة قاهرة والوديعة الاضطرارية، ففي مثل هذه الأحوال يصح إثباتها بغير الكتابة وذلك بكل من شهادة الشهود والقرائن القضائية والمعانية وإنما يجب أن نلاحظ أن أهم طريق لإثبات مثل هذه الحوادث هو المعانية. ومن بين الوقائع الطبيعية أيضاً مرض الموت فإنه يؤثر على التصرفات التي تحصل أثنائه، لذلك جاز إثباته بشهادة الأطباء.

أما بالنسبة لواقعة الولادة والوفاة، فنلاحظ أنه بالرغم من كونهما واقعتين طبيعيتين يجوز إثباتهما بشهادة الشهود والأطباء، إلا أن القانون قد وضع نظاماً خاصاً لإثباتهما وذلك بوجوب قيدهما في سجلات خاصة بجوز الحصول على مستخرجات منها، وقد تترتب على هذا النظام تشدد المحاكم عملاً في إثبات المواليد والوفيات بغير هذه المستخرجات.

كما أنه يجوز إثبات تاريخ العقد العرفي بشهادة الشهود في الحالات التي لا يوجب فيها المشرع كتابة التاريخ وأن يكون ثابتاً رسمياً وذلك لأن التاريخ واقعة طبيعية وليس جزءاً من التعاقد والارتباط القانوني.

أما الوقائع الاختيارية فهي الأفعال المادية التي تقع بفعل الإنسان أي بإرادته واختياره. وهي عديدة وتنتج عنها آثار قانونية متنوعة كإنشاء الالتزامات أو كسب حقوق عينية، أو إبطال بعض التصرفات القانونية.

ومن أمثلة الوقائع التي تنشئ التزامات كالبناء والعمل غير المشروع، فيقع على المتضرر الذي يطالب بالتعويض عن الضرر الذي أصابه بفعل غيره عبء إثبات أركان هذه المسؤولية وهي الخطأ والضرر والرابطة السببية بينهما، وكل هذه الأركان وقائع مادية يعتبر الأصل فيها جواز إثباتها بشهادة الشهود والقرائن. والإثراء بلا سبب، فإذا تولى شخص عملاً لآخر وأدى هذا العمل إلى افتقار في جانب ذلك الشخص وإلى إثراء بالنسبة للآخر، وكان هذا الإثراء

بلا سبب قانوني، فإن المثري يلتزم وفقا للمادة "141" من القانون المدني بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء. ولأن الإثراء والافتقار من الوقائع المادية فإنه يصح إثباتهما بجميع وسائل الإثبات بما فيها شهادة الشهود والقرائن، والقيام بأعمال مادية في الفضالة، فإذا قام الفضولي بجني محصول رب العمل أو بترميم منزله بنفسه جاز لرب العمل إثبات جني المحصول بالبينة وجاز للفضولي أن يثبت بها أيضا قيامه بترميم المنزل، فتعتبر الأعمال التي قام بها الفضولي بالنسبة إلى رب العمل وقائع مادية يجوز أن يثبتها بجميع الطرق بما فيها شهادة الشهود والقرائن، حتى لو كان من بين هذه الأعمال تصرف قانوني قام به أو أجراه الفضولي كأن يتعاقد مع مقاول على ترميم منزل رب العمل، لأن هذا التصرف الحاصل مع الغير يعتبر فعلا ماديا بالنسبة إلى رب العمل

ومنها ما يؤدي إلى كسب الحقوق العينية كالحيازة والاستيلاء، فإذا استولى شخص على شيء مباح أو وضع يده على مال الغير قصد تملكه، جاز إثبات واقعة الاستيلاء أوضع اليد بكافة الطرق بما فيها البينة. وقد استقر كل من الفقه والقضاء على اعتبار الحيازة مجرد واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة الطرق بما فيها شهادة الشهود والقرائن القضائية والإقرار واليمين. والعبرة في ذلك بما يثبت قيامه فعلا في الواقع، فإذا كان الواقع الذي ثبت يخالف ما هو ثابت من الأوراق فيجب الأخذ بهذا الواقع وطرح ما عداه. كما أن ما يخلفه مورث ما لورثته مما كان في حيازته ماديا من عقار أو منقول أو نقد، وكذلك استيلاء وارث ما على شيء من مال التركة عقارا كان أو منقولا أو نقدا، كل ذلك من قبيل الوقائع التي لا سبيل إلى إثباتها إلا بالبينة. والتقدم المكسب والجوار في الشفعة في بعض القوانين.

ومنها ما يؤدي إلى إبطال التصرفات القانونية كعيوب الرضا، إذ يمكن إثبات الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال باعتبارها عيوباً تصيب رضا المتعاقد بكافة طرق الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود والقرائن القضائية عندما يراد به إبطال أو الطعن في صحة الاتفاق أو العقد، كما يمكن إثبات حالة الجنون والعتة والسفه وحالة السكر التي أصابت أحد المتعاقدين وقت إبرام العقد أو الاتفاق بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود والقرائن القضائية.

إن جميع هذه الوقائع المادية التي أوردنا بعض الأمثلة عنها، يجوز إثباتها بجميع الطرق بما فيها شهادة الشهود والقرائن، وتكون لشهادة الشهود والقرائن بصدها قوة مطلقة في الإثبات تماثل قوة الكتابة لا بل إن الحاجة إليها قد تفوق الحاجة إلى الكتابة في إثبات تلك الوقائع لاستحالة الحصول على الدليل الكتابي في غالب الأحوال. وهناك حالات للوقائع المادية تحتاج إلى إمعان في النظر:

فهناك وقائع مختلطة، وهي التي يقوم فيها العمل المادي إلى جانب التصرف القانوني لذلك سماها الفقه بالأعمال المختلطة *Faits mixtes*، وذلك كالوفاء والإقرار، فهذه حكمها في الإثبات حكم التصرفات القانونية، لا تثبت فيما زاد عن نصاب البينة إلا بالكتابة. أما الاستيلاء فهو واقعة مختلطة، ولكن يغلب فيها طابع العمل المادي، ومن ثم تثبت بشهادة الشهود والقرائن.

وهناك وقائع مركبة وهي التي تنطوي على جملة من الوقائع المادية وعلى تصرف قانوني كالشفعة التي تستند من جهة إلى واقعة الجوار في بعض القوانين، كما سبق ذكره، وهي واقعة مادية تثبت بجميع الطرق بما فيها شهادة الشهود والقرائن، وإلى بيع العقار المشفوع من الغير وهو أيضا واقعة مادية بالنسبة إلى الشفيع وتثبت بجميع الطرق بما فيها شهادة الشهود والقرائن، ومن جهة أخرى إلى طلب التملك بالشفعة وهو تصرف قانوني يجب إثباته بالكتابة وفي حالة الإخلال بالالتزام تعاقدية، يجوز إثبات العمل المادي الذي كونه واقعة الإخلال بجميع الطرق لأنه واقعة مادية، أما العقد الذي أخل به فهو تصرف قانوني لا يمكن إثباته إذا زاد عن نصاب البينة إلا بالكتابة. وفي الجرائم

المستندة إلى عقد مدني كجريمة خيانة الأمانة التي تركز في الأصل على عقد ودیعة أو وكالة أو عقد آخر، يجب إثبات هذا العقد بالدليل الكتابي إذا زاد عن النصاب، أما الإخلال بالعقد أي التصرف في الشيء موضوع الأمانة فيمكن إثباته بجميع الطرق بما فيها شهادة الشهود والقرائن لأنه واقعة مادية .

وأعمال الفضالة بالنسبة إلى رب العمل وقائع مادية يجوز له إثباتها بجميع الطرق، حتى لو كان من بين هذه الأعمال تصرف قانوني قام به الفضولي، لأن هذا التصرف الحاصل مع الغير يعتبر فعلا ماديا بالنسبة إلى رب العمل. ولا يجوز إثبات هذا التصرف القانوني، فيما بين الفضولي ومن تعاقده معه، إلا بالكتابة فيما زاد عن النصاب. إن قطع التقادم إذا تم بواقعة مادية، كالعودة إلى استعمال حق الارتفاق، فيمكن إثباته بجميع الطرق، أما إذا تم بتصرف قانوني، كالاقرار بحق الارتفاق من قبل صاحب العقار المرتفق أو دفع الفوائد والأقساط، فلا يجوز إثباته إلا بالكتابة فيما زاد عن النصاب .

والحيازة واقعة مادية، ولكن قد يدخلها تصرف قانوني، فإذا أراد المالك أن يثبت أن الحائز للعين هو مستأجر منه، وجب عليه أن يثبت عقد الإيجار بالكتابة إذا زاد عن النصاب. أما إذا أراد إثبات أن الحائز لا يقوم بأعمال الحيازة لحسابه الشخصي بل باعتباره مستأجرا فلا يستطيع التملك بالتقادم، كان كل من الحيازة والإيجار واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع الطرق .

إن التصرف القانوني يعتبر بالنسبة إلى الغير واقعة مادية، يجوز له إثباته بجميع وسائل الإثبات بما فيها شهادة الشهود والقرائن، فإذا كان للغير مصلحة أكيدة في أن يثبت وجود تصرف قانوني أو تحديد محتواه، بالرغم من أنه ليس طرفا فيه فإنه لا يتقيد بما جاء في المادة "335" من القانون المدني والتي توجب الإثبات بالكتابة. وأخيرا، فالشركة الفعلية تعد واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع الطرق بما فيها شهادة الشهود والقرائن.

المطلب الثالث: التصرفات القانونية التي لا تزيد قيمتها عن 100.000 دينار جزائري

تنص المادة "333" من القانون المدني على ما يلي: " 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... " .

من خلال هذا النص يتبين بكل وضوح أنه لا يجوز إثبات أي تصرف قانوني بشهادة الشهود أو القرائن القضائية إلا إذا كانت قيمة الالتزام الناشئ عن هذا التصرف لا تزيد عن 100.000 دينار جزائري. ويجوز الاتفاق على الإثبات بالكتابة في الالتزامات التي تقل عن النصاب المحدد بنص المادة "333" مدني السابق ذكرها.

وهناك نصوص قانونية، تجيز الإثبات بالبينة فيما يزيد عن 100.000 دينار جزائري، كما إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة أو وجد مانع من الحصول على الكتابة، أو من تقديمها بعد الحصول عليها، كما سنتعرض إليه لاحقا. كما أنه توجد نصوص أخرى توجب الإثبات بالكتابة فيما لا يجاوز ذلك النصاب، كما في عقد الصلح وعقد الكفالة. إن القاعدة المتقدم ذكرها تسري على جميع التصرفات القانونية المدنية، ولكنها لا تسري على الوقائع المادية ولا على التصرفات التجارية كما تقدم القول. ويدخل في عداد التصرفات القانونية المدنية جميع الاتفاقات والعقود، أي كان الأثر الذي يترتب عليها .

فتدخل العقود والاتفاقات الرامية إلى إنشاء الالتزام أو إلى انتقاله كالبيع والمقايضة والإيجار والوكالة والكفالة والرهن والمقاوله والعارية والوديعة وإنشاء حق الانتفاع والوعد بالبيع أو بالشراء وحوالة الحق أو حوالة الدين، وكذلك العقود الملزمة للجانبين أو الملزمة لجانب واحد. وتدخل في عدادها أيضا العقود والاتفاقات الرامية إلى انقضاء الالتزام، كالوفاء والتجديد، والإبراء إذا تم بالاتفاق، كما تدخل في عدادها العقود والاتفاقات التي تنتج أي أثر قانوني آخر، كالاتفاق على فوائد الدين أو زيادتها أو إنقاصها أو إلغائها، أو على تعديل أجل الدين أو تعديل شروط فيه أو التنازل عن جزء منه أو تأمين برهن أو كفالة، ولا يقتصر سريان هذه القاعدة على العقود والاتفاقات التي تتم بإرادتين متوافقتين، ملزمة للجانبين أو ملزمة لجانب واحد، بل تسري هذه القاعدة أيضا على كل تصرف قانوني ولو كان صادرا عن إرادة منفردة. ويرجع ذلك إلى أن كل تصرف قانوني- إرادة كان أو أكثر- يمكن تهيئة الدليل عليه مسبقا، ومن ثم اشترط المشرع إثباته بالكتابة إذا زادت قيمته عن نصاب البينة .

ومن بين هذه التصرفات إجازة العقد الباطل بطلانا نسبيا، والإبراء الحاصل بإرادة الدائن فقط والإيجاب، والقبول، والوعد بجائزة، والاعتراف بالدين والرجوع عن الهبة، وقبول المنتفع في الاشتراط لمصلحة الغير، وقبول الغير في التعهد عن الغير، وفسخ العقد، وإلغائه إذا كان غير محدد المدة كما في عقد الإيجار والوكالة والعارية والوديعة، واستعمال حق الخيار في الالتزامات التخيرية، والنزول عن حق عيني كحق الانتفاع وحق الارتفاق وحق الرهن، والنزول عن الشفعة، والتنبيه بالإخلاء .

ولقد حددت المادة "333" مدني السابق ذكرها كيفية تحديد قيمة الالتزام وذلك بأن يكون التصرف القانوني الذي يجوز إثباته بشهادة الشهود لا تزيد قيمته عن 100.000 دينار جزائري. وهذا النصاب يتماشى وانتشار الوعي لدى الناس بأن يفرغوا تصرفاتهم كتابية، وبالنسبة للمعاملات ذات الأهمية يحرر بشأنها عقد توثيقي، وهكذا فإن الشهادة أصبحت وسيلة إثبات لا يلجأ إليها إلا في الحالات الاستثنائية.

غير أن المشرع أجاز الإثبات بشهادة الشهود في التصرفات التي تزيد قيمتها عن 100.000 دينار جزائري إذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة بشرط أن لا يزيد كل طلب عن النصاب المذكور سابقا.

وقد يكون محل الالتزام مبلغا من النقود، فيسهل عندئذ تحديد قيمته، وإذا كانت قيمة الالتزام قد حددت بالعملة الصعبة فتحول إلى العملة الوطنية بسعرها القانوني وقت صدور التصرف القانوني لا وقت رفع الدعوى .

أما إذا كان محل الالتزام شيئا غير النقود، فعلى القاضي تقدير قيمته وقت صدور التصرف القانوني لا وقت المطالبة به دون أن يتقيد بتقدير المدعي كما يجوز للقاضي في هذه الحالة أن يستعين تلقائيا بخبير، وطالما أن قيمة الالتزام قد حددت وقت انعقاد العقد، فلا عبرة بعد ذلك بما سيطرأ عليها من زيادة أو نقصان .

ففي إثبات الكفالة تكون العبرة بقيمة الدين المكفول، وفي إثبات الرهن يعتد بقيمة الشيء المرهون لا بقيمة القرض، ولا عبرة بما يحصل من تغيير لقيمة الالتزام بعد التحديد الذي قام به الخبير وقت صدور التصرف القانوني سواء بالزيادة أو بالنقصان .

أما إذا كان محل الالتزام غير محدد القيمة، كإيداع مستندات غير محددة القيمة أو أداء خدمة معينة كالبناء أو الهدم، اعتبرت قيمة التصرف القانوني مجاوزة لمائة ألف دينار جزائري (100.000 دج) حتى ولو قدره المدعي في دعواه بأقل من هذه القيمة، ويجب إثباته بالدليل الكتابي ولا يجوز إثباته بشهادة الشهود حسب صريح نص المادة "333" مدني السابق ذكرها.

فالعبارة إذن في تقدير قيمة الالتزام هي بوقت صدور التصرف القانوني لا وقت رفع الدعوى وذلك طبقا للفقرة الثانية من المادة "333" مدني التي تنص على أنه: "ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف..."، والسبب في ذلك يرجع لكون الدليل الكتابي هو دليل مهياً مسبقاً بحيث يجب على الدائن أن يحصل عليه مسبقاً - *preuve précon-* *stituée* عند صدور التصرف وذلك دون الاعتداد بما سيطرأ على هذا التصرف فيما بعد من زيادة أو نقصان.

ونلاحظ أن المشرع الجزائري لم يساير المشرع الفرنسي في التضييق من نطاق الإثبات بشهادة الشهود، فقد نص صراحة في الفقرة الثانية من المادة "333" مدني على أنه: "يجوز الإثبات بالشهود إذا كانت زيادة الالتزام عن 100.000 دينار جزائري لم تأت إلا من ضم الملحقات إلى الأصل"، وهذا الوضع مخالف لنص المادة "1342" من القانون المدني الفرنسي التي تقضي بضم الملحقات والفوائد إلى أصل الدين في حساب نصاب البيينة، ويتفق مع القانون المصري الذي لا يعتد في حساب نصاب الشهادة إلا بأصل الدين دون الفوائد والملحقات.

وقد انتقد المشرع المصري إذ يرى الأستاذ أحمد نشأت وجوب ضم الملحقات والفوائد إلى الأصل في حساب نصاب الشهادة إذا كانت هذه الملحقات والفوائد معروفة وقت التعاقد، إذ أن استثناءها من حساب النصاب لا يبرر إلا إذا كانت غير معروفة في ذلك الوقت.

وإذا كان الخلاف بين الخصمين قائماً بشأن الفائدة وكانت قيمتها تقل عن نصاب الشهادة في حين أن أصل الدين يزيد عن هذا النصاب ولكنه غير ثابت فلا تقبل الشهادة لإثبات الفائدة، لأن إثباتها يفترض إثبات أصل الدين نفسه، هذا في التشريعات المقارنة، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه قد حرم الفوائد بين الأفراد وذلك بموجب نص المادة "454" من القانون المدني.

أما إذا تعلق الأمر بالشرط الجزائي فتضم قيمته إلى الأصل لتحديد نصاب الشهادة لأنها مستمدة من العقد نفسه ومعروفة منذ إنشائه، لكن الشرط الجزائي المدرج في العقد لقاء النكول عن التنفيذ يعد قائماً بذاته ولا تضاف قيمته إلى أصل الالتزام، إذ يعود للدائن أن يطالب بالأصل أو بقيمة هذا الشرط، ويجب عليه في كلتا الحالتين أن يقدم الدليل على دعواه بصورة مستقلة.

وإذا كان رأس مال شركة محاصة- وتخضع في الإثبات للقواعد العامة- لا يزيد عن نصاب الشهادة، وكان ربح أحد الشركاء من هذه الشركة أكثر من نصاب الشهادة، وطالب الشريك بهذا الربح وكان عليه أن يثبت وجود عقد الشركة، جاز له أن يثبت وجود هذا العقد بشهادة الشهود والقرائن ولو أن المبلغ الذي يطالب به أكثر من نصاب الشهادة، ذلك لأنه يؤسس مطالبته على عقد شركة لا تزيد قيمته عن نصاب الشهادة، والعبارة هي بالقيمة وقت صدور التصرف لا بالمبلغ المطالب به وقت رفع الدعوى.

وإذا اشترك عدة أشخاص في شراء ورقة الرهان الرياضي وكانت قيمتها لا تتجاوز نصاب الشهادة ولكن الجائزة المرتقبة تزيد عن هذا النصاب، فيكون موضوع الشركة لا ثمن الورقة بل الجائزة المأمولة، وينبغي إثبات وجود هذه الشركة بالكتابة.

ويترتب على كون العبارة في تقدير قيمة الالتزام بوقت صدور التصرف القانوني أنه إذا تعددت الالتزامات بين الخصوم أنفسهم بحيث كانت مصادرهما متعددة، كما إذا كان مصدر أحد الديون عقد بيع والآخر عقد إيجار والثالث عقد قرض فإنه ينظر إلى كل التزام على حدة فإن لم يجاوز 100.000 دينار جزائري جاز إثباته بالبيينة ولو كان مجموع هذه الالتزامات المتعددة يزيد عن 100.000 دينار جزائري، وكذلك الشأن إذا كانت التصرفات متعددة

ونشأت في تواريخ متلاحقة ولكنها ذات طبيعة واحدة، كما إذا باع شخص لآخر كتابا بمبلغ 50.000 دج ومكتبا بمبلغ 70.000 دج وأقلاما بمبلغ 20.000 دج فكل دين ينظر إليه على حدة فإن لم يجاوز 100.000 دينار جزائري جاز إثباته بالبيينة رغم أن مجموعها يجاوز نصاب البيينة، فإن وقعت هذه التصرفات في تاريخ واحد اعتبرت تصرفا واحدا وبالتالي فلا يجوز إثبات قيمته بالبيينة لأن قيمته تجاوز 100.000 دينار جزائري، وهذا ما عالجه المادة "333" مدني في فقرتها الثالثة حيث نصت على أنه: "وإذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة جاز الإثبات بالبيينة في كل طلب لا تزيد قيمته على مئة ألف دينار جزائري ولو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد على هذه القيمة، ولو كان منشؤها علاقات بين الخصوم أنفسهم أو تصرفات قانونية من طبيعة واحدة...".

ففي هذه الحالة قرر المشرع جواز الإثبات عن طريق شهادة الشهود، لكن إذا كان بين الديون المتنازع عليها ما تزيد قيمته عن 100.000 دينار جزائري، فلا تقبل شهادة الشهود في هذه الحالة بالنسبة لهذا الدين فقط، أما باقي الديون الأخرى فيجوز فيها ذلك. ويعلل هذا بأن الدائن يستطيع أن يقيم بكل دين دعوى مستقلة فلا يتغير الحكم فيها لو جمع هذه الديون في دعوى واحدة اختصارا للإجراءات. ولكن المشرع الفرنسي رفض الإثبات في مثل هذه الحالة بشهادة الشهود، ونص صراحة على ذلك في المادة "1345" من القانون المدني الفرنسي، ونفهم من مسلك المشرع الفرنسي أنه يريد تضيق دائرة الإثبات بشهادة الشهود بحيث يجب على الدائن الذي تتجمع ديونه لدى مدينه وتزيد عن النصاب المحدد قانونا، أن يحتاط لإثبات حقوقه يوم المنازعة عن طريق الدليل الكتابي.

وحكم هذه الالتزامات المتعددة يصدق أيضا على الوفاء بدفعات متعددة، فإذا ادعى المدين بأنه وفي بمبلغ معين من الدين وكان مقدار هذا الوفاء لا يجاوز 100.000 دينار جزائري جاز إثباته بالبيينة أما إذا كان يجاوز 100.000 دينار جزائري فيجب إثباته بالكتابة، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة "333" مدني: "وكذلك الحكم في كل وفاء لا تزيد قيمته على مئة ألف دينار جزائري".

غير أن هذا الحكم فيه خطورة من الناحية العملية، إذ قد يعمد المدين سيء النية إلى الادعاء بوفاء دين يجب إثباته بالكتابة بأنه وفاه على دفعات متعددة وكل دفعة لا تجاوز 100.000 دينار جزائري، وهكذا فإنه يتهرب من الإثبات بالكتابة إلى الإثبات بشهادة الشهود، وهذا ما جعل بعض التشريعات تربط مبلغ الوفاء الجزئي بأصل الدين، فإن كان أصل الدين لا يثبت إلا بالكتابة فلا يقبل إثبات الوفاء إلا بالكتابة ولو كان أقل من نصاب البيينة.

المبحث الثاني: الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالقرائن القضائية استثناء

بالإضافة إلى الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالقرائن القضائية بحسب الأصل والتي سبق دراستها في المبحث الأول فإنه توجد حالات أخرى يجوز فيها الإثبات بالقرائن القضائية استثناء.

ونقصد بها الحالات التي يكون الأصل فيها وجوب إثباتها بالكتابة، والتي تحكمها قاعدتان أساسيتان في الإثبات وردتا في المادتين "333" و"334" مدني وهما:

- 1- وجوب إثبات التصرف القانوني المدني إذا تجاوزت قيمته 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة بالكتابة.
- 2- إثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه مضمون عقد رسمي بالكتابة، ولكن المشرع استثنى هذه الحالات من قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة وهي القاعدة العامة في الإثبات في القانون المدني وأجاز فيها الإثبات بشهادة الشهود والقرائن حتى ولو كان التصرف القانوني قيمته تجاوز 100.000 دينار جزائري وحتى ولو خالف الكتابة أو جاوزها، وهذه الحالات هي المنصوص عليها في المادتين "335" و"336" مدني وتتحصر في ثلاث حالات هي كالاتي:

1. وجود مبدأ ثبوت بالكتابة (المادة "335" مدني).
2. وجود مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي (الفقرة الأولى من المادة "336" مدني).
3. فقدان الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي (الفقرة الثانية من المادة "336" مدني) .

المطلب الأول: وجود مبدأ ثبوت بالكتابة

نلاحظ أن الحياة العملية بمجتمعنا تزخر بهذه الحالات، وأن دولا ب القضاء يترجم هذه الحقيقة الاجتماعية من خلال عدد القضايا المطروحة على القضاة بهذه المعاملات، فقد يقرض شخص شخصاً آخر مبالغ مالية معتبرة تفوق النصاب المنوه عنه بنص المادة "333" من القانون المدني دون أن يحرر بشأن هذه المديونية أية وثيقة كتابية نظراً للثقة التي تربط الطرفين، وقد يكون في حالات أخرى مرده إلى إهمال الدائن أو جهله بأنه ملزم بإعداد دليل كتابي في حالة المنازعة وطرح القضية أمام المحكمة. إن هذه الاعتبارات وغيرها قد أخذها المشرع بعين الاعتبار ولم يلزم ذوي الصفة والمصلحة بالكتابة لإثبات مزاعمهم وطلباتهم بل يكفي لتبريرها أن يثبتوا بداية إثبات بالكتابة، ونوه صراحة في الفقرة الأولى من نص المادة "335" مدني بأنه: " يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة " .

ونلاحظ أن التعبير الذي جاءت به هذه المادة بنصها: " مبدأ ثبوت بالكتابة " هو تعبير منقذ، لأن كلمة مبدأ ترادفها كلمة قاعدة، غير أن كلمة مبدأ الواردة في هذا النص نقصد بها " بداية الثبوت بالكتابة " ((commencement de preuve par écrit كما هو منصوص عليه في المادة "1347" من القانون المدني الفرنسي وليس قاعدة ثبوت بالكتابة ويعتبر مبدأ الثبوت بالكتابة كعلاج من شأنه تخفيف حدة النظام القانوني للإثبات، وقد أخذت المحاكم تتوسع في تفسيره بقصد تسهيل الإثبات في الأحوال التي تقتضي فيها العدالة ذلك، حتى أصبح هذا المبدأ الطريق الأمثل لاستدراك المصاعب الناشئة عن دقة نظام الإثبات، وتجعل تطبيق هذا النظام أكثر مرونة وجدوى . كما أنه يعتبر بمثابة معدل أو مصحح ضروري لقواعد الإثبات في القانون المدني، لأنها تعطي للقاضي سلطة تقدير شهادات الشهود والقرائن، وبذلك يمكن تجنب إعطاء الصبغة الشرعية لحالات الظلم المكشوفة .

وتنص المادة "335" الفقرة الثانية من القانون المدني على أنه: " وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة " .
فيتضح لنا من هذا النص أن المشرع الجزائي قد حدد الشروط التي يجب أن تتوافر لتكوين مبدأ الثبوت بالكتابة، commencement de preuve par écrit وهي:

- 1- وجود ورقة مكتوبة.
 - 2- أن تكون هذه الورقة المكتوبة صادرة من الخصم.
 - 3- أن يكون من شأن هذه الورقة أن تجعل وجود التصرف القانوني المدعى به قريب الاحتمال .
- وسنعالج هذه الشروط حسب ترتيبها المذكور في نص المادة "335" مدني السابق ذكرها.

أولاً: وجود ورقة مكتوبة

حتى يكون هناك مبدأ ثبوت بالكتابة لا بد من وجود ورقة مكتوبة، فمجرد الأعمال المادية المحضة لا تشكل مبدأ ثبوت بالكتابة . ذلك ما لم تثبت هذه الأعمال المادية التنفيذية كالقيام بأعمال البناء في محرر مكتوب، لكون هذا المحرر هو

مناطق قيام مبدأ الثبوت بالكتابة وليس الأعمال المادية الثابتة فيه .

ونلاحظ أن المشرع الجزائري لم يشترط أن تكون الكتابة في شكل أو نوع معين، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة "335" مدني: " كل كتابة... " فهذه اللفظة ذات مدلول عام، تصرف إلى أوسع معانيها، فكل كتابة تصلح أن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة، أي كان شكلها سواء كانت رسمية أو عرفية المهم أنها تمت كتابة، وأي كان الغرض أو القصد من تحريرها سواء للإثبات أو لغير ذلك .

فالرسائل والدفاتر التجارية والسجلات والأوراق المنزلية والتأشيرات على سند الدين تصلح أن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة وذلك في الأحوال التي لا تكون فيها هذه الأوراق دليلا كاملا، وكذلك محاضر الجرد، والتأشيرات على هامش الأوراق والسندات أو على ظهرها، والمذكرات الشخصية ولو كانت مدونة في أوراق متناثرة، والمخالصات، والأوراق القضائية حتى ولو كانت أوراقا في قضية أخرى كاليانان المدونة في أسباب الحكم، أو البيانات الواردة في محاضر الجلسات ومحاضر التحقيق، والإقرارات التي تدون في مذكرات الخصوم حتى ولو أمضاها الوكلاء عنهم، والبيانات التي تقدم لمصلحة الشهر العقاري أو لمصلحة البريد وتدون في أوراق رسمية . كما أنه يجوز استخلاص مبدأ الثبوت بالكتابة من مجموع أوراق متفرقة، لا من ورقة واحدة، كما إذا كانت الورقة الصادرة عن الخصم تشير إلى ورقة أو أوراق أخرى غير صادرة عنه ولكنها هي التي تجعل وجود التصرف القانوني المدعى به قريب الاحتمال دون غيرها من الأوراق الأخرى. فإذا قدمت في الدعوى قصاصات ورق تم جمع بعضها إلى بعض عن طريق اللصق، استدلت المحكمة من ذلك أن هذه البقايا هي أجزاء لأصل واحد- لا ورقة ضد كاملة- بل مبدأ ثبوت بالكتابة أكملته بما استخلصته من شهادة الشهود والقرائن .

إن السند الرسمي إذا كان باطلا لوجود عيب شكلي، أو لعدم صلاحية الموظف العام الذي قام بتحريره وكان موقعا عليه من ذوي الشأن، تكون له قيمة الورقة العرفية، فمن باب أولى يصلح أن يكون مبدأ ثبوت بالكتابة إذا لم يكن صالحا لأن يكون دليلا كتابيا كاملا. أما إذا كان السند الرسمي الباطل غير موقع من ذوي الشأن، وكان عدم التوقيع راجعا إلى جهل ذوي الشأن بالكتابة أو عدم القدرة على ذلك أو رفضه للتوقيع، فإنه يصلح كذلك أن يكون مبدأ ثبوت بالكتابة .

إن السند العرفي إذا كان باطلا لوجود عيب شكلي كعدم التوقيع عليه، يصلح أن يكون مبدأ ثبوت بالكتابة إذا كان مكتوبا بخط المدين أو كان صادرا منه أو ممن يمثله. وكذلك السند العرفي الموقع عليه أو الصادر من المدين، دون ذكر لمقدار الدين، يصلح أن يكون مبدأ ثبوت بالكتابة، فيجوز إثبات الدين بشهادة الشهود والقرائن القضائية، ولا يعد هذا إثباتا لما يجاوز الكتابة لأن الكتابة هنا ليست دليلا كتابيا كاملا بل مبدأ ثبوت بالكتابة .

ومن بين التطبيقات القضائية للمحكمة العليا في هذا الشأن يمكن ذكر القراران اللذان نوردتهما على سبيل المثال: " إن بيانات الجرد للأموال المتعلقة بتركة تعتبر بداية إثبات كتابية والفريضة غير المتنازع فيها والوثائق المتعلقة بالحالة المدنية للزوج المتوفى " .

ولا يشترط أن تتضمن الورقة بيانات معينة حتى يكون هناك مبدأ ثبوت بالكتابة، فقد يكتفى بوضع توقيع على ورقة أو مجرد علامة ترمز للاسم. وقد يكتفى ببقايا ورقة متأكلة أو بقصاصات من ورقة ممزقة إذا أمكن عن طريق اللصق ضم بعضها إلى بعض والتعرف على مضمونها. وقد يكتفى بورقة ثبت تزوير جزء منها .

ويجب أن تكون الورقة المكتوبة متعلقة بالواقعة المراد إثباتها ومقدمة فعلا في الدعوى أو أن يكون المتمسك بها ضده مقرا بوجودها، إذ لا يجوز إثبات وجودها وتعذر تقديمها بشهادة الشهود .

ويعتبر أمر وجود ورقة مكتوبة أو عدم وجودها مسألة قانونية يخضع في شأنها القاضي لرقابة المحكمة العليا، لأنه يتوقف عليها تطبيق حكم القانون الذي يجيز الإثبات بشهادة الشهود أو عدمه .
ولكن وجود الورقة المكتوبة في حد ذاتها لا يكفي للقول بوجود مبدأ ثبوت بالكتابة بل لابد أن تكون هذه الكتابة صادرة عن الخصم.

ثانياً: صدور الورقة عن الخصم

من خلال نص المادة "335" مدني في فقرتها الثانية يتبين أنه يجب أن تكون الورقة المكتوبة المراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة صادرة عن الخصم، والمقصود هنا بالخصم ليس بالضرورة المدعى عليه بل هو كل طرف يحتج بوسيلة الإثبات ضده بغض النظر عن مركزه في الدعوى. وبمعنى آخر فالمدعى عليه ليس فقط الخصم الموجه ضده الطلب القضائي (أي المدعى عليه في الدعوى) بل أيضاً الخصم المدعى عليه بالدفع (أي المدعى في الدعوى) فالورقة التي تشكل بدء ثبوت كتابي تكون صادرة إذن عن أحد الخصمين في الدعوى أي الذي يحتج بها عليه .

وتعتبر الورقة صادرة من الخصم سواء صدرت منه شخصياً أو من نائبه القانوني أو الإتفاقي ، واستناداً لنص المادة "74" من القانون المدني فإن ما ينشأ من حقوق والتزامات يقوم بها النائب تضاف إلى الأصل ومن ثم يمكن أن يحتج ضده بالكتابة التي قام بها الوكيل، بشرط إثبات عقد الوكالة وأن يكون الوكيل لم يتجاوز حدود نيابته .

فالورقة الصادرة عن الولي أو الوصي أو القيم تعتبر كأنها صادرة عن القاصر أو المحجور عليه وذلك في حدود ولاية كل منهم . ويعتبر المحامي وكيلا عن الخصم الذي يدافع عنه، فالبيانات التي يكتبها في مذكراته منسوبة إلى موكله تعتبر صادرة من الموكل نفسه وبذلك تصلح أن تكون بداية ثبوت بالكتابة يحتج بها عليه، وهذا هو أيضاً شأن ما يدلي به في مرافعته منسوبا إلى موكله ويدون في محضر الجلسة أو في محضر التحقيق. وكذلك المحضر القضائي يعد وكيلا، فكل إعلان يحرره هذا الأخير على لسان الخصم يعتبر كأنه صادر من الخصم نفسه، ومن ثم فإن محضره يعتبر بمثابة مبدأ ثبوت بالكتابة .

وعملاً بمقتضى المادة "190" من القانون المدني، فإن الكتابة الصادرة عن المدين ملزمة بالنسبة للدائن في الدعوى غير المباشرة. فمن باب أولى يعتبر ذو الحقوق في عداد الخصوم .

وإذا وكل الخصم وكيلا ينوب عنه، وكانت الوكالة صريحة فإن الكتابة التي تصدر من الوكيل تعتبر وكأنها صادرة من الموكل نفسه. أما إذا لم يكن هناك توكيل صريح، فإن ما يصدر عن الوكيل المزعوم لا يصلح أن يكون بداية ثبوت بالكتابة إلا إذا تبين أن الخصم قد وافق على ذلك، إما صراحة أو ضمناً.

فإذا أراد الخصم التمسك بكتابة الوكيل اتجاه الموكل، فإن عليه أن يثبت وجود الوكالة أو لا، وذلك طبقاً للقواعد العامة.

ومعنى ذلك، أنه في هذه الحالة، لما كان الأمر يتعلق بإثبات تصرف قانوني فإن عليه أن يثبت ذلك بالكتابة إذا كان مقدار التصرف يتجاوز النصاب القانوني، أو بموجب بداية ثبوت بالكتابة، مؤيداً بشهادة الشهود أو بالقرائن .

ويتبين مما تقدم أن الورقة إذا لم تكن صادرة عن الخصم أو عن من يمثله، فإنها لا تكون مبدأ ثبوت بالكتابة، ولا يحتج بها على الخصم .

فالورقة الصادرة من الزوج لا يحتج بها على زوجته، ولا يحتج بالورقة الصادرة من الزوجة على زوجها، ما لم يكن أحدهما وكيلا عن الآخر، وفي حدود وكالته لا غير .

ولا يحتج بالورقة الصادرة من الابن على أبيه، ولا من الأب على ابنه، ولكن يمكن التمسك اتجاه ورقة الخصم المتوفى بورقة صادرة من مورثه. كذلك لا يحتج بالورقة الصادرة من أحد الشركاء في الشيوخ على باقي الشركاء، ولا من أحد المتهمين في جريمة على شركائه أو الفاعلين الأصليين الآخرين، ولا من أحد الخصوم في الدعوى المنضمين معه في الخصومة، ولا من مصفي الشركة على أحد الشركاء .

كما لا يحتج على الخصم بما يصدر عن الغير من إقرارات وبيانات عند استجوابه . وعليه، فلا يجوز أن يصلح بداية ثبوت بالكتابة بما يقع التصريح به أثناء التحقيق من طرف شريك في الجريمة، ليحتج به ضد شريك آخر، أو ضد الفاعل الأصلي .

وبطبيعة الحال فإنه لا يمكن أن يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة الورقة الصادرة عن الخصم، لأنه لا يحق للخصم أن يصطنع دليلا لنفسه .

إن صدور الورقة عن الخصم إما أن يكون صدورا ماديا *matériel* أو معنويا *intellectuel* . أما الصدور المادي وهي الحالة الأكثر شيوعا في الحياة العملية فهي تفترض أن الخصم يحرر الورقة بقلمه شخصيا دون أن يشترط لصحتها أن تكون موقعة منه، كسند الدين المحرر بخط المدين وغير الموقع منه، يجوز اعتماده كبداء ثبوت بالكتابة على وجود الدين وكذا الإيصال المحرر بخط الدائن وغير الموقع منه يعتمد أيضا كبداء ثبوت كتابي على استيفاء الدين، والتوقيع على بياض قد يفيد في بعض الأحوال بدء ثبوت كتابي، إلا إذا أثبت المدين استغلال توقيعه هذا وأخذه منه بطريق الغش، ويمكنه إثبات ذلك بجميع الطرق .

وسواء كانت الورقة محررة بخط الخصم أم موقعة منه فلا يمكن اعتمادها كبداء ثبوت كتابي إلا إذا كان الخصم لم ينكر توقيعه أو خطه، أما إذا أنكر فلا بد من اللجوء إلى إجراءات تحقيق الخطوط بالطرق المعتادة ، وقد قضت المحكمة العليا (المجلس الأعلى سابقا) في قرار لها صادر بتاريخ 27-05-1970 بأن العقد المحرر من الغير والمتنازع فيه من قبل الشخص المحتج ضده لا يمكن اعتباره بداية إثبات بالكتابة إلا إذا عزز بشهادة الشهود أو الفرائن، وهذه الحالة تتحقق حين يكون المحتج ضده بالورقة لم يحررها أو يوقع عليها ولا سيما إذا كان أميا ولا يمكن لهذا الأخير الاحتجاج بما دونه القاضي لتصريحاته أثناء سير الدعوى. وبعد أن يثبت للورقة مصدرها المادي يفترض أنه مصدرها المعنوي أيضا، وإلا لما صحت أن تكون بدء إثبات بالكتابة، لأن الخصم الذي يحرر الورقة بخطه أو يوقع عليها يفترض أنه اطلع على مضمونها ووافق عليه لكي تصح حجة ضده، فمثلا إذا وقع شخص كشاهد على عقد دون أن يقرأ ما فيه فلا يعتبر في هذه الحالة أنه موافق على مضمونه أو مطلع عليه ولا تكون الورقة المحررة بداية إثبات بالكتابة ضده، أما إذا أفادت ظروف القضية أن الشاهد قد علم بمضمون الورقة التي وقع عليها فيقدر عندئذ أنه وافق ضمنا عليه .

وصدور الورقة عن الخصم يمكن أن يكون صدورا معنويا *intellectuel*، ويتحقق ذلك عندما تكون الورقة غير موقعة من الخصم وغير محررة بخطه، إلا أنها تكون كما لو كانت صادرة عن الخصم بحيث تكون الكتابة معبرة فعلا عن إرادته. فقد يكون الخصم أميا وأملى مضمون هذه الورقة على شخص آخر حررها له، فتعتبر هذه الورقة صادرة عنه وإن لم يوقعها أو يكتبها بخطه. وقد تكون الورقة لم تكتب بإملائه، ولكنه تمسك بها مقرا بما ورد فيها كمخالصة صادرة من الخصم الآخر تمسك بها، فتعتبر كأنها صادرة منه دون أن تكون موقعة منه أو بخطه.

ونلاحظ أن قبول الخصم للورقة التي لا تحمل توقيعه أو خطه واعتبارها صادرة منه مجرد واقعة مادية يجوز إثباتها

بجميع الطرق بما فيها شهادة الشهود والقرائن . وكذلك الورقة الرسمية غير الموقع عليها من طرف الخصم قد تعتبر صادرة عنه صدورا معنويا، وتكفي عندئذ صفة الموظف العام الذي حرر الورقة لضمان هذا الأمر وذلك إلى أن يطعن في الورقة بالتزوير، فالإقرارات والبيانات التي ترد في أسباب الحكم وتلك التي ترد في محضر الاستجواب أو في محضر المعاينة، تعتبر كلها صادرة عن الخصم صدورا معنويا، فهي لا تحمل توقيع الخصم أو خطه، ولكنها مدونة في أوراق رسمية منسوبة إلى الخصم بواسطة موظفين عامين .

ونلاحظ أن تقدير الورقة المراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة من جهة كونها صادرة عن الخصم أو عن من يمثله، أو لم تكن صادرة عنه، هي مسألة من مسائل القانون تخضع لرعاية المحكمة العليا .

ثالثا: أن تجعل الورقة التصرف المدعى به قريب الاحتمال

لا يكفي وجود ورقة مكتوبة صادرة عن الخصم أو عن من يمثله، إنما يلزم بالإضافة إلى ذلك أن يكون من شأن هذه الورقة المكتوبة أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال .

ونلاحظ أن المشرع الجزائري قد اكتفى بأن تجعل الورقة المكتوبة الواقعة المدعى بها قريبة الاحتمال " Vrais embleable وهذا حسب ما نصت عليه صراحة المادة "335" مدني والتي تقضي بأنه:

" ... ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال..."، في حين أن بعض التشريعات المقارنة لا تكفي بذلك بل تشترط أن تجعل هذه الواقعة قابلة للتصديق أي مرجحة الحصول لا ممكنة الحصول فحسب دون أن تصبح أكيدة . وبمعنى آخر فإنه يتعين لصيرورة الورقة المكتوبة بداية ثبوت بالكتابة أن يكون المكتوب فيها قريب الاحتمال في نسبه إلى الخصم بأن كانت أقواله غير قاطعة في نفي ما جاء فيها بأن كانت مبهمة أو متناقضة فإذا كتب، مثلا، مدين إلى دانه رسالة يذكر فيها الدين الذي في ذمته ولم يذكر مقداره ولا تاريخ الوفاء به، فهذه الرسالة تعتبر بداية ثبوت بالكتابة ويجوز للدائن أن يثبت مقداره بشهادة الشهود(البينة) ولو كان مقداره يجاوز نصاب البينة أي يزيد عن مئة ألف دينار جزائري .

ويعتبر تقدير ما إذا كانت الورقة المكتوبة المقدمة تجعل وجود الواقعة المدعى بها قريبة الاحتمال أم لا مسألة واقع وليست مسألة قانون، وبالتالي يستقل قاضي الموضوع بتقديرها ولا يخضع في ذلك لرعاية المحكمة العليا .

وتجدر الإشارة إلى أن قرب الاحتمال، على النحو المتقدم، فكرة فضفاضة ليس من السهل الإمساك بها، غير أن الفقه والقضاء قد وضعا ضوابط معينة يمكن أن يستأنس بها قاضي الموضوع في تقدير ما إذا كانت الورقة المكتوبة المقدمة والمراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة من شأنها أن تجعل الواقعة المراد إثباتها قريبة الاحتمال، ولكنه غير مقيد بها قانونا .

ولاستخلاص هذه الضوابط يمكن أن ترد الورقة المقدمة على اعتبار أنها مبدأ ثبوت بالكتابة إلى أحد أنواع ثلاثة وهي:

أ- النوع الأول: ورقة كان من الممكن أن تكون دليلا كتابيا كاملا على الواقعة المراد إثباتها ولكن ينقصها شرط من الشروط التي يتطلبها القانون، فانقلبت إلى مبدأ ثبوت بالكتابة: ومثل ذلك الورقة الرسمية إذا شابها عيب في الشكل، والورقة العرفية المكتوبة بخط المدين إذا لم تكن موقعة، فهذه أوراق تصلح في الأصل أن تكون دليلا كتابيا ولكن ينقصها شرط، فانقلبت إلى مبدأ ثبوت بالكتابة، إذ هي تذكر الواقعة المراد إثباتها ذكر الدليل الكامل فلا يكون هناك شك في أنها تجعل هذه الواقعة قريبة الاحتمال.

ب- النوع الثاني: ورقة لم يكن ممكناً أن تكون دليلاً كتابياً كاملاً على الواقعة المراد إثباتها ولكنها تشير إلى هذه الواقعة: وقد تكون هذه الإشارة إيجابية أو سلبية. فمثل الإشارة الإيجابية كتاب يرسله شخص إلى آخر يتكلم فيه عن بيع أو قرض أو أي عقد آخر، فيكون هذا الكتاب مبدأً ثبوت بالكتابة ضد صاحبه على وقوع هذا العقد. ومثل الإشارة السلبية أن تثبت الورقة واقعة هي عكس الواقعة المراد إثباتها تماماً ثم يتبين بعد ذلك تزوير الورقة، فتنفي هذه الواقعة العكسية وتصبح الواقعة المراد إثباتها قريبة الاحتمال، كأن يطالب الدائن مدينة بالدين وليس مع الدائن سند مكتوب فيبرز المدين مخالصة ثبت تزويرها، فتكون هذه المخالصة بعد أن ثبت تزويرها مبدأً ثبوت بالكتابة لإثبات الدين.

ج- النوع الثالث: ورقة تثبت واقعة أخرى لها ارتباط بالواقعة المراد إثباتها ويكون ثبوت هذه الواقعة الأخرى من شأنه أن يجعل الواقعة المراد إثباتها قريبة الاحتمال: مثل ذلك أن يقرر الدائن المرتهن شطب القيد، فإن هذا التقرير يعتبر مبدأً ثبوت بالكتابة على وفاء الدين إذ أن الدائن المرتهن لا يرضى عادة بالشطب قبل أن يستوفي حقه. ومثل ذلك أيضاً أن يتقدم المدعى عليه بدين ورقة تفيد أن المدعي مدين له بعد تاريخ استحقاق الدين المدعى به، ذلك لأن المدين لا يكون في بداية الأمر دانناً لدائنه إلا بعد أن يوفيه الدين الذي عليه.

ونلاحظ في هذا الصدد أن توافر الشروط الثلاثة المنوه عنها بنص المادة "335" مدني المتعلقة بمبدأ الثبوت بالكتابة لا يكفي لقيام دليل كامل على وجود الواقعة المراد إقامة الدليل عليها، لأنه دليل ناقص يجب استكمالها أو تكملته بشهادة الشهود أو بالقرائن أو بهما معاً .

وإذا استكمل هذا المبدأ شروطه الثلاثة المذكورة سابقاً، جاز الإثبات بالبينة والقرائن ما كان يجب بحسب الأصل أن يثبت بالكتابة التي هي الدليل الكامل، ولكن القاضي ليس ملزماً بأن يستجيب له، بل تبقى له سلطة تقديرية واسعة في الاستجابة إلى الطلب الذي يتقدم به المدعي ويرخص له بالإثبات بالبينة أو يرفض الطلب .

وإذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة واستجاب القاضي لطلب إثبات التصرف القانوني بالبينة فإنه يجوز إثبات التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها عن مئة ألف دينار جزائري، أو التصرفات التي يشترط القانون لإثباتها الكتابة حتى ولو كانت قيمتها أقل من مئة ألف دينار جزائري كعقد الشركة المدنية وعقد الصلح، وهذا ما استقر عليه القضاء الجزائري، فقد حكم بقيام شركة مدنية بين خصمين مستنداً في حكمه هذا إلى بداية ثبوت بالكتابة الصادرة من أحد الخصمين والشهود الذين أحضرهم الخصم المقابل على وجود الشركة . وهذا ما قضت به المحكمة العليا (المجلس الأعلى سابقاً): " إن النزاع القائم بين الزوج والزوجة حول المصوغ الذي عجزت عن إثبات ملكيته لها بالكتابة سوى حيازتها بعض الفاتورات دون تشكيل دليل كامل لملكيتها له كله، فإنه يجوز حسمه بوسيلة إثبات أخرى كاليمين المتممة ما دامت الفاتورات المذكورة تشكل لصالح قرينة جديرة التعزيز بهذه الوسيلة إلى جانب المصوغات التي تنسب عادة بالنظر إلى طبيعتها إلى المرأة. والقضاة الذين استبعدوا طلب الزوجة الرامي إلى تثبت ادعائها بالشهود، يكونوا قد خالفوا أحكام المادة "335" من ق.م. التي تجيز في مقتضاها حسم النزاع بوسائل إثبات غير الكتابة مما يتعين معه نقض القرار " .

المطلب الثاني: استحالة الحصول على دليل كتابي

يترتب أحياناً على صرامة الكتابة حرمان الخصوم من إثبات حقوقهم وقد يكون هذا بسبب سوء نية الطرف الآخر، أو بحكم العلاقة التي تربط الطرفين، أو لأي طارئ جدي تسبب في ضياع الكتابة، لهذه الاعتبارات وغيرها خفف المشرع من هذه الصرامة ورخص الإثبات بما كان يجب إثباته بالكتابة بشهادة الشهود.

لقد ذهب الأستاذ Legeais إلى القول بأن الاستثناء الوارد في المادة "1348" من القانون المدني الفرنسي قد شهد توسعا من طرف القضاء الفرنسي بحيث أدى ذلك إلى حد تحول النظام الضيق الموضوع من طرف المشرع . وخطر الإثبات عن طريق شهادة الشهود مؤسس على القرينة الآتية: "إن المدعي كان بإمكانه، إن أراد ذلك، الحصول على دليل مؤكد"، ولكن إذا كانت هذه الإمكانية غير موجودة أو متوفرة فينبغي قبول هذه الوسيلة بالرغم من المخاطر التي تمثلها في كثير من الأحيان بالنسبة للحقوق التي لا يمكن إثباتها عن طريق الكتابة، ومن أمثلة ذلك الودائع التي يقوم بإيداعها المسافرون لدى أصحاب الفنادق، ففي حالة وجود نزاع بشأنها يمكن إثباتها عن طريق شهادة الشهود. ففي هذا المثال المطرد في حياتنا اليومية، النزيل لا يتسلم عادة أي إيصال يفيد العلاقة بين الطرفين، بل إننا نلاحظ أنه إذا تمسك بالكتابة فإنه سيجد صعوبات ومشاكل مختلفة يترتب عليها تراجع عن المشروع، ويمكننا القول بأن الاستحالة هنا هي استحالة معنوية لا قانونية، وفي حالة جواز الإثبات بشهادة الشهود فهل يجب على الشاهد أن يثبت بأنه قرأ ولمس المكتوب؟.

الواقع هو أنه يكفي بأن يذكر الشاهد أنه حضر المناقشات فيما يخص اتفاق الأطراف، وقد عاين أنهما حررا مكتوبا ووقعه الطرفان، وإذا شهد الشاهد بأنه قد عاين الورقة أو العقد دون أن يعرف هل تضمننا توقيع أصحابها واستلزم بها فينبغي إجراء محضر دقيق حول نوع هذه الكتابة .

والاستحالة إما أن تكون استحالة مادية أو معنوية وفقا لصريح نص المادة "336" مدني الفقرة الأولى التي تنص على أنه: "يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما كان يجب إثباته بالكتابة: - إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي،...".

واستنادا إلى نص المادة المذكورة، تجوز شهادة الشهود لإثبات جميع التصرفات التي كان من الواجب إثباتها بالدليل الكتابي وفي جميع الحالات التي كانت تستلزم هذا الدليل. فهي تجوز في التصرفات التي تزيد قيمتها عن 100.000 دينار جزائري، وفيما يخالف مضمون الكتابة أو يجاوزه .

وتقدير محكمة الموضوع لوجود الاستحالة - مادية أو معنوية - مطلق، فلا تخضع بشأنه لرقابة المحكمة العليا، بشرط أن تبين في حكمها الواقعة التي تنتج عنها الاستحالة والأسباب التي أدت إلى هذا الاعتبار.

أولا: الاستحالة المادية

يفترض في هذه الحالة أن الدليل الكتابي قد تم تحريره مسبقا ومستوفي للشروط القانونية، ثم فقد بعد ذلك في ظروف من شأنها أن تجعل الخطأ بعد ذلك أجنبيا عن إرادة المتقاضي الذي يتذرع باستحالة تقديم الدليل. بمعنى أن الفقدان يتعين إسناده إلى "سبب أجنبي" يتميز بخصيصتين هما: عدم التوقع وعدم المقاومة كما هي الحال في ظروف الحريق والزلازل أو الفيضانات وبصفة عامة الكوارث الطبيعية .

والاستحالة المادية التي تعفي من الإثبات بالكتابة وتجيز الإثبات بشهادة الشهود تنتج عن مانع مادي خاص يقوم في حالة معينة، ويجعل الحصول على الدليل الكتابي متعذرا بمعنى أن صفة الاستحالة نسبية وذاتية لا عامة مطلقة.

أما إذا كانت عامة وكان تطبيقها ممكنا في جميع الأحوال، كما في الالتزامات غير التعاقدية أو التصرفات القانونية الجارية بين أطراف من الغير مثلا حين يتعذر الحصول على دليل كتابي في جميع الحالات التي تتحقق فيها فهي تخرج عندئذ عن المفهوم المقصود في هذا الاستثناء وتدخل في فئة الوقائع المادية .

وقاعدة وجوب الإثبات بالكتابة قد وضعت بشأن التصرفات القانونية أما الوقائع المادية فهي تخرج عن نطاق هذه

القاعدة وتثبت بجميع طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود والقرائن، ويترتب على ذلك أن العمل غير المشروع لا يعد من الأعمال التي يستحيل بشأنها الحصول على دليل كتابي، بل يدخل في طائفة الأعمال المادية التي تخرج بطبيعتها عن قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة، أما إذا ارتكز العمل غير المشروع على عقد مدني كجرمة خيانة الأمانة، فيجب عندئذ إثبات هذا العقد بواسطة مكتوب، كسائر التصرفات القانونية عندما تزيد قيمتها عن 100.000 دينار جزائري. وعيوب الرضا المختلفة تعتبر وقائع مادية ويجوز إثباتها بجميع الطرق، فليس ما يوجب إذن تبرير هذا الإثبات بقيام مانع مادي يحول دون الحصول على دليل كتابي.

وأعمال الإثراء غير المشروعة قد تنطوي أيضا على أمور مادية كالبناء والغرس فيجوز إثباتها بشهادة الشهود، كما تنطوي أيضا على تصرفات قانونية كإيفاء دين الغير والرجوع على المدين بذلك، فينبغي في هذا الرجوع مراعاة قواعد الإثبات في التصرفات القانونية.

وإذا كانت الاستحالة دائمة وخاصة بالخصم وحده فلا يمكنه التمسك بما تقرره الفقرة الأولى من المادة "336" مدني كالمعوق إعاقه جسدية الذي لا يمكنه الكتابة مثلا.

ويجب على المتعاقدين إثبات تصرفهما القانوني بواسطة الكتابة، أما الغير فله أن يثبت بشهادة الشهود، لا لوجود استحالة مادية للحصول على دليل كتابي، بل لأن هذا التصرف يعد بالنسبة إليه عملا ماديا يمكنه إثباته بجميع الطرق، والمانع المادي، ولو وجد هنا، ليس بمانع خاص وطارئ، يقوم في حالة بالذات، بل هو مانع عام يتحقق في كل حالة يكون فيها طالب الإثبات من الغير بالنسبة إلى التصرف القانوني المطلوب إثباته، لذلك فهو يخرج عن نطاق هذه الاستحالة، فرب العمل يمكنه إثبات التصرف القانوني الذي يجريه الفضولي مع الغير بجميع الطرق لأن هذا التصرف يعد بالنسبة إليه عملا ماديا.

وإذا كان التصرف القانوني قد أبرم احتيالا على القانون لانطوائه على سبب غير مشروع، كالمقامرة أو الرهان فيجوز لأي من الطرفين أن يثبت بجميع الطرق لمجرد وجود الاحتيال، ودون أن يعتبر بالنسبة إليه واقعة مادية ما دام أنه تصرف قانوني بالنسبة إلى المتعاقدين.

والاستحالة المادية يمكن أن تكون استحالة مطلقة للإثبات بالكتابة كالقوة القاهرة، وقد تكون استحالة من شأنها أن تبرر الإثبات بشهادة الشهود ومثل هذه الحالة أمية طرفي الالتزام أو عدم قدرتهما على الإيماء. ولقد رخص القضاء الفرنسي، قياسا على الأمية، الإثبات بشهادة الشهود فيما يخص العقود المبرمة بواسطة الهاتف، وكذا الحال بالنسبة للودائع الاضطرارية وما هو بحكمها، والودائع التي يسلمها رواد المقاهي والملاهي ومراكز الاستحمام إلى مديرية هذه المحلات أو إلى أي من مستخدميها وتكون للقاضي سلطة واسعة في تقدير ظروف كل قضية بالنسبة لعنصر الاستحالة.

وقد يكون سبب عدم وجود الكتابة أو تخلفها ليس ماديا بل مرجعه إلى عامل آخر اجتماعي مثل الاعتبارات الأدبية.

ثانيا: الاستحالة المعنوية

إن الاستحالة الأدبية التي تحول دون الإثبات بالكتابة مردها إلى علاقة القرابة الزوجية، وعلاقة الخدمة والعرف المتبع في بعض المهن.

وتتميز علاقات العائلة بالثقة والتفاهم العميق بين أفرادها، وهذه الأمور من شأنها أن تحول دون مطالبة بعضهم البعض بدليل كتابي للالتزامات التي تحدث بينهم، فالوفاق بين أعضاء الأسرة يكون بهذا الثمن، ويجب على العائلة

الاقتصار على الكلمة المعطاة أو نفي الروابط العائلية، لأن العائلة كل لا يتجزأ من مجموعة من الناس والعادات والأحاسيس في نفس الوقت، وعلى هذا فإن القضاء تقبل منذ القديم الاستحالة الاستثنائية الواردة عن الروابط العائلية، فالابن الذي يعيش مع والدته لا يستطيع أدبيا أن يطالب هذه الأخيرة بإيصال يثبت فيه تسليم مبالغ مختلفة كان يجمعها لديها وقد تنشأ الاستحالة المعنوية أيضا عن علاقة الأخوة، كما تنشأ عن العلاقة بين ابن الأخت والخالة، وابن الأخ والخالة، وابن الأخ والعممة... الخ وكذلك الشأن بالنسبة للاستحالة في حالة الروابط الزوجية . ويمكن القول بشكل عام أنه إذا كانت العواطف الرقيقة التي تجمع بين الآباء والأبناء تمنع بالفعل من المطالبة في علاقاتهم المتبادلة بدليل مكتوب، فإنه يجدر أن تقاس على علاقات القرابة الطبيعية كعلاقات المصاهرة وعلاقات الخطوبة، ولقد توسع اجتهاد القضاء الفرنسي في هذا الخصوص حتى شمل استحالة الكتابة بين أبناء العمومة بالنسبة للقرض. ومجرد قيام علاقة القرابة أو الزوجية لا يكفي بذاته لتقرير وجود استحالة معنوية بل يجب أن يبنى الحكم في ذلك على ظروف وملابسات كل قضية على حدة، فإذا تبين أن المعاملات بين الطرفين كانت تجرى بالكتابة، أو إذا قامت ظروف جدية تنفي وجود الثقة بينهما فلا يبقى هناك مبرر كاف لقيام مانع أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي، كما إذا نشأت التزامات تعاقدية بين زوج وزوجته بعد الهجر ، ويمكن الاعتداد بالاستحالة الأدبية عن طريق إثبات صلات أخرى كصلة الجوار أو العادة أو عن مركز الشخص الاجتماعي .

وعلاقة الخدمة التي قد تشكل في بعض الظروف استحالة معنوية تمنع من الحصول على دليل كتابي، فخدمة المنازل في أغلب الأحيان لا يمكنهم تقديم ما يثبت دعاوهم المتعلقة بمنازعات الأجرة كتابة، فيحق لهم في هذه الحالة إثبات ذلك عن طريق شهادة الشهود نظرا لوجود استحالة معنوية، وبالمثل يكون لصاحب المنزل الحق في إثبات الدليل العكسي بكافة وسائل الإثبات، فعامل السلطة وكذلك الثقة المتبادلة بين الطرفين تحول عادة دون مطالبة أحد الأطراف للآخر بتقديم دليل كتابي .

ولا شك في أن المانع الأدبي أكثر انتشارا ووقوعا في الحياة العملية من المانع المادي، فيوجد مانع أدبي في العلاقة ما بين رب العمل والعامل، أو بين والد التلميذ والمعلم .

ونلاحظ أن القضاء يستند عادة إلى تقرير الإثبات بشهادة الشهود والقرائن لا إلى علاقة الخدمة فقط بل وأيضا إلى العرف السائد في بعض المهن والقاضي بعدم تحرير مكتوب خطي في مثل هذه الأحوال. كعلاقة الطبيب بالمريض إذ كثيرا ما يتسلم الأول مبلغا أعلى من المبلغ المثبت بفاتورة التسعيرة، أو الخياط الذي لا يحرر عادة أية ورقة في علاقته مع عملائه. وعند نشوء خلاف حول الثمن يجوز للخياط إثباته بجميع الطرق بما في ذلك دفاتره التجارية، ويكون للزبون أيضا أن يثبت تسليم الأقمشة إلى الخياط أو إبقاء الأجر بجميع الطرق، وتقاس على هذه الحالات، حالات أصحاب الفنادق والمطاعم والمقاهي وكذلك سكان القرى والأرياف بالنسبة لشرائهم بعض السلع من الدكاكين.

إن الاستحالة كما قدمنا في الأمثلة المذكورة سابقا وغيرها، تتميز بكونها استحالة باطنية أو نفسية لا استحالة مادية خارجية كما في الموانع المادية، وعلى هذا يكون تقديرها أكثر صعوبة من تقدير الاستحالة الناشئة عن الموانع المادية، إذ يقتضي الأمر تحري أثر الظروف المحيطة بالتعاقد في نفس التعاقد لإمكان القول بأنه بلغ حدا كان يستحيل معه أدبيا على التعاقد أن يأخذ كتابة ممن تعاقد معه. وبديهي أن هذا الأثر النفسي يختلف من شخص إلى آخر، فلا يمكن وضع قواعد أو ضوابط لما يعتبر مانعا أدبيا . وتقدير المانع المعنوي أو الأدبي- شأنه شأن المانع المادي- موكول لاجتهاد القاضي دون رقابة عليه من طرف المحكمة العليا، لأن ذلك من مسائل الواقع التي تختلف

باختلاف الظروف وعلاقات المتعاقدين بعضهم ببعض. ولكن يجب على القضاة أن تكون أحكامهم معللة تعليلا كافيا بأسباب تؤدي إلى النتيجة التي انتهوا إليها، فإذا ارتكن الحكم على علاقة الأخوة بمجرد ما دون أن يبحث عن ما إذا كان الدليل الكتابي متعذرا أم لا، كان الحكم خاليا من الأسباب وعرضة للطعن بالنقض .

ويقول الأستاذ السنهوري في هذا الصدد ما يلي: "... يميل القضاء إلى التوسع في الموانع الأدبية فتتسع بذلك إلى حد بعيد الثغرة في قاعدة الدليل الكتابي".

المطلب الثالث: فقدان الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي

تنص الفقرة الثانية من المادة "336" مدني على أنه: "يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما كان يجب إثباته بالكتابة: ... إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته".

فيتضح من هذا النص أن المشرع قد أبقى الدائن من الإثبات بالدليل الكتابي إذا فقد سند الدين لسبب أجنبي خارج عن إرادته. وعليه فلا يجوز وفقا للنص منح هذا الاستثناء إلا لأحد الأطراف المتعاقدة وهذا أمر يفرض نفسه بطبيعة الحال، إذ يصعب تصور وجود دائن في حالة لا تمكنه من إثبات حقه بالكتابة ضد المدين.

ويتبين من العبارة الواردة في الفقرة الثانية للمادة "336" مدني أن الدائن احتاط لإثبات دينه وحصل مقدما على الدليل الكتابي الذي أوجبه نص المادة "333" مدني، ولكن هذا الدليل قد فقد منه في تاريخ لاحق، بسبب خارج عن إرادته، ومن ثم يجوز له إثبات ما يدعيه بشهادة الشهود. غير أن فقدان الدائن لسنده لا يبرر وحده جواز الإثبات بالشهادة بل يتعين عليه أن يثبت بعض الوقائع أو شروطا ثلاثة هي:

أولاً: أن يكون هناك دليل كتابي

يجب على من يدعي أنه كان لديه سند كتابي تم فقده بسبب أجنبي، أن يثبت أنه كان قد حاز فعلا هذا السند وله إثبات ذلك بجميع طرق الإثبات، لأن تحرير السند وتسليمه إلى الدائن واقعة مادية، بعكس الاتفاق الذي ينطوي على هذا السند والذي يعد تصرفا قانونيا .

وليس من الضروري في هذه الحال أن يؤكد الشهود أنهم رأوا السند الكتابي وقرأوه، بل تكفي شهادتهم بوجود سند كتابي سابق وصحيح يثبت التصرف القانوني، وعلى هذا يجب أن تنصب الشهادة على وجود السند وعلى استيفائه جميع الشروط القانونية بما في ذلك توقيع الخصم عليه .

وإذا اعترف الخصم بسبق وجود السند وأنكر توقيعه عليه، يكون للمدعي عندئذ أن يثبت صحة التوقيع بجميع الطرق. وبالإضافة إلى ذلك فإن إثبات صحة الحق يتعلق بمحتواه أي بمضمون السند المفقود وهو الدليل الذي يمكن تقديمه بكل الوسائل.

وينبغي على الدائن أيضا إثبات أن السند المفقود كان مستوفيا جميع الشروط القانونية كي يكون حجة أمام القضاء لأن قيمة بعض المحررات مرتبطة في الإثبات باكتمال بعض الشكليات لا سيما إذا كان السند المفقود بمثابة عقد رسمي.

ثانياً: أن يكون هذا السند قد فقد

يجب على الدائن لكي يستفيد من الاستثناء الوارد في الفقرة الثانية من المادة "336" مدني أن يثبت فقدان السند أو ضياعه، وهذه واقعة مادية يمكن إثباتها بشهادة الشهود والقرائن، ويجب أن يكون السند المدعى فقده دليلا خطيا كاملا، أما إذا كان بدء دليل خطي فقط فلا يجوز إثبات فقده بشهادة الشهود بل يتم ذلك بواسطة الإقرار أو اليمين الحاسمة.

ثالثا: إثبات أن فقدان السند كان بسبب أجنبي

وهذا الشرط إلى جانب وجاهته القانونية، يعتبر في نفس الوقت من مبادئ العدل والإنصاف الذي يقضي بأن لا يتضرر الشخص إذا فقد سنده بسبب خارج عن إرادته. ولكن في نفس الوقت يجب أن لا يغيب عن بالنا تلك المخاطر التي تترتب عن الإفراط في استعمال هذا الاستثناء لأنه قد يكون محل غش أو إهمال، وهذا يعني أنه يتعين عدم الاكتفاء بالوقوف عند واقعة فقدان الدليل الكتابي وحده، بل ينبغي قبل كل شيء إثبات أن حادثا قاهرا قد طرأ كالحرب أو الحريق أو الفيضان.. الخ، وهذه الحوادث تخضع في غالب الأحيان لإشهار رسمي بحيث يعلم بها الكافة ويصبح إثباتها من ثم سهلا بكافة طرق الإثبات، ولا يجوز للدائن الاستفادة من هذا الاستثناء إذا كان ضياع السند لسبب يتصل بفعله، عملا بمبدأ " لا يتذرع الشخص بخطئه الشخصي" حتى ولو كان هذا الفعل مجرد خطأ أو إهمال كما إذا مزق المدعي السند خطأ ضمن أوراق أخرى أو تقاعس في المحافظة عليه فضاع.

والأصل أنه لا يكفي أن يثبت المدعي القوة القاهرة أو السبب الأجنبي، بل يجب أن يثبت أيضا أن هذا الحادث أضاع السند فعلا، إذ يحتمل بالرغم من حدوث الحريق مثلا أن يكون السند قد سلم من التلف، ومنها يمكن تقديمه غير أن إثبات ذلك يغلب أن يكون عن طريق القرائن القضائية كما يغلب أن تكتفي المحاكم من هذه القرائن بما يرجح لديها ضياع السند في الحادث القهري الذي ثبت لها وقوعه.

وإلى جانب إثبات السبب الأجنبي يتعين إثبات علاقة السببية بين الحادث الفجائي وفقدان السند من جهة ثانية، وأمر تقديرها موكول للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع.

وبناء على ذلك، يجب عدم التشدد في السبب الأجنبي كالتشدد فيه بصدد المسؤولية، إذ يكفي هنا لصاحب السند أن يثبت عدم تقصيره في المحافظة عليه حتى يعتبر أنه فقد السند بسبب أجنبي.

ونلاحظ من خلال صياغة نص المادة "336" الفقرة الثانية من القانون المدني السابق ذكرها أن المشرع الجزائري قد اقتصر على ذكر الدائن فقط ولم يذكر المدين، في حين أن المدين أيضا يمكنه أن يثبت ضياع إيصال بالدفع بسبب قهري سواء كان التخلص به كلياً أم جزئياً. وليس الأمر مقصوراً على ضياع سند دين أو مخالصة من دين بل يشمل أيضاً سنداً بأي تعهد أو بأي نوع من أنواع التخلص منه، أو أي سند اكتسب به المدين أية فائدة كما إذا قسط له الدائن الدين أو وسع له في الأجل، إذ لا محل للتفريق بين سند الدين وسند التخلص منه أو أي سند آخر بأي تعهد أو بأي ارتباط قانوني أو تخلص منه، والقاعدة أنه لا يصح تكليف أحد بالمستحيل، وعليه فإنه كان يستحسن بالنسبة للمشرع إعادة صياغة هذه المادة على النحو الآتي: " إذا فقد الدليل الكتابي لسبب أجنبي لا يد صاحبه فيه". كما أنه يبدو أن المشرع اقتصر على ذكر الدائن فقط أسوة بالمشرع المصري في المادة "403" مدني التي نقلها عن المشرع الفرنسي في المادة "1348" من القانون المدني الفرنسي التي اقتصر على ذكر الدائن فقط.

ونلاحظ أخيراً أن نطاق الإثبات بشهادة الشهود والقرائن القضائية في حالة ضياع السند الكتابي بسبب قوة القاهرة أوسع من نطاق الإثبات عند وجود مبدأ ثبوت بالكتابة أو عند وجود مانع مادي أو أدبي، لأن مبدأ الثبوت بالكتابة لا يصلح عند وجوب تحرير عقد من العقود الشكلية وكذلك لا يصح إثبات أنه كان هناك مانع مادي أو أدبي من تحرير عقد شكلي، أما في حالة ضياع السند الكتابي بقوة القاهرة فإن المفروض أن السند الشكلي سبق وجوده فيجوز إثبات ذلك وإثبات ضياعه بسبب قوة القاهرة بشهادة الشهود والقرائن القضائية إذا لم يتيسر إثباته بصورة منه، وليست المسألة مسألة امتناع تحصيل الدليل، بل امتناع تقديمه ولذلك يجوز إقامة الدليل بشهادة الشهود والقرائن القضائية على وجود سند وصية أو عقد شكلي فقد من جراء قوة القاهرة.

خاتمة:

لاشك أن القرائن القضائية تعد طريقاً إيجابياً من طرق الإثبات، شأنها في ذلك شأن سائر أدلة الإثبات الأخرى كالكتابة والشهادة إلا أنها طريق غير مباشر، لأن الخصم لا يثبت بها الواقعة ذاتها محل النزاع، بل واقعة أخرى متصلة بها يرى القاضي أن في إثباتها إثباتاً للواقعة الأولى المجهولة. وهي التي يستنبطها القاضي من وقائع الدعوى وظروفها، إذا كانت تقوم على وقائع مادية ملموسة لا يتطرق إليها الكذب أو الاضطراب كما يتطرق إلى شهادة الشهود، إلا أنها تقوم على أساليب دقيقة من الاستنباط لا يؤمن فيها العثار، وهذا ما أدى بالمشرع الجزائري إلى جعل هذه القرائن في منزلة شهادة الشهود من حيث قوتها في الإثبات أي ذات قوة محدودة، بحيث لا يجوز قبولها إلا حيث تقبل الشهادة، أي أن المشرع الجزائري اعتبرها من الأدلة المقيدة التي لا يجوز الإثبات بها في جميع الأحوال، لأنه قدر فيها احتمال خطأ القاضي في الاستنباط، فحد من خطر هذا الاحتمال بقصر الإثبات بالقرائن القضائية على الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود ولكنه أجاز التعويل عليها في جميع هذه الأحوال دون استثناء، ويتفرع عن ذلك أن جميع القواعد الخاصة بقبول الإثبات بشهادة الشهود تسري على القرائن القضائية.

- 1- آدم وهيب الندوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، دراسة مقارنة، (رسالة ماجستير)، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2001، ص 340.
- 2- عابد فايد عبد الفتاح فايد، نظام الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2006، ص 182-183.
- 3- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- 4- محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات، الطبعة الأولى، الجزائر، 1991، ص 71.
- 5- زوينة عبد الرزاق، الشهادة وإجراءات سماعها أمام القضاء المدني، رسالة دكتوراه دولة، جامعة الجزائر، السنة الجامعية: 1991-1992، ص 243-244.
- 6- مجموعة ال(25) عاما إثبات (128) ومجموعة المكتب الفني لأحكام النقض، السنة الخامسة، (ص 458 رقم 68) مشار إليه بمؤلف الأستاذ أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الأول، أركان الإثبات- عبء الإثبات- طرق الإثبات- الكتابة- شهادة الشهود، مكتبة العلم للجميع، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، القاهرة، مصر، 2005، ص 588.
- 7- مجموعة ال(25) عاما إثبات (129) ومجموعة القواعد القانونية (04) رقم (2/138) (ص 382-383) مأخوذ من المرجع نفسه، ص 588.
- 8- زوينة عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 244-245.
- 9- المرجع نفسه، ص 245.
- 10- الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.
- 11- همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص 155.
- 12- سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارنا بتقنيات سائر البلاد العربية، الجزء الثاني، الأدلة المقيدة وما يجوز إثباته بها وما يجب إثباته بالكتابة، الطبعة الرابعة، 1986، ص 520-521.
- 13- همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 155.
- 14- محمد زهدور، المرجع السابق، ص 71.
- 15- همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 156-157.
- 16- الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.
- 17- أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الأول، أركان الإثبات- عبء الإثبات- طرق الإثبات- الكتابة- شهادة الشهود، مكتبة العلم للجميع، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، القاهرة، مصر، 2005، ص 601-602.
- 18- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 523.
- 19- محمد زهدور، المرجع السابق، ص 71-72.
- 20- عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 164.

- 21) - محمد زهدور، المرجع السابق، ص 72.
- 22) - يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الطبعة الثانية، الجزائر، 1988، ص 220.
- 23) - محمد زهدور، المرجع السابق، ص 72.
- 24) - زوينة عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 245.
- 25) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، المصادر - الإثبات - الآثار - الأوصاف - الإنتقال - الإنقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 702.
- 26) Jean Luc Aubert, introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil, Edition 1984, collection Armond colin, paris, p 211 et 212.
- 27) - زوينة عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 246.
- 28) - يحي بكوش، المرجع السابق، ص 206.
- 29) - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 499.
- 30) - محمد زهدور، المرجع السابق، ص 72.
- 31) - الوديعة الاضطرابية هي التي تحصل في أحوال اضطرابية بسبب كارثة أو حادث فجائي كحريق أو غرق أو ثورة أو نهب أو أي حادث آخر غير متوقع أو أي خطر. ويجوز إثباتها بشهادة الشهود والقرائن مهما كانت قيمة الشيء المودع لأن الظروف لا تسمح بأخذ مستند كتابي فلا وقت عند المودع ولا وسيلة حاضرة لديه في مثل هذه الأحوال.
- 32) - أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 715.
- 33) - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 516-517.
- 34) - أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 716.
- 35) - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 499.
- 36) - زوينة عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 246.
- 37) - محمد زهدور، المرجع السابق، ص 72.
- 38) - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 513.
- 39) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 704.
- 40) - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 513-514.
- 41) Aubry et Rau, droit civil Français, Tome 7, 12ème édition, p 247-246 NR762.
- 42) - يحي بكوش، المرجع السابق، ص 207.
- 43) - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 514-515.
- 44) - تلاحظ أن التقنين المدني الجزائري لم يأخذ بالجوار كسبب للشفعة مخالفاً بذلك القانون المدني المصري والقوانين العربية الأخرى التي جارت الشريعة الإسلامية.
- 45) Alex Weill et François Terré, Droit civil: les obligation, 3ème édition, 1980, précis Dalloz, p 207-206 et 250 NR 212-186 et 216.
- 46) Henri et Léon et Jean Mazeaud et François chabas, Leçons de droit civil, Introduction à l'étude du droit, Tome 9, 1ème édition, Montchrestien, paris, 1989, p 489-486 NR406.
- 47) - عبد الحميد الشواربي، الإثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية والتجارية والجنائية والأحوال الشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 217.
- 48) Aubry et Rau, op.cit, p 314 NR 762, Note NR 9.
- 49) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 703.
- 50) - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 218.
- 51) - زوينة عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 247.
- 52) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 704.
- 53) - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 218.
- 54) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 704.
- 55) - يحي بكوش، المرجع السابق، ص 208.
- 56) - زوينة عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 248.

- 57) - تنص المادة "60" من قانون الإثبات المصري على مايلي: "في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 20 جنيه، أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك...". قانون الإثبات المصري رقم 125 لسنة 1968.
- 58) - يحي بكوش، المرجع السابق، ص 203.
- 59) - محمد زهدور، المرجع السابق، ص 72.
- 60) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 713.
- 61) - زوينة عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 235.
- 62) - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 243.
- 63) - زوينة عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 235-236.
- 64) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 714.
- 65) - زوينة عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 236-237. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، نظرية الإلتزام بوجه عام- الإثبات- آثار الإلتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص 379. عبد المنعم فرج الصده، الإثبات في المواد المدنية، مطبعة الحلبي، الطبعة الثانية، القاهرة، 1954، ص 203.
- 66) - Aubry et Rau, op.cit, p 255 NR 762. Marcel planiol et Georges Ripert, op.cit, NR 1524.
- 67) - بطيمبي حسين، القضاء بالقرائن في الشريعة والقانون، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، السنة الجامعية: 1997-1998، ص 247.
- 68) - زوينة عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 237.
- 69) - محمد زهدور، المرجع السابق، ص 48.
- 70) - زوينة عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 237.
- 71) - أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 75.
- 72) - زوينة عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 238.
- 73) - تنص المادة "454" مدني على أن: "القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك".
- 74) - زوينة عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 238.
- 75) - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 246.
- 76) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 716.
- 77) - محمد زهدور، المرجع السابق، ص 49.
- 78) - زوينة عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 239.
- 79) - L'article « 1345 » du code civil Français: «si dans la même instance, une partie fait plusieurs demandes, dont il n'yait partir de titre par écrit, et que joites ensemble elle excédent la somme de cinq cents Francs, par témoins n'en peut être admise, encore que la partie allègue que ces créances proviennent des la preuve différentes causes, et qu'elles ne soient Formées en procédassent par succession ou autrement de personne différentes ».
- 80) - زوينة عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 240.
- 81) - يحي بكوش، المرجع السابق، ص 210.
- 82) - محمد زهدور، المرجع السابق، ص 49-50.
- 83) - قانون الإثبات المصري المذكور سابقا المادة "60" منه.
- 84) - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري (4)، الإثبات في المواد المدنية والتجارية طبقا لأحدث التعديلات ومزودة بأحكام القضاء، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2008، ص 128.
- 85) - زوينة عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 249.
- 86) - محمد زهدور، المرجع السابق، ص 73.
- 87) - زوينة عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 249.
- 88) - يحي بكوش، المرجع السابق، ص 222.
- 89) - الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

- 90)- Farida Mustapha Kara, La preuve écrite en droit civil Algérien, Mémoire de magister en droit, Ben Aknoun, 1982, p 105 et suite.
- (91)- يحيى بكوش، المرجع السابق، ص 223.
- (92)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 725.
- (93)- نبيل إبراهيم سعد، همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص 170.
- 94)- Farida Mustapha Kara, op. cit, p 110.
- (95)- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 284.
- (96)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 726.
- (97)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 727.
- (98)- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 286.
- (99)- قرار المحكمة العليا (المجلس الأعلى سابقاً) الصادر بتاريخ 09-12-1964، نشرة القضاة، سنة 1965، ص 184. وقرار نفس الجهة القضائية المؤرخ في 20-02-1966 مأخوذ من نفس المرجع (1964)، ص 1227. أشار إليهما الدكتور زوينة عبد الرزاق في مرجعه السابق، ص 250.
- 100)- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 532-533.
- 101)- أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 664-665.
- 102)- يحيى بكوش، المرجع السابق، ص 225.
- 103)- زوينة عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 250.
- 104)- محمد زهدور، المرجع السابق، ص 74. يحيى بكوش، المرجع السابق، ص 227.
- Mazeaud, Leçons de droit civil, Introduction à l'étude du droit, Tome 1, Volume 11, l'édition par François chabas, Montchrestien, 1996, p 477 NR 398.
- (105)- زوينة عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 251.
- (106)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 730.
- 107)- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 289.
- 108)- زوينة عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 251.
- 109)- يحيى بكوش، المرجع السابق، ص 228.
- 110)- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 289.
- 111) Aubry et Rau, op.cit, p357 NR 764 Note 34.
- (112)- يحيى بكوش، المرجع السابق، ص 226.
- (113)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 730.
- (114)- نبيل إبراهيم سعد، همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 177.
- (115)- يحيى بكوش، المرجع السابق، ص 226.
- (116)- نبيل إبراهيم سعد، همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 177-178.
- (117)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 728. Farida Mustapha Kara, op.cit, p 114.
- (118)- زوينة عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 251.
- (119)- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 288.
- (120)- زوينة عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 251-252.
- (121)- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 288.
- (122)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 729.
- 123)- يحيى بكوش، المرجع السابق، ص 228. Aubry et Rau, op.cit, p364 .58 Note 764 NR.
- 124)- عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 168.
- (125)- زوينة عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 252. Aubry et Rau, op.cit, p364 .58 Note 764 NR.
- (126)- محمد زهدور، المرجع السابق، ص 74.
- (127)- يحيى بكوش، المرجع السابق، ص 230.

- 128-) عبد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 169.
- 129-) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 732-733.
- 130-) زوينة عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 253.
- 131-) محمد زهدور، المرجع السابق، ص 74.
- 132-) محمد زهدور، المرجع السابق، ص 75.
- 133-) القرار رقم 22117 الصادر بتاريخ 19-05-1982 عن المجلس الأعلى، المنشور في المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1989، ص 29.
- 134) Raymond Legeais, Les règles de preuve en droit civil, thèse pour le doctorat en droit, soutenu a Poitiers en 1954, p 122-121.
- 135-) زوينة عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 253 - 254.
- 136-) يحي بكوش، المرجع السابق، ص 232.
- 137-) محمد زهدور، المرجع السابق، ص 75.
- 138-) زوينة عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 255.
- 139-) محمد زهدور، المرجع السابق، ص 76.
- 140-) زوينة عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 255.
- 141-) زوينة عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 256.
- 142-) المرجع نفسه، ص 256-257.
- 143-) زوينة عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 258.
- 144-) أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 643.
- 145-) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 737.
- 146-) أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 645.
- 147-) عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 321.
- 148-) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 738.
- 149-) عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 321-322.
- 150-) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 738-739.
- 151-) نبيل إبراهيم سعد، همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 187.
- 152-) يحي بكوش، المرجع السابق، ص 236.
- 153-) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 460.
- 154-) زوينة عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 260-261.
- 155-) محمد زهدور، المرجع السابق، ص 77.
- 156-) زوينة عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 261.
- 157-) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 724.
- 158-) يحي بكوش، المرجع السابق، ص 237.
- 159-) زوينة عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 262.
- 160-) عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص 278.
- 161-) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 739.
- 162-) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 306.
- 163-) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 739.
- 164-) أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 709.
- 165-) محمد زهدور، المرجع السابق، ص 77.
- 166-) أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 710-711.