حجية الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات المدني

د . قاشي علال
أستاذ محاضر قسم «أ»
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة البليدة 2

مقدمـة:

إذا كان القانون هو الذي يبين حقوق كل فرد وواجباته فان التزام حدود ذلك لا يؤدي إلى النزاع. ولكن طالما أن النفوس البشرية مطبوع عليها الأنانية تميل إلى أخذ ما ليس بحق فمن الضروري أن تنشا نزاعات مؤداها أن يثبت صاحب الحق حقه أمام القضاء بإقامة الدليل على وجود حق أو صحة الواقعة المتنازع فيها قصد الوصول إلى نتائج رغم أن أحكام الإثبات ليست من أركان هذا الحق إذ الحق ينشا بقوة القانون متى توافرت فيه جملة من الشروط اللازمة لنشوئه بغض النظر عن وسيلة إثباته.

إن الحق يرتبط وجودا وعدما بإقامة الدليل واثبات وجوده فإذا عجز صاحبه عن إثبات ذلك يخسر دعواه ويستوي في هذه الحالة مع المنعدم وغير الثابت وقد عبر الفقيه الألماني « اهرنج « عن مضمون هذه الفكرة بقوله (الدليل هو فدية الحق). إذ أن صاحب الحق يقع عليه عبء الإثبات للحصول على حقه و بذلك فان فعالية الحق ترتبط بإمكانية إثباته إذ لا يختلف الفقه حول نظرية الإثبات التي تعتبر من أهم النظريات القانونية و لا تقتصر على الحقوق المالية بل تشمل كافة الحقوق. كما أن الإثبات يحقق إلى جانب المصلحة الفردية – الحصول على الحق – مصلحة عامة إذ بموجبه يتم حسم النزاعات و صد الادعاءات الكاذبة و الكيدية و تحقيق الاستقرار في المجتمع.

إن قواعد الإثبات التي تشكل نظرية عامة ترتبط بكل فروع القانون وهي قواعد ذات طبيعة مزدوجة إحداهما قواعد موضوعية تحدد أدلة الإثبات. ومدى قوتها، ومن يتحمل عبء الإثبات، والأخرى قواعد شكلية تبين مختلف الإجراءات الواجبة الإتباع عند تقديم الدليل بشان نزاع معروض على القضاء.

وتعد القواعد الشكلية من النظام العام، أما القواعد الموضوعية فمنها ما يتعلق بالنظام العام كتلك المتصلة بسلطة القاضي في الإثبات، و منها ما لا يتعلق بالنظام العام لأنها تحقق مصلحة المتخاصمين إذ يمكنهم الاتفاق مسبقا على مخالفتها، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها.

وتختلف الدول بالنسبة للمكان الذي تدرج فيه قواعد الإثبات إذ هناك بعض الدول تضع القواعد الموضوعية في القانون المدني والقواعد الشكلية في قانون المرافعات كما ذهب إليه المشرع الفرنسي والجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08 /09 المؤرخ في 25 /02 /2008 وهناك دول تضع كل قواعد الإثبات – الموضوعية و الشكلية – ضمن قانون المرافعات كما هو الوضع في القانون السويسري والألماني وقانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الجديد الصادر في 17 /09 /1983. والبعض الآخر من الدول تفرد قانونا خاصا لقواعد الإثبات الموضوعية والشكلية نظرا للصلة الموجودة بين القواعد الموضوعية والشكلية وصعوبة الفصل بينهما وهذا ما أخذ به القانون الأمريكي والإنجليزي، وقانون البينات السوري لعام 1947 وقانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1968 المعدل بالقانون رقم 23 لسنة 1992 والقانون رقم 18 لسنة 1999 و قانون الإثبات السوداني 1980 وأخذ المشرع العراقي سابقا أيضا بهذا في قانون الإثبات رقم 107 لسنة 1979.

وفي اعتقادنا أن هذا المسلك الأخير هو المفضل لأنه ينسجم مع المنطق القانوني ويسهل على المواطنين والقضاة التعرف على هذه القواعد الموضوعة في قانون مستقل.

وإذا كان موقف المشرع من قواعد الإثبات الموضوعية منصوص عليها في القانون المدني من المادة 324 إلى المادة 350، والشكلية الإجرائية يتضمنها قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الخبرة والمعاينة القضائية) إذ يمكن تقسيم هذه الأدلة إلى أدلة ذات

قوة مطلقة (الكتابة) .وأدلة ذات قوة محدودة (البينة. القرائن) وأدلة معفية من الإثبات (الإقرار واليمين) .

ولكن أمام التقدم التكنولوجي والصناعي ظهرت وسائل جديدة للإثبات فرضت نفسها في كافة معاملات الأفراد الاقتصادية والتجارية من شأن ذلك أن يستعملها الخصوم كأداة لإثبات الحق المدعى به و إن كانت النصوص القانونية لا تنظم هذه الوسائل الجديدة وتقف عاجزة عن تناولها الأمر الذي يجعل القضاة في حيرة من أمرهم فيا حبذا لو واكبت النصوص القانونية هذه الوسائل الحديثة التي تجعلنا نتساءل عن مدى استفادة القاضي من هذه الوسائل التي تصلح لإثبات مختلف التصرفات القانونية و الوقائع المادية؟.

إلا أن هناك بعض التشريعات كالمشرع العراقي (سابقا) قد أجاز في المادة 104 من قانون الإثبات للقاضي بان يستفيد من وسائل التقدم العلمي خلافا للتشريعات العربية التي لم يرد بها نص يسمح فيه القانون بالاستفادة من وسائل التقدم العلمي. وبالرغم من هذه الإشارة – إلى الاستفادة من هذه الوسائل – إلا أن بعض الفقه اعتبر أن المشرع العراقي لم يتضح موقفه صراحة وذلك عند عدم تدخله في تحديد حجية مختلف هذه الوسائل في الإثبات ولا يمكن ترك مثل هذه الأمور إلى الجهات القضائية التي بدورها اعتبرت أن هذه الوسائل مجرد قرائن قضائية. إذ مجال الإثبات بالقرائن القضائية مقيد إلا فيما يجوز إثباته بالبينة واعتبر بعض الفقه العراقي أن ما تضمنته المادة 104 السابقة هو مجرد توجيه من المشرع جاء على استحياء في الاعتماد على ما حققه التقدم العلمي من وسائل فكان يجب أن يكون ذلك من الأسس التي يقوم عليها القانون.

وإذا كان موقف المشرع من المادة 104 فيه توجيه على سبيل الاستحياء. فان بعض التشريعات العربية لم تشر لا من بعيد ولا من قريب إلى تلك الوسائل و من بينها المشرع الجزائري ولذا آليت على نفسي الكتابة في هذا الموضوع دفعا لان يكون هناك تنظيم تشريعي – لمختلف هذه الوسائل التي نتطرق إليها- واجبا لكي لا يترك للقضاة أمر تقدير هذه الوسائل واستبعادها في أحوال أخرى إذ السبيل الكتابي الذي لم تختلف

بشأنه التشريعات وأصبح من الأعراف السائدة لدى الأفراد عند معاملاتهم. وسائدا في التشريعات بالنص عليه في تشريعات الإثبات ويقصد به كل كتابة يستند إليها الخصم في إثبات حقه ويشمل الدليل الكتابي السند الرسمي والسند العرفي وسائر السندات الأخرى كالبرقيات والرسائل والدفاتر والأوراق الخاصة والتأشير على السندات.

ولكن كما قلنا سابقا هناك وسائل جديدة دون أن تكون منظمة تجعل القاضي يواجه مشكلات يقف أمام ضوابط الدليل الكتابي لهذه الوسائل في الإثبات وما تتسم به هذه الوسائل من مميزات تستوجب تدخل المشرع صراحة وتحديد مكانتها ضمن طرق الإثبات ونتطرق إلى هذه الوسائل العلمية الحديثة المتمثلة في المكالمات الهاتفية، أشرطة الكاسيت، التلكس و الفاكسميل، والمصغرات الفيلمية بالترتيب وفق منهج تحليلي ومقارن أحيانا.

المطلب الأول: المكالمات الهاتفية:

إن مختلف التشريعات عندما نصت على التعاقد اعتبرت أن التعاقد بالهاتف[11] هو تعاقد بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان، وبين غائبين فيما يتعلق بالمكان ولكن هذه التشريعات اكتفت بذلك ولم تنص أصلا على كيفية إثبات ذلك ومثل هذا السكوت يقف عائقا أمام الجهات القضائية على اعتبار أن المخاطبة الهاتفية لا يمكن اعتبارها وسيلة إثبات قانونية للتعاقد في حال المنازعة التي تعرض عليها لذلك أصبح الأفراد يميلون إلى توثيق هذه المكالمات الهاتفية بدليل كتابي (رسالة، أو برقية، أو رسائل الكترونية عن طريق التلكس أو الفاكسميل).

الفرع الأول :التكييف القانوني للإثبات بالهاتف: إن طريقة التعاقد بواسطة الهاتف تعبر عن تعاقد شفوي يتعذر إثباته إذا أوجب القانون الإثبات بالكتابة على اعتبار أن التعاقد بالهاتف لا يستوجب الكتابة ولا الشهادة لإثبات المكالمة، وفي حالة جعل المكالمة الهاتفية في دليل كتابي فان هذا الأخير هو الذي يثبت التعاقد ولا يمكن إثباته بالمكالمة الهاتفية لذلك ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى عدم إعطاء أي قيمة

للمكالمة في الإثبات و أيد القضاء الفرنسي اتجاه هذا الفقه في العديد من قراراته، و مجال هذا النوع من التعاقد بالهاتف يكون بشكل موفور في القضايا التجارية إذ أن هذه القضايا الإثبات فيها يكون غير مقيد حسب ما نصت عليه المادة 30 من القانون التجاري الجزائري « يثبت كل عقد تجاري بسندات رسمية، بسندات عرفية، بفاتورة مقبولة، بالرسائل، بدفاتر الطرفين، بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها».

وقد نصت المادة 88 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 و تعديلاته على أنه (يعتبر التعاقد بالتليفون أو بأية طريقة مماثلة كأنه تم بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان، وبين غائبين فيما يتعلق بالمكان). إلا أن قانون الإثبات العراقي قد ألغى مبدأ حرية الإثبات في القضايا التجارية و بذلك تعطل نص المادة 88 السابقة. و بقي من الصعوبة إثبات التعاقد بالهاتف عند الإنكار لا في نطاق أدلة الإثبات ذات القوة المطلقة ولا في الأدلة المحدودة القيمة ولا في الأدلة المعفية من الإثبات، بل يبقى التعاقد بالهاتف على اعتباره رسالة شفوية حكما لا قيمة لها في الإثبات خصوصا إذا زادت قيمة التصرف القانوني الذي يتم عن طريق المكالمة عن مائة ألف دينار جزائري خصوصا في الأمور غير التجارية إذ يتطلب الأمر أن يكون هناك سند كتابي إذ نصت المادة 333 من القانون المدني الجزائري على أنه في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100000 دج. أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز البينة في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك....).

يتضح من هذا أن إثبات المكالمة الهاتفية للتعاقد أمر في غاية الصعوبة خصوصا إذا اوجب القانون الإثبات بالدليل الكتابي و في هذه الحالة لا سبيل للقاضي إلا أن يلجأ إلى الاستثناءات التشريعية التي ترد على الإثبات بالدليل الكتابي و هذا حسب ما ورد في المادة 336 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الثاني: اعتبار المكالمة الهاتفية استثناء تشريعيا على وجوب الإثبات كتابة: إن مختلف التشريعات قد أخذت بقاعدة الدليل الكتابي في حالة الإثبات على

اعتبار أن الدليل هذا يشكل وسيلة فعالة ومأمونة في المعاملات أمام ضعف الثقة في شهادة الشهود وتطور العلاقات وتشابكها في مجتمع سادت فيه الغربة وضعف فيه التعارف. إذ الكتابة تضمن وجود الدليل لإثبات الحق عند المنازعة أو عند وفاة أحد أطرافه و قد أشار القران الكريم إلى أهمية الكتابة في قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل....)[2] ولكن هذه التشريعات أوردت على هذه القاعدة حالات يمكن الإثبات فيها بدون الدليل كتابي في حالة عدم وجوده. وعلى ضوء هذه الحالات الاستثنائية يمكن أن نعطي للمكالمة الهاتفية حجة قانونية في الإثبات في حالة الاتفاق الذي يكون بين المتعاقدين ويسمح لهما بمنح المكالمة الهاتفية الحجية القانونية للدليل الكتابي وهذا يتفق مع مبدأ احترام إرادة المتعاقدين خصوصا في المعاملات التجارية. إذ تعطى الحرية الكاملة للأطراف في اختيار طرق الإثبات التي لا تتعارض مع النظام العام والتي تحقق مصالحهم الشخصية أما بنصوص القانون فهناك استثناءات صريحة على مبدأ الإثبات بالكتابة وهي في حالة وجود المانع الأدبي والمادي الذي يحول دون الحصول على الدليل الكتابي. أو إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته فهنا تجوز البينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة و في هذه الحالة لا يمكن أن نعتبر المكالمة الهاتفية مانعا ماديا باعتبارها استحالة مادية و نعفي الخصوم من وجوب الإثبات بالدليل الكتابي في إثبات التصرف القانوني الذي تم من خلال هذه المكالمة وهذه الاستحالة لا نقصد بها الاستحالة المطلقة بل هي استحالة نسبية. على اعتبار أن صعوبة الحصول على الدليل الكتابي لا تسوغ التسليم بوجود استحالة معفية من الحصول على دليل كتابي مسبق فالصعوبة في توفير الدليل الكتابي مهما بلغت لا تكفي لقيام المانع المادي هذا ما جعل بعض الفقه يذهب إلى القول أن التعاقد عن طريق الأجهزة الحديثة ومنها الهاتف لا تنطبق عليها وصف الاستحالة التي قصدها المشرع حتى لا يكون خلط بين الاستحالة التي لا تسوغ الاستثناء و الصعوبة التي تسوغ الاستثناء.

والذي نراه بدورنا في هذا الخصوص أن الفقه أراد أن يقيد مفهوم الاستحالة التي يمكن الاستفادة من وجودها في حالة المانع المادي الذي يمنع الخصوم من الحصول على دليل كتابي مسبق.و مما لا شك فيه أن المانع المادي متوافر في حالة التعاقد بالهاتف إذ من الصعوبة الحصول على دليل كتابي. فالاستحالة هنا تكفي بوصفها العارض بسبب ما يحيط التعاقد من ظروف وتحول دون الحصول على الدليل الكتابي وإلا كان التعاقد بالهاتف بدون دليل و في هذه الحالة نرى بان التعاقد بالهاتف يشكل مانعا ماديا تمكن الخصم بأن يثبت ادعاءه عن طريق البينة.

المطلب الثاني: أشرطة الكاسيت:

نظرا للتطور العلمي الهائل الذي عرفته البشرية مؤخرا نتيجة اكتشاف وسائل علمية يمكن الاعتماد عليها في مجال الإثبات المدني،إذ أن الأفراد يقومون بتسجيل المكالمات الهاتفية على أشرطة تحفظ الصوت وتعيد سماعه لكي يتمكنوا في النهاية من الاستعانة بها كدليل مادي لإثبات التعاقد. و لكن التشريعات العربية كلها لم تشر إلى قيمة الصوت المسجل على الشريط في الإثبات. فما مدى مشروعية استخدام هذه الأشرطة و ما قيمتها في الإثبات المدني؟.

الفرع الأول : تعريف التسجيل الصوتي: بالرغم من القصور الذي يكتنفه تنظيم هذه الوسيلة ضمن أدلة الإثبات المدني إلا أن الفقه ذهب إلى التأكيد على عدم حرمان الأفراد من اللجوء إلى هذه الوسيلة واعتبر أن التسجيل الصوتي هو عبارة عن عملية ترجمة لمختلف التغييرات المؤقتة لموجات الصوت الخاصة بالكلام أو الموسيقى إلى نوع آخر من الموجات أو التغييرات الدائمة و يتم التسجيل بواسطة آلة تترجم موجات الصوت إلى اهتزازات خاصة وتتم عملية تسجيل الصوت على شريط بلاستيكي ممغنط[3].

وبالرغم ما يحيط هذه العملية من مخاطر فقد لقيت انتقادا لاذعا من لدن الفقهاء والخبراء على اعتبار أنه لا دليل يثبت نسبة هذا الصوت المسجل إلى صاحبه من جهة

أخرى فإن أصوات الناس تتشابه مما يؤدي إلى عدم معرفة الشخص[4] وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في إحدى قراراتها الصادرفي 13 /05/ 1974 إذا جاء فيه (من المعروف أن الأصوات تتشابه وإن إمكان الصنعة الدخيلة على التسجيل لا تستبعده عن اعتقادها). زيادة على أن هناك احتمال في تزوير الشريط المسجل كتقليد صوت معين في نبراته وسكناته ومقاطعه أو ينقل أجزاء من صوت مسجل على شريط آخر بحيث يظهر للسامع بأنه حديث متكامل و حتى يمكن تلافي مثل هذه الانتقادات التي تعد وجيهة ينبغي أن يكون الصوت المسجل قد جسد الواقعة بدقة إلى درجة تجعل القاضي يتأكد من معرفة الأمور التي يستخلص منها الحقيقية بالاستعانة برأي خبير في الأصوات يكون رأيه استشاريا حسب القواعد العامة للإثبات كما يستطيع الخبراء أن يجروا مضاهاة في ذبذبات الصوت – للشخص المتكلم – وتميز الصوت الأصلي عن الأصوات المقلدة التي تبدوا حقيقية لمن يسمعها، لذا نرى من الضرورة تمكين الأفراد من التسجيلات الصوتية وذلك بتنظيم أحكامها وإحاطتها بقيود صارمة من شأنها أن تؤكد صحة الكلام المسجل ونسبته إلى الشخص المنسوب إليه و بذلك نتفادى المحاذير التي قيلت بشأن عدم إعطاء أية حجة للدليل المستمد من شريط الكاسيت.

الفرع الثاني: القيود التي تؤكد صحة الكلام المسجل:

حتى يكون الدليل المعتمد عليه في الإثبات مشروعا يجوز للمحكمة أن تستند إليه عند إصدار أحكامها ينبغي توافر :

-ألا يتضمن الكلام المسجل أمورا سرية تتصل بالشخص الذي نسبت إليه.

-أن يكون هناك إذن من الشخص الذي نسبت إليه الكلام بتسجيله أي أن يكون رضاء صحيح بتسجيل هذا الكلام على اعتبار أن الحق في السرية يعد من أهمم وأخطر الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان وهي الأكثر تعرضا للانتهاكات في جميع الدول و ترجع أهمية حق الإنسان في احترام حياته الخاصة أن المؤسس الدستوري الجزائري نص في المادة 46 من دستور 28 نوفمبر 1996 المعدل في 2016 على أنه (لا يجوز انتهاك حرمة

حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه. ويحميها القانون. وسرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة) وترجع أسباب الاهتمام بحق الإنسان في احترام حرمة حياته الخاصة و الحق في السرية إلى التقدم الهائل الذي عرفته وسائل التكنولوجيا حديثا بشأن مختلف وسائل الإعلام ووسائل النشر و فنون آلات التصوير الفوتوغرافي وما تحمله من دلالات في تقريب المسافات ولاسيما آلات التصوير بالفيديو صغيرة الحجم و أجهزة التنصت الدقيقة شديدة الحساسية[5] إلا أن ذلك لا يمكن أن يؤدي إلى التنصت أو تسجيل محادثات تليفونية إلا بإذن قضائي مسبب بغرض الكشف عن جريمة وقعت ولفترة محددة فإذا وافق الشخص صراحة على هذا التسجيل يعتبر ذلك تنازلا مؤقتا منه عن حقه في حرمة الحياة الخاصة به.

-أن يتم الحصول على الكلام المسجل بطريقة مشروعة و إذا تم الحصول عليها بطرق غير مشروعة كما لو تم تسجيلها خفية أو تم الحصول عليها بطريق الغش أو الإكراه فلا يجوز تقديمها كدليل للإثبات أمام القضاء و إذا قدمت وجب رفضها تماما.

في حالة توافر القيود التي ذكرناها يمكن الاعتماد على أشرطة الكاسيت كدليل مادي للإثبات ويمكن للجهات القضائية أن تصدر أحكامها وفقا لهذه التسجيلات،إلا أن الوضع في المحاكم الفرنسية يعتبر أن مثل هذه التسجيلات بمثابة بداية الثبوت بالكتابة على أساس أن هذا التسجيل يشبه المحضر الذي تدون فيه أقوال الخصوم عند استجوابهم وقد أجازت المادة 335 من القانون المدني الجزائري أن يتم إثبات ما كان يجب إثباته بالبينة إذا وجدت بداية ثبوت بالكتابة إذ يقصد بهذا المصطلح كل كتابة صادرة من الخصم من شأنها أن تجعل وجود الحق المدعى به قريب الاحتمال إلا انه ما يعاب على المشرع الجزائري في هذا الخصوص أن ترجمة هذا المصطلح هي بداية الثبوت بالكتابة .

إذ أن بداية الثبوت بالكتابة من شأنها أن تشمل الإثبات بالنسبة للخصوم، فإذا تعذر على الخصم تهيئة الدليل الكتابي في وقته أو تهاون في ذلك نتيجة الثقة المتبادلة مع الطرف الأخر، فيمكن له أن يتخلص من سوء نية خصمه ويقبل البينة في مواطن ما

كانت لتقبل لولا توافر بداية الثبوت بالكتابة. وهذا ما جعل الفقيه بيجو يرى أن ذلك يعد الخطوة الأولى نحو الحقيقة ولأعمال بداية الثبوت بالكتابة ينبغي حسب المادة 335 مدني السابقة توافر ثلاثة شروط هي:

- وجود كتابة: يقتضي ذلك وجود كتابة لا تأخذ شكلا خاصا فقد تكون ورقة بخط الخصم دون المراسلات والاتصالات) الخاصة بكل أشكالها مضمونة) وترجع أسباب الاهتمام بحق الإنسان في توقيعه أو دفاتر تجارية أو رسالة وقد ذهبت بعض التشريعات إلى أن امتناع الخصوم عن الحضور للاستجواب بدون عذر مشروع بمثابة بداية الثبوت بالكتابة يجوز فيها للمحكمة أن تقبل الإثبات بشهادة الشهود.

. صدور الكتابة من الخصم أو ممن يمثله: أي نسبة الكتابة للخصم سواء كان مدعى أو مدعى عليه إذ الكتابة تعد بمثابة إقرار غير قضائي، و صدور الكتابة من الخصم إما أن يكون بطريق مادي أو معنوي كأن يحررها بيده أو أن يسلم بما جاء فيها كحالة كونه أميا و أملى شخص آخر عليه مضمون الورقة المحررة من طرفه. أما إذا لم يسلم هذا الشخص بما جاء فيها فلا تعد بداية ثبوت بالكتابة والأصل أن تصدر الكتابة من الخصم ذاته و قد تصدر عن ممثله القانوني طالما كان هذا الوكيل في حدود وكالته سواء كانت اتفاقية أو قضائية.

. جعل الأمر المدعى به قريب الاحتمال: يشترط أن تكون هذه الكتابة المنسوبة إلى الخصم جعل الواقعة المراد إثباتها قريبة الاحتمال. و تقدير ذلك مسألة موضوعية تختلف حسب ظروف كل دعوى ومتروك أمر تقدير ذلك لقاضي الموضوع دون رقابة عليه من المحكمة العليا فالقاضي يستشف مثلا من الرسالة التي يكتب فيها المدين الثابت في ذمته دون ذكر مقدار الدين أن تكون مديونيته قريبة الاحتمال.

فإذا توافرت هذه الشروط نكون أمام بداية الثبوت بالكتابة التي من شأنها إعفاء الخصم من تقديم الدليل الكتابي ولكن ينبغي على صاحب المصلحة أن يتمسك بذلك وأن يطلب من القاضي استكمال دلالة بداية الثبوت بالكتابة عن طريق الشهود، وفي

هذه الحالة يمكن للخصم الذي يحوز على تسجيلات على أشرطة الكاسيت أنه يملك بداية ثبوت بالكتابة التي تشكل استثناء على الإثبات بالدليل الكتابي لكن الملاحظ أن غالبية التشريعات العربية لم تبين قيمة الدليل الذي يستمد من التسجيل الصوتي.

لكن البعض ذهب إلى إدخال الدليل المستمد من التسجيل الصوتي ضمن المستندات العادية كما هو الحال بالنسبة لقانون الإثبات السوداني إذ نصت المادة 44 منه على أن (المستندات العادية تشمل البيانات المسجلة بطريقة الكتابة أو الصورة أو الصوت). كما أن قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني لعام 1983 نصت المادة 217 منه على أنه : (للقاضي أن يستخلص الإقرار غير القضائي من تصريح الخصم المسجل بعلمه على شريط مغناطيسي، وفي حالة إنكار الخصم التصريح المنسوب إليه يجوز للقاضي أن يلجا إلى تدقيق الصوت بواسطة خبير). كما أن المادة 136 من قانون أصول المحاكمات المدنية أجازت للمحكمة أو القاضي المنتدب حق اللجوء إلى التسجيل الصوتي أو البصري أو السمعي البصري لكل أو بعض عمليات التحقيقات التي يباشرها أي منهما. و يحفظ التسجيل لدى القلم فلكل خصم أن يطلب تسليمه نسخة عنه مقابل دفع النفقة و يتم الاستنساخ إما في القلم أو في وزارة العدل.

وهناك اتجاه فقهي يعتبر أن التسجيل بمثابة إقرار غير قضائي يترك تقديره للقاضي، و لكن مسألة إثبات ذلك تكون وفقا للقواعد العامة في نظرية الإثبات و من ثمة يمكن الأخذ بشريط التسجيل باعتباره دليلا كاملا في الإثبات إذا تأكد القاضي من صحة الكلام المسجل إلى المنسوب إليه وله أن يستعين في ذلك بخبير الذي يكشف عما يشوب الشريط من غموض.

المطلب الثالث: التلكس والفاكسميل:

إن التلكس[6] ينفرد بصفة أساسية مفادها ترك أثار مادية مكتوبة بألة الطابعة على سند ورقي. لكن هذا السند الالكتروني لا تتوافر فيه شروط السند الكتابي بالمفهوم التقليدي،أي عدم وجود كتابة وتوقيع التي تشكل خصائص الورقة العرفية ومن ثمة يطرح التساؤل عن قيمة السند المستخرج من التلكس في إثبات التعاقد في ظل المفاهيم التقليدية والحديثة للدليل الكتابي.

الفرع الأول: قوة التلكس في إثبات التصرفات حسب المفاهيم التقليدية:

إن هذه المسألة و رغم اتساع دائرة التعامل بالتلكس بين الأفراد فان التشريعات العربية لم تنظمها في تشريعاتها. ولكن حتى التشريعات التي تجعل للسند الالكتروني المستخرج من دائرة السندات الرسمية التي تستوجب أن يثبت فيها الموظف العام أو الشخص المكلف بالخدمة العامة ما تم لديه و ما أدلى به ذووا الشأن في حضرته وفقا للشروط و الأوضاع القانونية و من حدود دائرة الاختصاص وهذا ما نصت عليه المادة 324 من القانون المدني والتي احتوت على عبارة العقد الرسمي وهي عبارة ترجمتها خاطئة و الأصح الورقة الرسمية. بهذا لا تتوافر في هذا السند هذه الشروط و من جهة ثانية فالسند المستخرج من التلكس لا يعد من الأوراق العرفية المعدة للإثبات والتي تتميز بالكتابة والتوقيع من لدن الشخص المنسوب إليه هذه الورقة العرفية إذ أن السند يتضمن كتابة مكتوبة على ورق خاص. كما أن هذا التلكس لا يعد من قبيل الأوراق غير المعدة للإثبات مثل الرسائل والبرقيات إذ التلكس خصوصا نسخته الثانية التي تبقى لدى مؤسسة البريد لا تحمل توقيع مرسلها.

لكننا حسب بداية الثبوت بالكتابة والتي عرفناها سابقا يمكن أن نعتبر التلكس بمثابة ذلك في ظل المفاهيم التقليدية في الإثبات متى تحقق أن السند قد صدر من الخصم الذي يحتج به ضده ومن شأن ذلك تقريب الحق المدعى به. إذ يمكن لنا أن نشبه صدور التلكس انه بمثابة المحضر الذي يدون فيه الموظف أقوال الخصم.

الفرع الثاني: قوة التلكس في إثبات التصرفات في ظل المفاهيم الحديثة: لا يمكن إنكار دور السندات الالكترونية التي فرضت نفسها و ذاع استعمالها بين الناس إذ أصبحت لها مكانتها في الإثبات فإذا كان الدليل الكتابي بالاعتبارات التقليدية يكتسي قوته عن طريق الكتابة والتوقيع الذي ينسب الكتابة إلى من صدرت منه فلو أردنا تطبيق ذلك على السند المستخرج من التلكس لأمكننا القول بأن هذا الأخير يحتوي على الشروط التي تجعله في مصاف أدلة إثبات التصرفات القانونية على اعتبار أن الكتابة حسب المفهوم الحديث لا تضم السندات التقليدية بل السندات التي ترسل عن طريق

الوسائل الحديثة وسندنا في ذلك اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالنقل الدولي المتعدد الوسائل للبضائع لعام 1980 في مادتها الخامسة في فقرتها الثانية قد أخذت بالمفهوم الواسع للكتابة.

أما في فرنسا فيشير الفقيه» بوريس ستارك» إلى أن التلكس يعد من ضمن الوسائل العادية[7] وأخذت بعض التشريعات الأنجلوسكسونية بالمفهوم الواسع للكتابة وسلك المشرع السوداني في المادة 37/1 من قانون الإثبات لعام 1983 نفس مسلك بريطانيا إذ اعتبر القانون السوداني أن السند الكتابي يقصد به البيانات المسجلة بطريقة الكتابة أو الصورة أو الصوت و بذلك يدخل مستخرج التلكس ضمن السند الكتابي في هذا القانون .

أما عن شرط التوقيع وكيف يمكن إضفاؤه في هذا السند المستخرج من التلكس فكذلك يمكن الأخذ بالمعنى الواسع له فيشمل التوقيع الالكتروني إما بالرموز أو بالتثقيب.

وإذا اعتمدنا على المفهوم الواسع للكتابة والتوقيع في ظل المفاهيم الحديثة يمكن اعتبار السند المستخرج من التلكس سندا عاديا من نوع خاص يمكن أن يكون دليلا في الإثبات وهذا ما أخذت به بعض الدول المتطورة وما تضمنته بعض الاتفاقيات الدولية.

الفرع الثالث: قوة السندات المرسلة بواسطة الفاكسميل في إثبات التصرفات القانونية: نتيجة لما تتمتع به السندات المرسلة عن طريق الفاكسميل من وصول في أسرع وقت جعل الأفراد يلجؤون إلى هذه الطريقة في التعاقد لإدراكهم بضمان وصول سنداتهم ورسائلهم لكن هل لهذه السندات المرسلة بالفاكسميل التي يتسلم المرسل إليه صورة مطابقة لأصل السند المرسل قوة في الإثبات ؟ يبدو لنا أن السند الالكتروني المرسل عن طريق الفاكسميل شبيها بالصور المستنسخة بجهاز التصوير الالكتروني[8]. إلا أن السند المرسل عن طريق الفاكسميل يصبح لونه فاترا ويكون غيرواضح نوعا ما.

فلو طبقنا الأحكام التي تتعلق بالسند الكتابي في المفاهيم التقليدية فيكون السند الالكتروني هذا سندا عاديا. إذ أن التشريعات جعلت لصورة السند الرسمي قوة في الإثبات وإن كانت لا تتضمن توقيع ذوي الشأن طالما أنها صدرت من موظف عام وهذا ما تضمنه القانون المدني الجزائري في المادتين 325. 326 مع التمييز بين حالات في هذا الخصوص أين تكون لصورة الورقة الرسمية سواء كانت فوتوغرافية أو خطية حجة بقدر مطابقتها للأصل الذي يكون موجودا. و متى تعتبر الصور الرسمية للصور المأخوذة من النسخ – إذ لم يكن أصل الورقة الرسمية موجودا – على أنها مجرد الاستئناس بها فقط. ويمكن أن نقترح في هذا المجال ضرورة التفكير في وضع نظام قانوني للسندات الالكترونية التي تقتضيه الضرورة ومختلف التعاملات و نضيف بعض العبارات إلى نص المادة 329 من القانون المدني (وتكون للبرقيات والرسائل المرسلة عن طريق البريد الالكتروني أو بجهاز نقل الصورة بالهاتف حجية السندات العادية وتعد البرقية أو الرسالة الالكترونية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك، و إذا انعدم أصل البرقية أو الرسالة الالكترونية المرسلة عن طريق البريد أو الرسالة الالكترونية فلا يعتد بها إلا لمجرد الاستئناس).

ونشير أيضا إلى أن اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بنقل البضائع بحرا لعام 1978 نصت المادة 14 منها على أنه: (يجوز أن يكون التوقيع على سند الشحن بخط اليد أو بالصورة المطابقة للأصل(الفاكسميل) أو بالتنقيب أو بالختم أو بالرموز أو مستخرجا بأية وسيلة آلية الكترونية أخرى. إذا كان ذلك لا يتعارض مع قوانين البلد الذي يصدر فيه سند الشحن).

المطلب الرابع: المصغرات الفيلمية:

إن المصغرات الفيلمية قد أوجدتها تطورات التكنولوجيا، فهي أوعية غير تقليدية للمعلومات مما أدى بمعظم التشريعات إلى العدول عن المفاهيم التقليدية للإثبات. وأدى هذا التطور بالفقه إلى القول بإمكانية الأخذ بالمصغرات الفيلمية بصفتها مجرد صور ومنحها حجية الأصل في حالة عدم إنكارها من طرف الخصم[9]. أما لو أنكرها

هذا الخصم فتتم عملية مراجعتها على الأصل إذا كان موجودا. أما إذا لم يكن الأصل موجودا فللقاضي أن يأخذ بها على سبيل الاستئناس وقد جاء في توصيات المشتركون في المؤتمر العربي الأول للوثائق والميكروفيلم الذي عقد بالقاهرة عام 1974 بإصدار التشريع اللازم بحيث يكون للمصغرات الفيلمية حجة معنية يعتد بها أمام الجهات القضائية باعتبارها وثيقة تقوم مقام الوثيقة الأصلية. كما أن القانون الألماني الاتحادي لعام 1976 أجاز الاحتفاظ بكل المستندات المالية والمحاسبية على صور (ميكروفيلمية) بشروط خاصة و هي[10]:

-أن تتطابق الصورة مع الأصل.

-الاحتفاظ بالصورة الميكروفيلمية للمدة المنصوص عليها للأصل الورقي.

-أن تعمل المصغرات الفيلمية حسب المعايير المحاسبية المعتادة للأصل الورقي.

-أن تبقى الصورة الميكروفيلمية مقروءة بوضوح طوال مدة الاحتفاظ.

ففي حالة توافر هذه الشروط كانت للمصغرات الفيلمية إذا تم تحقيقها حجية الأصل في إثبات المواد المدنية و هذا ما أخذ به قانون الحفاظ على الوثائق رقم 70 لعام 1983 العراقي إذ اعتبر صورة الوثيقة التي تؤيد الدائرة المختصة تصويرها بأجهزة التصوير المصغر أو سواها بحكم الوثيقة الأصلية

يعد توثيقها باعتبارها صورة طبق الأصل و من ثمة يتم التعامل بها وفقا لهذا الأساس.

الخاتمة:

من خلال هذه الدراسة الهادفة والتي لا نص يقررها في القانون الجزائري نكون قد أدركنا مما لا يدع مجالا للشك بأنه يجب على مشرعنا أن يستفيد من الوسائل العلمية في الإثبات والتي أسفر عنها التطور التكنولوجي و ألا يبقى متمسكا بالدليل الكتابي بمفهومه التقليدي حتى يواكب مختلف تشريعات الدول الغربية والعربية ،وبالتالي إعطاء قيمة قانونية لهذه الوسائل الأمر الذي يساعد القاضي في حل المنازعات التي تعرض عليه ولا يقف موقفا سلبيا يتمثل في عدم تبني المشرع لهذه الوسائل التي أصبحت وسيلة للتعاقد بين الأفراد ونظرا لكثرة ذيوعها وانتشارها وما تسفر عنه من نتائج سلبية في الإثبات (القاضي يكون مقيد) عندما تقدم على أساس أنها وسيلة إثبات فيجب الإسراع في الأخذ بها وإحاطتها بنصوص قانونية تبين مدى حجيتها و شروط كل منها.

وبهذا يمكننا الخروج عن المفاهيم التقليدية للدليل الكتابي وما يتضمنه من بيانات جوهرية وصولا إلى دليل كتابي بمفهوم جديد تنتفي فيه بعض الشروط المتصلة في الدليل الكتابي بالمفهوم التقليدي ولكن هذا لا يعني أن الدليل الكتابي عجز كلية عن إثبات الحقوق بل أمكن الاستعاض عنه ببعض الوسائل لها نفس مكانته باعتباره دليلا كتابيا سواء كان رسميا أو عرفيا ونأمل إضافة نصوص جديدة إلى القانون المدني تتضمن هذه الوسائل تداركا لهذا النقص على الرغم من المواكبة البطيئة لتشريعات دول العالم حيث تم النص على فكرة التوقيع الإلكتروني في تعديل القانون المدني لعام 2005 ونأمل المزيد مع ضرورة المحافظة على الحياة الخاصة، وضمان سرية و أمن المعلومات ونحن في القرن الحادي والعشرين و ما أسفرت عنه العولمة بجميع مناحيها (عولمة القوانين).

ونقترح مايلي:

- ضرورة النص صراحة على هذه الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات المدني وتحديد قيمتها .

- ضرورة توفيربيئة ملائمة لاستخدام هذه الوسائل العلمية مع مراعاة مقتضيات الحياة الخاصة.

الهوامش:

1)- الدكتور: عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني، رسالة دكتوراه، 1994، ص 07.

2)- سورة البقرة ، الآية282.

3)- الدكتور: محمد فالح حسن، مشروعية استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، الطبعة الأولى، بغداد، 1987، ص 138.

4)- الدكتور: عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، الطبعة الثانية ، مكتبة الثقافة للنشروالتوزيع، عمان، الأردن ، 1999، ص 346.

5)- كنده فوارالشماط، الحق في الحياة الخاصة، بحث قانوني لنيل درجة الدبلوم في القانون الخاص، قسم الحقوق، جامعة دمشق، 1997/ 1998 ، ص 39.

06)- الدكتور: عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، المرجع السابق، ص 352، التلكس كلمة تتكون من مقطعين:TELEو X بمعنى التبادل البرقي، وهو جهاز طباعة إلكتروني مبرق يطبق يطبع البيانات الصادرة من المرسل بلون أحمر والبيانات الصادرة من المرسل إليه باللون الأسود.

7)- boris stark par henri ra land laurent bayer ,introduction ou droit, 2eme édition,1988, p584.

8)- الدكتور: محمد السعيد رشدي، حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات ، دارالنهضة العربية،القاهرة، 2013، ص27، 28.

9)- الدكتور: محمد حسام لطفي، الحجية القانونية للمصغرات الفيلمية في إثبات المواد المدنية، دارالثقافة والنشر، بغداد، 1988 ، ص30.

10)- الدكتور: محمد حسام لطفي، المرجع السابق، ص360.

قائمة المراجع:

1)- الدكتور: عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني، رسالة دكتوراه، 1994.

2)- الدكتور: عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، الطبعة الثانية ، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن ، 1999.

3)- كنده فواز الشماط، الحق في الحياة الخاصة، بحث قانوني لنيل درجة الدبلوم في القانون الخاص، قسم الحقوق، جامعة دمشق، 1997/ 1998 .

4)- الدكتور: محمد فالح حسن، مشروعية استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، الطبعة الأولى، بغداد، 1978.

5)- الدكتور: محمد السعيد رشدي، حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.

6)- الدكتور: محمد حسام لطفي، الحجية القانونية للمصغرات الفيلمية في إثبات المواد المدنية، دار الثقافة والنشر، بغداد، 1988.

7-boris stark par henri ra land laurent bayer, introduction ou droit, 2eme édition, 1988.