

2020

الاثبات الالكتروني في ضوء قانون المعاملات الالكترونية رقم /81 2018

المحامي الدكتور المعتصم بالله فوزي ادهم
استاذ محاضر في جامعة بيروت العربية و الجامعة اللبنانية-بيروت-لبنان
moatassemadham@gmail.com

Follow this and additional works at: <https://digitalcommons.bau.edu.lb/ljournal>

Recommended Citation

المحامي الدكتور المعتصم بالله ف. ادهم, (2020) "الاثبات الالكتروني في ضوء قانون المعاملات الالكترونية رقم /81
2018," *BAU Journal - Journal of Legal Studies*: Vol. 2020 , Article 7.

Available at: <https://digitalcommons.bau.edu.lb/ljournal/vol2020/iss2020/7>

This Article is brought to you by Digital Commons @ BAU. It has been accepted for inclusion in BAU Journal - Journal of Legal Studies by an authorized editor of Digital Commons @ BAU. For more information, please contact ibtihal@bau.edu.lb.

مقدمة

وفي ظل هذا الواقع التقني الجديد، الذي تتم فيه التعاملات و التصرفات القانونية عن بعد في صورة بيانات رقمية و معلومات معالجة الكترونيا، فقد اختلف مفهوم السند المكتوب الذي تقوم عليه قواعد الاثبات بالكتابة، فلم يعد ضروريا ان يتخذ السند شكلا ورقيا، و ظهرت انواع جديدة من السندات تعتمد على دعائم غير ورقية يطلق عليها " السندات الالكترونية" Les documents électroniques.

وفضلا عن ذلك، تآثرت فكرة التوقيع نتيجة للتطور التقني، و من ثم لم يعد التوقيع خطيا فقط، يتم بخط يد الموقع باستعمال الحروف الابدجية للتعبير عن الرضاء و تحديد الهوية و انما صار توقيعيا الكترونيا يعتمد على تقنيات متعددة¹.

واتجه الباحثون صوب بحث الحلول القانونية و التقنية الكفيلة بتأمين السند الالكتروني الممهور بتوقيع الكتروني باعتباره وسيلة اثبات التعاقدات المبرمة عبر الانترنت، من محاولات التحريف او التعديل و للتأكد من نسبته لاطرافه. و لا شك ان كفالة حماية السند الالكتروني سواء من حيث صلب هذا السند او التوقيع المقترن به و صيانتته من المساس بسريره و كشف محتواه هو امر يكفل للأفراد الطمانينة و استقرار المعاملات الى ان يصبح هذا السند دليلا كتابيا كاملا في الاثبات يقف على قدم المساواة مع السند الورقي.

وبعد صدور قانون المعاملات الالكترونية رقم 81، كان لا بد من دراسة مواد و تبيان التغييرات التي اتى بها على صعيد القواعد التقليدية في الاثبات بعد ان واجهت هذه القواعد اشكاليات قانونية في سبيل اثبات السند الالكتروني، لا سيما لجهة المتغيرات التي طرات على مفهومي الكتابة و التوقيع. و عليه فستنقسم هذه الدراسة الى فصلين:

الفصل الاول: اشكاليات القواعد التقليدية في مجال الاثبات الالكتروني

الفصل الثاني: اعتراف قانون المعاملات الالكترونية بالاثبات الالكتروني

الفصل الاول: اشكاليات القواعد التقليدية في مجال الاثبات الالكتروني

منذ بدء استخدام وسائل الاتصال الحديثة في المعاملات الالكترونية اخذ الواقع يفرض الاعتراف القانوني بالركائز الالكترونية للمعلومات في الاثبات و يطرح المشاكل التي تتعلق بمجملها بمدى قبول القانون لهذا التقدم التقني. لذا جرى احاطة استخدام التقنيات التي يمكنها ان تقدم حولا لبيان مسائل الاثبات باطار قانوني يراه². و لا يمكن فهم مدى التعديل الذي طرا على قواعد الاثبات التي نتجت عن التطور التقني، دون الغوص في العقبات التي واجهت الاثبات الالكتروني و ما افرزته من مفاهيم جديدة متعلقة ببيئة الكترونية غير مادية، الامر الذي من شأنه ان يطرح عدة مسائل عملية و قانونية لجهة وسائل اثبات المعاملات الالكترونية.

المبحث الاول: العقبات القانونية التي واجهت القواعد التقليدية في الاثبات الالكتروني

في ظل القواعد التقليدية في الاثبات التي تعتمد النظام المقيد كان الاعتراف بالوسائل الالكترونية صعبا، خاصة بالنظر الى الاشتراطات القانونية التي يتطلبها القانون اللبناني، اذ ان هذا الاخير يوجب الكتابة الورقية لاثبات التصرفات القانونية اضافة الى التوقيع اليدوي عليها، مما يجعل الدليل الكتابي الالكتروني في هذه الحالة غير مستوف للشروط حاله كحال القانون الفرنسي قبل اقراره بالاثبات الالكتروني³.

كما ان الجانب التقني الالكتروني كان مترددا في قبول الوسائل الالكترونية في الاثبات و ذلك نظرا للتشكيك في قدرة هذه الوسائل على اداء الوظائف التي تؤذيها وسائل الاثبات التقليدية، لا سيما و ان الواقع التقني يشير الى ان المهني او المحترف بما يملكه من سيطرة على الادوات التقنية قد تتوافر لديه امكانية اعداد دليل مسبق على التصرف القانوني المبرم مع الغير، و هو بلا شك دليل يعتبر من اعداده و يسيطر على انشائه منفردا، الامر الذي يطرح مشكلة التعارض مع مبدأ عدم جواز ان يصطنع الشخص دليلا لنفسه⁴.

كل ذلك وضع الاعتراف بالاثبات الالكتروني في ظل قواعد الاثبات التقليدية امام عقبات قانونية تتمثل في كون القوانين اللبنانية و الفرنسية اخذت بنظام الاثبات المقيد و لجهة قدرة الوسائل الحديثة في مجارة الوسائل التقليدية من حيث الاداء الوظيفي. فضلا عن مشكلة التعارض مع مبدأ عدم جواز ان يصطنع الشخص دليلا لنفسه بالنسبة لاشتراط الكتابة الموقعة باثبات التصرفات القانونية.

¹ عبد الراضي محمود: النظام القانوني لبطاقات الوفاء و الضمان، رسالة دكتوراه، مقدمة لكلية الحقوق، جامعة عين شمس، ص 174.

² ANDRE LUCAS, JEAN DEVESE et JEAN FRAYSSINET, droit de l'informatique et de l'internet, PUF,2001,P 589.

³ MARIE- HELENE TONNELIER et FREDERIQUE DUPUIS- TOUBOL, le commerce électronique vaut bien une réforme de droit de la preuve JCP, éd.E, n:51, 17 déc.1998,p.2013.

⁴ توفيق فرج: قواعد الاثبات، 2003، ص 37.

المطلب الاول: العقبة المتمثلة بطبيعة السند التقليدي

ان النظام المعمول به سواء في لبنان او في فرنسا، فيما يتعلق باثبات العقود و التصرفات المدنية هو نظام الاثبات المقيد الذي يشترط الكتابة الموقعة لاثبات التصرفات القانونية متى تجاوزت حدا معيناً او كانت غير محددة المقدار، اما في المعاملات التجارية، فالاصل فيها هو حرية الاثبات مع الاخذ ببعض طرق الاثبات المحددة⁵. لذا فان الاثبات القانونية المتعلقة بانشاء السندات الرسمية كانت تشكل عقبة رئيسية امام قبول الوسائل الالكترونية في الاثبات، و ذلك قبل تدخل المشرع الفرنسي في اقرار القانون الصادر في 2000/3/13، نظراً لصعوبة اقرار المساواة بين الدليل الالكتروني مع الدليل التقليدي في نطاق السندات الرسمية، فضلاً عما يواجهه الدليل الالكتروني من عقبات في نطاق السندات العادية و التي ينبغي تحديد مداها. وعلى هذا الاساس، يمكننا تحديد العقبات المتمثلة بالاشترطات التي وضعها النظام التقليدي في الاثبات و التي تشكل عائقاً امام قبول وسائل الاثبات الالكترونية على الشكل الآتي:

- الاشترط القانوني للكتابة

تتضمن النصوص القانونية التقليدية في كل من لبنان و فرنسا احكاماً واضحة تشير الى ان الكتابة تعتبر الوسيلة الافضل لتحديد ارادة الالتزام، فضلاً عن اشترط اعداد الكتابة لاثبات التصرفات القانونية لضمان المساواة بين الاطراف لا سيما في مجال الاثبات الذي يعتبر ضماناً لحقوقهم، لا سيما لما تتصف به الكتابة كدليل يمكن اعداده مسبقاً و يتصف بالثبات⁶. وفي ظل النظام التقليدي المذكور، فان الكتابة يقتضي ان تكون نتيجة فعل يدوي للانسان، و من ثم لا يشمل المفهوم التقليدي الضيق للكتابة الالكترونية، كما انه من جهة اخرى، فان مفهوم السند مرتبط ارتباطاً وثيقاً بالكتابة التقليدية، و بالتالي فان الكتابة في ظل النظام التقليدي تجعلنا غير قادرين على الاعتراف بالمعاملات الالكترونية، على اعتبار انها محصورة في المظهر المادي فقط. الا ان الامر اختلف بالنسبة للقانون الفرنسي في 2000/3/13 بشأن تطويع قانون الاثبات لتكنولوجيا المعلومات و المتعلقة بالتوقيع الالكتروني الذي اورد تعريفاً عاماً للكتابة ايا كان شكلها في المادة 1316 مدني فرنسي:

“La preuve littérale, ou preuve par écrit, résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission.”

اما القانون المصري رقم 15 لعام 2004 بشأن تنظيم التوقيع الالكتروني فقد اقتصر على ايراد تعريف للكتابة الالكترونية فقط في المادة الاولى.

- الاشترط القانوني للتوقيع

من الثابت ان التوقيع هو عنصر اساسي و ضروري لمنح السند القوة الثبوتية، و بالرغم من اهميته في الاثبات، فان التشريعات لم تضع له تعريفاً قبل صدور القانون الفرنسي في 2000/3/13 و اللبناني عام 2018. وتبعاً للتطور التكنولوجي، كان من الطبيعي ان تخلق فجوة بين الواقع و القانون. فالقانون يتطلب، حتى تكون للكتابة القوة الثبوتية الكاملة، ان تكون موقعة، و ان يكون التوقيع مكتوباً بيد الموقع⁷. بينما يتجه الواقع الى معالجة البيانات معالجة الكترونية، و هذه الوسيلة لا يمكن تطويعها بسهولة مع التوقيع المكتوب. واستناداً لما تقدم اصبح من المفترض تبعاً للظروف التي احاطت بواقعا القانوني التقليدي ان يعاد تكييف القواعد التقليدية لكي تاخذ بعين الاعتبار استعمال الوسائل الحديثة، مع ادخال قدر من المرونة على فكرة التوقيع لملاءمتها مع الواقع الالكتروني.

المطلب الثاني: العقبة المتمثلة بالقوة الثبوتية للسند الالكتروني

ان البناء القانوني للتشريعات اللبناني و الفرنسي في حقل الاثبات لم يكن يعرف الاثبات بالوسائل الالكترونية قبل صدور تعديلات رعت تنظيمه، اذ انها لم تكن تنطوي على مستخرجات مادية كالورق، فجاء بنياها بوجه عام مبني على فكرة الكتابة التي لها مدلول مادي بحت. و بالرغم من سعي البعض الى توسيع مفهوم الكتابة لكي تشمل الوسائل التقنية الحديثة، الا انهم وقعوا ضحية مشكلة عملائية متمثلة بكون قانون الاثبات القائم عاجز عن التحكم و التنظيم بما يتعلق بالمعلومات فضلاً عن مشكلة توثيقها و تخزينها الكترونياً كما تفعل بالنسبة للسندات الصادرة عن طريق الوسائل الورقية التقليدية⁸.

⁵ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، ص 43.

⁶ احمد شرف الدين، اصول الاثبات في المواد المدنية و التجارية، الطبعة الاولى، 2004، ص 235.

⁷ محمد قاسم: قانون الاثبات في مواد المدنية و التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص 139.

⁸ رانيا صليبا: الاثبات بين التقليد و الحداثة في ظل قانون اصول المحاكمات المدنية و متطلبات العصر، صادر، ص 98.

وفي ظل هذا الواقع العملي، جرى تعديل القواعد القانونية التي ترفع الاعتراف بالاثبات بعد اجراء عملية تقييم شاملة في ضوء ما افرزته تقنيات المعلومات من تحديات ومشكلات، بغية تكييف النصوص القانونية القائمة مع الواقع المستجد. مع الأخذ بعين الاعتبار بان القواعد التقليدية كانت تتعامل مع الكتابة والتوقيع وفكرة السند الاصيلي والسند العادي وغيرها من المفاهيم هي ذات مدلول مادي بحت.

وبالنسبة اتخذت تدابير تشريعية هدفت الى الاقرار بوسائل الاثبات الحديثة مع التركيز على كفاءة موثوقيتها واستقرارها، مما جعل الاقرار بحجية الاثبات بالكتابة والسندات الالكترونية مساوية مع الكتابة والسندات الورقية، فضلا عن الاعتراف بالتوقيع الالكتروني ومساواته في القوة الثبوتية مع التوقيع اليدوي، فتكون بذلك قد حررت النظام القانوني من قيوده. وقد اعتبرت محكمة التمييز اللبنانية في هذا الاطار انه ليس من عائق قانوني يمنع من اعتماد التسجيل الصوتي كوسيلة اثبات⁹، كما ان المادة 136 ا.م.م. تجيز للمحكمة اللجوء الى التسجيل الصوتي او البصري او السمعي.

ويثير الاثبات الالكتروني مشكلة تامين الامن القانوني للمعاملات الالكتروني، فقد تنشأ الادلة الالكترونية وتحفظ من جانب واحد دون مراعاة الضمانات الكاملة للامان في مقابل مخاطر التحريف والتزوير التي تصدر عن مخترقي نظم المعلوماتية¹⁰. وترتبط هذه المشكلة ارتباطا وثيقا بمشكلة توثيق محتوى المعاملات الالكترونية، اذ ان المشكلة الاساس تكمن في ان هذه المعاملات تتم بين طرفين لا يعرف كلا منهما الآخر، و عبر وسيط مفتوح وغير آمن، وبطريقة يعدم فيها اي دليل مادي. لذلك يقتضي تحقيق الامن القانوني لاطراف المعاملات القانونية عبر بناء النظم التقنية القادرة على ضمان موثوقية وسيلة الاثبات الالكترونية باعتبارها شرطا ضروريا لمنح هذه الوسائل الحجية في الاثبات¹¹.

ومن هنا فقد باتت الحاجة ملحة الى التوثيق الالكتروني، فاذا كان السند التقليدي يقوم على مرتكزين اثنين هما الكتابة والتوقيع، فان مقومات السند الالكتروني هي الكتابة والتوقيع والتوثيق. والتوثيق هو اجراء يتم عن طريق شخص ثالث او جهة معتمدة عن طريق اتباع بعض الاجراءات الفنية تهدف الى تثبيت مضمون السند والبعد به عن التلاعب والتغيير. وبالتالي تحقيق الامن القانوني والاستقرار في المعاملات بشكل يجعلها قادرة على الاستمرار في العمل دائما ودون انقطاع او خلل، مع افتراض امكانية حدوث الخلل والحاجة للبدائل الطارئة لتسيير تلك المنظومة بنجاح¹².

- مبدا عدم جواز اصطناع الشخص دليلا لنفسه

ان ابرز العقبات التي تواجه الاثبات الالكتروني هو اصطناعه بمبدا عدم جواز اصطناع الشخص دليلا لنفسه، فالاصل ان يقدم من يقع عليه عبء الاثبات دليلا صادرا عن خصمه حتى يستطيع ان يثبت ادعاءه، فالدليل الذي يقدم الى القاضي ضد الخصم يجب ان يكون صادرا عنه حتى يكون دليلا ضده¹³.

وهذه العقبة تقف عائقا امام الادلة المستخرجة عن الحاسب الآلي وبالتالي تعوق الاعتراف بحجيتها بالاثبات، وسند ذلك يعود الى ان الحاسب الآلي يخضع لارادة و اشراف الجهة التي تستخدمه، وبالتالي فان هذه الجهة يمكن ان تعده في وضعية تصب في النهاية لمصلحتها. فالمهام التي يؤديها الحاسب الآلي تخضع للتعليمات التي يغذيها المبرمج له، لذا فانه يمكن لهذا الاخير التحكم بهذه التعليمات وبالطريقة التي يريدها. ومن هذا المنطلق قد يقال ان المستخرجات الالكترونية هي من صنع من يشرف عليها وبالتالي لا يجوز له استخدام المستخرجات الناجمة عنه كدليل لاثبات تصرف قانوني معين¹⁴.

كذلك فقد يقف هذا المبدأ عقبة امام العقود التي تبرم على الوسائط الالكترونية فقد يكون طرفا العقد غير متكافئين بالخبرة في ابرام العقود الالكترونية عموما وتوقيعها الكترونيا خصوصا، وقد يكون احد اطراف العقد محترفا بحيث يستطيع تسجيل عقوده على ركائز الكترونية واسترجاعها عند الحاجة، بينما يكون الطرف الآخر ليس بهذه المهارة التقنية والمعلوماتية، وبالتالي يحول ذلك دون تمكنه من تخزين تصرفاته. وبناء على ذلك قد يتمسك هذه الاخير في مواجهة خصمه الذي يملك الدليل الالكتروني بمبدا عدم جواز اصطناع الشخص دليلا لنفسه¹⁵.

⁹ تمييز جزائي: الغرفة السادسة، قرار رقم 1 تاريخ 1997/1/14، كساندر 1997، عدد 1، ص 40.

¹⁰ PIERRE LECLERCQ, propositions diverses d'évolutions législatives sur les signatures électroniques, DIT,1998, p19.

¹¹ لورانس عويدات: اثبات المحرر الالكتروني، دار الثقافة والنشر والتوزيع، 2005، ص 79.

¹² يونس عرب: حجية الاثبات بالمستخرجات الالكترونية في القضايا المصرفية، حجية الاثبات بالمستخرجات الالكترونية في القضايا المصرفية، دراسة في مسائل وتحجيات الاثبات

http://www.arablaw.org/download1/E-Evidence_Article.doc، ص 5.

¹³ توفيق فرج: قواعد الاثبات، منشورات الحلبي، 2003، ص 37.

¹⁴ محمد مرسي زهرة: الحاسوب والقانون، مؤسسة الكويت، 1995، ص 68.

¹⁵ قضت محكمة سبت (SETE) الفرنسية بقرار صادر بتاريخ 1984/5/9 بعدم قبول الشريط الورقي الصادر عن جهاز الصراف الآلي كدليل اثبات لاعتباره من صنع من يتمسك به وقامت برد الدعوى لمخالفته لنص المادة 1315 من القانون المدني الفرنسي التي توجب من يطلب تنفيذ التزام عليه اثباته، وسندا للمادة 1322 من القانون ذاته التي تنص على ان اثبات التزام المقترض بالدفع لا يكون الا بالدليل موقع من المدين يثبت استخدامه لجزء او لكل مبلغ الائتمان المتفق عليه.

فالمحكمة اذا ردت الدعوى على اساس ان دليل الاثبات المقدم هو من صنع المدعية، اذ يعتبر الشريط الورقي الصادر عن الصراف الآلي ناتج عن برمجة هذا الجهاز ويخضع لسيطرة المؤسسة وحدها. انظر: محمد المرسي زهرة: الحاسوب والقانون، مرجع سابق، ص 70.

المبحث الثاني: المحاولات العملية لتخطي اشكاليات الاثبات الالكتروني

جرت عدة محاولات فقهية و قضائية لتخطي القواعد التقليدية في الاثبات و التي من شأنها تقييده و بالتالي عدم اتاحة المجال امام الاقرار بالاثبات الالكتروني. و من هذه المحاولات، ما جرى لناحية تخطي اشكاليات الاثبات لوسائل الاتصال الحديثة كالفكس و التلكس باعتبارهما وسائل متطورة "نسبياً" في عالم الاتصالات، الا انها سبقنا فكرة السند الالكتروني التي لم تات الام مع ظهور الانترنت. و من ثم جرت محاولات اخرى تلت هذه الفترة الزمنية من التطور جعلت امر الاقرار بالاثبات الالكتروني ملحا، فكان على الفقه و القضاء البحث في الثغرات القانونية لحل تلك الاشكاليات في ظل غياب اي تعديل لقواعد الاثبات التقليدية بما يتوافق مع التطور الحاصل.

المطلب الاول: تخطي اشكاليات الاثبات الالكتروني عبر الاستثناءات القانونية

لجأ القضاء¹⁶ الى قبول المستندات الالكترونية في الاثبات في الحالات التي لا يجب فيها الاثبات بالكتابة في ظل مبدأ حرية الاثبات في المواد التجارية و التصرفات التي لا تزيد قيمتها على حد معين. و بموجب هذا المبدأ يمكن للفرد ان يثبت التصرفات القانونية باي طريق من طرق الاثبات كشهادة الشهود و القرائن القضائية و الخبرة و المعاينة¹⁷. لذلك لا بد من دراسة هذه الاستثناءات على الشكل التالي:

1- الاستثناء في المعاملات التجارية

الأصل في المعاملات التجارية ان يكون الاثبات بها بشهادة الشهود و القرائن¹⁸، فنظرا للعنصرين اللذين تقوم عليهما التجارة و هما الثقة المتبادلة بين التجار و السرعة في الاتجار، فان الاثبات بالدليل الكتابي لا محل له، بل ان تتطلبه يعد تعطيلاً للمعاملات التجارية¹⁹. فاثبات المعاملات التجارية يكون جائزا بكافة طرق الاثبات وان تجاوزت قيمتها النصاب الذي يشترطه القانون. كذلك يجوز بالمعاملات التجارية اثبات ما يخالف الدليل الكتابي بشهادة الشهود و القرائن، الا ان الاثبات بشهادة الشهود او القرائن في المعاملات التجارية ليس حقا للخصم يجب على القاضي ان يستجيب اليه، و انما هو رخصة تتوقف على اذن القاضي فيجوز له ان ياذن بها او لا ياذن بها تبعا لظروف كل دعوى²⁰.

ان مبدأ حرية الاثبات في المواد التجارية مكرس في قانون التجارة الفرنسي و اللبناني، فنصت المادة 109 من قانون التجارة الفرنسي على انه: "فيما يخص التجار يمكن اثبات العقود التجارية من خلال كافة الوسائل، الا اذا نص القانون على غير ذلك".

ونظرا لامكانية اثبات المعاملات التجارية بكافة طرق الاثبات كشهادة الشهود او القرائن، فان لطرفي المعاملة التجارية التي تمت عبر شبكة الانترنت او على الوسائط الالكترونية، الاستعانة بالسند الالكتروني لاثبات العقد و الالتزامات الناجمة عنه بشهادة الشهود، و يمكنهما الاستعانة بالسند الالكتروني لاثبات ما يخالف او يجاوز ما هو وارد بالدليل الكتابي طالما كان التصرف تجارياً²¹.

ولما كان السند الالكتروني لا يرقى الى مستوى السند الورقي، فان الاستعانة به لاثبات المعاملة التجارية كان يخضع لسلطة القاضي التقديرية، فاذا تم تحريره و توقيعه بواسطة تقنيات تتوفر فيها الثقة و الامان و اقتنع القاضي بكفاءة هذه التقنية، فانه يمكن الاستعانة به لاثبات مضمون و التزامات المعاملة التجارية و بذات الحجية المقررة للسندات الورقية²². ويمكن الاستعانة بالسند الالكتروني كقرينة قضائية لاثبات المعاملات التجارية و اظهار حقيقتها، و لا يقع الاثبات بالقرائن على الواقعة ذاتها مصدر الحق، بل على واقعة اخرى اذا ثبت امكانية ان يستخلص منها الواقعة المراد اثباتها²³. و اذا لم يكن بالامكان الاستعانة بالسند الالكتروني كدليل تام في الاثبات في المعاملات التجارية، فانه يمكن اثبات الالتزامات الناجمة عنه من خلال اعتبار السند الالكتروني قرينة قضائية، وبالتالي فان قيمة السند لا تتوقف عند الاعتراف بالقوة الثبوتية لعنصره (الكتابة و التوقيع)، و انما من اعتباره من الوسائل الاخرى التي تمكن القاضي من الوصول الى الحقيقة اذا اطمأن الى قوتها الثبوتية و مصداقيتها²⁴.

¹⁶ Com, 2 Dec 1997, D.1998 page 192.

¹⁷ Alain Benssoussan: Les telecoms et le droit" 2eme edition-revue et augmentee- hermes- 1996, pages 532 et s.

¹⁸ حسام الدين كامل الاهواني: شرح قانون الاثبات، دون دار نشر، 2002، ص 143.

¹⁹ احمد نشات: رسالة الاثبات، دار الفكر العربي، 1972، ص 262.

²⁰ سليمان مرقص: اصول الاثبات في المواد المدنية، دار الكتب القانونية، الطبعة الرابعة، 1998، ص 400.

²¹ محمد ابو زيد: تحديث قانون الاثبات، مكانة المحررات الالكترونية بين الادلة الكتابية، بدون دار نشر، 2002، ص 99.

²² ثروت عبد الحميد: التوقيع الالكتروني، مكتبة الجلاء الجديدة، 2001، ص 123.

²³ توفيق فرج: قواعد الاثبات في المواد المدنية و التجارية، مرجع سابق، ص 205.

²⁴ محمد ابو زيد: تحديث قانون الاثبات، دون دار نشر، 2002، ص 100.

الا ان الاستعانة بالقرائن القضائية لقبول السندات الالكترونية في اثبات المعاملات التجارية يصطدم بالمعوقات التالية:

اولا: لا يجوز للقاضي اللجوء الى القرائن في جميع التصرفات، و انما قصر المشرع ذلك على التصرفات التي يجوز اثباتها بشهادة الشهود، لذا لا يجوز للقاضي الاستعانة بالقرائن القضائية اذا كانت قيمة المعاملة محل النزاع تزيد عن النصاب المسموح اثباته بشهادة الشهود، كما انه لا يجوز اللجوء الى القرائن القضائية لاثبات معاملة تجارية ثابتة بدليل كتابي²⁵.

ثانيا: القرائن هي استنتاج وقائع من وقائع اخرى، لذا فان الاثبات من خلالها لا ينصب على الواقعة ذاتها مصدر الحق، بل على واقعة اخرى اذا ثبت امكانية استخلاص الواقعة المراد اثباتها منها، وهذا يترتب عليه ان اعتقاد القاضي في الحق المدعى به لا يقوم على اساس ملامسة الواقعة المنازع عليها بين الاطراف، و انما على اساس من الاستنتاج العقلي²⁶.

2- الاستثناء في التصرفات القانونية التي لا تزيد قيمتها عن نصاب معين

التصرف القانوني الذي اجاز المشرع اثباته بكافة طرق الاثبات كشهادة الشهود و القرائن، هو التصرف القانوني الذي لا تتجاوز قيمته نصابا معيناً، فاذا كانت قيمة التصرف القانوني اقل من النصاب الذي حدده المشرع سواء كان معاملة تجارية او تصرفاً قانونياً، فانه يجوز اثباته بشهادة الشهود و القرائن²⁷. ان سبب عدم فرض المشرع الاثبات بالكتابة فيما يقل عن نصاب معين هو رمزية هذه القيمة، اضافة الى انه في تطلب الكتابة لاثبات هذا التصرف اهدار للوقت، اذ لا تتناسب مصاريف العقد و الوقت الذي يهدر مع قيمته، لذلك راي المشرع عدم ضرورة الكتابة لاثبات مثل هذه التصرفات²⁸. واعمالاً لمبدأ حرية الاثبات في التصرفات القانونية التي لا تزيد قيمتها عن النصاب المحدد، فانه يمكن الاخذ بالسند الالكتروني لاثبات التصرفات القانونية التي تمت على وسائل الكترونية او عبر شبكة الانترنت، اذا كانت قيمتها في حدود النصاب. و ان كان يعاب على ذلك كما يرى البعض الانتقاص من القوة الثبوتية للسند الالكتروني، حيث يترك لقاضي الموضوع السلطة التقديرية في قبوله و تقدير قيمته، الامر الذي لا يدعم الاستقرار المأمول للتصرفات موضوع السندات الالكترونية²⁹.

المطلب الثاني: تخطي اشكاليات الاثبات الالكتروني عبر الاتفاقات الخاصة

قد بلجا الاطراف الى الاتفاق بشكل مسبق على مسالة الاثبات بطريقة تخالف التنظيم القانوني للاثبات نظراً لما قد يطرا من نزاعات في المستقبل، و غالباً ما يهدف الاطراف من وراء ذلك الى تحديد الوقائع التي يتعين اثباتها و بيان الادلة المقبولة في الاثبات، بغض النظر عن قيمة التصرف محل النزاع، كما قد يمتد اثر الاتفاق الى تحديد من يقع عليه عبء الاثبات و تحديد قيمة الدليل المتفق عليه فضلاً عن قوته الثبوتية، حتى و لو لم يكن يتمتع بحسب الاصل باي قوة ثبوتية او كانت قيمته الثبوتية ضعيفة، بما يجعل مهمة الطرف الآخر في اثبات حقه اكثر سهولة³⁰.

يثير التنظيم الاتفاقي للاثبات تساؤلاً عن مدى صحته، بالنظر الى ما يترتب عن الاجابة عن هذا التساؤل من اهمية عملية. فالقول بصحة هذا الاتفاق الذي ينظم مسالة الاثبات في مجال الاتفاقات المبرمة عبر الانترنت، يعني قبول السند الالكتروني في الاثبات او استبعاده، فالاتفاق يصبح حينئذ قانون الاطراف³¹.

من المعروف ان قواعد الاثبات تنقسم الى قسمين رئيسيين: قواعد موضوعية تبين محل الاثبات و الخصم الذي يقع عليه عبء و تحدد ادلة الاثبات و شروط قبولها و قيمتها الثبوتية، و قواعد شكلية تنظم الاجراءات الواجب اتباعها عند الاستناد الى الادلة الخاصة بنزاع معروض امام القضاء³².

و الواقع ان قواعد الاثبات الشكلية تتعلق بالنظام العام و ذلك لكونها تتعلق بنظام التقاضي، فلا يجوز الاتفاق على مخالفة احكامها³³. و على العكس من ذلك، كانت مسالة مدى تعلق قواعد الاثبات الموضوعية بالنظام العام، و بالتالي مدى جواز الاتفاق على ما يخالف احكامها محلاً لاختلاف واسع بين الفقهاء³⁴.

لكن الفقه الحديث، يكاد يجمع على ان قواعد الاثبات لا تتعلق بالنظام العام، و بالتالي يجوز من حيث المبدأ الاتفاق على خلاف حكمها. و يذهب الفقه الى ان المادة 1341 مدني فرنسي التي تشترط وجوب الاثبات بالكتابة فيما يتعلق بالمعاملات التي تزيد على النصاب المقرر للاثبات بالبينة، اذ انها تقرر قاعدة متعلقة بمصالح خاصة، فهي لا تتعلق بالنظام العام، و من ثم يجوز الاتفاق على ما يخالفها³⁵.

²⁵ توفيق فرج: مرجع سابق، ص 210.

²⁶ عبد المنعم الصدة: الاثبات في المواد المدنية، شركة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1955، ص 38.

²⁷ سليمان مرقص: اصول الاثبات في المواد المدنية، مرجع سابق، ص 403.

²⁸ احمد نشات: رسالة الاثبات، مرجع سابق، ص 375.

²⁹ جمال عبد الرحمن محمد علي: الحجية القانونية للمستندات الالكترونية، بدون ناشر، 2004، ص 33.

³⁰ MICHEL VIVANT et CHRISTIAN LE STANC, Lamy Droit de l'informatique et des reseaux, 2002, n:3188.

³¹ محمد المرسي زهرة: الحاسوب و القانون، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، 1995، ص 150.

³² احمد ابو الوفا: الاثبات في المواد المدنية و التجارية، الدار الجامعية، بيروت 1983- ص 17 و ما يليها.

³³ محمد منصور: قانون الاثبات، مبادئ الاثبات و طرقه، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1998، ص 10.

³⁴ محمد قاسم: الاثبات في المواد المدنية و التجارية، مرجع سابق، ص 26.

³⁵ GHESTIN, GOUBEUX et FABRE-MAGNANM Traite de droit civil, introduction general, 4eme ed., LGDJ, 1994, PAGE 605.

اما في لبنان، فقد نصت المادة 254 ا.م.م. على انه: " لا تقبل شهادة الشهود:

1. " لإثبات العقود وغيرها من التصرفات القانونية التي يقصد بها إنشاء حقوق والتزامات أو انتقالها أو تعديلها أو انقضاؤها إذا كانت قيمتها تتجاوز خمسمائة ألف ليرة لبنانية أو إذا كانت غير معينة القيمة.

- لإثبات ما يخالف أو يجاوز ما يشتمل عليه سند خطي، ولو كانت قيمة المنازع فيه لا تتجاوز خمسمائة ألف ليرة لبنانية.
2. يجوز للخصوم أن يعدلوا عن التمسك بهذه القاعدة صراحة أو ضمناً".

فالمادة المذكورة قد تصدت الى الوقائع والامور التي لا يجوز اثباتها بشهادة الشهود، فلا يجوز اثبات العمل او التصرف القانوني بالشهادة الا اذا كانت قيمة الالتزام الذي ينطوي عليه لا تزيد عن الخمسمائة الف ليرة لبنانية، بحيث اذا زادت عن هذا المبلغ فيقتضي الاثبات عندها بالدليل الخطي او ما يعادله. الا ان هذه الاحكام لا تتعلق بالنظام العام، بدليل ان المشرع نص في الفقرة الاخيرة على انه يجوز للخصوم ان يعدلوا عن التمسك بهذه القاعدة صراحة او ضمناً. و اذا لم يتنازل الخصوم عن التمسك بهذه القاعدة، وجب على القضاء تطبيقها بصورة صارمة³⁶.

فهذا الاستثناء الوارد في المادة 254 ا.م.م. يمكن من التفلت من نظام الاثبات التقليدي المقيد و من شأنه اعطاء السند الالكتروني قيمة ثبوتية في حال ورد في الاتفاقية امكانية الاثبات بالركائز المعلوماتية. وقد اكد القضاء اللبناني على هذه الوسيلة باعتباره ان " العدول عن التمسك بالقاعدة جائز، سواء اكان صريحاً ام ضمناً"³⁷.

الفصل الثاني: اعتراف قانون المعاملات الالكترونية رقم 2018/81 بالسند الالكتروني

ان وسائل الكتابة الاساسية المسلم بها لإثبات التصرفات القانونية في المسائل المدنية، في النظام القانوني للاثبات، سواء في فرنسا او في لبنان، يقوم اساساً على الكتابة على سند ورقي موقع بخط اليد، فالكتابة من ناحية و التوقيع من ناحية اخرى هما عنصرا الدليل الكتابي الكامل في النظم التقليدية للاثبات³⁸.

وإذا كان السند الالكتروني هو اداة اثبات التعاقد الالكتروني عبر الانترنت باعتباره الوسيلة التي تسمح باثبات وجود العقد و مضمونه، فان مسألة تحديد العناصر المميزة للسند الالكتروني تعد من اهم المسائل الجديرة بالدراسة، و ذلك لان هذه العناصر تعد في الوقت ذاته ضابطاً يمكن من خلالها تحديد معالم و نطاق السند الالكتروني.
لذلك يقتضي البحث في اعتراف قانون المعاملات الالكترونية بالكتابة الكترونية و التوقيع الالكتروني و بالقوة الثبوتية للسند الالكتروني و اثر ذلك على القواعد التقليدية للاثبات.

المبحث الاول: اعادة النظر بالمفهوم التقليدي للكتابة

تعد الرضائية المبدأ الاساسي في ابرام كل العقود، بحيث يتم ابرام العقد بمجرد التقاء ارادتين حرتين من ايجاب وقبول، ما لم يتطلب القانون شكلاً معيناً يتوجب اتباعه. فالاصل هو رضائية العقود³⁹، الا انه بالرغم من ذلك، فان المشرع يتطلب كتابة العقد بغية اثباته. و مع ذلك، فان شرط الكتابة لا يؤثر من الناحية القانونية على وجود التصرف، اذ يجوز اثباته من خلال ادلة اثبات اخرى نص عليها المشرع⁴⁰.

وقد اصبحنا اليوم في ظل حتمية اعادة النظر في المفهوم التقليدي للكتابة تبعاً للتطور التقني بغية استيعاب هذا التطور، والذي كرسه قانون المعاملات الالكترونية رقم 2018/81، و هو الامر الذي يعتمد على مرونة فكرة الكتابة و تطويعها.

المطلب الاول: تكريس قانون المعاملات الالكترونية لمبدأ الحياد التقني

اقر المشرع اللبناني في قانون المعاملات الالكترونية رقم 2018/81 مفهوماً اوسع للكتابة يستوعب كل ما انتجته الثورة التكنولوجية من تقنيات و اشكال جديدة للكتابة، و يكون بذلك قد استبق كل ما يمكن ان يطرا على التطور التقني في مجال التعبير الارادة. و من دراسة نصوص قانون المعاملات الالكترونية رقم 2018/81، يتبين ان المفهوم المستحدث للكتابة و التي نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الاولى من هذا القانون يتألف من عنصرين اساسيين، الاول مادي و الثاني معنوي⁴¹.

فالعنصر الاول تغير ليصبح متمثلاً بالرموز و الاشارات و ما يشابهها من اشكال، بشرط قابلية فهمها و ادراكها، و ان تقوم بدورها في تجسيد الافكار بغض النظر عن الوسائل او الوسائط المدونة عليها. و هو ما كان المشرع الفرنسي قد كرسه في المادة 1316 من القانون رقم 230- 2000 معتبراً ان الدليل الكتابي "ينتج عن مجموعة من الحروف او العلامات او الارقام او اي اشارات

³⁶ محمد قاسم: قانون الاثبات في المواد المدنية و التجارية، مرجع سابق، ص 26.

³⁷ محكمة التمييز المدنية: قرار رقم 71 تاريخ 14/7/1954، مجموعة اجتهادات جميل باز، جزء 2، ص 180.

³⁸ محمد مرسى زهرة: الحاسوب و القانون، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، سلسلة الكتب المتخصصة، الطبعة الاولى، 1995، ص 20.

³⁹ مصطفى العوجي: القانون المدني- العقد، الجزء الاول، دار الخلود، 1999، ص 148.

⁴⁰ مصطفى العوجي: المرجع السابق، ص 259.

⁴¹ Maurice BIBENT, La signature électronique, Jusdata, 1/2/2002, disponible sur le site web : <http://www.jusdata.info/fr/pointsur/10102001.html>.

او رموز اخرى..."، و كذلك القانون المصري كذلك الذي اقر هذا المبدأ في المادة 1 فقرة 3 من القانون رقم 15 لسنة 2004 بوصفه الكتابة " كل حروف او ارقام او رموز او اي علامات اخرى".

وهذا ما يعرف بمبدأ الحياد التقني و الذي اعتمده قانون المعاملات الالكترونية رقم 2018/81، و هذا المبدأ يعني تحرير مفهوم الكتابة التقليدي من ارتباطه بالوسيلة التقنية ان كان لهجة تدوينها او لهجة طبيعة الرقيزة المدونة عليها. و بهذا يكون القانون الجديد قد ازال اي تمييز بين الاساليب التي تتم عبرها الكتابة، بحيث تصبح الاخيرة تشمل الكتابة الورقية التقليدية او الكتابة الالكترونية على السواء او اي كتابة اخرى يمكن ان تنتجها التكنولوجيا المتطورة بشكل دائم و مستمر.

ومبدأ الحياد التقني اخذت به لجنة الامم المتحدة لقانون التجارة الدولي (الاونسيترال)⁴²، حيث نصت المادة الخامسة من قانون الاونسيترال النموذجي التي تشير الى وجوب الاخذ بمبدأ الحياد التقني المتمثل بعدم التمييز بين الرقائز " لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني او صحتها او قابليتها للتنفيذ، لمجرد انها في شكل رسالة بيانات"، فيكون قانون المعاملات الالكترونية رقم 2018/81 قد سار مسار هذا القانون في هذا المجال.

اما عنصر الكتابة المعنوي، فقد اقره القانونين الفرنسي و المصري صراحة بالقول ان الاشارات و الرموز المادية للكتابة يقتضي ان تكون قابلة للادراك و ان تعطي دلالة مفهومة⁴³. فمؤدا ان تعبر الرموز و الاشارات و الاحرف عن معنى يمكن فهمه و ادراكه، و هو ما اخذ به ايضا قانون المعاملات الالكترونية بالقول: "... ان تكون (الاشكال و الرموز...) قابلة للقراءة و ان يكون لها معنى مفهوم"، وفق ما نصت عليه المادة الاولى من هذا القانون في اطار تعريفها للكتابة.

المطلب الثاني: تكريس قانون المعاملات الالكترونية لمبدأ التكافؤ الوظيفي

كرس المشرع اللبناني في قانون المعاملات الالكترونية رقم 2018/81 مبدأ التكافؤ الوظيفي في نصوصه التي اقرها. و الغاية من اعتماد هذا المبدأ هو المساواة بين السندات الالكترونية و السندات الورقية من حيث قبولها كدليل كتابي واكتسابها حجيتها في الإثبات، في حالة استيفاء الشروط التي نص عليها القانون.

فيفهم من احكام المادة الرابعة من هذا القانون و التي تنص على ان: "تنتج الكتابة و التوقيع الالكتروني ذات المفاعيل القانونية التي تتمتع بها الكتابة و التوقيع على دعامة ورقية او اي دعامة من نوع آخر، شرط ان يكون ممكنا تحديد الشخص الصادرة عنه، و ان تنظم و تحفظ بطريقة تضمن سلامتها"، ان الكتابة الالكترونية اصبحت تنتج ذات الآثار القانونية في الاثبات لتلك التقليدية، وذلك بشرط ان تكون هذه الكتابة كفيلة بتحديد هوية صاحبها و ان تتمتع بالموثوقية حتى يمكن الاعتداد بها كدليل في الاثبات.

اما لهجة السند الالكتروني، فقد اعترف قانون المعاملات الالكترونية رقم 2018/81 به، حيث نصت المادة السابعة منه على ان: "يقبل السند الالكتروني في الاثبات و تكون له ذات القوة الثبوتية التي يتمتع بها السند الخطي المدون على ورق، شرط ان يكون ممكنا تحديد الشخص الصادر عنه و ان ينظم و يحفظ بطريقة تضمن سلامته".

اما في حالة التعارض بين الأدلة الكتابية التقليدية و الالكترونية فقد أعطى قانون المعاملات الالكترونية للقاضي سلطة تقدير أو وزن الأدلة ذات الصلة في كل حالة بحسب ظروفها، لتحديد الدليل الكتابي الذي تكشف عنه تلك الظروف، ليكون الأكثر ترجيحاً أو صحة عن غيره من الدليل الكتابي الآخر، بصرف النظر عن شكل الكتابة و الرقيزة التي تقع عليها، وذلك ما لم يحدد نص قانوني الفرقاء لاتفاق بهذا الخصوص، يفصل القاضي في النزاعات المتعلقة بالاثبات الخطي في حالة تعدد الاسناد، و يحدد بجمع و الوسائل السند الأكثر مصداقية بصرف النظر عن دعامته، و ذلك مع مراعاة القوة الثبوتية العائدة للسند الرسمي". و هذا ما سار به المشرع الفرنسي و تحديداً في المادة 2/1316 من القانون المدني و التي نصت على انه " ما لم يوجد نص قانوني آخر أو شرط اتفاقي مخالف بين الأطراف للقاضي سلطة فض تعارض الأدلة الكتابية بكل الطرق لبيان الدليل الأكثر قبولاً أياً كانت الرقيزة المثبت عليها".

ولم تحدد المادة 11 اية معايير ملزمة للقاضي يستخدمها في عملية الترجيح بين السندات المختلفة في طبيعة الرقيزة التي تقع عليها في حالة التعارض بينها مثله مثل المشرع الفرنسي⁴⁴، وبالتالي اتاح هذا النص للقاضي مباشرة عملية الترجيح بماله من سلطة في تقدير ظروف كل حالة معروضة عليه، و لا رقابة عليه من محكمة التمييز، على أن يراعي كافة ظروف القضية التي تكفي لحمل اقتناعه برجحان دليل كتابي على الآخر ليصل إلى السند الذي يقدر انه الأكثر مصداقية. غير انه يلزم أن تكون الأدلة الكتابية محل الترجيح تشغل نفس المستوى في مراتب الأدلة، فمثلاً إذا حدث تعارض بين سند رسمي ورقي، و سند عادي الكتروني، فإن القاضي يقضي بما ورد في الأول طالما لم يثبت الطعن فيه بالتزوير. و لا محل للترجيح في هذه الحالة، لان القانون جعل السند الرسمي مقدماً في المرتبة لما له من حجية عامة على السند العادي الذي يجوز اهدار صحته بمجرد إنكاره⁴⁵. وكذلك الأمر إذا كان التعارض بين سندات عادية، فيفترض أنها موقعة ممن كانت منسوبة إليه سواء في شكل تقليدي خطي إذا كان السند ورقياً، أو في شكل الكتروني إذا كان السند كذلك. وفي هذه الحالة يأخذ القاضي في اعتباره عند الترجيح بين السندات المتعارضة مدى مصداقية التوقيع في كل منهما، فإذا لم يثبت له صحة التوقيع الالكتروني مثلاً، فإن السند المرتبط به لا يعد دليلاً كاملاً لافتقاره للتوقيع، وبالتالي لا يكون مقبولاً لأنه لا يستوفي شروط السند العادي⁴⁶.

⁴² E.A. CAPRIOLI, Écrit et preuve électronique dans la loi N: 2000-230 du 13 mars 2000, JCP, ed. E, n:2, 2000, page 6-7.

⁴³ S.CAIDI, La preuve et la conservation de l'écrit dans la société de l'information, op.cit., page 46.

⁴⁴ د. احمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 323، 324.

⁴⁵ وهو ما سار عليه القانون المدني الليبي المادتان 381، 379 منه .

⁴⁶ علاء حسين التميمي: حجية المستند الالكتروني، دار النهضة العربية، 2010، ص 225.

ومع اقرار المشرع اللبناني بمبدأ التكافؤ الوظيفي يكون قد اقر بالمساواة الكاملة بين السندات الورقية والالكترونية، و اعتبرها متعادلة من حيث الحجية القانونية في مجال الإثبات، و يكون قد دمج بين نظام الإثبات الالكتروني و نظام الإثبات التقليدي باعتبارهما نظاماً قانونياً واحداً، وكلا لا يتجزأ حتى لا تكون لاحدهما مكانة أقوى أو أضعف بين أدلة الإثبات، كما اعتمدته التشريعات الغربية⁴⁷. و لا ريب ان هذه الخطوة التي اتخذها المشرع اللبناني لكي يتغلب على العقبات العديدة التي كانت تحول دون قبول الكتابة و التوقيعات الالكترونية قد حققت نوعاً من التقارب مع الوظائف القانونية المعروفة في عالم الكتابة الورقية بهدف نقلها و استخدامها في البيئة الالكترونية.

وهذه النصوص التي اقرها المشرع اللبناني (المواد 1 و 4 و 7 و 11) تثير مسألة ما اذا كان قبول الشكل الالكتروني للكتابة يقتصر على اغراض الإثبات فقط ام يمتد ليشمل الكتابة المطلوبة لاغراض صحة العمل القانوني. فبرائنا، و تبعاً لصياغة النصوص القانونية المذكورة، فان قانون المعاملات الالكترونية قد اعتد بالكتابة الالكترونية التي يتطلبها القانون لاغراض اثبات التصرف و لصحته، اذ انه من غير المجدي قبول الكتابة الالكترونية في اثبات التصرف اذا تم اعتبار ذلك التصرف باطلاً لكونه تم ابرامه بوسيلة الكترونية. و من ثم، فان المشرع اللبناني قد اقر بصحة العمل الرسمي الالكتروني في المادة 11 من قانون المعاملات الالكترونية مع ان الرسمية قد تكون مطلوبة لانعقاد التصرف او العمل القانوني، و عليه فان اشتراط القانون للكتابة كشكل لازم لصحة التصرف القانوني يمكن تحقيقه في الكتابة المدونة على اي ركيزة طالما ان القانون الجديد قد ساوى بين الكتابة الورقية و الكتابة الالكترونية.

المبحث الثاني: الاقرار التشريعي بالتوقيع الالكتروني

ظلت فكرة التوقيع بمفهومها التقليدي سائدة باعتبارها الوسيلة الوحيدة قانوناً لتصديق و اقرار المعلومات التي تتضمنها السندات، كما صمدت تلك الفكرة الى حد كبير في وجه المتغيرات التكنولوجية⁴⁸. و في ظل التطور التقني، اتجه الواقع العملي لاجاد بديل للتوقيع بمفهومه التقليدي يتواءم مع تلك الوسائل التقنية الحديثة، و يحقق الامن و الثقة للمتعاملين عبر الانترنت باعتبارهما اهم الاسس التي يقوم عليها التعاقد الالكتروني.

و اذا كان التوقيع الالكتروني هو البديل العملي للتوقيع التقليدي فهل يعتبر ايضاً بديلاً قانونياً؟ هذا ما ستجيب عنه هذه الدراسة عبر معالجة التوقيع الالكتروني بالبحث بالاقرار التشريعي لهذا التوقيع و من ثم تبيان الآثار الناتجة عن الاعتراف التشريعي به في قانون المعاملات الالكترونية.

المطلب الاول: نحو مفهوم جديد للتوقيع الالكتروني

حاولت مجموعة من المنظمات الدولية تقديم تعريف للتوقيع الإلكتروني سواء من خلال قوانين مرتبطة بالتجارة الإلكترونية، أو من خلال قوانين خاصة بالتوقيع الإلكتروني. وتعتبر منظمة الإتحاد الأوروبي ومنظمة الأمم المتحدة للتجارة الدولية المعروفة بالأونسيترال، أهم منظمتين قدمتا تعريفاً للتوقيع الإلكتروني، لكون معظم المنظمات التي حاولت تعريفه قد تأثرت بتعريف الأونسيترال.

لقد وضعت منظمة الأونسيترال اللبنة الأساسية لتعريف التوقيع الإلكتروني حيث عرفته بكونه: "بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً، ويجوز أن تستخدم بتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات وبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات"⁴⁹.

وبهذا يظهر إذا من خلال هذا التعريف أن منظمة الأمم المتحدة للتجارة الدولية لم تقم بتحديد الطريقة التي يتم اعتمادها في التوقيع الإلكتروني، تاركة بذلك حرية اختيار الطريقة للفرد أو الدولة، ما دامت تلك الطريقة تسمح بتعيين هوية الموقع و بموافقة على المعلومات الواردة في الرسالة.

ويمكن الافتراض ان قانون المعاملات الالكترونية قد التزم بهذه المعايير، اذ انه عرف التوقيع الالكتروني في الفقرة الرابعة من المادة الاولى من هذه القانون باعتباره: "التوقيع اللازم لاكتمال عمل قانوني يعرف بصاحبه، ويثبت رضاه عن العمل القانوني المنذبل بالتوقيع". كما اعترفت المادة الرابعة بالتوقيع الالكتروني مانحة اياه القوة الثبوتية اللازمة التي يتمتع به التوقيع التقليدي على ركيزة ورقية.

⁴⁷ Art. 1316-1: "L'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité"

⁴⁸ ثروت عبد الحميد، التوقيع الالكتروني، مرجع سابق، ص 43.

⁴⁹ الدكتور غازي أبو عرابي والدكتور فياض القضاة، حجية التوقيع الإلكتروني، دراسة في التشريع الأردني، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 20، العدد الأول، 2003، ص 169.

1- التمييز بين التوقيع العادي والتوقيع الإلكتروني

لعل أهم ما يميز التوقيع العادي عن التوقيع الإلكتروني، هو أن هذا الأخير يتم عبر اعتماد وسائط إلكترونية، فلا يمكن تصوره في غياب هذه الوسائط. في حين أن التوقيع العادي يتم عبر اعتماد ركائز ورقية تذيل بتوقيع كتابي تقليدي أو يدوي، كذلك ما يميز التوقيع الإلكتروني عن التوقيع العادي يتمثل في أن هذا الأخير غالبا ما يتمثل في الإمضاء عند بعض التشريعات أو في البصمة ختما أو إصبعيا بالنسبة للبعض الآخر. إلا أن قانون المعاملات الإلكترونية لم يحصره في صورة معينة، إذ يمكن أن يكون حروفا أو أرقاما أو رموزا أو إشارات أو غيرها، ما دامت هذه الوسيلة التي يتم من خلالها تسمح بتحديد هوية الموقع وتميزه عن غيره⁵⁰.

ويتميز التوقيع الإلكتروني عن التوقيع الكتابي بأنه يمكن من خلاله استنباط مضمون السند الإلكتروني وتأمينه من التعديل بالإضافة أو الحذف، وذلك بالرابط بينه وبين التوقيع الإلكتروني، بحيث يقتضي أي تعديل لاحق توقيع جديد، كما يتميز التوقيع الإلكتروني بأنه يمنح للمستند صفة السند الأصلي وبالتالي يجعل منه دليلا معدا مسبقا للإثبات قبل أن يثور النزاع بين الأطراف⁵¹. وبهذا يظهر لنا مدى الإختلاف الحاصل بين كل من التوقيع الكتابي والتوقيع الإلكتروني، وذلك لكون هذا الأخير عبارة عن مصطلح تقني عام، يتعلق بجميع الطرق التي تسمح للشخص بالتوقيع على الوثيقة الإلكترونية. ومرد هذا التعدد في الطرق هو الإجراءات المتبعة لوضعه، خصوصا لارتباطه بالتطورات الحاصلة على مستوى وسائل الاتصال، ولهذا السبب فإن التوقيع الإلكتروني ليس صورة واحدة بل صور متعددة⁵².

2- شكل التوقيع الإلكتروني

أشار المشرع في تعريفه للتوقيع الإلكتروني الى عدة أشكال و صور و وسائل للتوقيع منها الحروف و الأرقام والرموز والاشارات وغيرها. و اذا كانت هذه الأشكال ذكرت على سبيل المثال، فإن قانون المعاملات الإلكترونية لم يحدد وسائلها التقنية، لذا لا بد من تحديد بعض هذه الوسائل المعتمدة في مختلف القوانين و التي كان على المشرع التطرق اليها:

- التوقيع البيوميترى Biométrique

ويقوم هذا النوع من التوقيع على استخدام إحدى الخواص الذاتية للشخص⁵³، مثل بصمة الأصابع أو بصمة العين أو بصمة الصوت. فعند استخدام أي من الطرق البيومترية يتم أخذ صورة دقيقة من هذه الخواص و تخزينها بصورة مشفرة بذاكرة الحاسوب لدى جهة معينة تتولى مهمة الاحتفاظ بسجل عن الشخص يتضمن الخصائص البيومترية المميزة له، بحيث تحل هذه السمات مكان التوقيع الخطي التقليدي⁵⁴. و عندما يرغب المتعاقد عبر الوسائل الحديثة في توقيع السند عن طريق هذا النوع من التوقيع، تقوم الجهة المختصة بالتأكد من مدى صحة التوقيع من خلال اجراء مطابقة لسماته التي يدل عليها التوقيع بما يتوافر لديها من سمات مسجلة عنه مسبقا⁵⁵.

إلا أنه، و بما ان تحديد هوية الشخص المتعاقد بشكل مؤكد لا يفترض حتما الوجود الحقيقي لرضاه، فقد وجهت عدة اعتراضات على التوقيع البيوميترى، اذا انه من الممكن ان يجبر الشخص على الوقوف امام الجهاز الخاص بعمل مسح الخواص البيوميترية و من ثم اخذ بصمته دون توافر الرضى⁵⁶. فاليقين المتعلق بنية التوقيع سيعتمد بشكل كبير على موثوقية النظام التقني، و هو ما لا يمكن الجزم بتحقيقه بالنسبة لهذا النوع من التوقيع، الذي يمكن ان يتعرض لمخاطر التزوير، حيث ان الصور البيومترية توضع على وسائط الكترونية وبالتالي يمكن نسخها بواسطة الطرق المختلفة المستخدمة في قرصنة الانترنت عبر فك شيفرتها⁵⁷.

- التوقيع الخطي الرقمي:

إن إعمال هذه الصورة –التوقيع اليدوي المرقم- من صور التوقيع الإلكتروني، يتمثل في أخذ نسخة من التوقيع المحرر بخط اليد عن طريق التصوير بالماسح الضوئي (Scanner)، او باستخدام القلم الإلكتروني ثم نقل هذه الصورة إلى الملف الذي يراد إضافة التوقيع إليه. وهكذا يمكن نقل ذلك التوقيع وطبعه على أي وثيقة كلما دعت الحاجة إلى ذلك، وإن كانت الطباعة ونوع الورق من الصنف الجيد، فإن النتيجة هي أن التوقيع المحصل عليه، يطابق تماما التوقيع الأصلي المحفوظ في الذاكرة⁵⁸.

ويتميز هذا النوع من انواع التوقيعات الالكترونية بأنه يتشابه الى حد كبير مع التوقيع التقليدي، حيث يتم تحويل الاخير الى الشكل الإلكتروني عبر انظمة معالجة المعلومات. إلا أن استعمال هذه الصورة تحيطه عدة مشاكل، حيث يمكن الحصول على نفس التوقيع بكل سهولة، إذ يكفي الحصول على نموذج ورقي من ذلك التوقيع وإعادة إنتاج نفس التوقيع. كذلك تثار

50 خالد ممدوح ابراهيم: التوقيع الإلكتروني، الدار الجامعية، 2010، ص 24 و ما يليها.

51 الدكتور عبد الله مسفر الحبان والدكتور حسن عبد الله عباس، التوقيع الإلكتروني، مجلة العلوم الاقتصادية و الادارية، المجلد التاسع، العدد الاول، 2003، الصفحة 16.

52 خالد ممدوح ابراهيم: التوقيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص 76 و ما يليها.

53 T. HASSLER, La signature électronique ou la nouvelle frontière probatoire, Rev. juris, com, 2000, n:6, page 193.

54 ابراهيم الدسوقي ابو الليل: الجوانب القانونية للمعاملات الالكترونية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2006، ص 159.

55 محمد ابو زيد: تحديث قانون الاثبات، مكانة المحررات الالكترونية بين الادلة الكتابية، دون دار نشر، 2002، ص 39.

56 محمد ابو زيد: مرجع سابق، ص 39.

57 ابراهيم الدسوقي ابو الليل: الجوانب القانونية للمعاملات الالكترونية، مرجع سابق ص 160.

58 الأستاذ العربي جنان التبادل الإلكتروني للمعطيات الالكترونية الطبعة الاولى 2008 ص 37

مشكلة إثبات الصلة بين التوقيع ورسالة البيانات أو السند، فليست هناك تقنية تتيح الاستيثاق من قيام هذه الرابطة، إذ بإمكان المرسل إليه الاحتفاظ بنسخة من صورة التوقيع، التي وصلته على أحد المحررات، ثم إعادة وضعها على أي وثيقة محررة عبر وسيط إلكتروني، ويدعي أن واضعها هو صاحب التوقيع الفعلي، وهو ما يخل بشروط الاعتراف بالحجية للتوقيع في الشكل الإلكتروني⁵⁹.

- التوقيع الكودي:

تقوم هذه الوسيلة على استخدام بطاقة و كود سري معا بحيث لا يغني احدهما عن الآخر، ولعل اوضح مثال على ذلك هو بطاقات السحب الآلي. و هذه الصورة للتوقيع في الشكل الإلكتروني هي المعروفة لدى عموم الناس، حيث لا يتطلب العمل بها خبرة أو عناء كبيرين، إذ يمكن لكل شخص استخدامها دون ما حاجة إلى توفره على جهاز حاسوب ودون ما حاجة كذلك إلى ربطه بشبكة الأنترنت.

وتظهر استعمالات هذه الصورة غالباً لدى البنوك ومؤسسات الإئتمان، كما تسهل أداء ثمن السلع والخدمات في مختلف نطق البيع، كما هو الشأن بالنسبة لبعض المحلات التجارية التي تقبل التعامل بهذا النوع من الأداء بموجب اتفاق مسبق، حيث يتم تحويل ثمن السلع والخدمات من حساب المشتري إلى حساب التاجر البائع⁶⁰.

وسواء اعترف البعض بهذه الصورة أو لم يعترف بها البعض الآخر، فإن ما يميزها هو انها تتمتع بقدر كبير من الثقة والأمان، حيث ان العملية - عملية السحب- لا تتم عادة إلا إذا تم إدخال البطاقة واقترن إدخالها بإدخال الرقم السري⁶¹. غير أن هذا التوقيع ورغم إيجابياته، فإنه لا يخلو من سلبيات، إذ هذا التوقيع ليس بذى فائدة في تحديد هوية الشخص أو تحديد الشخص القائم بالعملية. ومن ثم، فإنه من الصعب تشبيه البطاقة والكود بالتوقيع، ولو أن البنوك تجاوزت هذه الصعوبة بواسطة الإتفاقات المبرمة فيما بينها وفيما بينها وبين زبائناتها.

ويرى بعض الفقهاء في هذا المجال ان الرمز السري يشكل توقيعاً صحيحاً⁶²، لكون سرية تجعل منه عنصراً يسمح بتحديد هوية الشخص الصادر عنه بطريقة موثوقة كالتوقيع الخطي تماماً. و قد ذهب القضاء الفرنسي في ذات الاتجاه و اعترف لهذا النوع من التوقيع بالقوة الثبوتية الكاملة⁶³، باعتباره ان حامل البطاقة حينما يقوم بتمريرها بنفسه داخل الجهاز و ادخال رقمه السري و اعطاء الموافقة على سحب مبلغ مالي من الصراف الآلي، فانما يعد اقراراً منه للعملية. و يمكن للبنك ان يثبت حقه بتقديم تسجيل العملية التي تمت بواسطة الحاسوب، حيث توجد قرينة على ان حامل البطاقة هو الذي اجري عملية السحب، و لكنها تظل قرينة بسيطة يجوز دحضها باقامة الدليل على اختلال نظام تسجيل البيانات داخل البنك او سرقة البطاقة و اختلاس الرقم السري⁶⁴.

3- التوقيع الرقمي:

وفقاً للمواصفات القياسية العالمية رقم (ISO 7498-2)، الصادرة عن المنظمة الدولية للمواصفات والمقاييس في عام 1988، فإنه يقصد بالتوقيع الرقمي بيان أو معلومة تتصل بمنظومة بيانات أخرى، أو صياغة منظومة في صورة شفرة (كود)، والذي يسمح للمرسل إليه إثبات مصدرها، والاستيثاق من سلامة مضمونها وتأمينها ضد أي تعديل أو تحريف⁶⁵. ويتم تشفير الرسائل سواء تعلقت بالتجارة الإلكترونية أو غيرها بطريقتين: الأولى هي ما يطلق عليها النظام السيمتري، والثانية هي التشفير بطريقة المفتاح العام.

وتعني الطريقة الأولى، أن مصدر الرسالة والمرسل إليه يستعملان مفتاح تشفير واحد لفك رموز الرسالة التي لم ترسل بعد، حيث يرسل المفتاح أولاً بطريقة آمنة، ثم ترسل الرسالة بعد ذلك، وهذه التقنية تستخدم مجموعة من الأرقام العديدة والمعقدة التي تجعل من المستحيل تزويرها.

وأما الطريقة الثانية للتشفير، فهي طريقة (الهندسة العكسية) ويستخدم فيها مفتاحان أحدهما عام والآخر خاص، وكلاهما له علامات رياضية معقدة لا يعرفها إلا صاحب المفتاح ذاته، والمفتاح الخاص لا يعرفه سوى صاحبه ولا يمكن لأخر معرفته، أما المفتاح العام فقد يكون معلوماً لبعض الجهات ومع ذلك يبقى سراً بالنسبة للجمهور⁶⁶. وقد عرف التشفير بأنه " تغيير في شكل البيانات عن طريق تحويلها الى رموز او اشارات لحماية هذه البيانات من اطلاق الغير عليها او تعديلها او تغييرها"⁶⁷.

وبهذا يتضح من خلال ما سبق أن أهم صور التوقيع الإلكتروني هي صورة التوقيع الرقمي، لكونه يعتمد كما سبق وأن ذكرنا على تقنية التشفير، مما يجعله يحقق نوعاً من الثقة والأمان في إجراءاته، ولكن رغم ضمان سرية التعاملات والمعطيات

59 الدكتور ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، الصفحة 55.

60 الأستاذ العربي جنان، مرجع سابق، الصفحتين 35-36.

61 خالد ممدوح ابراهيم: التوقيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص 89.

62 A. GOBINM Pour une problématique notariale des autoroutes de l'information. La notariat et les contrats immatériels, page 1759, n: 184et s.

63 Cass. 1ere civ., 8 nov 1989, D.1990, 369, note CHRISTIAN GAVALDA; R.T.D. civ, 1990, page 80, obsm J. MESTRE.

64 ثروت عبد الحميد: التوقيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص 61.

65 الدكتور ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، الصفحة 61.

66 الدكتور عبد الفتاح بيومي حجازي، دار الفكر الجامعي، 2005، الكتاب الأول، الصفحة 211.

67 خالد ممدوح ابراهيم: التوقيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص 90.

القانونية التي يتمتع بها هذا التوقيع، إلا أنه قد تعرض لمجموعة انتقادات، شأنه في ذلك شأن باقي صور التوقيع الإلكتروني الأخرى⁶⁸.

المطلب الثاني: مفاعيل الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني

يقصد باثبات وجود التعاقد الإلكتروني بوجه عام، إقامة رابطة مؤكدة لهذا النوع من التصرفات القانونية بشخص معين، ذلك ان التصرفات التي تتم عن طريق تقنيات المعلومات الحديثة تغلفها بعض الخصوصية. فعندما يقوم شخص بالشراء عن بعد مستعينا في ذلك بشبكة الانترنت فانه يلجا في البداية للدخول الى موقع يباشر أنشطة التجارة الإلكترونية على الخط، ثم يطلب السلعة او المنتج او الخدمة، و بالنسبة للفائز على موقع التجارة الإلكترونية فان المهم لديه التوثق من صحة الطلب. و يتطلب ذلك التوثق من ان من يخاطبه هو فعلا من قدم اسمه او عنوان بريده الإلكتروني او غير ذلك من معلومات، فكيف يمكنه ذلك خاصة في ظل تنامي اجراءات الاختراق و اساءة استخدام اسماء الغير في أنشطة إجرامية عبر الشبكة⁶⁹.

لذلك يقتضي لاداء السند الإلكتروني دوره في الاثبات تحديد هوية الشخص المنسوب اليه السند، و يتم ذلك عبر استخدام وسائل تقنية تسمح بتحديد ذلك.

كما يقتضي من جهة اخرى، التوصل الى ضمان موافقة الشخص المنسوب اليه السند على مضمونه، اذ قد يتحقق تحديد الهوية على الشبكة و مع ذلك قد لا يكون مضمون السند نابعا من محض ارادة المتعاقد⁷⁰.

1- الآثار المرتبطة باثبات هوية المتعاقد الإلكتروني

يتلخص دور السند الإلكتروني في انه يعتبر وسيلة اثبات وجود التعاقد الإلكتروني من جهة، و من جهة اخرى، في انه وسيلة لاثبات مضمون هذا التعاقد. فلجهة دوره في اثبات التعاقد، يعتبر ضمانه تجاه من ينكر وجود اي اتفاق او التزام عقدي و يثبت تبادل الارادات المتوافقة. اما بالنسبة الى اثبات مضمون التعاقد، فالسند الإلكتروني يسعى الى منع اي تلاعب بمضمون الالتزام او بنوده او تعديل في الايجاب او القبول لا سيما و ان كل ذلك يمكن ان يتم بسهولة باستخدام تقنيات مختلفة على الانترنت⁷¹.

فمن خلال تحديد هوية المتعاقد و موافقته على مضمون العقد، و ضمان مطابقة مضمونه لما تم الالتزام به و الموافقة عليه، يلعب السند الإلكتروني دوره في الاثبات مؤمنا الاستقرار و الثقة في المعاملات⁷².

يتطلب اثبات وجود التعاقد الإلكتروني اولا تحديد هوية الشخص المنسوب اليه السند، و يتم ذلك عبر استخدام وسائل تقنية حديثة تسمح بذلك، فعلى سبيل المثال يمكن ان يؤدي التوقيع الإلكتروني هذا الدور عن طريق التحقق من الشخص الذي اصدره. و من ثم يتطلب اثبات التعاقد الإلكتروني ضمان موافقة الموقع على مضمون السند بشكل يؤدي الى نسبته اليه، اي كفالة الرابطة بين التوقيع و مضمون السند.

ولا تشكل مسألة تحديد هوية الاطراف صعوبة في مجال التعاقد التقليدي كما هو الحال في التعاقد بالمراسلة على سبيل المثال، بينما طرح التعاقد عبر الانترنت اشكاليات وتعقيدات نتيجة بيئة الشبكة التي تسمح بتداخل الاشخاص في العملية التعاقدية⁷³، و يتدخل اطراف ثالثين كمقدم خدمة المصادقة الإلكترونية التي عرفها قانون المعاملات الإلكترونية في مادته الرابعة فقرته الخامسة على انه: " كل شخص من اشخاص القانون العام او الخاص يصدر شهادات مصادقة"، و التي تؤدي دورا مهما في انجاز العقود بصفتها متدخلة فيها⁷⁴، فضلا عن المسافة التي تفصل المتعاقدين و التي تمنع تحديد امكانهم و اهليتهم للتعاقد⁷⁵.

وقد اشترط المشرع اللبناني في قانون المعاملات الإلكترونية في المادتين 4 و 8 توجب تحديد هوية الشخص الذي اصدر الكتابة و التوقيع الإلكتروني تمهيدا لقبول السند الإلكتروني كدليل في الاثبات، و تحديد هوية صاحب الكتابة يعني تعيين الشخص الذي ينسب اليه السند الإلكتروني الذي يلتزم بما صدر و تضمنه السند.

ويكون المشرع اللبناني بذلك قد حرص تمام الحرص على التحقق من صدور الكتابة ممن يراد الاحتجاج بها عليه بشكل يؤدي الى نسبة السند اليه على وجه لا يقبل الشك او الالتباس، لا سيما في ظل واقع البيئة الرقمية وما يرافقها من محاولات تزوير التوقيعات الإلكترونية و ما الى ذلك شأنه شأن المشرع الفرنسي.

وامكانية تحديد هوية الشخص المتعاقد عدة وسائل تقنية لعل ابرزها تحديد الهوية باستخدام التوقيع الرقمي المعتمد على التشفير اللامتناهات، و على شهادة التصديق الإلكتروني التي تمثل بطاقة اثبات الهوية الإلكترونية.

68 خالد ممدوح ابراهيم: التوقيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص 93.

69 علاء حسين التميمي: حجية المستند الإلكتروني، مرجع سابق، ص 3.

70 علاء حسين التميمي: حجية المستند الإلكتروني، مرجع سابق، ص 181.

71 خالد ممدوح ابراهيم: التوقيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص 356 و ما يليها.

72 علاء حسين التميمي: حجية المستند الإلكتروني، مرجع سابق، ص 61.

73 MURIEL FALAISE, Reflexions sur l'avenir du contrat de commerce électronique, petites affiches, n: 94, 7/8/1998, page5.

74 JEROME HUET, Commerce électronique: Contrat et responsabilités, internet saisi par le droit, travaux de L'AFDIT sous la direction de XAVIER LINANT de BELLEFONDS, avril 1997, Editions des parques, p3.

75 PIERRE DEPRES et VINCENT FAUCHEAUX, Contrats et usage du multimedia, Paris, ed.DIXIT, 1997, PAGE 117.

2- الآثار المرتبطة بضمان ارتباط التوقيع بالسند الالكتروني

من الثابت انه بمجرد ان تتصرف ارادة المتعاقد نحو التوقيع فان ذلك يعني حتما الرغبة في ان ينسب السند اليه. فالتوقيع يعد عندها دليلا على الموافقة او على توافر الرضى و الاقرار بما يتضمنه السند، كما يعد التزاما بنوده، فالتوقيع من شأنه كفاءة الارتباط بين الالتزامات التي تتضمن السند و بين التوقيع.

وقد ميزت لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي الاونسيترال بين التوقيع الالكتروني البسيط و التوقيع الالكتروني المؤمن، كما اخذ التوجيه الاوروبي رقم 13 لعام 1999 بشأن التوقيعات الالكترونية بهذا التمييز من خلال ادراج مفهوم التوقيع الالكتروني في نص المادة 2 فقرة 2. ايضا، فان المشرع الفرنسي عندما عدل القواعد التقليدية للاثبات في القانون الصادر في 2000/3/13، اعتد بالتوقيع الالكتروني بنوعيه و هو الامر الذي تم وضعه في الاعتبار لدى اعداد المرسوم الفرنسي تاريخ 2001/3/30 الذي اخذ بمفهوم التوقيع الالكتروني المؤمن⁷⁶.

والتوقيع الالكتروني المؤمن الذي يتخذ شكل توقيع رقمي مشفر و تتوافر له عناصر الامان الكفيلة بتحقيق الموثوقية، يتيح تحديد هوية المتعاقد الحقيقية و يضمن ارتباط السند بصاحب التوقيع. و المشرع اللبناني عند اعترافه بالتوقيع الالكتروني اشار الى ضرورة ان تضمن الوسيلة المستخدمة في التوقيع الالكتروني توافر رابطة بين منشئ السند و من انشاءه، كما الزم توافر الموثوقية في المادة 9 من قانون المعاملات الالكترونية بحيث يقتضي ان يلبى التوقيع الالكتروني متطلبات متمثلة بان ينشأ بواسطة وسائل في اماكن الموقع الاحتفاظ بها تحت سيطرته المنفردة، و ان يكفل رابطة السند المتصل به بحيث يمكن كشف كل تعديل يطرا على السند.

- ارتباط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده

اوجبت المادة 9 من قانون المعاملات الالكترونية ضرورة ارتباط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده باعتباره احد شروط منح التوقيع الالكتروني القوة الثبوتية. الا انه لم يوضح صراحة كيفية تحقق ذلك من الناحية الفنية بالرغم من اعتداده بهذا الشرط كاحد خصائص التوقيع الالكتروني المؤمن.

- سيطرة الموقع وحده على وسائل انشاء التوقيع الالكتروني

ان احدى خصائص التوقيع الالكتروني المؤمن، كما ورت في قانون المعاملات الالكترونية، هي ان ينشأ بوسائل تكون تحت السيطرة المباشرة للموقع وحده و هو ما يعني ضرورة ان تتحقق سيطرة الموقع المنفردة على وسائل انشاء التوقيع الالكتروني.

كما يفرض قانون المعاملات الالكترونية لتحقق القوة الثبوتية للتوقيع الالكتروني و الكتابة الالكترونية، شرط سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الالكتروني، الى جانب اشتراط ارتباط ذلك التوقيع بالموقع وحده وامكانية كشف اي تعديل او تبديل في بيانات السند الالكتروني الموقع الكترونيا (المادة 7).

خاتمة

لقد حاولنا في هذه الدراسة ان نعرض قدرة قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني على التفات من نظام الاثبات التقليدي المرتكز على الكتابة و التوقيع اليدوي عبر اعتماد الثغرات القانونية التي اتاحها المشرع. الا انه وبالرغم من ذلك، فقد بقيت القواعد التقليدية قاصرة على معالجة اشكاليات الاثبات الالكتروني، حتى صدور قانون المعاملات الالكترونية رقم 2018/81، و الذي اعترف اخيرا بالكتابة الالكترونية و التوقيع الالكتروني بصفتها عنصري السند الالكتروني، معتمدا على مفهوم جديد للكتابة و التوقيع، و مقرا بفاعليهما القانونية لا سيما لجهة حجبيتهما في الاثبات. وازاء هذه التعديلات في القواعد التقليدية، يمكن القول ان القانون اللبناني اصبح امام مرحلة جديدة تواكب التطور التقني اسوة بسائر القوانين الوضعية، الا انه لا يمكن اغفال وجوب صدور المراسيم التطبيقية التي من شأنها جعل استثمار نصوص قانون المعاملات الالكترونية منتجا للغاية التي دفعت الى اصداره.

⁷⁶ CHARLES JOLIBOIS, Rapport sur le projet de loi portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative a la signature electronique, Commission des loi "Senat", n: 203, 1999-2000, page 46.