دولة ليبيا
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة طرابلس

الدراسات العليا
كلية القانون ـ قسم القانون الخاص

حجية المحرر الإلكتروني في القانون الليبي

رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الإجازة العليا

(الماجستير) في القانون الخاص

اعداد الطالبة

هنادي نصر الدين التركي

اشراف

الأستاذ الدكتور: الكوني علي اعبوده

العام الجامعي : 2021 - 2022م

بسم الله الرحمن الرحيم

يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبُۢ بِٱلْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْـًٔا فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٞ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ وَلَا تَسْـَٔمُوٓاْ أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓاْ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٞ وَلَا شَهِيدٞ وَإِن تَفْعَلُواْ فَإِنَّهُۥ فُسُوقُۢ بِكُمْ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ ٱللَّهُ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٞ)

سورة البقرة الآية (281)

" أنّني رأيت أنّه لا يكتب إنسان كتاباً في يوم ، إلاّ قال في غده : لو غيّر هذا لكان أحسن ، و لو زايد كذا لكان يستحسن و لو قدّم هذا لكان أفضل ولو ترك هذا لكان أجمل ، و هذا من أعظم العبر وهو دليل على استيلاء النّقص على كافة البشر".

العماد الأصفهاني

الاهـــــــــداء

إلى الشمعة المحترقة من أجلنا ... نبراس الحكمة التي تنحني هامتي له خجلاً

" أبي العزيز "

إلى منبع الحب وصدر الحنان ... التي ربت وكافحت وسهرت ... المعطاة بلا انتهاء ... إلى طعم السكر وعتق الريحان

" أمي الحبيبة "

إلى من ركعت وصلت وأيديها إلى السماء رفعت ... بالتوفيق والنجاح لي دعت

" جدتي رحمها الله ، وأطال في عمر من بقى "

إلى من أشد بهم أزري ... ومدوا لي يد العون والمساعدة لإتمام دراستي

" إخوتي و أخواتي "

إلى من عرفتني بهم الدراسة وكانوا أنسا لي في دربي

" صديقاتي وأصدقائي "

إلى كهوف المعرفة ... ولواء العلم ... الذين كانوا لي قدوة

" كل أساتذتي "

إلى كل من ساهم في إتمام دراستي من بعيد أو من قريب

اهدي ثمرة جهدي المتواضع

شكـــــر وعرفـــان

روى الإمام الترمذي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صل الله عليه وسلم : "من لا يشكر الناس لا يشكر الله " .

لما لهذا الحديث الرفيع من معنى ، أتوجه بتقديم الشكر والعرفان إلى الأستاذ الدكتور / الكوني علي اعبوده لقبوله الإشراف على هذه الرسالة ، وتخصيص وقته الثمين لتقديم النصح والإرشاد ، فله كل الشكر والإمتنان ، داعيا الله سبحانه وتعالى أن يبقيه ينبوعاً للعلم وسنداً لفعل الخير .

والشكر والعرفان موصولان أيضاً إلى الدكتور عبد المجيد أحمد العارف، والدكتور مفتاح رمضان الرويمي، لتفضلهما بقبول مناقشة هذه الرسالة والحكم عليها، داعيا الله سبحانه وتعالى أن يبقيهما نبراساً للعلم ومنارة للمعرفة.

الشكر والعرفان موصولان كذلك إلى كل من كانت له يد بيضاء على الدراسة و البحث، ولكل من أسهم في دعمي بكلمة قالها أو ملاحظة نافعة أبداها أو مصدر أو حتى بفكرة فتحت أمامي الآفاق.

أما شكري العميق فأتوجه به لله العليم الخبير الذي أفاض عليَّ بعظيم نعمه ووفقني إلى إتمام هذا العمل المتواضع.

مُـــقـــدمـــــــة

يُعدُّ الإثبات من أكثر المواضيع أهمية في الدراسات القانونية، لكونه الوسيلة الرئيسية التي يرتكز عليها الخصوم للدفاع عن حقوقهم المُترتّبة على التّصرّفات القانونيّة، والأداة الضّروريّة التي يعتمد عليها القضاة، لتحرّي صحة تلك التّصرّفات.

ونتيجة لذلك عنيت جميع الشرائع في مختلف العصور بالإثبات، واحتلّت قواعده مكانة سامية بين القواعد القانونيّة المنظمة للإلتزامات والحقوق بوجه عام، والتّصرّفات القانونيّة بوجه خاص.

غير أنّ تطور مجال تكنولوجيا المعلومات وقطاع الإتصالات الذي يشهده العالم في الوقت الراهن، كان له الأثر البالغ والواضح على المبادئ الرّاسخة في قواعد الإثبات، خاصّة على عناصر الدّليل الكتابي التي احتكر الورق دعامتها.

وبالرغم من أن المُحرّر الكتابي بقي على مدى طويل من الزمن يعتلي الهرم بين أدلة الإثبات كافة، لأن التّشريعات كانت تستعمل التّصرّفات القانونيّة التي تنشأ بواسطة الكتابة التقليديّة الخطية على وسيط مادي ملموس، باعتباره أقوى أدلة الإثبات التي يُمكن أن تقدم للقاضي لإثبات الواقعة مصدر الحق، وعند توفّر الدّليل الكتابي كان القاضي يُصدر حكمه دون أن يراوده شك فيها، حيث صارت اليوم تنشأ بواسطة تقنيات حديثة ذات طابع لا مادي غير محسوس، وبظهورالحواسيب والأجهزة الإلكترونيّة الحديثة وتكنولوجيا المعلومات وقطاع الاتصالات، الذي أفرز شبكة الإتصالات الحديثة (الإنترنت) التي دخلت جميع أنحاء الحياة اليومية في مختلف دول العالم، للتّعبير عن الإرادة في إبرام التّصرّفات القانونيّة.

وأصبحت هذه الشبكة نافذة الإنسان على عالمه يمارس من خلالها عن بعد غالبية تصرّفاته ونشاطاته دون تنقّل، وتم بواسطتها كسر حواجز المكان والزمان، حيثُ جعلت هذه الوسيلة من العالم قرية صغيرة تسمح للأفراد بالبحث عبر مواقعها ومتاجرها الإفتراضية من ناحية، ومن ناحية أخرى إختصرت الوقت اللازم لإيصال المعلومات واستقبالها وبأقل تَكلفة، حيثُ أصبح الفضاء الإلكتروني اليوم في كلّ مكان.

إذا كان الإثبات التّقليدي يحظى بنظام قانوني ثابت، فإن الإثبات الإلكتروني بوجه عام والمُحرّرات الإلكترونيّة بوجه خاص لا تحظى بهذا القدر من الاهتمام، حيث يظهر جليّاً القُصور في تنظيمه القانوني، ومن هنا ظلّ من الطبيعي أن تزداد أهمية الإتجاه نحو وضع تنظيم قانوني يحكم قواعد الإثبات، ذلك إن القواعد التقليدية الموضوعة في ظل ثقافة الورق لم تعد قادرة بمفردها على تغطية مُستجدات عصر المعلوماتيّة.

وفي وسط هذا الواقع التقني، الذي تتم فيه التّعاملات عن بعد في صورة بيانات رقمية ومعلومات المعالجة إلكترونيا تنتقل من حاسوب لأخر عبر شبكة الإنترنت، دون دعامات ورقية مكتوبة أو مُوقّعة في عالم جديد، يُعرف بالعالم غير الورقي.

واختلف مفهوم المُحرّر المكتوب الذي تقوم عليه قواعد الإثبات بالكتابة، فلم يعد ضرورياً أن يتّخذ المُحرّر شكلاً ورقياً، حيثُ عرّفت المنظمة الدولية للمواصفات والمقاييس (أيزو - ISO) المُحرّر على أنه "مجموعة من المعلومات والبيانات المدونة على دعامة مادية بشكل دائم بحيث يسهل قراءتها مباشرة أوعن طريق الإنسان أو باستخدام آلة مخصصة لذلك"[1].

كما ظهرت أنواع جديدة من المُحرّرات بنوعيها (الرّسميّة والعرفية) تعتمد على دعامات غير ورقية يُطلق عليها المُحرّرات الإلكترونيّة، حيث اختلفت التّسميات عند البعض، والبعض أطلق عليه لفظ المُحرّر، والآخر أطلق عليه لفظ المُستند أو السجل أو الوثيقة الإلكترونيّة.

جدير بالذكر عُرّف المُحرّر الإلكتروني في أغلب التّشريعات على أنه البيانات التي تنشأ أو ترسل أو تقيد أو تحفظ بوسيلة إلكترونية وتكون قابلة للإسترجاع أو الحصول عليها بشكل يمكن فهمه[2].

وفي هذا الإطار، لا بد أن ننوه إلى أن الدّراسة تستثني الإثبات في مسائل الأحوال الشخصية، خاصةً في إثبات النّسب، الذي أمكن فيه للقاضي اللجوء في بعض الأحيان للطرق العلمية مثل البصمة الوراثية.

كما تستثنى الدّراسة الإثبات في المجال الجنائي، لأنه يخرج عن نطاق القانون الخاص ويختلف الإثبات فيه، نظراً لتميزه بالتشديد، ونشوء حق سلطة الدولة في تتبّع الجناة لتوقيع العقوبة وهذا حماية للفرد والدولة، كما أن هذه المواضيع متشعّبة وشائكة كثيراً، وتتطلّب بُحوثاً مستقلّة لوحدها قائمة بذاتها.

---

[1] - اعتمد هذا القانون في الجلسة العامة 85 للجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1996/12/16 التوصية رقم 162/51 في 1996/7/16م، وورد لدى أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية "دراسة للجوانب القانونية للتعامل عبر أجهزة الإتصال الحديثة التراسل الإلكتروني"، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت،الطبعة الأولى، 2003م ، ص120 ،وانظر كذلك محمد أبو زيد، تحديث قانون الإثبات، مكانة المحرر الإلكتروني بين الأدلة الكتابية،دار النهضة العربية،القاهرة، 2002م، ص 66.

[2] - المليجي، أسامة أحمد شوقي، استخدام مستخرجات التقنيات العلمية الحديثة وأثره على قواعد الإثبات المدني، دار النهضة العربية، القاهرة 2000م، ص 78.

و تنصب دراستنا على القواعد الموضوعية للإثبات، والتي تُعنى بأدلة ووسائل الإثبات دون القواعد الإجرائية أو الشكلية، وهذه الأخيرة التي تُحدّد الإجراءات التي يجب اتّباعها في عرض الأدلّة حينما يعرض النزاع على الجهات القضائية.

لذلك فإن إثبات هذه المُعاملات أمام القضاء، يُظهر بعض المشكلات القانونيّة، والتي تقف حجر عثرة في سبيل تطوير المُعاملات الإلكترونيّة عموماً والمُحرّرات خصوصاً.

1- أهمية الموضوع

نبحث في موضوع جديد يستند على تحوّل تقني هائل في عالم التكنولوجيا، الذي غيّر الكثير من الأساليب والأنماط المُتّبعة لدى المؤسسات والأفراد في العقود والصفقات، حيث أسفر هذا التطور عن ظهور وسائط ودعامات جديدة ذات طبيعة غير ماديّة لدليل الإثبات الكتابي، لم تجد أمامها لتنظيمها قانونياً سوى القواعد العامة للإثبات بالدّليل الكتابي الورقي، الأمر الذي يستدعي ضرورة إقامة نظام قانوني خاص بأدلة الإثبات الإلكتروني، لتنظيم مُختلف جوانبها المتعلّقة أساساً بالشروط القانونيّة والتقنية للإعتداد بها وحجّيّتها في الإثبات، وهو ما يسهل معه على الخصوم إمكانية الإعتماد عليها أمام القضاء لإثبات حقوقهم وإدعاءاتهم، والإثبات بمعناه القانوني هو إقامة الدّليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون فهو قوام الحق الذي يتجرد من قيمته ما لم يقم الدّليل عليه.

لذلك تبرز أهمية الموضوع العلميّة والقانونيّة في تسليط الضوء على نقطتين: الأولى: أهمية الإثبات بواسطة المُحرّر الإلكتروني في إسناد الحقوق لأصحابها، والثانية: أهمية مُعالجة موضوع المُحرّر الالكتروني وسبل الاعتماد عليه في غياب التّشريع المنظم له في ليبيا، لأنّ الحق المُجرّد من الدّليل يُصبح عند المنازعة فيه من الناحية القانونيّة هو والعدم سواء.

2- دوافع اختيارموضوع الدراسة

دوافع موضوعية تعود أساساً لحداثة الموضوع خاصة في ليبيا، وتشعبه الكبير وطرحه للعديد من الإشكاليات، كما ترجع كذلك لأهمية الموضوع حيث أنه يعد بمثابة تأسيس لنظرية حديثة في الإثبات.

أما بالنسبة للدوافع الذاتية فمردها التحبيذ الشخصي للمواضيع الشائكة والتي لم يسبق الخوض فيها لاسيما في ليبيا، وكذلك الرغبة الملحة في وضع البصمة الشخصية، والإضافة في الدراسات القانونيّة الليبية والتي يحققها هذا النمط من الدراسات.

3- الصعوبات التي واجهت الباحثة في الدراسة

أ- حداثة طرح الموضوع لا سيّما في ليبيا في ظل غياب النصوص القانونيّة والمنظمة للمعاملات الإلكترونيّة سابقاً، والتخوف من الوسائل الإلكترونيّة.

ب- قلة المراجع والمصادر القانونيّة المتخصصة، لا سيّما في ليبيا في مجال المُعاملات الإلكترونيّة.

ج- عندما نجد بعض الدراسات لا تنصب على كل الموضوع، وهذا يعتبر جزء من كل، مما يتطلب مضاعفة الجهود للبحث عن دراسات أخرى والاستفادة منها بطريق القياس.

د- انقطاع شبكتي الانترنت والكهرباء في بعض الأحيان، مما يقلل من فرص البحث الالكتروني الذي يحتاج قوة في الشبكات المستخدمة.

ه- عدم انتظام فتح المكتبات في ليبيا، مما يعيق الاطلاع على ما يتوفر من مراجع.

4- منهجية الدراسة

تعدّدت المناهج العلميّة المُعتمدة لدراسة موضوع البحث لغاية التعمّق فيه، فتم الإعتماد على المنهج الوصفي والتّحليلي لتناسبهما مع غرض الدراسة، وذلك من خلال وصف ودراسة المبادئ والأحكام التي تتعلّق بالقواعد الخاصة بالإثبات بالمُحرّر في الشّكل الإلكتروني، والعمل على تحليلها لإستخلاص النتائج المترتبة عنها.

كما تم الإعتماد على المنهج المُقارن، من خلال التّعرض في جزئيات الدراسة، إلى المُقارنة بين العديد من القوانين منها الأردني و المصري وما تطلبه الدراسة من القوانين الأخرى عند الإحتياج، بالإضافة إلى التّركيز على التّشريع الليبي، وذلك بغية الإطلاع على العديد من التجارب التّشريعية المقارنة، وحثّ المشرّع الليبي على الإستفادة منها.

5- إشكالية الدراسة

يُثيرالإثبات المدني والتّجاري بالأدلّة الكتابيّة الإلكترونيّة المُستحدثة إشكاليات مُتعددة يصعب حصرها، ولكن نحاول تسليط الضوء على أهمها لدراستها وبحثها وبيانها، وعليه سيتم دراسة بعض الإشكاليات التي سنتطرق إليها من خلال التساؤلات التالية:

أ- مدى قبول هذه الأدلّة في الإثبات وشروط الإعتداد بها من قبل الخصوم أمام القضاء؟

ب- ما مدى الحُجّيّة القانونيّة الممّنوحة لها مقارنة بالأدلّة الكتابيّة الورقيّة؟

ج- ما مدى استيعاب قواعد الإثبات التقليدية للمحرر الإلكتروني والمُحرّر الورقي على حد سواء لغرض حماية الخصوم؟

د- ما مدى الحاجة إلى إقامة قواعد قانونيّة خاصة بتنظيمها مستقلة عن القواعد العامة للإثبات الورقي؟

هـ- ماهو موقف التّشريع الوطني والمقارن في قبولها والإعتراف بها كأدلة إثبات؟ وماهي شروط ذلك، وحُجّيّة كل نوع من أنواعها، وحدود التكافؤ الوظيفي بينهما؟ وما هي الحلول المعتمدة بشأن التعارض بينهما أمام القضاء؟

و- ما هو الأثر القانوني على اعتراف المشرّع الليبي بالمُحرّرات الإلكترونيّة في ظل غياب تشريع خاص ينظمها؟

6- خطة الدراسة

من خلال الإشكاليات السابقة، سوف تكون الدراسة وفق الخطة البحثيّة الآتية:

الفصل الأول: مدى امكانية الاحتجاج بالمُحرّر الإلكتروني من قبل الخصوم

المبحث الأول: مدى امكانية الاحتجاج بالمُحرّر حالة عدم وجود الاتّفاق

المبحث الثاني: مدى امكانية الاحتجاج بالمُحرّر في حالة وجود الاتّفاق

الفصل الثاني: سلطة القاضي حيال المُحرّر الالكتروني

المبحث الأول: حُجّيّة المُحرّر الإلكتروني العرفي في الإثبات

المبحث الثاني: حُجّيّة المُحرّر الإلكتروني الرسمي في الإثبات

الفصل الأول

مدى امكانية الإحتجاج بالمُحرّر الإلكتروني من قبل الخصوم

الفصل الأول

مدى امكانية الإحتجاج بالمُحرّر الإلكتروني من قبل الخصوم

إذا كان المُحرّر الإلكتروني له حُجّيّة في الإثبات من حيث الأشخاص فأن هذه الحُجّيّة يكون لها نطاق محدد يرتبط بفكرة القواعد العامة في الإثبات.

ولتوضيح ذلك، نقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: مدى إمكانية الإحتجاج بالمُحرّر في حالة عدم وجود اتّفاق

المبحث الثاني: مدى إمكانية الإحتجاج بالمُحرّر في حالة وجود اتّفاق

المبحث الأول

مدى إمكانية الإحتجاج بالمُحرّر في حالة عدم وجود اتّفاق

في حال عدم وجود اتّفاق بين الأطراف لإستعمال المُحرّرات الإلكترونيّة، فإنه يُمكن الإعتماد على مبدأ حرية الإثبات في المُحرّر الإلكتروني، خاصة إذا علمنا أن التجارة الإلكترونيّة تعتمد بدرجة كبيرة على إبرام العقود الإلكترونيّة بين التّجار على شبكة الإنترنت، وهو ما يتيح استعمال هذا المبدأ بشكل كبير في إثبات المُحرّرات الإلكترونيّة إذا لم يوجد اعتراف تشريعي بوسائل الإثبات الحديثه، وهو ما سنعالجه بالتفصيل في (المطلب الأول).

كما يمكن للأطراف إثبات المُحرّر الإلكتروني بالإعتماد على القواعد العامة الواردة في القانون المدني، خاصة النّصوص القانونيّة التي تُستثنى من الإثبات بالكتابة، والمانع المادي والأدبي، وفقدان الدّليل بسبب أجنبي، وهو ما سنتطرّق إليه بالتفصيل في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المُحرّر الإلكتروني وفق القواعد العامة للإثبات وقيمته

القاعدة العامة في القانون المدني الليبي، إذا كان التّصرّف القانوني في المواد المدنية تزيد قيمته على عشر دينارات، أو كان غير مُحدّد القيمة، فلا تجوز البيّنة في إثبات وجوده أو انقضائه، ما لم يُوجد اتّفاق أو نصّ يقضِ بغير ذلك.

بينما يأخذ القانون المدني بحريّة الإثبات في المواد التّجارية، وبذلك يقدّر الإلتزام باعتبار قيمته وقت صدور التّصرّف[1]، وهذا ما أشارت إليه المادة 387 /2 من القانون المدني الليبي.

عليه نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نخصّص الأول منهما لحُجّيّة المُحرّرالإلكتروني في المُعاملات التّجارية، ونخصص الفرع الثاني لحُجّيّة المُحرّر الإلكتروني في المُعاملات المدنية.

---

[1] - تيبار، محمد عمار، مدى حجية المحرر الإلكتروني في مجال الإثبات في القانون الليبي، المؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون، المنعقد في الفترة من 28-29 /أكتوبر /2009، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، ليبيا، سنة النشر 2010م، شبكة المعلومات الدولية:(http://iefpedia.com /arab/? =17803) تاريخ الدخول: 2017/11/27م عند الساعة 6:30مساءً ، ص42.

الفرع الأول

حُجّيّة المُحرّر الإلكتروني في المُعاملات التّجارية

أخذ المشرّع الليبي بمبدأ حرية الإثبات في شأن المُعاملات التّجارية أياً كانت قيمتها، فقد نصّ المشرّع الليبي على هذا المعنى في المادة 1/387 من القانون المدني الليبي "في غير المواد التّجارية إذا كان التّصرّف القانوني تزيد قيمته على عشر دينارات أو كان غير مُحدّد القيمة، فلا تجوز البيّنه في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يُوجد اتّفاق أو نصّ يقضي بغير ذلك"[1].

ويسود هذا المبدأ، مُعظم التّشريعات بما فيها القانون الليبي والفرنسي والمصري والكويتي والسوداني، الذي يهدف إلى عدم إعاقة المُعاملات التّجارية[2]، نظراً لما تقتضيه طبيعة هذه المُعاملات من ثقة متبادلة في التّعامل، وسُرعة وسهولة في إتمام التّصرّفات[3].

وما تقتضيه من إلزام مسك دفاتر تجارية مُنتظمة على التاجر، بحيث يُسجّل فيها كل المُعاملات بدقة وانتظام، فلا يعودون بحاجة لتحرير مستندات بما يبرمه من عقود طالما كان طرفا العقد تاجرين وتمّت لأغراض تجارية.

جدير بالذكر أنّه يرد عليه استثناء في حالتين: 1- إذا وجد نص في القانون التّجاري يستلزم الكتابة لإجراء العمل أو التّصرّف ، على سبيل المثال لا الحصر، النظام الأساسي للشّركة المادة 14 من قانون رقم 23 لسنة 2010م بشأن النّشاط التّجاري الليبي، ورهن المحل التّجاري المادة 476 والأوراق التّجارية كالسند الإذني (م927) والكمبيالة (م 842) ، وعقود تأجير السّفينه (م 198) ورهنها(م 53) من القانون البحري الليبي، 2- إذا اتفق الأطراف على وجوب الكتابة لإثبات التّصرّف القانوني[4]، وبذلك يُعتبر الدّليل الكتابي ضرورياً لإثبات التّصرّف المُدّعى به.

ولإعمال مبدأ حرية إثبات التّصرّفات التّجارية كنتيجة لذلك يرى جانب من الفقه أنه يمكن الإستعانة بالمُحرّر الإلكتروني بوصفه قرينه قضائية لإثبات وجود ومضمون التّصرّف أيا كانت قيمته حتّى لو زادت قيمة التّصرّف عن النّصاب المُقرّر للإثبات بالبينه، والذي يبرم عبر الإنترنت ووسائل الإتصالات الإلكترونيّة الأخرى.

---

[1] - طعن مدني رقم 396/44 ق، 06/12 /1999م، غير منشور.

[2] - الجمال، سمير حامد عبد العزيز، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، 2006م،ص 190 ومابعدها.

[3] - تناغو، سمير عبد السيد، أحكام الإلتزام والإثبات، 2009، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ط 1، ص 118.

[4] - ثروت، عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني" ماهيته، مخاطره، وكيفية مواجهتها، مدى حجيته في الإثبات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص125.

وهو ما يعني أن المُتعاقد عبر الإنترنت يستطيع أن يتمسّك بالمُحرّر الإلكتروني المثبت على دعامة غير ورقية وأن يقيم الدّليل عليه في مواجهة الأطراف الأخرى بكل حريّة[1].

ويؤكّد أنصار هذا الإتجاه، على أنه ليس ثمّة أي تخوف أو مخاطر من الإستعانة بالمُحرّر الإلكتروني في إثبات التّصرّفات التّجارية، لأن الأمر يخضع في جميع الأحوال لتقدير القاضي، الذي له أن يأخذ بالمُحرّر الإلكتروني إذا ما اقتنع به أو يطرحه جانباً إذا راوده شك حياله[2].

ويستند أنصار هذا الإتجاه إلى الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من المرسوم الفرنسي رقم 1020 لسنة 1983 الصادر في 1983/11/29م تطبيقاً للقانون رقم 353 لسنة 1983 بشأن الإلتزامات المُحاسبيّة للتجار وبعض الشركات الفرنسية، فقد نصّت هذه المادة على أن "المُحرّر الإلكتروني يُمكن أن يحل محل الدفاتر التّجارية وتحديداً دفتري اليوميّة والجرد، شريطة أن تكون هذه الدفاتر معرفة ومُرقمة ومؤرخه عند إعدادها بما يضمن حجّيّتها في الإثبات شأنها في ذلك شأن الدفاتر المُحرّرة بالطرق التقليدية"[3]، وتبقى للقاضي الكلمة الأخيرة في مدى حُجّيّة هذه الوسائل في الإثبات وفقاً لقناعته بمدى انتظامها ودقتها.

وهناك جانب آخر من الفقه يُقر بإمكانية الإعتراف بالمُحرّر الإلكتروني بوصفه قرينه قضائية[4]، لإثبات وجود مضمون التّصرّف الذي يتم عن طريق الإنترنت[5].

ويتضح من ذلك أن الأخذ بمبدأ حرية الإثبات يفسح المجال أمام الإستعانة بفكرة المُحرّر الإلكتروني في إثبات التّصرّفات التّجارية بحسب ما إذا كان التّصرّف تجارياً للطرفين أم لا، دون أن يصطدم بعقبات عدم استيفائه اشتراطات الدّليل الكتابي في مجال الإثبات، ولكن ذلك على فرضين وهما:

أ- التّصرّفات التّجارية يعد التّصرّف تجارياً بالنسبة لكل طرفيه إذا كان العمل تجارياً بالنسبة لكل منهما، أي إذا أبرمه التاجر لحاجة تجارته أو بمناسبتها أو كان القصد منه المضاربة أو السعي لتحقيق الربح أو القيام بأعمال المقاولة و تداول السلع وتقديم الخدمات فإنه يُعد عملاً تجارياً، وبالتالي كل الأعمال التّجارية

---

[1] - حمود، عبد العزيز المرسي، مدى حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، 2005، دون طبعة، ص 59.

[2] - تيبار، محمد عمار، مرجع سابق، ص 44.

[3] - المشار إليه لدى ،رضا، أزرو محمد، إشكالية إثبات العقود الإلكترونية "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر، 2016، ص 87.

[4] - جميعى، حسن عبد الباسط، أثبات التصرفات القانونية التى يتم إبرامها عن طريق الانترنت، دار النهضة العربية، 2000، ص201؛ وانظر؛ العيش، الصالحين محمد، الكتابة الرقمية طريقاً للتعبير عن الارادة ودليلا للاثبات، منشأة المعارف الإسكندرية، ط 1، 2008، ص 165.

[5] - المليجي، أسامة أحمد شوقي، استخدام التقنيات العلمية وأثره على قواعد القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة،2000م، ص133.

التي تبرم بين التجار ولصالح تجارتهم تخضع لمبدأ حرية الإثبات، وكنتيجة لذلك يمكن الإستعانه بالمُحرّر الإلكتروني لإثبات وجود ومضمون التّصرّفات التّجارية القانونيّة[1].

أما إذا كانت هناك تصرفات تتم بين التجار ولكنها لا تتّصل بتجارتهم أوهي تصرّفات مدنية بطبيعتها، فإن مثل هذه التّصرفات تخضع في إثباتها لقاعدة وجوب الكتابة ما لم تكن قيمتها أقل من عشر دينارات.

ب- التّصرّفات المُختلطة إذا كان أحد طرفي التّصرّف القانوني تاجراً يتعاقد لأغراض تجارية، والآخر غير تاجر كالمستهلك الذي يبرم تصرفاً قانونياً مدنياً، في هذه الحالة يستفيد غير التاجر من قاعدة الاثبات الحر في مواجهة من يتعاقدون من التجار، لأن مبدأ حرية الإثبات يسري في مواجهة من كان التّصرّف تجارياً بالنسبه إليه فقط[2].

وترتيباً على ذلك، يكون الإثبات حراً في مواجهة التاجر، بحيث يكون للطرف غير التاجر أن يثبت دعواه بكافة طرق الإثبات مهما كانت قيمة التّصرّف، ومن ثم يكون لهذا الطرف أن يستعين بالمُحرّر الإلكتروني في الإثبات باعتباره قرينه قضائية.

أما في مواجهة غير التاجر فيكون باتباع القواعد المدنية في الإثبات بحيث يلتزم التاجر بالإثبات كتابةً إذا زادت قيمة التّصرّف عن نصاب الإثبات بالبينة ومن ثم يمتنع عليه أن يستعين بالمُحرّر الإلكتروني في الإثبات[3].

ونخلص ممّا تقدم، أن مجال الإستعانه بفكرة المُحرّر الإلكتروني لإثبات التّصرّفات التّجارية من خلال مبدأ حرية الإثبات في القانون الليبي ومعظم التّشريعات في مجال ضيق ومحدود، حيثُ يقتصر استخدامه في التّصرّفات التّجارية عدا ما استثني منها بنص تشريعي أو اتّفاق.

وأن الإستعانة بالمُحرّر الإلكتروني لإثبات التّصرّف التّجاري كقرينة قضائية ذي قوة محدودة في مجال الإثبات، يتمتّع القاضي بشأنها بسلطة تقديرية واسعة، إذ أنه يُمكن أن يرفض الأخذ بالمُحرّر الإلكتروني كقرينة لتكوين عقيدته مقتنعاً بقرينة أخرى، يستنبطها من ظروف وملابسات الدعوى.

---

[1] - الأزهرى، محمد الجيلاني البدوي، قانون النشاط الإقتصادي المبادئ والقواعد العامة، مطابع الوحدة العربية، الزاوية، الطبعة الخامسة ، 2009م، 73 ومابعدها.

[2] - الأزهري، محمد علي البدوي، أحكام الإلتزام، ج 2 ،2010، دار المكتبة الوطنية، بنغازي، ط 2، ص330، البدوي، محمد الجيلاني، مرجع سابق، ص84.

[3] - سده، إياد "محمد عارف" عطا، مدى حجية المُحرّرات الإلكترونية في الإثبات، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، 2009، نابلس، فلسطين، ص48.

وعليه، إذا تبيّن لمحكمة الموضوع أن الإثبات بالمُحرّر الإلكتروني المُقدم في الدعوى مُستساغ لما يتمتّع به هذا المُحرّر من الثّقة والأمان، استناداً لإستيفائه عناصر وشروط المُحرّر الورقي المعروفة، فلا حرج من اعتباره دليلاً كاملاً في الإثبات، أو جعل مبدأ ثبوته بالكتابة بعد استكماله بالقرائن اللازمة، وإلا يمكن للقاضي استبعاده كلياً إذا استشعر عدم كفايته في الإثبات[1].

وتأكيداً على قبول المُحرّر الإلكتروني في إثبات المُعاملات الإلكترونيّة، يجب على القضاء عدم إعاقة قبول المُحرّرات الإلكترونيّة وخاصة أن القانون فتح مجالاً واسعاً أمام استخدام كافة وسائل الإثبات في المُعاملات التّجارية التي تتوافر فيها شروط المُعاملات التّجارية من السريّة والسّرعة والثّقة والأمانة، التي حرصت التّشريعات المُعاصرة على توفيرها للمتعاملين بالتّجارة الإلكترونيّة.

وإذاً تعرّفنا على حُجّيّة المُحرّر الالكتروني في المُعاملات التّجارية، فما حجيّته في المُعاملات المدنية؟

وهذا ما سنجيب عليه من خلال (الفرع الثاني)

الفرع الثاني

حُجّيّة المُحرّر الإلكتروني في المُعاملات المدنية

إذ كان المشرّع الليبي قد تبنى مبدأ حرية الإثبات في التّصرّفات التّجارية على نحو ما سلف ذكره، فقد تبنّى ذات المبدأ في شأن التّصرّفات المدنية التي لا تجاوز قيمتها نصاب الإثبات بالبينة، وهو عشر دينارات وفقاً لنص المادة 1/387 من القانون المدني الليبي.

ويمكن للأطراف إقامة الدّليل على حصول التّصرّف القانوني وعلى مضمونه، بكافة طرق الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود والقرائن والخبرة دون النظر إلى صفة الأطراف، تاجراً أو غير تاجر، ودون اعتبار لطبيعة المُعاملات تجارية أو مدنية، ويستثنى من ذلك، الحالات التي يتّفق فيها الأطراف على وجوب الإثبات بالكتابة وبصرف النظر عن قيمة التّصرّف، وكذلك الحالات التي يشترط القانون فيها وجوب الإثبات بوجه خاص[2].

وهدف المُشرّع من وراء ذلك، هو التّيسير على المُتعاقدين وعدم إعاقة مُعاملاتهم اليوميّة، لأن اشتراط الكتابة لإثبات التّصرّفات القانونيّة محدودة القيمة والتي تتعلق عادة بالحاجات اليومية

---

[1] - زهره، محمد المرسى، الحماية المدنية للتجارة الالكترونية (العقد الالكتروني- الاتبات الالكتروني- المستهلك الالكتروني، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008م، ص 214-216.

[2] - منصور، محمد حسين ، الاتبات التقليدي والالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006م، ص 271.

للأشخاص من شأنه إرهاق الناس وزعزعة الثقة في المُعاملات، إذ قد لا تتناسب مصاريف العقد والوقت مع قيمته

وإشغال القضاء بأمور غير مهمة، لذلك رأى المشرّع عدم اشتراط الكتابة لإثبات مثل هذه التّصرّفات التي قد تؤدي إلى إطالة أمد النزاع[1].

وتأسيساً على مبدأ حرية الإثبات في التّصرّفات المدنية، يُمكن للأطراف تقديم المُحرّرات الإلكترونيّة كدليل إثبات على حصول هذه التّصرّفات، واثبات مضمونها ما لم يوجد اتّفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك، مثل عمليات البيع والشراء التي تتم عن طريق الإنترنت.

ورغم ما تمثّله هذه التّصرّفات من ثغرة للأخذ بفكرة المُحرّر الإلكتروني، إلا أن الأمر سيقتصر على نطاق ضيق، يتمثّل في المُعاملات المدنية ضئيلة القيمة أو التي تكاد لا تذكر، إذ أخذنا في الإعتبار أن المبلغ محل النزاع ينبغي ألا يتجاوز عشر دينارات في القانون الليبي، وعلى خلاف القانون المصري الذي رفع قيمة نصاب إلى 500 جنيه مصرى[2].

وبذلك، يبقى المُحرّر الإلكتروني في منزلة أدنى من المُحرّر الورقي الذي يفرض قوته في الإثبات على القاضي، بإعتباره دليلاً كاملاً يغني بذاته لحسم المُنازعات ما لم يُطعن فيه بالتزوير أو إثبات العكس، ويُترك تقدير قيمة المُحرّر الإلكتروني في إثبات التّصرّفات القانونيّة محدودة القيمة لكامل سُلطة القاضي التقديرية[3].

وأن قبول المُحرّر الإلكتروني من عدمه، مرهون بمدى اقتناع القاضي به، فقد يمنحه القاضي قيمة الدّليل الكتابي، إذا اقتنع بقيمته في الإثبات لحسم النزاع المعروض عليه، وبالتالي لا يسمح للخصم الآخر إثبات عكسه، كما يمكن له إهدار قيمة المُحرّر الإلكتروني كقرينة قضائية كلياً ولا يعوّل عليه بسبب ما يحيط به من شكوك وملابسات حسب ما تفصح عنه أوراق الدعوى، الأمر الذي يجعل منه وسيلة إثبات لا يتحقّق معها الإستقرار المنشود في المُعاملات الإلكترونيّة.

لذلك ترى الباحثة في ضوء المُعطيات والمتغيّرات الحالية للإقتصاد الوطني، أن يرفع المشرّع قيمة نصاب التّصرّفات المدنية القابلة للإثبات بالبينة بما تتفق مع تغيير القوة الشرائية للنقود من ناحية واحتياجات الثقة والسرعة في المُعاملات محدودة القيمة من ناحية أخرى.

وطالما كانت هذه حُجّيّة المُحرّرات الإلكترونيّة في المُعاملات المدنية والتّجارية، فما هي الاستثناءات الواردة على قاعدة الكتابة؟

وهذا ما سنستعرضه في (المطلب الثاني)

---

[1] - جميعي ، حسن عبد الباسط ، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000م ، ص57.

[2] - عبد الحميد، ثروت، مرجع سابق، ص131.

[3] - تيبار، محمد عمار، مرجع سابق، ص 46.

المطلب الثاني

اثبات المُحرّر الإلكتروني في ظل الإستثناءات الواردة على قاعدة الكتابة

في السابق، رأينا إن المشرّع الليبي قد تبنّى مبدأ حرية الإثبات في المواد التّجارية أياً كانت قيمتها، والتّصرّفات المدنية التي لا تزيد على عشر دينارات، وفي المقابل أيضاً، إذا كانت التّصرّفات القانونيّة في المواد المدنية تزيد قيمتها على عشر دينارات أو غير محددة القيمة، حيثُ تخضع لمبدأ وجوب الإثبات بالكتابة.

غير أن المشرّع الليبي، أقر بمبدأ حرية الإثبات في التّصرّفات المدنية على سبيل الحصر وهي: 1- وجود دليل كتابي غيركامل من شأنه أن يجعل التّصرّف المدعي به قريب الإحتمال، 2- الحالات التي يستحيل فيها الحصول على دليل كتابي كامل بسبب وجود مانع مادي أو أدبي، 3- حالة فقد دليل كتابي بسبب أجنبي[1].

وسنعرض أثر هذه الإستثناءات على إمكانية الإستعانة بالمُحرّر الإلكتروني كدليل للإثبات في الفروع التالية.

الفرع الأول

مدى قبول المُحرّر الإلكتروني لمبدأ الثبوت بالكتابة

لقد ورد هذا الإستثناء في المادة 389 من القانون المدني الليبي، وذلك بالنص على أنّه "1- يجوز الإثبات بالبينة فيما ... يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، 2- وكل كتابة تصدر عن الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التّصرّف المدعى به قريب الإحتمال".

وهذا النص يتطلب شروطاً لإعمال مبدأ ثبوت بالكتابة وهي:

أولاً- وجود الكتابة

يعتبر من أهم الشروط الواجب توافرها في مبدأ الثبوت بالكتابة، ويقصد به وجود ورقة مكتوبة أياً كانت طبيعتها وأياً كان شكلها، ولكن ينبغي ألا تتوافر فيها شروط الدّليل الكتابي الكامل، حيثُ يقوم بذاته لإثبات الواقعة.

وعلى ذلك، لا يُشترط في الكتابة أن تكون موقّعة، بل يكفي أن تكون مكتوبة بخط يد المدعى عليه أو من يمثّله[2]، كمن يكتب تعهداً بخط يده على ورقه دون أن يوقّع عليها، طالما أمكن تحديد

---

[1] - انظر (مواد 389-391 مدني).

[2] - سعد، نبيل إبراهيم، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، بيروت، (ب. س.ط)، ص102.

مصدرها أو من الدفاتر التّجارية، أو كشف حساب، أو رسائل أو مذكرات خاصة، أو أقوال شفهية مدوّنة في محضر تحقيق، أو أثناء محاكمة وذُكرت في حيثيات الحكم[1].

ويستوي في ذلك، أن تكون قد وردت في ورقة أعدت للإثبات أو غير مُعدة لذلك[2]، وجدير بالذكر أن القانون المدني الفرنسي المعدل في سنة 1980م ذهب الى أبعد من ذلك، حيثُ يظهر من نصّ المادة 3/1147 منه، على وجوب مبدأ الثبوت بالكتابة من مجرد موقف سلبي للخصم اثناء الخصومة، أو رفضه الإجابة عن الأخذ الأسئلة الموجهة إليه من القاضي، أو تخلّفه عن الحضور، طالما تم تدوين ذلك بمحضر الجلسة[3].

أما المُحرّرات الموقّعة سواءً أكانت رسمية أوعرفية، لا تُعتبر مبدأ للثبوت بالكتابة، لأنها تُعدّ دليلاً كاملاً للإثبات[4]. وبالتّالي فإن أي كتابة تكون ناقصة حسب طبيعتها تُعدّ مبدأ ثبوت بالكتابة، ولكن هذا لا يكفي إلا بتوافر الشروط الأخرى للمبدأ.

ثانياً- أن تكون الكتابة صادرة من الخصم الذي يحتج عليه بها

يشترط لكي تكون الورقة خاضعة لمبدأ الثبوت بالكتابة، أن تكون صادرة من الخصم مدعياً كان في الدعوى التي رفعها أو مدعى عليه في الدفع الذي تقدم به، أو أن تكون صادرة ممّن يمثّله كالوكيل أو الوصي أو وليه، سواءً أكانت هذه الكتابة بخط يده أو بخط من يمثّله.

ولكن لا يتطلّب بالضرورة أن يكون الخصم هو الذي كتبها بنفسه، وإنما فقط يكفي إمكانية نسبتها إليه[5]، كأقواله المدونة في محضر التحقيق، أو محضر الجلسة، أو محاضر المعاينه كلها تُعتبر صادرة من الخصم، وإن كانت لا تحمل توقيعه أو خطه إلا أنها مدونه في أوراق رسمية منسوبة إليه بواسطة موظفين عموميين فوق مستوى الشبهات[6].

وما قضت به المحكمة العليا ينتهي الى أن الورقة لا تصلح للإحتجاج بمضمونها كمبدأ ثبوت بالكتابة، إلا إذا كانت صادرة من الخصم أو ممن يمثّله، ومن شأنها أن تجعل وجود التّصرّف المدعي به قريب الإحتمال والتصديق، سواءً أكانت الورقة مُوقعة من أحدها أو مكتوبة بخطه[7].

---

[1] - أنظر دليل تشريع القانون النموذجي للتجارة الالكترونية عام 1996م، بند 15، ص20.

[2] - عبد الحميد، ثروت، مرجع سابق، ص 129.

[3] - ورد لدى سعيد السيد قنديل، التوقيع الالكتروني (ماهيته، صوره، حجيته بين التدويل والاقتباس)، دار الجامعة الحديثة للنشر، الإسكندرية، 2004م، ص79.

[4] - حمود، عبد العزيز المرسي، مرجع سابق، ص 75.

[5] - سماح، كحول، حجية الوسائل التكنولوجية في إثبات العقود التجارية، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2015، ص 16.

[6] - السنهوري، عبد الرزاق أحمد، 1968، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد " نظرية الإلتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الإلتزام " ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، ص429.

[7] - طعن مدني، رقم 22/36 ق، السنة 13، ع 3، بتاريخ 1976/10/31م، ص 76، ليبيا.

ثالثاً- أن يجعل التّصرّف المدعى به قريب الإحتمال

بمعنى أن ترجح هذه الكتابة وجود الحق المدعى به في ذمة الشخص الذي أصدرها، ولا يقتصر على مجرد افتراض أو تخمين[1]، وتقدير ذلك الأمر يخضع لسلطة القاضي التقديرية، أي أن تقديره يُعد من المسائل الموضوعية متى أُسّس على أسباب سائغة قانوناً.

وفي هذا قضت المحكمة العليا الليبية"إن الورقة لا تصلح احتجاجاً بمضمونها كمبدأ ثبوت بالكتابة إلاّ إذا كانت صادرة من الخصم أو عمّن يمثله، ومن شأنها أن تجعل وجود التّصرّف المدعى به قريب الإحتمال والتصديق"[2].

والجدير بالذكر، إذا توافرت الشروط الثلاثة السابقة مُجتمعة في المُحرّر الذي يتمسّك به الخصم، جاز إعفاءه من تقديم الدّليل الكتابي كاملاً، وكان له إثبات التّصرّف القانوني ومضمونه بكافة طرق الإثبات، بما فيها البينه والقرائن حتى لو كانت الكتابة مشروطة بنص القانون، أو اتّفاق الأطراف، أو كان المطلوب إثباته ما يخالف أو ما يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي.

وهذا يعني، أن مبدأ الثبوت بالكتابة لا يكفي بذاته لإثبات التّصرّف القانوني أو مضمونه، ولكنه يجعل الإثبات جائزاً بوسائل ما كانت تُقبل في حالة عدم وجوده.

في هذا الصدد انقسم الفقه حول مدى قبول المُحرّر الإلكتروني لمبدأ ثبوت بالكتابة إلى اتجاهيين:

- اتجه بعض الفقه إلى تأكيد أن المُحرّرات الإلكترونيّة تصلح أن تكون مبدأ للثبوت بالكتابة متى كانت صادرة عن الخصم، وتجعل وجود التّصرّف المدعى به قريب الإحتمال، وبالتالي في حالة إذا كان المُحرّر موقعاً من الطرفين، واتبعت في إنشائه وحفظه واسترجاعه تقنية جديرة بالحفاظ عليه[3].

وفي هذه الحالة، يجوز للطرفين الإحتجاج به باعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة يمكن تكملته وتعزيزه بالبينة والقرائن والخبرة حتى يصبح دليلاً قانونياً كاملاً على حصول التّصرّف ومضمونه، حيثُ أستند أنصار هذا الإتجاه إلى ما أخذ به القضاء الفرنسي في توسيع وتضيق مبدأ ثبوت بالكتابة، حيثُ أجازت محكمة استئناف باريس اعتبار التّسجيل الوارد على شريط ممغنط من قبيل مبدأ الثبوت بالكتابة، كما أن محكمة النقض المصرية، أعطت المبدأ المذكور أهمية كبيرة، من خلال التوسّع في تطبيقه بالنسبة للمُحرّرات الورقيّة[4].

---

[1] - السنهوري، عبد الرزاق أحمد ،المرجع السابق، ص435.

[2] - طعن مدني،27/49ق، جلسة 1984/02/13طرابلس، مجلة المحكمة العليا الليبية، السنة 21، عدد 3/إبريل /1985م.

[3] - حجازي، عبد الفتاح بيومي، إثبات المعاملات الإلكترونية عبر الإنترنت، حقوق الطبع محفوظة للمؤلف،2009، ص358.

[4] - المرجع السابق، ص 358.

ـ اتجه جانب آخر من الفقه، إلى رفض اعتبار المُحرّر الإلكتروني مبدأ للثبوت بالكتابة، لأن من وسائل المعلوماتية أن لا تتوافر له ضمانات الثقة والآمان، وفي هذه الحالة، لا يجوز للخصم أن يتمسّك بهذا المُحرّر تجاه الغير، لأن هذا الأمر يتعارض مع مبد عدم جواز اصطناع الشخص دليلاً لنفسه[1].

وترى الباحثة، أنه في ظل غياب تشريع ليبي يُنظّم المُحرّر الإلكتروني، فإنه سيبقى قرينة لا تدل بذاتها على وجود التّصرّف المدعى به، وإنما يجعله فقط قريب الإحتمال، حيثُ يظل القاضي في حاجة إلى استكمال قناعته عن طريق البيّنه أو القرائن أو عن طريقهما معاً، وبهذا يضل المُحرّر الإلكتروني في مرتبة أدنى من المُحرّر العُرفي في الإثبات.

والسؤال الذي يطرح نفسه الآن ـ ما الحُجّيّة المطلوبة في المُحرّر الالكتروني إذا تعذر الحصول على دليل كتابي لأسباب مختلفة؟

وهذا ما سنجيب عليه في (الفرع الثاني)

الفرع الثاني

حُجّيّة المُحرّر الإلكتروني في حالة تعذر الحصول على دليل كتابي بسبب مانع

نصّت المادة 391 من القانون المدني الليبي على أنه "يجوز أيضاً الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة: 1- إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي،".

وفي هذه الحالة، يجوز للشخص الذي لم يتمكّن من الحصول على دليل كتابي يتضمّن التّصرّف القانوني الذي أبرمه أن يُثبت حقّه عن طريق شهادة الشهود أو أية وسيلة أخرى من وسائل الإثبات، حتّى لو كانت قيمة التّصرّف المدعى به تزيد عن عشر دينارات، أو كان من التّصرّفات غير محدودة القيمة.

والإثبات بالشهادة في هذه الحالة، لا يعد استكمالاً للكتابة كما هو الحال عند وجود مبدأ ثبوت بالكتابة وإنما بديلاً لها، فالشهادة هنا تحل محل الدّليل الكتابي إذا استحال الحصول عليه من باب قاعدة عدم جواز التكليف بمستحيل، إلا إذا كانت الكتابة مطلوبة للإنعقاد، فانعدام الكتابة يترتّب عليه انعدام التّصرّف القانوني ذاته، والمانع من الحصول على دليل الكتابي وقت إبرام التّصرّف، قد يكون مانعاً مادياً وقد يكون مانعاً أدبياً[2]، وستقوم الباحثة بتوضيح ذلك وفقاً لما يلي:

---

[1] ـ حمود، عبد العزيز المرسي، مرجع سابق، ص 77.
[2] ـ السنهوري، عبد الرزاق أحمد، مرجع سبق ذكره، ص448.

أولاً ـ المانع المادي

المُشرّع لم يُعرّف المقصود بالمانع على خلاف ما فعل بالنسبة لمبدأ الثبوت بالكتابة، ومع ذلك يمكن القول بوجود مانع في مجال الإثبات، كلما تعذّر الحصول على دليل كتابي وقت نشأت التّصرّف،فالمانع يعني، أن هناك عقبة قد حالت لحظة أبرام العقد دون كتابته[1]، لكن لا يُشترط لوجود المانع أن تكون هناك استحالة مطلقة[2].

ولا يكفي بالمقابل اعتبار الصعوبات المادية البسيطة مانعاً[3]، وإنما يتحقّق المانع المادي بسبب وجود ظروف استثنائية أو حوادث مفاجئة، كزلزال أو حريق يمنع من أنشاء دليل، كالوديعة الاضطرارية[4]، فهي استثنائية يخشى فيها الشخص من وقوع خطر مُفاجئ على ماله، فيقوم بإيداعه لدى شخص آخر دون أن يكون لديه الوقت للحصول على محرر كتابي من المودع لديه[5].

فإذا وجد القاضي في الدعوى المعروضة عليه من العوائق المادية ما من شأنه أن يمنع الخصم من الحصول على دليل كتابي لإثبات التّصرّف، فإن عليه أن يُأخذ هذه الحالة بعين الإعتبار، وأن يُسمح بتقديم البينه أو القرائن لتحل محل الكتابة في الإثبات وفق كل قضية على حده[6].

ثانياً ـ المانع الأدبي

يتحقّق وجوده بالظروف والملابسات التي يمر فيها المتعاقد، والإعتبارات التي تربطه بالمتعاقد الآخر لحظة إبرام العقد، كصلة القرابة أو المصاهرة، بحيث يتحرّج فيها المتعاقد في ظل تلك الظروف من الناحية الأدبية أن يطلب مما يتعامل معه إثبات التّصرّف القانوني في محرر مكتوب[7].

إذا وجد المانع الذي حال دون الحصول على دليل كتابي سواء كان المانع مادياً أو أدبياً، يثبت وجود التّصرّف ومضمونه، أو يثبت انقضاء الإلتزام جاز للمحكمة دون إلزام عليها أن تأذن لمن قام لديه المانع المدعى به إثباته بكافة طرق الإثبات، حتى لو تعلّق الأمر بتصرف تَطلب

---

[1] ـ زهره ،محمد المرسي ، مرجع سابق، بند 95، ص121.

[2] ـ عبرت مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري-الجزء الثالث بأنه ((يعتبر المانع مادي إذا نشأ التصرف في ظروف لم تتح لذوي الشأن الحصول على دليل كتابي لاثبات التصرف القانوني الذي قاموا به))، وورد في المادة (491) من القانون المدني العراقي الملغاة بموجب قانون الاثبات رقم (107) لسنة 1979 والتي تعتبر مصدر من مصادر شروحات نص المادة (18) اثبات عراقي على ان ((يعتبر مانع أدبي لا يوجد من يستطيع كتابة السند)) اي عدم المعرفة بالقراءة والكتابة.

[3] ـ زهره، محمد المرسي، مرجع سبق ذكره ، ص 121.

[4] ـ الحروب، أحمد عزمي، السندات الرسمية الإلكترونية " دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، ص70، غير منشورة .

[5] ـ رشدي، محمد السعيد، مرجع سابق، ص 225.

[6] ـ السنهوري، المرجع السابق ص 449.

[7] ـ عبد الكريم، هدار، مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل ظهور المحررات الإلكترونية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2014م، ص 19.

القانون صراحة إثباته بالكتابه، غير أن وجود المانع لايعفي من شرط الكتابة في العقود الشكلية، لإن الكتابة ركن فيها.

والمانع بهذا المعنى يعتبر من المسائل التي تخضع للسلطة التقديرية لقاضى الموضوع بحسب ما يتبينه من ظروف الحالة وملابسات دون رقابة عليه من المحكمة العليا متى كان استخلاصه قائماً على أسباب مؤديه إليه[1].

وما قضت به المحكمة العليا الليبية في أحكامها "وحيث أن مما تنعى به الجهات الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه لأنها دفعت أمام المحكمة المطعون في حكمها بسقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم طبقاً لنص المادة 175 من القانون المدني، ولكن المحكمة لم تأخذ به، وجاء حُكمها معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا الطعن في محله، ذلك أنه من مدونات المطعون فيه، أنّه رفض دفع الجهات الطاعنة بسقوط حق المطعون ضدهم في رفع الدعوى بالتقادم طبقاً لنص المادة 175 من القانون المدني الليبي تأسيساً على قيام مانع أدبي، تمثّل في خوفهم من الجهات الأمنية أن تُحقّق معهم في هذا الشأن، وهو مما حال دون قيامهم برفع الدعوى في الميعاد.

ولما كان ذلك وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة، أن تقدير قيام المانع الأدبي الذي يتعذّر معه المطالبة بالحق، ويُعتبر سبباً لوقف سريان التّقادم من اطلاقات محكمة الموضوع متى كان هذا التقرير مبنياً على أسباب سائغة ومقبولة.

وحيث أن الحكم المطعون فيه اكتفى بإيراد عبارة عامة مفادها خوف المدّعيين من الجهات الأمنية أن تُحقّق معهم في هذا الشأن، دون أن يبيّن مبعث هذا الخوف وجديته والظروف التي كانت تبرره، ثم متى زال ذلك الخوف ليتمكّن المدعون من رفع الدعوى والمطالبة بحقهم، والتاريخ الذي اعتد به لبداية احتساب ميعاد التقادم، خاصة وأنّ الحق المدعى به يقع في اطار ما كفلته التّشريعات النافذة، اذ أن شراء بنادق الصيد والتّرخيص بحملها واجراءات سحبها، وامكانية التّعويض عنها، نظّمه قانون الأسلحة والذخائر لسنة 1967 وكذلك القانون رقم 29 لسنة 1428 بشأن اسلحة الصيد، ومن ثم يكون ما أورده الحكم المطعون فيه للرد على الدفع بالتقادم لقيام المانع الأدبي على النحو السالف بيانه، لا يكفي لحمل قضائه ويصمّه بعيب مخالفة القانون والقصور في التسبيب ويتعيّن لذلك نقضه"[2].

---

[1] - طعن مدني رقم 53/75 ق، جلسة 2008/9/2م، غير منشور.

[2] - طعن مدني، رقم 56/850ق ، الدائرة المدنية السادسة جلسة 2012/7/5م، ليبيا، و منشور على صفحة المنظمة الليبية للقضاة، بتاريخ 3 ديسمبر 2015م.

ومن الامثلة القضائية المصرية "جواز الإثبات بشهادة الشهود فيما يجب إثباته بالكتابة عند وجود المانع الأدبي، المادة 63 إثبات، استقلال قاضي الموضوع بتقدير المانع الأدبي، علة ذلك، اعتبار المانع الأدبي خاصاً ذاتياً لا عاماً موضوعياً، مؤداه جواز وجود المانع لغير القرابة والزوجية، مقتضاة، الجوار والعادة والمركز الاجتماعي جواز اعتبارهم مانع أدبي طالما توافرت ظروفه "[1].

وبالتالي يُطرح التساؤل حول إمكانية اعتبار إنشاء المُحرّر على دعامة إلكترونية من قبيل المانع الذي يحول دون الحصول على دليل كتابي؟

اختلف الفقه بشأن إمكانية الإعتماد على هذا الإستثناء، للإعتراف بحُجّيّة المُحرّر الإلكتروني في الإثبات، حيثُ يرى جانب من الفقه إلى عدم إمكانية تطبيق الإستثناء الخاص بالمانع من الحصول على الدّليل الكتابي على المُحرّرات الإلكترونيّة، لأنّ صعوبة الحصول على الدّليل الكتابي عند التّعاقد من خلال وسائل الإتصال الإلكترونيّة الحديثة لا تصل إلى درجة الإستحالة، وإنما يبقى بإمكان الأطراف الإعتماد على الطريقة التقليدية لإبرام عقودهم.

فضلاً على أن الطريقة الإلكترونيّة ليست هي الطريقة الوحيدة البديلة لذلك، وإذا كان الأطراف يلجؤون إليها، فإن ذلك من باب توفير الوقت والجهد والمصاريف، وليس لأنّهم يريدونها بديلاً عن الطريقة التقليدية[2].

ويرى جانب آخر من الفقه، أن المانع من الحصول على الدّليل الكتابي قائم في حالة التّعاقد عبر وسائل الإتصال الإلكترونيّة، ومن ثم يجوز أن يتم إثبات هذه العقود بواسطة المُحرّرات الإلكترونيّة، وقد استند هذا الرأي على أمرين: الأول هو ضرورة الأخذ بالتفسير الواسع لإصطلاح المانع المادي، حتّى يُمكن إدخال وسائل التقنيات الحديثة ضمن هذا الإستثناء، كشخص تعاقد مع موقع إلكتروني عبر الإنترنت، أليس من الصعب عليه أن يحصل على دليل كتابي ورقياً، أما الأمر الثاني كون المانع في هذه الحالة مانعاً بحكم العادة، وهذا ما يحدث في التّعاقد عبر وسائل الإتصال الحديثة، والقول بغير ذلك سيجعل العقود التي تبرم بين رجال الأعمال في جميع أنحاء العالم، تتم دون دليل عليها وهذا الأمر ليس في مصلحة أحد[3].

ويذهب الرأي السائد في الفقه القانوني إلى أن المانع الأدبي يقوم على ظروف وملابسات واعتبارات نفسية، حيث ترجع إلى الظروف التي إنعقد فيها التّصرّف، أو العلاقة التي تربط أطراف

---

[1] - طعن مدني، رقم 16518 /85ق، جلسة: 2016/12/15م، محكمة النقض المصرية، ومنشور عبر الموقع الإلكتروني: www.cc@gov.eg

[2] - صالح، إيهاب سمير محمد صالح، الإثبات بالمحررات الإلكترونية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بجامعة الأزهر، غزة، 2015م، ص69.

[3] - المرجع السابق، ص69.

التّعاقد لحظة الإنعقاد، بحيث يكون من شأن هذه العلاقة أو تلك الظروف، أن تمنع المتعاقد أدبياً من الحصول على دليل كتابي، بينما لايتحقق هذا المانع بسبب ظروف وطبيعة التعامل خلال شبكة الإنترنت، أي لا يمكن تصوّر وجود أي صلة أو علاقة شخصية بين المتعاقدين عبر شبكة الإنترنت، تحول دون الحصول على دليل كتابي لوجود التّصرّف ومضمونه، بل على العكس من ذلك، في الغالب يجري التّعاقد عبر هذه الشبكة من أشخاص لا يعرف بعضهم البعض[1].

وتؤيّد الباحثه ما انتهى إليه الرأي الغالب من الفقهاء، فيما يتعلّق بعدم تصوّر وجود أيّة علاقة شخصية بين المتعاقدين عبر الانترنت تحول دون الحصول على دليل كتابي، لوجود التّصرّف ومضمونه، لأن التّعاقد عبر الانترنت يحصل عادة بين أشخاص لا يعرفون بعضهم، وهذا يثير الشّك والرّيبة، مما يستدعي استعمال أقسى درجات الحذر حول التّعاقد من خلال التسويق الالكتروني، الذي لا يزال يحتاج لدينا من فرض قوانين ومراقبة وتطوير النظام القانوني والقضائي، لتفادي الوقوع بالتزييف والتزوير وضياع الحقوق.

وبعد تحديد رأي الباحثه والآراء الفقهية في مسألة توفر المانع من عدمه في حُجّيّة المُحرّر الالكتروني، يستوجب معرفة الموقف القانوني في حال فقدان الدّليل الكتابي، وهذا ما سنوضحه في (الفرع الثالث).

الفرع الثالث

قبول المُحرّر الإلكتروني في الإثبات في حال فقد الدّليل الكتابي

نصّت المادة 2/391 من القانون المدني الليبي على أنه " ...2- يجوز أيضاً الإثبات بالبينة فيما يجب إثباته بالكتابة إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي لا يد له فيه ".

وتفترض هذه الحالة أن هناك دليلاً كتابياً تم إعداده لإثبات التّصرّف بين الأطراف ثم في وقت لاحق فُقِد هذا الدّليل لسبب أجنبي لايد للمدعى فيه، فعندئذ أجاز المشرّع له استثناء من قاعد وجوب الإثبات بالكتابة، أن يثبت الحق المدعى به بكافة طرق الإثبات حتى لو كانت قيمته تزيد على النصاب القانوني أو كان مما لا يمكن تحديد قيمته[2].

ويشترط لتطبيق هذا الإستثناء توافر شرطين:

أولهما- أن يثبت سبق وجود دليل كتابي كامل للإثبات مقدماً، ويكون له أن يثبت هذا الأمر بكافة طرق الإثبات.

---

[1] - حمود، عبد العزيز المرسى، مرجع سابق، ص83.

[2] - السنهوري، عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص 465.

ثانياً- إثبات ضياع هذا الدّليل بعد ذلك بسبب أجنبي لا يد للمدعي فيه، كالسرقة من قبل الغير أوالحريق أو الفيضان أو الحرب[1]، أما إذا فقد الدّليل بخطأ المدعى ولو كان من غير عمد فإنه لا يمكن الإستفادة من هذا الإستثناء ، لإن الفقد في هذه الحالة لايعد راجعا لسبب أجنبي عن الدائن وإنما يبقى ملزماً بإثبات حقه من خلاله[2]، وإما أن يكون بفعل المدعى عليه ذاته كأن يقوم بانتزاع السند من يد الدائن أو بالحيلة ثم يقوم باتلافه[3].

وبتطبيق هذا الإستثناء الخاص بحالة فقدان الدّليل الكتابي على المُحرّرات الإلكترونيّة في إثبات التّصرّفات القانونيّة، والتي تُبرم عن طريق الإنترنت لمنحه الحُجّيّة القانونيّة بموجبه، أن يكون هناك تصرّفاً قانونياً قد نُظّم بواسطة مُحرّرات ورقية مُستوفية لشرائطها القانونيّة.

ونظّم في ذات الوقت بواسطة مُحرّرات موقّعة إلكترونياً، ثم بعد ذلك فقد الدّليل الورقي لسبب لايد للدائن فيه ، مما يجيز له قانوناً إثبات هذا التّصرّف بكافة طرق الإثبات ومن بينها الشهادة المستمدة من المُحرّر الإلكتروني[4].

ومن ذلك، إذا استطاع أحد المتعاقدين عبر شبكة الإنترنت أن يثبت سبق حُصوله على دليل كتابي وعلى وجود العقد ومضمونه، كأن يطلب المستهلك من بائع السلعة أو مورد الخدمة على الإنترنت تزويده بدليل كتابي ورقي، وأن يثبت أيضاً فقد هذا الدّليل الكتابي بسبب أجنبي لا يد له فيه بكل طرق الإثبات، أخذاً في الإعتبار الحالات التي لا يكون فيها المُحرّر الإلكتروني مأموناً ضد المخاطر[5].

وترى الباحثة أنّه، ليس هناك ما يمنع من الإستعانة بحالات عدم وجود الدّليل الكتابي في الإثبات - أصلاً واستثناءً – للإعتراف بحُجّيّة معينة للمحرر الإلكتروني في ظل قواعد الإثبات العامة، باعتباره دليلاً ناقصاً لا يحقق دوراً منتظراً في الإثبات، حيثُ أن المُحرّر الإلكتروني لم يستكمل العناصر اللازمة لإنشاء الدّليل الكامل، وبالتالي فإن كل ماحصل عليه المدعى من المُحرّر الإلكتروني وفقده هو مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة ولم يبلغ درجة الدّليل الكامل في غياب تشريع خاص ينظم المُعاملات الإلكترونيّة، وهو أمر لا مفر منه.

غير أنه إذا وجد اتّفاق بين أطراف التّصرّف على الإعتداد بالمُحرّر الإلكتروني في الإثبات، فهل يقوم هذا مقام الدّليل الورقي.

وهذا ما سنناقشه من خلال (المبحث الثاني)

---

[1] - حامدي، بلقاسم، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لحضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2015م، غير منشورة ، ص190.

[2] - سعد، نبيل إبراهيم، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة النشر، ص113.

[3] - سعد، نبيل إبراهيم، المرجع السابق، ص113.

[4] - صالح، محمد سمير إيهاب، مرجع سابق، ص71.

[5] - حمود، عبد العزيز المرسى، مرجع سابق، ص84.

المبحث الثاني

مدى إمكانية الإحتجاج بالمُحرّر في حالة وجود اتّفاق

تلعب الاتّفاقات دوراً مهماً في إثبات المُحرّر الإلكتروني، فهي الوسيلة المُثلى لإقرار حُجّيّة المُعاملات الإلكترونيّة، ولذلك أولاها الفقه والقضاء والتّشريع أهمية كبرى من حيث الإجابة على التساؤل الذي يطرح نفسه، وهو ما مدى صحة هذه الاتّفاقات؟ فهل هي مخالفة لقواعد الإثبات؟ وإذ ا لم تكن مخالفة لهذه القواعد، ماهو انعكاس هذه الاتّفاقيات على قبول المُحرّر الإلكتروني في الإثبات؟، وهذا ما سنتطرق إليه في (المطلب الأول).

وعلى الرغم من استعمال هذه الاتّفاقات بكثرة في مجال إثبات المُحرّر الإلكتروني إلا إنه قد يصطدم ببعض التحديات، إذ يثور تساؤل مهم، فهل يمكن للاتّفاقات أن تكون وسيلة للإعتراف بحُجّيّة المُحرّر الإلكتروني بالرغم من وجود معوقات؟ فما هو أثر هذه التحديات على صحة الاتّفاق، خاصة إذا لم توجد نصوص قانونيّة تنظم هذه المسألة؟ (المطلب الثاني).

المطلب الأول

نطاق الحرية التّعاقدية في تعديل القواعد الموضوعية للإثبات بالمُحرّر الإلكتروني

يلجأ الأشخاص إلى إبرام اتّفاق يُضفي حجيته على المُحرّر الإلكتروني، إذ أن هذا الاتّفاق قد يتضمّن تعديلاً في نطاق القواعد الموضوعية للإثبات، وإحلال مبدأ الثبوت الحر في إثبات التّصرّفات محل مبدأ وجوب الإثبات بالكتابة، وبذلك من البديهي أن يثور التساؤل عن مدى قانونيّة الاتّفاق ذاته، بمعنى: هل أن اتّفاق الأطراف على تحديد الوسائل التي يتم من خلالها إثبات التّصرّفات المبرمة بينهم يعد خروجاً على قواعد الإثبات؟

هذا سندرسه في (الفرع الأول)، كما ينحصر نطاق تطبيق اتّفاق الأطراف على المُحرّر الإلكتروني حسب أغلب أحكام التّشريعات التي نظمت الإثبات الإلكتروني - في التّصرّفات التي لا تكون الكتابة مطلوبة فيها إلا للإثبات - بمعنى التّصرّفات التي تعد الكتابة ركناً أساسياً لإنعقادها تخرج من نطاق تطبيق المُحرّر الإلكتروني، وهذا ما سندرسه في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مدى تعلّق إثبات المحرر الإلكتروني بقواعد النظام العام

في الوقت الذي لم تكن فيه التّشريعات الداخلية تنظم الإثبات الإلكترِوني، وتعترف بعناصر الدّليل الإلكتروني كأدلة كتابية، اتبع البعض ممن يرتكزون في إبرام تصرفاتهم على شبكة الإنترنت طريقة عقد اتّفاقات مسبقاً تُنظّم مسألة قبول المُحرّرات الإلكترونيّة، ومدى حجّيّتها في الإثبات في ظل القواعد العامة، بطريقة قد تختلف عن التنظيم القانوني الوارد في القانون المدني تحسّباً لما قد يثور بينهم من نزاع، وتبديد كل شك حول مصدره[1].

والاتّفاق يهدف في حقيقته إلى التعديل في وسائل الإثبات وطرقه، كتحديد الأدلّة المقبولة في الإثبات بغض النظر عن قيمة التّصرّف محل النزاع، وأحياناً يمتد أثر الاتّفاق ليشمل تحديد قيمة الدّليل المتفق عليه وحجيّته في الإثبات، حتى ولو لم يتمتّع بحسب الأصل بأي قيمة قانونيّة، أو كانت له حُجّة ضعيفة في الإثبات بما يسهل على الطرف الآخر اثبات حقه.

كما قد يمتد اتّفاق الأطراف على تحديد الوقائع التي يتعيّن اثباتها ونقل عبء الإثبات من الطرف المكلف به قانوناً إلى الطرف الآخر، لذلك فإن كثيراً من البنوك والشركات التي كانت تقوم على تسويق الخدمات أو بيع السلع عن طريق الإنترنت تلجأ إلى إبرام اتّفاقات خاصة مع العملاء تنظم فيها حُجّيّة إثبات المُحرّرات الإلكترونيّة كدليل كتابي كامل[2].

والجدير بالملاحظة، إن مثل هذه الاتّفاقات التي تُعتبر من قبيل إعداد مُسبق للدليل، لم يكن لها داعٍ إذا صدر تشريع يُقر بحُجّيّة المُحرّر الإلكتروني في الإثبات ومساواته بالمُحرّر التقليدي، وبالتالي فإن النقاش الذي دار في الفقه حول مدى صحّة اتّفاق الأطراف وقانونيّته على تنظيم حُجّيّة المُحرّر الإلكتروني، بمعنى: هل يمكن القول بصحّة هذا التنظيم الاتّفاقي المُنظّم لمسألة الإثبات قانوناً، وعملاً بقبول المُحرّرات الإلكترونيّة في الإثبات؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل، تستدعي الوقوف على موقف الفقه والقضاء حول مدى صلة قواعد الإثبات بالنظام العام أم لا، وإن أي اتّفاق يُقصد منه مُخالفة قواعد الإثبات المتعلّقة بالنظام العام

---

[1] - التميمي، علاء حسين مطلق، المستند الإلكتروني (عناصره – تطوره –ومدى حجيته في الإثبات المدني) ،دار النهضة العربية، القاهرة، 2011م، ط 2، ص188.

[2] - العبد الرزاق، نور خالد عبد المحسن، حجية المحررات والتوقيع الإلكتروني في الإثبات عبر شبكة الإنترنت، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، غيرمنشورة، ص419.

يُعد باطلاً، ويمكن للقاضي أن يحكم من تلقاء نفسه بعدم صحة هذا الاتّفاق، وإن لم يتمسّك ذو الشأن بذلك.

ويجوز للأطراف الاتّفاق في أي مرحلة من مراحل التقاضي على مخالفتها إذا كان الاتّفاق غير مُتعلّق بالنظام العام وبذلك يكون الاتّفاق ملزماً لأطرافه[1].

ومن المستقر عليه، أن قواعد الإثبات تنقسم بوجه عام إلى قسمين:

الوجه الأول: قواعد الإثبات الشكلية أو الإجرائية، التي تتعلّق بالنظام العام لأنّها تتعلّق بإجراءات التقاضي الواجبة الإتباع عند الاستناد إلى الأدلّة الخاصة بالنزاع المعروض على القاضي، ومن ثم لا يجوز الاتّفاق على مخالفة أحكامها[2].

الوجه الثاني: قواعد الإثبات الموضوعية التي تبين محل الإثبات والخصم الذي يقع عليه عبء الإثبات وتحديد أدلة الإثبات وشروط قبولها ومدى حجّيّتها في الإثبات[3]، وهل هي من النظام العام؟

وتأسيساً على ذلك، فإن القواعد الإجرائية تتعلّق بالنظام العام، لأنّها ترتبط بنظام التقاضي، أما القواعد الموضوعية فهي محل خلاف بين الفقه.

وذهب جانب من الفقه الفرنسي، إلى القول بأن القواعد الموضوعية تتعلّق بالنظام العام وهو ما يرتّب عليه القضاء بُطلان الاتّفاقات المتعلّقة بالإثبات وحجيته في ذلك:

- أن العدالة لا يمكن أن تكون نظاماً عقدياً، يجوز التعديل فيه باتّفاق الخصوم، وإنما هي من عمل الدولة فهي نظام اجتماعي تعلو فيه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة[4].

- الخوف من فساد ذمة الشهود أو نسيانهم أو خطئهم، ولذا فإن من شأن أجازة الإثبات بشهادة الشهود في التّصرّفات كبيرة القيمة، أن يزيد من المنازعات ويعطّل القضاء ويضر بسير العدالة[5].

وذهب جانب آخر من الفقه الفرنسي، إلى أن القواعد الموضوعية عموماً لا تتعلّق بالنّظام العام، ومن الجائز أن يتّفق الأفراد على مخالفتها ما لم تنص على موضوع يتّصل بالنظام العام[6].

---

[1] - العبد الرزاق، نور خالد عبد المحسن، المرجع السابق، ص 420.

[2] - زهرة، محمد المرسي، الدليل الكتابي وحجية مخرجات الكمبيوتر في الإثبات في المواد المدنية والتجارية " دراسة تطبيقية على منافذ السحب الآلي "، جامعة الإمارات العربية المتحدة، بحوث مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، 2004، ط 3،ص824.

[3] - تناغو، سمير عبد السيد، مرجع سابق، ص 95.

[4] - نشأت، أحمد، رسالة الإثبات، ج 1، (أركان الإثبات، عبء الإثبات، طرق الإثبات، الكتابة، وشهادة الشهود) 1972، دار الفكر العربية، ص 160، حبيب، بلقنيشي، إثبات التعاقد عبر الإنترنت (البريد المرئي)، أطروحة دكتوراة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، 2011م، ص179.

[5] - جميعي، حسن عبد الباسط، مرجع سابق، ص 82.

[6] - المشار إليه لدى، تيبار، محمد عمار، مرجع سابق، ص 56.

واستند أنصار هذا الإتجاه، إلى نصّ المادة 1341 من القانون المدني الفرنسي، والتي تشترط وجوب الكتابة فيما يتعلّق بالمُعاملات التي تزيد عن النصاب المقرر للإثبات بالبينة، وبأنها تقرر قاعدة متعلّقة بمصالح خاصة، فهي لا تتعلّق كأصل عام بالنظام العام، وبالتّالي يجوز الخروج عليها[1].

وتبرير ذلك عندهم يعود الى:

- إن قواعد الإثبات تمس بالمصالح الخاصة لأطراف النزاع إنه إذا جاز للأطراف التّنازل عن حقوقهم أو التعديل فيها، فإنه يجوز لهم من باب أولى أن يعدّلوا في طرق الإثبات المتعلّقه بها، لأن الدّليل لا يسمو على الحق ذاته[2].

وهذا ما أكدته المحكمة العليا الليبية في أحد أحكامها بقولها: "إن قواعد الإثبات في المسائل المدنية ليست من النظام العام، بل هي مقررة لمصلحة الخصوم"[3].

- مبدأ حياد القاضي من المبادئ المهمة في تحقيق العدالة الذي يقتضي تمكين الخصوم من الاتّفاق على الطريقة التي يعرضون بها النزاع، وبالتّالي يُمكن لهم الاتّفاق مسبقاً على تحديد وسيلة الإثبات وحجّيّتها[4].

وهذا ما أكّد عليه القضاء الفرنسي في أحكامه، وما ذهب إليه المشرّع الفرنسي بموجب التّعديل الذي أدخله على قواعد الإثبات في القانون المدني رقم 230 لسنة 2000 الصادر بتاريخ 2000/03/13، حيثُ نصّت المادة 2/1316 على أنه "إذا لم يكن هناك نص أو اتّفاق بين الأطراف يُحدّد أُسساً أخرى، فإنه على القاضي مستخدماً كل الوسائل، أن يفصل في التنازع القائم بين الأدلّة الكتابيّة ..." [5].

وما يلاحظ على هذا النص اشتراط المشرّع الفرنسي أن يكون الاتّفاق صريحاً بحيث لا يخول للأفراد السلطة المطلقة في تنظيم الدّليل أمام القاضي، وإنما ترك اختصاص صحة تقدير الاتّفاق للقاضي.

واستقرالقضاء الليبي على هذا الرأي، سواءً أكان اتّفاق الأطراف صريحاً أو ضمنياً، وفي هذا الاتجاه، سار القضاء المصري على هذا النهج، حيثُ اعتبر قواعد الإثبات قواعد موضوعية وغير مرتبطة بالنظام العام، ومن ثم يجوز الخروج عليها والاتّفاق على مخالفتها[6].

---

[1] - ورد لدى جمال محمود عبد العزيز، الدفاتر التجارية التقليدية والالكترونية وحجتها في الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006م، ص170، 171.

[2] - حبيب، بلقنيشي، إثبات التعاقد عبر الإنترنت (البريد المرئي)، مرجع سابق، ص 173.

[3] - طعن مدني رقم 23/127ق، مجلة المحكمة العليا الليبية، س 14، ع 4، سنة 1978م، ص34.

[4] - تيبار، محمد عمار، مرجع سابق، ص 56.

[5] - انظر إلى ، حبيب، بلقنيشي، مرجع سابق، ص 176.

[6] - حجازي، عبد الفتاح بيومي، مرجع سابق، ص344.

وجدير بالذكر أن المشرّع الليبي قد أقر بصحة الاتّفاقات المتعلّقة بالإثبات في مادته 1/387، والتي تنصّ على جواز إبرام الاتّفاقات التي تتناول اثبات وجود التصرفات القانونيّة وانقضائها فيما يجاوز نصاب الإثبات بالبينة.

وبذلك فلا مانع من أن يتفق الأطراف مقدماً على الإعتداد بالمُحرّر الإلكتروني كدليل لإثبات وجود، ومضمون تصرفاتهم القانونيّة التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت.

كذلك قد يحدث أن يتقدّم الخصم بالمُحرّر الإلكتروني كدليل للإثبات لدعم إدعائه ولم ينازع فيه الطرف الآخر، ولا يدفع بعدم جوازه فإن سكوته يُعتبر بمثابة تنازله ضمنياً استناداً لقاعدة السكوت الملابس، ويسقط الدّفع بعدم تعلّق القاعدة التي تُوجب الإثبات بالدّليل الكتابي بالنظام العام[1].

ومروراً بالقوانين العربية الصادرة بهذا الخصوص، ومنها القانون المصري رقم 15 لسنة 2004 المتعلّق بالتوقيع الإلكتروني، لم يستثنِ أي عقد من العقود، وإنما أخضع المُحرّرات الإلكترونيّة لذات الأحكام المُحرّرات الورقيّة.

وهذا ما نصّت الماده 15 منه على أن "للكتابة الإلكترونيّة وللمُحرّرات الإلكترونيّة في نطاق المُعاملات المدنية والتّجارية والإدارية ذات الحُجّيّة المقررة للكتابة والمُحرّرات الرّسميّة والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتّجارية متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفق للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

وقد أجاز القضاء الفرنسي الاتّفاقات في مجال الإثبات الإلكتروني بشرط أن يكون النظام الإلكتروني يتميّز بالديمومة، وتكون فاعليته مؤمنة، حيثُ اعترف المشرّع الفرنسي بصحة الاتّفاقات بشأن الإثبات بنص المادة 1/1316 من خلال القانون رقم 230 لسنة 2000م.

وبذلك يكون لأطراف العلاقة حرية تعديل قواعد الإثبات الموضوعية، وقد جاء هذا النص لإضفاء المشروعية على مثل هذه الاتّفاقات، إلا أنّ هذه الحُرية مقيدة بحدود التّصرّف في الحق ذاته[2].

كما أشار القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونيّة الذي وضعته الأنسترال لسنة 2001 في مادته (5) منه "يجوز الاتّفاق على الخروج على أحكام هذا القانون، أو تغيير مفعولها ما لم يكن من شأن ذلك الاتّفاق أن يكون غير صحيح، أو غير ساري المفعول بمقتضى القانون المطبق".

---

[1] - مشروع قانون معاملات الألكترونية الليبي الذي أعدته لجنة مكلفة من وزارة الإقتصاد بناء على مبادرة من شبكة ليبيا للتجارة، أجاز الإتفاق على اجراء معاملاتهم بطرق إلكترونية في مادته (1/3) منه "تسري أحكام هذا القانون على السجلات والتوقيعات والرسائل الإلكترونية، كما تسري على التصرفات والمعاملات التي تتم بين الأشخاص الذين اتفقوا على إجراء معاملاتهم بطرق إلكترونية، ويمكن استنتاج موافقة الشخص على ذلك من سلوكه" موقع الشبكة: https://drive.google.com/file

2- Caïdi, Stéphane. 2002. La preuve et la conservation de lécrit dans la société de linformation. مترجم Grade Maîtriseen droit (L.L.M.). Faculté de droit. Universite Montreal. Canada. P88. " ." Google

وتأسيساً على ما سبق، أصبحت الاتّفاقات الخاصة تلعب دوراً مهماً في مجال المُعاملات الإلكترونيّة وبالتالي تعد من قبيل الإحتياط المُسبق لما قد يُثار من نزاع بين أطراف التّعاقد الإلكتروني، لأن هناك مصلحة للأطراف الذين تتكرر علاقاتهم التّعاقدية في العقد الاتّفاق الذي ينظم هذه التّعاقدات مثل طُرق الإثبات التقنية، وطرق تنفيذها ووسائل الحفظ والأرشيف الإلكترونيّة.

ويتحقّق ذلك بإعداد نموذج خاص للاتّفاقات المتعلّقة بإثبات مصلحة المتعاقدين، حيثُ يُمكن الإستعانة بنماذج العقود التي أعدتها الهيئات المختلفة مثل قواعد السلوك المُوحد لتبادل البيانات التّجارية باستخدام الإرسال الإلكتروني، أو النموذج الأوروبي للتبادل الإلكتروني وغيرها من النماذج المعدة لذلك[1].

ومع ذلك، فإن كثيراً من النّصوص في القوانين الليبية تُجيز التّعامل بالمُعاملات الإلكترونيّة[2]، إلاَ أنها جاءت خالية من الإشارة الى الاتّفاقات الخاصة بإثبات المُحرّرات الاكترونية، منها قانون المصارف رقم 1 لسنة 2005 المُعدل بقانون رقم 46 لسنة 2012م مادته 97 " يُعتد بالمستندات والتّوقيعات الإلكترونيّة التي تتم في إطار المُعاملات المصرفية، وما يتّصل بها من معاملات أخرى، وتكون لها حُجّة في إثبات ماتتضمنه من بيانات".

و كذلك قانون سوق المال رقم 11 لسنة 2010م في مادته 96 التي نصّت على أنه " تُعتبر المستندات الإلكترونيّة التي تتم في إطار مُعاملات الهيئة وشركة سوق المال الليبي وغيرها من الجهات المُصدرة والعاملة بالسوق المالي، وما يتّصل بها من مُعاملات حُجّة في إثبات ما تتضمنه من بيانات"

لذلك ترى الباحثة، أنه كان لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة في الإثبات التي أشرنا إليها في المبحث الأول من هذا الفصل، حيث تبين أن المادة (387 ق م ل) تجيز لجوء الأطراف إلى الاتّفاقات الخاصة لتنظيم كيفية الإثبات لعدم وجود تشريع خاص ينظم المُعاملات الإلكترونيّة، وبالتالي يمكن تطبيق حكم هذا النص على المُحرّرات الإلكترونيّة باعتباره مكملاً للنقص التّشريعي.

وتبدو أهمية هذا الاتّفاق، في أنه يُعتبر قواعد تنظيمية اتّفاقية ملزمة إلى أطرافها انطلاقاً من مبدأ عام، وهو العقد شريعة المتعاقدين، ولا يمتد هذا الاتّفاق اتجاه الغير، إلا إذا كان ثمّة علاقة

---

[1] - الحسن، عزة علي محمد، الإطار القانوني والتشريعي للتجارة الإلكترونية ،2005، أطروحة دكتوراه، جامعة الخرطوم، ص123، عرفة، محمد السيد، التجارة الدولية الإلكترونية عبر الإنترنت "مفهومها والقواعد القانونية التي تحكمها ومدى حجية المخرجات في الإثبات، بحوث مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، جامعة الإمارات العربية المتحدة، م 1، 2004،ص299 وما بعدها.

[2] - أبوزيد، جمعة عبد الله ، ثورة المعلومات في ليبيا بين عوائق تشريعية وإدارية، مؤتمر الأمن المعلوماتي، 2013 ، ومنشور على موقع المحكمة العليا : https://supremecourt.gov.ly/ تاريخ الدخول: 2018/4/15م، عند الساعة 10:30 صباحاً ص4.

بموضوع الاتّفاق[1]، فهي حُجّيّة نسبية إعمالاً لمبدأ الأثر النسبي للعقود[2].

ومن الاتّفاقات الأكثر شيوعاً في مجال اثبات المُحرّرات الإلكترونيّة، اعتبار إرسال الإقرار باستلام الرسالة من جانب الموجّه له الإيجاب، ومع عدم الاعتراض خلال مهلة معينه بمتابة قرينة على قبول المُحرّر[3].

والواقع أن هذا نوع من الاتّفاقات عظيم الفائدة في غياب تشريع وطني ينظم حُجّيّة المُحرّر الإلكتروني وفق الرأي السائد في الفقه والقضاء، ممن يعتبرو القواعد الموضوعية بتحديد من يقع عليه عبء الإثبات غير متعلّقه بالنظام العام.

وبالتالي، يُمكن الاستعانة بالمُحرّر الإلكتروني، والإعتداد به كدليل إثبات مع الأخذ في الحسبان بعض المُعاملات التي يتطلّب إبرامها إجراءات خاصة، وعدم امكانية الاتّفاق فيها على الاستعانة بالمُحرّر الإلكتروني كدليل للإثبات، وهذا ما سنتطرّق إليه في (الفرع الثاني).

الفرع الثاني

المُعاملات غير الخاضعة لأحكام الإثبات الإلكتروني

الأصل في المُعاملات هو مبدأ الرضائية، والتي تُعدّ أحد نتائج مبدأ سلطان الإرادة باعتباره من المبادئ الأساسية في فقه المُعاملات، ومفاده أن أطراف التّعاقد لهم الحرية في اختيار شكل التّعبير عن إرادتهم دون الحاجة إلى إجراء آخر.

واستثناء من ذلك، قد يتطلّب إفراغ تلك الإرادة في شكل مّعيّن بموجب نصّ قانوني أو اتّفاق الأطراف[4]، ومن هنا تنقلب المُعامله من كونها رضائية إلى شكلية، حيثُ لا يكفى بالتراضي لإنعقادها، وإنما يلزم بالإضافة إلى التراضي اتباع شكل خاص يقرّره القانون، أو الاتّفاق حتى يُرتب آثاراً ويمكن الإحتجاج بها على أطرافه، على سبيل مثال: الهبة يتوجب أن تكون بورقة رسمية وإلا وقعت باطلة[5]، وعقد الشركة من غير شركات المحاصة لابد أن يكون عقد الشركة ونظامها الأساسي في شكل محرر رسمي[6].

---

[1] - انظر (مواد 147- 148مدني الليبي).

[2] - إبراهيم، خالد ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011م، ص 148.

[3] - الدمياطي، تأمر محمد سليمان، إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دراسة مقارنة، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2009م، ص 880.

[4] - حنان، دهير، قدوم، يمينة، الشكلية في العقود الإلكترونية "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، الجزائر، 2016م، ص11.

[5] - القانون المدني، ط 1، 2003، المادة 1/477، ص 100.

[6] - حمودة، فرج سليمان عبد الله، الشركات التجارية فى القانون الليبي، مكتب زليتين الشعبية، ط 1، 2017، ص 67.، وانظر المادة 14 من قانون رقم 23 لسنة 2010 بشأن النشاط التجاري واللوائح الصادرة بمقتضاه، السنة 10،بتاريخ 2010/08/21.

ولتفادي إجراءات الشكلية في المُحرّرات الإلكترونيّة، فقد أثارت التّشريعات المختلفة تنازعاً في وضع حلول لهذه الأزمة، فذهبت معظم التّشريعات إلى استبعاد تطبيق القواعد الخاصة بالمُعاملات الإلكترونيّة على بعض التّصرّفات القانونيّة الهامة، وفضّلت إبرامها في الشّكل التقليدي دون الشّكل الإلكتروني، لأهميتها وخطورة وخصوصية بعض التّصرّفات، ولما تتطلّبه من الحضور الفعلى لأطرافها[1].

ورغم ذلك، أقر قانون التّوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004م، مبدأ عام للشكليّة الإلكترونيّة، مفاده أن الكتابة المطلوبة باعتبارها ركناً في التّصرّف، تتحقّق مع الكتابة الإلكترونيّة، وفقاً لما نصّت عليه المادة (15) منه بقولها "للكتابة الإلكترونيّة وللمُحرّرات الإلكترونيّة في نطاق المُعاملات المدنية والتّجارية والإدارية، ذات الحُجّيّة المقررة للكتابة والمُحرّرات الرّسميّة والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتّجارية، متى استوفت الشّروط المنصوص عليها في هذا القانون، وفقاً للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

وبخلاف التّشريعات الأخرى التي توسّعت في هذا الشأن، وحدّدت الإستثناءات على سبيل الحصر منها، فقد استثنى القانون المدني الفرنسي في مادته 1/1108 المعدلة بموجب القانون رقم 575 لسنة 2004 الحالات التي لا يمكن بموجبها الإعتداد بالمُحرّر الإلكتروني، بل يجب استخدام المُحرّر الورقي، وهذه الحالات هي: " 1- المُحرّرات العرفية التي يحكمها قانون الأسرة أو قانون الميراث، 2- المُحرّرات العرفية المتعلقة بالتأمينات الشخصية أو التأمينات العينية ذات الطبيعة المدنية أو التّجارية فيما عدا تلك التي تحرر بواسطة شخص لأغراض مهنته"[2]، كما استبعد القانون الأمريكي الموحد للتجارة الإلكترونيّة في مادته (3 ب /1) بعض التّصرّفات والأعمال القانونيّة، "هذا القانون لا ينطبق على معاملة من المُعاملات بقدر ما يخضع تنظيمها لقانون يحكم إنشاء وتنفيذ الوصايا أو ملاحقتها أو الإئتمانات
الإيصائية".

كما حدّد القانون الفيدرالي الأمريكي بشأن التّوقيع الإلكتروني لسنة 2000م الإستثناءات التي لا ينطبق عليها هذا القانون، وتتمثّل في إنشاء الوصية أوتنفيذها وقوانين الميراث والتّشريعات الخاصة

---

[1] - العيش، الصالحين محمد أبو بكر ، الشكلية في عقود الإنترنت والتجارة الإلكترونية، جامعة قاريونس، بنغازي، منشور على الموقع الإلكتروني: https://www.bahrainlaw.net/post5392.html، يوم الجمعة بتاريخ 2009/3/13م الساعة: 10:33 صباحا ، وتم الدخول إليه بتاريخ 2018/8/3م، الساعة 3:05 ظهراً، ص6.

[2] - المشار إليه عند، سادات، محمد محمد، حجية المحررات الموقعة إلكترونياً في الإثبات "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 94.

بالتبني والطلاق والحالة الإجتماعية، وأوراق المحاكم واتّفاقات الإئتمان، والأوراق الخاصة بالتأمين الصحي، وأوراق اليانصيب[1].

وما أكده التوجيه الأوروبي رقم (31) الصادر في 8 يونيو 2000م، حيثُ نصّت مادته (9) على بعض التّصرّفات التي لا يجوز إبرامها في شكل إلكتروني، فقد قرّر أنه لا ينطبق هذا التوجيه على العقود المنشئة أو الناقلة لحقوق الملكية العقارية فيما عدا حقوق الإيجار، والعقود التي تتطلب تدخلاً من المحاكم والسلطة، وعقود الكفالة والعقود التي يحكمها قانون الأسرة أو قانون الميراث مثل: عقود الوصية والهبة والزواج وإشهار الطلاق والتبني[2].

أما بالنسبة للتشريعات العربية فنجد أن المشرّع الليبي قد أصدر القانون رقم 17 لسنة 2010م بشأن التسجيل العقاري، وأعطى بموجبه للكتابة الإلكترونيّة نفس قوة إثبات الكتابة العادية الموضوعة على دعامة ورقية في المادة (71).

وهذا يعني، اعتراف من المُشرّع بإمكانية إبرام المُحرّر بوسائل إلكترونية، كما نجد أن مشروع قانون المُعاملات الإلكترونيّة الليبي قد نصّ في المادة (4) منه على عدم الاعتداد بالمُحرّر الإلكتروني في بعض المُعاملات منها "لاتسري أحكام هذا القانون على: 1- إنشاء الوصايا وتعديلها، 2- إنشاء الوقف وتعديل شروطه، 3- التّصرّفات التي تتعلّق بحقوق عينية على عقار، وكذلك عقود الإيجار الواردة على عقار والتي تزيد مدتها على ثلاث سنوات، 4- المسائل المتعلّقة بالأحوال الشخصية، 5- السندات الإذنية والكمبيالات القابلة للتداول، يجوز لمجلس الوزراء أن يضيف إلى الإستثناءات السابقة أو يحذف منها حسبما تقتضيه المصلحة العامة وحالة التطور التقني".

أما ما نصّ عليه قانون المُعاملات الإلكترونيّة السوداني لسنة 2007 في مادته (29 /2) "يُستثنى من تطبيق أحكام هذا القانون أحكام الزواج والطلاق".

كما نصّ القانون الأردني للمعاملات الإلكترونيّة في مادته (6) على أنّه "لاتسري أحكام هذا القانون على ما يلي: أ- العقود والمستندات والوثائق التي تنظم وفقاً لتشريعات خاصة بشكل معين، أو تتم بإجراءات محددة منها: 1- إنشاء الوصية وتعديلها، 2- إنشاء الوقف وتعديل شروطه، 3- معاملات التّصرّف بالأموال غير المنقولة، بما في ذلك الوكالات المتعلقة بها وسندات ملكيتها وإنشاء الحقوق العينية عليها، باستثناء عقود الإيجار الخاصة بهذه الأموال، 4- الوكالات والمُعاملات المتعلقة بالأحوال

[1] - المشار إليه لدى، العيش، الصالحين محمد أبوبكر، مرجع سابق، ص 7، أحمد، خالد حسن، المستند الإلكتروني ووسائل إثباته وحمايته، ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2019، ط 1،ص248.
[2] - انظر إلى، العيش، الصالحين محمد أبوبكر، مرجع سابق، ص7.

الشخصية، 5- الإشعارات المتعلقة بإلغاء أو فسخ عقود خدمات المياه والكهرباء والتأمين الصحي والتأمين على الحياة، 6- لوائح الدعاوي والمرافعات وإشعارات التبليغ القضائية وقرارات المحاكم، ب – الأوراق المالية إلا ما تنصّ عليه تعليمات خاصة تصدر عن جهت المختصة، استناداً لقانون الأوراق المالية النافذ المفعول".

أما القانون الإماراتي في شأن المُعاملات والتجارة الإلكترونيّة رقم (1) لسنة 2006م، فقد نصّ في المادة (2 /2) منه على أنه "ويُستثنى من أحكامه ما يأتي: 1- المُعاملات والمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والوصايا، 2- سندات ملكية الأموال غير المنقوله، 3- السندات القابلة للتداول، 4- المُعاملات التي تتعلق ببيع وشراء الأموال غير المنقولة والتّصرّف فيها وتأجيرها لمدة تزيد على عشر سنوات وتسجيل أية حقوق أخرى متعلقة بها، 5- أي مستند يتطلب القانون تصديقه أمام الكاتب العدل، 6- وأية مستندات أو معاملات أخرى يتم استثناؤها بنص قانوني خاص، لمجلس الوزراء بقرار يصدره أن يضيف أية معاملات أو مسائل أخرى لما هو وارد في البنود السابقة من هذه المادة أو أن يحذف منها أو يعدل فيها"[1].

أما من وجهة نظر شرعية، يطالعنا مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته السادسة المنعقدة بمدينة جدة في الفترة من 14 – 20/ 3 /1990صحّة إجراء العقود التي تبرم عن طريق الإنترنت، وانتهى إلى جواز التّعاقد الإلكتروني بموجوب قرار رقم 54 / 3 /26.

إلا أن هذا القرار، قد نصّ على أن هناك عقود ثلاثة مستثناة من صحة التّعاقد الإلكتروني، ويجب أن تُبرم بالشكل التقليدي، وهذه العقود هي: 1- عقد النكاح لإشتراط الإشهاد فيه، 2- وعقد الصرف لإشتراط التقابض، 3- عقد السلم لإشتراط تعجيل رأس المال[2].

ويتضح مما سبق، أنّ بعض مشرّعي الدول أوردوا بعض الإستثناءات التي تصلح فيها المُحرّرات الإلكترونيّة لتحقيق واستيفاء الشكلية المطلوبة قانوناً.

وبذلك ترى الباحثة، أن تلك الإستثناءات لا مبرر لها، إذ أنّ الشكلية الإلكترونيّة أمر أقرته غالبية التّشريعات الحديثة بشأن المُحرّرات الإلكترونيّة، ومن ثمّ، فإن إبرام المُحرّر الإلكتروني لا يقتصر على نوع معين من المُحرّرات، بل يجوز إبرام كافة أنواع المُحرّرات الإلكترونيّة ولو كانت مُحرّرات شكلية، لا سيما وقد ظهرت مهنة جديدة في مجال المُعاملات الإلكترونيّة، وهي مهنة الموثق الإلكتروني[3].

---

[1] - إيمان، غانم، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات "دراسة تحليلية ومقارنة" ،رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة المسيلة، 2013، ص 38.

[2] - قرارات مجمع الفقه الإسلامي تم نشره يوم الثلاثاء بتاريخ: 1990/3/20، قرار بشأن حكم إجراء العقود بالآت الاتصال الحديثه عبر الموقع الإلكتروني: http://www.iifa-aifi.org/rr، تاريخ الدخول : 2019/10/1م، الساعة: 11:15 ليلاً .

[3] - أحمد، خالد حسن، مرجع سابق، ص249.

وهو عبارة عن وسيط مُحايد ومستقل وموثوق فيه، وقد يكون هذا الوسيط شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، وتتركز الوظائف الأساسية للموثق تحديد هوية المتعاملين بالمُحرّر الإلكتروني وتحديد أهليتهم القانونيّة في التعامل، ناهيك عن التحقق من مضمون هذا التعامل وسلامته وكذلك جديته وبعده عن الغش والإحتيال والتزوير، ومع ذلك تبقى عقود النكاح والسلم موضع استثناء[1].

وقد أقر التّوجيه الأوروبي رقم 93 لسنة 1999 فكرة الموثق الألكتروني، ووضع مُسمى له "مقدم خدمات التصديق" الذي يقوم باعتماد التوقيع الإلكتروني وارتباطه بالمستندات التي يرد عليها[2].

وهذا ما أشار إليه مشروع قانون المُعاملات الإلكترونيه الليبي، وهذه المهنة تتشابه لدرجه كبيرة مع مهنة الموثّق المعروفة في فرنسا، والشهر العقاري في مصر، ومحرر العقود في ليبيا على اعتبار أن كلاً منهم يعد شاهداً ومحايداً ومستقلاً عن العقد المبرم بين الأطراف.

ولعل الأمر يتطلّب تعديلاً في القوانين واللوائح ذات الصلة بالتوثيق، حيثُ يتم إدراج مهنة الموثق الإلكتروني أو جهة التوثيق الألكتروني ضمن هذا الإطار، وتكون بذلك مؤتمنة على حفظ وتسجيل المُحرّرات الإلكترونيّة، ومواجهة أي صعوبات التي تُعيق اتّفاق الأطراف، ومنها صعوبة الإثبات.

ومن خلال ما سبق، فإن هناك بعض التّحديات التي قد تواجه اتّفاق الاطراف في اثبات المُحرّر الالكتروني، وهذا ما سنناقشه في (المطلب الثاني) القادم.

المطلب الثاني

التّحدّيات التي تُواجه اتّفاق الأطراف في اثبات المُحرّر الإلكتروني

غالباً ما يواجه الاتّفاق الذي يبرمه الأشخاص لإثبات المُحرّر الإلكتروني عدة تحديات، لتحد من استعمال وانتشار هذا النوع من الاتّفاقات.

فقد يتضمّن هذا الاتّفاق شروطاً تعسفية تضر بأحد المتعاقدين، خاصة إذا علمنا أن هذه الاتّفاقات غالباً ما تبرم بين طرفين غير متساويين من حيث القوة والخبرة من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن اتّفاق الإثبات يضع شرطاً صريحاً، يتم بموجبه منح مستخرجات السحب التابعة للبنك حُجّيّة إثبات، وهذا ما يتعارض مع مبدأ بديهي في الإثبات، يُسمّى بعدم جواز اصطناع الشخص دليلاً لنفسه.

وعلى هذا الأساس، فإننا سنتطرق في (الفرع الأول) العقد الإذعان والعقود النموذجية، و(الفرع الثاني) مبدأ جواز اصطناع الشخص دليلاً لنفسه على صحة الاتّفاقات في المجال الإلكتروني.

---

[1] - شفيقة، بريزة، مرجع سابق، ص25.

[2] - انظر إلى أحمد، خالد حسن، مرجع سابق، ص250.

الفرع الأول

عقد الإذعان والعقود النموذجية

الأصل في العقود أن تتم بتوافق إرادة الأطراف، فالعقود هي ظاهرة إرادية تعبّر عن حرية الإختيار، سواءً من حيث الإقدام على إبرامها، أو من حيث مُناقشة شروطها بين الأطراف.

إلا أنه ومع تزايد النشاط الإقتصادي في حياة الأفراد، فقد ظهر نوع جديد من العقود يقيد من حرية الأفراد في مناقشة الشروط التي يتضمنها العقد، حيثُ يقوم أحد المُتعاقدين بتنظيم عدد كبير من العقود من نفس النوع، بموجبها يحدد شروطاً موحدة لهذه العقود ويعرضها على الأشخاص، ولا يكون أمام هؤلاء الأشخاص سوى قبولها أو رفضها مجتمعة دون نقاش[1].

وهناك جانب من الفقه، من أدخل اتّفاقات الإثبات ضمن هذا النوع من العقود واعتبرها لا تنسجم مع القواعد العامة التي تحكم العقود خاصة في ركن الرضا[2].

ومن الفقه من ميّز بين حالتين، بحيث إذا كان الاتّفاق قد أبرم بين أطراف متوازنة ولا يوجد أحدهم في مركز قوي دون الأخر، فالاتّفاق هنا يُعتبر صحيحاً وعلى القاضي أن ياخذ به ، و إذا كان أطراف الاتّفاق في مراكز مختلفة كأن يكون أحدهم في مركز أقوى من الأخر، أو إذا كان يتضمّن شُروطاً تعسفيّة، فإن القاضي مُلزم بتعديل أحكامه[3].

وهو ما ينطبق في حالة عقد الإذعان وهو: "العقد الذي سلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها، وذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري يكون محل احتكار قانوني أو فعلي، أو تكون المنافسة محدودة النطاق في شأنها"[4].

وما يفهم من المادة 100 من القانون المدني الليبي أن القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها، وهذ ما قضت به المحكمة العليا بقولها "... إن طبيعة عقد الإذعان تقتضي وجود اختلال في التوازن الإقتصادي للعقد مرده تميز أحد طرفيه بمركز اقتصادي متفوق، يمكنه من أن يضع شروطاً لا يقبل لها تعديلاً أو تغييراً، لأنه يحتكر احتكاراً قانونياً أو فعلياً سلعاً أو مرافق، تُعتبر من الضرورات الأولية للجمهور أو على الأقل يسيطر بشكل يجعل المنافسة فيها محدودة النطاق، فيضطر الطرف الضعيف مدفوعاً بحاجته الملحة للسلعة أو

---

[1] - رضا، أزرو محمد، مرجع سابق، ص58.

[2] - عبد الحميد، ثروت، مرجع سابق، ص 106.

[3] - رضا، أزرو محمد، مرجع سابق، ص 58.

[4] - يوسف، زروق، حجية وسائل الإثبات الحديثة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر،2013م، ص 147.

الخدمة إلى التّعاقد دون أن يكون لإرادته دور سوى التسليم بإيجاب الطرف القوي ... الموجه للكافة في قالب نموذجي)[1].

والتّسليم بتلك الشروط التي يضعها الموجب هو في ذاته الإذعان، وهو ما يعادل في نظر المشرّع الليبي القبول، ويُستنتج من نصّ المادة 100 مدني، أن المشرّع الليبي يرى أن معيار الإذعان هو انعدام المُناقشة السابقة على التّعاقد والتّسليم بكل ما قرّره المشترط[2].

أن ظهور العقود النموذجية، أدى إلى أن ليس أمام المتعاقد في العقود الإلكترونيّة طالب المنتوج أو الخدمة سوى الموافقة على هذه الشروط، ويُطلق على الشروط التي تحويها عقود الإذعان اصطلاح الشروط التعسفية، والتي تضر بمصالح أحد أطراف العقد الإلكتروني.

وقد عرّفها المشرّع الفرنسي في المادة 35 من القانون الخاص بحماية وإعلام المستهلكين لسنة 1978 بأنها "تلك الشروط التي تفرض على غير المهني أو المستهلك من قبل المهني نتيجة تعسف هذا الأخير في استخدام قوته وهيمنته الإقتصادية بهدف الحصول على ميزات مجحفة"[3].

ويضاف لهذا النّص، المادة 132-1 من تقنين الإستهلاك الفرنسي لسنة 1995 ،والتي أعدت من ضمن الشروط التعسفية الشروط التي تحدث اختلالاً عقدياً ينبني على عدم توازن الحقوق والإلتزامات بين أطراف العقد، مما يُرهق المستهلك ويحقق فائدة المهني[4].

وأشارت المادة المذكورة، أن يصلح للتطبيق بغض النظر عن نمط المُحرّر أو الوسيط الذي تم من خلاله، ممّا سمح بتطبيقه على المُحرّر الإلكتروني، كذلك كما تضمّن القانون المتعلّق بإعلام وحماية المستهلكين للسلع والخدمات الفرنسي الصادر في 10 يناير 1987 فصلاً كاملاً خاصاً بحماية المستهلكين من الشروط التعسفيّة التي قد تتضمنها العقود مهما كان شكلها.

حيثُ نصّ في المادة 35 منه، على أنّ الشروط التعسفية، هي تلك الشّروط التي تبدو مفروضة من جانب المحترف على المستهلك، أو غير المحترف من خلال التعسّف في استخدام التفوق الاقتصادي، والتي من شأنها أن تمكن المحترف من الحصول على ميزات مبالغ فيها.

كما منح لقضاء في فرنسا سلطة تفسير الشروط الغامضة التي يحتويها العقد، ومن الممكن ان تحتوي على شروط تعسفية، وهذا التفسير يكون لمصلحة الطرف الضعيف الأقل كفاءة وخبرة كأسلوب

---

[1] - قضت المحكمة العليا الليبية " ... بأن المشرع لم يأت بتعريف شامل لعقد الإذعان وإنما اكتفى بتعريف القبول فيه دون أن يتطرق غلى تعريف الإيجاب "، طعن مدني، رقم 40/67ق، بتاريخ 1995/10/23م، مجلة المحكمة العليا، السنة 30، ع 2-3، ص157.

[2] - المحكمة العليا الليبية، طعن مدني، رقم 39/191ق بتاريخ 1994/7/4م، مجلة المحكمة العليا، السنة 28، ع 1-2، ص 158.

[3] - ورد لدى يوسف، زروق، مرجع سابق، ص 148.

[4] - ورد لدى شرقي، صونية، حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2018، ص9.

حماية له من الشروط التعسفية إما أن يعدله أو يعفيه منه[1]، وهذا ما سار عليه القانون المدني الليبي في مادته 149" إذا تم العقد بطريقة الإذعان، وكان قد تضمّن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتّفاق على خلاف ذلك ".

وحتى يكون الاتّفاق المتعلّق بالإثبات عقود الإذعان، يجب أن يتوافر فيه بعض الشروط الخاصة، وهي كما يلي:

الشرط الأول -عدم التوازن الإقتصادي ما بين أطراف العقد

أن يكون أحد الأطراف محتكراً فعلياً وقانونياً لسلعة أو خدمة أو مرفق، ولا يكفي أن يتمتّع بالقوة المادية، وينفرد بوضع شروط العقد، وليس للطرف المذعن إلا قبول الشروط الموجودة في هذا العقد أو رفضها كلية، وهو ما ينطبق على الاتّفاقات المبرمة بين البنك والعميل، حيث يحتكر البنك تقديم خدمة البطاقات الإلكترونيّة بشروط ذات جوهر واحد[2].

ومن أهم ما يتميّز به العقد الإلكتروني، هو عدم التوازن بين طرفيه، حيثُ تكون القوة والتّطور الإقتصادي للمنتجين وعارضي السّلع والخدمات على شبكة الإنترنت على حساب المشترين[3].

وهذا ما جعل مجال العقود الإلكترونيّة يقترب كثيراً من عقود الإذعان، وقد اتجه هذا التطور نحو أسلوب الإنتاج الضخم وحل أسلوب التوزيع محل المساومة، حيثُ أنّ نفس النموذج للشروط التي يتضمنها العقد يستعمل لبيع الآلاف من السلع.

الشرط الثاني - أن يكون محل العقد سلعة أو خدمة تعد من الضروريات الأولية فيما يتعلق بالمستهلك

لقد أصبحت الكهرباء والغاز والهاتف من الضروريات التي لا يمكن للأشخاص الإستغناء عنها، وليس لهم سوى قبول العقد برمته أو البحث عن منتج آخر، وهو ما لا يتحقّق خاصة عند احتكار نشاط معين[4]، فيكون مذعناً لقبول التّعاقد، وبحاجة ماسة للحماية كونه طرفا ضعيفا في العقد وهذا ما يوسع دائرة عقود الإذعان، ولهذا يثار التساؤل التالي: هل تعد البطاقات الإلكترونيّة التي تعدها البنوك من الضروريات التي لا يمكن للأشخاص الإستغناء عنها؟

---

[1] - مشار إليه عند، يوسف، زروق، مرجع سابق، ص147.
[2] - جميعي، حسن عبد الباسط، مرجع سابق، ص 78.
[3] - رضا، أزرو محمد، مرجع سابق، ص 59.
[4] - مسودي، غادة جواد، التنظيم القانوني للعقد الإلكتروني في فلسطين ،رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2007، ص58.

يجب أن نوضح بداية أن أغلب الفقه، يتبنّى المفهوم الموسّع لعقود الإذعان فيكفي أن يكون أحد طرفي العقد يتفوّق في الخبرة أو القوة الإقتصادية على الطرف الآخر حتى نكون أمام عقد إذعان[1]، ولا يشترط أن يكون مضمون العقد متعلّقاً بسلعة أو خدمة ضرورية أو أن تكون محل احتكار فعلي أو قانوني[2].

وفي فقه القانون الخاص، من يحث القاضي على تبني مفهوم مرن لعقود الإذعان، فتكون له السلطة التقديرية إذا ما كانت الخدمة أو السلعة من الضروريات الأساسية لحياة الأشخاص، وبالتالي فإن قناعة القاضي وسلطته التقديرية هما الكفيلتان بتحديد هل الأشخاص هم بحاجة إلى البطاقات الإلكترونيّة، بل إن بعض الفقه يناشد القضاء على اعتبار البطاقات الإلكترونيّة من الضروريات في حياة الأفراد وذلك بسبب التطور الإقتصادي المستمر في حياة المجتمعات والأفراد[3].

إلا أن هناك اتجاهاً آخر في الفقه، يرى أنه من الصعب قبول فكرة أن الاتّفاق المتعلق بالإثبات الإلكتروني من عقود الإذعان، فهي خدمات مهمة لحياة الأفراد ولكنها لاتصل لدرجة الضروريات التي لا يمكن الإستغناء عنها، وكذلك لا توجد جهة واحدة تحتكر إصدار البطاقات الإلكترونيّة كما هو مشترط في عقود الإذعان[4].

أخيراً، يمكن القول، إن مدى حاجة الأفراد للبطاقات الإلكترونيّة متروك لتفسير القضاء، على أن يكون هذا التفسير مرناً يراعي من خلاله المركز الإقتصادي والفني للمتعاقدين.

الشرط الثالث ـ يجب أن يصدر الإيجاب بشكل عام ومُستمر وبصورةٍ قاطعة

لكي نكون أمام عقد إذعان يجب أن يكون موجهاً إلى عموم الأفراد وليس لفرد معين دون سواه، وأن يصدر الإيجاب على نحو مستمر ودائم، فيكون مُلزماً لمدة أطول مما هو عليه في العقود العادية، ويبقى الإيجاب مستمراً طيلة احتكار الموجب، فإن ظهر موجب أخر يقدم ذات الخدمة أو السلعة بإيجاب أيسر فإننا لا نكون أمام عقد إذعان.

الشرط الرابع ـ أن يصدر الإيجاب في صورة عقد نموذجي

بحيث إما أن يقبله الشخص كله أو يرفضه كله، ولا يحق له التفاوض حول بنود العقد، لذا لا

---

[1] ـ جميعي، حسن عبد الباسط، مرجع سابق ،ص 77.

[2] ـ سهيلة، طمين، الشّكلية في عقود التجارة الإلكترونية ،رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، الجزائر، 2011، ص18.

[3] ـ عبد الحميد، ثروت، مرجع سابق، ص 107.

[4] ـ رضا، أزرو محمد، مرجع سابق، ص 60.

يحتاج إتمام عقد الإذعان سوى قبول الإيجاب الموجه من الموجب[1].

وإذا حاولنا معرفة مدى انطباق هذا الشرط على نموذج الاتّفاق المقدم من طرف البنوك للعملاء، نلاحظ أن الإيجاب الموجه من البنك للجمهور هو ايجاب عام وليس لشخص معين ومستمر من حيث المدة الزمنية، فلا يحدد الاتّفاق المدة الزمنية خلالها.

وكذلك، فإن الإيجاب يكون بصورة قاطعة، فالعميل إما أن يقبل هذا الاتّفاق كله أو يرفضه كله، وأخيراً فإن الإيجاب يصدر في قالب نموذجي مطبوع على دعامات ورقية أو إلكترونية.

وقد اعتبر جانب من الفقه الفرنسي أن المُحرّرات الإلكترونيّة من قبيل عقود الإذعان، واستندوا في ذلك إلى أن مُتصفّح مواقع الويب المتاحة على شبكة الإنترنت، ليس أمامه سوى قبول الشروط التي وضعها البائع أو عدم قبولها دون أن يتفاوض فيها[2].

ويظهر كذلك الإذعان في العقود الإلكترونيّة، في عدم التّوازن بين طرفي العقد لصالح التاجر المُحترف، مما يجعلها مجالاً خصباً لشروط تعسفية يفرضها التاجر على المتعاقد الآخر، الذي لا يملك سوى الضّغط على الخانات المُتاحة في موقع عارض المنتوج، ويكون بعد الإطلاع على مُواصفات السلعة وشروط العقد، وكل ما يُتاح له هو إما قبول العقد بشروطه الموضوعة من جانب واحد أو رفضه[3].

غير أن هذا الرأي قاصر، لأنه تجاهل أمراً هاماً وهو أن التفاوض يوجد أحياناً خاصة إذا تم التّعاقد عبر البريد الإلكتروني فالموجب يرسل عرضه بمواصفات معينة لسلعة، ويرد عليه الموجه له بأنه موافق على شرط التخفيض في الثمن، أو وضع خصم وهو مؤشر لبداية عملية المساومة، حيثُ يكون العقد عقداً رضائياً[4].

ويمكن لنا القول، أن المُحرّر الإلكتروني يكون من عقود الإذعان إذا اشتمل على شروط تعسّفية، ولم يكن للمستهلك أو متلقي الخدمة الحرية في التفاوض حوله خاصة في العقود النموذجية، أما إذا كان العكس من ذلك، وكان للمستهلك جانب من الحرية في التفاوض حول بنود العقد والمساومة ولم يوجد احتكار، اقترب المُحرّر الإلكتروني من الرضائية أكثر.

---

[1] - محمود، عبد الله ذيب عبد الله، مرجع سابق، ص71.

[2] - برهان، سمير، إبرام العقد التجارة الإلكترونية، المنظمة العربية للتقنية الإدارية، أعمال المؤتمرات، مصر، 2007، ص59.

[3] - رضا، آزرو محمد، مرجع سابق، ص152، الغناي، نادية علي عامر، تكوين عقود التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة طرابلس، ليبيا، 2010م، ص23، 24.

[4] - للمزيد انظر رضا، آزرو محمد، مرجع سابق، ص152.

غير أن ذلك متروك للسلطة التقديرية للقاضي، الذي يتدخّل متى رأى أن هذا الاتّفاق يحتوي شروطاً تعسفيّة، فله أن يعدل من هذه الشروط لمصلحة الطرف الضعيف أو أن يعفي الطرف المذعن منها، كأسلوب حماية له من الشروط التعسفية، وهذا قد تحدثت عنه المادة (149) من القانون المدني الليبي عن ذلك.

إن كانت إشكالية التحدي القانوني لهذا المُحرّر يمكن التصدي لها فإن مسألة إثباته تثير عديداً من الإشكالات، وهذا ما سنتطرق اليه في (الفرع الثاني).

الفرع الثاني

عدم جواز اصطناع الشخص دليلاً لنفسه

التحدي الثاني الذي قد يواجه اتّفاق الأطراف الذي ينظم حُجّيّة المُحرّر الإلكتروني اصطدامه بمبدأ عدم جواز اصطناع الشخص دليلاً لنفسه.

الأصل في هذا التحدي، أن للخصم الحق في إقامة الدّليل على صحة ما يدعيه، وهذا الحق يعد من الواجبات التي يجب أن يقوم بها، فمن حقه أن يجمع ما عنده من أدلة يسمح بها القانون لإثبات ما يدعيه.

كما أعطى هذا الحق للخصم الأخر "المدّعى عليه" في الرد والنفي لإثبات عكس ما يدّعيه الخصم "المدعي" ولا يستطيع القاضي أن يحرم أحداً من هذا الحق احتراماً لمبدأ المواجهة، وإلاّ كان حكمه مشوباً بالقصور الذي يستوجب الطعن فيه[1].

وهذا الأصل يُظهر بوضوح الدور الإيجابي للخصوم في إثبات صحة الوقائع التي يدعون بها، والقاضي في ظل هذا الدور يقف موقفاً حيادياً بين الخصوم[2].

جدير بالذكر، أنّ هذا الدور الإيجابي يحد منه قاعدة عدم جواز اصطناع الخصم دليل إثبات لنفسه لكي يثبت دعواه، وهذه القاعدة بديهية فرضها الواقع العملي للتّعامل بين الأفراد مقتضاها منع الخصم الذي يقع عليه عبء الإثبات من إعداد دليل الإثبات لنفسه لكي يحتج به ضد خصمه الأخر، وإنما لا بد من أن يكون الدّليل صادراً من ذلك الخصم الأخر نفسه، حتّى يمكن الإحتجاج به عليه[3].

---

[1] - العبودي، عباس، مدى تعارض الإثبات بالمستندات الإلكترونية مع قاعدة عدم جواز اصطناع الخصم دليلاً لنفسه،مجلة جامعة كربلاء العلمية، م 5، ع 4، 2007، ص 116.

[2] - السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص41.

[3] - سعد، نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص 24.

وأي شخص لا يستطيع أن يصطنع لنفسه سبباً لحق يكسبه، ولا أن يتّخذ من عمل لنفسه دليلاً، وهذا ما أشار إليه الفقيه الفرنسي جوسران أنه (لا قيمة لما يصطنعه الشخص بنفسه من وسائل يدعى أنها أدلة ثم يحتج بها على خصمه)[1]، وكذلك ما قضت به محكمة النقض المصريه بأن (لا يجوز لشخص أن يتخذ من عمل نفسه دليلاً لصالحه)[2].

وتطبيقاً لذلك نصّت المادة 1/976 من القانون المدني الليبي وما يقابلها المادة 972 من القانون المدني المصري والمادة 1160 من القانون المدني العراقي على أنه "ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده، فلا يستطيع أحد أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته ولا الأصل الذي تقوم عليه هذه الحيازة"، وهذه المادة تطبيق لمبدأ أعم وأشمل هو أن الشخص لايستطيع أن يخلق بنفسه سبباً لحق يكسبه.

وعليه، إذا كان تقديم الدّليل واجباً على المُدّعي أن يقيم حُجّة على ما يدعيه، فإنه أيضاً حق لا يجوز حرمانه منه، وذلك وفقاً لنص المادة 376 من القانون المدني الليبي "على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه".

وتجدر الإشاره إلى ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهم ،عن الرسول صل الله عليه وسلم ، قال: " لو يعطي الناس بدعواهم لأدعى أناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه فلو أجيز لشخص اصطناع دليل لنفسه ضد شخص آخر لما أمن الناس على أنفسهم ولا أموالهم، ولتعرض الإنسان لإدعاءات لا حصر لها"[3].

وبهذا الصدد يقول النووي: أن هذا الحديث قاعدة كبيرة من قواعد أحكام الشرع، ففيه لايقبل إنسان فيما يدعيه بمجرد دعواه، بل يحتاج إلى بينه وتصديق المدعي عليه، فإن طلب المدعي عليه اليمين فله ذلك وقد بيَن صل الله عليه وسلم الحكم بوصفه لايعطى بمجر دعواه لأنه لو كان أعطى بمجردها لادعى قوم دماء قوم واستبيح ولايمكن للمدعي عليه أن يصون ماله ودمه[4].

وإذا كانت غالبية التشريعات (قانون المدني الليبي م 384 وقانون الإثبات المصري م 17 وقانون البينات الأردني م 16) [5] قد أوردت بعض الإستثناءات على هذه القاعدة، لإعتبارات خاصه

---

[1] - العبودي، عباس، مرجع سابق، ص117.

[2] - طعن مدني رقم 20، لسنة 54 ق، جلسة 1989/5/22 المصدر: مجموعة المكتب الفني، السنة 40، ص 345.

[3] - رواه البخاري ومسلم كما جاء عن البيهقي وغيره في الصحيحين، جامع العلوم والحكم، ص 2/226.

[4] - زهرة، محمد مرسي، مرجع سابق، ص 799، العبودي، عباس، مرجع سابق، ص117.

[5] - انظر إلى مادة 17 من قانون الإثبات المصري التي تنص على " دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار ، غير أن البيانات المثبة فيها عما ورده التجار تصلح أساساً يجير للقاضي أن يوجه اليمين المتممة إلى أي من الطرفين وذلك فيما يجوز إثباته بالبينة وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار ، ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلاً لنفسه أن يجزئ ماورد فيها ويستبعد منه ماكان مناقضاً لدعواه "، وكذلك المادة 16 من قانون البينات الأردني سارت في ذات الإتجاه.

ومسوغات معينة، قدّرتها هذه التّشريعات منها ما أجازت فيه للشخص أن يتمسّك بدليل اصطنعه لنفسه فيما يتعلّق بالتاجر أن يتمسّك بدفاتره ضد خصمه، إذا كانت منتظمة، وتكون حُجّة عليه وعلى غيره[1]، سواءً كان تاجراً أو غير تاجر فيما يتعلّق بالبيانات المثبته فيها عما أورده التاجر، وأجاز للقاضي أن يوجّه اليمين المتمّمه إلى أي من الطرفين، وذلك فيما يجوز إثباته بالبينه[2].

وبالتالي إذا طبّقنا هذا المبدأ المُستمد أصلاً من قواعد العدالة نجده قد يقف عائقاً أمام الإعتراف بحُجّيّة المُحرّر الإلكتروني، بإعتبار أنه من صنع الجهة التي تحتج بها، وذلك لأن التطور التقني للمُحرّرات الإلكترونيّة، يجب ألا يتعارض مع المبادئ العامة التي تحكم الإثبات ومنها قاعدة عدم جواز اصطناع الشخص دليلاً لنفسه.

وهذه القاعدة، أصبحت من التحديات والصعوبات التي تواجه الإثبات بالمُحرّرات الإلكترونيّة والتي فرضت نفسها ليس بين الأفراد فحسب، وإنما ستؤثر أيضاً على عمل المحاكم في إضفاء الصفة العقلانية في إدارة العدالة وحسن سيرها[3].

ومن ذلك، نستدل بالمثال الواقعي الذي قضت به محكمة Sete الفرنسية في إحدى القضايا التي عُرضت عليها بين شركة كردكاس (Credicas) حينما قامت بفتح اعتماد لسيدة بريزون (Brisson) بمبلغ أربعة الآف فرنك فرنسي، بواسطة جهاز الصراف الآلي التابع للشركة المصرفية، وعندما طالبتها الشركة بالمبلغ رفضت السيدة دفع المبلغ مدعيه أنها لم تقم بالسحب، وقدّمت الشركة المدعية نسخة من الشريط الورقي المستخرج من الجهاز، والذي يُثبت عملية السحب وتاريخها ومبلغها ومكانها[4].

إلا أن المحكمة قد أصدرت حكمها بتاريخ 9 مايو 1984 برفض طلب الشركة المدعية على أساس أن الدّليل الذي قدّمته ليس صادراً من الخصم، وإنما من صنع الشركة نفسها، لأن الشريط الورقي الخارج من جهازالسحب الآلي هو نتاج برمجة هذا الحاسب الخاضع لسيطرة الشركة[5].

ولقد استأنفت الشركة أمام محكمة إستئناف مونبيليه، والتي قضت في حكمها في 9 إبريل 1987 بإلغاء الحكم السابق، واعتدت بالشريط الورقي المُتحصّل عليه من الجهاز الآلى كدليل على المديونيه، وبذلك فإن ما يتم تحليله في هذه القضية، أن حكم محكمة أول درجة لم يكن موفقاً، لأنها

---

[1] - الأزهري، محمد علي البدوي، مرجع سابق، ص 288.

[2] - (المادة 384) من القانون المدني الليبي.

[3] - العبودي، عباس، مرجع سابق، ص118.

[4] - التميمي، علاء حسين مطلق، حجية المستند الإلكتروني في الإثبات المدني ،دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 2، 2010، ص197.

[5] - LAMOTTE, MARINE, 2009, L'ENCADREMENT DU CONTRAT ELECTRONIQUE: L'EXEMPLE FRANÇAIS. Grade Maîtrise. Droit des affaires. Faculté des études supérieures et postdoctorales. Université de Montréal. Canada. P51.مترجم "Google"

أخذت بظاهرالأمور، وإن الدّليل المُقدم من المدعي لم يكن من صنعه كما وصفته المحكمة، وإنما نتاج تدخل بين الطرفين، وهو أن صاحب البطاقة طالما هو الذي قام باستخدامها وإدخال الرقم السري، فهو يدل على رضائه وقبوله المبلغ المسحوب، وأن الشركة هي التي قامت بإثبات دينها بواسطة تسجيل الآلة لتلك العملية، والتي كان يتعذّر قبولها لو لم يكن استخدام البطاقة متزامنا مع إدخال الرقم السري[1].

وأيدت محكمة النّقض حُكم محكة إستئناف مونبيليه بتاريخ 9 نوفمبر 1989 على اعتبار أنّ اتّفاق الإثبات المبرم بين الشركة والسيدة يبيح الإستناد إلى التسجيلات الموجودة لدى الشركة في إثبات ما تقوم به السيدة من معاملات[2].

كما أن هذا التّحدي يقف عائقاً أمام العقود الإلكترونيّة، نتيجة لعدم تكافؤ طرفي العقد من حيثُ الخبرة في إبرام العقود الإلكترونيّة، بحيث يكون أحد أطراف العقد مُحترفاً يستطيع تسجيل عقوده على دعامات إلكترونية بفضل خبرته الفنيه في النظم المعلوماتيه كذلك تخزينها واسترجاعها عند الحاجة إليها.

بينما قد لا تكون لدى الطرف الآخر هذه الخبرة والمهارة الفنية والمعلوماتية، وبذلك فإن هذا الأخير قد يتمسّك بمبدأ عدم جواز اصطناع الشخص دليلاً لنفسه.

ومما سبق، نشير إلى أن، هناك تعارض بين المُحرّرات الإلكترونيّة وقاعدة عدم جواز اصطناع الشخص دليلاً لنفسه، يبدو واضحاً، إذ تصدر هذه المُحرّرات في معظم الأحوال عن طريق حاسب آلي، يكون في حوزة الخصم الذي يقع عليه عبء الإثبات، وليس الخصم الأخر الذي يحتج بالمُحرّرات عليه.

ولتجاوز هذا يجب تأمين حماية الخصم الذي يحتج عليه بهذه المُحرّرات بالسماح له بإثبات العكس وذلك وفق سلطة القاضي في (الفصل الثاني) من هذا البحث.

---

[1] - زهرة، محمد مرسي. مرجع سابق، ص 801، التميمي، علاء حسين مطلق، مرجع سابق، ص 197.
[2] - عبد الحميد، ثروت، مرجع سابق. ص 112.

خلاصة الفصل الأول

من خلال دراستنا فيما يتعلّق بمدى امكانية الاحتجاج بالمُحرّر الالكتروني في الاثبات، في حالة وجود اتّفاق أو عدم وجوده، يتّضح أنه في حالة عدم وجود اتّفاق يخضع للقاعدة العامة المتعلّقة بمبدأ حرية الاثبات المنصوص عليها في القانون المدني، باعتباره الشريعة العامة، وخاصة في المُعاملات التّجارية، أما المُعاملات المدنية، فقد حدّدها المشرّع بقيمة معينة وهي عشرة دنانير ما لم يتّفق الأطراف على غير ذلك.

ويستثنى المشرّع الليبي مما سبق التّصرّف قريب الاحتمال أو الحالة التي يستحيل فيها الحصول على دليل كتابي كامل، بسبب وجود مانع مادي أوأدبي في حالة فقد دليل الاثبات، فيتعذّر حينئذ إثبات الدّليل بالكتابة.

وتناولت الباحثة في المبحث الثاني، المُتعلّق بمدى امكانية الاحتجاج بالمُحرّر في حالة وجود اتّفاق، تبين أن ذلك جائز إذا اتّفق الطرفان على إثبات المُحرّر بدليل آخر غير الكتابة، لتعلقه بالنظام العام.

و تم دراسة التّحديات التي تواجه اتّفاق الأطراف في اثبات المُحرّر الالكتروني، من خلال عقود الإذعان وعقود النموذجية، وقاعدة عدم اصطناع الشخص دليلاً لنفسه.

و ما ينبغي بحثه في الفصل الثاني، هو مدى سلطة القاضي حيال حُجّيّة المُحرّر الالكتروني الرسمي والعرفي في الاثبات.

الفصل الثاني

سلطة القاضي حيال حُجّيّة المُحرّر الإلكتروني

الفصل الثاني

سلطة القاضي حيال حُجّيّة المُحرّر الإلكتروني

إذا كان القاضي يمارس دوره الإيجابي لإستظهار الحقيقة من خلال الأدلة المعروضه عليه ومدى اقتناعه بها، بهدف تحقيق العدالة بين الخصوم، فإن سلطته حيال المحرر الإلكتروني تتطلب توضيحها وفق القواعد العامة في الإثبات .

لذلك ، نقسم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : حجية المحرر الإلكتروني العرفي في الإثبات

المبحث الثاني : حجية المحرر الإلكتروني الرسمي في الإثبات

المبحث الأول

حُجّيّة المُحرّر الإلكتروني العرفي في الإثبات

عند الحديث عن المُحرّر الإلكتروني العرفي يجب علينا الرجوع إلى القواعد العامة لمعرفة المقصود بالورقة العرفية في القانون المدني الليبي، حيث نصّت المادة 381 منه على أنه "تعتبر الورقة العرفية صادرة ممن وقعها ما لم ينكر صراحة ما هو ينسب إليه من خط أو إمضاء أو بصمة، أما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الإنكار ويكفي أن يحلف يميناً بأنه لايعلم أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق ".

والمُحرّر العرفي وفق القواعد العامة نوعان: محرر عرفي معد للإثبات والذي يكون موقّعاً ومُعدّ سلفاً ممن لهم مصلحة في إعداده، بقصد أن تكون أداة إثبات فيما قد يثور من منازعات حول مضمونه.

ومحرر عرفي غير مُعدّ للإثبات يغلب عليه عدم التوقيع، ولكن رغم ذلك يمنحه القانون قوة في الإثبات، ويجعله يتمتّع بحُجّيّة معينه بحسب ما تتوافر فيه من عناصر الإثبات، وبذلك فهو ذات التّقسيم الذي يمكن أن يسري في تحديد حُجّيّة المُحرّر الإلكتروني العرفي بنوعيه، وهو ما سيتم توضيحه في سلطة القاضي تجاه المُحرّر الإلكتروني العرفي المُعدّ للإثبات في (المطلب الأول)، وسلطة القاضي اتجاه محرر إلكتروني عرفي غير معد للإثبات في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

سلطة القاضي تجاه حُجّيّة المُحرّر الإلكتروني العرفي المعد للإثبات

يُقصد به المُحرّرات الصادرة من الأفراد دون أن يتدخّل موظف رسمي أو شخص مُكلف بخدمة عامة في تحريرها، أي أنها مُحرّرات غير رسمية ولاتحيط بها الضمانات التي تحيط بالمُحرّرات الرّسميّة[1].

وتكون المُحرّرات الإلكترونيّة العرفية مُعدّة مقدماً للإثبات فيما قد يثور من منازعات بين الأطراف مستقبلاً، إذ يجب أن تدون البيانات المُتّفق عليها بين ذوي الشأن، كما يشترط أن تحمل توقيعهم عليها حتى يتم الأخذ بها في الإثبات.

---

[1] - رحاب، أرجيلوس، الإطار القانوني للعقد الإلكتروني "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، جامعة أحمد دراية- أدرار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2018م، ص 204.

الفرع الأول

حُجّيّة المُحرّر الإلكتروني العُرفي المُعدّ للإثبات من حيث صدوره ممن وقّع عليه

وسنناقش هذه الحُجيّة، من خلال موقف القانون الليبي في (أولاً)، وموقف القضاء في (ثانياً)، وذلك كما يلي:

أولاً- موقف القانون الليبي

نظرا لأن القوانين الداخلية، قد لا تسعف المُتعاملين بالمحررات الإلكترونية، وذلك بعدم الاعتراف بتلك المحررات في الإثبات كأدلة كتابية، نجدهم يلجئون إلى الاتفاق مسبقاً لتحديد الأدلة المقبولة في الإثبات بغض النظر عن قيمة التصرف محل النزاع.

كما قد يمتدّ الاتفاق إلى تحديد قيمة الدليل المتفق عليه وحجيته في الإثبات، وقد يهدف الاتفاق إلى نقل عبء الإثبات من الطرف المكلف به قانونا إلى الطرف الآخر[1].

ومن البديهي أن يثور التساؤل حول مدى صحة هذه الاتفاقات؛ لأن القول بصحة هذه الاتفاقات يعني قبول المحررات الإلكترونية كأدلة إثبات.

ويعلّق القانون المدني الليبي حُجّيّة المُحرّر العُرفي على صدوره من الشّخص الذي وقّعه، بشرط عدم إنكاره صراحة، وثبوت صدور المُحرّر من الشخص المنسوب إليه، يُعدّ حُجّة عليه من حيثُ صحّة الوقائع الواردة فيه، وصلاحيته كدليل إثبات كامل لكافة التّصرّفات والوقائع، ولمن يدّعي عكسه إثبات ما يدّعيه.

ثانياً- موقف القضاء

ما قضت به المحكمة العليا فيما يخص تلك الحجيّة، يتمثّل بقولها "تُعتبر الورقيّة العرفية بحكم المادة 381 من القانون المدني حُجّة في صدورها على من يكون موقعاً عليها، وللورقة التي لم تكتسب صفة الرّسميّة قيمة الورقة العرفية متى وقّعها ذوو الشأن بامضاءاتهم أو ببصمات أصابعهم – الفقرة الثانية من المادة 377 من القانون المدني"[2].

والإحتجاج بالمُحرّر الإلكتروني العُرفي في مواجهة المنسوب إليه، يأخذ أحد موقفين، إما أن يعترف المنسوب إليه المُحرّر صراحة بصحّة التّوقيع وصحّة المُحرّر، أو أن يسكت على تمسّك الخصم بالمُحرّر، فيعد سكوته بمثابة إقرار ضمني بصحّة التّوقيع وصحّة المُحرّر.

---

[1] - عبد العزيز المرسي حمود "مدى حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية " مرجع سابق، ص 65.
[2] - طعن مدني، رقم 20/32ق، بتاريخ 1975/02/02، مجلة المحكمة العليا الليبية، س 11، ع 4، ص53.

وهنا يكون المُحرّر الإلكتروني العرفي حُجّة بصدوره ممن وقّعه، وكذلك حُجّة للمنسوب إليه من حيث سلامته المادية، بمعنى أنّه لا يجوز له أن يُنكر سلامة المُحرّر المادية، كأن يدّعي تحريفه وتغيير مضمونه بعد التّوقيع عليه[1].

أما إذا أنكر المنسوب إليه المُحرّر الإلكتروني العُرفي صراحة صدور المُحرّر عنه، مُدّعياً بأن التوقيع ليس توقيعه، حينئذ يتجرّد المُحرّر العُرفي من الحُجّيّة مُؤقتاً، وعلى من يتمسّك به أن يُقيم الدّليل على صحة ما نسب الى المُحرّر الموقع[2].

ولعل السبب في عدم إفتراض صحة صدور الورقة العرفية ممن وقعها، يكمن في عدم توافر الضمانات والمصداقية التي تجعل إفتراض صحتها أقرب إلى الحقيقة، وهذا لا ينطبق في المُحرّرات الإلكترونيّة العرفية الممهورة بتوقيع إلكتروني، لإنها تَصدر وفقاً لضوابط وإجراءات دقيقة، يتحقّق بمقتضاها قدر كبير من الأمان يكفل سلامة الدّليل وصدقه[3].

وتشهد على صحته، شهادة يُصدرها مورد خدمة اعتماد التوقيع الإلكتروني[4]، ولهذا فالمُحرّر الإلكتروني العرفي الموقع توقيعاً إلكترونيا، يكتسب مصداقيه تتجاوز مصداقية المُحرّر العرفي الورقي، لأن هذا الأخير يتوقّف على الإقرار به وعدم إنكاره، أو ثبوت صحته بعد إنكاره.

وهذا يعني وجوب إنشاء قرينة على صحّة التّوقيع الإلكتروني للمُحرّر الإلكتروني، الذي يتوافر له مظهر التّوقيع الإلكتروني، وهي قرينة تُفيد حُجّيّة المُحرّر الإلكتروني العُرفي بصدوره، ممن يحمل توقيعه وسلامته المادية.

الفرع الثاني

حُجّيّة المُحرّر الإلكتروني العرفي المعد للإثبات من حيث صحة البيانات

سنعالج في هذا الفرع مفهوم حجية المحرر العرفي في (أولاً)، والرقابة القضائية على صحّة بيانات المحرر العرفي في (ثانياً)، وذلك كما يلي:

---

[1] - البيه، محسن عبد الحميد إبراهيم، دور المحررات الإلكترونية في الإثبات في القانون المصري، مدونة العلوم القانونية " https://cdn-cms.f-static.com " ص121.

[2] - بسمة، فوغالي، إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الإنترنت، 2015م، رسالة ماجستير، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ص46.

[3] - المزوغي، عبد السلام علي، النظرية العامة لعلم القانون ـ القواعد العامة في الإثبات، المرجع السابق، ص 11.

[4] - البيه، محسن عبد الحميد إبراهيم، المرجع السابق ص 123.

أولاً- مفهوم حجية بيانات المحرر العرفي

هي تلك المُحرّرات التي يصدرها الأفراد دون تدخّل من موظف عام في تحريرها، ولا يهم بعد ذلك لما إذا كانت المادة التي يكتب عليها هي الورق أم القماش أم الجلد.

كما لا يهم ما إذا كانت المادة المستعملة في الكتابة عليها هي الحبر أم القلم أم آلة حادّة كالنقش، وسواءً كانت مكتوبة بخط اليد أم بآلة كاتبة أم مطبوعة، كما لا تهم لغة الكتابة.

والمحررات العرفية، إما أن تكون معدة للإثبات مسبقاً، فيكون ذوو الشأن قد وقعوها مسبقاً لتعد بذلك أدلة كاملة للإثبات، وقد تكون غير معدة للإثبات ومع ذلك يعطيها القانون قوة الإثبات.

ومفاد ذلك، أن تكون للمُحرّرات الإلكترونيّة حُجّيّة كاملة فيما يتعلّق بالبيانات والمعلومات المُدونة فيها، إلى أن يثبت العكس بالطرق المقررة قانوناً، وهذا ما أشارت إليه المحكمة العليا الليبية في حكمها "إن الورقة العرفية تكون حُجّة بما دوّن فيها على موقعها ..."[1].

ويترتّب على إمكانية الإعتراف بصحة المُحرّر الإلكتروني العرفي، قرينة تُفيد صِحة البيانات الواردة به ما عدا التاريخ، فإذا أراد من يُريد الإعتراف بالمُحرّر إنكار الوقائع في المُحرّر، فلا يجوز له إلا عن طريق الكتابة.

وإذا كان القصد من المُحرّر الإلكتروني العُرفي الغش والإحتيال على القانون، فيجوز إثباته بكافة طرق الإثبات، حيثُ عندما يتم الإعتراف بصحّته، يُعتبر حُجّة على الكافة بما ورد فيه، إلا أنّ هذا الأخير لا يكون حُجّة على الغير، إلا إذا كان ثابت التاريخ[2].

ثانياً- الرقابة القضائية على صحّة بيانات المُحرّر العُرفي

تطبيقاً لذلك، إذا كان المُحرّر الإلكتروني يُثبت بيعاً صدر من شخص إلى آخر، فيفتَرض أنّ هذا التّصرّف جدي وحقيقي وليس صورياً، ويكون تدوينه في المُحرّر الإلكتروني مصحوباً بالتّوقيع الإلكتروني قرينة على أنّه تصرّف جدي، إلا أنها قرينة بسيطة يُمكن دحضها بالدّليل العكسي أمام القضاء.

ويكون لصاحب التّوقيع أن يثبت في مواجهة الطرف الآخر أن البيع صوري، ويكون الإثبات وفقاً للقواعد العامة في الإثبات، ومن هذه القواعد، أنه لا يجوز إثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة إلا بالكتابة، أو بمبدأ الثبوت بالكتابة مُستكملاً البينة أو بالقرائن[3].

---

[1] - طعن مدني رقم 75/36ق، مجلة المحكمة العليا الليبية، السنة 3 - 4، العدد 28، تاريخ 1992/03/23م، ص 142.
[2] - النوافلة، يوسف أحمد، الإثبات الإلكتروني، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012م، ص254.
[3] - البيه، محسن عبد الحميد إبراهيم، المرجع السابق، ص137.

إن إعمال قرينة صحة المُحرّر الإلكتروني، لا تَحول دون أن يطعن المنسوب إليه المُحرّر الإلكتروني في التّصرّف القانوني وليس في المُحرّر ذاته، بالبطلان للغلط، أو التدليس، أو الإكراه، أو الإستغلال، أو لأي سبب موضوعي أو شكلي آخر، وذلك وفقاً للقواعد العامة، وهنا لا فرق في هذا الصدد فيما إذا كان التّصرّف القانوني مُدوناً على محرر ورقي أو محرر إلكتروني .

وإذا تقرّر صحة نسبة مُحرّر عُرفي إلى شخص سواءً باعترافه أو ثبوت ذلك بعد الإنكار، فإن المُحرّر العُرفي، يُصبح في قوة المُحرّر الرسمي، وتكون له حجيّة في مواجهة أطرافه وبالنسبة للكافة.

وبمعنى أخر، أنه إذا ادعى من يتمسّك ضده بالمحرر أو غيره أن البيانات المُثبّتة فيه أصابها التحوير أو الإضافة، فلا سبيل إلى إثبات ذلك إلا بسلوك طريق الطّعن بالتزوير.

ولكن اعتراف شخص بأن نسبة الورقة العرفية إليه صحيحة، لا يمنعه من أن يدعي أن البيانات المدونة بها غير صحيحة. ولكن عليه هو إثبات صحة ما يدعيه في هذه الحال[1].

ويمكن القول، أنه فيما يتعلّق بالبيانات والمعلومات المدونة بالمُحرّر الإلكتروني الممهور بالتوقيع، فلا يجوز إثبات ما يخالفه إلا بمحرر إلكتروني موقعاً إلكترونياً أو بمحرر ورقي، وبذلك يخضع لسلطة القاضي التقديرية، ولا يجوز إثبات مايخالفه بالبينة أو بالقرائن إلا في الأحوال الإستثنائية التي قررها قانون المدني، كمبدأ ثبوت بالكتابة كما أشارنا إليه سابقاً.

الفرع الثالث

حُجّيّة المُحرّر الإلكتروني العرفي المعد للإثبات بالنسبة للغير

سنعالج في هذا الفرع من خلال مفهوم الغير في (أولاً)، والموقف القضائي من الحجية للمحرر العُرفي بالنسبة للغير في (ثانياً)، ويكون ذلك على النحو التالي:

أولاً- مفهوم الغير بالمُحرّر العُرفي

لا بد أن يكون للمُحرر العُرفي تاريخ مُحدد، بهدف حماية الغير من أي غش قد يقوم به أحد أطراف المُحرّر العُرفي من خلال تقديم أو تأخير التاريخ مع من تعاقد معهم، لذلك لا بد أن يكون تاريخ

---

[1]- للمزيد من توضيح انظر قرار محكمة الإستئناف مصر 23 أبريل سنة 1931 ، الذي يقضي بأن "عدم تمكن المدعى عليه من إثبات صدور عقد ممّن هو منسوب إليه لا يؤخذ منه حتماً بأن هذا العقد مزور، وأن الحكم برد العقد وبطلانه لا يكون إلا بناء على دعوى تزوير يقيمها من نسب هذا العقد إليه (استئناف أبريل سنة 1909 المجموعة الرسمية، رقم 98 (وقضت محكمة استئناف مصر بأن مسألة قبول دعوى التزوير بعد الإنكار مسألة خلافية، فإذا أخذت المحكمة بالرأي القائل بقبولها كان لها أن تحكم بما تراه، وإن جاء مخالفاً لما حكمت به أولاً، وإلا لما كان هناك معنى للقول بجواز قبولها بعد الإنكار، وإذا حصل الإنكار وحكم بصحة الورقة المنكورة، ثم طعن فيها بالتزوير، وقبلت أدلته وحكم برد الورقة وبطلانها، لم يبق في القضية إلا الحكم الثاني الصادر في دعوى التزوير وهو وحده الحكم المعتمد، فلا محل إذاً للقول بوجود تناقض مُوجب لرفع إلتماس عن الحكم الثاني" المجموعة الرسمية 33 رقم 50 ، ص115.

المُحرّر العُرفي ثابتاً ليحتج به على الغير[1].

وهذا ما أقره القانون المدني الليبي في المادة (382)، حيث أن المشرّع الليبي قد حدد طرق قانونيّة لتحديد تاريخ المُحرّر العُرفي، وهي على النحو التالي: " 1- لا تكون الورقة العُرفية حُجّة على الغير في تاريخها إلا منذ أن يكون لها تاريخ ثابت، ويكون تاريخ الورقة ثابتاً: أ- من يوم أن تقيّد أو تُسجل بالسجل المعد لذلك، ب- من يوم أن يُثبت مضمونها في ورقة أخرى ثابتة التاريخ، ج- من يوم أن يؤشّر عليها موظف عام مختص، د- من يوم وفاة أحد ممن لهم على الورقة أثر معترف به من خط أو إمضاء أو بصمة، أو من يوم أن يُصبح مستحيلاً على أحد من هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعلة في جسمه، وبوجه عام من يوم وقوع أي حادث آخر يكون قاطعاً في أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه".

ومن النّص السابق، تبيّن أن تحديد تاريخ المُحرّر العرفي الورقي مسألة سهلة، إلا إن الأمر قد يبدو مُعقداً بالنسبة للمُحرر الإلكتروني العُرفي، فهل يمكن اللجوء إلى ذات الطرق لتحديد تاريخ المُحرّر الإلكتروني؟

إن أغلب التّشريعات المقارنة (قانون المعاملات الإلكترونية الأردني م 7/أ،ومادة 14و15 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري)، قد ساوت بين المُحرّرات الورقيّة العُرفيه والإلكترونيّة، وبذلك لا يوجد مانع لتطبيق طرق تحديد التاريخ على المُحرّر الإلكتروني[2]، ولكن هذا الأمريصطدم بالعديد من العقبات التي تُواجه تاريخ المُحرّر الإلكتروني العُرفي نذكر منها:

- **سهولة تغيير التاريخ من قبل الأطراف، خاصة في ظل تطور التقنيات المتطورة .**
- **أن المُحرّر الإلكتروني يكون في الغالب بين أطراف لا يجمعهما مكان واحد، الأمر الذي يصعب حضورهما أمام المُحرّر لتثبيت تاريخ المُحرّر العُرفي .**
- **تتطلب بعض وسائل تحديد التاريخ التّوقيع من أطراف المُحرّر ومن الموظف المختص، والذي يكون بخط اليد أو بالبصمة، بينما المُحرّر الإلكتروني لا يتيح هذا الأمر، لأن التوقيع فيه يكون إلكترونياً[3].**

---

[1] - رضا، أزرو محمد، إشكالية إثبات العقود الإلكترونية، مرجع سابق، ص138.

[2]- مادة7/أ من قانون المعاملات الإلكترونية تنص على " يُعتبر السجل الإلكتروني والعقد الإلكتروني والرسالة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني منتجاً للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافهاأو صلاحيتها في الإثبات " و نصت المادة 14 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري على أن " للتوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية الحجية المقررة للتوقيعات في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، إذاروعي في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون " كما تنص المادة 15 من ذات القانون على أن " للكتابة الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ، ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكامقانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقاً للضوابط التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون ".

[3]- زروق، يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، مرجع سابق، ص212 وما بعدها.

ثانياً- الرقابة القضائية على حجيّة المحرر العُرفي تجاه الغير

يكون السند العرفي حجة على من صدر منه ابتداءً، إلا إذا أنكر ذلك صاحب التوقيع، كما وأنه يكون حجة على الخلف العام والخلف الخاص والدائن، إلى أن يُنكر التّوقيع الشّخص المنسوب إليه التّوقيع، ولا يجوز أن يصدر الإنكار من الخلف أو الدائن لأن التوقيع غير صادر عنهم.

أما إذا أقر به أو سكت عن ذلك، فإن السّند يُصبح حجة بما ورد فيه بالنسبة للغير، ولا يجوز لصاحب السند أو الغير الطعن به إلا بالتزوير، أما إذا حدث التّمسك بالورقة أو السند العرفي بعد وفاة صاحب التّوقيع، فإنها تكون حجة في مواجهة الخلف الخاص والدائن والوارث والموصي له[1].

ومع ذلك يجوز لأي من هؤلاء أن يتمسك بعدم صدور الورقة ممن وقعها لا عن طريق إنكار التوقيع، بل عن طريق ما يسمى بالدفع بالجهالة أي الدفع بأنه لم يعلم بصدور التوقيع من الشخص المنسوب إليه.

وما قضت به محكمة النقض المصرية بقولها أن الرسالة المرسلة عن طريق 'التيلسيكريبتر' وهو جهاز إبراقي يرسل مباشرة نصاً مكتوباً إلى مركز الإستقبال على شكل حروف مطبوعة يُعد بحكم السند الكتابي الموقع عليه[2]، وعليه فنجد أن محكمة النقض الفرنسية قد اعترفت بالكتلة المرسلة بوسيلة إلكترونية ولو كانت غير موقّعة في وقت مُبكّر، بل وساوتها مع الكتابة العادية.

وتسري أحكام المُحرّرات العُرفية الورقيّة في القانون المدني، والخاصة بحُجّيّة تاريخ المُحرّر العرفي في مواجهة الغير على المُحرّرات الإلكترونيّة، لعدم وجود نصّ خاص ينظّمها، وإعمالاً لمبدأ المساواة بينهما، والذي سنُشير إليه في (المبحث الثاني) من هذا الفصل.

المطلب الثاني

سلطة القاضي اتجاه حُجّيّة المُحرّر الإلكتروني غير المعد للإثبات

إذا كان التوقيع هو الشرط الوحيد الذي يضفي الحُجّيّة وصفة الإلزام على المُحرّر العرفي فيكسبه وصف دليل في الإثبات، فيمكن في المقابل تصور وجود مُحرّرات خالية من التّوقيع لم تَعد مقدماً للإثبات، ومع ذلك فأن القانون قد منحها قيمة معينة في الإثبات كالأوراق والدفاتر المنزلية.

غير أنّ النّمو السريع في المُعاملات المُبرمة والمنفّذة عبر الوسائط الإلكترونيّة، سمح بإيجاد هذا النوع من المُحرّرات التي تتّسم بالطابع اللامادي، حيثُ ظهر إلى حيز الوجود أنواع من المُحرّرات

---

[1] - محمد حسن رفاعي العطار البيع عبر شبكة الانترنت، دراسة مقارنة في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني 2004م، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 203.

2- قرار صادر عن محكمة النقض المصرية الدائرة المدنية الأولى بتاريخ 20-05-1983 أشار إليه ،المرجع السابق ، ص 203.

أفرزها التطوّر التّقني، قد لا يكون في قصد مُحرّرها في البداية أن تكون دليلاً في الإثبات، ولذلك سيتم دراسة هذا المطلب في فرعين :رسائل البريد الإلكتروني في (الفرع الأول) والدفاتر التّجارية الإلكترونيّة في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

رسائل البريد الإلكتروني

يُعتبر البريد الإلكتروني من أحد وسائل الإتصال المُهمة عبر الإنترنت، وأكثرها انتشاراً بفضل تكلفتها البسيطة، وسُرعتها الفائقة، وسُهولة استخدامها ومرونتها، ولذا أصبح يَحتل مكانة مرموقة في حياة الأشخاص[1]، وهو ما أدّى البعض من الفقه المصري إلى وصفه بالعمود الفقري لشبكة الإنترنت، وأحد أهم عوامل نجاحها[2].

ونظراً للأهمية البالغة التي يحظى بها البريد الإلكتروني، فقد عُرّف على أنه "وسيلة لتبادل المعلومات والبيانات إلكترونياً عبر شبكة الإنترنت بين المنشئ والمرسل إليه، بشرط معرفة عنوان الصندوق البريدي المراد الإرسال إليه، وهذ الأخير عبارة عن مجموعة رموز يُمكن لأي شخص مستخدم للشبكة أن يكون له عنوان بريدي، يتم الدّخول إليه بكلمة مرور لا يعلمها غيره[3].

وجاء المشرّع الليبي وقانون التوقيع الإلكتروني المصري وكذلك قواعد الأونسترال النموذجية الخاصة بالتجارة الإلكترونيّة خالية من إيراد أي مفهوم للبريد الإلكتروني، إلا أنه قد عرّفته محكمة النقض المصرية في طعنها "... البريد الإلكتروني (e - mail) هو وسيلة لتبادل الرسائل الإلكترونيّة بين الأشخاص الذين يستخدمون الأجهزة الإلكترونيّة من أجهزة كمبيوتر أو هواتف محمولة أو غيرها، تتميّز بوصول الرسائل إلى المرسل إليهم في وقت معاصر لإرسالها من مُرسِلها أو بعد بُرهة وجيزة، عن طريق شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) أيّاً كانت وسيلة طباعة مُستخرج منها في مكان تلقّي الرسالة، وسواءً اشتملت هذه الرسائل على مستندات أو ملفات مرفقة أم لا ..."[4].

كما عرّفه المشرّع الفرنسي في المادة الأولى من قانون رقم 575-2004 بشأن الثقة في الإقتصاد الرقمي بأنه "كل رسالة أيا كان شكلها نصية أو صوتية أو مصحوبة بصور وأصوات يتم إرسالها عبر شبكة عامة للإتصال، ويتم تخزينها على حاسوب خادم في الشبكة أو المعدات الطرفية للمرسل إليه لحين استخراجها من قبل الأخر"[5].

---

[1] - العوضي، عبد الهادي فوزي، الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 5 وما بعدها.
[2] - رضا، أزرو، مرجع سابق، ص 151.
[3] - الليل، عائشة قصار، حجية المحرر والتوقيع الإلكتروني في الإثبات " دراسة تحليلية مقارنة " اطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر باتنه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جزائر ،2017، ص64.
[4] - طعن مدني مصري، رقم 17689، السنة 89، بتاريخ 2020/03/10م.
[5] - أشار إليه العوضي، عبد الهادي فوزي، الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني، مرجع سابق، ص14.

وما نلاحظه، أنّ المشرّع الفرنسي قد قدّم تعريفاً دقيقاً للبريد الإلكتروني، فلم يحصر هذه الوسيلة على نقل الرسائل والوثائق من حاسوب إلى أخر عبر شبكة الإنترنت، بل يَشمل كذلك الرسائل مهما كان نوعها، مثل الصّور والأغاني والبرامج وغيرها.

أما بخصوص القيمة القانونيّة للبريد الإليكتروني، ومدى قدرته على تحديد شخص مُرسله ونسبته إليه، وطبقاً لكونه محرر إلكتروني، فيجب أن نميّز في هذه الحالة بين حُجّيّة رسائل البريد الإلكتروني غير الموقّعة، ورسائل البريد الإلكتروني الممهورة بالتوقيع الإلكتروني، وسنوضّح ذلك من خلال ما يلي:

أولاً- حُجّيّة رسائل البريد الإلكتروني غير الموقّعة

وهي الأصل في رسائل البريد الإلكتروني والأكثر استخدماً في الحياة اليومية، حيثُ أن هذه المُحرّرات لا تشمل على عنصر من عناصر المُحرّر العادي، وهو عدم اشتمالها على التّوقيع، إلا أن قيمتها القانونيّة لا تنتفي مُطلقاً وفق القواعد العامة للإثبات.

وفي المواد التّجارية التي تخضع لمبدأ حرية الإثبات، حيثُ تسمح بإمكانية الإثبات بكافة الطرق بما فيها البيّنة والقرائن، فيمكن اعتبار هذا النوع من الرسائل قرائن قضائية لإثبات وجود التّصرّف الذي تم بوسيلة إلكترونية، أما في الأعمال المختلطة فللمستهلك أن يتمسّك قبل التاجر بالبريد الإلكتروني، باعتباره قرينة قضائية، أما التّاجر فليس أمامه إلاّ اتباع القواعد المدنية[1]، والتي سبق إن تحدثنا عنها بشيء من التفصيل في الفصل الأول.

وترى الباحثة، في ظل غياب النّص الخاص المُنظّم لحُجّيّة البريد الإلكتروني، بخضوع رسائل البريد الإلكتروني الخالية من التّوقيع للسلطة التقديرية للقاضي، حيثُ يستطيع اللجوء دائماً إلى التّحقّق منها حتّى يُقرّر الأخذ بها أم لا، وذلك لعدم استيفائها عنصر التّوقيع الإلكتروني، الذي يُحدّد هوية المرسل ومدى رضائه بالإلتزام ومضمونه، إضافة لإعتبارها وسيلة متاحة للجميع يصعب فيها إثبات شخص مرسلها.

ثانياً- حُجّيّة رسائل البريد الإلكتروني الموقّعة

في هذه الحالة، فإن رسالة البريد الإلكتروني لا تختلف عن المُحرّر العُرفي الإلكتروني،

---

[1] - شنودة، ريمون ملك، حجية الدليل الإلكتروني أمام القضاء " دراسة المقارنة " 2017، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط 1، ص 308.

فتتوافر فيها كل عناصره من كتابة وتوقيع إلكترونيين، فتتمتّع بالضرورة بذات الحُجّيّة القانونيّة وتسري عليها أحكامه[1].

رغم اعتراف بعض التّشريعات كالقانون الإردني بمنح رسائل حُجّيّة المُحرّر العرفي الورقي، لكنه يُعاب عليه أنه لم يبيّن أية ضوابط أو شروط خاصة بالبريد الإلكتروني، حيثُ نصّت المادة 3/13/أ منه "تكون لرسائل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني قوة الإسناد العادية في الإثبات ما لم يثبت من نسب إليه إرسالها أنه لم يقم بذلك ولم يكلف أحد بإرسالها".

كما اعترف القضاء الفرنسي بحُجّيّة البريد الإلكتروني في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 28 /2001/12م بصحة شكوى قدمت بالبريد الإلكتروني ضد سير العملية الإنتخابية بسبب إمكانية تحديد هوية مرسل الرسالة الإلكترونيّة بفضل وجود وثائق ورقية أخرى[2].

وما يعنينا أن القضاء الفرنسي قد اعترف بحُجّيّة البريد الإلكتروني، وأنه لا يمكن إنكار أو رفض الإعتراف بالكتابة أو التّوقيع الإلكترونيين، وأنه في حالة ما إذا افترضنا أن أحد الأطراف ادعى بأن البريد الإلكتروني المنسوب للطرف الثاني والذي ينكره، لا يمكن للقاضي أن يفترض من أن هذا الأخير محرر فيه ويطالب المدعي بإثبات العكس[3].

ونظراً إلى أن المشرّع الليبي لم يرد أي نص خاص يتضمّن فكرة رسائل البريد الإلكتروني، مما يعني تطبيق مبدأ التّعادل الوظيفي على رسائل البريد الإلكتروني موقّعه إلكترونياً، والتي تحوز مقومات المُحرّر العرفي التقليدي، وبذلك في هذه الحالة فإن للقاضي المعروض أمامه رسالة بريد إلكتروني ممهور بتوقيع إلكتروني سلطة تقديرية بأن يعتد بها كدليل كتابي كامل.

وبعد ان أنهينا مناقشة حجية رسائل البريد الالكتروني، يتوجّب علينا أن نناقش حجيّة الدفاتر التجاريّة الإلكترونية في (الفرع الثاني).

---

[1] - الليل، عائشة قصار، حجية المحرر والتوقيع الإلكتروني في الإثبات، المرجع السابق، ص 66.

[2] - ورد لدى ،بركات، عبد اللطيف، الإثبات الإلكتروني في المعاملات الإدارية، رسالة ماجستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، حامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2013، ص28.

[3] - المرجع السابق، ص 28

الفرع الثاني
الدفاتر التّجارية الإلكترونيّة

أوجب القانون التّجاري الليبي على التاجر، سواءً أكان شخصاً طبيعياً أو معنوياً مسك دفاتر تقليدية، تُدوّن فيها كل العمليات التي يقوم بها أثناء مزاولته لنشاطه التّجاري، بصدور قانون المصارف رقم 1 لسنة 2005م، حيث نصّت في المدة 3/97 منه على أنه "يُعتبر مُخرجات الحاسوب المُتعلّقة بالمُعاملات المصرفية بمثابة الدفاتر القانونيّة المنصوص عليها في القانون التّجاري والقوانين المكملة له، وللمصارف أن تحتفظ للمدة المقررة في القانون بنسخ مصغرة على أقراص صلبة أو مرنة أو مضغوطة أو غير ذلك من الأدوات التقنية الحديثة في مجال حفظ البيانات أو المعلومات، بدلاً من أصول الدفاتر والسجلات والكشوفات والوثائق والمراسلات والبرقيات والإشعارات، وغيرها من الأوراق المتصلة بأعمالها، وتكون لهذه النسخ المصغرة حُجّيّة الأصل في الإثبات".

وكما نصّت المادة 3-2/96 من قانون رقم 10 لسنة 2010م بشأن سوق المال على أن " 1- تُعتبر المستندات الإلكترونيّة التي تتم في إطار مُعاملات الهيئة وشركة سوق المال الليبي وغيرها من الجهات المصدرة والعاملة بالسوق المالي وما يتّصل بها من معاملات حُجّة في إثبات ما تتضمنه من بيانات، 2- تُعتبر مخرجات الحاسوب المتعلقة بمعاملات الهيئة والسوق وغيرها من الجهات العاملة بالسوق المالي وفقاً لما هو منصوص عليه في الفقرة السابقة، بمثابة الدفاتر القانونيّة المنصوص عليها في قانون الأنشطة التّجاري، 3- على الهيئة والسوق أن تحتفظ للمدة المقررة في القانون بنسخ المصغرة على أقراص صلبة أو مرنة أو مضغوطة أو غير ذلك من الأدوات التقنية الحديثة في مجال حفظ البيانات والمعلومات بدلاً من أصول الدفاتر والسجلات والكشوفات والوثائق والمراسلات والبرقيات والإشعارات وغيرها من الأوراق المتصلة بأعمالها ، وتكون لهذه النسخ المصغرة حُجّيّة الأصل في الإثبات".

ويُستفاد من هذه النصوص، أن المشرّع الليبي ألزم بمسك الدفاتر التّجارية الإلكترونيّة في شكل مخرجات الحاسب الآلي، وأن يحتفظ بأصول الدفاتر والسجلات والكشوفات والوثائق والمراسلات والبرقيات على شكل أقراص صلبة أو مرنة أو ممغنطة، أو أية تقنيات حديثة أخرى يسفر عنها التطوّر التكنولوجي للمعلوماتية في مجال حفظ البيانات والمعلومات، وغيرها من المخرجات التي يُمكن اكتشافها في المستقبل بحُجّيّة الأصل في الإثبات، وذلك التزاما منه بمبدأ الحياد التقني بين وسائط الكتابة.

وعلى ضوء التغيّرات التي أحدثتها الثورة المعلوماتية وتقنيات وسائط الإتصال الإلكترونيّة، فقد نصّت المادة 225 من القانون رقم 23 لسنة 2010م بشأن نشاط التّجاري على الدفاتر الإلكترونيّة على الآتي "يجوز للشركة أن تقوم بإمساك مستندات محاسبية في شكل ورق طباعة مُتصل ومُتسلسل يستخدم في نظم معلوماتية (الإلكترونيّة) مؤرخة ومرقمة بالصورة التي يبينها القانون، كما يجوز إمساك المستندات المحاسبية في صورة منظومات معلوماتية (إلكترونية) غير قابلة لتغيير البيانات المدرجة فيها، ويكون للصورتين السابقتين حُجّيّة الدفاتر التّجارية التقليدية".

كما نصّت المادة 463 من ذات القانون على الدفاتر والمُستندات المحاسبية المعلوماتية (الإلكترونيّة) على أنه "يجوز للتاجر إمساك مستندات محاسبية في شكل ورق طباعة متصل ومتسلسل يستخدم في نظم المعلوماتية (الإلكترونيّة) مؤرخة ومرقمة بالصورة التي يبينها القانون، وكما يجوز له إمساك المستندات المحاسبية في صورة منظومات معلوماتية (إلكترونية) غير قابلة لتغيير البيانات المدرجة فيها، ويكون للصّورتين السّابقتين حُجّيّة الدفاتر التّجارية التقليدية".

ومن خلال نصوص القانون التّجاري فقد أجاز المشرّع للشركات والتجار مسك مستندات محاسبية معلوماتية إلكترونية، مرقمة مؤرخة بالطرق التي بينها القانون في حال الدفاتر التقليدية، وجعل لهذه المستندات حُجّيّة الدفاتر التقليدية.

ويلاحظ أن المشرّع الليبي قد رفع المستندات الإلكترونيّة إلى مصاف الدفاتر التّجارية التقليدية من حيث الإثبات، ومن حيث الحُجّيّة، وإن كان لم يبيّن الضّوابط التفصيليّة لكيفية مسك هذه المستندات مما يُعدّ قصوراً من المشرّع ينبغي تداركه، خاصة في ظل ازدياد التّعامل بأجهزة الحاسب الآلي في توثيق المُعاملات التّجارية.

وأن المشرّع الليبي، قد أجاز للشّركات والتجار استخدام المستندات والدفاتر التّجارية الإلكترونيّة وذلك استجابة للتطور التكنولوجي الحاصل في المُعاملات التّجارية و ظهور التجارة الإلكترونيّة، والتي أصبحت تجرى اليوم عبر وسائل تكنولوجية مُتطوّرة من خلال الإنترنت، الذي يُبرم عن طريقه العمليات التّجارية بوسطة المُحرّر الإلكتروني، لذلك كان لزاماً أن تظهر الدفاتر التّجارية الإلكترونيّة لتواكب هذا التطور الحاصل في المُعاملات التّجارية اليومية.

إنّ ما يميز الدفاتر التّجارية الإلكترونيّة عن الدفاتر التقليدية، أنّها تمكن التاجر من تخزين وحفظ البيانات والمُعاملات التّجارية داخل أو خارج نظم المعالجة الإلكترونيّة، في حين أن الدفاتر

التّجارية التقليدية يتم الكتابة فيها بشكل يدوي بمختلف أنواعها وتحفظ بطريقة يدوية وتشغل مكاناً معيناً لحفظها[1].

ونظراً لما تمتاز به الدفاتر التّجارية الإلكترونيّة من سرعة وسهولة الإجراءات التي تقوم عليها التجارة[2]، حيث أصبح معظم التجار وخصوصاً الشركات الكبيرة تعتمد هذه الوسيلة في تخزين البيانات التّجارية اختصاراً للجهد والوقت، حيث تسهل الكثير من البحث عن أي ملف، إذ يظهر على الحاسب الآلي ملف تود البحث عنه دون أي صعوبة، كما تسهل على المحكمة أو مصلحة الضرائب تدقيق الدفاتر ودراستها[3].

فمثلاً المشرّع الفرنسي أقر بشكل صريح بموجب الفقرة الثالثة من المادة 173 من القانون التّجاري المضافة بموجب المرسوم 903-2015 المتعلق بالإلتزامات المحاسبية للتجار بجواز إحلال الدفاتر التّجارية في الشكل الإلكتروني محل الدفاتر التّجارية التقليدية للتاجر، بشرط أن تكون مطابقة ومؤرخة لحظة إنشائها بوسائل تكفل كل الضمانات في مجال الإثبات[4].

وكذلك في ظل التعديلات الجوهرية التي أدخلت على نُصوص الإثبات الواردة بالتقنين المدني الفرنسي بموجب القانون رقم 230 لسنة 2000م بترسيخ مفهوم المساواة بين المُحرّر والتوقيع الإلكتروني، وبين المُحرّر والتوقيع التقليدي، مما كان له انعكاس إيجابي على قبول الدفاتر أو السجلات التّجارية الإلكترونيّة ومساواتها بالدفاتر التقليدية (الورقيّة)[5].

والمرسوم الصادر عن مجلس الدولة فرنسا رقم 312 لسنة 2002م، قد أضاف شروط أخرى خاصّة تتعلّق بتنظيم الدفاتر التّجارية الإلكترونيّة، منها اشتراط التّسلسل الزمني للقيودات في الدفاتر التّجارية، بحيث يلتزم التاجر عند قيد عملياته التّجارية بتواريخ تحققها، بحيث يكون تسجيل أو قيد بيانات كل عملية مرتباً ومنتظماً زمنياً حسب تاريخ ووقت ومصدر القيد الإلكتروني.

واشترط لقبول القيد الإلكتروني حفظ بيانات التّاجر الذي يتعلّق بالعمليات التّجارية في الدفاتر الإلزامية أو الإختيارية وفقاً لضوابط فنية وتقنية، بحيث تُمنع أيّة تعديلات أو إضافات أو محو لهذه البيانات، وبشكل يسهل الإطلاع عليها[6].

---

[1] - الياسين، بيسان عاطف، حجيّة الدفاتر التجارية الإلكترونية في الإثبات، دراسة مقارنة، ط 1 دار وائل عمّان، الأردن، 2014م، ص 25.

[2] - سعيد، سعد الشريف، مدي حجية الدفاتر التجارية في الإثبات، دراسة مقارنة، مجلة العلوم السياسية والقانون، ع 27، م 5 ،2021م، المركز الديمقراطي العربي، برلين، ألمانيا، ص377.

[3] - فوزي، تيماء محمود، حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية في إثبات العمل المصرفي الإلكتروني " دراسة مقارنة "، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة موصل، العراق،ع 57، س 18، ص 201.

[4] - المشار إليه عند، فاطمة، باهة، آثار قواعد الإثبات الإلكتروني على المراكز القانونية للخصوم "دراسة مقارنة "، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس، الجزائر ،2018، ص114.

[5] - المساعدة، أحمد محمود، حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية في الإثبات، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة المجمعة، السعودية، ع 4، السنة 2012م، ص116.

[6] - بديعة، شايفة، شروط تنظيم الدفاتر التجارية إلكترونية في التشريع الجزائري، جامعة الأغواط، ع 5، م 1، السنة 2017، ص 140.

أما فيما يتعلّق بعملية التّرقيم لعدد الصفحات، والتّوقيع والتأشير على الدفاتر التّقليدية من المأمور الذي تحدده المحكمة، كطريقة موازية لإجراءات الترقيم والتوقيع والتأشير على الدفاتر الإلكترونيّة ،كما أجاز القانون الفرنسي أن يتم من خلال تصميم برنامج مُحدد بحسب حجم وطبيعة النشاط، وتحت إشراف إحدى الجهات المختصة كالسجل التّجاري مثلاً.

ويتم توقيع الموظف المختص على صفحات المُحرّر الإلكتروني عند إنشاء البرنامج وفقاً لقواعد التوقيع الإلكتروني، مع مراعاة تسجيل القيود في ذات الوقت وحفظها بطريقة مركزية لدى ذات الجهة، بحيث تكون نسخة التاجر ونسخة الجهة متطابقتين[1]، بالإضافة إلى ذلك استلزم ذات المرسوم وجود طرف ثالث غير التاجر محايد موثوق فيه، يمسك الدفاتر التّجارية الإلكترونيّة يتولى مهمة مراقبة انتظام الدفاتر ومدى الإلتزام بالقيد الإلكتروني، من خلال ضوابط رقابية كافية على نظام تشغيل التاجر لبرامجه الخاصة بتدوين بياناته المحاسبية في دفاتره الإلكترونيّة، والإحتفاظ بنسخة من ذات البيانات، كي تحول دون التلاعب في المعلومات، والتأشير على الدفاتر التّجارية الإلكترونيّة بما يفيد قفلها في حالة إنهاء النشاط التّجاري لأي سبب، أو التأشير في نهاية السنة المالية على القيودات المدرجة في الدفاتر التّجارية الإلكترونيّة عندما يقوم التاجر بتقديمها[2].

وترتيباً على ما تقدم، ترى الباحثة بأنه على المشرّع الليبي أخذ نهج الدول التي أخذت بالدفاتر التّجارية الإلكترونيّة كالقانون الفرنسي، ووضعت لها تنظيماً مفصلاً، من حيث أنواعها و طريق مسلكها وكيفية تنظيمها والإطلاع عليها، ومدى حجّيّتها في الإثبات.

المبحث الثاني

حُجّيّة المُحرّر الإلكتروني الرسمي في الإثبات

إن الوقوف أمام مسائل الإثبات فيما أنتجته الحواسيب والإنترنت من مخرجات في إدراك المُحرّر الإلكتروني الرّسمي كنوع من أنواع المُحرّرات الإلكترونيّة الذي يفرض نفسه على المُحرّرين، هل يكون ذلك المُحرّر الذي تحمله دعامة إلكترونية مختلفاً عن المُحرّر الرسمي المدوّن في دعامة ورقية؟ أم تظل الرّسميّة لصيقة بالمُحرّر الإلكتروني الرسمي وفق سلطة القاضي؟

---

[1] - تيبار، محمد عمار، مدى حجية المحرر الإلكتروني في مجال الإثبات، مرجع سابق، ص60.

[2] - العيش، الصالحين محمد، الجوانب القانونية لإستخدام المعلوماتية في المعاملات التجارية " دراسة وتقييم لتجربة المشرع الليبي، مؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، سنة 2009، المنشور عبر الموقع إلكتروني: https://iefpedia.com ، ص15.

كما تثور المسألة في هذا المبحث عند وجود أكثر من مُحرر، أي بمعنى أنه قد يُقدّم أحد الخُصوم محرراً إلكترونياً في الدعوى ولم يعترض عليه خصمه، وقد يكون هناك أكثر من مُحرر إلكتروني يُقدّم إلى المحكمة في ذات الوقت، وربما قد يكون مُحرر ورقي ومُحرر إلكتروني فأيّهم يستطيع القاضي الإستناد عليه في حكمه، حتّى لا يشوبه القصور.

وفي هذا المقام، يتطلّب الأمر دراسة سلطة القاضي اتجاه المُحرّر الإلكتروني الرسمي، وسنبحثه في (المطلب الأول)، ومبدأ الموازنة الوظيفية بين أنواع المُحرّرات سنبينه في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

سلطة القاضي اتجاة حُجّيّة المُحرّر الإلكتروني الرسمي

يتحتّم علينا ابتداءً تحديد شروط المُحرّر الإلكتروني الرسمي، لنمهّد الطريق نحو القيمة القانونيّة للمُحرر الإلكتروني الرّسمي من أصل وصورة.

الفرع الأول

مدى إمكانية تطبيق شروط المُحرّر التقليدي على المُحرّر الإلكتروني

إن أهم شرط يجب توافره في المُحرّر حتى يتمتّع بالطّابع الرّسمي، هو صدوره عن مُوظف عام أو شخص مُكلف بخدمة عامة مع تحريره وفقاً لأوضاع مُعينة، وإذا كان هذا الشّرط أصلح في المُحرّر الورقي فهو يتّسم بالغموض في المُحرّر الإلكتروني.

ولمعرفة إمكانية اعتبار المُحرّرات الإلكترونيّة كمُحرّرات رسميّة ورقية، يجب أن نعرف شُروط الرّسميّة حسب القواعد العامة، ومدى انطباقها على المُحرّرات الإلكترونيّة، ومدى إمكانية توافر الشّروط الخاصة به، وهذا ما سنوضّحه وفقاً لما يلي:

أولاً- الشروط العامة للمُحرّر الإلكتروني الرّسمي

بالرجوع إلى التّشريعات المُختلفة في تنظيمها لموضوع الرّسميّة كالقانون المدني الليبي في المادة (377)، والمادة (10) من قانون الإثبات المصري، فإننا نجدها عرّفت المحررات الرّسميّة، حيث نصّت على أنها المُحرّرات التي يُحررها موظف عام أو شخص مُكلف بخدمة عامة، ما تم على يديه أو تلقّاه من ذوي الشأن، طبقاً للأوضاع القانونيّة وفي حدود سلطته واختصاصه.

وحتّى يكون للمُحرّرات صفة الرّسميّة، يجب توافر مجموعة من الشروط، إذ تُعتبر الشروط العامة للمُحرّرات الإلكترونيّة الرّسميّة هي نفسها الشروط العامة للمُحرّرات الرّسميّة الورقيّه، وسنوضّح هذه الشروط كما يلي:

الشرط الأول ـ صدور المُحرّر عن موظف عام أو شخص مُكلّف بخدمة عامة

يُقصد بالموظّف العمومي، جميع موظفي الدولة بمختلف مصالحها، أي كل شخص عيّنته الدولة للقيام بعمل من أعمالها، من ذلك القاضي وكاتب الجلسة والمحضر والمأذون.

ويستوي في المُحرّر الرّسمي، أن يكون الموظّف العام قد حرّره منذ البداية، أو تدخّل في مرحلة لاحقة، كالمُحرّر العُرفي الذي ينقلب رسمياً بتدخل الموظف العام في تحريره وفي حدود وظيفته[1].

وقد يُحرر الورقة الرّسميّة موظف مُكلف بخدمة عامة، فهم الذين يمارسون نشاطات تتعلّق بتسيير مرافق عامة كالخبير الذي ينتدب لمهنة ما، أو المُحامي الذي يُكلّف من قبل المحكمة للدفاع عن المتهم، ومُحرري العقود، والمُحضرين الخاصين[2].

كما يتطلّب الحضور المادي للموظّف العام أثناء إنشاء المُحرّر الإلكتروني المثبت للتصرفات أو العقود التي تتم لديه، ويتم في هذه الحالة إنشاء المُحرّر الرسمي على دعامة إلكترونية، ويتم إرسالها إلى جهة التّصديق التي تَضمن الحفاظ على سريّة ومضمون المُحرّر الإلكتروني الرسمي[3].

إلا أن تطبيق هذا الشّرط صعب من الناحية العملية في الوقت الراهن على الأقل في ليبيا، لعدم وجود مُوثّق إلكتروني أو موظف عام عبر موقع إلكتروني يُمارس عمله الالكتروني على عكس مصر وفرنسا، فالمُحرّر الإلكتروني يتم إنشائه عن بعد، بحيث يكون أطراف المُعاملة الإلكترونيّة، وكل منهم في مكان بعيد عن الأخر وعن الموظف العام، حيثُ أن الوظيفة الأساسية له هي تحديد هوية المُتعاملين وأهليتهم القانونيّة وكذلك التحقّق من التعامل وسلامة التوقيع في المُعاملات الإلكترونيّة مما يجعل الوضع الظاهري يبدو كأنه تطبيق لمهمة المُحرّر العقود العادي.

الشرط الثاني ـ أن يتم تحرير المُحرّر الإلكتروني في حدود سلطة الموظف واختصاصه

إن المُحرّر الرسمي، يُشترط فيه أيضاً أن يصدر من موظف عام، أو من شخص مُكلف بخدمة عامة في حدود سلطة الشخص الذي أصدره، ففي حالة عزله أو إيقافه عن العمل أو نقله، فإنه يفقد

---

[1] ـ البكري، محمد عزمي، موسوعة الفقه والقضاء في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، م 1، ط 2021، دار محمود، باب الخلق، القاهرة، ص268.

[2] ـ البكري، المرجع السابق، ص 271.

[3] ـ هناء، بن عامر، حجيّة المُحرّرات الإلكترونية في الإثبات طبقاً للقانون 04/15، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2017م، ص 25.

سلطته، ويكون المُحرّر باطلاً، وأن يكون مختصاً قانوناً بإصدار المُحرّر، سواءً من الناحية الموضوعية، أو من حيث الإختصاص النّوعي، كالمُحرّر للعقود يقتصر اختصاصه على تحرير عقود البيع وغيرها من العقود الذي تتطلّب مُحرر العقود، فإذا حرّر عقد زواج كان باطلاً.

كما يجب أن يُحرّر هذه الورقة ضمن اختصاصه المكاني، فلكل مُحرر اختصاص مكاني يتحدّد بالدائرة التي يمارس فيها وظيفته[1].

وفي هذا الصدد، يُطرح التّساؤل حول كيفية توثيق مُحرر إلكتروني بين الأطراف لا يتواجدون في نفس المدينة أو الدولة؟

لإضفاء الصّفة الرّسميّة على المُحرّر الإلكتروني، يجب أن يكون المُوظف العام أهلاً لتوثيق المُحرّرات الإلكترونيّة الرّسميّة في حدود سلطته الواجب تحققها وقت قيامه بالعمل، وإلا كانت المُحرّرات باطلة.

ويجب أن يتم التّوقيع عليها من طرف المُحرّر الرّسمي المخوّل قانوناً، وأيضاً من قبل الأطراف والشهود، فيتم التّوقيع من قبل الأطراف والشهود سواءً عن طريق التّوقيع بالماسح الضّوئي أو بالقلم الإلكتروني، ثم يقوم المُحرّر بالتّوقيع على المُحرّر إلكترونياً ليضفي الصّفة الرّسميّة عليه[2].

وبذلك، فقد أوجد المشرّع الفرنسي حلاً للمسألة، في المادة (17) من المرسوم الفرنسي رقم 2005/973 المُنظّم للمُحرّرات الإلكترونيّة، على أن يتدخّل في عملية التّحرير أكثر من مُحرر، حيثُ يحضر كل من الأطراف والشهود أمام المُحرّر المُتواجد في مدينته ومعه شهود، وذلك بعد أن يتّفقا على من يكون منهما هو المُحرّر الرئيسي.

وبعدها يقوم المُحرّر الآخر، بالإلتزام بإرسال المُحرّر الإلكتروني الرّسمي إلى المُحرّر الرّئيسي، ويتم الإرسال عبر شبكة المُحرّرين بصورة تُمكّنهم من رؤيتها على شاشة الحاسوب، وهذا وفقاً للقواعد القانونيّة التي تتطلّبها التوقيعات الإلكترونيّة، والتي تمنحها جهة مُحايدة وحكومية[3].

الشرط الثالث ـ مراعاة الأوضاع القانونيّة في تحرير المُحرّر

يجب أن يصدر المُحرّر الرسمي وفقاً للأوضاع القانونيّة، كما يجب مُراعاة المبادئ الأساسية المُرتبطة بالحيادية والموضوعية التي تقود أي مهمة لخدمة الجميع، كما نظّم القانون لكل نوع

---

[1] ـ نشأت، أحمد، رسالة الإثبات، مرجع سابق، ص 191.
[2] ـ رحاب، أرجيلوس، الإطار القانوني للعقد الإلكتروني " دراسة مقارنة "، مرجع سابق، ص 202.
[3] ـ التهامي، سامح عبد الواحد، التعاقد عبر الإنترنت، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص565.

من أنواع المُحرّرات الرّسميّة أوضاع وقواعد التي يتعيّن على المُحرّر أن يراعيها عندما يقوم بتحريرها.

ونصّت المادة (377 /2) من القانون المدني الليبي، والمادة 2/10 من قانون الإثبات المصري على الجزاء المُترتّب على الإخلال بأحد الشروط بقولها " فإذا لم تكتسب هذه الورقة صفة الرّسميّة، فلا يكون لها إلا قيمة الورقة العُرفية متى ذوو الشأن قد وقّعوها بامضاءاتهم أو ببصمات أصابعهم، وينبغي لإثبات صحة بصمة الإصبع، أن توضّح بحضور شاهدين يوقّعان على الورقة".

خلاصة القول، إن غياب نص تشريعي للمُحرر الإلكتروني الرّسمي، يوضّح شروطه، أدى إلى وجود فراغ قانوني، إذ أن عدم إشارة التّشريعات إلى هذا النوع من السّندات الإلكترونيّة يطرح التساؤل حول صحة وجود مُحرّرات الإلكترونيّة رسمية بشروط خاصة، ولكن أغلب التّشريعات المُقارنة قد وضعت شروط لإضفاء الحُجّيّة على المُحرّرات الإلكترونيّة المُتمثّلة في جهات التّصديق الرّسميّة، وهو المُوظف أو القائم بخدمة عامة.

وبالتّالي، فإن الشرطان الآخران، والمُتعلّقان باختصاص المُوظف بإصدار المُحرّر الإلكتروني الرّسمي، ومراعاة الأوضاع القانونيّة في إنشائه، كما تم التّعرض لهما سلفاً، شرطان من المُسلّم بهما في إضفاء الرّسميّة على المُحرّر الإلكتروني، كما في المُحرّر التّقليدي.

ثانياً- الشروط الخاصة للمحرر الإلكتروني الرسمي

نصّت المادة 1/10 من قواعد الأونسترال النموذجية بشأن التجارة الإلكترونيّة على شروط المُحرّرات الإلكترونيّة بقولها "عندما يقضي القانون بالإحتفاظ بمستندات أو سجلات أو معلومات بعينها يتحقّق الوفاء بهذا المقتضى، إذا تم الإحتفاظ برسائل البيانات شريطة مراعاة التالية: 1- تيسير الإطلاع على المعلومات الواردة فيها، على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقاً،2- الإحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشئت أو أرسلت أو استلمت به أو بشكل يمكن إثبات أنه بدقة يمثّل المعلومات التي أنشئت أو أُرسلت أو استلمت، 3- الإحتفاظ بالمعلومات إن وجدت، التي تمكن من استبانة منشأ رسالة البيانات وجهة وصولها وتاريخ ووقت إرسالها واستلامها".

كذلك سار مشروع قانون المُعاملات الإلكترونيّة الليبي على ما سارت إليه قواعد الأونسترال النموذجية في مادته (15) بقولها "عندما يتطلّب أي قانون حفظ أي ورقة أو مُحرر أو مُستند أو سجل أو بيان أو معلومة لأي سبب، فإن هذا يتحقّق بحفظه في شكل إلكتروني مع مراعاة مايلي: 1- حفظ الورقة أو المُحرّر أو المُستند أو السّجل أو المعلومات أو البيانات إلكترونياً بالشكل الذي أنشئت أو أرسلت أو استلمت به في الأصل، أو بشكل يسمح بإثبات أنه يمثّل بدقة الورقة أو المُحرّر أو المُستند أو

السجل أو المعلومات أو البيانات التي أنشئت أو أرسلت أو استلمت بها الأصل، 2- بقاء الورقة أو المُحرّر أو المُستند أو السّجل أو المعلومات أو البيانات محفوظة على نحو يُتيح الوصول إليها واستخدامها والرجوع إليها لاحقاً، 3- حفظ الورقة أو المُحرّر أو المُستند أو السّجل أو المعلومات أو البيانات بطريقة تمكن من التعرف على منشأ ومكان وصول الرّسالة الإلكترونيّة ووقت إرسالها أو تسليمها".

ولكن المشرّع المصري لم يوفّق في تحديد هذه الشّروط، كونه خلط بين شروط المُحرّرات الإلكترونيّة والتّوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونيّة، وهذا عيباً يؤخذ عليه، ويظهر هذا الخلط، في المادة 18 من قانون التّوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004م والتي نصّت على أن "يتمتّع التّوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونيّة والمُحرّرات الإلكترونيّة بالحُجّيّة في الإثبات إذا ما توافرت الشّروط الآتية: 1- ارتباط التّوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره،2- سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني، 3- إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المُحرّر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني، وتحدّد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الضّوابط الفنيّة والتقنيّة اللازمة لذلك".

جدير بالذكر أن اللائحة التنفيذية لقانون التّوقيع الإلكتروني المصري، قد حاولت إزالة الخلط الذي وقع به المشرّع بشأن شروط كل من المُحرّرات الإلكترونيّة والتّوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونيّة.

وجمعت بين المُحرّرات الإلكترونيّة والكتابة الإلكترونيّة في المادة 8 منها، والتي جاء نصّها على النحو الآتي: "مع عدم الإخلال بالشّروط المنصوص عليها في القانون، تتحقّق حُجّيّة الإثبات المُقررة للكتابة الإلكترونيّة والمُحرّرات الإلكترونيّة، الرّسميّة أو العُرفيّة، لمنشئها، إذا توافرت الضّوابط الفنيّة والتقنيّة الآتية:1- أن يكون مُتاحاً فنيّاً تحديد وقت وتاريخ إنشاء الكتابة الإلكترونيّة أو المُحرّرات الإلكترونيّة الرّسميّة أو العُرفيّة، وأن تتم هذه الإتاحة من خلال نظام حفظ إلكتروني مُستقل، وغير خاضع لسيطرة منشئ هذه الكتابة أو تلك المُحرّرات أو لسيطرة المعني بها، 2- أن يكون مُتاحاً فنيّاً تحديد مصدر إنشاء الكتابة الإلكترونيّة أو المُحرّرات الإلكترونيّة الرّسميّة أو العُرفيّة ودرجة سيطرة مُنشئها على هذا المصدر وعلى الوسائط المستخدمة في إنشائها، 3- في حالة إنشاء وصدور الكتابة الإلكترونيّة أو المُحرّرات الإلكترونيّة الرّسميّة أو العُرفيّة بدون تدخّل بشري جزئي أو كلي، فإن حجّيّتها تكون مُتحقّقة، متى أمكن التّحقق من وقت وتاريخ إنشائها، ومن عدم العبث بهذه الكتابة أو تلك المُحرّرات".

كما يُلاحظ أن المشرّع الليبي في المادة (71) من القانون رقم 17 لسنة 2010م بشأن التّسجيل العقاري وأملاك الدولة، قد خلط بين شروط التّوقيع الإلكتروني والكتابة والمُحرّر الإلكتروني، من خلال ما نصّت على أن "تتمتّع الكتابة الإلكترونيّة بنفس قوة الكتابة العادية الموضوعة على دعامة ورقيّة متى استوفت الشروط التالية:1- ارتباط التّوقيع الإلكتروني بالموقع دون غيره، 2- سيطرة الموقع وحده على الوسيط الإلكتروني، 3- إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات الوثيقة الإلكترونة أو التّوقيع الإلكتروني، 4- مراعاة الضّوابط الفنيّة والتقنيّة اللازمة التي تُحدّد من الجهة المختصة".

وعلى ضوء ما سبق، سنتولّى شرح الشروط الخاصة بالمُحرّر الإلكتروني، إضافة للشّروط العامة الذي تم تناولها سابقاً، لكي يكتسب المُحرّر الإلكتروني صفة الرّسميّة، كما ورد ذكرها في مشروع المُعاملات الإلكترونيّة الليبي، وقواعد الأونسترال النموذجية بشأن التجارة الإلكترونيّة.

الشرط الأول- إمكانية الإحتفاظ بالمعلومات الواردة في المُحرّر الإلكتروني الرّسمي

يتحقّق هذا الشرط، إذا كان المُحرّر الإلكتروني في ذاته قابلاً للإحتفاظ بالمعلومات الواردة فيه، أية كانت طبيعته تسمح بحمل ما تمّ تدوينه عليه من معلومات، بالإضافة إلى إمكانية تخزينه لهذه المعلومات على الدّوام، بحيث يتسنّى الرجوع إليها في أي وقت، أو عرضه على القضاء في حالة نشوب نزاع بين أطراف العقد المخزن في المُحرّر الإلكتروني[1].

واشتراط ذلك في المُحرّر الإلكتروني، يُقابله شرط استمراريّة الكتابة في المُحرّر الورقي، إذ يُشترط للإعتداد بحُجّيّة الكتابة في الإثبات، أن يتم تدوينها على دعامة تَسمح باستمرار بقاء هذه الكتابة، وذلك حتّى يتمكّن طرفي العقد المكتوب من الرّجوع إلى بُنوده في حالة نُشوب خلاف بينهما مستقبلاً، وهذا الأمر لا يمكن تحققه إذا ما كانت طبيعة الدعامة التي تمّ تدوين المعلومات عليها تتأثّر بمرور الزمن.

فقد لا تتوافر خاصيّة استمراريّة الكتابة في المُحرّرات الإلكترونيّة بسبب التّكوين المادي لها، فعلى سبيل المثال تتّسم الشرائح المُمغنطة وأقراص التّسجيل بدرجة عالية من الحساسيّة، قد تؤدّي إلى تلفها، إذا ما تغيّرت قوة التيّار الكهربائي، أو كانت درجة التّخزين لهذه الوسائط ضعيفة، مما يُفقدها القدرة على الإحتفاظ بتلك المعلومات المكتوبة إلكترونياً.

وهذا الأمر قد تمّ التغلّب عليه بعد التّطوّر الهائل في التكنولوجيا، الذي أدّى إلى ظهور العديد من الأجهزة الإلكترونيّة المُتطوّرة، ذات القُدرة العالية على حفظ المعلومات والبيانات على نحوٍ دائم،

---

[1] - رحاب، أرجيلوس، مرجع سابق، ص197.

مما يعني أنّ هذا الشّرط إذا تحقّق لم يَعد هناك شكّاً بتوافره في المُحرّرات الإلكترونيّة من خلال التّكنولوجيا المُتقدّمة[1].

إن هذا الشّرط يُعدّ الدعامة الرئيسيّة للإحتجاج بالمُحرّر الإلكتروني الرّسمي، فإذا توافر في المُحرّر الإلكتروني شرط امكانية الإحتفاظ بالمعلومات الواردة فيه، أمكن القول بأن هذا المُحرّر يتعادل في قيمته مع المُستندات الورقية، من حيث الحُجّيّة، فالقرص الصّلب أو المضغوط الذي يُمكن في أي وقت الرجوع إلى محتواه، هو بمثابة مُحرّر ورقي مُعد للإثبات.

الشرط الثاني- امكانية الإحتفظ بالمُحرّر الإلكتروني الرسمي بالشكل الذي تم به

يعني هذا، أن قبول المُحرّر الإلكتروني كدليل في إثبات التّصرّفات القانونيّة التي تتم عبر الوسائط الإلكترونيّة الحديثه مُرتبطاً بضرورة حفظ هذا المُحرّر على نحو يضمن سلامة البيانات التي يحتويها من أي تعديل أو تحريف أو غيره، وبقائها بنفس الشكل الذي تمّ به إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها[2].

إن تحقيق شرط الإحتفاظ بالمُحرّر الإلكتروني الرّسمي على النحو الذي تمّ به إنشائه، يستوجب بالضرورة أن يكون نظام الحفظ الإلكتروني غير خاضع لسيطرة مُنشئ المُحرّر الإلكتروني، ويُلاحظ على هذا الشرط، أنه يقابل شرط إثبات الكتابة وعدم قابليتها للتعديل، إلا بإتلاف المُحرّر، أو ترك أثراً مادياً عليه، ذلك أن حُجّيّة السّند الورقي في الإثبات، تتوقّف على سلامته المادية من أيّة تعديلات قد تؤثّر على قوته في الإثبات، كالمحو أو الكشط أو التّحشير أو غير ذلك.

وإذا ما تبيّن للقاضي، وجود أي أثر مادي يشكّك في سلامة المُحرّر، يكون له أن يقدّر ما يترتّب على ذلك من آثار قانونيّة، إذ أن قيمة المُحرّر الكتابي تقدّر بعدة أمور، من أهمها سلامة محتواه[3].

يُمكن القول، إن اعتبار المُحرّرات الإلكترونيّة الرّسميّة أدلة كاملة في الإثبات مرهوناً بمدى قوّة التقنيّة المُستخدمة في تأمين محتواها من إجراء أي تعديلات لاحقه عليه، سواءً من قبل الأطراف أو الغير.

وإذا كان بالإمكان إجراء أي تعديل على المُحرّر الإلكتروني الرّسمي، فإنه يفقد قيمته في الإثبات،

---

[1] - التميمي، علاء حسين مطلق، حجية المستند الإلكتروني في الإثبات المدني، مرجع سابق، ص 126.

[2] - الحميدي، شيخة أحمد جابر، حجية المحررات الإلكترونية في القانون القطري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة قطر، 2021م، ص22.

[3] - هناء، بن عامر، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات طبقاً للقانون 4/15، مرجع سابق، ص27، منصور، محمد حسين، الإثبات التقليدي والإلكتروني، 2006م، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ص 273.

ولعلّ هذه الإشكالية من أهم الأسباب التي جعلت البعض يرى قلّة الثّقة في أي كتابة مُدونة على دعامات إلكترونية.

الشرط الثالث- قابلية المُحرّر الإلكتروني الرسمي للقراءة والإدراك ودلالة المعلومات الواردة فيه على من ينشئها أو يتسلمه وتاريخ ووقت إرساله أو تسلمه

يُقصد بقابلية المُحرّر الإلكتروني للقراءة والإدراك، أن تكون المعلومات المدونة على المُحرّر قد تم إنشاؤه بالشكل الذي يجعله مقبول للقراءة والإدراك، من قبل الإنسان في أي وقت، سواءً عند إنشائه لأول مرة، أو عند الرجوع إليه بعد حفظه[1].

والمُحرّرات الإلكترونيّة على خلاف المُحرّرات الورقيّة لايمكن قراءتها وإدراك مضمونها بطريقة مباشرة، ويرجع ذلك إلى أن تدوينها يتم بلغة الحاسب الآلي، والتي لا يتمكّن الإنسان من قراءتها بشكل مباشر، بل يمكنه ذلك بشكل غير مباشر، إما من خلال اللجوء إلى برامج الحاسب الآلي، والتي بإمكانها ترجمة هذه اللغة التقنية إلى لغة يستوعبها الإنسان تظهر على شاشة الحاسب الآلي، أو بعد استخراجها على أوراق مطبوعه.

ومثلاً المُحرّر الإلكتروني الموجود على قرص مرن، لا يمكن قراءته بمجرد النظر إلى القرص، بل لا بدّ من وضع الأخير في جهاز الحاسب، حتّى نستطيع قراءة مضمون المُحرّر[2].

ولكي ينال المُحرّر الإلكتروني الرّسمي حُجّيّة في الإثبات، تُوازي تلك المقررة للمُحرّرات التقليدية الرّسميّة، يجب أن تكون للمعلومات الواردة في المُحرّر الإلكتروني دلالة على من يُنشئها أو يتسلّمها، وكذلك أن يكون مُتاحاً فنياً من خلالها، تحديد تاريخ ووقت إنشاؤها ومتى تم إرسالها أو تسلّمها.

وجدير بالذكر، أن مسألة تحديد وقت وتاريخ إنشاء المُحرّر الإلكتروني الرسمي تتعلق بالتّصرّف القانوني المثبت في المُحرّر، أكثر من تعلقها بالمُحرّر الإلكتروني ذاته، ذلك أن تحديد زمن إنشاء التّصرّف تعد من الأمور الهامة التي يترتب عليها الكثير من الآثار في القانون المدني.

وعلى سبيل المثال، يمكن من خلاله معرفة ما إذا كان أحد الأطراف قد أبرم التّصرّف قبل بلوغه سنّ الرّشد، أم بعد بلوغه تلك السّن، وهو ما يترتّب عليه بالضرورة تحديد ما إذا كان بإمكانه التمسّك ببطلان التّصرّف، أم لا.

---

[1] - مصطفى، سليماني، وسائل الإثبات وحجيتها في عقود التجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص52.
[2] - العرايشي، عمر أحمد، حجية السندات الإلكترونية في الإثبات، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، ط 1، 2016م، ص 69.

الشرط الرابع- التّوثيق

ويقصد به أنه "على أي شخص يقوم بإبرام أي تصرّف قانوني عبر وسائل الإتصال الإلكترونيّة لاسيما شبكة الإنترنت أن يُوثّق هذا التّصرّف لدى الجهة المختصة قانوناً، وذلك حفاظاً على حقوق المُتعاملين من خلال هذه الشبكة، من أي اعتداء أو غش"[1].

وأي محرر إلكتروني رسمي لكي ينتج أثره القانوني، ويكون له حُجّيّة الدّليل الكتابي الكامل في الإثبات، لابد أن يتم توثيقه لدى جهة مُعتمدة ومختصة بذلك، ومعلوم بالضّرورة أن هذه الجهة لا تقوم بتوثيق المُحرّر الإلكتروني الرسمي إلا بعد التأكد من أنّه قد صدر وفقاً للأوضاع المُقرّرة قانوناً، ومن ذات الشّخص الذي يحق له إصداره.

كذلك تقوم هذه الجهة، بتحليل ما إذا كان قد حدث أيّة تغييرات، أو أخطاء، بعد إنشاء المُحرّر، فإذا ما انتهت هذه الجهة من كافة إجراءات التّحقّق سالفة الذكر، تمنح صاحب المُحرّر ما يُعرف بشهادة المصادقة الإلكترونيّة، والتي بدورها تُثبت صحة وسلامة المُحرّر الإلكتروني، وأنه قد تمّ المحافظة عليه بطريقة صحيحة، من لحظة إنشائه حتّى لحظة التّصديق عليه في مواجهة أي شخص يدعي عدم صحته[2].

علاوة على ذلك، فإنه بعد الإنتهاء من إعداد المُحرّر الإلكتروني وتوثيقه من قبل الجهة المختصة يمنح صاحب الحق في المُحرّر رمز تعريف، كالرقم السري مثلاً وذلك حتى يتمكن من الرجوع إلى مضمون المُحرّر عند الحاجة.

الفرع الثاني

القيمة القانونيّة لحُجّيّة المُحرّر الإلكتروني الرسمي

يؤدي توافر الشروط التي يتطلبها القانون في المُحرّر الإلكتروني الرسمي على نحو ما سبق وذكرناه، إلى قيام قرينة قانونيّة على سلامة المُحرّر المادي بصدوره ممن وقعوه، ويكون حُجّة على الكافة بما دون فيه من بيانات، ولايعطل قوة المُحرّرالرسمي الثبوتية إلا الإدعاء بتزويره.

ولم تكتف بعض التّشريعات بإعطاء الحُجّيّة للمُحرّر الإلكتروني الرّسمي فقط، بل أعطت كذلك حُجّيّة للصورة المنسوخة على الورق من المُحرّر الإلكتروني الرّسمي.

---

[1] - المهدي، حسين بن محمد، القوة الثبوتية للمعاملات الإلكترونية، مجلة البحوث القضائية اليمنية، ع 7، سنة 2007، ص 66.

[2] - أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، إبرام العقد الإلكتروني في ضوء أحكام القانون الإماراتي والقانون المقارن، كلية الحقوق ،جامعة الكويت، بدون طبعة، ص63.

ولهذا سندرس حُجّيّة المُحرّر الإلكتروني الرّسمي الأصلي في (أولاً)، ثم نتطرّق بعد ذلك إلى دراسة حُجّيّة الصور المنسوخة على الورق من المُحرّر الإلكتروني الرسمي في (ثانياً).

أولاً- حُجّيّة المُحرّر الإلكتروني الرّسمي الأصلي

إن دراسة حُجّيّة المُحرّر الإلكتروني الرسمي الأصلي، تقتضي التّطرق إلى حُجّيّته من حيث صدوره ممن وقّعوه وسلامته المادية، ثم حُجّيّة ما يتضمّنه من بيانات، وأخيراً حجيته بالنسبة للغير.

أ- حُجّيّة المُحرّر الإلكتروني الرسمي، من حيث صدوره ممن وقّعوه وسلامته الماديّة

إن المُحرّر الإلكتروني الرّسمي الأصلي، يُعتبر حُجّة من حيث صُدوره ممّن وقّعه، ومن سلامته المادية إذا توافرت شروطه، فلا يطلب من يتمسّك به إقامة الدّليل على صحته، وإنما من يدّعي عدم صحته أن يلجأ إلى الطّعن بالتزوير، كما هو الحال في حُجّيّة الورقة الرّسميّة وهو ما نصّ عليه القانون المدني الليبي في المادة 378 "...حُجّة على الناس بما دوّن فيها من أمور قام بها مُحرّرها في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبيّن تزويرها بالطرق المُقرره قانوناً".

وكذلك ما نصّت عليه المادة 112من قانون الإثبات المصري، والتي أحال إليها المُشرّع في المادة 17 من قانون التّوقيع الإلكتروني المصري "تسري في شأن إثبات صحة المُحرّرات الإلكترونيّة الرّسميّة والعُرفيّة والتّوقيع الإلكتروني، فيما لم يرد بشأنه نصّ في هذا القانون، أو في لائحته التنفيذيّة الأحكام المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتّجارية".

وهذا ما يعني أن المُحرّرات الإلكترونيّة الرّسميّة، تُعتبر موقّعة من طرف المُوظف الرّسمي المُختص، ومن أطراف المُعاملة الرّسميّة والشّهود، وهو نفس الأمر الذي اتجه إليه القانون المدني الفرنسي عندما أشار إلى أن قبول المُستندات المكتوبة في شكل إلكتروني كدليل بنفس طريقة الكتابة على الورق، بشرط أن يكون الشّخص الذي صدرت منه، وأنها أنشئت وحُفظت في ظروف من شأنها أن تضمن نزاهتها[1].

ذلك أن المُحرّرات، إذا تمّ التّوقيع عليها إلكترونياً من مُوظف عام فإنها تكتسب صفة الرّسميّة، وافتراض صحة التّوقيع الإلكتروني يكون نتيجة تدخل مقدم خدمات الإلكتروني، أي أن أساس إفتراض صحة التّوقيع الإلكتروني على المُحرّر يتمثّل في أن، هذا التّوقيع يتم وفقاً لإجراءات تُضفي عليه مصداقية عالية، والذي يُعتبر ضمانة أكيدة وإجراء وقائياً لتجنّب مخاطر أي تعديلات أثناء تداول المُحرّرات الإلكترونيّة الرّسميّة، فيكتسب حُجّة قويّة في الإثبات لا يجوز دحضها إلا بالطّعن بالتزوير.

[1] - النوافلة، يوسف أحمد، الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والمصرفية، مرجع سابق، ص245.

وكذلك يعتبر المُحرّر الإلكتروني الرسمي حُجّة بسلامته المادية وعدم تعرضه لأي تبديل أو تحريف في بياناته التي تم تدوينها من جانب الموظف العام، وبالتالي من يدعي خلاف ذلك فإن عليه الطعن بالتزوير في المُحرّر الإلكتروني الرسمي[1].

ب- حُجّيّة المُحرّر الإلكتروني الرّسمي من حيث البيانات المدوّنة به

إذ كان المُحرّر قد تبثت له صفة الرّسميّة، فإنه يكون حُجّة بما دوّن فيه من بيانات، وذلك وفقاً لما ورد في المادة 378 من القانون المدني الليبي، حيث اشترطت أن تكون البيانات لها صلة بالإجراء، وكذلك ما نصّت عليه المادة 11 من قانون الإثبات المصري .

وحيثُ أنّ هناك نوعين من البيانات التي ترد في المُحرّر الرسمي، الأولى هي الأفعال المادية التي قام بها الموظف نفسه، ويكون لها حُجّيّة مطلقة في الإثبات، ولا يطعن فيها إلا بالتزوير، ومثال ذلك واقعة حضور الطرفين لدى الموظف العام وإقرارهما وتوقيعهما، وكذلك الأمر بالنسبة للمعلومات التي دونها الموظف في حدود صلاحياته كالتاريخ والتحقق من الأهلية ومكان تنظيم المُحرّر الرسمي[2].

أما البيانات الثانية، فهي الوقائع الأخرى التي يتلقّاها المُوظّف العام من ذوي الشأن، والتي تتعلّق بأمور لم يشاهدها بنفسه ولم تقع تحت بصره أو سمعه، وقام بتدوينها على مسؤولية من وردت على لسانه دون أن يقوم بتحري صدقها.

ولا تكون لها نفس الحُجّيّة في الإثبات، بل يجوز دحضها عن طريق إثبات عكسها دون حاجة إلى الطّعن في المُحرّر بالتزوير[3]، ومثال ذلك إقرار المُشتري في عقد البيع، أنّه قبض المبيع أو إقرار البائع أنه قبض الثمن فهذه الإقرارات أمام الموظف العام بحد ذاتها صحيحة ، ولكن واقعة استلام الثمن أو المبيع قد لا تكون صحيحة.

ت- حُجّيّة المُحرّر الإلكتروني الرّسمي بالنّسبة للغير

إن المُحرّر الرّسمي يُعتبر حُجّة بين الأطراف المُتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن، وبالتّالي فإن حُجّيّة المُحرّر الإلكتروني الرّسمي بالنّسبة للغير، تختلف بإختلاف البيانات المُدوّنة بالمُحرّر الرّسمي، فالبيانات التي حرّرها المُوظف وتدخل في حدود سلطته، لا يستطيع الغير دحضها إلاّ عن طريق الطعن بالتزوير[4]، فالمُشتري مثلاً يستطيع أن يحتج بالبيع الرّسمي على دائن البائع، ولو أراد هذا الأخير

[1] - شنودة، ريمون ملك، حجية الدليل الإلكتروني أمام القضاء، مرجع سابق، ص290.
[2] - سمية، بودشيشة، إثبات العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص27.
[3] - المرجع السابق، ص27.
[4] - عجيلة، أحمد عاصم، الحماية الجنائية للمحررات الإلكترونية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014م، ص 79.

إنكار البيع، فإنه لا يستطيع ذلك إلا إذا أقام الدّليل على عدم صحة المُحرّر الرّسمي بالطّعن بتزويره.

أما البيانات التي تلقّاها الموظف من ذوي الشأن ودونها بالمُحرّر الإلكتروني الرّسمي دون التحقق من صحتها، فيجوز للغير إنكارها وإثبات عكسها وفقاً للقواعد العامة، و يستطيع دائن البائع إثبات صورية البيع بطرق الإثبات العامة[1].

واستخلاصاً لما سبق، ترى الباحثة إن أهمية الإعتراف بقانونيّة المُحرّرات الإلكترونيّة كأدلة للإثبات، وبالتّحديد المُحرّرات الإلكترونيّة الرّسميّة الأصلية تبدو ضرورية، حيث نجد أغلب التّشريعات المُنظّمة لهذه المُحرّرات قد أعطتها حُجّيّة تضاهي المُحرّرات الرّسميّة العاديّة، منها المادة 15 من قانون التّوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004م، أعطت حُجّيّة للمُحرّرات الإلكترونيّة الرّسميّة.

وطبقاً لما ورد فيها، فإن أصل المُحرّرات الإلكترونيّة الرّسميّة المُستوفية لكافة الشّروط، تكون حُجّة على الأطراف والناس كافة ، بما دوّن فيها وبما أثبته المُوظف العام فيها، وبصدورها ممّن وقعوها، وفيما يتعلّق بالأشخاص، وبالتالي فهي حُجّة بما ورد فيها من بيانات دونها المُوظف المُختص في حدود وظيفته، وهي حُجّة على الناس كافة بمن فيهم الغير.

ثانياً- حُجّيّة الصّورة المنسوخة على الورق من المُحرّر الإلكتروني الرّسمي

لقد ميّزت القواعد العامة في القانون المدني الليبي (379 -380) والعديد من تشريعات الإثبات المدني المقارن بشأن حُجّيّة صورة المُحرّرات الرّسميّة على الورق بين حالة ما إذا كان أصلها موجوداً أو غير موجود.

وبتطبيق ذات القواعد العامة يكون لصور المُحرّرات الرّسميّة الإلكترونيّة حُجّيّة بحسب ما إذا كان أصلها باقياً أو لا على النحو التالي:

أ- حالة وجود أصل المُحرّر الإلكتروني الرسمي

كان اهتمام أغلب التّشريعات مُنصبّاً على مدى اعتبار صورة المُحرّرات الإلكترونيّة الرّسميّة لها حُجّيّة قانونيّة في الإثبات أم لا، وبذات الدرجة التي اهتموا بها فيما يخص الحُجّيّة القانونيّة للمُحرّرات الإلكترونيّة الأصليّة[2].

---

[1] - بسمة، فوغالي، إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الإنترنت، مرجع سابق، ص 42.

[2] - النيداني، الأنصاري حسن، القاضي والوسائل الإلكترونية الحديثة، 2009م، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ص124، 125.

ونصّت المادة (71) من قانون رقم 17 لسنة 2010م بشأن التّسجيل العقاري وأملاك الدولة على أن "تكون لصورة المُحرّر الإلكتروني الرّسمي نفس حُجّيّة الأصل ما دامت مُطابقة لأصله، وكان هذا المُحرّر والتّوقيع الإلكتروني محفوظين على الدعامة الإلكترونيّة على نحو يضمن الرجوع إليهما بشكل مُستمر".

كما قضت المحكمة العليا الليبية "...فإن رسميّة الصورة لا تقوم إلا إذا إستوثق مُوظف عام من صحة مطابقتها للأصل مطابقة تامة ووقع عليها بما يفيد ذلك، ولهذا أوجب المشرّع لتوافر الحُجّيّة لصورة الورقة الرّسميّة أن تكون ذاتها صورة رسمية، أما إذا كانت صورة عرفية أو مجرد صورة ضوئية، فلا يُعتد بها ولا تكون لها قيمة في الإثبات"[1].

ونصّت المادة 16 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري على: "إن الصورة المنسوخة على الورق من المُحرّر الإلكتروني الرسمي حُجّة على الكافة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة لأصل هذا المُحرّر، وذلك مادام المُحرّر الإلكتروني الرسمي والتوقيع الإلكتروني موجودين على الدعامة الإلكترونيّة".

ترى الباحثة، أن هذه المادة أعطت الصّورة الضوئية المنسوخة عن المُحرّرات الإلكترونيّة الرّسميّة حُجّيّة النسخة الأصلية، ما دامت المُحرّرات والتّوقيع محفوظين على الدعامة ومطابقين للأصل.

والمشرّع الليبي وتطبيقاً للقواعد العامة نصّ في المادة 379 من القانون المدني على أنه "إذا كان أصل الورقة الرّسميّة موجوداً، فإن صورتها الرّسميّة خطية كانت أو فوتوغرافية، تكون حُجّة بالقدر الذي تكون فيه مُطابقة للأصل، وتُعتبر الصّورة مُطابقة للأصل، ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين، وفي هذه الحالة تُراجع الصورة على الأصل".

ومن النصوص القانونيّة السابقة، يظهر تطبيق ذات القواعد العامة في الإثبات على صورة المُحرّر الإلكتروني الرّسمي، أي أنّه في حالة وجود الأصل، يُمكن اعتبار النّسخة الإلكترونيّة نسخة منه، ما لم يُنازع بصفة جدّية وصريحة أحد الطّرفين في ذلك.

أي أنّ حُجّيّة الصّورة في حالة وجود المُحرّرات الإلكترونيّة الرّسميّة مُستمدة من الأصل ذاته، والتي يُمكن الرجوع إليه في أي وقت للتأكّد من مصداقيتها وسلامتها ومدى مطابقتها للأصل[2]، حيث أنها قرينه قابلة لإثبات العكس، وللخصم المنازعة في مُطابقة الصّورة للأصل، ويكفي لإسقاط تلك

---

[1] - طعن مدني، رقم 279/42ق، مجلة المحكمة العليا الليبية، ع 33، س 33، بتاريخ 1999/02/15، ص 182.

[2] - حبيبة، جحيط، مريم، جعودي، النظام القانوني للعقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، 2013م، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، ص83.

القرينة مُجرد المنازعة في عدم المطابقة، على أن تكون هذه المنازعة صريحة، وتتّسم بالجديّة وتتعلّق بالتّطابق لا بأمور أخرى، وإلا لن تسقط الحُجّيّة القانونيّة على الصورة[1].

ومتى تمّت المنازعة المتعلّقة بالتطابق، تعيّن على القاضي الرجوع إلى المُحرّرات الإلكترونيّة الأصلية، ويلزم القاضي الخصم بإحضارها، ولا يستطيع الإمتناع عن ذلك بحُجّة أن الصّورة مُطابقة للمحررالأصلي، وأنه تم تحريرها من قبل مُوظف عام، وأن في ذلك تعطيل لسير الدعوى، إذ لا عبرة لشهادة المُحرّر على الصّورة بأنها مُطابقة للمُحرّرالأصلي، حتى ولو أن هذه الشّهادة صادرة عن مُوظف رسمي في حدود سلطته واختصاصه، فما دامت المُحرّرات الإلكترونيّة موجودة وطلب الخصم استحضارها تعيّن إجابة طلبه، فإن تبيّن عدم مُطابقتها تعيّن استبعادها، ويبقى الأصل الإلكتروني هو المستند في الدعوى، أما إن وجدت مطابقة تم الأخذ بها[2].

وهو ما سار عليه مشروع قانون المُعاملات الإلكترونيّة الليبي في مادته 17 بقولها "تكون للصّورة المنسوخة على الورق من المُستند أو السّجل الإلكتروني الأصلي حُجّيّة الأصل بالقدر الذي تكون فيه مطابقة له، وذلك ما دام المستند أو السجل الإلكتروني الأصلي موجوداً على الدعامة الإلكترونيّة".

واستخلاصاً لذلك، فإنه في ظل غياب قانون يعترف بالإثبات الإلكتروني، يمكن خضوع الصورة للقواعد العامة في الإثبات، مما يُتيح للأطراف إمكانية الإستفادة منها، واللجوء للإثبات باستخدام المُحرّرات الإلكترونيّة.

ب- حالة عدم وجود أصل المُحرّر الإلكتروني الرسمي

بحسب ما قرّرته القواعد العامة في أغلب تشريعات الإثبات المقارنة، ومنها المادة 380 من القانون المدني الليبي، فإنه في حالة عدم وجود أصل المُحرّر الإلكتروني الرّسميّة يتعيّن التّمييز بين ثلاث أنواع من الصّور الرّسميّة للمُحرّرات الإلكترونيّة، نبينها وفقاً لما يلي:

النوع الأول- الصورة الرّسميّة الأصلية

أي صورة تنقل مباشرة من الأصل، سواءً كانت تنفيذية ممهورة بالصّيغة التنفيذية، أو غير تنفيذيّة التي تنقل عقب التّحرير لإعطائها لذوي الشأن دون أن توضع عليها الصيغة التنفيذية، أو الصّورة الأصلية البسيطة، وهي مأخوذة من الأصل، لكن بعد صيرورتها مكتوبة، وبعد مرور مدة زمنية

[1] - النيداني، الأنصاري حسن، القاضى والوسائل الإلكترونية الحديثة، مرجع سابق، ص 130.
[2] - أحمد، إسقونن، سارة، ميزي، حجية الكتابة في الإثبات، 2013م، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، الجزائر، ص 32.

على ذلك، حيث لها جميعاً نفس حُجّيّة الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشّك في مطابقتها للأصل.

وتستمد هذه الصّورة حجّيّتها من ذاتها، ، حيث إذا كان مظهرها الخارجي يبعث على الشّك في أن تكون قد تم العبث بها، أو إذا وجد بها كشط أو محو أو تحشير، فإن الصورة ليس لها أي حُجّيّة في هذه الحالة[1].

وتسري القواعد السابقة على حُجّيّة الصورة الرّسميّة المأخوذة من المُحرّرات الإلكترونيّة الرّسميّة، إذ تكون لها حُجّيّة الأصل ما دام مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك والريبة في مطابقتها للمُحرّرات الإلكترونيّة الأصلية.

النوع الثاني- الصورة الرّسميّة المأخوذة عن الصورة الرّسميّة الأصلية

تنقل هذه الصورة بواسطة المُوظف المُختص من الصورة الرّسميّة الأصلية، فهي لا تُؤخذ مباشرة من المُحرّر الأصل وإنما تؤخذ من صورة رسمية منه، و ما أكدته المحكمة العليا في حُكمها على أن " ... حُجّيّة الصورة الرّسميّة تقل عن حُجّيّة الأصل لأن الأصل هو الورقة ذاتها. [2]

ولذلك أوجب المشرّع لتوافر الحُجّيّة لصورة الورقة الرّسميّة أن تكون هي ذاتها صورة رسمية، أما إذا كانت صورة عُرفية، أو مجرد صورة ضوئية، فلا يُعتد بها، ولا تكون لها قيمة في الإثبات".

وحُجّيّة تلك الصور ذات الحُجّيّة المقررة للصورة الرّسميّة الأصلية، متى كانت تلك الصورة موجودة، أما إذا كانت الصورة المأخوذة منها غير موجودة فلا يعتد بها وإنما تكون حجّيّتها على سبيل الإستئناس[3].

وفي شأن الصورة الرّسميّة المأخوذة من الصورة الرّسميّة الأصلية للمحرر الإلكتروني الرّسمي فيسري عليها ذات القواعد السابقة، فيجب أن تكون الصورة الرّسميّة الأصلية موجودة حتى تنال ذات الحُجّيّة المقررة لها، ويرجع إليها عند المنازعة، أما إذا كانت غير موجودة فلا تكون لها حُجّيّة إلا على سبيل الإستئناس[4].

---

[1] - البدوي، محمد علي، النظرية العامة للإلتزام، ج 2، أحكام الإلتزام، مرجع سابق، ص 308.

[2] - طعن مدني، رقم 281/44ق، غير مشور، تاريخه 2002/12/23م.

[3] - تسعديث، عنيصر، جبار، عيسات، القوة الثبوتية للمحررات الإلكترونية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، 2017م، ص 18.

[4] - طاوس، طياب، حادة، صغير، الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني في ظل القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر،2020م، ص 32.

النوع الثالث ـ صور رسمية للصور المأخوذة من الصور الأصلية

وهي التي تنقل عن الأصل بطريقة غير مباشرة، أي لا تكون مأخوذة عن الأصل، ولا عن صورة الأصل، بل مأخوذة عن الصورة التي أخذت عن صورة الأصل، وهذه الصّورة التي تُعدّ صورة ثالثة لا تتمتّع بقرينة مُطابقتها للصّورة الأصلية.

وسواءً أكانت هذه الصورة مُطابقة للصورة الثانية المأخوذة عنها أم لم تكن مطابقة لها، فلا يُعتدّ بها إلا لمجرد الإستئناس، وتبعاً لتقدير القاضي لها كقرينة قضائية يستنبط منها حُكمه[1].

وانطلاقاً مما سلف ترى الباحثة إن المشرّع المصري، وبعض التّشريعات الليبية الذي أشارت إلى المُحرّر الإلكتروني بما فيها قانون التسجيل العقاري ، قد نظّمت الحالة التي يوجد فيها أصل المُحرّر الإلكتروني الرسمي، إلا أنها أغفلت عن الحالة التي يكون فيها أصل المُحرّر الإلكتروني الرسمي غير موجود.

ويُفهم من ذلك، أنه لاحُجّيّة للصورة المنسوخة على الورق ما دام أن المُحرّر الرسمي غير موجود، فليس لها قوة إثبات كدليل كامل، ومن ثم لا يُعتد بها إلا لمجرد الإستئناس تبعاً للظروف باعتبارها قرينة أو على الأكثر مبدأ ثبوت بالكتابة إن توافرت شروطه، حيث إن عدم تنظيمه يُعتبر قصوراً قانونياً، وإدراكاً من المشرّع أنه لم يُنظّم كافة جوانب المُحرّرات الإلكترونيّة الرّسميّة، وتجنباً لأي قصور تشريعي يظهر لاحقاً، و أن يسير على ما سار إليه المشرّع المصري في المادة 17 من قانون التّوقيع الإلكتروني عندما نصّ على أن "تسري في شأن إثبات صحّة المُحرّرات الإلكترونيّة الرّسميّة والعُرفية والتّوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونيّة، فيما لم يرد بشأنه نصّ في هذا القانون أو في لائحته التنفيذية، الأحكام المنصوص عليها في قانون الإثبات في المواد المدنية والتّجارية".

المطلب الثاني

مبدأ الموازنة الوظيفيه بين المُحرّر التقليدي والمُحرّر الإلكتروني

إن اعتراف أغلب التّشريعات المقارن بحُجّيّة المُحرّر الإلكتروني، يُعتبر غير كافياً لزرع الثّقة بين الأفراد، بل حاول رجال القانون و بالأخص التّشريعات، أن تُساوي ما بين المُحرّرات الورقيّة والإلكترونيّة، وسنبينه في (الفرع الأول)، وفي حالة وجود تعارض ما بين المُحرّر الورقي والمُحرّر الإلكتروني، من تكون له الحُجّيّة الأقوى وما دور القاضي من الترجيح بين الأدلّة في (الفرع الثاني)،

---

[1] ـ أبا الخيل، ماجد محمد سليمان، العقد الإلكتروني، 2009، ط 1، مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية، ص101، عبيدات، لورنس محمد، إثبات المحرر الإلكتروني، 2009م، ط 1 "الإصدار الثاني"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، ص65.

الفرع الأول

مبدأ التكافؤ الوظيفي بين المُحرّر التقليدي والمُحرّر الإلكتروني

وهو يعني المساواة بين الكتابة في الشكل الإلكتروني والكتابة في الشكل التقليدي في الحُجّيّة، وفي قوة الدّليل المستمد منها، وعدم التمييز بينهما رغم اختلاف الدعامات التي تدون عليها، طالما استطاعت أن تؤدي الوظيفة التي يتطلبها المشرّع، وأن يتم تدوينها وحفظها بطريقة تضمن سلامتها، وفي ظروف جديرة بالحفظ على قوامها من التحريف أو التعديل[1].

وفي ذلك تدخّلت التّشريعات لتنظيم مسألة المساواة بين الكتابة الخطية والإلكترونيّة، وهو ما يؤدّي إلى الإعتراف بحُجّيّة هذه الأخيرة، واعتبارها دليلاً كاملاً في الإثبات.

ومن ذلك، ما نصّت عليه المادة 1/1316 من القانون المدني الفرنسي بإعطاء الكتابة في الشكل الإلكتروني نفس القوة الثبوتية الممنوحة للكتابة على الدعامة الورقيّة مع اشتراط إمكانية تحديد هوية منشىء الرسالة الإلكترونيّة وحفظها وإعدادها ضمن ظروف تسمح بالثقة في صحة هذا المُحرّر.

كما نصّت المادة 3/1316 من ذات القانون على "أن الكتابة الإلكترونيّة لها نفس القوة الثبوتية المعطاة للكتابة على الدعامة الورقيّة"[2].

ويتبين من مادتين ، أن المُشرّع الفرنسي قد أولى اهتمامه بوظيفة الكتابة، وذلك بصرف النظر عن الدعامة الذي تتضمّنه هذه الكتابة، إذ أن المهم قيام الكتابة بأداء المهام القانونيّة المناطة بها

دون قيد أو شرط، سوى شرط واحد، تمثّل في ضرورة أن تُعبّر الكتابة عن فكرة مفهومة، ومعبّرة، وذات دلالة ممكنة الإدراك، واستناداً لذلك فإن للفرد الإحتجاج أمام المحكمة بالكتابة الإلكترونيّة إن كانت مخزنة في ذاكرة الحاسوب، لأنها تعد من قبيل الأدلّة الكتابيّة التي يُمكن الإستناد عليها في الإثبات[3].

وللكتابة الإلكترونيّة وللمُحرّرات الإلكترونيّة في نطاق المُعاملات المدنية والتّجارية والإدارية، ذات الحُجّيّة المقررة للكتابة والمُحرّرات الرّسميّة والعُرفيّة في أحكام قانون الإثبات المصري في المواد المدنية والتّجارية، متى استوفت الشّروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقاً للضّوابط الفنيّة

---

[1] - وسيلة، لزعر، التراضي في العقود الإلكترونية، 2019م، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم االسياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، ص235.

[2] - ورد لدى، حبيب، بلقيشي، مرجع سابق، 58.

[3] - المشار إليه لدى،الصدام، أسل كاظم كريم، حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات المدني، 2006، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ص 203.

والتقنيّة التي تحددها اللائحة التنفيذيّة لهذا القانون[1].

ويتّضح من ذلك، أن المشرّع المصري كان أكثر توسّعاً في الأخذ بمدأ التّكافؤ الوظيفي، حيث جعل مكانة المُحرّر الإلكتروني بنفس مكانة المُحرّر الرسمي والعرفي في مجال المُعاملات التّجارية أو المدنية، مما يفتح الباب واسعاً أمام التّعامل بالمُحرّرات الإلكترونيّة.

كما أكد قانون المُبادلات والتجارة الإلكتروني التونسي على المساواة بين الوثيقة الإلكترونيّة والإمضاء في شكلها الإلكتروني مع نظائرهما من الوثائق والإمضاءات الكتابيّة، فنص في الفصل الرابع منه على أن "يُعتمد قانون حفظ الوثيقة الإلكترونيّة كما يعتمد حفظ الوثيقة الكتابيّة، ويلتزم المرسل إليه بحفظ هذه الوثيقة بالشّكل الذي تسلّمها به، ويتم حفظ الوثيقة الإلكترونيّة على حامل الإلكتروني يُتيح الإطلاع على محتواها طيلة مدة صلاحيتها وحفظها في الشّكل النهائي بصفة تضمن سلامة مُحتواها وحفظ المعلومات الخاصة بمصدرها ووجهتها، وكذلك تاريخ ومكان إرسالها واستلامها".

ومن هذه المادة نجد أنّ المشرّع التونسي قد أعطى للعقود الإلكترونيّة المُحرّرة إلكترونياً الحُجّيّة القانونيّة المقررة للعقود الخطية، وذلك متى استجمعت الشروط المُتطلبة لذلك، بأن تكون مدوّنة على دعامة إلكترونية ومحفوظة بشكل يضمن سلامتها، إضافة إلى إمكانية تدليلها على هوية مصدرها[2].

أما بالنّسبة لقانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونيّة، فقد أكّد على ضرورة الإحتواء التّشريعي لتنظيم الإثبات بالسندات الإلكترونيّة، حيث تضمنت المادة (9 فقرة 2) عل أن "يعطى للمعلومات التي تكون على شكل رسالة بيانات ماتستحقه من حُجّيّة في الإثبات"، وبالتالي يمكن القول إن قانون الأنسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونيّة الذي اعتمدته لجنة القانون التّجاري الدولي، قد اعترف بحُجّيّة السندات الإلكترونيّة كدليل كامل في الإثبات.

حيثُ يستهدفُ قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونيّة لسنة 1996م، إزالة العقبات القانونيّة التي تحول دون استخدام المُحرّرات الإلكترونيّة كوسيلة للإثبات في المُعاملات والعقود الدولية، تلك العقبات التي نتجت عن الإشتراطات التقليدية لقواعد الإثبات القائمة، مثل اشتراط وجود أو تقديم مستندات مكتوبة وموقعة يدوياً، وعلى هذا الأساس أخذ بمبدأ النظير الوظيفي، أي معاملة مخرجات أجهزة الإتصال الإلكتروني معاملة المستندات الورقيّة مادامت الأولى تؤدي نفس وظيفة الثانية في الإثبات بنفس مستوى الأمن الذي توفره[3].

---

[1] - المادة (15) منقانون التّوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004م.
[2] - وسيلة، لزعر، التراضي في العقود الإلكترونية، مرجع سابق، ص 238.
[3] - عبد الكريم، هدار، مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل ظهور المحررات الإلكترونية، مرجع سابق، ص47.

لم يتطرّق المشرّع الليبي لكل ذلك، وهناك مشروع قانون ننتظر ان يرى النور فيما يخص المُحرّرات الإلكترونيّة، واعتبرها المشروع كدليل في الإثبات، حيث أنه ساوى بينها وبين الدّليل الكتابي التقليدي بأن منحها الحُجّيّة الكاملة، كالقانون رقم 17 لسنة 2010م بشأن التسجيل العقاري وأملاك الدولة، وكذلك قانون المصارف، من خلال النّص على أن "تتمتع الكتابة الإلكترونيّة بنفس قوة الكتابة العادية الموضوعة على دعامة ورقية متى استوفت الشّروط ...".

ونصّت المادة 18 من مشروع قانون المُعاملات الإلكترونيّة الليبي"يكون للسجل الإلكتروني والرسالة الإلكترونيّة ذات الآثار القانونيّة المعترف بها للمُحرّرات الورقيّة ولا يجوز إغفال الأثر لمجرد أنها وردت كلياً أو جزئياً في الشكل الإلكتروني وذلك مع مراعاة ما يلي: 1- الطريقة التي تم بها إنشاء أو حفظ السجل أو العقد أو الرسالة الإلكترونيّة، 2- الطريقة التي تم بها التوقيع،3- الطريقة التي استعملت للمحافظة على سلامة المعلومات التي تضمنها السجل أو العقد أو الرسالة،4- الطريقة التي حددت بها هوية المنشئ".

يتضح بجلاء من هذه النصوص، أن معظم التّشريعات تكرس مبدأ عام يقضي بالمساواة بين المُحرّرات بغض النظر عن دعامتها، وتأتي أهميته في أنّه يُضفي على المُحرّر الإلكتروني حُجّيّة في الإثبات باعتباره دليلاً كتابياً كاملاً يفرض نفسه على القاضي، شأنه في ذلك شأن المُحرّر الورقي، فلا يتصور التكافؤ بين الأدلّة الكتابيّة المقدمة أمام القضاء إلا إذا توافرت شروط الأدلّة المعدة للإثبات، من تحديد هوية الشخص الذي صدرت عنه وأن تكون معدة ومحفوظة وفقاً لشروط التي تضمن سلامتها هذا بخصوص المُحرّر الإلكتروني الرسمي والعرفي، كما يجب إضافة التوقيع عليها أمام موظف عُمومي مُكلف بالتحرير في المُحرّر الإلكتروني الرسمي.

وعليه إذا قدم للقضاء في قضية معينة محرر ورقي وآخر إلكتروني وفي مرتبة قانونيّة واحدة – عُرفيّان أو رسميّان -، فإن القاضي بطبيعة الحال، سيقوم بمحاولة الجمع بينهما بالنظر لكونهما تدلان على حق معين، أما إذا تعذر فهنا لاخيار أمامه إلا بالرجوع إلى قواعد الترجيح.

الفرع الثاني

التنازع بين المُحرّرات الإلكترونيّة والمُحرّرات الورقيّة

إن مسألة التنازع بين الأدلّة الكتابيّة لم تكن تثار قبل ظهور المُحرّرات الإلكترونيّة الذي أشارت إليها بعض القوانين الليبية والتّشريعات المقارنه، وذلك لسبب بسيط هو إن تلك الأدلّة لا يمكن تصوّر التنازع بينها، فالمُحرّرات الرّسميّة أقوى في الحُجّيّة من المُحرّرات العرفية التقليدية، لكن بظهور الكتابة في الشكل الإلكتروني والتي تعد من قبيل الأدلّة الكتابيّة المعدة للإثبات ولها نفس الحُجّيّة

في الإثبات متى توافرت الشروط القانونيّة، إذ أصبح من الممكن من الناحية العملية حصول التعارض بينها وبين الكتابة الورقيّة، مستقبلاً بين المُحرّر في الشكل الإلكتروني والمُحرّر في الشكل الورقي[1].

وغالباً ما تسعى الأطراف المتنازعة إلى إثبات حقها بمختلف الوسائل المتاحة قانوناً، فيلجأ أحد الخصمين إلى استعمال محرر ورقي – سواء كان عرفياً أو رسمياً – لإثبات الحق المتنازع عليه، ويلجأ الطرف الأخر للمحرر الإلكتروني لإثبات نفس الحق، كما يمكن أن يلجأ كلا الخصمين للمحرر الإلكتروني لإثبات الحق المتنازع عليه، فما موقف القاضي عند مايجد تعارضا بين محرر ورقي وإلكتروني أو بين مُحرّرات إلكترونيه تحكم نفس الموضوع، فأيها يرجح كدليل إثبات؟

وبالإجابة عن هذا التساؤل، نجد أن معظم التّشريعات على الرغم من اعترافها بحُجّيّة المُحرّرات الإلكترونيّة في الإثبات إلا أنها لم تتطرق لمسألة التعارض بين المُحرّرات، والواقع أن المشرّع الليبي لم يتناول بالتنظيم هذه المسألة لكونه لم يحسم موقفه من إصدار تشريع خاص بالمُعاملات الإلكترونيّة، في حين واجه المشرّع الفرنسي هذا الفرض بالمادة 2/1316 من القانون المدني المعدلة التي تقضي بأنه "ما لم ينص القانون على مبادئ أخرى أو يتفق الأطراف على خلاف ذلك، فإنه على القاضي أن يفصل في التنازع بين الأدلّة الكتابيّة لتحديد السند الأقرب إلى الإحتمال، أيا كانت الدعامة المستخدمة في تدوينه"[2].

وترى الباحثة، أن المشرّع الفرنسي في المادة المذكورة، لم يضع معايير ملزمة للقاضي يتقيد بها في عملية الترجيح بين المُحرّرات الإلكترونيّة والورقيّة، وإنما منح سلطة واسعة للقاضي لتحديد الدّليل الأقرب للإحتمال – الدّليل الكتابي – حسب تعبيره الأكثر مصداقية بين المُحرّرات، وترجيحاً عن الأخر تبعاً لظروف كل دعوى على حده[3].

كذلك لا يتقيّد هذا النص بالدعامة التي تقع عليها الكتابة عند الترجيح بين الشّكل الإلكتروني والكتابة الورقيّة في إحقاق الحق لصاحبه، وبالتالي لا يجوز للقاضي في حالة التّعارض بين مُحرّر ورقي وآخر إلكتروني، أن يقضي بخلاف ما ورد في هذا المُحرّر الأخير، لأنه ورد في الشّكل الإلكتروني، حيث أن القاضي قد يعتد في بعض الفروض بالمُحرّر الورقي في إثبات وجود ومضمون التّصرّف موضوع النزاع، ويقتنع بمصداقية المُحرّر الإلكتروني في فروض أخرى، وذلك لأن التّرجيح بين الأدلّة الكتابيّة الورقيّة والإلكترونيّة في الدول التي تأخذ بمبدأ المعادلة بينهم، يقوم على أساس

---

[1] - نشناش، منية محمد، مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية في اثبات "دراسة مقارنة في القانونين الجزائري والفرنسي"، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، م 45، ع 4، 2018، الجامعة الأردنية، ص 98.

[2] - واردة لدى، أحمد، خروبي، الإثبات بالمحررات الإلكترونية، دراسة مقارنة بين النصوص القائمة والتوجه التشريعي الحديث، بحث تخرج، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السابعة عشر، الجزائر، 2009م، ص 55.

[3] - عبد الحميد، ثروت، التوقيع الإلكتروني، ماهيته – مخاطره –وكيفية مواجهتها مدى حجيّته في الإثبات، مرجع سابق، ص183.

التكافؤ بينهما من حيث قبولهما وقوتهما في الإثبات، متى توافرت شروط محددة لذلك.

ولكن المُشرّع الفرنسي قيّد سلطة القاضي بعدم وجود نص قانوني أو اتّفاق بين الأطراف يتعلّق بتنظيم إثبات علاقاتهم العقدية يقضي بمنح أولوية المُحرّر على آخر، حيثُ إذا وجد نص قانوني يتطلّب دليلاً معيناً لإثبات وجود التّصرّف، ففي هذه الحالة لا يستطيع القاضي ممارسة سلطته في التّرجيح بين المُحرّرات، وإنما يلتزم بحسم النزاع وفقاً للدليل الذي نص عليه القانون متى تثبت من صحته[1].

كذلك قد أعطى للأطراف الحرية الكاملة في إبرام اتّفاق لتحديد وسائل الإثبات في حال وقوع نزاع بينهما، فيمكن أن يتّفق الأطراف على منح المُحرّر الإلكتروني الحُجّيّة الكاملة واستبعاد المُحرّر الورقي أو العكس، فإذا وجد هذا الاتّفاق، وكان صحيحاً من الناحية القانونيّة، فإن القاضي مُلزم بتطبيق هذا الاتّفاق[2]، إلا إذا وجد شرط تعسّفي، ففي هذه الحالة يحكم القاضي باعفاء الطرف المذعن منه وفق ما جاء بالقانون الليبي والمصري، حيثُ أن التّعبير الصّريح عن إرادة الأطراف بالأخذ بوسيلة إثبات معينة دون سواها، يُعتبر ذلك إسهاماً من المُشرّع الفرنسي، لحل التنازع بين الأدلّة الكتابيّة.

كذلك على القاضي أن يراعي عند تقديره للمُحرّر صحة الأدلّة الكتابيّة، فمثلاً يجب على القاضي أن يدقق في مدى استيفاء المُحرّر للشروط اللازمة لإعتباره دليلاً كتابياً كاملاً، أو أنه موقعاً ممن هو منسوب إليه، كما لو كان المُحرّر الورقي بدون توقيع في حين كان المُحرّر الإلكتروني مستوفياً لشروط الدّليل الكتابي، ففي هذه الحالة لا يوجد تنازع بين محررين، وإنما يتعيّن على القاضي استبعاد المستند الورقي من عملية الترجيح بين الأدلّة لكونه يفتقر شرط التوقيع.

أما إذا كان المُحرّران متساويان من حيث استيفاء كل منهما شروط اعتباره دليلاً كتابياً كاملاً لكن مضمون أحدهما متعارض مع الآخر، ففي هذه الحالة على القاضي أن يرجح أحدهما على الآخر الأكثر مصداقية بعد تفقد صحة جميع المُحرّرات المتعلقة بالنزاع المعروض عليه، من قناعة واطمئنان وقرائن أو شواهد تقوده إلى حسم النزاع[3].

---

[1] - وسيلة، لزعر، التراضي في العقود الإلكترونية، مرجع سابق، ص 243.

[2] - فايد، عابد فايد عبد الفتاح، الكتابة الإلكترونية في القانون المدني بين التطور القانوني والأمن التقني، 2014م، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص 142.

[3] - فايد، المرجع السابق، ص 143.

خلاصة الفصل الثاني

عنونّا هذا الفصل في سلطة القاضي حيال حُجّيّة المُحرّر الإلكتروني، ولقد استقر الفكر القانوني على أن القاضي يملك حرية كبيرة في بحث وفحص الأدلّة المقدمة أمامه للإثبات وتقدير حجّيّتها، وله أيضاً أن يوازن بعض هذه الأدلّة بالبعض الآخر، ثم يقوم بترجيح ما يطمئن إليه من بينها، دون أن يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا، إلا أن القيد الهام على سلطته في هذا الخصوص هو أن يبني حكمه على أسباب سائغة قانوناً، تكفي وتبرّر ما انتهى إليه من قضاء.

وعند الحديث عن تلك السلطة، تثور العديد من التساؤلات، والتي تتضمّن إجابات وافية حول هل ما ينطبق على المُحرّرات الورقيه من أحكام عامة في الإثبات، ينبغي تطبيقه على المُحرّرات الإلكترونيّة بنوعيها، لا سيما إذا خلت القوانين من تنظيم المُحرّرات الإلكترونيّة من نصوص خاصة.

وفي هذا الفصل قسمناه حول حُجّيّة المُحرّر الإلكتروني العُرفي في (المبحث الأول)، وحُجّيّة المُحرّر الإلكتروني الرّسمي في (المبحث الثاني).

وتناولت الباحثة سلطة القاضي من خلال ما ورد من تطبيقات قضائية في ليبيا، كلّما كان ذلك متاحاً وما أمكننا الاطلاع عليه، ويتأتى من ضرورة معرفة توجه القضاء وبيان موقفه من تلك الحجيّة.

جدير بالذكر ان تلك الرقابة القضائية من خلال سلطة القاضي تجاة المحررات الالكترونية، تتفرّع الى محررات رسمية وعُرفية، وكذلك تتعلّق بأطرافها، وما هي تلك الحجية وسلطة القاضي تجاه الغير ذي الصفة تجاهها.

الخـــــــاتمـــــــة

يتوّج الجهد في دراسة حُجّيّة المُحرّر الإلكتروني في القانون الليبي، على أساس أنه أصبح واقع ونظام قانوني لا مفرّ منه، ولقد فرضته السّرعة وكثرة المُعاملات من جهة، والتطوّر الهائل في وسائل الإتصال من جهة أخرى.

ومن خلال هذه الدراسة المقارنه، توصلنا إلى عدة نتائج وتوصيات، توردها الباحثة على النحو الآتي:

أولاً: النتائج:

1- التّشريعات المقارنة نصّت على تسمية المُحرّر الإلكتروني، وتوافقت في المضمون والهدف الذي تسعى إليه، إذ أن جميعها استهدفت الإعتراف بالمُحرّرات الإلكترونيّة كوسيلة بديلة عن المُحرّرات الورقيّة في إثبات التّصرّفات القانونيّة، والتي تتم عبر وسائل الإتصال الحديثة.

2- أنه لا يوجد ارتباط وثيق بين فكرة الكتابة والدعامة الورقيّة، فأي دعامة أخرى تكون لها القدرة بحسب طبيعتها، على إدراج الكتابة وبقاءها محفوظة فيها بنفس الهيئة التي دونت بها تصلح دليلاً في الإثبات، ومن هنا رأينا أن ليس هناك مايمنع من الإعتداد بالكتابة الإكترونية في إثبات التّصرّفات القانونيّة التي أوجب القانون إثباتها بالكتابة.

3- في ظل عدم وجود نص قانوني أو اتّفاق ينظم حُجّيّة المُحرّر الإلكتروني، الأمر الذي يُتطلّب فيه الرجوع إلى القواعد العامة للإثبات في القانون المدني.

4- إن الإعتداد بالمُحرّر الإلكتروني في ظل القواعد العامة حُجّة في الإثبات، استناداً إلى الإستثناءات الواردة على مبدأ ثبوت بالكتابة والذي يمكن أن نستعين بها كقرينة قانونيّة في الإثبات.

5- على الرغم من اعتراف التّشريعات المقارنة بصحة المُحرّر الإلكتروني على حد سواء، إسوة بالمُحرّرات التقليدية إلاّ أنها لم تمنحها نطاق التطبيق المطلق الذي كانت وما زالت تمنحه للمُحرّرات التقليدية، بل استثنيت بعض التّصرّفات القانونيّة من نطاق التعامل بالمُحرّرات لطبيعتها الخاصة.

6- من الناحية النظرية قد تظهر فائدة الاتّفاقات المعدلة للإثبات كوسيلة لإضفاء القبول القانوني للمحرر الإلكتروني ، ذلك أنه قد ينجح الاتّفاق في توفير التّرحيب القانوني والقضائي للمحرر، إن جدوى تلك الاتّفاقات إذا ما أُريد منها منح حُجّيّة مساوية للمُحرّر الرّسمي أو العُرفي فإنه سوف يصطدم مع أهم مبدأ من مبادئ الإثبات وهو الحق في الإثبات وقد يعتريها شبة التعسف ، مما يعني السماح للقاضي بإدخال تعديل عليها أو حتى إعفاء الخصم منها إذا ما ثبت وجود طرف ممتهن للجانب التقني وآخر لا، أي أن الاتّفاق مطبوعاً بطابع عقد الإذعان.

7- لا ينتج المُحرّر الإلكتروني أثره القانوني المُتمثّل في منحه قوة الدّليل الورقي في الإثبات إلا بتوافر مجموعة من الشروط فيه وهي: أن تسمح طبيعته بالإحتفاظ بالمعلومات التي يتظمّنها مهما طال الزمن، أن يحتفظ بهذه المعلومات بنفس الشكل الذي تمّ به إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها، أن تكون المعلومات الموجودة عليها قابلة للقراءة والإدراك، ولها دلالة واضحة على الشخص الذي أنشأها أوتسلمها وتاريخ ووقت الإرسال والتسلم، أن يتم توثيق المُحرّر من الجهة المختصة بالتوثيق، فإذا لم يتم ذلك، فإن المُحرّر لا تكون له أي حُجّيّة في الإثبات.

8- أقرت التّشريعات المقارنة التي نظمت المُعاملات الإلكترونيّة، بمساواة المُحرّرات الإلكترونيّة نظيرتها التقليدية من حيث الحُجّيّة القانونيّة في الإثبات، وأن هذه نتيجة تبلورت بفضل تحقق مبدأ التكافؤ الوظيفي بينهم، لا سيما في ظل التطور المستمر في مجال التجارة الإلكترونيّة.

9- إن التّشريع الليبي جاء خالياً من نص يُلزم القاضي باتباع إجراءات أو قواعد معينة لفض التنازع بين الأدلّة الكتابيّة، حيث يصعب على القاضي ترجيح المُحرّر الإلكتروني على المُحرّر الورقي لسببين: أولهما: نفسي فالقاضي الذي تعوّد على المستندات الورقيّة والتّوقيع باليد في إثبات العقود والتّصرّفات وبالتالي سيكون مُنحازاً عفوياً للوسيلة التي تعودها، ثانيهما: واقعي هومعرفة القاضي متصلة بالقانون وليس بالآلة أو التقنية وهي متميزة وفي غاية الدقة في هذا المجال المتطور.

ثانياً- التوصيات:

1- يجب وضع تشريع خاص للمُحرّرات الإلكترونيّة وتأمينها من الإختراق وحفظها من التزوير، بهدف إضفاء السرية والأمان لزيادة الثقة والإقبال على هذه المُعاملات.

2- ضرورة إنشاء جهة مُتخصّصة تهدف إلى توفير الأمن القانوني للمحرر الإلكتروني.

3- تزويد المحاكم بمتخصصين لديهم خبرة فنية في المُعاملات الإلكترونيّة، وتطوير من فيها من خلال التدريب والتأهيل المستمر.

4- تنظيم ورش عمل للقضاة ولاسيما مع وجود فكرة إنشاء منظومة إلكترونية في أغلب الجهات العامة في الدولة بما تحتويه من مستندات ومراسلات تحتوي على كافة المستندات.

5- نوصي المشرّع الليبي بوضع تعريف عام للكتابة المقبولة في الإثبات إسوة بالمشرع المصري، ليشمل كلاً من الكتابة الإلكترونيّة والكتابة التقليدية، مؤسساً بذلك لمبدأ الفصل بين الكتابة والدعامة المفرغ عليها، ومقراً لمبدأ الحياد التقني، حيث نقترح تعريفاً للكتابة " مجموعة حروف أو أرقام أو رموز أو أية علامات ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تنظمها أو تدون عليها سواء كانت ورقية أو إلكترونية.

6- نوصي بالتنظيم القانوني لحُجّيّة صور المُحرّر الإلكتروني بنوعيه الرسمي والعرفي وإزالة أي غموض بشأن الإعتراف بها في الإثبات مع تحديد الشّروط القانونيّة والفنية التي تكفل مُطابقتها للأصل.

قائمة المراجـــع

أولاً- كتب

1) أبا الخيل، ماجد محمد سليمان، العقد الإلكتروني، ط 1، مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2009م.

2) إبراهيم، خالد ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني " دراسة مقارنة "، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011م.

3) أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، إبرام العقد الإلكتروني في ضوء أحكام القانون الإماراتي والقانون المقارن، كلية الحقوق جامعة الكويت، بدون طبعة.

4) أحمد، خالد حسن، المستند الإلكتروني ووسائل إثباته وحمايته، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2019م.

5) الأزهري، محمد علي البدوي، أحكام الإلتزام، ج 2، دار المكتبة الوطنية، بنغازي، ط 2، 2010م.

6) البدوي، محمد الجيلاني، النشاط الإقتصادي المبادئ القواعد العامة، مطابع الوحدة العربية، الزاوية، 2008م.

7) برهان، سمير، إبرام العقد التجارة الإلكترونيّة، المنظمة العربية للتقنية الإدارية، أعمال المؤتمرات، مصر، 2007م.

8) البكري، محمد عزمي، موسوعة الفقه والقضاء في قانون الإثبات في المواد المدنية والتّجارية، م 1، دار محمود، باب الخلق، القاهرة، ط 2021م.

9) التميمي، علاء حسين مطلق :

- المستند الإلكتروني (عناصره – تطوره –ومدى حجيته في الإثبات المدني)، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،2011م .
- حُجّيّة المستند الإلكتروني في الإثبات المدني، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010م.

10) تناغو، سمير عبد السيد، أحكام الإلتزام والإثبات، مكتبة الوفاء القانونيّة، الإسكندرية، ط 1، 2009م.

11) ثروت، عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني" ماهيته، مخاطره، وكيفية مواجهتها، مدى حجيته في الإثبات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007م.

12) جميعي، حسن عبد الباسط، إثبات التّصرّفات القانونيّة التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م.

13)حجازي، عبد الفتاح بيومي، إثبات المُعاملات الإلكترونيّة عبر الإنترنت، حقوق الطبع محفوظة للمؤلف،2009م.

14)حمود، عبد العزيز المرسي، مدى حُجّيّة المُحرّر الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتّجارية، كلية الحقوق جامعة المنوفية، 2005م.

15) الدمياطي، تأمر محمد سليمان، إثبات التّعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت " دراسة مقارنة "، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2009م.

16) سادات، محمد محمد، حُجّيّة المُحرّرات الموقعة إلكترونياً في الإثبات "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011م.

17) سعد، نبيل إبراهيم، الإثبات في المواد المدنية والتّجارية، دار النهضة العربية، بيروت، (ب. س).

18) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدي الجديد " نظرية الإلتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الإلتزام" ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968م.

19) شرقي، صونية، حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2018م.

20) شنودة، ريمون ملك، حُجّيّة الدّليل الإلكتروني أمام القضاء، دراسة المقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونيّة، القاهرة، ط 1، 2017م.

21)عبيدات، لورنس محمد، إثبات المُحرّر الإلكتروني، ط 1 "الإصدار الثاني"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2009م.

22)عجيلة، أحمد عاصم، الحماية الجنائية للمُحرّرات الإلكترونيّة، دراسة مقارنة، 2014م، دار النهضة العربية، القاهرة.

23) العرايشي، عمر أحمد، حُجّيّة السندات الإلكترونيّة في الإثبات، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، ط 1، 2016م.

24) العوضي، عبد الهادي فوزي، الجوانب القانونيّة للبريد الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005م.

25) فايد، عابد فايد عبد الفتاح، الكتابة الإلكترونيّة في القانون المدني بين التطور القانوني والأمن التقني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014م.
26) فرج سليمان عبد الله حمودة، الشركات التجارية فى القانون الليبي، جامعة طرابلس، ط 1، 2019م،
27) المليجي، أسامة أحمد شوقي، استخدام التقنيات العلمية وأثره على قواعد القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م.
28) منصور، محمد حسين، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006م.
29) نشأت، أحمد، رسالة الإثبات، ج 1، (أركان الإثبات، عبء الإثبات، طرق الإثبات، الكتابة، وشهادة الشهود)، دار الفكر العربية، 1972م.
30) النوافلة، يوسف أحمد، الإثبات الإلكتروني، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012م.
31) النيداني، الأنصاري حسن، القاضي والوسائل الإلكترونيّة الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009م.
32) الياسين، بيسان عاطف، حُجّيّة الدفاتر التّجارية الإلكترونيّة في الإثبات "دراسة مقارنة" ط 1 دار وائل عمّان، الأردن، 2014م.

ثانياً- رسائل الماجستير وأطروحات الدكتوراه

1) أحمد، إسقونن، سارة، ميزي، حُجّيّة الكتابة في الإثبات، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، الجزائر، 2013م.
2) أحمد، خروبي، الإثبات بالمُحرّرات الإلكترونيّة "دراسة مقارنة بين النصوص القائمة والتوجه التّشريعي الحديث"، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السابعة عشر، الجزائر، 2009م.
3) إيمان، غانم، حُجّيّة المُحرّرات الإلكترونيّة في الإثبات، دراسة تحليلية ومقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة المسيلة، 2013م.
4) بركات، عبد اللطيف، الإثبات الإلكتروني في المُعاملات الإدارية، رسالة ماجستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2013م.
5) بسمة، فوغالي، إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الإنترنت، رسالة ماجستير، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2015م.

6) تسعديث، عنيصر، جبار، عيسات، القوة الثبوتية للمُحرّرات الإلكترونيّة في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، 2017م.

7) التهامي، سامح عبد الواحد، التّعاقد عبر الإنترنت، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونيّة، مصر، 2008م.

8) حامدي، بلقاسم، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لحضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2015م.

9) حبيب، بلقنيشي، إثبات التّعاقد عبر الإنترنت (البريد المرئي)، أطروحة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، 2011م.

10) حبيبة، جحيط، مريم، جعودي، النظام القانوني للعقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، 2013م.

11) الحروب، أحمد عزمي، السندات الرّسميّة الإلكترونيّة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، (ب. س).

12) الحسن، عزة علي محمد، الإطار القانوني والتّشريعي للتجارة الإلكترونيّة، أطروحة دكتوراه، جامعة الخرطوم، 2005م.

13) الحميدي، شيخة أحمد جابر، حُجّيّة المُحرّرات الإلكترونيّة في القانون القطري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة قطر، 2021م.

14) حنان، دهير، قدوم، يمينة، الشكلية في العقود الإلكترونيّة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، الجزائر، 2016م.

15) رحاب، أرجيلوس، الإطار القانوني للعقد الإلكتروني "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، جامعة أحمد دراية، أدرار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2018م.

16) رضا، أزرو محمد، إشكالية إثبات العقود الإلكترونيّة "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر، 2016م.

17) سده، إياد "محمد عارف" عطا، مدى حُجّيّة المُحرّرات الإلكترونيّة في الإثبات، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009م.

18) سماح، كحول، حُجّيّة الوسائل التكنولوجية في إثبات العقود التّجارية، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرياح ورقلة، الجزائر، 2015م.

19) سهيلة، طمين، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونيّة، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، الجزائر،2011م.

20) صالح، إيهاب سمير محمد صالح، الإثبات بالمُحرّرات الإلكترونيّة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بجامعة الأزهر، غزة، 2015م.

21) الصدام، أسل كاظم كريم، حُجّيّة المُحرّر الإلكتروني في الإثبات المدني، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2006م.

22) طاوس، طياب، حادة، صغير، الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني في ظل القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، 2020م.

23) العبد الرزاق، نور خالد عبد المحسن، حُجّيّة المُحرّرات والتوقيع الإلكتروني في الإثبات عبر شبكة الإنترنت، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، بدون سنة النشر.

24) عبد الكريم، هدار، مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل ظهور المُحرّرات الإلكترونيّة، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2014م.

25) فاطمة، باهة، آثار قواعد الإثبات الإلكتروني على المراكز القانونيّة للخصوم، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلاي ليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2018م.

26) الليل، عائشة قصار، حُجّيّة المُحرّر والتوقيع الإلكتروني في الإثبات، دراسة تحليلية مقارنة، اطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر باتنه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جزائر، 2017م.

27) مسودي، غادة جواد، التنظيم القانوني للعقد الإلكتروني في فلسطين، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2007م.

28) نادية علي عامر، تكوين عقود التجارة الإلكترونيّة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة طرابلس، ليبيا، 2010م.

29) هناء، بن عامر، حُجّيّة المُحرّرات الإلكترونيّة في الإثبات طبقاً للقانون 04/15، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2017م.

30) وسيلة، لزعر، التراضي في العقود الإلكترونيّة، 2019م، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم االسياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر.

31) يوسف، زروق، حُجّيّة وسائل الإثبات الحديثة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2013م.

ثالثاً- الأبحاث والمقالات

1) أبوزيد ، جمعة عبد الله، 2013 ، ثورة المعلومات في ليبيا بين عوائق تشريعية وإدارية ، مؤتمر الأمن المعلوماتي ومنشور على موقع المحكمة العليا: https://supremecourt.gov.ly/.

2) بديعة، شايفة، شروط تنظيم الدفاتر التّجارية إلكترونية في التّشريع الجزائري، جامعة الأغواط، ع 5، م 1، س 2017م.

3) البيه، محسن عبد الحميد إبراهيم، دور المُحرّرات الإلكترونيّة في الإثبات في القانون المصري، مدونة العلوم القانونيّة " https://cdn-cms.f-static.com ".

4) تيبار، محمد عمار، مدى حُجّيّة المُحرّر الإلكتروني في مجال الإثبات في القانون الليبي، المؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون، المنعقد في الفترة من 28-29 /أكتوبر /2009، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، ليبيا، 2010م، شبكة المعلومات الدولية:
http://iefpedia.com/arab/?=17803

5) زهرة، محمد المرسي، الدّليل الكتابي وحُجّيّة مخرجات الكمبيوتر في الإثبات في المواد المدنية والتّجارية، دراسة تطبيقية على منافذ السحب الآلي، ط 3، جامعة الإمارات العربية المتحدة، بحوث مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت،2004م.

6) سعيد، سعد الشريف، مدي حُجّيّة الدفاتر التّجارية في الإثبات " دراسة مقارنة " مجلة العلوم السياسية والقانون، ع 27، م 5 ،2021م، المركز الديمقراطي العربي، برلين، ألمانيا.

7) العبودي، عباس، مدى تعارض الإثبات بالمستندات الإلكترونيّة مع قاعدة عدم جواز اصطناع الخصم دليلاً لنفسه، 2007م، مجلة جامعة كربلاء العلمية، م 5، ع 4.

8) عرفة، محمد السيد، التجارة الدولية الإلكترونيّة عبر الإنترنت "مفهومها والقواعد القانونيّة التي تحكمها ومدى حُجّيّة المخرجات في الإثبات، بحوث مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، م 1، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2004م.

9) العيش، الصالحين محمد أبو بكر، الشكلية في عقود الإنترنت والتجارة الإلكترونيّة، جامعة قاريونس، بنغازي، منشور على الموقع الإلكتروني: https://www.bahrainlaw.net/.

10) العيش، الصالحين محمد، الجوانب القانونيّة لإستخدام المعلوماتية في المُعاملات التّجارية " دراسة وتقييم لتجربة المشرّع الليبي، مؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، سنة 2009م، المنشور عبر الموقع إلكتروني: https://iefpedia.com .

11) فوزي، تيماء محمود، حُجّيّة الدفاتر التّجارية الإلكترونيّة في إثبات العمل المصرفي الإلكتروني " دراسة مقارنة "، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة موصل، ع 57، س 18.

12) قرارات مجمع الفقه الإسلامي تم نشره يوم الثلاثاء بتاريخ: 1990/3/20، قرار بشأن حكم إجراء العقود بالآت الاتصال الحديثه عبر الموقع الإلكتروني: http://www.iifa-aifi.org/rr.

13) المساعدة، أحمد محمود، حُجّيّة الدفاتر التّجارية الإلكترونيّة في الإثبات، مجلة العلوم القانونيّة والسياسية، جامعة المجمعة، السعودية، ع 4، س 2012م.

14) المهدي، حسين بن محمد، القوة الثبوتية للمعاملات الإلكترونيّة، مجلة البحوث القضائية اليمنية، ع 7، س 2007م.

15) نشناش، منية محمد، مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الإلكترونيّة والكتابة التقليدية في افثبات "دراسة مقارنة في القانونين الجزائري والفرنسي"، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، م 45، ع 4، 2018م، الجامعة الأردنية.

رابعاً- القوانين

1) القانون الاردنى رقم 85 لسنة 2001م الخاص بالمعاملات الالكترونية.

2) قانون الأسلحة والذخائر والمفرقعات الصادر في 6 ربيع الثاني 1386 هـ ، سنة 1967م.

3) القانون التونسي رقم 83 لسنة 2000م الخاص بالمبادلات والتجارة الالكترونية.

4) القانون المدني الليبي .

5) القانون المصري رقم 15 لسنة 2004م بتنظيم التوقيع الالكتروني.

6) قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2007م.

7) القانون رقم (1) لسنة 1373 و.ر 2005 مسيحي بشأن المصارف.

8) القانون رقم (1) لسنة 2010م مسيحي بشأن سوق المال.

9) القانون رقم 23 لسنة 2010 بشأن النشاط التّجاري .

10)قانون الانيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية عام 1996م.

11) مشروع قانون المُعاملات الإلكترونيّة الليبي.

خامساً- الطعون القضائية

1) طعن مدني رقم 23/127ق، مجلة المحكمة العليا الليبية، س 14، ع 4، 1978م

2) طعن مدني رقم 36/22 ق، س 3، ع 13، بتاريخ 1976/10/31م.

3) طعن مدني رقم 49/27 ق، س 3، ع 21، بتاريخ 1984/02/13م.

4) طعن مدني جلسة 1984/02/13طرابلس، 27/49ق، مجلة المحكمة العليا، ع 21، 3/إبريل /1985م.
5) طعن مدني رقم 20، لسنة 54 ق، جلسة 1989/5/22، مجموعة المكتب الفني، س 40.
6) طعن مدني، رقم 39/191ق بتاريخ 1994/7/4م، مجلة المحكمة العليا، س 28، ع 1-2.
7) طعن مدني، رقم 40/67ق، بتاريخ 1995/10/23م، مجلة المحكمة العليا، س 30، ع 2-3.
8) طعن مدني، رقم 279/42ق، ع 33، بتاريخ 1999/02/15م.
9) طعن مدني رقم 396/44 ق، 06/12 /1999م، غير منشور.
10) طعن مدني، رقم 32/20ق، مجلة المحكمة العليا، س 4، ع 11، بتاريخ 1975/02/02.
11) طعن مدني، رقم 281/44ق، غير مشور، تاريخه 2002/12/23م.
12) طعن مدني رقم 53/75 ق، جلسة 2008/9/2م، غير منشور.
13) طعن مدني مصري، رقم 17689، س 89، بتاريخ 2020/03/10م.
14) طعن مدني رقم 75/36ق، مجلة المحكمة العليا، س 3 - 4، ع 28، تاريخ 1992/03/23م.

سادساً- المراجع الأجنبية

1) Caïdi, Stéphane. 2002. La preuve et la conservation de lécrit dans la société de linformation. Grade Maîtriseen droit (L.L.M.). Faculté de droit. Universite Montreal. Canada. "Google اعتمدت في الترجمة على ".
2) LAMOTTE, MARINE, 2009, L'ENCADREMENT DU CONTRAT ELECTRONIQUE: L'EXEMPLE FRANÇAIS. Grade Maîtrise. Droit des affaires. Faculté des études supérieures et postdoctorales. Université de Montréal. Canada.
"Google اعتمدت في الترجمة على ".

الفهـــــرس

الموضوع	رقم الصفحة
الآية القرآنية	ب
الاهداء	د
الشكر	ه
المقدمة	1
الفصل الأول: مدى إمكانية الاحتجاج بالمحرر الالكتروني من قبل الخصوم	6
المبحث الأول: مدى إمكانية الاحتجاج بالحرر في حالة عدم وجود اتفاق	8
المطلب الأول: قيمة المحرر الالكتروني وفق القواعد العامة للاثبات وقيمته	8
الفرع الأول: حجية المحرر الالكتروني في المعاملات التجارية	9
الفرع الثاني: حجيةالمحرر الالكتروني في المعاملات المدنية	12
المطلب الثاني: اثبات المحرر الالكتروني في ظل الاستثناءات الواردة على قاعدة الاثبات	14
الفرع الأول: مدى قبول المحرر الالكتروني وفق مبدأ الثبوت بالكتابة	14
الفرع الثاني: حجية المحرر الالكتروني في حالة تعذر الحصول على دليل كتابي بسبب مانع	17
الفرع الثالث: قبول المحرر الالكتروني في الاثبات في حال فقد الدليل الكتابي	21
المبحث الثاني: مدى إمكانية الاحتجاج بالمحرر في حالة وجود اتفاق	23
المطلب الأول: نطاق الحرية التعاقدية في تعديل القواعد الموضوعية للاثبات بالمحرر الالكتروني	23
الفرع الأول: مدى تعلق إثبات المحرر الإلكتروني بقواعد النظام العام	24
الفرع الثاني: المعاملات غير الخاضعة لاحكام الاثبات الالكتروني	29
المطلب الثاني: التحديات التي تواجه اتفاق الأطراف في اثبات المحرر الالكتروني	33
الفرع الأول: عقد الإذعان والعقود النموذجية	34

الفرع الثاني: عدم جواز اصطناع الشخص دليلاً لنفسه	39
الفصل الثاني: سلطة القاضي حيال حجية المحرر الالكتروني	44
المبحث الأول: حجية المحرر الالكتروني العرفي في الاثبات	46
المطلب الأول: سلطة القاضي تجاه حجية المحرر الالكتروني العرفي المعد للاثبات	46
الفرع الأول: حجية المحرر الالكتروني العرفي المعد للاثبات من حيث صدوره ممن وقع عليه	47
الفرع الثاني: حجية المحرر الالكتروني العرفي المعد للاثبات من حيث صحة البيانات	48
الفرع الثالث: حجية المحرر الالكتروني العرفي المعد للاثبات بالنسبة للغير	50
المطلب الثاني: سلطة القاضي اتجاه حجية المحرر الالكتروني غير المعد للاثبات	52
الفرع الأول: رسائل البريد الالكتروني	53
الفرع الثاني: الدفاتر التجارية	56
المبحث الثاني: حجية المحرر الالكتروني الرسمي في الاثبات	59
المطلب الأول: سلطة القاضي اتجاه حجية المحرر الالكتروني الرسمي	60
الفرع الأول: مدى إمكانية تطبيق شروط المحرر التقليدي على المحرر الالكتروني	60
الفرع الثاني: القيمة القانونية لحجية المحرر الالكتروني الرسمي	68
المطلب الثاني: مبدأ الموازنة الوظيفية بين المحرر التقليدي والمحرر الالكتروني	75
الفرع الأول: مبدأ التكافؤ الوظيفي بين المحرر التقليدي والمحرر الالكتروني	76
الفرع الثاني: التنازع بين المحررات الالكترونية والمحررات الورقية	78
الخاتمة	82
قائمة المراجع	84