التعاقد الإلكتروني

د. ليال علي شداد(*)

المقدمة:

يُعدُّ العقد أول مصدر للالتزام وأهمّه، حيث يحظى بتنظيم تشريعي في مختلف بلدان العالم، وقد وصف أحد الأساتذة الفرنسيين النظام التعاقدي بقوله(١):

وبما أنّ انتشار ظاهرة التعاقد الإلكتروني بدأت تثير بعض الإشكاليّات، خاصّةً وأن ماهية العقد الإلكتروني هو وسيلة لإتمام عمليّات التجارة الإلكترونيّة. ولعلّ أبرز ما نصّ عليه القانون وما تطلبه من شكليّات معيّنة للعقد الإلكتروني، يثير بعض الأسئلة المتوجّب تسليط الضوء على أهميّتها:

- ما هو العقد الإلكتروني، وما مدى ارتباطه بالإنترنت والتجارة الإلكترونيّة؟
- هل يُعدْ العقد الإلكتروني صحيحاً بمعزل عن الشكليّة التي يشترطها القانون في بعض التصرّفات؟
- مدى اعتبار القضاء اللبناني مختصّاً لفصل منازعة متعلّقة بعمل أو عقد تجاري حاصل بالوسيلة الإلكترونيّة عبر الإنترنت؟

وللإجابة عن هذه التساؤلات سوف نقسّم الدراسة إلى مبحثين:

- المبحث الأول: إرتباط التجارة الإلكترونيّة بالعقد الإلكتروني.
- **المبحث الثاني:** تنازع القوانين في حالة التعاقد الإلكتروني.

المبحث الأول

ارتباط التجارة الإلكترونيّة بالعقد الإلكتروني

دخل الاقتصاد العصر الإلكتروني واندمجت قطاعاته، لا سيّما التجاريّة منها في هذا العصر، وتغيّرت مفاهيم التجاريّة بكامل أشكالها وأصبحت تتبع لنظام التجارة الإلكترونيّة، خصوصاً في إبرام العقود والمدفوعات التي تتمّ

(*) دكتوراه حقوق–قانون مدني قسم القانون الخاص.

(١) Le droit contractuel tend á con frondre avec Le droit civil tout entier.

إلكترونياً بسرعة خياليّة.

ومع تفاقم أزمة جائحة كورونا ولجوء المواطنين في ظل الحجر المنزلي المفروض من الحكومة اللبنانيّة على الشعب تزداد الحاجة إلى استخدام المواقع والصفحات الإلكترونيّة المعنيّة بعرض البضائع والمنتجات التجاريّة بهدف تأمين الحاجيات المنزلية والمكتبيّة والمعدّات الطبيّة.

إنّ للأزمة الاقتصاديّة والمعيشيّة اليد الطولى في تعزيز هذا النوع من التبادل التجاري الذي بدأ يترسّخ في لبنان منذ مدة، لكنه بات يتطوّر مؤخّراً بشكل سريع مع تطوّر التجارة الدوليّة وإمكانيّة توصيل السلع العالميّة التي يريدها المستهلك إلى منزله دون عناء.

لذلك، سوف ندرس في المطلب الأوّل: جوازالتعاقد الإلكتروني وبيان ماهيته وفق التشريع اللبناني:

– المطلب الأول: أولاً: جواز التعاقد الإلكتروني:

عرّف المشترع اللبناني التجارة الإلكترونيّة في قانون المعاملات الإلكترونيّة الصادر في ١٠ شهر تشرين الأول، عام ٢٠١٨ في المادّة "٣٠" منه التجارة الإلكترونيّة التي نصت على أن "تخضع عقود التجارة الإلكترونيّة في كل ما لم يرد عليه نص في هذا القانون للقواعد المرعية الإجراء، لا سيّما في قانون التجارة وقانون الموجبات والعقود وقانون أصول المحاكمات المدنيّة، وقانون حماية المستهلك. ولم يخرج المشرّع عن نطاق القوانين المذكورة ومن ضمنها قانون التجارة، إنّما وضع استثناءات واضحة وصريحة فيما يتعلّق بالعقود الإلكترونيّة والتجارة الإلكترونيّة. وبالتالي ما لم يرد عليه نص في قانون المعاملات الإلكترونيّة.

ـ ما هو العقد الإلكتروني ومن هم الأشخاص المخوّلون قانوناً إجراء هذا النوع من العقود؟

العقد الإلكتروني وعلى غرار العقد الورقي جاء ق.م.ع، معرّفاً في المادة "١٦٥" منه، حيث نصت على "الإتفاق هو على التئام بين مشيئة وأخرى معاً مفاعيل قانونيّاً وإذا كان يرمي إلى إنشاء علاقات إلزامية سُمّي عقداً، وتتمّ هذه العقود بين شخصين طبيعيين أو أكثر أو بين شخصين معنويين أو بين أفراد وإحدى هذه المؤسّسات من خلال استخدام أدوات أو وسائل ألكترونيّة ولكل منها طريقته الخاصّة.

البداية مع تلخيص آليّة نشوء العقد في ق.م.ع، وكما ذكرنا، أنّ العقد يعبّر عن التقاء مشيئتين الذي يعني نشوء الرضى بين المتعاقدين،

* السؤال الذي يثار هنا... هل يتحقّق الرضى إلكترونياً؟

* وهل يقترن الإيجاب والقبول بواسطة الأجهزة الإلكترونيّة؟

– الفرع الأول: الرضى في العقود الإلكترونيّة:

الرضى هو أهم ركن من أركان العقد، وإلّا يكون عرضة للإبطال بسبب يعيب الرضى فيها بأحد العيوب فيما يتعلّق بالعرض المقدّم من التاجر، فقد ألزم المشرّع اللبناني على من يمارس العمل التجاري الإلكتروني كمهنة له مجموعة من الشروط ومعايير، لا بدّ من مراعاتها في صفحته الإلكترونيّة.

"يبقى العرض ملزماً للعارض طالما يبقى في الإمكان الولوج إلى هذا العرض بالوسيلة الإلكترونيّة، وهذا ما أشارت إليه المادّة "٣٤" من قانون المعاملات الإلكترونيّة.

أي أنّ العرض طالما هو موجود أونلاين يبقى العارض ملزماً. وبالتالي فإنّ هذه القاعدة تترتّب عليها نتائج قانونيّة عديدة. فالمادّة "١٧٩" ق.م.ع، في فقرتها الأولى اعتبرت أنّ العارض يمكنه متى شاء أن يرجع عن عرضه ووفاته أو فقدان الأهلية يجعلان الإيجاب لغواً،

لكن بالعودة إلى نص المادّة "٣٤" من قانون المعاملات الإلكترونية نجد أنّها ألزمت العارض بعرضه ما دام هذا العرض ممكن الوصول إليه عبر الوسيلة الإلكترونيّة من قِبَل الجمهور، ويعني ذلك أنّ العرض يبقى ملزماً لصاحبه طالما أنّه لا يزال موجوداً على الصفحة الإلكترونيّة. وبالتالي فإنّ العارض يمكنه الرجوع عن عرضه متى أراد. ولم يحدد المشرّع في المادّة "٣٤" فترة معقولة طالما أنّه موجود على الصفحة الإلكترونيّة، يكون ملزماً وبعد حذفه عنها لا يكون ملزماً. وبالتالي يمكن تقديم العرض وحذفه في خلال مهلة قليلة، ولو لدقائق دون ترتيب أي مسؤوليّة على العارض (البائع).

ولقد حددت المادّة "٣٣" من قانون المعاملات الإلكترونيّة الشروط التي تهدف إلى تسهيل الأمور للأشخاص المتعاقدين إلكترونياً. وهذه الشروط عامّة وتقنيّة تتعلّق بكيفيّة إبرام العقد بالوسيلة الإلكترونيّة من حيث الشكل وليست متعلّقة بمضمون العقد.

وتأكيداً لمبدأ جواز التعاقد الإلكتروني وصحّته، أشارت الفقرة الثالثة من المادّة "٣٣" المنوّه عنها أعلاه لكي يتمّ إبرام العقد الإلكتروني على المشتري أن يحصل على موافقتين وليس موافقة واحدة، موافقة مبدئيّة ونهائيّة. فيستفاد من ذلك، أنّ العقد ينشأ بحصول قبولين من قِبَل المشتري، وهذا ما أكدت عليه المادّة "٣٨" من القانون عينه: "عندما يصدر القبول في العقود الإلكترونيّة المدنيّة والتجاريّة لا يعتبر هذا القبول منشأ للعقد، إلّا بعد أن يؤكّد عليه مرة ثانية من يوجّه إليه العرض، بعد أن يكون قد تحقّق من مضمون التزامات الفريقين". إذاً يستخلص مما سبق ذكره:

العارض ملزم بالعرض الذي قدّمه طالما أنّه لا يزال موجوداً على صفحته، وإذا رفض القبول الأوّل تترتّب مسؤوليّته التقصيرية، ويستطيع بأي حال من الأحوال الرجوع عن هذا العرض عبرَ حذفه عن الصفحة، وإذا رفض القبول الثاني تترتّب مسؤوليته العقديّة، لأنّ العقد يُعدّ ناشئاً عند قيام المشتري به. وعلى العارض أن يبلّغ الطرف الآخر الذي صدر عنه القبول ضمن مهلة معقولة أو المهلة المحدّدة في العرض بورود القبول وتخلّفه عن ذلك يرتب وفق أحكام المادّة "٣٥"، إلزام مقدّم العرض بالتعويض عن أي اخلال بهذا الموجب ينشأ عنه ضرر.

وبما أنّ الرسالة الإلكترونيّة تعتبر وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانوناً لإبداء الإيجاب والقبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي، فلقد جاءت المادة "٣٨"، الفقرة الثانية لتؤكّد على أنّه "عندما تكون المساومات في العقود المدنيّة والتجاريّة قد جرت بالوسيلة الإلكترونيّة. فإنّ هذا العقد لا يُعدْ منشأ إلّا في الوقت الذي يصل فيه القبول إلى العارض، هذه الفقرة تتناول استثناءً على المادّة "١٨٥" من ق.م.ع. فالعقد الذي يتمّ من خلال البريد الإلكتروني يعتبر ناشئاً منذ تاريخ وصول القبول إلى العارض وليس من تاريخ صدور القبول، الأمر الذي يكون مخالفاً لما نصّ عليه قانون الموجبات والعقود.

نستنتج ممّا سبق أنّ القواعد الخاصّة التي نصّ عليها قانون المعاملات الإلكترونيّة أجازت التعبير عن الإرادة إلكترونياً متى تحقّقت شروط صحة الإرادة والتعبير عنها.

– الفرع الثاني: التوقيع الإلكتروني ومفاهيمه القانونيّة:

يتميّز قانون المعاملات الإلكترونيّة رقم ٢٠١٨/٨١، بإدخال مفاهيم جديدة على الكتابة على السند الإلكتروني والتوقيع، عدّل القانون رقم ٢٠١٨/٨١، الذي دخل حيّز التطبيق بتاريخ مفهوم الكتابة لتشمل الكتابة على دعامة ماديّة وألكترونيّة.

السند الإلكتروني وفقاً للقانون هو السند

العادي أو الرسمي، كما حدّده أ.م.م، والذي يصدر بالشكل الإلكتروني. فيكون بالتالي قد سُوّي المستند الورقي بالمستند الإلكتروني في الإثبات.

أمّا التوقيع الإلكتروني هو التوقيع اللازم لاكتمال عمل قانوني يعرّف بصاحبه ويثبت رضاه عن العمل القانوني المذيّل بالتوقيع، وهو موازياً للتوقيع اليدوي المادي بشرط أن يعرّف عن الشخص الموقّع ويؤكّد رضى الموقّع على العمل القانوني(٢)، ضمن ضوابط إمكانيّة تحديد الشخص الصادر عنه وحفظ سلامة المحتوى. وهذان الشرطان خاضعان لتقدير قاضي الأساس.

في التشريع النافذ تحدّد المادّة "١٥٠" أ.م.م، الجديد السند العادي بأنه السند ذو التوقيع الخاص الذي يعتبر صادراً عمن وقّعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع أو بصمة. إذاً تكون قيمة التوقيع الإلكتروني المنصوص عنه في هذا القانون قويّة جدّاً ومعدّلة لنص المادّة "١٥٠" أ.م.م.

في الواقع يوجد عدّة تقنيّات مصادقة للتوقيع الإلكتروني منها:

١ ـ التوقيع اليدوي الرقمي "Scanned signature"

٢ ـ استعمال البطاقة الذكيّة عبر رمز معيّن "Pin Code"

٣ ـ التوقيع بالبيانات البيومترية "Biometric Data"

يعتبر البعض، أنّ التوقيع بواسطة تقنيّات التشفير يشكّل الوسيلة الأكثر أماناً اليوم. بحيث أنّ التوقيع الإلكتروني يستعمل تقنيّة مزدوجة للتشفير متمثّلة بإستعمال المفتاح العام والمفتاح الخاص عبر تقنيّة التشفير الإستثنائيّة أو غير المتماثلة التي تتطلّب تدخل جهة مصادقة، تتمثّل بمُقدّم خدمة المصادقة الإلكترونيّة(٣).

وكان القانون رقم ٢٠١٨/٨١ قد عرّف التوقيع اللازم لاكتمال عمل قانوني يُعرّف بصاحبه ويثبت رضاه عن العمل القانوني المُذيّل بالتوقيع. أمّا مُقدّم خدمات المصادقة "Certificaiton Service"، فهو شخص من أشخاص القانون العام أو الخاص يصدر شهادات مصادقة بعد وضع قيد التطبيق إجراءات الحماية التي تؤمّن الوظائف المحدّدة في المادّة "١٥" من القانون رقم ٢٠١٨/٨١.

أمّا بالنسبة إلى المفاهيم القانونيّة، التوقيع الإلكتروني يستوجب الأمر في البحث بما يأتي:

١ ـ التوقيع الإلكتروني المُصادق عليه من قِبَل مُقدِّم خدمات مُعتمد:

يتمتّع التوقيع الإلكتروني الملحق بشهادة ألكترونيّة صادرة عن مُقدِّم خدمات مصادقة مُعتمد من قِبَل المجلس الوطني للاعتماد القوة الثبوتيّة الكاملة، حيث نصت المادّة "٩" من القانون ٢٠١٨/٨١، على أن يصدر التوقيع الإلكتروني عن طريق استعمال وسيلة آمنة تعرّف عن المُوقع وتشكّل ضمانة على علاقة التوقيع بالعمل القانوني الذي يرتبط به. وتنصّ المادّة "١٥" من القانون عينه أنّه تهدف وسائل الحماية التي تطبّق على الكتابات والتواقيع الإلكترونيّة إلى تعزيز موثوقيّتها. وتكون وظيفة وسائل الحماية التحقّق من هويّة واضع السند أو إعطاء تاريخ صحيح له أو ضمان سلامة بنوده وتأمين حفظه. يُؤمّن كل هذه الوظائف أو

(٢) سامي منصور، الإثبات الإلكتروني في القانون اللبناني، معاناة قاضي العدل، عدد١، ٢٠٠١، قسم الدراسات، ص ١٥٠.

(٣) Aubert Carole, La nouvelle Loi sur la signature électronique et du bail, Disponible á purtir du site, hhtps:// bail. ch/Files/Subjects/Aubert 2006/PdF, p 10.

البعض منها مُقدّم خدمات مصادقة أو عدّة مُقدّمين يُسلّمون عند إنجازها شهادة مصادقة إلى صاحب الصفة.

بيد أنّ المشرّع اللبناني أراد إعطاء التواقيع الإلكترونيّة المُلحقة بشهادات ألكترونيّة صادرة عن مُقدمي خدمات معتمدين من قِبَل المجلس الوطني للاعتماد "COLIBAC" القوّة الثبوتيّة الكاملة، حيث نصت المادّة "١٦" من القانون ٢٠١٨/٨١، على أنه ومع مراعاة أحكام المادّة "١٣٣" من هذا القانون لا يخضع تقديم خدمات المصادقة إلى ترخيص مسبق. وأضافت المادّة "١٧" من القانون عينه، أنّه عندما ينشأ التوقيع الإلكتروني وتُصادق عليه وفق إجراءات يقدّمها مُقدّم خدمات المصادقة المعتمد يعتبر مستوفياً الشروط المنصوص عليها في المادّة "٩" من هذا القانون ويتمتّع بقرينة الموثوقيّة حتى إثبات العكس. إذاً بات ثابتاً تمتّع التوقيع الإلكتروني المصادق عليه من قِبَل مُقدّم خدمات مصادقة معتمد بقرينة الموثوقيّة. وبالتالي بالقوة الثبوتيّة حتى إثبات العكس.

في النتيجة إنّ التوقيع الإلكتروني المصادق عليه من قِبَل مُقدّم خدمة مُعتمد يكون له القوة الثبوتيّة. وبالتالي يتمتّع بالضمانات التي يأخذ بها القاضي في الإثبات. وقد عُرض على القضاء الفرنسي مسألة عدم تطابق بيانات الشهادة الإلكترونيّة مع التوقيع الإلكتروني، حيث تمّ منازعة مدى صحة الشهادة. فاعتبرت المحكمة الإدارة في "ليموغ" الفرنسية في قرار لها بتاريخ ١٢ تشرين الثاني ٢٠١٠، أنّ طالما لم ينازع أحد في مسألة وجود الشهادة الإلكترونيّة بحدّ ذاتها. فتكون بالتالي مسألة صحة الشهادة في غير مكانها القانوني، لذا اعتبرت أنّ التوقيع الإلكتروني صحيحاً ومنتجاً للمفاعيل وتكون المستندات الإلكترونيّة متمتّعة بالنفاذ والموثوقيّة(٤).

٢ ـ وجود قاعدة قانونيّة في العقود:

إنّ التعامل التجاري في عصرنا الحاضر استحدث عدداً من الصيغ والوسائل التي تتمّ بها أكبر العقود والصفقات. فلا يمكن إبقاؤها أي الصيغ مجرّدة من القوة الثبوتيّة. وهذا أمر يحتمه مبدأ الاستقرار في التعامل التجاري(٥).

وإنّ تدوين الالتزامات الماليّة على شكل أقراص مدمجة وفقاً لنظام الكمبيوتر، لا يعتبر بحدّ ذاته مخالفاً لأصول مسك دفاتر التجّار، وذلك إن استعمال الكمبيوتر لتدوين الحركة التجاريّة ومراقبة الذمم الماليّة والمدنيّة للتاجر بات عرضاً اقتصاديّاً دولياً يعتمد في سائر القطاعات الإقتصادية. وإنّ القانون التجاري يكرّس في المادّة الرابعة منه، فقرتها الثانية العرض التجاري كمصدر من مصادره، من هنا فإنّ العرض التجاري المستمرّ يصبح قاعدة تجاريّة يُعمل بها. فوجود عرض تجاري معناه وجود قاعدة قانونيّة تجاريّة يعمل بها.

ومن المتعارف عليه أنّ الشركات الماليّة الكبرى ومنها المصارف تعتمد عرضاً في تدوين حركتها الماليّة على أقراص مدمجة "CD" والبيانات الإلكترونيّة على الكمبيوتر. فإنّه يكون من الثابت نشوء عرض تجاري مكمّل للقاعدة المنصوص عنها في المواد: "١٦ و٤٦٠ و٤٦١" تجاري(٦).

٣ ـ عقود الضمان الموقّعة إلكترونياً:

لم يعالج الاجتهاد اللبناني بشكل مباشر

(٤) TA Limonges, 12 nov 2010, In Fostance C/Région Limousin et a, cf.

(٥) محكمة الدرجة الأولى، بيروت، غرفة رابعة، قرار ٨٦/٩١، تاريخ ٩١، العدل، ٢٠٠١/١، دراسة القاضي سامي منصور.

(٦) محكمة التمييز اللبنانيّة، قرار ٢٠٠١/٤، تاريخ ٢٠٠١/٢/٦، العدل ١، سنة ٢٠٠١.

مسألة توقيع عقود الضمان بالطريقة الإلكترونيّة، كونه لا يمكن للضامن أن ينازع بطريقة إصداره للعقود إلكترونياً عبر احتجاجه بقاعدة "Nemo arditur proprian turpitudinem allegan"، أشارت المادّة "٩٦٣" م.ع، التي اشترطت تنظيم عقد الضمان خطياً، كما وفي ضوء ما إذا كان شرط المستند الخطي مشروطاً لقيام العقد "Ad vali ditatem"، أم لإثباته "Probationer"، فاعتبرت محكمة التمييز المدنيّة[٧]، إنّ موجب تحرير عقد الضمان خطيّاً عملاً بأحكام المادّة "٩٦٣" م.ع، والمادّة "٢٩٥" تجارة بحرية، إنّما هو إلزامي لجهة الإثبات فقط، ولا يمكن أن يتناول قيام الضمان من حيث الوجود، وأنّه في حال عدم وجود مثل هذا العقد، إمّا في ضرورة إثبات عقد التأمين كتابةً رغم كونه تصرّفاً تجاريّاً، اعتبرت محكمة التمييز المدنيّة، "إنّ الجهة المميّزة تطلب إثبات عقود التأمين بالبيّنة الشخصيّة، وبالكشف على الدفاتر التجاريّة سنداً للمادّة "٢٤٢" أ.م.م، فقرتها الأولى، إنّ حرية الإثبات هي القاعدة في التصرفات القانونيّة التجاريّة، إلّا أنّ هنالك حالات في المواد التجاريّة أوجب المشترع الكتابة في إثباتها، لأنّها تنضوي على أهميّة خاصّة، يقتضي معها أقصى الضمانات لتأمين سلامة التعاقد بشأنها.

وبما أنّه بمقتضى أحكام المادّة "٩٦٣" موجبات، إنّ عقود التأمين هي من التصرفات القانونيّة التي أوجب لها المشترع الكتابة لإثباتها. وذلك خروجاً عن مبدأ من يدلي بالصورة أن يطلب إبراز الأصل في كل حين عملاً بأحكام المادّة "١٧٣" مدنيّة"[٨].

أمّا نص المادّة "٩٥" تجارة بحريّة فهو ليس نصاً إلزامياً، إذ يمكن إثبات حصول التأمين بشتّى طرق الإثبات، خاصّةً وأنّ عمليّة الضمان هي عملية تجاريّة، قضت محكمة الإستئناف المدنيّة في بيروت، إنّ استناد المستأنفة إلى عدم وجود عقد خطي للقول بعدم وجود إعادة التأمين، إنّما يفتقر إلى الأساس القانوني، إذ أنّ الفقه والاجتهاد متفقان على القول بأنّ صياغة عقد الضمان خطيّاً ليس شرطاً لصحته بل لإثباته[٩].

وقد تثور الإشكاليّة المحتملة قضائيّاً وطرق الإثبات الجائز الركون إليها وفق أحكام المادّة "٣٦٣" م.ع، معطوفة على كل من المادّتين "٩٦٣" م.ع و"٢٩٥"، تجارة بحريّة.

ما يمكن استخلاصه أنّ ما ورد في نص المادّة "٣٦٣" م.ع، لجهة أنّ العقد الخطي الذي يكتب عند التعاقد لا يكتسب قوّة الإثبات التامّة، إلّا إذا وقّعه المتعاقدون، يجد مخرجاً له في كون عقد الضمان الموقّع إلكترونياً وإن فرضنا جدلاً أنّه لا يكتسب قوّة الإثبات التامّة، لكنّه يظلّ يكتسب قوّة الإثبات العاديّة، سيّما وأنّه صادراً عن جهة ضامنة معروفة ويحوي جملة من الوقائع الماديّة (اسم المضمون ـ القسط المدفوع). وإذا أنكر الضامن صدور العقد عنه في ظل عدم وجود عقد الضمان بشروطه الخاصّة والعامّة ورقيّاً، فغالباً ما تكلّف المحاكم خبيراً للإطلاع على سجلاته.

لذا، يمكننا القول بناءً على السرد التحليلي، إنّ عقد الضمان الموقع إلكترونياً من قِبَل

(٧) تمييز، الغرفة الأولى المدنية، رقم ٣٠، تاريخ ١٩٧٢/٥/١٥، حاتم، ج ١٢٧، ص ١٢٧، ص ٥٤، وباز ١٩٧٢، ص ٢٠٨.
(٨) تمييز، الغرفة الثانية، رقم ٣، تاريخ ١٩٧٢/١/١٠، حاتم، ج ٢٢، ص ٤٢.
(٩) إستئناف بيروت المدنيّة، الغرفة الثالثة، رقم ٩٣٥، تاريخ ١٩٩٥/١٠/١٢، أنطوان الناشف، النظام القانوني لمهنة التأمين في التشريع اللبناني، السوري، الأردني، السعودي، الكويتي والقطري، الغزال للنشر ٢٠٠٦، ص ١٩٦.

الضامن لا يؤثّر في صحة العمل القانوني ولا في أركان تكوينه، فيكون بالتالي عقداً قائماً صحيحاً. وتأكيداً على النتائج التي توصلنا إليها خاصّةً لجهة كون عقد الضمان عقداً عاديّاً وليس عقداً احتفاليّاً، إذ ينعقد بمجرّد رضى الفريقين.

اعتبرت محكمة إستئناف بيروت[١٠]، أنّ عقد الضمان ينعقد برهن الضامن والمضمون وبمعزل عن أي شكل خاص مفروض لصحته، في النتيجة، يكون التوقيع الإلكتروني لعقد الضمان من قِبَل الضامن جائزاً ومنتجاً لمفاعيله، كعقد ضمان صحيح في ظل القانون رقم ٨١/ ٢٠١٨ الذي يساوي الكتابة الخطيّة بالكتابة الإلكترونيّة.

المبحث الثاني
تنازع القوانين في حالة التعاقد الإلكتروني

إنّ تحديد القانون الواجب التطبيق، يوجب البحث في مدى اعتبار القضاء اللبناني مختصّاً لفصل منازعة متعلّقة بعمل أو بعقد تجاري حاصل بالوسيلة الإلكترونيّة عبرَ الإنترنت.

وهنا يبرز احتمالان إثنان: الأول تطبيق قانون الدولة التي جرى العقد على أراضيها، ووضع المعلومات أو البيانات على شبكة الإنترنت، والثاني تطبيق قانون الدولة التي جرى على أراضيها تلقي المعلومات المذكورة[١١]، كما وتجدر الإشارة إلى أنّ العقد يعتبر دوليّاً إذا تضمن عنصراً أجنبيّاً سواءٌ تعلّق هذا العنصر بأطرافه أم بمحل إبرامه أم بمكان تنفيذه.

وتنشأ في هذه الحالة مشكلة تحديد تنازع القوانين في حالة التعاقد الإلكتروني:

١ ـ إنّ تشكل الأعمال القانونيّة يسوده قانون مكان إجرائها[١٢]، كما يجوز تطبيق القانون الشخصي متى كان المتعاقدون من جنسية واحدة ونظمّوا العمل التجاري وفق هذا القانون.

إذن، إنّ العقد التجاري الدولي يكون صحيحاً إذا كان موافقاً لأحد قانوني في مكان نشأته أو دولة المتعاقدين.

٢ ـ في ما يتعلّق بأساس العقد، يعود للمتعاقدين إخضاع علاقاتهم القانونيّة للقانون الذي يختارونه بالاتفاق في ما بينهم. وبالتالي يجوز للفرقاء إخضاع العقد التجاري الحاصل بالوسيلة الإلكترونيّة عبر الإنترنت إلى القانون اللبناني أو قانون أجنبي آخر[١٣]. وفي هذه الحالة يُعتدّ بالإرادة كضابط إسناد بالنسبة إلى العقود الدوليّة، والواقع أن اختيار القانون الواجب التطبيق يصبح القانون بنداً من بنود العقد ويصبح له القوة الملزمة. والاختيار يمكن أن يكون صريحاً أو ناتجاً عن نصوص العقد[١٤]، وهذا الحل يتوافق مع خصائص القانون التجاري الدولي.

٣ ـ اعتبر البعض أنّه لا يجوز أن تترك لإرادة الفرقاء اختيار القانون الواجب التطبيق، وإنّ دور الإرادة يكمن فقط في تركيز العلاقة التعاقديّة[١٥]، ويقتصر دور الإرادة على تحديد

---

(١٠) محكمة إستئناف مدني، بيروت، قرار رقم ٤٦٣، تاريخ ١٩٧٣/٣/٢١، مجلة التأمين وحوادث النقل، المحامي عصام ناصيف، عدد ١٩٧٤، ص ١٣٣.

(١١) Theiry, internet et Le droit, Puf 1999, p22 et 23.

(١٢) نعيم أدمون، القانون الدولي الخاص وفقاً للتشريع والاجتهاد في لبنان، بيروت ١٩٦١، ص ٧٤.

(١٣) نعيم أدمون، المرجع السابق، ص ٧٥.

(١٤) سامي منصور ونصري دياب وعبده غصوب، القانون الدولي الخاص وفقاً للتشريع والاجتهاد، لبنان ـ بيروت ١٩٦١، ص ٧٤.

(١٥) حفيظة الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، المبادئ العامّة في تنازع القوانين، الحلبي ٢٠٠٣، رقم ٤٦١.

مركز الثقل في العلاقة التعاقديّة. فيعود للقضاء الاستناد إلى مركز الثقل في العلاقة التعاقديّة، كما يعود له تطبيق قانون مخالف لقانون الإرادة في حال وجود تحايل أو غشّ من الفرقاء لتجنب الأحكام الآمرة في القوانين المرتبطة بالعقد.

ونعتقد في هذا المجال أنّ القانون اللبناني ترك المجال واسعاً لتطبيق الأعراف في المجال التجاري عامّة، إستناداً إلى نصوص واضحة تجيز الاعتداء بالأعراف السائدة لحل المنازعات المعروضة(١٦).

سوف ندرس في المطلب الأول مدى انطباق العقود المبرمة عبر الإنترنت بقواعد الإثبات، وفي المطلب الثاني تعديلات قانون المعاملات الإلكترونيّة:

المطلب الأول: مدى انطباق العقود المبرمة عبر الإنترنت بقواعد الإثبات:

تجدر الإشارة، أنه يعتدّ بمركز العمل الرئيسي للملتزم بالموجب في حال كان الموجب متحركاً ويعتدّ بمكان تسليم البضاعة أو المكان الذي يمارس الممثل التجاري نشاطه التجاري":

- يعتدّ بجنسيّة الفرقاء، بخاصّة إذا كان قانون الجنسيّة المشتركة كمكان إبرام العقد(١٧).

- يعتدّ بقانون المحل الرئيسي للتنفيذ في حال تعدد أماكن التنفيذ.

- يمكن للفرقاء إمضاء العقد لقضاء دولة معيّنة، أي تحديد المرجع القضائي المختص، لفصل أية منازعة ناشئة عن العقد، ما يفيد اتجاه الإرادة إلى اختيار قانون هذه المحاكم لتطبيقه على العقد(١٨)، ولكن لصحة بنود الاختصاص المذكورة، يجب ألّا يكون منصوصاً عليه في مادة يكون فيها الاختصاص إلزاميّاً.

- لا شيء يحول دون اتفاق الفرقاء على تجزئة العقد، فيخضعون بعض أجزائه إلى قانون معيّن والأجزاء الأخرى إلى قانون آخر، شرط أن تسمح العلاقة التعاقديّة، وألّا يكون هناك تحايل من تطبيق أحكام آمرة.

وأخيراً، إذا ما انعقد اختصاص المحاكم اللبنانيّة لفصل النزاع ذي طابع دولي، يصار إلى تطبيق الأحكام العامّة في المادّتين "١٠٠"، "١٠١" أ.م.م(١٩).

- الفرع الأول: القواعد المتعلّقة بالإثبات في المعاملات التجاريّة الإلكترونيّة:

لا يوجد في قانون التجارة اللبناني أيّة أحكام تتعلّق بالعقود المبرمة بالوسيلة الإلكترونيّة أو المتعلّقة بالتجارة الإلكترونيّة وإثباتها على عكس الوضع في فرنسا، حيث صدرت قوانين ومراسيم متعلّقة بالتوقيع الإلكتروني(٢٠).

لقد أشارت المادّة "٢٥٤" من قانون التجارة على أنّه ليس إثبات العقود التجاريّة خاضعاً للقواعد الحصريّة الموضوعة للعقد. فيجوز إثبات العقود بجميع طرق الإثبات التي يرى القاضي وجوب قبولها بحسب العرف والطرق.

وبحسب المادّة "٢٥٥" من القانون عينه، يجوز إثبات تاريخ المخططات الخاصّة بالنظر

(١٦) سامي منصور وغصوب ونصري، المرجع السابق، ص ٣٤٥.
(١٧) نعيم أدمون، المرجع السابق، ص ٧٥.
(١٨) حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ٥٠٣.
(١٩) سامي منصور وعبده غصوب ونصي دياب، القانون الدولي الخاص، الاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبيّة في لبنان، ص ٢٠٢.
(٢٠) Tels que La Loi du 13\3\2000 sur La signature électronique Le decret, n 2001-272 du 30 Mars 2001.

إلى الفيز بجميع وسائل الإثبات.

وبحسب المادّة "٢٥٧" أ.م.م، يجوز الإثبات بشهادة الشهود، مهما كانت قيمة المدعى به في المواد التجاريّة والأعمال الماديّة.

من الثابت إذن، إنّ إثبات الالتزامات والتصرفات التجاريّة هو حر طليق من أي قيد مهما كانت قيمتها ويجوز بالتالي إثباتها بجميع وسائل الإثبات الخطي والبنية الشخصيّة وغيرهما من وسائل الإثبات[٢١]، إنّ هذا المبدأ يطبّق في الأعمال المختلطة على إثبات الأعمال والتصرفات الجارية بوجه الشخص الذي يكون العمل بالنسبة إليه تجاريّاً وبوجه التاجر الذي يقوم بالعمل لحاجات تجاريّة.

من هنا، إنّ تكريس مبدأ الإثبات الحرفي، للمعاملات والتصرفات التجاريّة يطبّق على الأعمال الجارية بالوسيلة الإلكترونيّة عبر الإنترنت وهو يتوافق تماماً مع خصائص القانون التجاري من جهة وخصوصيّة التجارة الإلكترونيّة من جهة أخرى.

– الفرع الثاني: موقف القضاء اللبناني من مسألة الإثبات:

عالج القضاء اللبناني مسألة الإثبات الإلكتروني في قرار صادر عن محكمة التمييز اللبنانيّة رقم ٢٠٠١/٤، تاريخ ٢٠٠١/٢/٦، في قضية تفليسة الغزاوي. فبعد أن تذرّع طالبو النقض بأنّ مفهوم الدفاتر التجاريّة قد تغيّر عرفاً نتيجة الثورة الإلكترونيّة، رفضت المحكمة الاعتداد بالبيانات المحاسبيّة المعلوماتيّة ومساواتها بالدفاتر التجاريّة الورقيّة واعتبرت أنّه لا يمكن الاستعاضة عن القواعد التي ترعى مسك الدفاتر التجاريّة أصولاً بأي عرض محالف قائم على البرمجة الإلكترونيّة. بذلك تكون محكمة التمييز قد أطلقت قاعدتين أساسيّتين: الأولى: إنّ الواقع التشريعي لم يكرّس بعد للوسائط الحديثة القائمة على البرمجة الإلكترونيّة بذاتها كوسيلة إثبات كاملة. والثانية: إنّ العرض التجاريّ القائم على اعتماد البرمجة الإلكترونيّة لا يرجح القواعد القانونيّة المفروضة. فالإثبات الإلكتروني لا يمكن الأخذ به عندما لا يسمح القانون بذلك[٢٢].

– المطلب الثاني: تعديلات قانون المعاملات الإلكترونيّة:

إن التعديلات الجزائيّة في قانون المعاملات الإلكترونيّة عالجت الثغرت المتعلّقة بالإثبات والتوقيع الإلكتروني وصولاً إلى اختصاص القضاء المستعجل، أشارت المادّة "١١٨" من قانون المعاملات الإلكترونيّة إلى تعديل نص البند ٣ من المادّة "٢٠٩" من قانون العقوبات التي تعرّف وسائل النشر ليُضاف إليها عبارة "الوسائل الإلكترونيّة".

وكذلك أشارت المادّة "١١٩" من قانون المعاملات الإلكترونيّة إلى تعديل المادّة "٤٥٣" عقوبات، لكي تدخل المستندات الإلكترونيّة ضمن المستندات التي يتعمّد عليها تعريف "التزوير"، "التحريف المتعمّد للحقيقة في الوقائع أو البيانات التي يثبتها صك أو مخطوط أو دعامة ورقيّة أو ألكترونيّة أو أيّة دعامة أخرى".

ولقد أضاف قانون المعاملات الإلكترونيّة ثلاث جرائم جديدة. سنتناولها في الفرع الأول:

(٢١) تمييز مدني، بيروت، غرفة رابعة، قرار ٢٠١٠/١٧، تاريخ ٢٠١٠/١٠/١١/٢، كساندر الإلكتروني، تمييز غرفة رابعة، رقم ٢٠٠٩/٦٩، تاريخ ٢٠٠٩/١٠/٢٧، كساندر الإلكتروني.

(٢٢) سامي منصور، الإثبات الإلكتروني في القانون اللبناني، معاناة قاضٍ، العدل ٢٠٠١، ص ١٥٠.

الفرع الأول: جرائم الولوج غير المشروع إلى نظام معلوماتي:

ميّز القانون الجديد في المادّة "١١٠" منه جرم التعدّي على أنظمة التشغيل "Operating system"، من جرم القرصنة (التعدّي على البيانات مثل إلغائها أو نسخها أو تعديلها):

- جرائم التعدّي على سلامة النظام المنصوص عليه في المادة "١١١" قانون المعاملات الإلكترونيّة والتي تشمل معاقبة من يقدم بنيّة الغش على إعاقة عمل نظام معلوماتي.

- جرائم التعدّي على سلامة البيانات الورقيّة المادّة "١١٢" من القانون الجديد.

تطرق قانون المعاملات الإلكترونيّة والبيانات ذات الطابع الشخصي في الفصل الثاني إلى إثبات الإسناد الإلكترونيّة مثل التوقيع الإلكتروني والإثبات المقيّد.

بالنسبة إلى التوقيع الإلكتروني، إنّ العمل بالتوقيع الإلكتروني بدأ فعلاً في المصارف. ولكن التوقيع الإلكتروني المُصادق عليه "qualifiede signature"، لم يُعمل به بعد إذ يحتاج إلى مراسيم تطبيقيّة تعدّها وزارة العدل، بالإضافة إلى عدّة إجراءات من وزارات الصحة والإتصالات والإقتصاد. أمّا بالنسبة لاختصاص قاضي العجلة في قانون المعاملات الإلكترونيّة، فلقد منحت المادّة "٤٠" منه لقاضي الأمور المستعجلة صلاحية "فرض التقيّد بالموجبات المنصوص عليها في المادّتين "٣١"، "٣٢" من هذا القانون تحت طائلة الغرامة الإكراهيّة.

فالمادّة "٣٢" من قانون المعاملات الإلكترونيّة لم تمنع أصحاب الشركات التجارية من إرسال رسائل "Spam" إلّا أنّها اشترطت وجود موافقة مسبقة من المتلقّي ومنح المتلقّي إمكانيّة إلغاء الإشتراك في هذه الرسائل نهائيّاً ومن دون تكبّد أيّة مصارف.

والواقع أن دور قاضي العجلة وفق أحكام هذا القانون يقتصر على فرض التقيّد بأحكامه من خلال وقف التعدّيات واتخاذ تدابير ضرورية لحماية البيانات من دون أن يشمل الحكم بتعويضات.

وبالتالي، فإنّ اللجوء إلى قضاء العجلة لحجب رسائل "Spam" أمر لم تشهده المحاكم عمليّاً، لأنّ حجب الجهة المرسلة لرسائل "Spam" أسهل من إقامة دعوى قضائيّة.

الفرع الثاني: حجة المستند الإلكتروني وقوته الثبوتيّة:

نصت المادّة "١١" من القانون رقم ٨١/ ٢٠١٨، على أنّه عندما لا يحدّد القانون قواعد أخرى وعدم وجود اتفاق للفرقاء، يفصل القاضي النزاعات التعلّقة بالإثبات الخطي في حال تعدد الإسناد، ويحدد بجميع الوسائل السند الأكثر مصداقيّة بصرف النظر عن دعامته وذلك مع مراعاة القوة الثبوتيّة للسند الرسمي، فيكون على القاضي الواضع يده على النزاع، أن يجري دراسة الأسناد جميعها ذات التواقيع الخاصّة المقدمّة أمامه وبالتالي، أنّ يُقيّم هذه الأسناد وصولاً إلى ثلاث نتائج: إمّا أن يعتبر أن المستند الإلكتروني يتمتّع بقرينة المصداقيّة، وبالقوّة الثبوتيّة. وإمّا أن يعتبر المستند الإلكتروني بمثابة بدء بنيّة خطيّة. وإمّا أن يُهمل المستند بشكل عام. وبالفعل تعتبر قرينة المصداقيّة آداة بيد القاضي الناظر في النزاع عند تقييمه للتوقيع الإلكتروني، لقد جاء في نص المادّة "٧" من القانون رقم ٨١/٢٠١٨، على أنّه يقبل السند الإلكتروني في الإثبات، وتكون له ذات القوّة الثبوتيّة التي يتمتّع بها السند الخطي المدوّن على الورق، شرط أن يكون ممكناً تحديد الشخص الصادر عنه وأن ينظّم ويحفظ بطريقة تضمن سلامته.

أمّا المادّة "٩" من القانون عينه، فنصت على أن يصدر التوقيع الإلكتروني عن طريق

استعمال وسيلة آمنة تعرّف عن المُوقّع وتشكل ضمانة على علاقة التوقيع بالعمل القانوني الذي يرتبط به، إذا اقترن التوقيع الإلكتروني بإجراءات الحماية المصادق عليها من قِبَل مُقدّم خدمات المصادقة المُعتمد. فإنّه يعتبر صادراً وفق شروط الفقرة الأولى من هذه المادّة حتى إثبات العكس.

ولتكوين قناعة لدى القاضي، يمكن للمحكمة أن تطرح مسألة مدى اقتران التوقيع الإلكتروني المستعمل بالوسائل التقنيّة والإجراءات الأصوليّة منها تكليف الفرقاء بإثبات أنّه لم يُصر إلى إنتاج البيانات التي تؤدّي إلى إصدار التوقيع الإلكتروني، إلّا مرّة واحدة، كما إثبات مدى احترام سريّة هذه البيانات وضمان عدم إمكانيّة استخراج البيانات السريّة المتّصلة بالتوقيع.

وأخيراً، إثبات أنّ التوقيع الإلكتروني محميّاً من قِبَل صاحب التوقيع نفسه من أي استعمال محتمل من الغير.

نستنتج ممّا تقدّم، أنّ آليّة إنتاج التوقيع الإلكتروني تعطي القاضي الضمانات في إعطاء الحجيّة القانونيّة للتوقيع الإلكتروني.

ـ الخاتمة:

في نهاية هذه الدراسة، لا بدّ من الإشارة إلى أنّ قانون التجارة اللبناني لم يتضمن أيّة أحكام خاصّة بالتجارة الإلكترونيّة أو المؤسسّة التجاريّة الإلكترونيّة، أمّا بعد صدور قانون المعاملات الإلكترونيّة ٢٠١٨/٨١، أقرّ أصول الكتابة والإثبات بالوسائل الإلكترونيّة والتجارة والعقود الإلكترونيّة والنقل إلى الجمهور بوسيلة رقميّة وأسماء المواقع على شبكة الإنترنت وحماية البيانات ذات الطابع الشخصي والجرائم المتعلّقة بالمعلوماتيّة. وفي مجال الكتابة والتوقيع الإلكتروني، وازى النص بين المستند الورقي والإلكتروني واعترف بالقوّة الثبوتيّة للمستندات الإلكترونيّة ومن الضروري إقترانها بتوقيع ألكتروني مصادق عليه كي يصبح لها قوة مطلقة.

أمّا فيما خصّ تنظيم التجارة الإلكترونيّة اعتمدت على: مبدأ الحياد التقني ووضع شروط ملزمة متّصلة بالموقع الإلكتروني. وبالنسبة للعقود الإلكترونيّة، فقد أمست خاضعة للمبادئ القانونيّة نفسها التي ترعى العقود بشكل عام مع إضافة شروط خاصّة لإبرام العقد الإلكتروني، ومن أبرز التعديلات التي تمّ ذكرها المادّة "١١٨" فهو تعديل المادّة "٢٠٩" عقوبات بحيث وسّعت وسائل النشر لتضمّ إليها "الوسائل الإلكترونيّة"، وكل هذا التعديل مرتقباً من باب احترام المبدأ الجوهري في قانون العقوبات، "لا جريمة من دون نص"، لإيجاد سند شرعي لملاحقة المدونين على الصفحات الإلكترونيّة وصفحات التواصل الإجتماعي سنداً لجرائم القدح والذم.

ـ المقترحات:

١ ـ تحديد البيانات ذات الطابع الشخصي بشكل واضح لأنّ نص المادّة "٨٧" جاءت مبهمة.

٢ ـ نوصي شركات الضمان اللبنانيّة لدى توقيعها عقد الضمان إلكترونياً باعتماد الإجراءات الآتية:

ـ وجوب الحصول على توقيع المضمون إلكترونياً.

ـ وجوب إيراد نص خاص في الشروط الخاصّة لعقود الضمان الموقّعة إلكترونياً يبيّن اعتراف المصرّح بتوقيع عقد الضمان الحاضر إلكترونياً، كما يوافق على اعتماده كوسيلة قانونيّة مقبولة في الإثبات في حال نشوء نزاع.

٣ ـ نوصي المشرّع اللبناني: بتعديل نص المادّة "١٢٦" من القانون ٢٠١٨/٨١، في الباب السادس المخصص للجرائم المعلوماتيّة،

لأن صلاحيّة النيابة العامّة هنا أوسع بكثير من صلاحيّة قاضي الحكم، إذ إنّ المادّة "١٢٥"، جاءت محدّدة منهما المادّة "١٢٦" من القانون عينه في ظاهرها مفتوحة. فقاضي العجلة هو الجهة المختصّة بحسب ق.أ.م.م، لاتخاذ التدابير المستعجلة لإزالة التعدّي الواضح على الحقوق.