

## إشكالية تطبيق قواعد الإثبات التقليدية في ظل البيئة الرقمية وفقاً لأحكام القانون القطري المقارن

الدكتور محمد سعيد أحمد إسماعيل\*

أستاذ القانون التجاري المساعد

كلية أحمد بن محمد العسكرية في قطر - قسم القانون

قسم القانون التجاري - كلية الحقوق - جامعة دمشق

### ملخص البحث:

أحدثت تكنولوجيا الحاسوب ثورة في الطريقة التي نتعامل بها مع المعلومات، وإنها حقيقة من حقائق الحياة العصرية التي نعيشها أن الحجم الهائل من تدفق المعلومات في مختلف المجالات أدى إلى إنشاء وتبادل البيانات وتخزينها بشكل إلكتروني. وتصدرت المحررات الإلكترونية في الاستخدام على المحررات الورقية وأصبحت هي الأفضل في إبرام العقود والتصرفات القانونية، ومع ذلك فإن المخاطر الناجمة عن المعاملات الإلكترونية والتحديات التي تواجهها كثيرة ومنها ما يتعلق بالنواحي الفنية والتكنولوجية وأخرى ترتبط بالتحديات الأمنية والقانونية التي تهدد الثقة لدى المتعاملين بها. يهدف البحث إلى دراسة مدى إمكانية تطبيق قواعد الإثبات التقليدي على المعاملات الإلكترونية مع وجود قواعد جديدة للإثبات الإلكتروني، فهل تستطيع قواعد الإثبات التقليدي الصمود أمام التطور الكبير لوسائل الاتصال الحديثة، وهل يمكن الاستغناء التام عنها، أم أن هناك حلول قانونية أخرى؟

\* يعد هذا البحث امتداداً للبحث الذي تم نشره في العدد الأول من المجلة وهو بعنوان «حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات»، ويعتمد هذا البحث في الجزئين على البحث الذي تم إعداده بتمويل من الصندوق القطري لرعاية البحث العلمي UREP رقم ( 029 - 5 - 111 - 13 UREP ) ، وهو بعنوان: الإثبات بالوسائل الإلكترونية في القانون القطري، وشارك فيه ثلاثة طلاب من كلية أحمد بن محمد العسكرية:

المشرف العلمي الدكتور محمد سعيد إسماعيل

الطالب محمد صالح المري

الطالب مبارك السليطي

الطالب سعد الكواري



## **Abstract:**

Computer science development has completely generated revolutionary techniques with regards to the ways it deals with vast information. It is a fact and no one can deny that the enormous influx of information in various fields of science, which has led to establishing, creating exchanging information electronically.

E- documents have taken over paper publications. E- documents have become the best method for conducting, contracts and law issues.

Despite the fact that E-publications are the norm nowadays, but sometimes it can result in creating technical problems in dealing with law regulations and security measures which sometimes jeopardize the trust and honesty with those who are involved in sharing and using E-publications.

This research paper tries to investigate how we can apply the traditional law applications and principles to electronic deals and transactions, regardless of any recent electronic principles.

Can the electronic principles withstand the massive media and recent communications development?

Can we totally get rid of the principles or are there other constitutional solutions?



## المقدمة:

يتناول هذا البحث دراسة وسائل الإثبات التي تعتمد المحررات الورقية التقليدية في ظل البيئة الرقمية التي تستخدم المحررات الإلكترونية كوسيلة إثبات جديدة، وسبق لنا دراسة حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات وهو الجزء الأول، ويُعد هذا البحث الجزء الثاني الذي يتضمن دراسة المحررات الورقية التقليدية ومقارنتها بالمحررات الإلكترونية، وتشمل الدراسة التحديات القانونية التي تتعلق بالشكلية للعقود كتطبيق على مدى الاختلاف بين المحررات بالشكل التقليدي والإلكتروني، ويتناول البحث أيضاً دراسة حالة التنازع بين المحررات الكتابية الورقية والمحررات الإلكترونية كدليل للإثبات، وكيف يمكن للقاضي الترجيح بين هذه المحررات؟ ويُقسم البحث إلى ثلاثة مباحث وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: دور المحررات التقليدية في الإثبات

المبحث الثاني: التحديات القانونية المرتبطة بالشكلية

المبحث الثالث: سلطة القاضي في الترجيح بين المحررات التقليدية والمحررات الإلكترونية كدليل في الإثبات

## المبحث الأول:

### دور المحررات التقليدية في الإثبات

تحتل المحررات الورقية التقليدية مركز الصدارة في وسائل الإثبات على الرغم من ظهور وسائل الإثبات الحديثة، وتُعد هذه المحررات من الأدلة الكتابية التي اهتم بها المشرع القطري وأحاطها بشروط و ضمانات معينة يجب أن تتوافر فيها حتى تتمتع بالقوة الثبوتية وتكون من الأدلة المقبولة لإثبات التصرفات القانونية. وتناول قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري رقم ١٣ لسنة (٢٠٠٥)، الأدلة الكتابية وجعلها من أقوى طرق الإثبات في المسائل المدنية والتجارية وقسمها إلى: المحررات الرسمية، والمحررات العرفية، وأضاف إليها الأوراق غير الموقعة.



## أولاً - المحررات الرسمية:

١- التعريف: المحررات الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما يتم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن؛ وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه. فإذا لم تكسب هذه المحررات صفة رسمية، فلا يكون لها إلا قيمة المحررات العرفية متى كان ذوو الشأن قد وقعوها بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم. (المادة - ٢١٦) ويُستفاد من التعريف تحديد الشروط الواجب توافرها في المحررات الرسمية:

- أن تكون محررة بواسطة موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة. والمقصود بالموظف العام هو كل شخص عينته الدولة ليقوم بأداء عمل على الدوام، فإذا لم يكن عمله مستمراً فإنه لا يُعد موظفاً عاماً وإنما هو شخص مكلف بأداء خدمة عامة.
  - أن يكون الموظف مختصاً بتحريرها موضوعياً ومكانياً، فإذا لم يكن كذلك لا يُعد المحرر رسمياً ولو صدر من قبل موظف عام؛ لأنه غير مختص.
  - أن يكون تحرير المحرر بالأوضاع المقررة قانوناً وفقاً للأصول والقواعد التي نصت عليها القوانين القطرية كالتثبت من هوية المتعاقدين، وعدم المحو والشطب والتحشية بين السطور، وتوقيع المتعاقدين والشهود والموظف العام وتسجيل المحرر في السجلات الخاصة به، وبذلك يكون المشرع قد أحاط المحرر بالضمانات التي تكفل الثقة به.
- بيد أنه إذا لم تستوف المحررات الرسمية الشروط التي تطلبها القانون، فلا يكون لها إلا قيمة المحررات العرفية متى كان ذوو الشأن قد وقعوها بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم.

٢ - الحجية القانونية: تكون المحررات الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته، أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره، ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً. (المادة - ٢١٧)

وتُعد البيانات الصادرة عن ذوي الشأن صحيحة حتى يقوم الدليل على ما يخالفها بالتزوير على النحو المبين في القوانين القطرية، مثل قانون العقوبات.

٣ - الصور الخطية أو الفوتوغرافية للمحرر الرسمي: إذا كان أصل المحرر الرسمي موجوداً فإن صورته الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل.



وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين، وفي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل. (المادة - ٢١٨) .

فهذه الصور تكون لها قوة المحررات الرسمية متى صدرت عن موظف عام في حدود اختصاصه لوجود المصادقة على مطابقتها للأصل. ويمكن دائماً إجراء المطابقة بين الصورة والأصل عندما يثور أي نزاع بشأن الصورة مادام الأصل موجود لدى المرجع المختص.

وفي حالة إذا لم يوجد أصل المحرر الرسمي كانت الصورة حجة على الوجه الآتي:

(أ) يكون للصورة الرسمية الأصلية، تنفيذية كانت أو غير تنفيذية، حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل.

(ب) ويكون للصورة الرسمية المأخوذة من الصور الأصلية الحجية ذاتها، ولكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها.

(ج) أما ما يؤخذ من صور رسمية للصورة المأخوذة من الصورة الأصلية، فلا يعتد به إلا لمجرد الاستئناس تبعاً للظروف. (المادة - ٢١٩) .

يتبين لنا أنه إذا لم يوجد أصل للمحرر الرسمي فإن للصورة الأولى قوة الأصل إذا صدرت عن موظف عام وكان مظهرها الخارجي لا يثير الشك في مطابقتها للأصل. ويكون للصورة الثانية المأخوذة من الصورة الأولى نفس قوة الأصل إذا صدرت عن موظف عام مختص وصادق على مطابقتها للأصل الذي أخذت منه، ويمكن في هذه الحالة طلب مراجعة الصورة الثانية مع الصورة الأولى من قبل الطرفين في مواجهة الخصوم. أما الصورة الثانية أو الثالثة وما بعدها فلا يكون لها الحجية الكاملة في الإثبات وإنما يجوز الاستئناس بها تبعاً للظروف التي تقدرها محكمة الموضوع مع بيان الأسباب والعلل التي استندت إليها في قبولها أو ردها.

## ثانياً - المحررات العرفية:

١- التعريف: يعتبر المحرر العرفي صادراً ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة. أما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الإنكار، ويكفي أن يحلف يميناً بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق. ومن احتج عليه بمحرر عرفي وناقش موضوعه، لا يقبل منه إنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع. (المادة - ٢٢٠).

ويبدو من تعريف المحرر العرفي بأن المشرع القطري اكتفى بشرط وحيد لصحته وهو توقيع المدين بإمضائه أو خاتمه أو بصمة إصبعه. ويلاحظ بأن القانون اعترف بالخاتم وبصمة الإصبع باعتبارهما توقيعاً للمحرر العرفي مراعاة لما جرى عليه التعامل بين الناس في السابق. ويُعد المحرر العرفي صادراً ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة. والأمر مختلف بالنسبة للوراث أو الخلف، ويكون له التنصل من المحرر العرفي الصادر عن المورث أو السلف بمجرد أن يحلف يميناً بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هو لمن تلقى عنه الحق. ويجب أن يكون إنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع أول دفع يصدر ممن ينسب إليه المحرر العرفي دون التعرض لموضوعه، لأن مناقشة موضوع المحرر العرفي تُعد قبولاً به.

٢ - الحجية القانونية:

لا يكون المحرر العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت. ويكون للمحرر تاريخ ثابت:

- (أ) من يوم أن يقيد بالسجل المعد لذلك.
  - (ب) من يوم أن يثبت مضمونه في ورقة أخرى ثابتة التاريخ.
  - (ج) من يوم أن يؤشر عليه موظف عام مختص.
  - (د) من يوم وفاة أحد ممن لهم على المحرر أثر معترف به من خط أو إمضاء أو بصمة، أو من يوم أن يصبح مستحيلاً على أحد من هؤلاء أن يكتب أو يصم لعله في جسمه.
  - (هـ) من يوم وقوع حادث آخر يكون قاطعاً في أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه.
- ومع ذلك يجوز للقاضي تبعاً للظروف ألا يطبق حكم هذه المادة على المخالصات. (المادة - ٢٢١)
- يتبين لنا من النص السابق أن المحرر العرفي يكتسب حجية نسبية فيما بين الأطراف الذين وقعوا



عليه، ولا يكون حجة على الغير إلا إذا كان له تاريخ ثابت. ويقصد بالغير كل من لم يكن طرفاً في العقد، ويُعد الخلف الخاص والخلف العام من الغير، إلا إذا كان للمحرر تاريخ ثابت، وتضمنت المادة (٢٢١) السابق ذكرها، الحالات التي يكون فيها للمحرر العرفي تاريخ ثابت.

تكون للرسائل الموقع عليها قيمة المحرر العرفي من حيث الإثبات. وتكون للبرقيات ومكاتبات التلكس والفاكسميلي هذه القيمة أيضاً، إذا كان أصلها المودع في مكان التصدير موقعاً عليه من مرسلها. وتعتبر هذه البرقيات والمكاتبات مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك. وإذا أعدم الأصل فلا يعتد بها إلا لمجرد الاستئناس. (المادة - ٢٢٢)

يتضح لنا مما سبق أن للرسائل الموقع عليها قيمة المحرر العرفي من حيث الإثبات، إلا إذا أثبت موقعها أنه لم يرسلها أو لم يكلف أحداً بإرسالها. أما البرقيات ومكاتبات التلكس والفاكسميلي فإن لها قوة المحرر العرفي طالما أنها مطابقة لأصلها الموقع عليه من مرسلها والمودع في مكان التصدير. وتُعد البرقيات ومكاتبات التلكس والفاكسميلي مطابقة للأصل ما لم يثبت عكس ذلك. ولم ينظم القانون القطري حالة المحرر العرفي المؤيد لمحرر سابق، ويبدو لنا من القواعد العامة في قانون المرافعات القطري، بأنه يكون المحرر العرفي في هذه الحالة حجة على المدين، ما لم يثبت الخطأ في هذا المحرر وذلك بتقديم المحرر الأصلي وإجراء المطابقة بينهما.

### ثالثاً - الأوراق غير الموقعة:

#### أ. تعريفها:

هي عبارة عن ورقة عرفية يثبت بها التصرف ولا تكون موقعة ممن صدرت عنه وهي غير معدة أصلاً للإثبات. وعدد قانون المرافعات القطري بعضاً من الأوراق غير الموقعة، ومنها:

#### ١. دفاتر التجار:

كل ما هو مبين في دفاتر التجار لا يكون حجة على غير التجار. إلا أنه يجوز للقاضي أن يوجه اليمين المتممة إلى أي من الطرفين على ضوء البيانات المثبتة في الدفاتر 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 ما ورد فيها ويستبعد ما كان مناقضاً لدعواه. (المادة - ٢٢٣)، يبدو لنا أن المشرع القطري منح دفاتر التاجر حجة قانونية سواء كانت له أم عليه، ويشمل

ذلك ما دون فيها؛ لأنها من عمله فلا يستطيع التنصل منها وليس له أن يستفيد من عدم انتظامها ولخصمه أيضاً أن يستند إليها في الإثبات. ويشترط لمن يريد أن يستخلص من الدفاتر المنتظمة دليلاً لنفسه أن يطبق قاعدة عدم تجزئة الدليل؛ أي ألا يجزئ ما ورد فيها فياًخذ ما ينفعه ويستبعد ما كان مناقضاً لدعواه.

٢. الدفاتر والأوراق المنزلية: استناداً للقاعدة العامة في الإثبات بأنه لا يجوز للمرء أن يصطنع دليلاً لمصلحته، فإن الدفاتر والأوراق المنزلية لا تكون حجة لمن صدرت منه. ولا تكون حجة عليه إلا في الحالتين الآتيتين:

١ - إذا ذكر فيها صراحة أنه استوفى ديناً.

٢ - إذا ذكر فيها صراحة أنه قصد بما دونه في هذه الأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبتت حقاً لمصلحته. (المادة - ٢٢٦).

٣. التأشير على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المدين من كل الدين أو بعضه:

يُعد التأشير على سند بما يفيد براءة ذمة المدين حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس، ولو لم يكن التأشير مؤرخاً أو موقفاً منه، ما دام السند لم يخرج قط عن حيازته. وكذلك يكون الحكم إذا ثبت الدائن بخطه دون توقيع ما يستفاد منه براءة ذمة المدين في نسخة أصلية أخرى للسند أو في مخالصة، وكانت النسخة أو المخالصة في يد المدين.

ولذلك فإن القانون القطري يفرق بين حالتين هما:

الأولى: أن يكون السند في حيازة الدائن، ويُشترط لكي يكون التأشير على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المدين من كل الدين أو بعضه حجة على الدائن توافر:

١. أن تكون الكتابة صادرة عن الدائن أو من يمثله.

٢. أن يكون السند في حيازة الدائن ولم يخرج قط عن حيازته.

ويمكن للدائن أن يثبت العكس وفقاً للقواعد العامة للإثبات في القانون القطري.

الثانية: أن يكون السند في حيازة المدين ووجود عدة نسخ مختلفة للسند، ويُشترط لكي يكون التأشير على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المدين من كل الدين أو بعضه حجة على الدائن توافر:

١. أن تكون الكتابة صادرة عن الدائن وبخطه دون توقيع ما يستفاد منه براءة ذمة المدين في نسخة أصلية أخرى للسند أو في مخالصة.

٢. أن يكون السند أو المخالصة في حيازة المدين.

## ب. مبدأ الثبوت بالكتابة:

عرّف قانون المرافعات القطري مبدأ الثبوت بالكتابة بأنه:

« كل كتابة تصدر من الخصم من شأنها أن تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة » (المادة ٢٦٢-١)، يُستفاد من التعريف السابق بأن المشرع القطري أقر مبدأ الثبوت بالكتابة، بيد أنه يُشترط في السند الذي يُعد مبدأ ثبوت بالكتابة أن يتوافر فيه الشروط التالية:

١. أن يحتوي السند على كتابة: ويقصد بالكتابة بمعناها الواسع؛ حيث لا يشترط فيها أن تكون موقعة، أو معدة للإثبات، ولا أن تكون بشكل معين. فقد تكون بخط اليد، أو أحد مخرجات الحاسب الإلكتروني، أو مطبوعة بطريقة ما، كالخطابات أو الأوراق المنزلية.
٢. صدور الكتابة عن الخصم نفسه: أي إن الكتابة يجب أن تصدر من قبل الخصم المراد الاحتجاج بها في مواجهته، وليس بالضرورة أن يكون كتبها بنفسه، ولكن يكفي إمكانية نسبتها إليه، ويُعد كالخصم خلفه وممثله القانوني. وليس بالضرورة أن يوقع السند ممن صدر عنه، بل يكفي أن يكون معبراً عن إرادته، مثل الإفادات المدونة في ضبوط قضاة التحقيق.
٣. ترجيح الكتابة للتصرف المدعى به: وبالتالي فإن الكتابة الصادرة عن الخصم لا تكفي لتكون مبدأ ثبوت بالكتابة ما لم يتبين منها بأن وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال وترجح وقوعه. ويعود لقاضي الموضوع، في ضوء سلطته التقديرية، تقدير محتوى الكتابة لمبدأ ثبوت بالكتابة أم لا، على أن يتم إكمالها بشهادة الشهود أو القرائن، أو اليمين الحاسمة. يتبين لنا بأن الأدلة الكتابية يجب أن تتضمن كتابة على مستند ورقي في جميع الأحوال لتكون مثبته لتصرف قانوني، وتكون موقعة في حالة المحررات الرسمية والعرفية، ولا يُشترط فيها التوقيع في الأوراق غير الموقعة.

## رابعاً: موقف قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية القطري:

حدد قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية القطري المقصود المستندات الإلكترونية ولم يتطرق لتعريفها، وإنما اكتفى بتعريف رسالة البيانات بأنها: المعلومات التي يتم إنشاؤها، أو إرسالها، أو معالجتها، أو استلامها، أو تخزينها، أو عرضها، بواسطة نظام أو أكثر من نظم المعلومات، أو بوسائل الاتصال الإلكترونية. وإذا كانت رسالة البيانات تتضمن مجموعة من المعلومات التي يرتبط

وجودها بالوسائل الإلكترونية؛ لذلك فإن القانون القطري عرّف المعلومات بأنها: البيانات التي تكون على شكل نصوص، أو رموز، أو رسوم، أو صور، أو كلام، أو أصوات. ويبدو لنا من التعاريف السابقة أن المشرع القطري توسع في مفهوم رسالة البيانات لتشمل كل من الصور، والتسجيلات الصوتية، ومقاطع الفيديو، والمستندات والسجلات والمحركات الإلكترونية. وكنا توصلنا في المبحث الأول إلى أن المشرع القطري اعترف برسالة البيانات واعتبرها من وسائل الإثبات المقبولة كدليل معترف به قانوناً في الإثبات القضائي.

وبناءً على ما سبق، يتبين لنا أن الوسائل الإلكترونية بمختلف أنواعها وأشكالها أصبحت تشكل دليلاً مهماً في عملية الإثبات القضائي في التشريع القطري. ويُنّ المشرع القطري أهمية المحركات الإلكترونية في الإثبات في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية، ونصت المادة (٢٦) على أنه: «يجب عند تقدير الحجية في الإثبات للمعلومة أو المحرر أو المستند، الذي على شكل رسالة بيانات، مراعاة ما يلي:

١- الإجراءات والظروف التي تم في ظلها إنشاء أو تخزين أو توصيل رسالة البيانات.  
٢- الإجراءات والظروف التي تمت في ظلها المحافظة على سلامة المحرر أو المستند أو المعلومات الواردة في رسالة البيانات.

٣- الإجراءات والظروف التي تم في ظلها تحديد منشئ رسالة البيانات.

٤- أي إجراءات أو ظروف أخرى ذات صلة»

يتضح لنا من النص السابق أن المشرع القطري أوجب عند تقدير الحجية في الإثبات للمعلومة أو المحرر أو المستند الإلكتروني، الذي على شكل رسالة بيانات، أن يتم مراعاة الظروف التي تمّ فيها إنشاء رسالة البيانات، والمحافظة على سلامة المعلومات فيها، وتحديد منشئ رسالة البيانات، وأي إجراءات أو ظروف أخرى ذات صلة.

ونستنتج أيضاً أن المشرع القطري في هذا النص يُعد رسالة البيانات التي تتوافر فيها الشروط القانونية والفنية المطلوبة في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية القطري هي دليل إثبات وتمتع بذات الحجية القانونية للمحركات الورقية، ويمكننا تبرير ذلك للأسباب التالية:

١- طبق المشرع القطري في القانون مبدأ النظرير الوظيفي، ويُستفاد منه بأن تكون المحركات الإلكترونية مكافئة ومعادلة وظيفياً للمحركات الورقية، والتوقيع الإلكتروني معادلاً وظيفياً للتوقيع الخطي، والكتابة الإلكترونية مكافئة وظيفياً للكتابة الخطية.



٢- منح القانون القطري التوقيع الإلكتروني صراحة الحجية القانونية في الإثبات، وباعتبار أن المحررات الإلكترونية توثق بالتوقيع الإلكتروني، فهذا يعني بأن المحررات الإلكترونية الموثقة بالتوقيع الإلكتروني سيكون لها القيمة القانونية نفسها للمحررات الورقية الموقعة بالتوقيع الخطي.

٣- اعتراف القانون القطري بالحجية للمحررات الإلكترونية في الإثبات إذا تحققت فيها الشروط القانونية والفنية المطلوبة.

وبناءً على ما تقدم، فإننا نرى بأن مسألة تقدير الحجية القانونية للمحررات الإلكترونية يحيلها قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري؛ حيث تختلف حجية المحررات الرسمية الإلكترونية عن المحررات العرفية الإلكترونية والأوراق المنزلية الإلكترونية ودفاتر التجار الإلكترونية وغيرها، وذلك على النحو المبين في الفصل الأول وفقاً لقانون المرافعات المدنية التجارية القطري فيما يتعلق بالمحررات الرسمية والعرفية والصورة لهذه المحررات.

ويلاحظ على القانون القطري أنه لم يذكر صراحة القيمة القانونية للمستندات والمحررات والمعاملات الإلكترونية في الإثبات؛ الأمر الذي يمكن أن يثير خلافاً فقهيًا حول الحجية القانونية لرسالة البيانات، وكذلك فإن وضع القواعد القانونية التي تضمنها قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية القطري تتطلب الإسراع من المجلس الأعلى للاتصالات وتكنولوجيا المعلومات بإصدار اللوائح والقرارات اللازمة لتنفيذ أحكام قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية القطري.

خامساً: التمييز بين المحررات الورقية التقليدية والمحررات لإلكترونية:

يتبين لنا من دراسة المحررات الورقية التقليدية ومقارنة مع المحررات الإلكترونية وجود اختلاف بينهما في العديد من النقاط وأهمها (٢) :

- المحررات الإلكترونية تكون مثبتة على دعامة إلكترونية، أما المحررات التقليدية فإنها تكون على دعامة ورقية مادية ملموسة.

- المحررات الإلكترونية لا تكتسب صفة الدوام والثبات وتكون البيانات التي تتضمنها قابلة للمحو والتعديل وتحتاج إلى برامج وتقنيات للحفاظ على هذه البيانات من التعديل أو التغيير، أما المحررات التقليدية فإنها تتمتع بالديمومة والثبات وعدم القابلية للتعديل.

- يمكن قراءة المحررات التقليدية بسهولة من دعامتها الورقية، أما المحررات الإلكترونية فإننا

نحتاج إلى برامج ووسائط إلكترونية لقراءتها، ويمكننا تشفير هذه المحررات بحيث لا يستطيع الاطلاع على محتواها إلا الأشخاص المخولين بذلك.

- إن الدعامة الإلكترونية للمحررات الإلكترونية تقبل تخزين حجم كبير من المعلومات والاحتفاظ بها لفترة زمنية طويلة ويمكن استرجاعها في أي وقت، أما المحررات التقليدية فإن دعامتها الورقية لا تتضمن إلا حجم محدد من المعلومات ويمكن الاحتفاظ بها مدة زمنية محدودة.

- المحررات الإلكترونية تتعرض لخطر التلف أو السرقة أو فقدان في حالة تعرض الوسيط الإلكتروني للاختراق أو الفيروسات، وكذلك فإن المحررات الإلكترونية تكون عرضة للتلف في أحوال معينة كالحرقيق أو عدم المحافظة عليها بشكل سليم.

يبدو لنا أن كلاً من المحررات التقليدية والمحررات الإلكترونية تتمتع ببعض المزايا ولها كذلك العديد من العيوب، وإذا أردنا المفاضلة بينهما فإننا سنجد أننا لا نستطيع في الوقت الحاضر التخلي عن أي منهما نظراً لأن كلاً منهما يؤدي دوراً هاماً في مجالات مختلفة.

## المبحث الثاني:

### التحديات القانونية المرتبطة بالشكلية

ارتبطت المحررات الورقية التقليدية بالشكلية في كثير من الأحوال في العصور القديمة، واستمرت هذه الشكلية تتمتع بالقوة في إثبات التصرفات القانونية حتى وقت قريب. لذلك سنتناول في هذا المطلب أهم التحديات القانونية التي تتعلق بالشكلية للمحررات التقليدية عند تطبيقها على المحررات الإلكترونية، وسنبين موقف التشريعات الحديثة منها، وذلك على النحو التالي:

### أولاً: الشكلية في العقود:

احتلت الشكلية في القوانين القديمة مثل القانون الروماني مركز الصدارة وكانت هي القاعدة لإبرام العقود وإجراء التصرفات القانونية؛ حيث لا يرتب العقد أو التصرف أثراً قانونياً إلا باتخاذها. وتراجعت القوانين الحديثة عن الشكلية لتصبح هي الاستثناء ويتقدم مبدأ الرضائية ليكون هو القاعدة التي تحكم إبرام العقود والتصرفات القانونية.

وتُعرف معظم القوانين العقد بأنه توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني، سواء كان هذا



الأثر يتعلق بإنشاء الالتزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه. وعلى الرغم من ذلك فإن القانون قد يفرض شكلاً معيناً لإبرام العقد، ومن ذلك اشتراط المشرع أن يكون العقد مكتوباً وإلا كان باطلاً مثل عقد الشركة والوصية.

إن قواعد الإثبات إما أن تكون قواعد شكلية خاصة بالإجراءات وتسمى أيضاً بالقواعد الإجرائية، وإما أن تكون قواعد موضوعية، ولا بد من التمييز بين هذين النوعين من القواعد لبيان مدى تعلقهما بالنظام العام في القانون القطري.

بالنسبة للقواعد الإجرائية فإنها تتعلق بنظام التقاضي، وتبين إجراءات سير الدعوى القضائية أمام القضاء، ولا شك أنها تتعلق بالنظام العام؛ لأن إجراءات التقاضي نظمها المشرع بقواعد ملزمة وليس للخصوم أن يغيروا فيها متى قرروا اللجوء للقضاء.

أما بالنسبة للقواعد الموضوعية في الإثبات وهي التي تتعلق بمحل الإثبات، وعلى من يقع عبء الإثبات، والطرق المتبعة في الإثبات. يبدو لنا أن هذه القواعد إنما وضعها المشرع لضمان حسن سير العدالة والتقاضي، ولصيانة حقوق الأفراد من الضياع، ومادام المدعى عليه يملك أن يقر بالحق المدعى به، فمن باب أولى يكون له التسليم بثبوت ذلك الحق في ذمته بشهادة الشهود. لذلك فإن هذه القواعد لا تُعد من النظام العام، وبالتالي يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها، والنزول عن حقهم في الإثبات بالكتابة إلى أية وسيلة أخرى (٣).

#### ثانياً: موقف القانون القطري من الشكلية:

ترتبط الشكلية القانونية بالرسمية رغم وجود اختلاف بينهما؛ حيث إن الشكلية أوسع نطاقاً من الرسمية التي تُعد من صور الشكلية، ومثالها في العقود التي يتطلب القانون لانعقادها تصديق موظف رسمي كعقد الزواج، أو تسجيل العقد في السجل العقاري مثل عقد الرهن العقاري والحقوق الواردة على العقار، أو التسجيل في سجل خاص مثل السجل المخصص للسفن بالنسبة للعقود والتصرفات القانونية المرتبطة بالسفن مثل عقد إيجار السفينة أو عقد الرهن للسفينة وغيرها، وباعتبار أن هذه الشروط ترد في بعض العقود دون غيرها فإنها تسمى بالعقود الشكلية؛ حيث يتطلب القانون القيام بالشكل المطلوب لانعقاد العقد، وتكون بذلك الشكلية ركناً في العقد يسري عليها حكم باقي الأركان المطلوبة لإتمام العقد مثل الرضا والمحل والسبب. وقد تكون الشكلية ليست مطلوبة كركن في الانعقاد

إنما اشترطها القانون فقط للإثبات؛ حيث ينعقد العقد بدونها ولكن يستلزم إثباته بالقيام بها، مثل الكتابة المطلوبة لإثبات بعض أنواع العقود ومنها ما نصت عليه المادة (٢٦٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري رقم ١٣ لسنة (١٩٩٠) على أنه:

” في غير المواد التجارية، إذا زادت قيمة التصرف على خمسة آلاف ريال، أو كان غير محدد القيمة، لم يجز إثبات وجوده أو انقضائه إلا بالكتابة، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف «.

وتضمنت هذه المادة أنه في غير المواد التجارية، إذا زادت قيمة التصرف على خمسة آلاف ريال، أو كان غير محدد القيمة، لم يجز إثبات وجوده أو انقضائه إلا بالكتابة، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

تمثل القاعدة القانونية التي تضمنتها المادة (٢٦٠)، القاعدة العامة للإثبات في المواد غير التجارية؛ أي في المسائل المدنية، وتعد هذه القاعدة من القواعد الموضوعية في الإثبات التي لا تتعلق بالنظام العام، ومن ثم يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها، واشتراط الإثبات بشهادة الشهود في الحالات التي يوجب فيها القانون الإثبات بالكتابة، وبالمقابل يجوز الاتفاق على اشتراط الكتابة للإثبات في غير الحالات التي يتطلبها القانون للإثبات بالكتابة.

وبالنظر إلى نص المادة (٢٦٠)، يتضح لنا أنها تضمنت عبارة (ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك)، وهذه العبارة تدل على أن القاعدة القانونية هي قاعدة تكميلية؛ أي يجوز لأطراف التصرف القانوني الاتفاق على مخالفتها، والعبارة السابقة وردت للدلالة على الاستثناء من قاعدة الإثبات في المواد المدنية في حالتين هما: وجود اتفاق من الأطراف، وجود نص قانوني يقضي بغير ذلك.

وذهب اتجاه إلى التوسع في مفهوم الشكلية (٤) ويرى أن إظهار الإرادة والتعبير عنها لا يمكن أن يتم إلا بشكل معين؛ لذلك فإن كل تعبير عن الإرادة له مظهر شكلي خارجي للتصرف القانوني، ويرتب عليه أن جميع التصرفات القانونية شكلية مادام التعبير عنها لا بد أن يكون بشكلية معينة تظهرها إلى الوجود المادي. ولا يمكن قبول هذا الرأي الأخير الذي يجعل كل التصرفات القانونية شكلية؛ حيث إن هناك فرقا كبيرا بين الشكلية القانونية وطريقة التعبير عن الإرادة؛ حيث إن الشكل أو الشكلية وإن كانت ترتبط بالتعبير عن الإرادة إلا أنها لا تمثل الإرادة ذاتها؛ حيث إن الإرادة تعبر



عن أمر باطني يكمن في النفس، ولا يمكن التعرف عليها إلا بإظهارها إلى العالم الخارجي في شكلٍ مادي محسوس لإحداث أثر قانوني.

ويمكننا أن نستنتج بأن أطراف العقد تطبيقاً لمبدأ الرضائية في العقود بإمكانهم التعبير عنها بأي طريقة كانت بشرط أن تكون واضحة الدلالة في التعبير عن القبول أو الرفض في إبرام العقد حتى ولو كان ذلك بالسكوت إذا ارتبط بتعامل سابق لأطراف العقد وفي ظروف معينة. وتضمن القانون القطري النص على أن الوقائع المادية يتم إثباتها بشهادة الشهود، بينما التصرفات القانونية يتم إثباتها بالكتابة. بيد أن المشرع القطري لم يتطلب الإثبات بالكتابة لكافة التصرفات القانونية، بل قصرها على التصرفات المدنية غير محددة القيمة أو التي تزيد قيمتها على خمسة آلاف ريال قطري.

#### ثالثاً: الشكلية في العقود الإلكترونية:

اعترفت التشريعات الحديثة بالكتابة الإلكترونية وأقرت مبدأ النظر الوظيفي الذي تضمنته قوانين الأونستيرال النموذجية للمساواة بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية كوسيلة إثبات للعقود الإلكترونية، فهل يعني ذلك التضحية بمتطلب الشكلية القانونية لبعض العقود التي استقرت في النظم القانونية المختلفة.

وحدد القانون القطري للمعاملات والتجارة الإلكترونية نطاق سريانه في المادة الثانية منه التي نصت على أنه:

« تسري أحكام هذا القانون، على المعاملات التي تتم بين الأشخاص الذين اتفقوا على إجراء معاملاتهم باستخدام اتصالات إلكترونية.

ويجوز استنتاج موافقة الشخص على إجراء المعاملات باستخدام اتصالات إلكترونية من سلوكه الإيجابي.

ويجب أن تكون موافقة الجهات والأجهزة الحكومية صريحة، وذلك فيما يتعلق بالمعاملات الإلكترونية التي تكون طرفاً فيها.

ويجوز للجهات والأجهزة الحكومية المختصة إذا قررت تنفيذ أي من مهامها بواسطة الاتصالات الإلكترونية أن تحدد أية مواصفات أو شروط إضافية.”

نستنتج من النص السابق أن القانون القطري يسري على كل المعاملات الإلكترونية التي يتفق فيها

الأشخاص على إجرائها باستخدام اتصالات إلكترونية سواء كان الاتفاق صريحاً أم ضمناً، وكذلك يمكن للجهات والأجهزة الحكومية المختصة إذا قررت تنفيذ أي من مهامها بواسطة الاتصالات الإلكترونية ويكون لها تحديد أي شروط إضافية لم يتطلبها القانون بما ينسجم مع طبيعة هذه المهام.

ويذهب القانون القطري إلى الاعتراف بالعقود الإلكترونية كما تبين لنا، ولكنه يستبعد من أحكامه بعض الأنواع من العقود التي تُستثنى من الخضوع لأحكام هذا القانون لاعتبارات تتعلق بالشكلية الواجب اتباعها لإتمام هذه العقود.

وتنص المادة الثالثة من القانون القطري على أنه:

” لا تسري أحكام هذا القانون على المحررات والمستندات والمعاملات الآتية:

١- المحررات والمستندات المتعلقة بمسائل الأسرة والأحوال الشخصية.

٢- المحررات والمستندات المتعلقة بالتصرفات العينية الواردة على عقار.

٣- المحررات والمستندات التي يجب توثيقها وفقاً للقانون.

٤- الأوراق التجارية القابلة للتداول وفقاً لأحكام قانون التجارة.

ويجوز بقرار من مجلس الوزراء، بناءً على اقتراح المجلس الأعلى، ولاعتبارات المصلحة العامة، الحذف من الاستثناءات المنصوص عليها في الفقرة السابقة أو الإضافة إليها.”

يبدو أن المشرع القطري حدد بعض المحررات والمستندات التي تتم بإبرام عقود معينة وفقاً للنص السابق على سبيل الحصر، ومع ذلك فإنه يجوز بقرار من مجلس الوزراء، بناءً على اقتراح المجلس الأعلى، ولاعتبارات المصلحة العامة، الحذف أو الإضافة على هذه الاستثناءات. ويتبين لنا بأن المشرع القطري يذهب إلى التوفيق بين الاعتراف بالمحررات والمستندات الإلكترونية والإبقاء على الشكلية القانونية لبعض العقود المهمة لإبرامها بالشكل التقليدي دون الإلكتروني.

وأخيراً فإننا نرى أن القواعد العامة في الإثبات يمكن تطبيقها في الإثبات بالوسائل الإلكترونية عند الأخذ بالمفهوم الواسع لهذه القواعد والاستثناءات الواردة عليها، ويمكن للمشرع القطري التدخل بإصدار قانون خاص ينظم الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، وكذلك تعديل بعض النصوص في قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري للخروج من الخلافات الفقهية في مجال الإثبات بالوسائل الإلكترونية.



رابعاً: قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة السوري:

ذهب المشرع السوري في قانون التوقيع الإلكتروني إلى الاعتراف بالمعاملات الإلكترونية التي تكون موقعة إلكترونياً، وحدد نطاقها بالمعاملات المدنية والتجارية، وفي المقابل فإنه أقر بالمحافظة على الشكلية القانونية لأنواع معينة من العقود التي تحتاج إلى إجراءات معينة لتوثيقها وإتمامها، فنص على استثنائها من الخضوع لأحكامه.

ونصت المادة (١٢) منه على أنه:

« تسري أحكام هذا القانون على:

١. المعاملات المدنية والتجارية المحررة والموقعة إلكترونياً وفق الشروط الواردة في هذا القانون.

٢. المعاملات المحررة والموقعة إلكترونياً التي تعتمدها الجهات العامة.”

وتضمنت المادة السابقة القاعدة العامة التي تسري عليها أحكام قانون التوقيع الإلكتروني لتشمل المعاملات المحررة والموقعة إلكترونياً التجارية والمدنية، وتلك التي تعتمدها الجهات العامة دون تمييز نوع المعاملة.

وبذلك يكون المشرع السوري أخذ بالاتجاه الموسع لنطاق المعاملات الإلكترونية من حيث القاعدة العامة التي تمّ تحديد نطاقها بالاستثناءات التي نصت عليها المادة (١٢):

” باستثناء ما يُنصّ عليه بتعليمات خاصة تصدر عن مجلس الوزراء، لا تسري أحكام هذا القانون على:

١. الأوراق المالية.

٢. المعاملات والعقود والمستندات والوثائق التي تنظم بصورة معينة وفقاً لتشريعات خاصة، أو تُجرى بإجراءات محددة ومنها:

.. المعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية.

.. معاملات التصرف بالأموال غير المنقولة، ومن ذلك الوكالات المتعلقة بها وسندات ملكيتها وإنشاء الحقوق العينية عليها، باستثناء عقود الإيجار الخاصة بهذه الأموال.

.. لوائح الدعاوى والمرافعات وإشعارات التبليغ القضائية وقرارات المحاكم.”

يبدو أن المشرع السوري توسع في الاستثناءات المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية التي تحتاج إلى توثيق، وبالتالي فإنه لم يعترف بالشكلية الإلكترونية وأدى ذلك إلى تضيق نطاق المعاملات الإلكترونية.

#### خامساً: قانون التوقيع الإلكتروني المصري:

تضمن قانون التوقيع الإلكتروني المصري النص على منح الكتابة الإلكترونية الحجية القانونية في الإثبات، وذلك في المادة (١٥) بأنه: ” للكتابة الإلكترونية وللمحركات الإلكترونية، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للكتابة والمحركات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقاً للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون ”.

نستنتج من النص السابق أن المشرع المصري أقر باستخدام الكتابة الإلكترونية وسيلة في الإثبات ومنحها الحجية ذاتها المقررة للمحركات والكتابة التقليدية، ويدل ذلك على تطبيق مبدأ النظير الوظيفي، ويبدو أن النص السابق يتصف بالعمومية ولم يحدد فيه المشرع إمكانية اللجوء للكتابة الإلكترونية لصحة التصرف القانوني أم للإثبات فقط، واتجه الفقه القانوني المصري إلى تفسيره في نطاق ضيق باعتبار الكتابة الإلكترونية وسيلة للإثبات وليست أداة للانعقاد. ويبدو لنا أن هذا النص لا يمكن تفسيره دون الرجوع إلى المواد الأخرى التي تضمنها قانون التوقيع الإلكتروني المصري (٦) ، وسنوضح هذه المسألة بالتفصيل في الفصل الثاني من هذه الدراسة عند البحث في الحجية القانونية للمحركات الإلكترونية.

#### سادساً: القانون الفرنسي رقم ٢٣٠ لسنة (٢٠٠٠):

بعد صدور القانون الفرنسي رقم ٢٣٠ لسنة (٢٠٠٠) المعدل لبعض أحكام القانون المدني، والتي تتعلق بالمحركات والكتابة الإلكترونية وحجيتها في الإثبات، وكما سبق أن عرضنا تعريف الكتابة الإلكترونية في القانون الفرنسي، والشروط الواجب توافرها في المحرر الإلكتروني في الإثبات فإن الفقه القانوني الفرنسي انقسم في اتجاهين:

الاتجاه الأول: ذهب أنصاره إلى أن القانون الفرنسي أخذ بالكتابة الإلكترونية أداة إثبات فقط، وبالتالي لا يمكن الاستناد إليها باعتبارها ركناً لانعقاد العقد؛ حيث إن نص المادة (١٣١٦/١) لم يحدد إمكانية استخدام الكتابة الإلكترونية شرطاً لصحة إبرام العقد الإلكتروني.

الاتجاه الثاني: ويرى أنصاره أن القانون الفرنسي الجديد يوسع من مفهوم الكتابة الإلكترونية لتشمل الكتابة المطلوبة للإثبات والانعقاد؛ حيث إن نص القانون الفرنسي يتصف بالعمومية ولم



يُميز بين الكتابة المطلوبة للإثبات أو لصحة التصرف، وكذلك فإنّ المشرع يتطلب أن تستوفي المحررات الإلكترونية شروطاً محددة لمساواتها بالمحررات التقليدية (٧) .

ونرى بأنّ عمومية النصّ الفرنسي هي التي أدت إلى هذا الاختلاف الفقهي في تفسيره الأمر الذي دفع المشرع الفرنسي لمواجهة هذا الانقسام في الفقه القانوني فأصدر قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي رقم ٥٧٥ لسنة (٢٠٠٤)، وأقر فيه المشرع الفرنسي بالشكلية الإلكترونية صراحة وذلك في المادة (١١٠٨ - ١) التي تنص على أنه: ” عندما يكون متطلباً الكتابة لصحة التصرف القانوني، فإنه يمكن أن تنشأ ويتم حفظها في الشكل الإلكتروني، وفق الشروط المنصوص عليها في المادتين (١٣١٦-١)، (١٣١٦-٤)، وفي الفقرة الثانية من المادة (١٣١٧) عندما يتطلب الأمر سنداً رسمياً. وعندما يكون مطلوباً كتابة بخط يد الملتزم بالذات، يمكن لهذا الأخير أن يحرره في الشكل الإلكتروني إذا كانت شروط تحريره من شأنها ضمان عدم القيام به إلا بواسطة الشخص ذاته ”.

يتبين لنا من النص السابق اعتراف المشرع الفرنسي بالكتابة الإلكترونية ومنحها إمكانية تحقيق متطلب الشكلية القانونية في السند الرسمي، وكذلك في الأحوال الأخرى التي يكون فيها المحرر مكتوباً وموقعاً من الشخص الملتزم بنفسه؛ أي في المحرر العريفي.

نستنتج مما سبق أن المشرع الفرنسي أقر مبدأ عاماً بإجازة الشكلية الإلكتروني (٨) ، وأخذ بمبدأ النظر الوظيفي الذي نصت عليه قوانين الأونسيترال، وبذلك تكون الكتابة الإلكترونية معادلاً وظيفياً للكتابة التقليدية إذا تحققت الشروط التي يتطلبها القانون الفرنسي.

بيد أن المشرع الفرنسي استثنى من القاعدة العامة حالات محددة نص عليها في المادة (١١٠٨ - ٢) التي نصت على أنه:

” تستثنى من أحكام المادة (١١٠٨ - ١):

- ١- المستندات العرفية المتعلقة بقانون الأسرة والتركات.
- ٢- المستندات العرفية المتعلقة بالتأمينات الشخصية أو العينية ذات الطبيعة المدنية أو التجارية، إلا إذا كانت قد أبرمت من قبل شخص لحاجات مهنته ”.

يبدو أن المشرع الفرنسي ذهب إلى عدم التوسع في الاستثناءات حتى لا تفقد الكتابة الإلكترونية أهميتها في إبرام العقود الإلكترونية، وكذلك لم تشمل هذه الاستثناءات المحررات الرسمية التي اعترف بإمكانية تحقيقها بالشكل الإلكتروني.

## المبحث الثالث:

### سلطة القاضي في الترجيح بين المحررات

#### التقليدية والمحررات الإلكترونية كدليل في الإثبات

أدى التقدم التكنولوجي في مجال نقل البيانات الإلكترونية عبر وسائل الاتصال الحديثة والاستخدام المتزايد لها في المعاملات التجارية إلى حلول المستندات الإلكترونية بدلاً من المحررات المكتوبة. وقد يحصل تنازع أو تعارض بين المحررات الكتابية الورقية والمحررات الإلكترونية، فما هي الوسائل المتاحة أمام القاضي في الترجيح بين هذه المحررات؟

أقر المشرع القطري في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية القطري قاعدة عامة بتحقيق المساواة بين المحررات الورقية والمحررات الإلكترونية كأدلة مقبولة في الإثبات. بيد أنه لم يحدد أي وسيلة تمكن القاضي من الترجيح بينهما فيما لو حصل تنازع بين هذه المحررات. وفي غياب أي نص قانوني سواء في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية أو في قانون المرافعات المدنية والتجارية فإننا سنحاول إيجاد حلول من القواعد العامة في الإثبات في قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري، ومن المفيد أن نعرض للحلول المتبعة في القانون الفرنسي لفض التنازع بين الأدلة الكتابية والإلكترونية في ضوء أحكام القانون المدني الفرنسي والتعديلات التي أدخلت عليه بالقانون رقم ٢٣٠ لسنة (٢٠٠٠).  
أولاً: موقف المشرع الفرنسي:

تضمنت المادة (١٣١٦) من القانون المدني الفرنسي في ضوء التعديلات التي أدخلت بالقانون رقم ٢٣٠ لسنة (٢٠٠٠) على أنه: « يكون الإثبات بالكتابة أو بالمحرر من تتابع أحرف أو عناصر كتابة أو أرقام أو أي علامات أو رموز تُعطي معنى يمكن فهمه، مهما كانت الدعامة التي تحملها وطريقة نقلها».

ويتضح لنا من النص السابق أن المشرع الفرنسي اعترف بالكتابة الإلكترونية كدليل في الإثبات دون تمييز بين الدعامة التي تثبت عليها بشرط أن تكون هذه الكتابة مفهومة وواضحة الدلالة (٩).

وأيضاً نصت المادة (١/ ١٣١٦) من القانون الفرنسي رقم ٢٣٠ لسنة (٢٠٠٠) على أنه:  
« يُقبل المحرر بالشكل الإلكتروني في الإثبات كالمحرر على دعامة ورقية، ويشترط أن يكون بالإمكان التحقق من هوية الشخص الصادر عنه وفقاً للأصول، وأن يوضع وتتم المحافظة عليه وفق شروط من شأنها أن تضمن سلامته »



ويؤكد النص السابق على أهمية المحافظة على سلامة المحرر الإلكتروني، ويتحقق ذلك بأن يكون خالياً من المحو أو الكشط أو التحشير، وعدم قابليته للتغيير أو التعديل بشكل يضمن سلامته من أي تحريف أو تبديل.

أما المادة (٢/ ١٣١٦) من القانون الفرنسي رقم ٢٣٠ لسنة (٢٠٠٠)، فقد نصت على أنه: ” عندما لا يحدد القانون مبادئ أخرى وفي حالة عدم وجود اتفاق صحيح بين الأطراف، يفصل القاضي بشأن النزاع في الإثبات بالكتابة بترجيح السند الأقرب للمعقول بكل الوسائل المتاحة أيأ كانت دعامته ”.

تبين المادة السابقة صراحة موقف المشرع الفرنسي بمنح القاضي سلطة واسعة في ترجيح السند الأقرب للمعقول في حالة وجود نزاع بين المحررات في الإثبات بالكتابة، ودون ترجيح أي محرر على الآخر بسبب الدعامة المثبت عليها، ويكون للقاضي في الترجيح أن يأخذ بأي وسيلة متاحة في إشارة منه إلى الأدلة الأخرى المتوفرة لدى القاضي، ويجب على القاضي أن يعلل السبب في ترجيح دليل على آخر، ويخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض باعتبارها مسألة قانونية. ولكن استخدام القاضي للسلطة التقديرية لا يكون إلا في حالتين:

أولاً: عدم وجود مبادئ قانونية أخرى: أي عدم وجود نص قانوني ينظم الترجيح بين الأدلة الكتابية. ومثال ذلك عندما تكون الأدلة المتوفرة ليس لها ذات القيمة القانونية في الإثبات، كما لو كان المحرر الورقي من المحررات الرسمية والمحرر الإلكتروني من المحررات العرفية، فعندها لا بد من ترجيح المحرر الرسمي على المحرر العرفي أيأ كانت دعامته (١٠) .

ثانياً: عدم وجود اتفاق صحيح بين الأطراف: أي ألا يكون هناك اتفاق صحيح بين أطراف النزاع على ترجيح نوع من المحررات على الأخرى؛ وذلك تطبيقاً لمبدأ حرية الأطراف في تحديد وسيلة الإثبات باعتبار أن القواعد الموضوعية في الإثبات ليست من النظام العام على النحو الذي شرحناه من قبل، وهذا يدل على أن المشرع الفرنسي أكد على تطبيق هذه القاعدة في الإثبات الإلكتروني. ومثل هذه الاتفاقات كثيرة خصوصاً في حالة التعاقد الإلكتروني، وفي الخدمات المصرفية الإلكترونية.

وتابع المشرع الفرنسي في المادة (١/ ١٣١٦) من القانون الفرنسي رقم ٢٣٠ لسنة (٢٠٠٠)، النص على مبدأ النظرير الوظيفي والمساواة بين المحررات الإلكترونية والمحررات الورقية؛ وذلك على النحو التالي:

« تتمتع الكتابة الإلكترونية بنفس القيمة الثبوتية للكتابة الورقية ».

وبذلك يكون المشرع الفرنسي حدد آلية الفصل في النزاع بين المحررات الورقية التقليدية والمحررات الإلكترونية بشكل واضح معتمداً على إرساء مبدأ النظرير الوظيفي الذي أقرته لجنة الأونسيترال (١١) . ونرى أن المشرع الفرنسي كان موفقاً في تنظيمه لحل النزاع بين المحررات الكتابية الورقية والإلكترونية وتفوق على الكثير من التشريعات التي سبقتة في هذا السياق، وهو نموذج يحتذى به، وندعو المشرعين في الدول العربية أن تنتهج هذا المسلك لمنع أي خلاف فقهي في هذا الصدد.

#### ثانياً: موقف المشرع القطري:

ذكرنا أن المشرع القطري لم يتطرق في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية وقانون المرافعات المدنية والتجارية لآليات حل النزاع بين المحررات الكتابية الإلكترونية والورقية بشكل صريح، ومع ذلك فإننا نرى أن الحل الذي انتهجه المشرع الفرنسي يمكن تطبيقه في القانون القطري؛ لأنه يتوافق مع القواعد العامة في الإثبات.

وفي حالة وجود نزاع بين المحررات الكتابية الإلكترونية والورقية أمام القضاء القطري فإن حل النزاع يمكن أن يتم على النحو التالي:

- يجب على القاضي عدم التمييز بين المحررات على أساس الدعامة المثبتة عليها؛ فالمشرع القطري تبنى كقاعدة عامة مبدأ النظرير الوظيفي بين المحررات الكتابية.
- يتم الترجيح بين المحررات الكتابية الإلكترونية والورقية على أساس القيمة الثبوتية للمحررات المتنازعة، وتكون المحررات الرسمية حجة على الناس كافة ولا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير، وتأتي بعدها المحررات العرفية وتكون حجة على أطرافها، ولا تكون حجة على الغير في تاريخه إلا إذا كان لها تاريخ ثابت وهكذا بالنسبة لغيرها من المحررات.
- إذا كانت المحررات الكتابية الإلكترونية والورقية من النوع نفسه ولها الحجية القانونية نفسها، يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في الترجيح بين هذه المحررات؛ وذلك وفقاً للقواعد القانونية التي تضمنها قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري؛ حيث تختص المحكمة بتقدير صحة المحررات أو بردها وعدم الأخذ بها، ويجب على المحكمة في هذه الحالة أن تبين في حكمها الظروف والقرائن التي دفعتها لاتخاذ هذا الحكم (١٢) .



- باعتبار أن القواعد الموضوعية لقانون المرافعات القطري لا تُعد من النظام العام، فإنه يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك، فإذا اتفق الأطراف على أن يكون إثبات العقد أو التسليم أو الدفعات بالمحركات الإلكترونية، كما هو الحال في الكثير من العقود الإلكترونية، فإن حصل تنازع بين المحركات الورقية والإلكترونية فإنه يتوجب على القاضي ترجيح المحركات الإلكترونية على المحركات الورقية؛ وذلك تطبيقاً لاتفاق الأطراف على الإثبات بالمحركات الإلكترونية. ومثال ذلك في العقود التي تبرمها شركات الاتصالات، حيث يتم الاتفاق بين شركة الاتصالات والعميل على إعلان العميل بالفواتير المستحقة عليه، وإيصالات الدفع ببطاقة الائتمان، عن طريق رسائل الجوال أو برسائل البريد الإلكتروني، فإن هذا الاتفاق يكون ملزماً للأطراف وفي حال التنازع بين إيصال الدفع الورقي ورسالة البريد الإلكتروني فإن الترجيح يكون لرسالة البريد الإلكتروني (١٣) .

ويبدو لنا أن المشرع القطري وضع القواعد العامة للإثبات بالوسائل الإلكترونية ولم يفصل فيها وترك للمجلس الأعلى للاتصالات وتكنولوجيا المعلومات مهمة إصدار اللوائح والقرارات اللازمة لتنفيذ أحكام قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية القطري. ولم تصدر هذه اللوائح حتى تاريخ إعداد هذا البحث.

ونأمل من المشرع القطري أن يصدر قانوناً خاصاً للتوقيع الإلكتروني يفصل فيه الأحكام المتعلقة بالمحركات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني؛ وذلك على غرار ما فعلته لجنة الأونسيترال عندما أصدرت القانون النموذجي للتوقيع الإلكتروني سنة (٢٠٠١)، بعد نظمت المعاملات والتجارة الإلكترونية في القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية سنة (١٩٩٦).

#### الخاتمة:

تناولنا في هذا البحث إشكالية تطبيق قواعد الإثبات التقليدي في ظل البيئة الرقمية وفقاً لأحكام القانون القطري والقوانين المقارنة، وبيّنا أهمية المحركات الورقية التقليدية في الإثبات، وتبين لنا أنه بالرغم من التوسع في استخدام المحركات الإلكترونية كدليل هام في إثبات المعاملات الإلكترونية إلا أنه لا يمكن الاستغناء عن قواعد الإثبات التقليدية التي استقرت لدى الأشخاص المتعاملين بها على فترة طويلة من الزمن. وتوصلنا في هذه الدراسة إلى العديد من النتائج الهامة التي سنعرض لها فيما يلي:

## النتائج:

أولاً: تحديد مفهوم الكتابة في قوانين الإثبات؛ حيث لم تتضمن تعريفاً للكتابة، وتصدى الفقه القانوني لهذه المسألة، وانقسم فقهاء القانون في اتجاهين:

الأول – الاتجاه الضيق: ويرى أنصار هذا الاتجاه أن الكتابة التي يتطلبها القانون في الإثبات هي الكتابة التقليدية التي تقوم على دعامة ورقية، وتكون في شكل مادي ملموس تتحقق فيه الوظائف التي يسعى المشرع إلى توفيرها في المحررات الكتابية، الرسمية والعرفية، التي تتصف بالديمومة والثبات.

الثاني – الاتجاه الموسع: يعترف أنصار هذا الاتجاه الحديث للكتابة بالتوسع في مفهومها التقليدي لتشمل الكتابة الإلكترونية التي تتضمنها المحررات الإلكترونية المخزنة على وسائط إلكترونية، ومنها التلكس والفاكس والبرق وتبادل البيانات الإلكترونية والبريد الإلكتروني ورسائل الجوال وغيرها (١٤).

ثانياً: تتمتع المحررات التقليدية والمحررات الإلكترونية ببعض المزايا ولها كذلك العديد من العيوب، وإذا أردنا المفاضلة بينهما فإننا سنجد أننا لا نستطيع في الوقت الحاضر التخلي عن أي منهما نظراً لأن كلا منهما يؤدي دوراً هاماً في مجالات مختلفة.

ثالثاً: أخذ المشرع القطري بمبدأ حرية الأطراف في الخضوع لوسائل الإثبات الإلكترونية، وترجع هذه الحرية لأطراف المعاملات الإلكترونية إلى مبدأ سلطان الإرادة فيما يتعلق بتكوين العقد وصحته. ويلاحظ أن المشرع القطري ذكر كلمة المعاملات في المادة الثانية من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية مرتين دون تحديد طبيعة هذه المعاملة، هل هي معاملات مدنية أم تجارية؟ ويمكننا تفسير هذه الكلمة على عمومها بأنها تشمل المعاملات المدنية والتجارية معاً. وتبين لنا من خلال دراسة القواعد العامة في الإثبات وفقاً لأحكام القانون القطري بإمكانية تطبيقها في الإثبات بالوسائل الإلكترونية عند الأخذ بالمفهوم الواسع لهذه القواعد والاستثناءات الواردة عليها.

رابعاً: المشرع القطري حدد مفهوم الأصل في رسالة البيانات بأن يتوافر فيها شروط معينة تضمن سلامة الرسالة وإمكانية الاعتماد على المعلومات فيها، منذ الوقت الذي أُنشئت فيه للمرة الأولى في شكلها النهائي كرسالة بيانات، وحتى وقت الوصول إليها وعرضها. ولا بد من التأكد من أن رسالة البيانات لازالت مكتملة دون تغيير، باستثناء أي تغيير يطرأ نتيجة الاتصال أو تخزين أو عرض رسالة



البيانات والذي لا يغير من محتواها. ويجب أن يتوافر في رسالة البيانات إمكانية الوصول إليها، بما يتيح استخدامها والرجوع إليها، من قبل كل شخص له الحق في الوصول إليها واستخدامها. وفي حال تحققت هذه الشروط تكون رسالة البيانات أصلية ومكافئة للمحررات الكتابية الأصلية التي يتطلبها القانون في معاملات متعددة (١٥) .

خامساً: وفي حالة وجود نزاع بين المحررات الكتابية الإلكترونية والورقية أمام القضاء القطري فإن حل النزاع يكون على أساس عدم التمييز بين المحررات على أساس الدعامة المثبتة عليها؛ فالمشروع القطري تبني كقاعدة عامة مبدأ النظير الوظيفي بين المحررات الكتابية. ويتم الترجيح بين المحررات الكتابية الإلكترونية والورقية على أساس القيمة الثبوتية للمحررات المتنازعة، وإذا كانت المحررات الكتابية الإلكترونية والورقية من نفس النوع ولها نفس الحجية القانونية، يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في الترجيح بين هذه المحررات، ويجوز للأطراف الاتفاق على ترجيح المحررات الإلكترونية على المحررات الورقية أو العكس، ويكون هذا الاتفاق ملزماً للقاضي باعتبار أن القواعد الموضوعية للإثبات في القانون القطري ليست من النظام العام ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

## الهوامش

١. البحث رقم ( UREP 13 - 111 - 5 - 029 ) الذي تمَّ إعداده بتمويل من الصندوق القطري لرعاية البحث العلمي برنامج UREP، وهو بعنوان: الإثبات بالوسائل الإلكترونية في القانون القطري، وشارك فيه ثلاثة طلاب من كلية أحمد بن محمد العسكرية:

المشرف العلمي الدكتور محمد سعيد إسماعيل

الطالب محمد صالح المري

الطالب مبارك السليطي

الطالب سعد الكواري

٢. راجع في تعريف الإثبات، د. فرج، توفيق حسن، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت سنة ٢٠٠٣، ص (٧). راجع أيضاً، د. منصور، محمد حسين، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية سنة ٢٠١٠، ص (٩).

٣. راجع في هذا المعنى للكتابة، د. عبد العالي، علي، حجية الرسائل الإلكترونية في الإثبات المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت سنة ٢٠١٣، ص (٤٠). وأيضاً، د. العبودي، عباس، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت سنة ٢٠١٠، ص (٦٥).

٤. راجع، د. اسماعيل، محمد سعيد أحمد، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت سنة ٢٠٠٩، ص ص (٢٦٥ - ٢٧٠).

٥. راجع، د. فايد، عابد فايد عبد الفتاح، الكتابة الإلكترونية في القانون المدني بين التطور والأمن التقني، دار الجامعة الجديدة، سنة ٢٠١٤، ص ص (٦٠ - ٧٠).

6. See, Dr. Forder, Jay, and Dr. Quirk, Patrick, Electronic Commerce and the Law, John Wiley & Sons Australia, Ltd, Sydney 2001, p p ( 90-94 ).

7. See, Hans-Christoph, Voges, Ass. iur. Master's Programme in Law and Information Technology, 2001, Stockholm University. Contracting in the Electronic Environment in Germany and the European Union, Current Legal Situation and Perspectives for Consumers. Stockholm, January 19th, 2001, p p ( 50 - 55 ).



8. See, Dr. Chatterjee, Charles, E – Commerce Law (for Business Managers), Financial World Publishing, United Kingdom 2002, cit, p ( 20 ).
9. See, Kuusniemi, Leena, Master of Laws programme in Law and Information, Technology, ELECTRONIC SIGNATURES, 1999-2000, University of Stockholm, cit, p (9).
10. See, Dr. Forder, Jay, and Dr. Patrick Quirk, Electronic Commerce and the Law, John Wiley & Sons Australia, Ltd, Sydney 2001, cit, p p ( 80 - 88 ).
11. See, Noakes-Fry, Kristen, E-Signatures—Digital and Electronic: Perspective, 01 May 2002, Document Type: Technology Overview, Note Number: DPRO-91585, p ( 30 ).
12. Premier Ministre, Secrétariat général de la défense nationale Direction centrale de la sécurité des systèmes d'information Sous-direction des operations, Signature électronique Point de situation, MEMENTO, 25.08.04.
١٣. راجع، د. رشدي، محمد السعيد، حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠١٣، ص ص ( ٨٥-٩٠ ).
14. See, A Study by: C. Montaña, John, JD, R. Kain, John, Ma, Legal Obstacles To E-Mail Message, The Arma International Educational Foundation, October 19, 2003, P ( 15 ).
١٥. راجع، د. العبودي، عباس، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، سنة ٢٠٠٢، ص ص ( ١٢٥ - ١٣٠ ).

## المراجع

### أولاً : باللغة العربية:

- ١- البحث رقم ( UREP 13-111-5-029) الذي تمَّ إعداده بتمويل من الصندوق القطري لرعاية البحث العلمي برنامج UREP، وهو بعنوان: الإثبات بالوسائل الإلكترونية في القانون القطري، وشارك فيه ثلاثة طلاب من كلية أحمد بن محمد العسكرية: المشرف العلمي الدكتور محمد سعيد إسماعيل الطالب محمد صالح المري، الطالب مبارك السليطي، الطالب سعد الكواري
- ٢- د. إسماعيل، محمد سعيد أحمد، ٢٠٠٩، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
- ٣- د. العبودي، عباس، ٢٠١٠، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
- ٤- د. العبودي، عباس، ٢٠٠٢، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، عمان: الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع.
- ٥- د. سادات، محمد محمد، ٢٠١١، حجية المحررات الموقعة إلكترونياً في الإثبات - دراسة مقارنة، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.
- ٦- د. عبد العالي، علي، ٢٠١٢، حجية الرسائل الإلكترونية في الإثبات المدني، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
- ٧- د. فايد، عابد فايد عبد الفتاح، ٢٠١٤، الكتابة الإلكترونية في القانون المدني بين التطور والأمن التقني، دار الجامعة الجديدة.
- ٨- د. فرج، توفيق حسن، ٢٠٠٢، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، طبعة منقحة من قبل أعصام توفيق حسن فرج، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
- ٩- د. منصور، محمد حسين، ٢٠١٠، الإثبات التقليدي والإلكتروني، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.
- ١٠- د. منصور، محمد حسين، ١٩٩٨، قانون الإثبات (مبادئ الإثبات وطرقه) ، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.



## ثانياً – باللغة الإنجليزية:

- 1- [www.ar.wikipedia.org/wiki](http://www.ar.wikipedia.org/wiki)
- 2 - Dr. Chatterjee, Charles( 2002), E – Commerce Law (for Business Managers), Financial World Publishing, United Kingdom.
- 3 - A. Froomkin, Michael (1998), Professor of Law, University of Miami School of Law;  
A Summer Research Grant from the University Of Miami School Of Law supported research. In 11/27/98, article 2b as legal software for electronic contracting — operating system or trojan horse?
- 4 - Dr. Forder, Jay (2001), and Dr. Quirk, Patrick, Electronic Commerce and the Law, John Wiley & Sons Australia, Ltd, Sydney.
- 5 - John C. Montaña, JD, John R. Kain, MA, Legal Obstacles to E-Mail Message, The ARMA International Educational Foundation, October 19, (20036 - Kuusniemi, Leena (1999-2000), Master of Laws programme in Law and Information, Technology, Electronic Signatures, University of Stockholm.
- 7 - Noakes-Fry, Kristen (2002), E-Signatures—Digital and Electronic:  
Perspective, 01 May (2002), Document Type: Technology Overview, Note Number: DPRO-91585.
- 8 - Voges, Hans-Christoph (2001), Master’s Programme in Law and Information Technology, Stockholm University.  
Contracting in the Electronic Environment in Germany and the European Union, Current Legal Situation and Perspectives for Consumers. Stockholm, January 19th, (2001).

## ثالثاً – باللغة الفرنسية:

- 1 – Code civil Française. ed. (2014).
- 2 – Signature électronique Point de situation. Rapport presenter au Bureau conseilde PREMIER MINISTRE. Memento. version 0.94 (25.8.2014).