

## قانونية اصدار وتوقيع عقود الضمان الكترونياً في لبنان

معدّ الدراسة: شربل القارح

دكتور في الحقوق

محام بالإستئناف

رئيس لجنة المعلوماتية والتكنولوجيا الحديثة في نقابة المحامين في بيروت

رئيس لجنة التواصل في مجتمع الانترنت في لبنان

(Internet Society – lb Chapter)

عضو مجلس ادارة المركز اللبناني للانترنت

(Lebanese Internet Center - LINC)

موضوع الدراسة:

١. القيمة القانونية حالياً للتوقيع الالكتروني في لبنان

٢. موقف الاجتهاد اللبناني حيال التوقيع الالكتروني

٣. الحلول القانونية من اجل اصدار عقود الضمان وتوقيعها الكترونياً عن بعد


**أولاً: القيمة القانونية للتوقيع الالكتروني في لبنان في ظل غياب التشريع**


ان مشروع قونة التوقيع الالكتروني في لبنان مرّ بعدة مراحل الى ان استقر في آخر تعديل للجنة تكنولوجيا


الاتصالات الفرعية البرلمانية على تعريف واحد ومحدد (١). كما ان تحديد القيمة القانونية الفعلية للتوقيع

الالكتروني في الوضع التشريعي القائم يتطلب استخراج مفاهيمه وتقييمها نسبة الى مصادر القانون المتعارف عليها (٢).

## ١. المراحل التي مرّ بها مشروع قوننة التوقيع الالكتروني

 **المرحلة الأولى:** بدأت مع اول مشروع قانون عام ٢٠٠٢، في لجنة تكنولوجيا الاتصالات برئاسة النائب غنوى جلول، حيث تضمن تعريف للتوقيع الالكتروني والاعتراف به كالتوقيع اليدوي. ثم تم ادخال عدة نصوص خاصة بالتجارة الالكترونية وصولاً الى العام ٢٠٠٥، حيث بقيت كافة هذه النصوص مشاريع قابعة في جوارير اللجان البرلمانية من ادارة وعدل وتكنولوجيا اتصالات وفرعية.


 **المرحلة الثانية:** عام ٢٠١٠، بدأت ورشة عمل في لجنة الادارة والعدل من اجل جمع مواضيع مختلفة تخص التعاقد الالكتروني في قانون واحد، من توقيع وتجارة ودفع الكتروني...؛ وصولاً الى العام ٢٠١٢ حيث اقرت لجنة الادارة والعدل برئاسة النائب روبيير غانم مشروع قانون المعاملات الالكترونية (بعد ان اضيف عليه اسماء المواقع وحماية البيانات ذات الطابع الشخصي) وتم احالته الى الهيئة العامة للتصويت، لكن وقبل التصويت عليه تم سحبه من قبل رئيس مجلس الوزراء حينها الرئيس نجيب ميقاتي لإعادة الدرس.

 **المرحلة الثالثة:** ظل الامر على ما هو عليه لغاية العام ٢٠١٤، حيث احيل

مشروع القانون الى اللجنة الفرعية المنبثقة عن اللجان المشتركة النيابية برئاسة النائب سامر سعاد، وهي منكبة حالياً على دراسة مشروع القانون بمعدل جلسة كل اسبوع. وقد قطعت مناقشة هذا المشروع شوطاً كبيراً، ويتوقع اقراره في هذه اللجنة واحالته على الهيئة العامة في صيف عام ٢٠١٥.

## ٢. تقييم التوقيع الالكتروني ومفاهيمه القانونية في مشروع القانون

يتميز مشروع قانون المعاملات الالكترونية في احدث نسخته، بإدخاله مفاهيم جديدة على الكتابة، على السند الالكتروني والتوقيع. كما يتضمن احكاماً خاصة تحدد شروط الكتابة والاثبات بالمستندات الالكترونية.

 **الكتابة** وفقاً لمشروع القانون هي تدوين احرف او ارقام او اشكال او رموز او بيانات

او تسجيلها شرط ان تكون قابلة للقراءة وان يكون لها معنى مفهوم، وذلك ايأ كانت الدعامة المستعملة وطرق نقل المعلومات. اذأ، وبهذا التعريف تكون الكتابة شاملة لكافة انواع المستندات الخطية والالكترونية.

السند الإلكتروني وفقاً لمشروع القانون هو السند العادي او الرسمي، كما حدده قانون اصول المحاكمات المدنية، والذي يصدر بالشكل الإلكتروني. فيكون بالتالي قد سُويّ المستند الورقي بالمستند الإلكتروني في الإثبات.

اما التوقيع الإلكتروني، وهو ما يهمننا في هذه الدراسة بشكل مباشر، هو التوقيع اللازم لإكمال عمل قانوني يعرّف بصاحبه ويثبت رضاه عن العمل القانوني المذيل بالتوقيع. ومفاد هذا التعريف ان التوقيع الإلكتروني يكون موازياً للتوقيع اليدوي المادي بشرط: ان يعرّف عن الشخص الموقع ويؤكد رضي الموقع على العمل القانوني، ضمن ضوابط امكانية تحديد الشخص الصادر عنه (Détermination de la personne) وتنظيم وحفظ سلامة المحتوى (Intégrité du document) خاصة لجهة الاسترجاع في اي وقت كان، وهذا الشرطان خاضعان لتقدير قاضي الاساس.

في النتيجة، ما يجب استخلاصه من مشروع القانون، ولتبسيط المفاهيم والعبارات، يكون التوقيع الإلكتروني قانونياً شرط امكانية تحديد الشخص الموقع وضمن سلامة محتوى السند الإلكتروني اي امكانية استرجاعه في اي وقت كان.

بناءً على ما تقدّم، ما هي القيمة القانونية للتوقيع الإلكتروني الوارد في مشروع قانون المعاملات الإلكترونية؟ معروف ان مشروع القانون يظلّ مفتقراً الى الصيغة التنفيذية ما لم يقر في الهيئة العامة لمجلس النواب وينشر في الجريدة الرسمية. لكن، مصادر القانون الوضعي المتعارف عليها تضم القوانين والمعاهدات الدولية، اجتهادات المحاكم، الاعراف السائدة والفقهاء. ويلعب الفقه دوراً بارزاً في ارساء قواعد قانونية معينة، او في تصويب

الاجتهاد وهو ما يسمى بالفقه الناقد. في حالة مشروع القانون الذي يحدد مفاهيم التوقيع الالكتروني، لا يمكن انزاله منزلة التشريع النافذ الملزم تطبيقه من قبل القضاء، لكننا نرى امكانية اعتباره مصدراً فقهياً من مصادر القانون الوضعي، سيما وان من اعد هذا المشروع هم مجموعة من القانونيين والحقوقيين واصحاب الاختصاص، فضلاً عن استخلاص جزءاً كبيراً منه من القانون الفرنسي. علماً ان كثرة هي الاحكام والاجتهادات التي تسند حيثياتها على آراء فقهية، من اجل توضيح نص قانوني مبهم او لسد فراغ قانوني، او من اجل بناء قناعة معينة او تعزيز لحجة قانونية او تعريف لمبدأ قانوني؛ كل ذلك شرط عدم تعارض الرأي الفقهي مع نصوص تشريعية نافذة.

في التشريع النافذ، تحدد المادة ١٥٠ من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني الجديد السند العادي بكونه السند ذو التوقيع الخاص الذي يعتبر صادراً عن وقعته ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط او توقيع او بصمة. اما المادة ١٥٢ أ.م.م. فتتص على الزامية تعدد النسخ الاصلية. اما المادتان ١٦٨ و ١٦٩ أ.م.م. فتعطي صلاحية قبول او رد دفاتر التجار وحجتها لقاضي الاساس. اما المادة الرابعة أ.م.م. في فقرتها الرابعة فتتص على انه عند انتفاء النص يعتمد القاضي المبادئ العامة والعرف والانصاف.

اذاً، تكون قيمة التوقيع الالكتروني، المنصوص عنه في مشروع القانون السالف الذكر، فقهية بحتة، بالرغم من ما جاء في نص المادة ١٥٠ أ.م.م.؛ لكون عقد الضمان يعتبر عقداً مزدوج الطبيعة، اي عملاً تجارياً بالنسبة للتاجر ومدنياً بالنسبة لشخص غير التاجر، ولا مانع من اعتماده مصدراً عرفياً بعد فترة زمنية معينة كون التوقيع الالكتروني

بات جزءاً لا يتجزأ من عمل التجارة الداخلية والدولية بشكل عام. وهذا ما سيأتي الجواب عنه في فقرة الحلول ضمن دراستنا الحالية، عند مقارنة نصوص قانون الموجبات والعقود والتجارة البحرية وغيرها معطوفة على نصوص أصول المحاكمات المدنية.

◀ خلاصة مسألة تقييم التوقيع الالكتروني في الاثبات عامة في واقع التشريع اللبناني

تتجاذبه مدرستان:

أ- المدرسة الأولى: اعتبار الوسائط او المستندات الموقعة الكترونياً بدء بينة خطية من منظار المادة ٢٥٧ فقرة ٣ أ.م.م.؛ باعتبارها مستندات غير موقعة يدوياً من الخصم وتصلح حسب هذه النظرة بأن تكون بدء بينة خطية وذلك اسوة بالحالات التي توسع الاجتهاد في اعتمادها.

ب- المدرسة الثانية: تعتبر ان ادخال هذه الوسائط من ضمن الحالات التي تشكل بدء بينة خطية لا يؤدي فحسب الى اخضاعها الى الشروط التي نصت عليها المادة المذكورة، وانما يؤدي ايضاً الى محاولات ملتوية تفترضها عملية تأمين الشهود والقرائن وذلك لإكمال بدء البينة الخطية وتعزيزها. هذا فضلاً عن ان الغاية من هذه الوسائل المستحدثة لا تتحقق، وهي اعتبارها وسيلة اثبات كاملة لا تحتاج الى وسائل مكملة او معززة وانما الى وسيلة قانونية ترتقي بهذا الواقع الى القانون<sup>1</sup>.

◀ من طلاب المدرسة الثانية التي ننتمي اليها، يعتقد الدكتور طوني عيسى بانه لا

يمكن اعتبار المستندات المعلوماتية كبدء بينة خطية. السبب في ذلك يعود الى انه وفق مفهوم اللغة الرقمية التي تقوم عليها تكنولوجيات المعلوماتية الحديثة فإن الآلة بشكلها الإلكتروني لا تصدر في الاساس اية مستندات او نسخ اصلية يمكن تفريقها عن النسخ

<sup>1</sup> - طوني عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الانترنت، منشورات الحقوقية صادر.

المستنسخة عنها. اذ تُولف هذه الاخيرة تكراراً تاماً للاصل وتكون بدورها قابلة للاستنساخ غير المحدود<sup>٢</sup>.

كما يجزم القاضي د. سامي منصور، ان بدء البينة الخطية قد وجدت كعلاج قانوني من شأنه التخفيف من حدة النظام القانوني للإثبات. وان التوسع القضائي في مفهومها وتطبيقاتها انما هو بقصد تسهيل الاثبات في الاحوال التي تقتضي العدالة ذلك وجعل نظام الاثبات اكثر مرونة. ولكن ما يقتضي ملاحظته هو انه لا ينبغي ان نجعل ذلك العلاج مصدراً لازالة قواعد الاثبات تحت ستار وحجة التفسير.

## ثانياً: موقف الاجتهاد اللبناني حيال التوقيع الالكتروني

تتميز اجتهادات المحاكم اللبنانية حيال تقييم التوقيع الالكتروني بين الاعمال القانونية العامة من جهة (١) وبين تلك الخاصة بعقود الضمان من جهة ثانية (٢).

### ١. قيمة التوقيع الالكتروني اجتهاداً بالنسبة للأعمال القانونية بشكل عام

---

<sup>٢</sup> - سامي منصور، الاثبات الالكتروني في القانون اللبناني: معاناة قاض، العدل عدد ١، ٢٠٠١.

ادت موجة التكنولوجيا الحديثة وتأثيرها المباشر على كافة المراحل التعاقدية، الى حالة تليخبط وتفاوت، ودفعت بالقضاء نحو الإبتكار اللغوي واستتباط للحلول الممكنة في واقع ثغرات التشريع اللبناني، وخلص الى الاقرار الصريح بقيمة ثبوتية وسائل تكنولوجيا الاتصالات، والدليل بعض هذه الحثيات، التي نردها كما هي دون التعليق عليها نظراً لصراحتها:

« أن التعامل التجاري في عصرنا الحاضر استحدث العديد من الصيغ والوسائل التي تتم بها اكبر العقود والصفقات، نظراً للسرعة المفروضة، ولموجب الثقة، في هذا النوع من انواع التعامل... فلا يمكن ابقاؤها (أي هذه الصيغ والوسائل الحديثة) مجردة من القيمة الثبوتية، وهذا امر يحتمه مبدأ الاستقرار في التعامل التجاري ».

(محكمة الدرجة الاولى في بيروت غرفتها الابتدائية الرابعة في قرارها رقم ٩١/٨٦ تاريخ ١٠ تموز سنة ١٩٩١، قضية ورثة المرحوم محمود بن قاسم شكرجي/ البنك اللبناني البرازيلي - دراسة القاضي سامي منصور - العدل عدد ١ - سنة ٢٠٠١)

« ان تدوين الالتزامات المالية على اقراص مدمجة وفقاً لنظام الكمبيوتر لا يعتبر بحد ذاته مخالفاً لاصول مسك دفاتر التجار وذلك ان استعمال الكمبيوتر لتدوين الحركة التجارية ومراقبة الذمم المالية الدائنة والمدينة للتاجر بات عرفاً اقتصادياً دولياً يعتمد في سائر القطاعات الاقتصادية بحيث بات هامش كبير من التجارة المحلية والدولية يتم بالوسائل الالكترونية. وان القانون التجاري يكرس في المادة الرابعة منه فقرتها الثانية العرف التجاري كمصدر من مصادره فان العرف يلعب في تكوين قواعده دوراً اساسياً وذلك يعود الى قلة وعجز النصوص التشريعية عن ملاحقة حاجيات التجارة لما في تطور الاسواق التجارية من سرعة يصعب على النصوص



القانونية ان تواكبها، ومن هنا فان العرف التجاري المستمر يصبح قاعدة تجارية يعمل بها،  
فوجود عرف تجاري معناه وجود قاعدة قانونية تجارية يعمل بها. وانه من المتعارف عليه ان  
سائر الشركات المالية الكبرى ومنها المصارف تعتمد عرفاً في تدوين حركتها المالية على  
الاقراص المدمجة C.D. والبيانات الالكترونية على الكمبيوتر، فإنه يكون من الثابت نشوء عرف  
تجاري مكمل للقاعدة المنصوص عنها في المواد ١٦ و ٤٦٠ و ٤٦١ تجارة».

(محكمة التمييز اللبنانية، قرار رقم ٢٠٠١/٤ تاريخ ٦ شباط ٢٠٠١ (قضية تقيسة الغزوي) - العدل عدد ١ - سنة ٢٠٠١)

## ٢. موقف الاجتهاد في عقود الضمان الموقعة الكترونياً

لم يعالج الاجتهاد اللبناني بشكل مباشر مسألة توقيع عقود الضمان بالطريقة الالكترونية، كونه لا يمكن  
للضامن ان يناع بطريقة إصداره للعقود الكترونياً، عبر احتجائه بقاعدة يقوم بوضعها لمصلحته، وفقاً لقاعدة  
« *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* ». لكن عديدة هي القرارات التي اصدرها القضاء  
اللبناني في مواضع متعلقة بشرط الكتابة لعقد الضمان سيما في ضوء المادة ٩٦٣ م.ع. التي تشترط تنظيم  
عقد الضمان خطياً، كما وفي ضوء ما اذا كان شرط المستند الخطي مشروطاً لقيام العقد *Ad*  
« *Validitatem* » ام لإثباته « *Ad Probationem* ». وتلك النتيجة المثبتة في الاجتهادات الواردة فيما بعد،  
ستدعم من دون شك الموقف الذي سننفذ اليه في استعراضنا للحلول الممكنة لإصدار عقود الضمان  
الالكترونية.

في وجوب تحرير عقد الضمان خطياً لجهة إثباته وليس لجهة وجوده: اعتبرت محكمة

التمييز المدنية « ان موجب تحرير عقد الضمان خطياً عملاً باحكام المادة ٩٦٣ موجبات وعقود

والمادة ٢٩٥ تجارة بحرية، انما هو الزامي لجهة الاثبات فقط، ولا يمكن ان يتناول قيام الضمان

من حيث الوجود، وانه في حال عدم وجود مثل هذا العقد، يمكن اثبات وجوده باعتراف

المضمون او من دفاتره التجارية مثلاً، عملاً بالمادة ١٧٠ مدنية حيث تصلح الدفاتر التجارية

حجة على منظمها لمصلحة أي شخص وان كانت منظمة حسب الاصول ام لا .»

(تمييز، الغرفة الأولى المدنية، رقم ٣٠ تاريخ ١٥/٥/١٩٧٢ (الرئيس برجوي والمستشاران غانم وناصر)، دعوى كبريانو/لاسيوس شركة التأمينات

العامة - حاتم ج ١٢٧ ص ٥٤ وباز ١٩٧٢ ص ٢٠٨)

اما في ضرورة إثبات عقد التأمين كتابة رغم كونه تصرفاً تجارياً: اعتبرت محكمة التمييز

المدنية « ان الجهة المميزة تطلب اثبات عقود التأمين بالبيئة الشخصية، وبالكشف على الدفاتر

التجارية سنداً للمادة ٢٤٢ اصول مدنية فقرتها الاولى. ان حرية الاثبات هي القاعدة في

التصرفات القانونية التجارية، الا ان هنالك حالات في المواد التجارية، اوجب المشتري الكتابة في

اثباتها، لانها تنطوي على اهمية خاصة يقتضي معها اقصى الضمانات لتأمين سلامة التعاقد

بشأنها. وبما أنه بمقتضى احكام المادة ٩٦٣ موجبات ان عقود التأمين هي من التصرفات

القانونية التي اوجب لها المشتري الكتابة لاثباتها وذلك خروجاً عن القاعدة العامة. ان صورة

السند العادي لا يمكن الاخذ بها كوسيلة للاثبات حتى ولو كانت صورة فوتوغرافية، لانه من

الممكن جعل هذه الصورة تختلف عن الاصل بالنظر لما يمكن ان يرافق التصوير من حذف

وتبديل في مضمون السند الاصيل ويبقى لمن ادلي ضده بالصورة ان يطلب ابراز الاصل في

كل حين عملاً باحكام المادة ١٧٣ مدنية.»

(تميز، الغرفة المدنية، رقم ٣ تاريخ ١٩٧٢/١/١٠ (الرئيس فران والمستشاران الحاج وعيد)، دعوى شركة الضمان اللبنانية/شركة التبريد للشرق الأوسط


- حاتم ج ١٢٢ ص ٤٢).

 في جواز اثبات عقد الضمان بالاقرار واليمين: خلصت محكمة التمييز المدنية الى اعتبار

ان « ضرورة اثبات عقد الضمان بسند خطي منظم حسب الاصول لا تحول دون اثباته بالاقرار

وباليمين ايضاً.»


(تميز، الغرفة الثانية المدنية، رقم ٧٠ تاريخ ١٩٥٤/٦/٣٠ (الرئيس سيوفي والمستشاران بستاني ومخزومي) - ن.ق. ١٩٥٤ ص ٤٨٢).

 اما لجهة الاثبات عند وجود نزاع حول وجود عقد الضمان: اعتبرت محكمة التمييز

المدنية الفرنسية انه « عندما يكون النزاع حول وجود عقد التأمين، يقع عبء الإثبات علي من

يدعي حيازته صفة المضمون.»

(Cass. Fr., 3<sup>ème</sup> ch. civ., 28/10/1975 - Bull. civ. III, n° 312 ; RGAT 1977. 38)

 في العناصر المكملة للاثبات، يبقى الاعتراف الضمني بوجود عقد الضمان: وهذا ما

استنتجته محكمة التمييز المدنية الفرنسية لجهة « اعتبار الاعتراف الضمني بوجود العقد من قبل

المضمون عندما يقوم بتسديد أقساطٍ مستحقة.»

اما في مادة عقود الضمان البحري، توجب المادة ٢٩٥ تجارة بحرية ان ينظم عقد الضمان خطياً وعلى نسختين اصليتين. لكن اشتراط المستند الخطي في هذا النص هو شرط لإثبات العقد ايضاً، كون عملية الضمان تتم بمجرد النقاء ارادة كل من المضمون والضامن، والاجتهاد التالي يثبت هذا الموقف.

في كون نص المادة ٢٩٥ ليس نص الزامي او امري اذ يمكن اثبات حصول التأمين

بشئى طرق الاثبات خاصة وان عملية الضمان هي عملية تجارية: قضت محكمة الاستئناف

المدنية في بيروت « ان استناد المستأنفة الى عدم وجود عقد خطي للقول بعدم وجود عقد اعادة

التأمين انما يفتقر الى الاساس القانوني اذ ان الفقه والاجتهاد متفقان على القول بأن صياغة

عقد الضمان خطياً ليس شرطاً لصحته بل اثباتاً على حصوله اي ان العقد الخطي هو مجرد

اداة Bnotrumentum، يثبت حصول التراضي Negocium والمادة (٢٩٥) تجارة بحرية التي

تستند اليه المستأنفة ليست نص الزامي او امري وذلك بالإستناد الى المادة (٢٩٤) تجارة بحرية

مما يعني انه يمكن اثبات حصول التأمين بشئى طرق الاثبات خاصة وان عملية الضمان هي

عملية تجارية وفي الميدان التجاري ان حرية الاثبات هو المبدأ الذي يرمى التعامل .»

(استئناف بيروت المدنية، الغرفة الثالثة، رقم ٩٣٥ تاريخ ١٢/١٠/١٩٩٥) (الرئيس طارق زياده والمستشاران عبد المنعم الحجار وجورج عواد)، دعوى

شركة التأمينات التجارية/شركة بنكرز للضمان - انطوان الناشف، النظام القانوني لمهنة التأمين، في التشريع اللبناني، السوري، الاردني، السعودي،

الكويتي والقطري، الغزال للنشر، ٢٠٠٦، ص. ١٩٦).

### ثالثاً: الحلول القانونية من اجل اصدار عقود الضمان وتوقيعها الكترونياً

تأسيساً على كل ما تقدّم يمكن لشركات الضمان العاملة في لبنان، تجنب مخاطر اصدار تفويضات بالتوقيع الى العملاء والوسطاء وغيرهم من الافرقاء المتعاملين او الاشخاص الثالثين، نظراً لما يعترى هذا التفويض من مسؤوليات قد ترتب على الشركة اعباء مالية بغنى عنها، سيما في انواع معينة من عقود الضمان التي تتطلب دراسة اكتبائية او اکتوارية مسبقة او شروطاً معينة ممهدة او سابقة للتأمين، لا يمكن للعميل ان يقوم بها لإرتباطها بخبرة تأمينية او بعلم اکتواري متخصص قد يفتقر له.

لكن وقبل الجزم في الموقف والنتيجة، نشير الى ما تضمنه نص المادة ٣٦٣ م.ع. حيث نصت الى ان العقد الخطي الذي يكتب عند التعاقد لا يكتسب قوة الاثبات التامة الا اذا وقعه المتعاقدون (١)، وصولاً الى النفاذ بالحل القانوني الامثل لإصدار عقود الضمان الكترونياً (٢).

١. اشكالية المادة ٣٦٣ م.ع. معطوفة على كل من المادتان ٩٦٣ م.ع. و ٢٩٥ تجارة بحرية -

الاشكاليات المحتملة قضائياً وطرق الاثبات الجائز الركون اليها

ما يمكن استخلاصه من نصوص المواد ٣٦٣ و ٩٦٣ م.ع. و ٢٩٥ تجارة بحرية، ان اشكالية الكتابة مشروطة لاثبات العقد وليس لصحته، وقد بات جواز اثبات عقد الضمان بكافة طرق الاثبات مستقراً فقهاً واجتهاداً، مما سيدفعنا باتجاه اقرار القبول في اصدار وتوقيعه الكترونياً، طالما جائز اثباته. وهذا ما سنبينه عبر التطرق لبعض الاشكاليات واستنباط بعض الاحتمالات او الافتراضيات الممكنة، او الامثلة التي غالباً ما حصلت او متوقع حصولها قضائياً، في حال اصدار عقد الضمان وتوقيعه الكترونياً.

ان ما ورد في نص المادة ٣٦٣ م.ع. لجهة ان العقد الخطي الذي يكتب عند التعاقد لا يكتسب قوة الاثبات التامة الا اذا وقعه المتعاقدون، يجد مخرجاً له في كون عقد الضمان الموقع الكترونياً وان فرضنا جدلاً انه لا يكتسب قوة الاثبات التامة، لكنه يظل يكتسب قوة الاثبات العادية، سيما وانه صادراً عن جهة ضامنة معروفة ويحوي جملة من الوقائع المادية الجائز اثباتها ايضاً (موضوع الخطر - اسم المضمون - القسط المدفوع ...). بحسب خبرتنا في دعاوى ونزاعات التأمين، إذا انكر الضامن صدور العقد عنه، في ظل عدم وجود عقد الضمان بشروطه الخاصة والعامة ورقياً اي بشكل مطبوع مادي، فغالباً ما تكلف المحاكم خبيراً للاطلاع على سجلاته.

ان هذا الاجراء الذي غالباً ما تقوم به المحاكم اللبنانية (تعيين خبير في حال عدم وجود عقد ضمان في الملف وتمنع الشركة عن ابرازه)، مفاده ان اثبات وجود عقد الضمان يمكن اللجوء اليه بكافة الطرق بما فيها الخبرة، مع ما قد يترتب من نتائج على مسألة رفض الضامن

ايداع الخبير المكلف المستندات المطلوبة او تسهيل مهمته في الاطلاع. اذاً يمكننا القول، بناء على السرد المنطقي للتحليل، ان عقد الضمان الموقع الكترونياً من قبل الضامن لا يؤثر في صحة العمل القانوني ولا في اركان تكوينه، فيكون بالتالي عقداً قائماً صحيحاً.

وتأكيداً على النتائج التي توصلنا اليها، خاصة لجهة كون عقد الضمان عقداً عادياً وليس عقداً احتقالياً اذ ينعقد بمجرد رضی الفريقين، اعتبرت محكمة استئناف بيروت « ان عقد الضمان ينعقد برضى الضامن والمضمون وبمعزل عن اي شكل خاص الزامي مفروض لصحة العقد وقيامه ».

(استئناف مدني بيروت الثالثة، الرئيس النقيب والمستشاران خيرالله وبخاش، قرار رقم ٤٦٣، تاريخ ١٩٧٣/٠٣/٢١، دعوى الدبس/شركة التأمينات التجارية، مجلة التأمين وحوادث النقل للمحامي عصام ناصيف، عدد ١، ١٩٧٤، ص. ١٣٣).

اما في حال حصول نزاع قضائي حول تزوير المستند الورقي لعقد الضمان الموقع الكترونياً او في حال اصر المضمون على عدم وجوده او غيرها من الاسباب المحتملة، والتي قد تقترن بغياب لوسائل الاثبات المكتملة (كعدم تسديد المضمون لأي قسط من اقساط الضمان مثلاً او عدم استفادته من التغطية او التعويض اثناء السنة التأمينية)، يمكن عندها للضامن طباعة العقد وتوقيعه يدوياً ومهره او اعتماد آلية عمل CRM Procedure لتوجب الحصول على توقيع المضمون على طلب الضمان، او اعتماد آلية الغاء العقود غير المدفوعة الاقساط وفقاً لشروط المادة ٩٧٥ م.ع.، باستثناء عقود الضمان الالزامي الواجب تسديد قسطها عند التسليم.

ان هذه النتيجة تتألف مع ما توصلت اليه ايضاً محكمة التمييز المدنية حيث  
اعتبرت ان ابراز صورة عن عقد التأمين لا يغني عن ابراز الاصل. وفي الحثيات، جاء «  
ان محكمة الاستئناف عندما اعتبرت ان ابراز صورة عن عقود التأمين لا يغني عن ابراز  
الاصل لا سيما بعد أن ورد في ترجمتها جملة تفيد ان هنالك شروطاً عامة واردة في العقد  
قد جرى اخفاؤها لكي لا تتمكن المحكمة من فصل القضية وفقاً لمنطوق العقد وعندما رجعت  
عن قرارها باستجواب الفرقاء تكون قد استعملت سلطانها المطلق في تقدير وقائع القضية  
والادلة القائمة عليها الامر الذي يخرج عن رقابة محكمة التمييز».

(تمييز، الغرفة الرابعة المدنية، رقم ٣ تاريخ ١٠/١/١٩٧٢ (الرئيس فران والمستشاران الحاج وعيد)، دعوى شركة الضمان اللبنانية/شركة التبريد للشرق  
الاطوسط - العدل ١٩٧٢ عدد ١ ص ٣٢ وبار ١٩٧٢ ص ٣١٨).

## ٢. نتيجة الدراسة: الاسباب الموجبة والحجج المؤيدة

بالنسبة للقاضي د. سامي منصور، ان قبول الاثبات الالكترونية إنما يتحدد في  
الحالات التي لا يكون فيها الشكل هو شرط لصحة العمل القانوني او ركناً من اركانه او في  
الحالات التي يشترط فيها القانون صيغة شكلية معينة للعمل القانوني، فإنه لا بد من اعتماد  
هذه الصيغة ان في اثبات العمل او في صحته. كما في حالة الوصية في قانون الارث لغير  
المحمدين التي تنظم في لبنان اما بالشكل الرسمي او بخط اليد (المادة ٥٤ من قانون ٢٣



حزيران سنة ١٩٩٥)، او ملحق الوصية، او في المسائل التي يكون فيها للسند الورقي اهمية خاصة كالتبني او الطلاق او حقوق العائلة او اوراق المحاكمات والتبليغات<sup>٣</sup>....

لكننا في المقابل، لسنا مضطرين الى الذهاب بعيداً لجهة الاثبات الالكتروني الكامل لعقد التأمين الموقع الكترونياً، فشرط طباعته ورقبياً والحصول على توقيع المضمون في المبدأ يبقى ضرورياً وفي صلب عمل شركة التأمين اليومية. فضلاً عن امكانية تطبيق احكام الفاكس والتلكس على سبيل القياس على عقد التأمين الورقي الموقع الكترونياً، بيد ان للأخير قوة ثبوتية اكبر خاصة لجهة القرائن التي يمكن استخلاصها من قبل القضاء بحسب مواقف الضامن القانونية.

اما مصطفى الجمال، فيقر بجواز اثبات عقد التأمين بكافة طرق الاثبات، معتبراً عقد التأمين او الضمان من العقود الرضائية التي لم يستلزم المشرع لوجودها افراغها في شكل معين أو آخر. وهو يعتبر دائماً من العقود التجارية بالنسبة للمؤمن او الضامن كلما كان تأميناً تجارياً (بقسط ثابت) تجريه شركات الضمان أو التأمين كما يعتبر كذلك بالنسبة للمضمون او المؤمن له، كلما كان هذا الاخير تاجراً يجريه لحاجات تجارته. ولذلك فالاصل انه يجوز اثباته بكافة طرق الاثبات على الاقل في مواجهة شركات التأمين التي تمارس الضمان او التأمين بقسط ثابت<sup>٤</sup>.

<sup>٣</sup> - سامي منصور، الاثبات الالكتروني في القانون اللبناني: معاناة قاض، العدل عدد ١، ٢٠٠١.

<sup>٤</sup> - مصطفى الجمال، اصول التأمين (عقد الضمان)، منشورات الحلبي الحقوقية، ١٩٩٩، ص. ٢١٨.

في المقابل، يعترف زهدي يكن، بعدم جواز إثبات عقد الضمان إلا بسند خطي، إذ ان صراحة المادة تدل على ان الضمان عقد رضائي، والخط ليس شرطاً لانعقاد العقد، وإنما هو طريقة لإثباته. فعقد الضمان لا يجوز إثباته إلا بسند خطي<sup>٥٩</sup>.

بناءً عليه، اننا نرى انه في واقع سوق التأمين اللبناني، يصعب علينا اليوم ايجاد ضامن او حتى وسيط ضمان محترف لا يستعمل نظاماً معلوماتياً من اجل ادارة محافظه التأمينية . فغالبية شركات الضمان تستعمل الانظمة المعلوماتية، خاصة لجهة الاصدار « Insurance Management System وغيرها من الوظائف المتعلقة بإدارة الحوادث، وبالتالي غالباً ما تقوم هذه الشركات بتنزيل بعض وظائف هذا النظام لدى وسطاء ووكلاء التأمين من اجل الاصدار عن بعد وربط هذا الاصدار بنظام الشركة الرئيسي. فيكون بإمكان المضمون بالتالي الذهاب الى مركز الشركة او الى مركز الوسيط والحصول على الفور على البوليصه بشكلها النهائي مطبوعة وممهورة بخاتم الشركة، سواء اكانت ضمان الزامي على المركبات او غيره من الضمانات. اما بالنسبة لأنواع التأمينات وامكانية اصدارها إلكترونياً عن بعد، فنبدي الملاحظات التالية:

- عقود ضمان المركبات الآلية بشقيها المادي والجسدي الالزامي التي لا تتطلب دراسة اكتبائية (Underwriting)، لا شيء يمنع من اصداره عن بعد وتوقيعها إلكترونياً، شرط تعطيل طابع مستند الايصال (Vignette).

- عقد ضمان الخدم: لا شيء يمنع من اصدارها عن بعد وتوقيعها إلكترونياً.

<sup>٥٩</sup> - زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، ج ١٥ ص ٥٩.

- عقد ضمان السفن: لا شيء يمنع من اصدارها عن بعد، اذا ما روعيت اشكالية التصريح عن السفن ودراسة المخاطر مسبقاً، عبر نظام معلوماتي يسمح بالتواصل وإرسال المستندات المطلوبة لدراساتها في فرع الضامن الرئيسي، واصدار موافقة قبول المخاطر عن بعد.

- عقد ضمان الصحي الإستشفائي: يصعب بنظرنا اصدار هذا النوع من العقود، لكونه يتطلب اجراءات ممهدة قد تتطلب فترة زمنية سابقة لقبول المخاطر، سواء اكان لجهة زيارة الطبيب او للفحوصات الطبية المطلوبة المؤدية للاصدار... لكن يمكن للضامن وضع آليات عمل تحدد الشروط الواجب اعتمادها من قبل العملاء، وضبطها في النظام المعلوماتي، بحيث يصار الى منع اي اصدار لا يتألف والشروط الاكتتابية المفروضة مسبقاً. لكن، بمعزل عن دراسة المخاطر، لا شيء يمنع من توقيعها إلكترونياً.

- عقد ضمان الحياة: يطبق على هذا النوع من العقود ما يسري على عقد الضمان الصحي، سيما في ضمان حياة على الاجل (Term Life).

- اما بالنسبة لباقي عقود الضمان المتنوعة (Fire – Accidents – PL – WC - Travel...) فتتطلب دراستها تخمين للمخاطر وللموجودات، ودراسات وكشوفات مسبقة، واعمال ينبغي على الضامن القيام بها قبل التعاقد، الخ من الامور، وهي بنظرنا يستحيل اصدارها عن بعد على الفور كونها تتطلب وقتاً طويلاً بين طلب الضمان وبين اصدار العقد؛ لكن بمعزل عن دراسة المخاطر، لا شيء يمنع من توقيعها إلكترونياً.

- في النتيجة، يكون التوقيع الإلكتروني لعقد الضمان من قبل الضامن جائزاً ومنتحاً لمفاعله كعقد ضمان صحيح تجاه الضامن، في ظل غياب تشريع يسوي الكتابة الخطية بالكتابة الإلكترونية.

اما حججنا القانونية التي ادت الى النفاذ بنتيجة جواز توقيع عقد الضمان الكترونياً:

أولاً: ان عقد الضمان هو عقد رضائي لا يتطلب شكلاً معيناً لقيامه، بل مجرد

التقاء مشيئة المتعاقدين تكون كافية.

ثانياً: ان المستند الخطي هو شرط لإثبات العقد وليس لقيامه؛ والفقه والاجتهاد

متفقان على القول بأن صياغة عقد الضمان خطياً ليس شرطاً لصحته بل اثباتاً على

حصوله اي ان العقد الخطي هو مجرد اداة Instrumentum، يثبت حصول التراضي

.Negocium

ثالثاً: ان عقد الضمان هو عقد تجاري بالنسبة للضامن وجائز اثباته بكافة طرق

الاثبات، وفي حال الاستحالة، يمكن ان يلجأ القضاء الى تعيين خبير للاطلاع على

سجلات الشركة.

رابعاً: عدم امكانية منازعة الضامن بالتوقيع الالكتروني لعقوده سنداً لمبدأ عدم

امكانيته التذرع بخساسته « *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* » او بقاعدة

يقوم بوضعها لمصلحته.

خامساً: ان مسألة وجود عقد الضمان هي واقعة قانونية خاضعة لتقدير القضاء.

سادساً: في الحالات الاستثنائية، يمكن في اي وقت كان، طباعة اصل العقد

وتوقيعه يدوياً من قبل الضامن، سيما في حالات النزاع الجدي او القضائي حول مضمونه.

سابعاً: ان عبء إثبات وجود عقد الضمان يقع على من يدعي حيازته صفة

المضمون.

إذا نستخلص بجملة مفيدة، ان عقد الضمان هو عقد رضائي، تجاري بالنسبة للضامن، مسألة وجوده هي واقعة قانونية يقع عبء اثباتها على من يدعي حيازته صفة المضمون. الفقه والإجتهد متفقان على ان الكتابة الخطية ليست شرطاً لصحته، ما يفيد ان توقيعه الكترونياً من قبل الضامن يكون جائزاً وغير قابل للمنازعة من قبله.

في نهاية دراستنا، نوصي شركات الضمان اللبنانية لدى توقيعها عقود الضمان الكترونياً بإعتقاد الإجراءات التالية:

- وجوب الحصول على توقيع المضمون على طلب الضمان، وعلى بوليصة الضمان، من اجل

الحصول على اثبات مستندي مادي.

- وجوب ايراد نص خاص في الشروط الخاصة لعقود الضمان الموقعة الكترونياً (Policy Schedule)

يتضمن التالي:

« انا الموقع ادناه اصرح ووافق، بشكل صريح خال من العيوب الرضائية وناف لكل جهالة، على إصدار وتوقيع عقد الضمان الحاضر الكترونياً من قبل الضامن كما وافق على اعتماده كوسيلة قانونية مقبولة في الاثبات في حال نشوء نزاع حول تفسير او تطبيق شروط ومندرجات عقد الضمان الحاضر ».

