كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية
تطوان
FSJES
TETOUAN
جامعة عبد المالك السعدي
Université Abdelmalek Essaadi

ماستر العقار والمعاملات الإتمانية
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية تطوان

وحدة: المعاملات الائتمانية الإلكترونية

عرض تحت عنوان

الاثبات في التجارة الإلكترونية

من اعداد الطلبة الباحثين :

- حمزة حمي
- عبد الرحمان سنكو
- أشرف عناب
- عبد الهادي بيصر
- ايمان بنعكشة
- منير عكشة
- عبد الواحد الحموشي
- رضوان الحنكوري

من اقتراح الأستاذ:

د.هشام الإدريسي العزوزي

السنة الجامعية: 2021/2020

لائحة الرموز:

م.ت: مدونة التجارة

ق.ا.ع: قانون التزامات والعقود

ع: عدد

ق.ر: القانون رقم

م.س: مرجع سابق

ن.م.س: نفس المرجع السابق

مقدمة

يعرف العالم اليوم ثورة كبيرة في ميدان الإتصالات أو ما يسمى بثورة المعلوميات والتي شملت مختلف مناحي الحياة، سياسية واقتصادية واجتماعية وغيرها، ولعل السبب الرئيسي وراء اندلاع هذه الثورة الذكية هو ظهور الأنترنيت وما صاحبه من تطور على كافة الأصعدة هذا الأخير الذي ساهم في تحويل مجموعة من الخدمات التي كانت تتم تقليديا إلى خدمات تتم عبر وسائط إلكترونية لها مزايا أفضل وبأبخس الجهود.

وتعتبر التجارة الإلكترونية وليدة لهذا التطور المعلوماتي وذلك لمجموعة من الخصائص التي التي تتميز بها التجارة الإلكترونية وتجد لها انسجاما مرموقا مع خصوصيات الرقمنة والتي تبقى من أبرزها عنصر السرعة في إجراء المعاملات التجارية، ذلك أن انتقال المعلومات وإمكانية الاتصال والتعامل المباشر وتقديم الخدمات الإلكترونية بطرق سلسلة يعد من ركائز ثورة الاتصال والمعلوميات.

إلا أنه ورغم المزايا المهمة التي باتت تحققها التجارة الإلكترونية في العصر الحديث مسايرة منها للتطور التكنولوجي الذي يمر به العالم اليوم فإنها تتخبط في مجموعة من المشاكل التي أثارت نقاشا واسعا بين عموم المهتمين بهذا المجال.

ويتعلق الأمر بمسألة الإثبات التي تعد من أهم المعوقات التي تواجه التجارة الإلكترونية وتطورها، فهذا النشاط الاقتصادي الهام يقوم التقاء الإيجاب بالقلول في محيط إلكتروني مبني على تبادل البيانات الإلكترونية في عالم لا يعمل بالمستندات الورقية[1]

والمشرع المغربي في بداية الأمر نجده تعامل مع الأدلة الكتابية في قانون الإلتزامات والعقود بنظرة تقليدية صرفة؛ بمعنى عدم الإعتداد بحجيتها حيث نص على أن تكون بخط اليد والتوقيع البدوي، ليتجاوز ذلك فيما بعد مع صدور قانون 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية حيث سوى بين المحررات الكتابية التقليدية والمحررات الإلكترونية الحديثة في الإثبات.

[1] - محمد أطويف، إشكالية إثبات عقد التجارة الإلكترونية، مقال منشوربمجلة الحقوق-العدد 15، السنة 2014، ص: 58.

وارتباطا بتطور قاعدة الإثبات في ميدان عقود التجارة الإلكترونية خلال العصر الحديث ظهرت مصطلحات ومفاهيم جديدة لم تكن معروفة من قبل، ويتعلق الأمر بالمحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني التي هي محور موضوع دراستنا، كأدوات لإثبات المعاملات التي تتم عبر الأنترنيت بعدما أن كانت تجرى ورقيا، مما يشكل تطورا حاسما في الأدلة الكتابية كوسيلة إثبات حقوق والتزامات ذويها، وهذا ما يتماسى مع القاعدة التي تقضي بأن الإنسان ليس في وسعه أن ينتزع حقن بنفسه بل عليه اللجوء إلى مؤسسة القضاء[2].

ويحظى موضوع إثبات عقد التجارة الإلكترونية بأهمية بالغة على المستوى النظري ويتجلى ذلك في كثرة الأقلام الفقهية وعموم الباحثين التي تنشط في هذا المجال الذي أصبح خصبا بامتياز، هذا فضلا عن الأهمية العملية التي تنبثق من كثرة الاشكالات التي تعرفها التجارة الالكترونية، لكونها تتم في عالم خاص تسوده تكنولوجيا الرقمة يصعب إدراك خباياها من لدن المستهلكين الضعفاء أمام براعة التجار الخبراء فيهذا المجال، مما يجعل مسألة إثباتها أمرا في غاية الصعوبة رغم إعمال المشرع المغربي لمبدأ حرية الإثبات في المجال التجاري.

وإذا سلمنا بأن التكنولوجيا الحديثة قد أثرت على ميدان إثبات عقد التجارة الإلكترونية، فإن الإشكال المطروح في هذا الإطار يتمحور حول: **قيمة وحجية المحررات والتوقيع الإلكترونيين وما مدى إمكانية اعتبارهما حججا معتد بهما في إثبات عقد التجارة الإلكترونية ؟**

ومن أجل سلب الغموض والإجابة عن هذه الإشكالية ارتأينا اقتراح التصميم التالي:

المبحث الأول: وسائل إثبات عقد التجارة الإلكترونية

المبحث الثاني: حجية المحرر والتوقيع الإلكترونيين في إثبات عقد التجارة الإلكترونية

[2] - ء. سليمان المقداد، دور المحررات الإلكترونية في الإثبات، مقال منشور بالمجلة المغربية للدراسات والإستشارات القانونية- سلسلة الأعداد الخاصة، السنة غير متوفرة، ص: 6.

المبحث الاول: أليات اثبات عقود التجارة الالكترونية

من أهم الاشكالات التي أثارت نقاش الباحثين والمهتمين بمجال التجارة الالكترونية بصفة خاصة والعقد الالكتروني عموما، نجد مسألة الاثبات التي تعد من أهم المعوقات التي تواجه التجارة الالكترونية وتطورها، فهذا النشاط الاقتصادي الهام يقوم على التقاء القبول بالإيجاب في محيط الكتروني مبني على تبادل البيانات الالكترونية، في عالم يعرف بالعالم غير الورقي.

هذا وتعتبر قواعد الاثبات من أدق المسائل القانونية في مجمع التشريعات الحديثة، وتحتل قواعدها أهمية كبيرة في عالم القانون والقضاء، وللإحاطة بهذه الاشكالية من الواجب الاجابة على فرعين أساسين وهما مدى توافر المحررات الالكترونية على الشروط الازمة لإنشاء الدليل للاعتداد به في الاثبات**(المطلب الاول)**، وحتى يمكن اعتبار المحرر دليلا كتابيا فلابد من أن يكون موقعا عليه، ومع وجود التغييرات الحديثة في عناصر وأساليب ابرام العقود التي تتم عن بعد بواسطة شبكة الانترنيت، فان التوقيع التقليدي وإن كانت له أهمية لم يعد مجدي لمواكبة هذا التطور السريع الذي يتجدد باستمرار في مجال الاتصال والمعلومات، لذلك ابتدع المشرع في العديد من الدول التوقيع الاليكتروني ومنها المغرب**(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول : المحرر الالكتروني

ترتب عن تطور وسائل الاتصال الحديثة، تخلي الإنسان عن استعمال الورق واتجه نحو استعمال الوسائل الالكترونية في الكتابة، وبذلك يكاد يكون هناك شبه تخلي عن الكتابة التقليدية في مقابل ازدهار الكتابة على وسائط الكترونية يسهل حفظها على الحاسب الآلي وسهولة الرجوع إليها، إذا وجب علينا أن نقوم بتعريف لهذه المحررات**(الفقرة الأولى) في حين نخلص حديثنا في هذا المطلب عن** شروط صحة المحرر الإلكتروني**(الفقرة الثانية)**

الفقرة الأولى : مفهوم المحرر الالكتروني

يعتبر العقد الإلكتروني من التصرفات القانونية المستحدثة التي ظهرت مع التطور التكنلوجي ،نتيجة استخدام وسائل التواصل عن بعد وخاصة الانترنت، فما هو المحرر الالكتروني؟

بالرجوع إلى القانون المغربي المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية[3]، نجد أن المشرع المغربي لم يعرف المحرر الالكتروني ، بل اكتفى بتحديد شروط صحة هذا المحرر وبذلك يكون المشرع المغربي أخذ بالمفهوم الحديث للكتابة[4].

عرف القانون الأونستيرال، المحرر الإلكتروني من خلال تعريفه الرسالة البيانات كما يلي: المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية، أو ضوئية، أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق، أو التلكس أو النسخ البرقي[5].

بينما نجد المشرع المصري يعرف المحرر الإلكتروني بأنه رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ وتدمج، أو تخزن، أو ترسل، أو تستقبل، كليا أو جزئيا، بوسيلة الكترونية أو رقمية، أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك .

وعرف أحد الباحثين المحرر الإلكتروني بأنه عبارة عن أحرف وأرقام أو إشارات رقمية أو رموز أخرى ذات دلالة واضحة محررة بطريقة الكترونية، أو تم تبادلها بشكل الكتروني باستخدام نظم المعالجة الآلية للمعطيات، وتمكن من التعرف بصفة قانونية على الشخص الذي صدرت عنه، ومحفوظة على حامل الكتروني يؤمن قراءتها والرجوع إليها عند الحاجة[6].

---

[3]. ظهير شريف رقم 1/07/129 الصادر في 19 من ذي القعدة 1428 (30 نوفمبر 2007) بتنفيذ القانون رقم 05-53 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية.

[4]. راجع المادة الاولى من القانون رقم 53.05.

5. المائدة: 02 قانون الوتير الى النمو نبي بشأن التجارة الالكترونية.

[6]. عبد الحكيم زروق، " التنظيم القانزني للمغرب الرقمي"، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الاولى 2013،ص 26.

نستنتج مما سبق أن المحرر الإلكتروني مجموعة من البيانات مثبتة على دعامة غير ورقية وتعالج بطريقة الكترونية، ولا يختلف المحرر الالكتروني عن المحرر العادي إلا من حيث دعامة الكتابة وطريقة الحفظ التي تكون بشكل الكتروني بدلا من الورق.

الفقرة الثانية: شروط صحة المحرر الالكتروني

إن المشرع المغربي أضفى على الوثيقة الاليكترونية نفس القيمة الثبوتية للمحرر الورقي وذلك بصريح الفصل1-417[7] من قانون الزامات والعقود الذي تقابله المادة الرابعة من القانون رقم 53.05، حيث نجد المشرع المغربي اشترط مجموعة من الشروط التي يجب توفرها في المحرر الاليكتروني، ومنها:

أولا: الكتابة على دعامة الكترونية

إن الكتابة؛ ما هي إلا الأسلوب الذي يتم من خلاله التعبير عن الإرادة بشكل مادي ظاهر في شكل معادلات خوارزمية تنفذ من خلال عمليات إدخال البيانات وإخراجها عبر شاشة الحاسوب والتي تتم عن طريق تغدية الجهاز بهذه المعلومات بواسطة وحدات الإدخال والتي تتبلور لوحة المفاتيح أو استرجاع المعلومات المخزنة كوحدة المعالجة المركزية.

أما بخصوص الدعامة الإلكترونية فيمكن إن تكون قرصا مدمجا أو شريطا أو بطاقة ذات ذاكرة و لا يهم بعد ذلك الطريقة التي تم بها نقلها، - أي طريقة تبادل المعطيات القانونية سواء بالمناولة اليدوية أو بالنقل الإليكترونية عبر شبكة الأنترنيت أو غيرها من وسائل التواصل الحديثة- ، وإن الاحتجاج بالمحررات الإليكترونية والتي تعتمد في كتابتها على الإشارات والرموز يقتضي أن تكون مقروءة لدى أطراف العقد، ولن يتأتى ذلك إلا باستعمال رموز وحروف معروفة لديهم، وهذا الشرط متوفر بطبيعة الحال في الكتابة الإليكترونية وإن كان ذلك يستدعي استعمال الحاسب الألي، عن طريق برامج معينة تقوم بترجمة هذه الرموز المستعملة الى اللغة التي يفهمها ويستوعبها الانسان.

[7]. حيث جاء في الفقرة الثانية منه " على أن الوثيقة المحرر بشكل اليكتروني تقبل الاثبات شأنها في ذاك شأن الوثيقة المحررة على الورق...."

وبالتالي فالإشارات والرموز غير المفهومة والتي لا يستوعبها الإنسان ولو بواسطة جهاز الحاسوب ولا تعبر عن مضمون الالتزام بشكل واضح، لا تصلح أن تكون كتابة إلكترونية تشكل المحرر الإلكتروني المعتد به في إثبات التصرفات القانونية[8].

ثانيا: حفظ المحررات الإلكترونية من كل تعديل أو تحريف وضمان تماميتها

إذا كانت المحررات الورقية قد وضعت لها قواعد تضمن سلامتها، إضافة إلى كونها محررة بطريقة يسهل معه كشف أي تحريف وقع فيها سواء بالعين المجردة أو بالخبرة الفنية، حيث لا يتم التغيير إلا بإتلاف الدليل أو ترك أثر عليه، فإن المحرر الإلكتروني عكس ذلك فقد يتعرض للتغيير والتحريف دون أن يترك أي أثر لذلك، ما عدا البيان الذي يسجله الحاسوب والمتعلق بزمن وتاريخ التغيير، من أجل ذلك تم ابتكار وسائل متطورة تجعل من المحرر الإلكتروني مجرد رموز وإشارات غير مفهومة وغير واضحة، بحيث لا يستطيع أحد المساس بها أو كشف محتواها إلا لمن يتوفر على المفتاح الخاص بذلك، وهذه التقنية هي المسماة بتقنية التشفير ، والتي تقف في وجه أي تغيير قد يلحق المحرر، حيث نص عليها المشرع في المادة 12 من القانون رقم 05-53، اذ اعتبر التشفير وسيلة من وسائل سلامة تبادل المعطيات القانونية بطريقة الكترونية او تخزينها او هما معا.

والشرع المغربي لم يوضح المقصود بالتمامية، بل اكتفى باشتراط كون الوثيقة الإليكترونية معدة ومحفوظة ضمن ظروف تضمن تماميتها، لكن بالرجوع للقانون الاونسترال النموذجي في مادته الثامنة منه أن المقصود بالتمامية هي سلامة المعلومات الواردة في المحرر الاليكتروني دون أن يلحقها أي تغير في شكلها الاصلي الذي نشأة به[9].

يجب ان يكون المحرر الالكتروني مقاوما لأي محاولة للتعديل او التحريف في مضمونه سواء بالإضافة أو الحذف، حتى يكون مصدر ثقة وامان.

---

8. مقال لـ ' أميمة لعروسي' منشور عبر الموقع الإليكتروني https://www.droitetentreprise.com/?p=19077 تم الاطلاع عليه بتاريخ 2021.02.02 على الساعة 12:34 .

9. . أسية الحراق، " الاثبات بالوسائل الالكترونية " بحث نهاية التدريب، المعهد العالي للقضاء مديرية تكوين الملحقين القضائيين والقضاة، سنة 2015-2017،ص 23.

ثالثا: إمكانية التعرف على الشخص الذي صدري عنه الوثيقة:

ينص الفصل 417.1 من ق.ل.ع في فقرته الثانية على ما يلى : تقبل الوثيقة المحررة بشكل الكتروني للإثبات شأنها في ذلك شأن الوثيقة المحررة على الورق، شريطة أن يكون بالإمكان اتعرف بصفة قانونية على لشخص الذي صدرت عنه ..."

معنى هذا الشرط أن تدل المعلومات المحفوظة على السند (المحرر الالكتروني) على هوية الشخص الذي انشأ هذه المعلومات أو تسلمها، ويجب أن تدل هذه المعلومات أيضا على لحظة إرسال أو تسلم هذا السند.

ولتحقيق هذا الشرط يجب أن تكون المعلومات المحفوظة على السند مفهومة وواضحة وقابلة للقراءة حتى يمكن الاحتجاج بمضمون هذا السند، ومن المعلوم أن السندات الالكترونية تكتب بلغة خاصة ثم تترجم إلى لغة مقروءة من قبل الإنسان عن طريق برامج معدة لهذا الشأن[10].

والهدف من هذا الشرط هو جعل الشخص الذي صدرت عنه الوثيقة مسؤولا عنها، قانونا وواقعا، لكن مادامت هناك إمكانية أن تصدر الوثيقة عن شخص وتنسب لأخر، كحالة التزوير مثلا، والمشرع المغربي كحل لهذه المسألة استعمل عبارة " الشخص الذي صدرت عنه" وليس "الذي نسبت له" لكن الاشكال الذي يظل قائما عندما يقوم صاحب التوقيع بتسليم مفاتيح التشفير لغيره، ويقوم هذا الاخير بإصدار وثيقة اليكترونية بتلك مفاتيح التشفي11ر، فهنا من المسؤول؟ في هذه الحالة هنا احتمالين أو فرضيتين، يمكن توقعهما:

- حيث أن صاحب التوقيع هو من سلم مفتاح التشفير بارادته وفي كامل قواه العقلية، فهنا يمكن أن يكون هو مصدرا للوثيقة قانونيا إلى جانب مصدرها الواقعي، حيث أن الشخص عندما يكن حرا يكون مسؤولا، وفي هذه الحالة يتحمل مسؤوليته.

---

[10]. مأخوذ من الموقع الاليكتروني،
file:///C:/Users/hp/Desktop/%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%B1%D9%88%D8%B6/%D8%AF.%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%B2%D9%88%D8%B2%D9%8A/%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%AB%D8%A8%D8%A7%D8%AA%20%D9%81%D9%8A%20%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%82%D8%AF%20%D8%A7%D9%84%D8%A5%D9%84%D9%83%D8%AA%D8%B1%D9%88%D9%86%D9%8A%20_%20%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AD%D8%B1%D8%B1%20%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%84%D9%83%D8%AA%D8%B1%D9%88%D9%86%D9%8A_%20_%20%D9%85%D8%AC%D9%84%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86%20%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%B9%D9%85%D8%A7%D9%84.html

[11]. أسية الحراق، " الاثبات بالوسائل الالكترونية"، م.س، ص، 23.

- أما في حالة لم يقم صاحب التوقيع بإرادته المنفردة ودون اكراه (سواء مادي أو معنوي) تسليم مفتاح التشفير، وفي هذه الحالة لا تنسب الوثيقة لصاحب التوقيع القانوني وننسبها فقط لمصدرها الواقعي، مع امكانية مقاضاته ومطالبته بالتعوض عن الضرر الذي ألحقه إذا اقتضت الضرورة[12].

والمشرع المغربي أو الفقه لم يشر الى شرط استمرارية بيانات الوثيقة الاليكترونية، في مقابل ذلك نجد تشريعات أخرى نصت على هذا، من قبيل القانون الاونسترال النموذجي الذي نص في مادته ½ التي جاء فيه " عندما يشترط القانون أن تكون المعلومة مكتوبة تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط اذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيه على نحو تتيح استخدامها بالرجوع اليها لاحقا".

التشريع الفرنسي الذي نص في مدته1316-1 من القانون المدني الفرنسي على أن الكتابة الاليكترونية يجب أن تدون بصورة تضمن نزاهة حفصها.

اذن يمكننا القول بأن المحررات الإلكترونية شأنها شأن المحررات العادية تتوفر فيها شروط الأمان والثقة، وتأخذ مكانة المحررات العادية.

المطلب الثاني: التوقيع الإلكتروني

لا تعد الكتابة من الناحية القانونية دليلا كاملا في الإثبات إلا إذا كانت موقعة، فالتوقيع يعتبر بمثابة العنصر الثاني من عناصر الدليل الكتابي المعد أصلا للإثبات وهو الذي ينسب المحرر إلى من وقعه حتى ولو كان مكتوبا بخط غيره.

ويعتبر التوقيع الشرط الأساسي والجوهري لصحة المحررات المعدة للإثبات؛ فهو بمثابة الآلية التي تحدد هوية صاحب المحرر الكتابي، وفي نفس الوقت تعبير عن إرادته في الالتزام بمضمون المحرر وإقراره بصدوره عنه.

[12]. أسية الحراق، " الاثبات بالوسائل الالكترونية "، م.س، ص 23.

ونظرا للتطور التكنولوجي الذي عرفه عالم الكتابة الإلكترونية فقد تبعه تطور في التوقيع، حيث ظهر ما يسمى بالتوقيع الإلكتروني كمصطلح جديد اهتمت به كل التشريعات الحديثة، مما يفرض علينا تعريفه وتمييزه عن التوقيع التقليدي **(الفقرة الأولى)**، وبيان شروط صحة التوقيع الإلكتروني وصوره **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الاولى: تعريف التوقيع الالكتروني وتمييزه عن التوقيع العادي

سنتحدث في هذه الفقرة عن تعريف التوقيع الالكتروني(أولا) وبعدها نعرج عن تحديد المميزات الاساسية للتوقيع الالكتروني عن التوقيع العادي(ثانيا).

أولا: تعريف التوقيع الإلكتروني

تعددت التعاريف التي أعطيت للتوقيع الإلكتروني بتعدد التشريعات المنظمة له وللمعاملات الإلكترونية بصفة عامة، سواء على المستوى الدولي أو الإقليمي أو الوطني.

فعلى المستوى الدولي، كانت الامم المتحدة سبقت إلى وضع إطار نموذجي للتجارة الإلكترونية الدولية[13]، يوضح المقصود بمصطلح "التوقيع الإلكتروني" في مادته السابعة على أنه: "عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص يستوفي ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا:

أ/ استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات.

[13]- قانون الاونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية الدولية الصادر سنة 1996، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك 2000.

ب/ كانت تلك الطريقة جدير بالتعويل عليها بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت او أبلغت من أجله رسالة البيانات، في ضوء كل الظروف، بما في ذلك أي اتفاق متصل بالأمر".

وعرفه بعد ذلك قانون اليونسترال للتوقيعات الإلكترونية لعام 2001، في المادة الثانية كونه: ''بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في شكل رسالة بيانات أو مضافة إليها، أو مرتبطة بها منطقيا، ويجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع والتدليل على موافقته على المعلومات الواردة في رسالة البيانات".

ويظهر من خلال هذين التعرفين، أن كل منهما ركز على الوظائف التقليدية للتوقيع المتمثلة في تمييز هوية الشخص الموقع، والتعبير عن إرادته في الالتزام، ليكون بذلك انسجام مع الأصل العام للتوقيع، كما ينبغي أن تكون طريقة التوقيع الإلكتروني موثوقا بها[14].

أما التوجيه الأوروبي رقم 93/1999، فقد عرف التوقيع الإلكتروني في الفقرة الأولى من المادة الثانية على أنه: "عبارة عن معطيات ذات شكل إلكتروني مرتبطة أو مدرجة بمعطيات إلكترونية اخرى التي يمكنها أن تقوم بوظيفة التعريف".

كما ينبغي الإشارة، أن التوجيه الأوروبي ميز بين نوعين من التوقيعات، التوقيع الإلكتروني المتقدم أو المؤمن والتوقيع الالكتروني البسيط أو العادي، وهو نفس التوجه الذي أخذ به المشرع المغربي من خلال القانون الجديد رقم 43.20[15] المتعلق بخدمات الثقة بشأن المعاملات الالكترونية -الذي سنفصل فيه لاحقا-، وبالتالي يكون التوجيه الأوروبي فصل في مسألة التوقيع الإلكتروني بشكل دقيق على خلاف القانون النموذجي للجنة

[14] - بسمة فوغالي، اثبات العقد الالكتروني وحجيته في ظل عالم الانترنت، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص-قانون الاعمال، جامعة محمد لمين دباغين- سطيف2 كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2015/2014، ص 62.

[15]- مشروع قانون رقم 43.20 يتعلق بخدمات الثقة بشأن المعاملات الالكترونية الصادر بالجريدة الرسمية ع 6951 بتاريخ 11يناير 2021.

اليونسترال، حيث تطرق أكثر لتعريف التوقيع الإلكتروني وأنواعه وشروطه، وحتى تتبين القيمة القانونية فيما بين أنواع التوقيعات ذاتها، وبينها وبين التوقيعات اليدوية التقليدية.

أما على صعيد التشريعات الوطنية، نجد المشرع الأردني يعرف التوقيع الإلكتروني في المادة الثانية من القانون رقم 85 لسنة 2001 بأنه: "البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي، أو أي وسيلة ممثلة في رسالة المعلومات أو مضافة عليها، أو مرتبطة بها، ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها، وتمييزه عن غيره من أجل توقيعه بغرض الموافقة على مضمونه[16]".

وذلك عكس المشرع المغربي، فهو لم يعطي أي تعريف للتوقيع الإلكتروني سواء في القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، أو في القانون رقم 43.20 المشار إليه أعلاه، غير أنه من خلال هذا الاخير -أي القانون 43-20 خصص جزء مهم للتوقيع الإلكتروني وأنواعه، حيث نص في المادة الرابعة منه على أن التوقيع الإلكتروني يكون على ثلاثة أنواع؛ إما بسيطا أو متقدما أو مؤهلا، وهذا الأمر الذي لم يتطرق له المشرع المغربي في أي قانون سابق.

فبخصوص التوقيع الإلكتروني البسيط عرفته المادة الثانية من القانون 43.20 بأنه: "توقيع يتجلى في إستعمال طريقة ذات موثوقية للتعريف الالكتروني تضمن ارتباط التوقيع بالوثيقة المتعلقة به، ويعبر عن رضى صاحب التوقيع".

أما التوقيع الإلكتروني المؤمن أو المتقدم فقد سبق وعرفه بالفقرة الثانية من الفصل[17] 417-3 من قانون الالتزامات والعقود كما يلي: "يعتبر التوقيع الإلكتروني مؤمنا إذا تم إنشاؤه وكانت هوية الموقع مؤكدة وتمامية الوثيقة القانونية مضمونة، وفق النصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال".

- [16]بسمة فوغالي، م س، ص 65.

[17]- تمم الفصل 417-3 أعلاه بمقتضى المادة الرابعة من القانون رقم 53.05.

وفي إطار قراءتنا للمادة الخامسة من القانون رقم 43.20، نجد المشرع ينص على أن: "التوقيع الإلكتروني المتقدم هو التوقيع الإلكتروني البسيط، كما تم تعريفه أعلاه، يستوفي الشروط التالية:

- أن يكون خاصا بصاحب التوقيع؛

- أن يسمح بتحديد هوية الموقع؛

- أن يتم إنشاؤه بواسطة معطيات إنشاء التوقيع الإلكتروني التي يمكن أن يستعملها صاحب التوقيع تحت مراقبته بصفة حصرية، وبدرجة عالية من الثقة تحدد من قبل السلطة الوطنية؛

- أن يرتكز على شهادة الكترونية أو بكل وسيلة تعتبر معادلة لها تحدد بنص تنظيمي؛

وأن يكون مرتبطا بالمعطيات المتعلقة بهذا التوقيع بكيفية تمكن من كشف كل تغيير لاحق يطرأ عليها"؛ وبمفهوم المخالفة، فالتوقيع الإلكتروني البسيط قد لا يسمح بتحديد هوية الموقع كما أن هذا الأخير أو غيره قد يحدث بعد توقيعه تعديلات على المحرر الموقع عليه دون الكشف عنها، لأن هذا التوقيع قد ينشأ من طرف أي شخص بدون حصوله الشهادة الإلكترونية المقدمة من السلطة الوطنية.

أما التوقيع الإلكتروني المؤهل فقد عرفته المادة السادسة من القانون رقم 43.20 بأنه: "هو توقيع الكتروني متقدم يجب إنتاجه بواسطة آلية لإنشاء التوقيع الإلكتروني المؤهلة المنصوص عليها في المادة 8 بعده، والذي يستند إلى شهادة مؤهلة للتوقيع الإلكتروني كما هو منصوص عليها في المادة 9 أدناه".

وبرجوعنا للمادتين الثامنة والتاسعة المشار إليهما، فإن آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني المؤهلة هي آلية مثبتة بشهادة للمطابقة تسلم من لدن مقدم خدمات ثقة معتمد بالسلطة

الوطنية وتستجيب لمجموعة من المتطلبات[18]، وتتضمن معطيات ومعلومات تحدد بنص تنظيمي. وبالتالي يكون الفرق بين التوقيع الإلكتروني المتقدم والتوقيع الإلكتروني المؤهل في آلية إنشائه، بحيث أن الآلية التي ينشأ من خلالها التوقيع الإلكتروني المؤهل تكون مثبتة بشهادة للمطابقة تسلم من لدن السلطة الوطنية، تحمي معطيات التوقيع الإلكتروني(المؤهل) من أي تزوير أو إعادته أكثر من مرة ولا يسمح باستعمالها من طرف الغير، أو تلف لمعطيات الوثيقة الموقعة.

وبذلك يكون المشرع المغربي من خلال القانون 43.20 الذي صدر ونحن ننجز هذا العرض- حاول رفع الغموض عن أنواع التوقيعات الالكترونية وميز فيما بينها وبين غيرها خصوصا من حيث قوتها الثبوتية، وموقفه من القيمة القانونية للتوقيع الالكتروني يوافق التشريع النموذجي للتجارة الالكترونية والعديد من التشريعات المقارنة.

أما التعاريف الفقهية، فقد تباينت حول مصطلح التوقيع الإلكتروني، فانقسموا الفقهاء إلى اتجاهين[19]:

الإتجاه الأول يعرف التوقيع الإلكتروني من خلال طريقة إنشاؤه، وذلك بأنه: التوقيع الناتج عن إتباع إجراءات محددة تؤدي في النهاية إلى نتيجة معينة معروفة مقدما فيكون مجموع هذه الإجراءات هو البديل للتوقيع التقليدي.

وبالتالي يكون هذا الاتجاه اهمل الدور والوظائف التي يقوم بها التوقيع الإلكتروني وركز بالأساس على الكيفية التي ينشأ من خلالها.

أما الاتجاه الثاني يعرف التوقيع الإلكتروني من خلال وظائفه وذلك بكونه: مجموعة من الإجراءات والوسائل التقنية التي تسمح بتحديد الشخص الذي صدرت عه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع لأجله.

---

[18]- نص المشرع على هذه المتطلبات بالمادة الثامنة من مشروع القانون رقم 43.20.

[19]- اسية الحراق، الاثبات بالوسائل الالكترونية، بحث نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء-، فترة التدريب 2017/2015، ص 36 و37.

بما أن كل من الاتجاهين ينظر للتوقيع الإلكتروني من زاوية محددة، فإن هذا لا يكفي لوضع تعريف شامل للتوقيع الإلكتروني، أي يجب أن نربط بين الوسيلة والوظيفة حتى نتمكن من وضع تعريف مناسب للتوقيع الإلكترون.

ثانيا: تمييز التوقيع الإلكتروني عن التوقيع التقليدي

التوقيع التقليدي هو علامة شخصية مميزة يضعها صاحبها بصفة معتادة على المحرر بما يفيد أن إرادته جازمة متجهة نحو الالتزام بما ورد فيه، ويختلف التوقيع التقليدي عن التوقيع الإلكتروني في مجموعة من الأمور تتمثل أساسا في مايلي:

من حيث دعامة التوقيع: يمكن القول بأن الدعامة الالكترونية هي أهم ما يميز التوقيع الإلكتروني حيث تحل محل الدعامة المادية التي يرتبط بها التوقيع التقليدي، وهذا أمر منطقي مادام ان التوقيع الإلكتروني يتعلق أساسا بالمعاملات والعقود الالكترونية، التي تتميز بكونها تبرم عبر وسيط إلكتروني غير محسوس وفي ظل الغياب المادي للأطراف، لذلك لم يعد هناك مجال للاجراءات اليدوية، في حين أن التوقيع التقليدي يتم على وسيط مادي ورقي في الغالب، وبحضور الأطراف في مجلس العقد واحد وجها لوجه[20].

من حيث الشكل: إذا كانت صورة التوقيع العادي في بعض التشريعات ترتبط بالإمضاء فقط كالتشريع المغربي، ويضاف له البصمة والختم في البعض الآخر، فإن صور التوقيع الإلكتروني متعددة في كل التشريعات سواء التي نصت على ذلك بنص قانوني صريح أو العكس، وتتجلى هذه الصور المختلفة في شكل حروف أو أرقام أو رموز أو أصوات....إلخ بشرط أن يكون لهذه الاخيرة طابع منفرد.

من حيث الوظائف: تتجلى وظائف التوقيع الإلكتروني في وظيفتين أساسيتين، الأولى تمييز صاحب التوقيع وتحديد هويته، والثانية تعبير عن إرادته في قبوله بالالتزام القانوني الوارد في المستند الموقع عليه، أما بالنسبة للتوقيع التقليدي فإنه بالإضافة إلى قيامه

[20]- غانم ايمان، حجية المحررات الالكترونية في الاثبات (دراسة تحليلية مقارنة)، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر -قانون الاعمال- كلية الحقوق- جامعة المسيلة، 2013، ص21.

بتلك الوظيفتين؛ فإنه يؤدي وظيفة اخرى تتمثل في كونه دليل على الحضور المادي لأطراف التصرف أو من ينوب عنهم[21].

وبالإضافة إلى ذلك، يمكن تمييز التوقيع الإلكتروني عن التوقيع التقليدي من حيث القوة الثبوتية، فبرغم من التنصيص جل التشريعات على المساواة بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع التقليدي في الاثبات، إلا أنها اشترطت وجوبا أن يستوفي هذا التوقيع للشروط والوظائف المتطلبة قانونا. ويمكن القول، بأن التوقيع الإلكتروني باختلاف أشكاله يتمتع بمجموعة من الامتيازات تجعله يوفر درجة من الأمان والثقة؛ كالتوقيع البيومتري الذي يقوم على الصفات الجسدية والذاتية للموقع والتي تختلف من شخص لأخر، والتوقيع بالبطاقة الممغنطة المقرونة بالرقم السري، وباقي الأشكال الأخرى التي يصعب اختراقها وتقليدها لدقة البرامج المعلوماتية المعمول بها.

ويبقى الاختلاف الجوهري بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع التقليدي في الوسيلة المستخدمة حيث يتم التوقيع الإلكتروني باستخدام وسائل الكترونية، قد لا تتوفر لكافة الأفراد.

الفقرة الثانية: شروط التوقيع الإلكتروني وصوره

لكي يكتسب التوقيع الإلكتروني حجيته القانونية ويكون قادرا على النهوض بالدور المنوط به في الإثبات لابد أن يكون مستجمعا لكافة شروطه القانونية (أولا)، فكما له مجموعة من الشروط له أيضا مجموعة من الصور يقوم عليها (ثانيا).

أولا: شروط التوقيع الإلكتروني

لقد أحجم المشرع المغربي عن تعريف التوقيع الإلكتروني على غرار بعض التشريعات المقارنة واكتفى بذكر شروطه في المواد 6 و7 و8 و9 و10 من القانون 53.05[22] المتعلق بمعالجة المعطيات المتبادلة بشكل إلكتروني.

[21]- راجع في هذا الصدد، اسية الحراق، م س، ص 38.

إذ تشترط المادة 6 من هذا القانون جملة من الشروط والتي سنوردها وفق المنوال الأتي:

-أن يكون التوقيع خاصا بالموقع : ويهدف هذا الشرط إلى ضمان عدم قيام شخص آخر بإنشاء نفس التوقيع الإلكتروني ، حيث يكون منفردا ومرتبطا بالشخص الذي أنشأه.

والجدير بالملاحظة أن هذه السمة توفر الامان لمستخدمي العقود الإلكترونية ، بحيث أن من خلال التوقيع الإلكتروني يتم تحديد شخص الموقع ومركزالمرسل صاحب التوقيع وتحديد هويته.

ولكي يقوم التوقيع بأداء الدور المنوط به يجب أن يكون دالا على شخصية الموقع[23] فوسيلة التعبيرمن خلال الوسيط الإلكتروني وجهات التصديق الالكتروني تتيح التعرف على هوية صاحب التوقيع بطريقة محسوسة مع تقدم التقنيات التي تستهدف التثبت من التوقيع الإلكتروني والتي تسمح بتحديد هوية صاحب التوقيع من خلال أنظمة فعالة تكشف عن عمليات التسلل والقرصنة وحماية الأطراف في ظل تقنيات وبرامج أمنية للتأكيد من هوية أصحاب التوقيع بما يؤكد سلامة التوقيع ويعزز الثقة ويدل على موافقة كل طرف على المعلومات الواردة برسالة البيانات مستوفية للشروط المطلوبة في التوقيع يعتمد عليها كدليل إثبات.

-أن يتم إنشاؤه بوسائل يمكن للموقع الإحتفاظ بها تحت مراقبته الخاصة بصفة حصرية: ويقصد بهذا الشرط أن يكون التوقيع الإلكتروني تحت سيطرة الموقع وحده ، وهذا الشرط يسمى شرط السيطرة حسب تعبير دليل إشتراع قانون الأونسيترال النموذجي[24] بشأن التوقيعات الإلكترونية ،ويتطلب هذا الشرط أن يكون صاحب التوقيع منفردا به بحيث لا يستطيع أي شخص معرفة فك رموزالتوقيع الخاص به أو الدخول عليه سواء عند استعمال هذا التوقيع أو انشائه وذلك مخافة التزويرمع تأكيد ارتباط التوقيع بالموقع ، وهي

---

[22]ظهيرشريف رقم 1.07.129 صادرفي 19 من ذي القعدة 1428 (30 نوفمبر2007) بتنفيذ القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية ، الجريدة الرسمية عدد5584 بتاريخ 25 ذي القعدة 1428(6 ديسمبر 2007) ص.3879 .

[23]زينب غريب،" إشكالية التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات "،رسالة لنيل دبلوم الماسترفي القانون الخاص،جامعة محمد الخامس بالرباط كلية العلوم القانونية والإقتصادية والاجتماعية السويسي، السنة الجامعية2010/2009 ص.47 .

[24]قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية مع دليل الإشتراع2001 ،بند122 ص 66.

نفس الشروط المطلوبة في التوقيع اليدوي، ومن ثم ومن ثم يكون للتوقيع بالوسائل الحديثة ذات الضمانات التي للتوقيع اليدوي، بل إن مسألة التزوير قد تكون مطروحة وسهلة المنال بالنسبة للتوقيع اليدوي أكثر منه بالنسبة للتوقيع الإلكتروني ، وهو أمر بديهي بكون التوقيع اليدوي يعتمد المهارة الشخصية بينما التوقيع الإلكتروني يقوم على معادلات رياضية يصعب اختراقها متى اعتمد أساليب الحماية التقنية المطلوبة من تشفير وغيره.

- يجب أن يتضمن وجود ارتباط الوثيقة المتصلة به بكيفية تؤدي إلى أي تغيير لاحق أدخله عليه: وليقوم التوقيع الإلكتروني بالوظيفة المرجوة منه وهي إثبات إقرار الموقع بما ورد في متن الوثيقة من خلال التوقيع على الوثيقة، وبهذا فإن التوقيع يكون متصلا بمتن الوثيقة. وارتباط التوقيع الإلكتروني بمضمون الوثيقة من الأمور التي ترتبط ارتباطا أساسيا بها ولا يمكن فصل التوقيع عن المحرر الإلكتروني ويعود ذلك إلى كفاءة التقنيات المستخدمة في تأمين مضمون المحرر الإلكتروني[25].

ومن أهم التقنيات المستخدمة في استمرار الإرتباط هو استخدام مفتاحي التشفير العام والخاص ، بحيث لا يستطيع الغير الإطلاع على مضمون رسالة البيانات المرسلة ، لأن هذا النص يكون غير مفهوم وغير واضح للآخرين لأنه عبارة عن رموز وإشارات لا يمكن فهمها دون استخدام مفتاح التشفير الخاص الذي يحول النص المشفر إلى الوضع الأصلي الذي يتم قراءته بشكل واضح ومفهوم .

ثانيا: صور التوقيع الإلكتروني

للتوقيع الإلكتروني مجموعة من الصور نورها وفق المنوال الآتي:

-التوقيع الرقمي هو عبارة عن رقم سري أو رمز ينشئه صاحبه باستخدام برنامج حاسوب ويسمى الترميز والذي يقوم على تحويل الرسالة إلى صيغ غير مفهومة ثم إعادتها إلى صياغتها الأصلية حيث يقوم التوقيع على استخدام مفتاح الترميز العمومي والذي ينشأ

[25] زينب غريب ،"اشكالية التوقيع وحجيته في الإثبات ،"مرجع سابق ص.49 .

مفتاحين مختلفين ولكنهما مترابطان رياضيا حيث يتم الحصول عليهما باستخدام سلسلة من الصيغ الرياضية أو الخوارزميات غير المتناظرة.

ويعد هذا التوقيع من أهم صور التوقيع الإلكتروني نظرا لما يتمتع به من قدرة فائقة في تحديد هوية أطراف العقد، علاوة لما يتوفر عليه أيضا من درجة عالية من الثقة والأمان في استخدامه وتطبيقه عند إبرام العقود.

-التوقيع بالقلم الالكتروني ويتم هذا التوقيع عن طريق استخدام قلم إلكتروني حسابي يمكن عن طريقه الكتابة على شاشة الكمبيوتر، وذلك عن طريق استخدام برنامج خاص للكومبيوتر ويقوم هذا البرنامج بوظيفتين،[26] الأولى هي خدمة التقاط التوقيع ،والثانية خدمة التحقق من صحة هذا التوقيع .حيث يتلقى البرنامج في البداية بيانات العميل عن طريق بطاقته الخاصة التي يتم وضعها في الآلة المستخدمة، وتظهر بعد ذلك التعليمات على الشاشة ليتبعها العميل، ثم تظهر رسالة تطالب بتوقيعه عن طريق استخدام قلم على مربع في داخل شاشة الحاسوب الآلي، ودور هذا البرنامج هو قياس خصائص بالضغط على مفاتيح معينة تظهر له بانه موافق أو غير موافق على هذا التوقيع ، ويقوم البرنامج بتخزينها.

بعد ذلك تأتي مرحلة التحقق من صحة التوقيع ويقوم بها البرنامج عن طريق فك الشفرة البيومترية ، تم تقارن المعلومات مع التوقيع المخزن وترسلها إلى برنامج الكومبيوتر الذي يعطي الإشارة فيما إذا كان التوقيع صحيحا أم لا.

والجدير بالذكر أن هذا النوع من التشفير يطلق عليه التشفير البيومتري وهو طريقة من طرق التحقق من الشخصية عن طريق الإعتماد على الخواص الفيزيائية والطبيعية والسلوكية للأفراد ، مما يجعلها تتعدى النطاق التجاري في التعامل لتشمل مجالات أخرى.

-التوقيع عن طريق استخدام بطاقات الدفع الإلكتروني أو ما تسمى بطاقات الممغنطة المقترنة بالرقم السري ويطلق عليها أيضا بطاقات الإعتماد ، وهي بطاقات مستطيلة من البلاستيك تحمل إسم المؤسسة المصدرة وشعارها وتوقيع حاملها بشكل واضح على وجه

[26] مولاي حفيظ علوي قاديري،" إشكالية التعاقد في التجارة الإلكترونية" ،ص 80 .

البطاقات ورقمها واسم حاملها ورقم حسابه وتاريخ انتهاء صلاحيتها ، يمكن كل شخص أن يستخدمها حتى لول لم يكن يملك جهاز الحاسوب آلي أو لم يكن متصلا بشبكة الأنترنيت ، وتتعدد بطاقات الدفع الإلكتروني إلى أنواع متعددة. وتنحصر إجراءات التوقيع الإلكتروني بهذه البطاقات بإدخال البطاقة التي تحتوي على بيانات خاصة بالعميل في دائرة إلكترونية مغلقة ومن فتحه خاصة في جهاز الصرف الآلي.

-التوقيع البيومتري ويقصد بهذا النوع من التوقيع التحقق من شخصية المتعامل بالاعتماد على الخواص الفزيائية والطبيعية والسلوكية للأفراد.[27]

ويقوم هذا التوقيع على خصائص بيولوجية ترتبط بجسم الإنسان كبصمة أصبعه أو صوته ،فالصفات الجسدية أو البيومترية التي يعتمد عليها التوقيع البيومتري متعددة أهمها: البصمة الشخصية ،بصمة شبكة العين ، بصمة الصوت ، البطاقة الذكية وغير ذلك من الصفات.

ويتم التحقق من شخصية المستخدم أو المتعامل بهذه الطرق البيوميترية عن طريق أجهزة إدخال المعلومات إلى الحاسوب وتخزينها بطريقة مشفرة في ذكرة الحاسوب، ليقوم بعد ذلك بمطابقة صفات المستخدم مع الصفات المخزنة ولا يسمح له بالتعامل إلا في حالة المطابقة.

إن هذه الخواص الفيزيائية للأشخاص وإن كانت قادرة على القيام بوظائف التوقيع التقليدي فهي تستعمل فعلا في الواقع العملي في تطبيقات مختلفة كالدخول إلى شبكة الأنترنيت وإلى الأماكن السرية في الشركات الكبرى والبنوك ،إلا أن هذه الصورة من التوقيعات الإلكترونية مازالت في مراحل تطورها الأولى مما حذا ببعض الفقه إلى التحفظ في استعمال هذا الشكل من التوقيعات الإلكترونية في إبرام التصرفات القانونية ، بالإضافة إلى التطور التقني السريع الذي يمكن من خلاله نسخ التوقيع واستعماله من قبل المرسل إليه أو الغير، ومن الأمور التي حدت من استخدام هذه الصورة في توثيق التصرفات إرتفاع ثمن التقنية الخاصة بهذا الشكل من التوقيعات الإلكترونية تغير الخواص الفيزيائية للإنسان مع الإرهاق والزمن.

[27] وجدي نافع عويضات ،" التوقيع الإلكتروني ودوره في إثبات المحررات الإلكترونية"،مقال منشور بموقع،wwwmarocdroit.com

ويعاب على هذه الصورة من التوقيعات الإلكترونية بأنها يمكن مهاجمتها أو نسخها من قراصنة الحاسوب عن طريق فك شفرتها بالإضافة أنها تفتقر إلى الأمن والسرية .

المبحث الثاني : دور المحرر والتوقيع الالكتروني وفي اثبات عقود التجارة الالكترونية

إن حداثة المعاملات الإلكترونية وتخوف الأفراد من الدخول فيها والارتباط بها، قد زاد من أهمية الحديث عن دور أدلة الإثبات الإلكترونية ومدى حجيتها في الإثبات خاصة المحررات والتوقيعات الإلكترونية .

فإذا كانت القواعد القانونية أداة لضبط سلوك الأفراد داخل المجتمع وتنظيم العلاقات التي تنشأ بين الأفراد فقد كان على المشرع أن يتدخل لتنظيم المعاملات الإلكترونية لإضفاء الطمأنينة على المعاملات القانونية التي تتم بالوسائل الإلكترونية.

هذا ما دأب عليه المشرع المغربي والتشريعات المقارنة بوضع قواعد قانونية تكفل الاعتراف للمحرر الإلكتروني بحجيته في الإثبات مساوية لحجية الدليل الكتابي التقليدي.

وبعد هذه التوطئة، سنتطرق في هذا المبحث لحجية المحرر الإلكتروني في الإثبات (المطلب الأول)،لكي نستجلي تباعا لذلك حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات(المطلب الثاني).

المطلب الاول : حجية المحرر الالكتروني في الاثبات

نتيجة استخدام الانترنيت وتطوره ظهرت العديد من العقود والمعاملات الإلكترونية، الأمر الدي احدث قلقا تشريعيا على المستوى الدولي وعلى المستوى الوطني على حد سواء، ما دفع هده التشريعات الى اعادة النظر في أنظمتها التقليدية وهذا الأمر يعتبر ضرورة ملحة أمام الثورة المعلوماتية التي غزت جميع المجالات ، من أجل هذا سنعمل في هذا المطلب الحديث عن حجية الوثيقة العرفية في الاثبات **(الفقرة الاولى)** ونختم حديثنا في هذا المطلب بالحديث عن حجية الوثيقة الرسمية الالكترونية في الاثبات**(الفقرة الثانية).**

الفقرة الأولى: حجية الوثيقة العرفية في الإثبات

تعتبر الوثيقة الإلكترونية العرفية تلك الوثيقة التي يتم تحريرها من طرف من لهم مصلحة فيها دون تدخل الموظف العمومي، على خلاف الوثيقة الرسمية التي تعد بوجه عام معدة للإثبات، وهي بذلك شأنها شأن الوثيقة الورقية حيث لا يمكن التغاضي عن أهميتها في ضمان حقوق الأفراد ومعاملاتها الإلكترونية في العصر الحديث، كما ان اتسام الأعمال التجارية عموما بخاصية السرعة قد تجعل من العديد من المتعاملين يقبلون على هذا النوع من المحررات العرفية لإجراء معاملاتهم على عكس الوثيقة الرسمية التي تظل مقيدة بمجموعة من الإجراءات التي تجد صداها عن الأشخاص الذين لهم صلاحية توثيقها، الأمر الذي يجعلنا نتساءل حول مدى حجية المحرر الإلكتروني العرفي في إثبات عقد التجارة الإلكترونية ؟ بعبارة أخرى هل يمكن اعتبار عقد التجارة الإلكترونية المحرر بصيغة عرفية دليلا لإثبات المعاملات التجارية الإلكترونية ؟

بداية يجب التأكيد على أنه لا يمكن الحديث عن إثبات عقد التجارة الإلكترونية بمحرر عرفي دون توفر الشروط الازمة الواجب استيفائها من قبل الوثيقة العرفية الإلكترونية، ويتعلق الأمر بالشروط المنصوص عليها في الفصلين 417-1 و 417-2 من قانون الإلتزامات والعقود وهي كالتالي:

أولا: التعريف بالشخص الذي صدرت عنه الوثيقة الإلكترونية العرفية

مفاد هذا الشرط ان تدل المعلومات المحفوظة على السند (المحرر) الإلكتروني على هوية الشخص الذي أنشئ هذه المعلومات وأخرجها لحيز الوجود أو تسلمها، ومما لا شك فيه ان المعلومات المدونة بذات السند يجب تشير للحظة إرسال أو تسليم المحرر، ولتحقق هذا الشرط يجب أن تكون جل معلومات السند واضحة وقابلة للقراءة دون ترك المجال للتوسع فيها والقياس عليها حتى يمكن الإحتجاج بمضمون المحرر أمام الغير، ومن المعلوم

أن السندات الإلكترونية تكتب بلغة خاصة ثم تترجم إلى لغة مقروءة من قبل للإنسان عن طريق برامج معدة لهذا الشأن[28]

والتعرف على الشخص الذي صدرت عنه الوثيقة يجب أن يكون بطريقة قانونية في نظرنا، لأن المعطيات الخاصة بالتعريف ذات طابع شخصي تستوجب الحماية الازمة التي تمنع توظيف الوسائل غير المشروعة.

ثانيا: أن تكون محفوظة ضمن شروط تضمن تماميتها

وهذا أيضا من الشروط الأساسية الازمة ليعتد بالوثيقة الإلكترونية العرفية ومساواتها لباقي المحررات الأخرى، خاصة الوثائق الورقية التي تظل قابلة للحفظ بطبيعتها مهما طال الزمن، الأمر الذي يجب معه أن تكون الورقة العرفية بدورها قابلة للحفظ بالطرق الفنية المعروفة؛ حيث ان المشرع المغربي لم يعرف الحفظ كما فعل نظيره التونسي في قانون التجارة الإلكترونية التونسي بقوله: "يعتمد حفظ الوثيقة الإلكترونية كما يعتمد حفظ الوثيقة الكتابية، ويلتزم المرسل إليه بحفظ الوثيقة الإلكترونية في الشكل الذي تسلمها به"[29]

وعموما فالمشرع المغربي اشترط ضرورة الحفظ للمحرر العرفي ضمن ظروف تضمن تماميتها كي لا تعرض للنقصان أو الزيادة في محتواها وتخرج عن الشكل الواجب تسلمها به .

ثالثا: أن تحمل توقيعا مؤمنا

اشترط الفصل 417-3 من ق.إ.ع أن تكون الوثيقة العرفية التي يعتد بها كدليل إثبات أن تكون حاملة للتوقيع الإلكتروني بشكل مؤمن، ذلك أن التوقيع هو الشرط الجوهري لصحة المحرر العرفي المعد للإثبات، فهو الذي يسمح بنسبة الكتابة لصاحبها ولو كانت

---

[28] - ذ مصطفى موسى العجارمة: "التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الإنترنت "دار الكتب القانونية مصر، طبعة 2010. ص 134

[29] - العربي جنان، التعاقد الإلكتروني في القانون المغربي، دراسة مقارنة، مطبعة الوراقة الوطنية الداوديات -مراكش، الطبعة الأولى 2010، ص: 110.

بخط غيره، وهو الذي يعكس إرادة الملتزم بمضمون الوثيقة بالورقة بدون توقيع تعتبر وثيقة غير قابلة للإعتداد بها والتخلي عنها أمر وارد[30]

ولكي يعتبر التوقيع المؤمن في الحالة هذه صحيحا وجب توفره على الشروط المنصوص عليها في المادة 6 من قانون 53.05 المتعلق بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي[31].

رابعا: أن تحمل تاريخا ناتجا عن التوقيع الإلكتروني المؤمن

فلا يخفى على أحد ان تاريخ التوقيع له أهمية بالغة وذلك لمعرفة زمان إبرام هذا التصرف، وبمجرد إدراج التوقيع تكتسب الوثيقة الإلكترونية العرفية حجيتها الشيء الذي يتعين معه إدراج تاريخ التوقيع نظرا للأهمية التي يكتسيها والتي من بينها معرفة أي قانون سيطبق في حالة صدور قانون جديد، ومن جهة أخرى كذلك لسلب الغموض عن الشك الذي قد تثيره هذه الوثيقة في حالة عدم تضمينها لتاريخ التوقيع أمام القضاء[32].

---

[30] - مقال منشور علر الموقع الإلكتروني التالي.
https://universitylifestylenet.cdn.ampproject.org/v/s/universitylifestyle.net/%D8%A5%D8%AB%D8%A8%D8%A7%D8%AA%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%82%D8%AF%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%84%D9%83%D8%AA%D8%B1%D9%88%D9%86%D9%8A/amp/?amp_js_v=0.1&usqp=mq331AQHKAFQArABIA%3D%3D#%D8%A3%D9%88%D9%84%D8%A7_%D8%A5%D8%AB%D8%A8%D8%A7%D8%AA_%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%82%D8%AF_%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%84%D9%83%D8%AA%D8%B1%D9%88%D9%86%D9%8A_%D8%A8%D9%88%D8%A7%D8%B3%D8%B7%D8%A9_%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AD%D8%B1%D8%B1%D8%A7%D8%AA_%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%B1%D9%81%D9%8A%D8%A9 تم الإطلاع عليه بتاريخ 30 يناير 2021 علر الساعة 19:20 مساء.

[31] - تنص المادة 6 من القانون 53.05 المتعلق بتبادل المعطيات ذات الطابع الشخصي الصادر بتنفيذه ظهير الشريف رقم 1-07-129، والمنشور بالجريدة الرسمية رقم 5584 في 2007/12/06. على ما يلي:
يجب أن يستوفي التوقيع الإلكتروني المؤمن ، المنصوص عليه في الفصل 3-417 من الظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون الالتزامات والعقود، الشروط التالية :

- أن يكون خاصا بالموقع ؛

- أن يتم إنشاؤه بوسائل يمكن للموقع الاحتفاظ بها تحت مراقبته الخاصة بصفة حصرية

- أن يضمن وجود ارتباط بالوثيقة المتصلة به بكيفية تؤدي إلى كشف أي تغيير لاحق أدخل عليها .

يجب أن يوضع التوقيع بواسطة آلية لإنشاء التوقيع الإلكتروني ، تكون صلاحيتها مثبتة بشهادة للمطابقة

يتعين أن يشار إلى معطيات التحقق من التوقيع الإلكتروني المؤمن في الشهادة الإلكترونية المؤمنة المنصوص عليها في المادة 10 من هذا القانون.

[32] - مقال منسور على الموقع الإلكتروني التالي:
https://universitylifestyle-net.cdn.ampproject.org/v/s/universitylifestyle.net/%D8%A5%D8%AB%D8%A8%D8%A7%D8%AA-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%82%D8%AF%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%84%D9%83%D8%AA%D8%B1%D9%88%D9%86%D9%8A/amp/?amp_js_v=0.1&usqp=mq331AQHKAFQArABIA%3D%3D#%D8%A3%D9%88%D9%84%D8%A7_%D8%A5%D8%AB%D8%A8%D8%A7%D8%AA_%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%82%D8%AF_%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%84%D9%83%D8%AA%D8%B1%D9%88%D9%86%D9%8A_%D8%A8%D9%88%D8%A7%D8%B3%D8%B7%D8%A9_%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AD%D8%B1%D8%B1%D8%A7%D8%AA_%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%B1%D9%81%D9%8A%D8%A9
تم الإطلاع عليه بتاريخ 30 يناير 2021 على الساعة 20:30 مساء.

من خلال ما سبق نخلص إلى أن المشرع المغربي أعطى للمحرر الإلكتروني العرفي الذي تتوفر فيها الشروط الازمة نفس القيمة الذي تتمتع بها الوثيقة الرسمية والورقية أيضا وبالتالي فهي تعتبر بذلك حجة قوية لإثبات مختلف المعاملات التجارية الإلكترونية.

نفس الشيء بالنسبة للمشرع التونسي والذي قرر عرفية الوثيقة الإلكترونية إذا كانت مراعية لمختلف إجراءاتها القانونية بما فيها الإمضاء الإلكتروني، وبفقدان إحدى عناصرها الأساسية تسفط حجيتها[33]

أما المشرع المصري فلم يكن واضحا بهذا الخصوص حيث أضفى نفس الحجية التي تتمتع بها المحررات التقليدية على المحررات الإلكترونية بشكلها العرفي أو الرسمي، مما يعني على الأرجح أنه تلميح من المشرع المصري لخضوعها للقواعد العامة التي تحكم المحررات الكتابية[34]

الفقرة الثانية : الوثيقة الالكترونية الرسمية

كما هو معلوم فإن الوثيقة الرسمية هي التي يتلقاها الموظف العمومي الذي له صلاحية التوثيق في مكان تحرير العقد وذلك وفق الشكل الذي يحدده القانون[35].

وعليه فإن الوثيقة الالكترونية الرسمية هي ورقة يقوم بكتابتها موظف عام له صلاحية التوثيق وذلك في حدود اختصاصه وسلطته طبقا للأوضاع المحددة قانونا.

ولقد منحت التشريعات الوطنية والدولية القيمة القانونية اللازمة للمحررات الإلكترونية في الإثبات مثلها مثل المحررات التقليدية، وبدون وضع أي تسلسل بينهما، والمشرع المغربي لم يكن بعيدا عن هذا التوجه حيث نص في الفقرة الأولى من الفصل 417-1 من قانون الالتزامات والعقود المتمم بمقتضى القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الالكتروني على ما يلي :" **تتمتع الوثيقة المحررة على دعامة إلكترونية بنفس قوة الإثبات التي تتمتع بها**

---

[33] - الأستاذ سليمان المقداد، دور المحررات الإلكترونية في الإثبات، مقال منشور بالمجلة المغربية للدراسات والإستشارات القانونية، العدد 1، ص: 14.

[34] - الأستاذ سليمان المقداد، دور المحررات الإلكترونية في الإثبات، م.س. ص: 14.

[35] عرف المشرع الورقة الرسمية من خلال الفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود **"الورقة الرسمية هي التي يتلقاها الموظفون العموميون الذين لهم صلاحية التوثيق في مكان تحرير العقد، في الشكل الذي يحدده القانون."**

الوثيقة المحررة على الورق" يفهم من هذا الفصل أن المشرع اعترف للوثائق المحررة الكترونيا بنفس قوة الإثبات للمحرر الورقي.

غير أنه ولإضفاء الصفة الرسمية على الوثيقة الإلكترونية، اشترط المشرع مجموعة من الشروط المنصوص عليها في الفصلين 417-1 و417-2 ويتعلق الأمر بما يلي :

1. التعرف بالشخص الذي صدرت عنه.
2. أن تكون معدة ومحفوظة ضمن شروط تماميتها.
3. تحمل توقيعا مؤمنا.
4. تحمل تاريخا ثابتا ناتجا عن التوقيع الإلكتروني المؤمن
5. وضع التوقيع الإلكتروني أمام موظف عمومي له صلاحية التوثيق.

وعليه فتى توافرت هذه الشروط القانونية في الوثيقة الرسمية الإلكترونية الرسمية، فإن ذلك يؤدي إلى قيام قرينة قانونية على سلامة وصحة الورقة الإلكترونية ولا يستطيع أحد الطعن فيها إلا بالزور، كما تعتبر حجة على الناس كافة، سواء بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير، ومتى فقدت الوثيقة شرط توقيع الموظف العمومي الذي له صلاحية التوثيق فإنها تصبح عرفية[36].

إذا كان المشرع قد عادل بين المحررات الإلكترونية والمحررات الورقية من حيث قوتها الإثباتية، فإن التساؤل يطرح حول مدى سريان نفس الحكم على نسخ المحررات المعدة الكترونيا ؟

إذا كان الإشكال غير مطروح بالنسبة لنسخ المحرر الورقي، حيث إن الصورة المأخوذة منه تكون هي الأخرى ورقية، إلا أنه بخصوص المحررات الإلكترونية التي تتسم بطبيعة جديدة مستحدثة يطرح السؤال عن طبيعة صور المحررات التي تتخذ شكل

---

[36] ياسين حسني، " حجية المحررات الالكترونية في الاثبات "، مقال منشور على الموقع الالكتروني
https://universitylifestylenet.cdn.ampproject.org/v/s/universitylifestyle.net/%D8%A5%D8%AB%D8%A8%D8%A7%D8%AA%D8%A7%D9%8%D8%B9%D9%82%D8%AF%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%84%D9%83%D8%AA%D8%B1%D9%88%D9%86%D9%8A/amp/?amp_js_v=0.1&usqp=mq331AQHKAFQArABIA%3D%3D#%D8%A3%D9%88%D9%84%D8%A7_%D8%A5%D8%AB%D8%A8%D8%A7%D8%AA_%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%82%D8%AF_%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%84%D9%83%D8%AA%D8%B1%D9%88%D9%86%D9%8A_%D8%A8%D9%88%D8%A7%D8%B3%D8%B7%D8%A9_%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AD%D8%B1%D8%B1%D8%A7%D8%AA_%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%B1%D9%81%D9%8A%D8%A9

إلكتروني خصوصا في ظل صعوبة التمييز بين أصل المحرر الالكتروني ونسخه لصعوبة التمييز بينهما نظرا للتقنيات الحديثة القادرة على إنتاج محرر لا يختلف عن المحرر الأصلي.

وفي سبيل الاجابة عن هذا الإشكال جاء المشرع بالفقرة الثانية من الفصل 440 من قانون الالتزامات والعقود : **" تقبل للإثبات نسخ الوثيقة القانونية المعدة بشكل إلكتروني متى كانت الوثيقة مستوفية للشروط المشار إليها في الفصلين 1-417 و2-417 وكانت وسيلة حفظ الوثيقة تتيح لكل طرف الحصول على نسخة منها أو الولوج إليها."**

من خلال هذه الفقرة يكون المشرع قد جعل النسخ الإلكترونية تتمتع بنفس قوة الإثبات التي تتمتع بها أصولها.

إلا أن ما نسجله عن هذه الفقرة أن المشرع لم يوضح من خلالها نوع النسخ المقصودة هل التي يتم تداولها الكترونيا أم النسخ الورقية المستخرجة من الحاسوب.

إجابة عن هذا الإشكال ذهب أحد الباحثين إلى أن المقصود هو النسخ التي يتم تداولها إلكترونيا، نظرا لصعوبة التمييز بين الأصل ونسخه بفعل التكنولوجيا الحديثة[37].

وعموما فإن للوثيقة الالكترونية الرسمية حجية تضاهي حجية المحرر الرسمي الورقي إذا استجمعت شروطها وأركانها المتطلبة قانونا وتكون بذلك وسيلة إثبات قوية في المعاملات التجارة الالكترونية.

[37] ياسين حسني، مرجع سابق (نفس الموقع الالكتروني)

المطلب الثاني: حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات

أدى التطور التكنلوجي المتسارع في مجال المعلومات إلى تخلي متعاملي التجارة عن وسائلهم التقليدية واستبدالها بأخرى عالية التقنية وبالغة التأثير، حيث حدث تحول في الدعامة المستخدمة لتحرير العقود التجارية وتوقيعها فحلت الدعامة الإلكترونية محل الدعامة الورقية ، وتم الإستعانة بالتوقيع الإلكتروني بدل التوقيع الخطي.

وعليه سنعالج في هذا المطلب مدى حجية هذا التوقيع في التشريع المغربي (الفقرة الأولى)،ثم عن حجيته في التشريع المقارن (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الإثبات بالتوقيع الإلكتروني في التشريع المغربي

التوقيع تعبير عن إرادة الموقع وهو أهم عنصر في الدليل الكتابي سواء كان ورقة رسمية أو عرفية، وهو الشرط الأساسي المتطلب لصحة المحررات المعدة للإثبات، بحيث يسمح بنسبة الكتابة إلى موقعا ولو كانت بخط غيره، كما يبرز رضا صاحبه ونيته في التعاقد وينسب الورقة إلى من يراد الاحتجاج عليه بها، لذلك فبدون التوقيع لا يمكن الحديث إلا عن مجرد مشروع ورقة يمكن الاعتداد بها كما يمكن التخلي عنها[38].

وقد كان التوقيع المعتد به في الإثبات هو التوقيع الخطي الوارد على دعامات ورقية مادية، ومن أجل مواكبة المتغيرات التكنولوجية المستجدة؛ كان من الضروري إعادة التفكير في القواعد الموجودة التي اقتصرت على التوقيع الورقي فقط، فجاء الإطار القانوني فوسع مفهوم التوقيع ليشمل التوقيع الإلكتروني وهو ما جاء بصدور قانون 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية.

فالمشرع المغربي لم يعرف لنا التوقيع الإلكتروني فاكتفى في قانون 53.05 بإعطاء المقصود بآلية إنشاء التوقيع الإلكتروني وحصرها في معدات أو برمجيات يكون الغرض منها توظيف معطيات إنشاء التوقيع الإلكتروني التي تتضمن العناصر المميزة الخاصة

[38] آسية الحراق، مرجع سابق، ص 32.

بالموقع على سبيل المثال مفتاح الشفرة الخاصة بالمستخدم، كما حدد الشروط التي يجب توفرها في التوقيع الإلكتروني حتى يتم الاعتداد به[39].

واذا كان المشرع جعل الدليل الكتابي لازما للإثبات، وفي حالة تعذره يجوز الإثبات بكافة الوسائل، فإنه وأمام بروز أشكال حديثة للكتابة، من محررات رسمية ومحررات عرفية وأخرى ثابتة التاريخ، فلا مانع من تبني هذه الأشكال كيفما كانت دعامتها ورقية أم الكترونية عند الاثبات.

فالفصل 417 من ق.ل.ع المعدل بمقتضى القانون 53.05 جاء فيه ما يلي: "تتمتع الوثيقة المحررة على دعامة إلكترونية بنفس قوة الإثبات التي تتمتع بها الوثيقة المحررة على الورق.

تقبل الوثيقة المحررة بشكل إلكتروني للإثبات، شأنها في ذلك شأن الوثيقة المحررة على الورق".

كما ينص الفصل 417.03 في فقرته الاخيرة على أنه: "تتمتع كل وثيقة مذيلة بتوقيع إلكتروني مؤمن والمختومة زمنيا بنفس قوة الإثبات التي تتمتع بها الوثيقة المصادق على صحة توقيعها والمذيلة بتاريخ ثابت".

من خلال ما سبق يتبين أن المشرع المغربي جعل للوثيقة المحررة إلكترونيا نفس القوة الثبوتية التي تتمتع بها الوثيقة المحررة على الورق، حيث أشار إلى مبدأ المساواة بين الكتابة العادية والكتابة الإلكترونية من حيث الحجية، فالعبرة إذن ليست بشكل النسخة ورقية كانت أم إلكترونية، وإنما الأهم هو التأكد من أخذ تلك النسخة وحفظها بوسائل تضمن سلامتها من كل تغير قد يطرأ عليها[40]، ولقيام الكتابة الإلكترونية بدور ووظيفة المحرر الكتابي والتمتع بالحجية في الاثبات لابد من توفر شروط الكتابة المعتبرة قانونا، وهي ان تكون مقروءة، وتتصف بالاستمرارية والثبات، وعدم قابليتها للتلاعب والتعديل.

[39] تنص المادة 6 من قانون 53.05 على أنه: "

[40] آسية الحراق، مرجع سابق، ص 27_26.

الفقرة الثانية: الاثبات بالتوقيع الالكتروني في التشريعات المقارنة

لقدت احتلت التجارة الإلكترونية أهمية بالغة في مختلف الدول ولم تقتصر على بلد واحد عكس ما هو عليه الأمر في التجارة التقليدية، وهو ما دفع معظم التشريعات، خاصة في الدول المتقدمة، إلى صياغة قوانين تحكم وتنظم هذا النوع من المعاملات، وكيفية ضمان حسن عملها.

ومن أهم الوسائل التي تزيد من فعالية هذه المعاملة كونها لها عدة أساليب خاصة وطرق في العمل تميزها عن التجارة التقليدية، ويبقى أهم هذه الوسائل الإثبات عن طريق التوقيع الإلكتروني لإثبات مختلف المعاملات التي تتم بشكل إلكتروني، حيث تم إخراجها من دائرة التوقيع التقليدي ؛ نظرا لطبيعة المعاملة، وإذا ما نظرنا لهذين النوعين من التوقيعات نجد أن التوقيع على المحررات الإلكترونية يختلف على المحررات العادية، إذ أن التوقيع الأول لا يكون له حجية في الإثبات إلا بعد توفره على شروط معينة حددها القانون من أجل توثيقه[41]، بقصد ضمان الأمن التعاقدي الإلكتروني وتوثيق المعاملة الإلكترونية، وبرجوع إلى المادة (10/د) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني نلاحظ أنها نصت على أنه : " يتم إثبات صحة التوقيع الإلكتروني ونسبته إلى صاحبه إذا توفرت طريقة لتحديد هويته والدلال على موافقته على المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني الذي يحمل توقيعه إذا كانت تلك الطريقة مما يعول عليها لهذه الغاية في ضوء الظروف المتعلقة بالمعاملة، بما في ذلك اتفاق الأطراف على استخدام تلك الطريقة "، وهو ما نص عليه المشرع المغربي ضمن المادة 25 من القانون 05. 53[42].

وقد منحت كافة التشريعات التي نظمت التوقيع الإلكتروني نفس الآثار القانونية التي للتوقيع العادي فيما يخص حجية الإثبات، واستبعاد الفكر القانوني التقليدي الذي يعتبر كل

---

[41] محمد أوطيف، " إشكالية إثبات عقد التجارة الإلكترونية "، مقال منشور بمجلة دار المنظومة، الرواد في قواعد المعلومت العربية، المجلد/العدد 15، 2014، ص 86.

[42] المادة 25 من القانون رقم 05. 53 التي جاء فيها : " يعتبر صاحب الشهادة الإلكترونية، فور إحداث المعطيات المرتبطة بشأن التوقيع، مسؤولا عن سرية وتمامية المعطيات المتعلقة بإنشاء التوقيع الذي يستعمله، ويعد كل استعمال للمعطيات المذكورة، ناتجا عن فعله، مالم يثبت خلاف ذلك".

توقيع بشكل إلكتروني ناقص في الحجية[43]، حيث ألزمت المادة 5 من التوجيه الأوروبي الدول الأعضاء بأن تعمل على إلغاء أي تمييز بين التوقيع الإلكتروني المتقدم وبين التوقيع العادي ومن التوقيع الإلكتروني المتقدم الحجية الكاملة في الإثبات أمام القضاء مثله مثل التوقيع العادي، غير أنها نصت على أنه في حالة كان التوقيع الإلكتروني العادي توجب على صاحبه إقامة الدليل أمام القضاء على جدارة التقنية المستخدمة في إنشاء وإصدار التوقيع الإلكتروني.

أما المشرع الفرنسي فقد سار على نفس التوجه، وذلك بإقرار نفس القوة الإثباتية المقررة للتوقيع العادي للتوقيع الإلكتروني، وذلك من خلال التعديل الذي أحدثت المادة 1326 من القانون المدني الفرنسي، حيث عدلت عبارة التوقيع بخط اليد لتصبح التوقيع بواسطة الشخص، إذ يلاحظ أن استعمال مصطلحا واسعا يشمل التوقيع الخطى والتوقيع الإلكتروني بكافة أشكاله، وهو نفس الأمر الذي سار عليه المشرع المصري ومعظم التشريعات المقارنة.

وتجدر الإشارة، إلى أن التوقيع الإلكتروني، خاصة، والتجارة الإلكترونية، عامة، عرفت مداها في الدول المتقدمة ؛ نظرا للتطور القانوني المنظم لهذا المجال، والذي تعرف فيه الدول المتخلفة نقصا كبيرا، بل أغلبها ليس لها قانون يؤطر هذا النوع من التجارة، كما هو الشأن بالنسبة للمغرب، إذ أن هذه الدول النظامية لازالت تحيل بخصوص القواعد المنظمة للمستهلك الإلكتروني إلى القواعد العامة الواردة في قانونها المدني.

ونظرا للخصوصية التي يتميز بها المستهلك الإلكتروني، فقد دهبت العديد من المنظمات على فرد قواعد خاصة بحماية المستهلك في التجارة الإلكترونية، كما هو الشأن بالنسبة لمنظمة الاقتصاد والتنمية التب وضعت مجموعة من المقتضيات لحمايته، وكذلك دهبت الاتفاقيات الدولية إلى حماية المستهلك من إعلانات الإلكترونية الخدعة أو المضللة

[43] محمد أوطيف، المرجع السابق، ص 88.

وتجريمها، كتوجيه المجلس الأوروبي الصادر بتاريخ 1984/12/10، ونفس التوجه تبنته بعض التشريعات كالتشريع الفرنسي[44].

خاتمة:

خلاصة القول إن المحررات الإلكترونية المعدة للإثبات أصبحت تفرض نفسها في مختلف جوانب المعاملات الالكترونية ولاسيما التجارية منها، غير أن الاثبات في التجارة الإلكترونية له خصوصيات تمييزه عن الاثبات في التجارة العادية، نظرا للشروط اللازم توفرها في هذه الوسائل الإلكترونية.

ومما لاشك فيه أن القانون الجديد رقم 43.20 سيعزز القوة الثبوتية للتوقيعات الإلكترونية، فإذا كان المشرع المغربي اهتم بالمعاملات الإلكترونية من خلال إصداره للقانون المذكور أعلاه، وهي إضافة تحتسب له، فعليه إعادة النظر في التنظيم القانوني للمعاملات الإلكترونية، وسد الثغرات التي تعرفها هذه الاخيرة، وخصوصا تعديل مقتضيات مدونة التجارة، بغاية دعم التجارة الإلكترونية والقطاعات الأخرى التي تعتبر وتؤمن بأن الرقمنة محرك النمو.

لائحة المراجع

- محمد أطويف، إشكالية إثبات عقد التجارة الإلكترونية، مقال منشور بمجلة الحقوق-العدد 15، السنة 2014

[44] محمد أوطيف، المرجع السابق، ص 89 و 90.

- سليمان المقداد، دور المحررات الإلكترونية في الإثبات، مقال منشور بالمجلة المغربية للدراسات والاستشارات القانونية- سلسلة الأعداد الخاصة، السنة غير متوفرة.

- عبد الحكيم زروق، " التنظيم القانوني للمغرب الرقمي"، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الاولى 2013،ص 26.
- مصطفى موسى العجارمة: "التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الإنترنت "دار الكتب القانونية مصر، طبعة 2010.
- العربي جنان، التعاقد الإلكتروني في القانون المغربي، دراسة مقارنة، مطبعة الوراقة الوطنية الداوديات -مراكش، الطبعة الأولى 2010.
- أسية الحراق، " الاثبات بالوسائل الالكترونية " بحث نهاية التدريب، المعهد العالي للقضاء مديرية تكوين الملحقين القضائيين والقضاة، سنة 2015-2017.
- بسمة فوغالي، اثبات العقد الالكتروني وحجيته في ظل عالم الانترنت، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص-قانون الاعمال، جامعة محمد لمين دباغين- سطيف2 كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2015/2014، ص 62
- غانم ايمان، حجية المحررات الالكترونية في الاثبات (دراسة تحليلية مقارنة)، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر -قانون الاعمال- كلية الحقوق- جامعة المسيلة، 2013، ص21.

- زينب غريب،" إشكالية التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات "،رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس بالرباط كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي، السنة الجامعية2010/2009.
- مولاي حفيظ علوي قاديري،" إشكالية التعاقد في التجارة الإلكترونية".
- وجدي نافع عويضات ،" التوقيع الإلكتروني ودوره في إثبات المحررات الإلكترونية"،مقال منشوربموقع،wwwmarocdroit.com

♣ المواقع الإلكتروني التالي.

- https://universitylifestylenet.cdn.ampproject.org/v/s/universitylifestyle.net/%D8%A5%D8%AB%D8%A8%D8%A7%D8%AA%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%82%D8%AF%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%84%D9%83%D8%AA%D8%B1%D

9%88%D9%86%D9%8A/amp/?amp_js_v=0.1&usqp=mq331AQHKAFQArABIA%3D%3D#%D8%A3%D9%88%D9%84%D8%A7_%D8%A5%D8%AB%D8%A8%D8%A7%D8%AA_%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%82%D8%AF_%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%84%D9%83%D8%AA%D8%B1%D9%88%D9%86%D9%8A_%D8%A8%D9%88%D8%A7%D8%B3%D8%B7%D8%A9_%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AD%D8%B1%D8%B1%D8%A7%D8%AA_%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%B1%D9%81%D9%8A%D8%A9

- https://universitylifestylenet.cdn.ampproject.org/v/s/universitylifestyle.net/%D8%A5%D8%AB%D8%A8%D8%A7%D8%AA%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%82%D8%AF%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%84%D9%83%D8%AA%D8%B1%D9%88%D9%86%D9%8A/amp/?amp_js_v=0.1&usqp=mq331AQHKAFQArABIA%3D%3D#%D8%A3%D9%88%D9%84%D8%A7_%D8%A5%D8%AB%D8%A8%D8%A7%D8%AA_%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%82%D8%AF_%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%84%D9%83%D8%AA%D8%B1%D9%88%D9%86%D9%8A_%D8%A8%D9%88%D8%A7%D8%B3%D8%B7%D8%A9_%D%A7%D9%84%D9%85%D8%AD%D8%B1%D8%B1%D8%A7%D8%AA_%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%B1%D9%81%D9% A%D8%A9
- https://www.droitetentreprise.com/?p=19077
- file:///C:/Users/hp/Desktop/%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%B1%D9%88%D8%B6/%D8%AF.%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%B2%D9%88%D8%B2%D9%8A/%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%AB%D8%A8%D8%A7%D8%AA%20%D9%81%D9%8A%20%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%82%D8%AF%20%D8%A7%D9%84%D8%A5%D9%84%D9%83%D8%AA%D8%B1%D9%88%D9%86%D9%8A%20_%20%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AD%D8%B1%D8%B1%20%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%84%D9%83%D8%AA%D8%B1%D9%88%D9%86%D9%8A_%20_%20%D9%85%D8%AC%D9%84%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86%20%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%B9%D9%85%D8%A7%D9%84.html

الفهرس

لائحة الرموز.....2

مقدمة.....3

المبحث الاول: أليات اثبات عقود التجارة الالكترونية.....5

المطلب الأول : المحرر الالكتروني.....5

الفقرة الأولى : مفهوم المحرر الالكتروني.....6

الفروة الثانية: شروط صحة المحرر الالكتروني.....7

المطلب الثاني: التوقيع الالكتروني.....10

الفقرة الاولى: تعريف التوقيع الالكتروني وتمييزه عن التوقيع العادي.....11

الفقرة الثانية: شروط التوقيع الإلكتروني وصوره.....17

المبحث الثاني : دور المحرر والتوقيع الالكتروني وفي اثبات عقود التجارة الالكترونية.....22

المطلب الاول : حجية المحرر الالكتروني في الاثبات.....22

الفقرة الأولى: حجية الوثيقة العرفية في الإثبات.....23

الفقرة الثانية : الوثيقة الالكترونية الرسمية.....26

المطلب الثاني: حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات.....29

الفقرة الأولى: الإثبات بالتوقيع الإلكتروني في التشريع المغربي.....29

الفقرة الثانية: الاثبات بالتوقيع الالكتروني في التشريعات المقارنة 31

خاتمة.....33

لائحة المراجع.....34

الفهرس.....36