الطعن في صحة المحررات العرفية الإلكترونية

في التشريع المغربي والمقارن

محمد الحراري
محام متمرن بهيئة سطات
طالب باحث بسلك الدكتورة
جامعة محمد الخامس السويسي

ملخص:

يتناول المقال الطعن في صحة المحررات العرفية الإلكترونية في التشريع المغربي، مقارنة بالتشريعين الفرنسي والمصري، من خلال بحث مدى ملاءمة القواعد التقليدية للإثبات لخصوصية هذه المحررات وطبيعتها غير المادية. كما يعرض شروط الاعتداد بها، ولا سيما الكتابة والتوقيع الإلكترونيين، وضمان تحديد هوية الموقع وسلامة المضمون، مع بيان اختلاف مستويات التوقيع الإلكتروني وأثرها في حجية المحرر وتوزيع عبء الإثبات عند المنازعة.

ويناقش المقال مدى إمكانية تطبيق مسطرتي الزور الفرعي وتحقيق الخطوط على المحررات الإلكترونية، وما تثيره من صعوبات، مع إبراز أهمية الخبرة التقنية في التحقق من صحة التوقيع والكشف عن التزوير أو التغيير الذي قد يطال البيانات. ويخلص إلى ضرورة تدخل تشريعي يضع قواعد خاصة للطعن في سلامة المحررات الإلكترونية، تراعي طبيعتها التقنية، بما يحقق التوازن بين تعزيز الثقة في المعاملات الإلكترونية وضمان حق الأطراف في منازعة أدلتها.

كلمات مفتاحية: المحررات العرفية الإلكترونية -الإثبات الإلكتروني -التوقيع الإلكتروني -حجية المحررات - عبء الإثبات.

Abstract :

This article examines challenges to the validity of electronic private documents under Moroccan law, in comparison with French and Egyptian legislation. It explores the extent to which traditional rules of evidence are compatible with the specific characteristics and intangible nature of such documents. It also examines the requirements for their legal recognition, particularly electronic writing and electronic signatures, as well as mechanisms for ensuring the identification of the signatory and the integrity of the document's content. The article further highlights the different levels of electronic signatures and their impact on the evidentiary value of electronic documents and the allocation of the burden of proof in the event of a dispute.

The article also discusses the applicability of the procedures for challenging the authenticity of documents through *incidental forgery* and *handwriting verification* to electronic documents, as well as the difficulties they raise. It highlights the importance of technical expertise in verifying the authenticity of electronic signatures and detecting forgery or alterations to electronic data. The article concludes that legislative intervention is needed to establish specific rules for challenging the integrity of electronic documents, taking into account their technical nature, in order to strike a balance between enhancing trust in electronic transactions and safeguarding the parties' right to challenge their evidentiary validity.

Keywords: Electronic private documents – Electronic evidence – Electronic signature – Evidentiary value of documents – Burden of proof.

مقدمة

أدى اتساع التعامل بالوسائل الإلكترونية إلى تزايد الاعتماد على المحررات الإلكترونية في إثبات التصرفات القانونية .ولم يعد البحث مقتصرا على حجيتها، بل امتد إلى كيفية المنازعة في صحتها والتحقق من سلامة بياناتها ونسبتها إلى أصحابها .ومن هذا المنطلق نتناول في هذا الموضوع شروط صحة المحررات العرفية الإلكترونية ووسائل الطعن فيها في التشريع المغربي، في ضوء المقارنة بالتشريعين الفرنسي والمصري.

تثير المنازعة في صحة المحررات الإلكترونية إشكالا يتعلق بمدى ملاءمة القواعد العامة للإثبات لخصوصية الدليل الإلكتروني. وفي هذا السياق، تبرز أهمية بحث معالجة التشريع المغربي لهذه المنازعة، ومقارنتها بالتشريعات التي أحالت صراحة على قواعد الإثبات العامة، ومنها التشريع المصري؛ إذ نصت المادة 17 من قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004 على أنه: "تسري في شأن إثبات صحة المحررات الإلكترونية الرسمية والعرفية والتوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية، فيما لم يرد في شأنه نص في هذا القانون أو في لائحته التنفيذية الأحكام المنصوص عليها في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية."

ويقصد بالطعن في صحة المحرر المنازعة في سلامته أو في نسبته إلى من يحتج به عليه، بما يستدعي التحقق من صلاحيته للاستدلال به في الإثبات. فإذا نازع الخصم في صحة المحرر، تعين بحث الإجراءات الكفيلة بالتحقق منه، وحدود تطبيقها على الكتابة والتوقيع الإلكترونيين، مع مراعاة ما يرتبط بهما من ضمانات تقنية وقواعد تتعلق بعبء الإثبات.

يقتضي تحديد موضوع هذه الدراسة التمييز بين المحرر العرفي والمحرر الرسمي. ولما كانت أغلب التشريعات لا تضع تعريفا جامعا للمحرر العرفي، فقد تولى الفقه بيان معناه، فعرفه بعضه بأنه: "الأوراق العرفية هي الأوراق غير الرسمية، أي الأوراق التي تصدر من أصحاب الشأن دون أن يتدخل موظف عمومي في تحريرها، أي المحررات التي تتم بمعزل عن الموظف العمومي، أو هي التي تصدر من ذوي الشأن بوصفهم أشخاصا عاديين."

ويمتد هذا التمييز إلى البيئة الإلكترونية؛ فالتعريفات التشريعية للمحرر الإلكتروني ترد، في الغالب، بصيغة عامة، دون إفراد المحرر العرفي الإلكتروني بتعريف مستقل. ولذلك يقتضي تحديد مفهومه الجمع بين خصائص المحرر العرفي وطبيعة الدعامة الإلكترونية التي ينشأ ويحفظ عليها.

وفي هذا الإطار، عرف بعض الفقه المحرر العرفي الإلكتروني بأنه محرر يستوفي وظائف نظيره الورقي، ولا سيما إمكان نسبة التوقيع إلى صاحبه، وضمان ارتباطه بالمحرر، والتعبير عن قبول الموقع لمضمونه.

وتنقسم المحررات العرفية، في صورتها التقليدية، إلى محررات معدة للإثبات وأخرى غير معدة له، وقد تكون هذه الأخيرة غير موقعة، مع تمتعها بقيمة إثباتية في الحدود التي يقررها القانون. أما تنظيم المحررات العرفية الإلكترونية فقد انصب، بحسب جانب من الفقه، على المحررات المعدة للإثبات والمقترنة بتوقيع إلكتروني، مما يثير التساؤل عن القيمة الإثباتية للمحررات الإلكترونية غير الموقعة.

وينحصر هذا الموضوع أساسا في المحررات العرفية الإلكترونية المعدة لإثبات التصرفات القانونية، بالنظر إلى ما تثيره من مسائل تتصل بتحديد هوية مصدرها وسلامة مضمونها وموثوقية توقيعها. وتكمن أهمية الموضوع في بحث التوازن بين الثقة في المعاملات الإلكترونية وحق من يحتج عليه بالمحرر في منازعة صحته، دون إغفال خصوصية الوسائل التقنية اللازمة للتحقق منه.

وانطلاقا من ذلك، تتمحور إشكالية الموضوع حول: **إلى أي حد تستوعب القواعد المنظمة للطعن في صحة المحررات العرفية خصوصية المحررات الإلكترونية، وما أثر الكتابة والتوقيع الإلكترونيين في تحديد وسائل المنازعة وعبء الإثبات؟**

ولمعالجة هذه الإشكالية، نعتمد منهجا تحليليا مقارنا، بالاستناد إلى التشريع المغربي والاستئناس بالتشريعين الفرنسي والمصري. وينتظم الموضوع في مطلبين: نخصص أولهما لشروط صحة المحرر العرفي الإلكتروني، ونتناول في ثانيهما الطعن في صحته، من خلال **مسطرتي الزور الفرعي وتحقيق الخطوط**.

المطلب الأول شروط صحة المحرر العرفي الإلكتروني

اعتمدت أغلب التشريعات حجية للمحرر الإلكتروني العرفي على غرار المحرر الورقي العرفي في الإثبات، وذلك وفق ضوابط وشروط تنسجم والطبيعة اللامادية لهذا النوع من المحررات.

اشترط المشرع المغربي للاعتداد بالمحرر العرفي الإلكتروني استيفاء الضوابط القانونية المتعلقة بالكتابة والتوقيع الإلكترونيين. ونتناول في هذا المطلب الكتابة الإلكترونية في الفقرة الأولى، ثم التوقيع الإلكتروني في الفقرة الثانية.

الفقرة الأولى الكتابة الإلكترونية

تعد الكتابة عنصرا أساسيا في المحرر المعد للإثبات. ويقتضي بحث هذا العنصر تحديد مفهوم الكتابة، وبيان مدى ارتباطها بالدعامة التي تحملها، ثم الوقوف على الشروط التي تتيح للكتابة الإلكترونية أداء وظيفتها في الإثبات.

يقصد بالكتابة اللازمة للإثبات حسب الفقه، المستند الأصلي. فهذا المستند قد يكون ورقة رسمية، وقد يكون ورقة عرفية، وينحصر الفارق الرئيسي – من حيث الشكل- بين الورقة الرسمية والورقة العرفية في أن الأولى تصدر عن موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة. وأن يكون مختصا في إنشائها من حيث الموضوع والمكان، أما الأوراق العرفية فهي التي لا تتوافر فيها مقومات الورقة الرسمية من حيث أنها لا تصدر عن موظف عام.

أما فيما عدا هذا الفارق الشكلي، فإن الدليل الكتابي رسميا كان أو عرفيا يجب – حتى يعتد به قانونا- أن يتضمن كتابة مثبتة لتصرف قانوني، وأن يكون موقعا من الشخص المنسوب إليه الدليل، فعنصرا الدليل الكتابي إذن هما: الكتابة من جهة والتوقيع من جهة أخرى.

وعليه، وحتى يمكن اعتبار الوثيقة الناتجة عن معاملة إلكترونية دليلا كتابيا فإن ذلك يستلزم مبدئيا تركيبة للعناصر السالفة، يظهر من الواقع الحالي للقانون أن تلك الوثيقة لا تستجيب لها[1]، لذا فإننا سنعرض للمفاهيم الموضوعية للكتابة والتوقيع لنرى مدى استيفاء الوثيقة المعلوماتية لها.

لقد جرى العرف واستقر العمل على تدوين المحررات الرسمية والعرفية على الأوراق وبالحروف الخاصة بلغة المتعاقدين أو اللغة التي يعتمدانها لتحرير العقد، فإن اللجوء إلى تدوين المحررات على وسائط إلكترونية من خلال ومضات كهربائية وتحويلها إلى اللغة التي يفهمها الحاسب الآلي يثير التساؤل عن مدى اعتبار المحرر الإلكتروني من قبيل الكتابة.

فمن الجدير بالتأكيد أنه ليس هناك في القانون أو في اللغة ما يلزم بالاعتقاد في أن الكتابة لا تكون إلا على الورق، وتأكد هذا المعنى في مرجع LAMY في قانون المعلوماتية حيث أشار إلى أن المشرع لم يشر إلى دعامة من نوعية معينة، هذا وتأكيدا لما سبق فإن الكثير من الاتفاقيات الدولية تتبنى هذا الرأي ومنها على سبيل المثال، اتفاقية الأمم المتحدة الموقعة فيها بشأن النقل الدولي للبضائع لسنة 1981 التي تنص المادة 13 منها على أنه فيما يخص أغراض هذه الاتفاقية ينصرف مصطلح الكتابة أيضا على المراسلات الموجهة في شكل برقية أو تلكس[2]، لذلك يتضح أن الكتابة لا ينظر إليها من حيث ارتباطها بالدعامة أو الوسيط المستخدم في التدوين على دعامة مادية محددة، بل بوظيفتها في إعداد الدليل على وجود التصرف القانوني وتحديد مضمونها بما يمكن الأطراف من الرجوع إليه في حالة نشوب خلاف وقد اتفق الفقه أنه وحتى تقوم الكتابة بهذا الدور فلابد أن يكون الوسيط مقروءا وأن تتصف الكتابة المدونة عليه بالاستمرارية والثبات.

---

[1] عمر أنجوم: الحجية القانونية لوسائل الاتصال الحديثة، دراسة تحليلية في نظام الإثبات المدني أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، السنة الدراسية 2004/2003، ص: 137.

[2] عمر أنجوم، المرجع نفسه، ص: 140.

لذلك وحتى يمكن الاحتجاج بمضمون المحرر المكتوب في مواجهة الآخرين فإن المحرر يجب أن يكون مقروءا، وبالتالي يجب أن يكون مدونا بحروف أو رموز معروفة ومفهومة للشخص الذي يراد الاحتجاج عليه بهذا المحرر، فإذا ما رجعنا إلى المحررات الإلكترونية نجد أنه يتم تدوينها على الوسائط بلغة الآلة لا يمكن أن يراها الإنسان بشكل مباشر وإنما لابد من إيصال المعلومات في الحاسب الآلي الذي يتم دعمه ببرامج لها القدرة على ترجمة لغة الآلة إلى اللغة المقروءة للإنسان، وعلى الرغم من ذلك، وبالنظر إلى أنه يضمن قراءة هذه المحررات في جميع الأحوال باستخدام الحاسب الآلي وهو ما يعني استيفاءها للشرط المتعلق بإمكان القراءة والفهم طالما أن اللغة التي تظهر على الشاشة هي لغة مفهومة ومقروءة لأطراف العقد[2].

ورغم ذلك فإن بعض مخرجات الحاسب الآلي لا تثير أية صعوبة من هذه الناحية فالبطاقة والأشرطة المثقبة، والدعامات الورقية المتصلة، تتضمن دون شك **"كتابة"** بالمعنى التقليدي في قواعد الإثبات إلا أن هناك في المقابل بعض المخرجات التي تبدو محل شك كالأشرطة الممغنطة، والأسطوانات الممغنطة، والميكروفيلم.

فبالنسبة للميكروفيلم[1] يمكن القول أنه يأخذ قانونا حكم الكتابة التقليدية، فالفارق الوحيد بينهما كما يرى البعض، يكمن في مادة وركيزة الدليل فهي من الورق بالنسبة للكتابة العادية ومن مادة بلاستيكية للميكرو فيلم، أما بالنسبة للأشرطة الممغنطة وما في حكمها، فالأمر لا يبدو بهذه البساطة، فهي تحتوي على معلومات تم تخزينها مباشرة على ذاكرة الحاسب الإلكتروني دون أن يكون لها أصل مكتوب ولا يمكن والأمر هكذا الاطلاع عليها إلا من خلال عرضها على شاشة الحاسب، وقد يقال لذلك أنها لا تتضمن كتابة على الإطلاق بل هي أقرب إلى التسجيلات الصوتية.[1]

ورغم ذلك، وتأكيدا لما سبق ذكره فإن منظمة المواصفات العالمية ISO، وبخصوص المواصفات الخاصة بالمحررات أكدت أن المحرر هو: **" مجموعة المعلومات والبيانات المدونة على دعامة مادية... يسهل قراءتها عن طريق الإنسان أو باستخدام آلة مخصصة لذلك".**

[1] : حسن عبد الباسط جميعي: إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنيت، دار النهضة العربية، سنة 2000، ص: 19/20.

[2] الميكروفيلم هو الفيلم الحساس الذي يصور عليه تسجيل فوتوغرافي مصغر لنص مكتوب أو مطبوع، ويمكن إسقاط هذا الفيلم على شاشة أوسع ليبدو النص مكبرا فتسهل قراءته.

ينظر: https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/ تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2023/04/02، على الساعة: 22:41.

[3] : محمد أخياط: بعض التحديات القانونية التي تثيرها التجارة الالكترونية، مجلة الإشعاع، العدد 25، السنة 2002، ص: 14/15.

وكذلك من أجل حسم هذه المسألة فقد أضاف المشرع الفرنسي في شأن الإثبات عن طريق الوسائل الإلكترونية نص المادة 1316 من القانون المدني والذي عرف من خلاله الكتابة المستخدمة في الإثبات بأنها: **" كل تتابع للحروف أو الرموز أو الأرقام أو أي إشارات أخرى تدل على المقصود منها ويستطيع الغير أن يفهمها..."**

وعليه، فمن ناحية، تعتبر الكتابة الإلكترونية شرطا بديهيا وأساسيا لصحة المحررات العرفية الإلكترونية، والكتابة - كما قدمنا - هي عبارة عن رموز تعبر عن الفكر والقول، وبدون كتابة تتضمن ما يريد ذوو الشأن إثباته في المحرر، لا يمكن أن يكون للمحرر وجود في الحياة القانونية.

وعلى الرغم من ذلك، شكك البعض[1] في ضرورة الكتابة كشرط لصحة المحرر العرفي، مشيرا إلى أن التوقيع وحده يبدو كافيا لصحة المحرر العرفي، بينما لا تعتبر الكتابة شرطا ضروريا لصحته.

بينما ذهب غالبية الفقه إلى خلاف ذلك، تأسيسا على أن الكتابة تشكل عنصرا لازما لوجود المحرر[2]، وهذا مرده في الواقع إلى أن المحرر ليس إلا دليلا كتابيا، بل إن كلمة "**محرر**" تفيد بالضرورة وجود كتابة مادام أن هذه الكلمة لا تطلق على الأقوال الشفهية[3]، وطالما كان الهدف من تنظيم المحرر هو إعداد دليل مهيئ مقدما لإثبات العقد أو التصرف الذي يحتويه، لذلك يجب أن يتم إنشاؤه بشكل صحيح يضمن بقاءه مع مرور الزمن، وهو ما يتحقق مع الكتابة، الأمر الذي يؤكد أن الكتابة شرط لا غنى عنه لوجود المحرر العرفي[4]، وإن عدم النص عليها صراحة في أغلب التشريعات لا يعني أنها غير ضرورية لأن التصرف القانوني بدون كتابة يكون محصورا بين أطرافه ويصعب إثباته[5].

ولا يقصد باشتراط الكتابة لصحة المحرر العرفي الإلكتروني مجرد وجود حروف أو رموز، بل يجب أن تتصل الكتابة بالتصرف أو الواقعة المراد إثباتها. وحتى يكتسب المحرر وصف الدليل الكتابي، ينبغي أن يعبر مضمونه عن واقعة قانونية يستند إليها من يتمسك به لإثبات حق في مواجهة من يحتج عليه با[6]لمحرر.

---

[1] يراجع في هذا الشأن: أحمد نشأت ، "رسالة الإثبات، أركان الإثبات عبء الإثبات طرق الإثبات الكتابة شهادة الشهود"، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، الطبعة السابعة، 1972.ص: 261.

[2] ينظر: جلال علي العدوي، أصول أحكام الالتزام والإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، السنة 1996، ص: 410

[3] محمد شكري سرور، موجز أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، 2003، ص: 75.

[4] ويلاحظ أنه لا يجب إهمال شرط الكتابة كشرط أساسي لصحة المحرر العرفي إلى جانب التوقيع، بل إن السيد السنهوري، عقب تقرير أن التوقيع هو الشرط الوحيد لإضفاء الحجية على المحرر العرفي في القانون المصرى»، عاد إلى القول بأنه لابد من الكتابة، إذ الورقة العرفية هي ورقة مكتوبة»، وهو ما يدل على تبنيه لضرورة الكتابة كشرط لازم لوجود المحرر العرفي. انظر: عبد الرزاق السنهوري،: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات آثار الالتزام، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان 1952.، ص: 232.

[5] محمود سعد عبد المجيد، الإثبات بالأدلة الإلكترونية في المواد المدنية والتجارية والإدارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2022، ص: 88.

[6] تامر محمد سليمان الدمياطي، إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2009. ص: 754.

الفقرة الثانية التوقيع الإلكتروني

يعد التوقيع الإلكتروني شرطا جوهريا لصحة المحررات العرفية الإلكترونية؛ فتوقيع المحرر يعتبر - في الواقع - أهم شروط المحرر العرفي، فبدون هذا الإجراء لا يمكن نسبة المحرر إلى من يحتج عليه به ولا تعدو الكتابة غير الموقعة أن تكون سوى مشروع محرر أعد ليكون دليلا على تصرف معين، بما يجعل هذه الكتابة خلوا من كل مضمون، يضاف إلى ذلك أن وضع التوقيع الإلكتروني على المحرر يعني قبول الموقع لمضمون هذا المحرر ورضاه بالالتزام بما ورد فيه هذا إلى جانب الوظائف المتعددة التي يؤديها التوقيع في الإثبات باعتباره العامل الرئيسي لتحقيق الثقة في المعاملات الإلكترونية. ولذلك ينبغي أن يكون المحرر العرفي الإلكتروني موقعا إلكترونيا حتى يمكن أن يؤدي دوره في إثبات وجود التعاقد المبرم عبر الإنترنت ومضمونه وتطبيقا لذلك يظل هناك عامل مشترك بين المحررات الورقية والإلكترونية يتمثل في اعتبار الكتابة والتوقيع - بصرف النظر عن الشكل الذي يتخذه كل منهما - شرطين أساسيين لصحتها ومن ثم لحجيتها في الإثبات.

ولأهمية التوقيع الإلكتروني، فقد كان للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، عدة جهود في هذا المجال، بحيث وضعت مجموعة من القواعد القانونية المتعلقة بالتجارة الإلكترونية الدولية، وصاغتها في شكل القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996 كما عملت هذه اللجنة في دورتها الرابعة والثلاثين، بوضع قانون الأونسترال النموذجي المتعلق بالتوقيعات الإلكترونية لعام 2001، انطلاقا من حرصها على تفادي أي تعارض بين القوانين في مجال التجارة الإلكترونية وتضمن القانون المذكور جزأين في 17 مادة أضيفت إليها المادة 5 مكرر في سنة 1998 تناول الجزء الأول التجارة الإلكترونية بوجه عام، والجزء الثاني خصص للتجارة الإلكترونية الخاصة بنقل البضائع ومن مجمل ما تضمن الجزء الأول الفصل الأول والثاني منه حيث اعترف بالكتابة الإلكترونية كوسيلة لإثبات التصرفات القانونية الإلكترونية، ولا يجوز إنكار حجيتها لمجرد أنها في شكل إلكتروني، ومذيلة بتوقيع إلكتروني لإضفاء الحجية عليها، بشرط استيفاء الشروط اللازمة لذلك. وقد تضمن هذا القانون، مجموعة من المبادئ كعدم التمييز تجاه الرسائل الإلكترونية، ومبدأ الحياد التقني ومبدأ المقاربة الوظيفية[1].

ومنذ سنة 1996 والمشاورات جارية حول صياغة قانون نموذجي للتوقيع الإلكتروني، بين من يرى إدماجه في القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية ومن يرى صياغة قانون مستقل بذلك واستقر الرأي أخيرا على إصدار قانون مستقل

[1] عمر شحموط:" المصادقة الإلكترونية على ضوء القانون المغربي والمقارن «، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية طنجة، السنة الجامعية 2010 2011 ص.15.

للتوقيع الإلكتروني. في يونيو 2001. وقد تضمن هذا القانون 12 مادة، حيث عرف هذا القانون في المادة (2/1) التوقيع الإلكتروني، بأنه عبارة عن بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات، أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا. يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات ولبيان موافقته...

وبصدور القانون رقم 43.20 المتعلق بخدمات الثقة بشأن المعاملات الإلكترونية، عرف المشرع التوقيع الإلكتروني في البند 7 من المادة الثانية بأنه توقيع "يتجلى في استعمال طريقة ذات موثوقية للتعريف الإلكتروني تضمن ارتباط التوقيع بالوثيقة المتعلقة به، ويعبر عن رضا صاحبالتوقيع" كما نص البند 6 من المادة 2 من قانون43.20 على أن صاحبالتوقيع هو "كل شخص ذاتي ينشئ توقيعا إلكترونيا" والملاحظ من خلال التعريف هو أن المشرع المغربي اعتمد على نفس التعريف الذي أعطي للتوقيع الإلكتروني في لائحة الاتحاد الأوروبي.

ويتضح من خلال التعاريف التي أعطيت للتوقيع الإلكتروني من خلال المشرع أن التوقيع الإلكتروني يخص الأشخاص الذاتية فقط، وتتجلى وظيفته في التعبير عن رضا الموقع، والحفاظ على أصل وتمامية الوثيقة الموقعة.

كما أن المشرع المغربي تدارك النقص الذي اعترى القانون 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية والذي لم ينظم إلا التوقيع الإلكتروني المؤمن، في حين لم يعط أية حجية للتوقيع الإلكتروني العادي، حيث نص المشرع المغربي في 43.20 على ثلاثة مستويات من التوقيعات الإلكترونية، مستوى بسيط[1]، مستوى متقدم، وآخر مؤهل، وذلك من أجل ضمان الثقة في المعاملات الإلكترونية، وإضفاء الحجية القانونية على جميع المستويات.

1-المستوى البسيط

- لا يتطلب شروطا تقنية أو علمية محددة من أجل استخدام عادي؛

- لا يتطلب قرينة الموثوقية: عبء الإثبات يقع على عاتق المدعى عليه؛

ويمكن أن يغطي هذا المستوى: التصريحات ذات الرهانات المتوسطة، والعقود ذات الرهانات المنخفضة كطلبات القروض البنكية والتصريحات التي تخص الضرائب والضمان الاجتماعي والاستشارات الإدارية.

[1] عرف المشرع المغربي التوقيع الإلكتروني البسيط في المادة الأولى من القانون رقم 43.20 بأنه: "توقيع يتجلى في استعمال طريقة ذات موثوقية للتعريف الإلكتروني تضمن ارتباط التوقيع بالوثيقة المتعلقة به، ويعبر عن رضى صاحب التوقيع".

2-المستوى المتقدم

يتميز باعتراف يفوق ذلك المخصص للمستوى البسيط: شروط تقنية وتنظيمية للمستوى المتوسط (يرتكز على شهادة إلكترونية غير مؤهلة) أكثر مرونة من التوقيع المؤهل، ومفيد لتطوير استخدامات ذات رهان متوسط.

لا يوجب قرينة الموثوقية: عبء الإثبات يقع على عاتق المدعى عليه بخصوص هذا المستوى، يمكن أن يهتم: التصريحات ذات الرهانات المتوسطة، شهادات ذات الرهانات المتوسطة (كالضمان الاجتماعي والضرائب وشهادة التسجيل...)، العقود ذات الرهانات العآلية (كالتأمين والقروض البنكية...)، الشهادات المدنية أو العقود القانونية ذات رهانات متوسطة، الإجابة على الصفقات العمومية.

3-المستوى المؤهل

- يشترط وجوبا استعمال وسائل التشفير(moyens de cryptologie) . ويتميز بأنه:
- يستفيد من قرينة الموثوقية؛
- مفيد لتطوير استخدامات ذات رهان جد قوي.

يمكن أن تندرج في هذا المستوى المعاملات التآلية: شهادات ذات رهانات عآلية، إرسال الملفات القانونية، العقود، المعاملات البنكية ذات رهانات عآلية (المبالغ الكبيرة،) توقيع العقود المتعلقة بالصفقات العمومية.

فمن خلال ما أتى به التقرير أعلاه يتضح أن التوقيع الإلكتروني المؤهل هو التوقيع الوحيد الذي يستفيد من قرينة الموثوقية، إلا أن المشرع في المادة 7 من القانون رقم 43.20، نص على أنه: "لا يمكن رفض الأثر القانوني للتوقيع البسيط أو المتقدم كحجة أمام القضاء أو عدم قبوله لمجرد تقديم هذا التوقيع في شكل إلكتروني، أو لأنه لا يفي بمتطلبات التوقيع الإلكتروني المؤهل المنصوص عليه في المادة 16 من نفس القانون ".

وفي هذا الصدد سوف نتحدث عن الشروط الواجب استيفاؤها في التوقيع الإلكتروني المؤهل لكي يضفي الحجية على الدعامة المذيلة به:

[1] تنص المادة 6 من قانون القانون رقم 43.20 المتعلق بخدمات الثقة بشأن المعاملات الالكترونية على أن التوقيع الالكتروني المؤهل هو توقيع الكتروني متقدم يجب انتاجه بواسطة الية لإنشاء التوقيع الالكتروني المؤهلة المنصوص عليها في المادة 8 من نفس القانون، والذي يستند الى شهادة مؤهلة للتوقيع الالكتروني كما هو منصوص عليها في المادة ومن نفس القانون.

حسب الفقرة الثانية من الفصل 417-3[1] من ق.ل.ع فإن التوقيع الإلكتروني يعتبر مؤهلا إذا تم إنشاؤه وكانت هوية الموقع مؤكدة وتمامية الوثيقة مضمونة وفق النصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال.

وبالنسبة لشروط التوقيع الإلكتروني المؤهل فقد أوردها المشرع المغربي في المواد 5 و6 من قانون 43.20، وهي كالتالي:

- **ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره**

لكي يقوم التوقيع بالوظيفة المخصصة له لابد أن يكون خاصا بصاحبالتوقيع أي لابد أن يكون التوقيع الإلكتروني علامة مميزة لشخصية الموقع عن غيره ويحدد هويته، إضافة إلى ذلك يجب أن يحدد ذاتيته بما يؤكد سلطته في إبرام التصرف القانوني ورضاه بمضمونه، فحتى يتسنى للتوقيع القيام بأداء وظيفته يجب أن يكون دالا على شخصية الموقع، أي أن يسمح بتحديد هوية الموقع.

- **أن يتم إنشاؤه بواسطة معطيات إنشاء التوقيع الإلكتروني**

أي يجب إنشاء التوقيع الإلكتروني بواسطة معطيات فريدة تستعمل من لدن صاحبالتوقيع من أجل إنشاء توقيع إلكتروني[2]، ويمكن أن يستعملها صاحبالتوقيع تحت مراقبته بصفة حصرية، وبدرجة عآلية من الجودة والثقة تحدد من قبل السلطة الوطنية.

- **أن يكون مرتبطا بالمعطيات المتعلقة بهذا التوقيع بكيفية تمكن من كشف كل تغيير لاحق يطرأ عليها**

حتى يمكن للتوقيع أن يؤدي وظيفته في إثبات إقرار الموقع بما ورد في مضمون المحرر، فلا بد أن يكون هذا التوقيع متصلا اتصالا ماديا ومباشرا بالمحرر[3] ويعني هذا الشرط أن علاقة التوقيع بالوثيقة الإلكترونية تتيح للمرسل اليه إمكانية كشف أي مساس بمضمونها وسلامتها أثناء نقلها إليه، ويتم ذلك من خلال استعمال مفاتيح التشفير[4].

---

[1] حسب المادة 77 من قانون 43.20 المتعلق بخدمات الثقة بشأن المعاملات الالكترونية فان عبارة " مؤهل" تحل محل عبارة مؤمن في الفصل 417-3، و425 و426 من الظهير الشريف بمثابة قانون الالتزامات والعقود.

[2] الفقرة 2 من المادة 5 من قانون 43.20 المتعلق بخدمات الثقة بشأن المعاملات الالكترونية.

[3] البند 8 من المادة الأولى من قانون 43.20 المتعلق بخدمات الثقة بشأن المعاملات الالكترونية

[4] لورنس عبيدات محمد، الاثبات بالمحرر الالكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2005، ص 131.

تتمثل أهمية هذا الشرط في ضرورة أن يكون هناك ارتباط بين التوقيعات والمعلومات التي يجري التوقيع عليها، فلا يمكن أن يكون التوقيع غير متعلق بمعلومات مرفقة معه. وبهذا فإننا نجد أن هذا الشرط يستلزم ضرورة تكامل البيانات المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني، بحيث يكون أي تغيير يلحق بالمحرر بعد توقيعه قابلا للكشف، وبالتالي فإن إحداث أي تغيير على التوقيع الموضوع على المحرر يؤدي إلى تعديل بيانات المحرر كاملة وهذا يجعل المحرر غير ذي حجة في الإثبات لأنه يؤدي إلى زعزعة هذه البيانات والتوقيع الإلكتروني[1]

- **أن يتم انتاج التوقيع الإلكتروني بواسطة آلية مؤهلة لإنشاء التوقيع الإلكتروني مثبتة صلاحيتها بشهادة مؤهلة للمطابقة[2].**

آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني هي كل معدات أو برمجيات، أو هما معا، تتضمن العناصر المميزة الخاصة بصاحبالتوقيع والمعدة لتوظيف معطيات إنشاء التوقيع الإلكتروني والمستخدمة في إنشائه[3]

وحسب المادة 8 من القانون 43.20 يجب أن تستجيب آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني المؤهلة للمتطلبات التآلية:

- أن تضمن بوسائل تقنية وإجراءات ملائمة، عدم إمكانية التوصل إلى معطيات إنشاء التوقيع الإلكتروني عن طريق الاستنباط وإمكانية حماية التوقيع الإلكتروني من أي تزوير، بكيفية موثوق بها وبواسطة الوسائل التقنية المتاحة؛
- أن تضمن بوسائل تقنية وإجراءات ملائمة، أن معطيات إنشاء التوقيع الإلكتروني لا يمكن إعدادها أكثر من مرة واحدة وتكون سريتها مضمونة ويمكن حمايتها من قبل صاحبالتوقيع بكيفية مقبولة من أي استعمال من لدن الغير؛
- ألا تؤدي إلى أي تلف لمحتوى الوثيقة الإلكترونية المراد توقيعها أو تغييره، وألا تشكل عائقا يحول دون أن يكون لصاحبالتوقيع إلمام تام بمحتوى الوثيقة قبل توقيعها.

[1] العربي بن بوجمعة جنان، التبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية (القانون المغربي رقم 05.53) دراسة تحليلية نقدية، المطبعة والوراقة الوطنية، ط 1، 2008. ص 51.

[2] تنص المادة 6 من قانون رقم 43.20 المتعلق بخدمات الثقة بشأن المعاملات الالكترونية، على أن التوقيع الالكتروني المؤهل هو توقيع الكتروني متقدم يجب انتاجه بواسطة الية لإنشاء التوقيع الالكتروني المؤهل المنصوص علها في المادة 8، والذي يستند الى شهادة مؤهلة للتوقيع الالكتروني كما هو منصوص علها في المادة 9 من نفس القانون.

[3] البند 10 من المادة الأولى من قانون 43.20 المتعلق بخدمات الثقة بشأن المعاملات الالكترونية.

كما أنه لا يمكن أن يعهد بتوليد معطيات إنشاء التوقيع الإلكتروني المؤهل أو تدبيرها لحساب صاحبالتوقيع إلا لمقدم خدمات ثقة[1] معتمد وفقا لأحكام المادة 33 من قانون 43.20 السالف الذكر.

- **أن يستند التوقيع إلى شهادة مؤهلة للتوقيع الإلكتروني**

قد جاء في البند 9 من المادة الأولى من القانون 43.20. أن شهادة التوقيع الإلكتروني هي شهادة إلكترونية تربط معطيات إثبات صحة التوقيع الإلكتروني بشخص ذاتي، والتي تؤكد على الأقل اسم الشخص المذكور، أو اسمه المستعار.

وحسب المادة 9 من القانون 43.20. فإن شهادة التوقيع الإلكتروني المؤهلة تسلم من قبل مقدم خدمات ثقة معتمد، وتتضمن معطيات ومعلومات تحدد بنص تنظيمي[2].

إضافة إلى الشروط أعلاه التي يجب أن يستوفيها التوقيع الإلكتروني، يجب أن يتم تأكيد إثبات صحة التوقيع الإلكتروني، وتتجلى هذه الخطوة في كونها عملية تقنية يقوم بها مقدم خدمة معتمد من أجل إثبات صحة التوقيع الإلكتروني[3].

وبالتالي، فإن التوقيع الإلكتروني الذي يستوفي الشروط أعلاه يكون مؤهلا، ويتمتع بقرينة الموثوقية كالتوقيع الخطي، وتتمتع الوثيقة المذيلة به بنفس قوة الإثبات التي تتمتع بها الوثيقة المصدق على صحتها والمذيلة بتاريخ ثابت. وهو ما أكدته الفقرة الثالثة من الفصل 417-3 من قانون الالتزامات والعقود التي جاء فيها: "على أن كل وثيقة مذيلة بتوقيع مؤهل وبختم زمني مؤهل تتمتع بنفس قوة الإثبات التي تتمتع بها الوثيقة المصدق على صحتها والمذيلة بتاريخ ثابت "، وهو

---

[1] حسب البند 14 من المادة الأولى من قانون 43.20 فإن مقدم خدمات الثقة هو كل شخص اعتباري يقدم خدمة أو أكثر من خدمات الثقة ويمكن ان يكون معتمدا أو غير معتمد.

[2]. تجدر الإشارة إلى أن النص التنظيمي صدر بموجب المرسويم التطبيقي في بداية يناير 2023، وسنترك الحديث عنه في موقعه عند مناقشة مقدمو خدمات الثقة في المبحث الثاني من الفصل الثاني الموالي.

[3] وقد نصت المادة 10 من قانون 43.20 على ان عملية إثبات صحة توقيع الكتروني مؤهل صحة هذا التوقيع، تؤكد شريطة:

- أن تكون الشهادة التي استند إليها التوقيع، أثناء التوقيع، شهادة مؤهلة للتوقيع الإلكتروني وفقا لأحكام المادة 9 أعلاه؛
- ان تكون الشهادة المؤهلة مسلمة من لدن مقدم خدمة ثقه معتمد وصالحة أثناء التوقيع؛
- أن تكون معطيات إثبات صحة التوقيع مطابقة للمعطيات التي تم إرسالها إلى الطرف المستعمل؛
- ان تقدم بشكل صحيح الطرق المستعمل المجموعة الفريدة للمعطيات التي تدل على صاحب التوقيع في الشهادة؛
-ان يتم، في حالة استعمال اسم مستعار أثناء التوقيع، اخبار الطرف المستعمل بذلك بشكل واضح
- أن يتم إنشاء التوقيع الإلكتروني بواسطة آلية لإنشاء التوقيع الإلكتروني مؤهلة وأن يتم استيفاء الشروط المنصوص المادة 5 من هذا القانون عند التوقيع؟
- الا يشوب تمامية المعطيات الموقعة أي اختلال
- علاوة على ذلك، يجب أن يقدم النظام المستعمل لإثبات صحة التوقيع الإلكتروني المؤهل إلى الطرف المستعمل النتيجة الصحيحة لسلسلة عمليات إثبات الصحة، وأن يسمح له برصد أي مشكل وجيه يتعلق بسلامة سلسلة العمليات المذكورة "

بذلك يكون إقرار مبدأ المساواة بين المحررات العرفية الإلكترونية والورقية، قد أضحى أمرا واقعا، وأصبح المحرر العرفي الإلكتروني الموقع إلكترونيا من الآن فصاعدا يتمتع بمرتبة المحرر العرفي الورقي في الإثبات.

وترتيبا على ذلك، يكتسب المحرر العرفي الإلكتروني حجية في الإثبات، تلزم القاضي بأن يأخذ به في النزاع المعروض عليه متى استوفي الشروط المنصوص عليها في القانون والضوابط الفنية والتقنية المطلوبة، دون أن تقف القواعد التقليدية حائلا دون هذه الحجية[1]، ولكن ماذا عن الحالة التي يبادر فيها أحد الأطراف بالطعن في صحة هذا المحرر العرفي الإلكتروني سواء عن طريق الإنكار أو بالزور الفرعي.

المطلب الثاني إمكانية الطعن في صحة المحررات العرفية الإلكترونية

يعد المحرر الإلكتروني دليلا كتابيا وهو من أقوى طرق الإثبات الحديثة، ومن مزاياه أنه يمكن إعداده مسبقا منذ نشوء الحق دون التريث إلى وقت المنازعة[2]، وهو يقوم بدور بالغ الأهمية في ميدان الإثبات المدني، فالمحررات الإلكترونية سواء كانت رسمية أو عرفية يجوز أن تكون طريقا لإثبات التصرفات القانونية، فإن المحررات الإلكترونية تمتاز عن غيرها من طرق الإثبات بكونها دليلا يمكن إعداده مقدما، أي قبل وقوع النزاع بشأنها.

وبالتالي، فإذا كان غالبا ما يسلم أطراف الدعوى بصحة وصدق المحررات التي تقدم فيها بحيث لا تكون محل أي منازعة من قبلهم، فإنه قد يحدث في بعض الأحيان أن ينازع طرف في المحرر الإلكتروني الذي يحتج به عليه في دعوى قائمة فيبادر إلى الطعن في صحته وفي صدق ما يتضمنه من بيانات، الأمر الذي يفتح المجال أمام انطلاق إحدى المسطرتين؛ مسطرة الزور الفرعي (الفقرة الأولى)، مسطرة تحقيق الخطوط (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى الطعن بالزور الفرعي في المحررات العرفية الإلكترونية

المشرع المغربي قد أورد تعريفا للتزوير في القانون الجنائي على نحو يستوعب التزوير في المحررات الإلكترونية، إذ يقرر الفصل 351 من القانون ذاته أن التزوير هو كل تغيير للحقيقة فيها بسوء نية، تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا متى وقع في محرر بإحدى الوسائل المنصوص عليها في القانون.

ويتخذ الطعن بالزور صورتين: الزور الفرعي والزور الأصلي.

---

[1] ينظر: محمد أبو زيد، تحديث قانون الإثبات "مكانة المحررات الإلكترونية بين الأدلة الكتابية"، دار النهضة العربية، 2002، ص: 230.

[2] المعطي الجبوجي، "القواعد الموضوعية والشكلية للإثبات وأسباب الترجيح بين الحجج"، الطبعة الأولى، 2002، ص: 7.

فبخصوص الطعن بالزور الفرعي، يكون حين يثار أمام القضاء أثناء نظره في دعوى ضد أحد المستندات المقدمة فيها. وبالرجوع لقانون المسطرة المدنية، في تناوله للزور الفرعي، وصفه مرة بالطعن (الفصل 92)، كما وصفه بالطلب العارض (الفصل 94)، ثم تحدث عن دعوى الزور الفرعية (الفصل 102). وقد كان هذا سببا في تضارب واختلاف المواقف إزاء الزور الفرعي. فنرى عددا من الأحكام تعتبره دعوى، حيث أوجبت تقديمه كمقال افتتاحي للدعوى كما يتعين أداء رسم قضائي عنه، إلا أن المستقر عليه فقها وقضاء هو اعتباره طلبا عارضا، حيث جاء في قرار حديث لمحكمة النقض صادر سنة 2022 ما يلي: " البيّن أن الطاعن تقدم بطلب عارض يرمي إلى الطعن بالزور الفرعي في شهادة التسليم التي أدلت بها المطلوبة لتأكيد أن الطالب توصل بموطنه، ومحكمة الاستئناف بالرغم من اعتمادها على نفس الشهادة لتأكيد وقوع التبليغ صحيحا بموطن الطالب صرفت النظر عن البت في مسطرة الزور الفرعي المقدمة لها، بعلة أن البيانات الواردة بالشهادة المعتمدة هي بيانات صادرة عن جهة رسمية، وأنها تستدعي سلوك مسطرة الزور الأصلي فقط، والحال أن صرف النظر المنصوص عليه في الفصل 92 من ق.م.م يستدعي من جهة أولى، اعتبار السند المطعون فيه بالزور غير منتج في النازلة المعروضة على القضاء وعدم اعتماده للفصل فيها، ومن جهة أخرى فإن المشرع عند إقراره لمسطرة الزور الفرعي في الفصل 92 من ق.م.م لم يحصر حالات اللجوء إليه. ومحكمة الاستئناف عندما حادت عن تطبيق مسطرة الفصل 92 من ق.م.م عندما اعتمدت نفس الوثيقة المطعون فيها للقول بصحة إجراءات التبليغ الحاصلة للطالب بخصوص الحكم الابتدائي المستأنف، تكون قد خرقت المقتضى القانوني أعلاه وكان قرارها غير مرتكز على أساس ويتعين نقضه"[1].

أما دعوى الزور الأصلية، فبعد أن تحدث قانون المسطرة المدنية في الفصول من 92 إلى 101 عن الزور الفرعي، أفرد نصا خاصا بدعوى الزور الأصلية، يفيد أنها ترفع أمام القضاء الزجري. فجاء الفصل 102: "إذا رفعت إلى المحكمة الزجرية دعوى أصلية بالزور... فإن المحكمة توقف البت في المدني إلى أن يصدر حكم القاضي الجنائي".

ويشترط لإثارة الزور الفرعي في المحرر الإلكتروني أن تكون هناك دعوى جارية أمام القضاء، ومن ناحية ثانية يلزم أن يكون الادعاء بالتزوير منتجا في النزاع، أي مؤثرا على القرار الذي سيصدر فيه، أما إذا كان الادعاء بالتزوير غير منتج في الدعوى، أي لا تأثير له في أصل النزاع، فإن للمحكمة أن ترفض طلب الادعاء بالتزوير، ومن ناحية ثالثة: أن يكون إجراء التحقيق الذي طلبه الطاعن في مذكرته منتجا وجائزا، وهو ما يلزم معه أن تقتنع المحكمة بوجود قرائن ودلائل قوية على

[1] قرار محكمة النقض رقم 28، الصادر بتاريخ 18 يناير 2022 في الملف المدني رقم 2019/5/1/8048، غير منشور.

صحة الادعاء بالتزوير، بشكل ترى معه أنه لابد من إجراء التحقيق الذي طلبه مدعى التزوير في مذكرته، وأخيرا يتعين أن تجد المحكمة في وقائع الدعوى وأوراقها ما يكفيها في تكوين اقتناعها بصحة المحرر أو بتزويره.

فإذا ما توافرت هذه الشروط، تقوم المحكمة بالأمر بالتحقيق في صحة المحرر الإلكتروني[1]، وقد حدد قانون المسطرة المدنية الطريقة التي يجري بها التحقيق - كما فعل في تحقيق الخطوط - بالمقارنة أو شهادة الشهود أو الخبرة[2]، وهي كلها مسائل لا تتفق - في رأينا - مع طبيعة المحررات الإلكترونية.

وجدير بالملاحظة في هذا الخصوص، أن الإثبات بكل الطرق يكون جائزا في دعوى التزوير، وهو ما استقرت عليه محكمة النقض المصرية[3]، مقررة في هذا الصدد أن دعوى التزوير - بخلاف الحال في تحقيق الخطوط - يكون الأمر فيها، إذا ما قبلت أدلة التزوير، متعلقا بجريمة أو غش مما يجوز قانونا إثباته بجميع طرق الإثبات، وهو ما يستتبع أن يكون لخصم مدعي التزوير الحق في أن يثبت بجميع الطرق أيضا. عدم صحة الدعوى.

ونرى أنه ينبغي على المحكمة أن تستعين بأهل الخبرة والمختصين في مجال تكنولوجيا المعلومات من أجل كشف التزوير في المحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني.

كما ينبغي ألا يقتصر الطعن في صحة المحررات الإلكترونية على مجرد إنكار المحررات العرفية الإلكترونية والادعاء بتزوير المحررات الإلكترونية الرسمية منها والعرفية، ذلك أنه توجد - إلى جانب تزوير المحررات الإلكترونية - أفعال أخرى تمس سلامة تلك المحررات من شأنها أن تؤدى إلى إفساد سلامة المحرر كأفعال إتلاف أو تعييب المحررات الإلكترونية أو التوقيعات الإلكترونية بالإضافة إلى الوسيط الإلكتروني، وهي أمور لم يكن لها مجال واسع في إطار المحررات الورقية باعتبار أن أي إتلاف أو تعييب لتلك المحررات يمكن اكتشافه بالعين المجردة لوجود المحرر على دعامة مادية ملموسة هي الورق، كما يمكن في هذا الصدد ترك الحرية للقاضي في إهدار حجية المحرر الإلكتروني أو إنقاصها وفقا لظروف كل دعوى على حدة ووفقا لما يستظهره من وقائع الدعوى وملابساتها وما يتبين له من واقع فحص المحرر الإلكتروني - بمعرفة ذوى الخبرة - ما إذا كان التلف أو التعييب جوهريا أم لا، وهو أمر متروك للقاضي، فإذا كان منتجا أمر بإجراء خبرة معلوماتية

---

[1] تامر محمد سليمان الدمياطي، م.س. ص: 829.

[2] ينظر الفصل 89 من ق.م.م.

[3] وفي هذا الشأن قررت محكمة النقض المصرية بصدد التفرقة بين إثبات دعوى التزوير ودعوى تحقيق الخطوط، أنه ينبغى فى الأخيرة "احترام القاعدة العامة في الإثبات بعدم تمكين من يتمسك بورقة أنكرها خصمه من أن يثبت بالبيئة، فى غير الأحوال التي يجوز فيها ذلك قانونا ، الالتزام المدون بها ، ... . بخلاف الحال فى دعوى التزوير فان الأمر فيها إذا ما قبلت أدلة التزوير يكون متعلقا بجريمة أو غش مما يجوز قانونا إثباته بجميع الطرق ومنها قرائن الأحوال كعدم قيام الدين الذي حررت عنه الورقة . وذلك يستتبع أن يكون لخصم مدعى التزوير الحق في أن يثبت بجميع الطرق أيضا عدم صحة الدعوى ...". الطعن رقم 267 لسنة 21 ق جلسة 1955/2/10، س 6، ص: 622، أشار إليه تامر محمد سليمان الدمياطي، م.س. 830.

فنية، أما إذا كان غير منتج فإنه يمكن إنقاص تلك الحجية للحد الذي يراه القاضي، مع عدم إغفال ما يمكن أن يترتب على ذلك التلف أو التعييب من عقوبات زجرية.

أما بالنسبة لتزوير المحرر الإلكتروني أيا كانت وسيلته فينبغي على القاضي .في تقديرنا .أن يلجأ إلى وقف إجراءات الدعوى لحين البت في المحرر المزور وأن يأمر بالإحالة إلى الخبرة التقنية، ومتى ثبت له هذا التزوير يتعين عليه أن يسقط حجية المحرر في الإثبات، فضلاً عما يترتب على ذلك من عقوبة جنائية.

الفقرة الثانية مسطرة تحقيق الخطوط في المحررات الإلكترونية

أولا المسألة في القانون الفرنسي

بينت الدراسة فيما سبق أن المشرع الفرنسي يعتد بالمحرر العرفي الإلكتروني في الإثبات باعتباره دليلا كتابيا يتمتع بذات الحجية المقررة للمحرر العرفي الورقي، ولكن من أجل حدوث ذلك، ينبغي تلبية بعض الشروط المتعلقة بموثوقية وسيلة التواقيع المستخدمة في تحديد هوية الموقع على نحو يضمن ارتباطه بالمحرر ويضمن سلامة البيانات أثناء تبادلها وخلال حفظها، وافترض المشرع موثوقية وسيلة التوقيع الإلكتروني، إلى أن يثبت العكس، حينما تستوفي المتطلبات المنصوص عليها في المرسوم الصادر في 30 مارس 2001، في المادة 2 منه.

ويثير اشتراط ضمانات تقنية لقيام قرينة الموثوقية مسألة مدى انسجام هذه القرينة مع القواعد التقليدية لإنكار المحررات، ولا سيما من حيث عبء الإثبات. ففي حين يترتب على الإنكار، وفقا للقواعد العامة، إلزام المتمسك بالمحرر بإثبات صحته، فإن قيام قرينة الموثوقية يقتضي من المنازع تقديم ما يدحضها، ولا يكفي عندئذ مجرد إنكار صدور المحرر عنه.

وسنبحث الحالات التي ربما تكون مطروحة بالنسبة للادعاء بإنكار المحرر العرفي الإلكتروني، وبصفة خاصة حينما يتمتع التوقيع الإلكتروني الذي يقترن بالمحرر بقرينة الموثوقية التي نصت عليها المادة 1316-4 سابقا، وسنعتمد بصفة خاصة على الأحكام الجديدة في قانون المرافعات المدنية الجديد[1]، المنبثقة عن المرسوم رقم 2002-1436 الصادر في 3 دجنبر 2002 المعدل لبعض أحكام هذا القانون[2] المعنية بإنكار المحررات العرفية، والذي يهدف لتطويع

[1] Le Nouveam Code de Procedure Civile.

[2] Décret no 20021436 - du 3 décembre 2002, précité.

القواعد المتعلقة بتحقيق الخطوط، حتى تتلاءم مع التعديل التشريعي لقواعد الإثبات بمقتضى القانون الصادر في 13 مارس 2000، (المتعلق بتطويع قانون الإثبات لتكنولوجيا المعلومات والمتعلق بالتوقيع الإلكتروني)[1].

ويظهر لنا من نص المادة 1324 من التقنين المدني الفرنسي سابقا أنها تخول للقاضي في حالة إنكار من يحتج عليه بمحرر عرفي صدوره عنه (أو الدفع بالجهالة من الورثة أو الخلف)، أن يأمر باتخاذ إجراءات التحقيق قضائيا، مما يتطلب مراعاة القواعد المتعلقة بإجراءات تحقيق الخطوط المنصوص عليها في المادة 287 من قانون المرافعات المدنية الجديد والمواد التآلية لها[2].

ففي المقام الأول، تقدم المادة 287 من قانون المرافعات الفرنسي الجديد - المعدلة بالمرسوم الصادر في 3 دجنبر 2002 - بعض الإيضاحات المفيدة فيما يتعلق بالمحرر المتخذ شكلاً إلكترونيا، حينما تشير إلى أنه في حالة إنكار من يحتج عليه بكتابة إلكترونية أو توقيع إلكتروني نسبتهما إليه يقع على عاتق القاضي مهمة التحقق من توافر شروط صحة الكتابة أو التواقيع الإلكتروني المنصوص عليها في المادتين 1366 و 1367من التقنين المدني[3]، لكن يثور التساؤل حول من يتحمل عبء الإثبات في هذه الحالة في ضوء عدم تحديد المادة 287 من قانون المرافعات لتلك المسألة.

وفي هذا الصدد، نجد أن من شأن قرينة موثوقية التواقيع التي أقرها التعديل التشريعي الفرنسي المتعلق بالإثبات الإلكتروني أن تقلب عبء الإثبات إلى عاتق من ينكر نسبة المحرر الإلكتروني له بينما يقع على عاتق المتمسك به إثبات توافر الشروط اللازمة لصحة ذلك المحرر الواردة في المادتين 1366 و1367 من التقنين المدني الفرنسي[4]، التي تتمثل في أن يتم إعداده وحفظه في ظروف من شأنها أن تضمن تحديد هوية الموقع وسلامة البيانات[5]، التي يقع على القاضي مهمة التحقق من توفرها وفقا لنص المادة 287 من قانون المرافعات المدنية الجديد.

---

[1] لمزيد من التفصيل في شأن هذا المرسوم، ينظر:
Jean DEVEZE, A propos de l'adaptation du droit de la preuve aux technologies de L'information par le Décret no 2002-1436 da 3 dicembre 2002. Communication Commerce Electronique, mars 2003. P. 12.

[2] في هذا الخصوص، ينظر: تامر محمد سليمان الدمياطي، م.س. ص: 816.

[3] Article 287 du code procédure civil Modifié par Décret n°2016-1278 du 29 septembre 2016 - art. "Si la dénégation ou le refus de reconnaissance porte sur un écrit ou une signature électroniques, le juge vérifie si les conditions, mises par les articles 1366 et 1367 du code civil à la validité de l'écrit ou de la signature électroniques, sont satisfaites."

[4] بالتعديل الذي طرأ عليه سنة 2016.

[5] Voir : F. MAS. La conclustion des contrats du commerce électronique, These précitée, pp : 263-264.

وفي المقام الثاني، بالرجوع إلى المادة 288-1 الجديدة المدرجة في قانون المرافعات المدنية[1]، تشير إلى أنه حينما يتمتع التوقيع الإلكتروني بقرينة الموثوقية، فإنه يتعين على القاضي أن يبين في حكمه ما إذا كانت العناصر التي لديه تبرر قلب هذه القرينة، وينبغي حينئذ على من ينكر المحرر العرفي المشمول بتوقيعه الإلكتروني "المؤمن" أن يقيم الدليل على عدم موثوقية وسيلة التوقيع من أجل أن يقدم للقاضي العناصر التي تبرر قلب هذه القرينة طبقا لما هو منصوص عليه في المادة 288-1 من قانون المرافعات المدنية الجديد، ولا يكتفي في هذه الحالة بمجرد الإنكار[2]، ويترتب على نجاحه في ذلك نقل عبء الإثبات إلى عاتق من يتمسك بالمحرر العرفي.

وغني عن البيان، أنه يجوز لمن ينسب إليه التوقيع الإلكتروني "المؤمن" أن يقيم الدليل على عدم موثوقيته بكافة الوسائل، ويحتفظ القاضي بسلطته المطلقة في تقدير الوسائل التي يقدمها له الأطراف، ولكن نجد أنه في إطار المنازعات المتعلقة بالعقود الإلكترونية، فإنه سيكون من الصعب على من يحتج عليه بتوقيع محرر إلكتروني أن يتمسك بأن توقيعه الإلكتروني قد تعرض لاعتداء من الغير أو أنه نشأ في أعقاب اضطراب في عمل النظام، وذلك في حالة ما إذا كان هذا التوقيع يندرج في إطار التوقيعات الإلكترونية "المؤمنة" التي تنشأ بفضل منظومة إنشاء توقيع إلكتروني مؤمنة، ويعتمد التحقق من هذا التوقيع على شهادة تصديق إلكتروني مؤهلة، وبالتالي يتضح أن قلب قرينة موثوقية التوقيع الإلكتروني المؤمن سيكون صعبا للغاية بل مستحيل[3].

وفي ظل هذه الشروط من الواضح أن من يثبت من المدعين أن المحرر مزود بتوقيع إلكتروني "مؤمن" يتمتع بقرينة الموثوقية المنصوص عليها في المادة 1367 من التقنين المدني الفرنسي[4]، سيكون في موقف قوي للغآلية.

---

[1] Article 288-1: "Lorsque la signature électronique bénéficie d'une présomption de fiabilité, il appartient au juge de dire si les éléments dont il dispose justifient le renversement de cette présomption."

[2] وفي هذا الصدد، تقرر المادة 295 من قانون المرفعات المدنية المعدلة بالمادة 67 من المرسوم رقم 2017-892 الصادر بتاريخ 6 ماي 2017، أنه متى ثبت للمحكمة صحة صدور الخط أو التوقيع منمن أنكره، يحكم عليه بغرامة لا تزيد عن ثلاثة آلاف يورو مع عدم الإخلال بحل الخصم في المطالبة بالعويض.
Article 295 : " S'il est jugé que la pièce a été écrite ou signée par la personne qui l'a déniée, celle-ci est condamnée à une amende civile d'un maximum de 10 000 euros sans préjudice des dommages-intérêts qui seraient réclamés."

[3] ويذهب البعض من الفقه إلى القول بأنه طالما كان التوقيع الإلكتروني مؤمنا، فإنه لم يعد يجوز للموقع رفض توقيعه بالاحتجاج بعدم موثوقية النظام، تامر محمد سليمان الدمياطي، م.س. ص: 817.

[4] Article 1366 Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 4
"L'écrit électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité."

على أية حال، يبقى إنكار المحرر العرفي مسموحا به في القانون الفرنسي، سواء اتسم بالشكل الإلكتروني أو اتخذ شكلا تقليديا على دعامة ورقية.

ثانيا المسألة في القانون المصري

يتضح مما سبق عرضه بشأن حجية المحررات العرفية الإلكترونية أن المادة 17 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري أحالت صراحة على الأحكام المتعلقة بإثبات صحة المحررات الواردة في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، وذلك فيما لم يرد بشأنه نص في قانون التوقيع الإلكتروني أو لائحته التنفيذية.

ويتضح من استقراء نصوص قانون الإثبات المتعلقة بإثبات صحة المحررات (المواد 28-59)، أنه إذا كانت بعض الأحكام الخاصة بإثبات صحة المحررات لا تتعارض مع الطبيعة التقنية للمحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني التي يغلب عليها الطابع اللامادي، ومن ذلك على سبيل المثال، الحكم على من أنكر المحرر بغرامة في حالة الحكم بصحة المحرر (المادة 43 من قانون الإثبات)، إلا أن الكثير من هذه الأحكام يتعارض مع الطابع غير المادي المتسمة به المحررات الإلكترونية الرسمية والعرفية والتوقيع الإلكتروني.

ويرجع ذلك إلى أن الإثبات الإلكتروني لم يكن مطروحا أمام مشرع قانون الإثبات ولو من باب الافتراض الجدلي، فجاءت هذه الأحكام في مجملها مرتبطة بأدلة الإثبات التقليدية، ومثال ذلك الأحكام الخاصة بالتحقيق بالمضاهاة، سواء تعلق الأمر بالخط أو الإمضاء أو الختم أو التوقيع أو بصمة الإصبع (م 26 من قانون الإثبات) ومن ذلك إيداع المحرر المتطلب تحقيقه قلم الكتاب (م 32) وحضور الخصم بنفسه للاستكتاب (م 25 من قانون الإثبات)، وهو الأمر الذي حدا بالبعض من الفقه[1] إلى القول - بحق - بأنه قد فات المشرع أن يضيف تحفظا في ختام المادة 17 من قانون التوقيع الإلكتروني نصه كالتالي: ".. وذلك فيما لا يتعارض مع طبيعة وتقنية المحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني".

وهنا نتساءل هل يمكن تطبيق إجراءات تحقيق الخطوط على الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني؟، لا شك أن الإجابة ستكون بالنفي، نظرا لأن المدلول الذي توحي به كلمة "الخطوط"، تدل للوهلة الأولى على استعمال أداة مادية

[1] ينظر: أسامة أبو الحسن مجاهد، "الوسيط في المعاملات الإلكترونية"، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص: 386، حيث يشير إلى أن هذا التحفظ يأخذ به القانون البحريني في المادة 22 منه الخاص بالطعن في صحة السجلات والتوقيعات الإلكترونية، إذ ورد فيها: -تفصل المحكمة المختصة... طبقا للإجراءات وقواعد الإثبات المقررة قانونا، وبما يقل وطبيعة السجلات والتوقيعات الإلكترونية وفقا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون".

لوضع حروف أو أي علامات أو رموز مادية، وهو ما يعني امتدادا لرأينا السابق، أن تلك القواعد التي صيغت معالمها في العالم الورقي يصعب تطبيقها على المحررات الإلكترونية

ضوابط إنكار المحررات العرفية الإلكترونية في التشريع المصري

كما مر معنا أن قانون التوقيع الإلكتروني المصري، قد جاء خلوا من أية إشارة إلى الإجراءات أو الشروط الواجب اتباعها في حالة إنكار المحرر الإلكتروني من قبل من ينسب إليه مكتفيا في هذا الصدد بالإحالة إلى قواعد إثبات صحة المحررات في قانون الإثبات على نحو ما قدمنا.

وبتطبيق تلك القواعد على المحررات العرفية الإلكترونية، فإنه يجوز لمن يحتج عليه بمحرر عرفي إلكتروني أن ينكر صدوره منه، مما يلقي بعبء الإثبات على عاتق من يتمسك بذلك المحرر، وفي هذه الحالة يفقد المحرر الإلكتروني قوته في الإثبات - بصورة مؤقتة - إلى حين البت في هذا الطعن.

وفي تقدير البعض، فإن مسألة تعليق حجية المحرر العرفي الإلكتروني، على شرط عدم إنكاره أو الدفع بالجهالة، ينبغي التريث في تطبيق حكمها - بالصورة الواردة في القواعد العامة للإثبات - على حجية المحرر العرفي الإلكتروني، وخاصة من حيث من يقع عليه عبء الإثبات في حالة الإنكار، ويرجع ذلك إلى أن التوقيع على المحرر العرفي الإلكتروني الذي يكون بالضرورة إلكترونيا لتتحقق له عوامل الأمان والسلامة التي تجعله يحظى بالحجية اللازمة؛ حيث يضفي تدخل مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني مصداقية على صحة التوقيعات الإلكترونية عن طريق التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني وإصدار شهادات بذلك، بشكل يؤدي إلى الاطمئنان إلى صدور التوقيع الإلكتروني ممن ينسب إليه، وهو أمر لا يتحقق في مجال المحررات الورقية[1].

ومن هنا، فإن القول بإمكانية دحض حجية ذلك التوقيع بمجرد إنكاره من جانب من يحتج عليه به بمثل هذه السهولة التي تشير إليها القواعد العامة، وتكبد من يتمسك به عبء إقامة الدليل على صدوره من المدعى عليه، يناقض الواقع ويؤدي إلى إفراغ تلك الضمانات من مضمونها والهدف الذي تمناه المشرع من وراء النص عليها، ويهز الثقة الواجب توافرها في هذه المحررات بشكل قد يؤدي إلى إحجام الأفراد عن تهيئتها لتكون دليلا على التعاقدات الإلكترونية، الأمر الذي سيكون له بالضرورة تأثيراته السلبية على ازدهار هذه التعاقدات والثقة فيها.

[1] تامر محمد سليمان الدمياطي، م.س. ص: 820.

ثالثا موقف المشرع المغربي

لم يتعرض المشرع المغربي لإمكانية إنكار الكتابة الإلكترونية عكس نظيره الفرنسي، ولكن وفي إطار المساواة التي أقرها المشرع المغربي بين الوثيقة الإلكترونية والوثيقة الورقية بمقتضى الفصل 417-1 فيمكن لأحد الأطراف أن ينازع في الوثيقة العرفية الإلكترونية وذلك بإنكار الكتابة الإلكترونية تطبيقا للقواعد العامة المنصوص عليها في ق.ل.ع الذي ينص في الفصل 431 : "يجب على من لا يريد الاعتراف بالورقة العرفية التي يحتج بها عليه أن ينكر صراحة خطه أو توقيعه"، وفي الفصل 89 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص: "إذا أنكر خصم ما نسب إليه من كتابة أو توقيع أو صرح بأنه لا يعترف بما نسب إليه..."

لكن ما يمكن ملاحظته من خلال هذين الفصلين أن الفصل الثاني منهما (أي 89 من ق م م)، أكثر ملاءمة للمجال الإلكتروني[1].

فالكتابة المنصوص عليها في هذا الفصل يمكن أن تشمل الكتابة العادية والكتابة الإلكترونية بما أن مصطلح الكتابة جاء مطلقا وبالتالي يؤخذ على إطلاقه في حين أن مصطلح الخط الوارد في الفصل 431 من ق.ل.ع له علاقة بالوثيقة الورقية.

فالإنكار في المجال الإلكتروني يتعلق بالكتابة وليس بإنكار الخط الذي يصعب تصوره خاصة ونحن إزاء مجموعة من الإشارات والرموز ويزداد الأمر صعوبة عند وجود شهادة إلكترونية تضمن صحة البيانات الموقع عليها.

فمن الصعوبة تصور إنكار الكتابة الإلكترونية إلا في حالات تكون فيها الكتابة بقلم إلكتروني على لوحة إلكترونية متصلة مباشرة بالحاسوب أو وقع تحويل الوثيقة الورقية إلى شاشة الحاسوب عن طريق السكانير[2].

ففي هذه الحالات يمكن إنكار الكتابة الإلكترونية وبالتالي على المحتج بالوثيقة الإلكترونية عبء إثبات صدورها من صاحبالتوقيع، كما يمكن للمدعى عليه أن ينكر التوقيع الإلكتروني، وما يؤكد قولنا هذا هو قرار صادر عن محكمة النقض سنة 2019 حيث جاء فيه ما يلي: **"حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أن المحكمة مصدرته اعتبرت أن المطلوبة أثبتت انجازها للخدمات المطلوبة منها والمتفق عليها بمقتضى الملحق رقم 2 بمقتضى رسائل إلكترونية**

[1] سفيان الفخفاخ، "دور القاضي في الإثبات بدليل إلكتروني –دراسة في القانون المغربي المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في العلوم القانونية، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاجتماعية، أكدال، 2009-2010، ص: 82.

[2] أحمد بن طالب الوثيقة الإلكترونية في مجلة الالتزامات والعقود مجلة القضاء والتشريع، دجنبر 2006، عدد 10، سنة 48، ص: 80.

متبادلة بينها وبين الطاعنة، حسبما ضمن بالقرص المدمج الذي سلمته للخبير والذي تضمن 483 رسالة إلكترونية رغم أن الطالبة بقيت تنازع في وجود رسائل إلكترونية وتنكر صدورها عنها. والحال أن الكتابة بالصيغة الإلكترونية لتقبل في الإثبات وتكون لها نفس قوة الكتابة على الدعامة الورقية يشترط أن يعرف من صدرت عنه وأن تثبت وتحفظ ضمن الشروط التي تتطلبها طبيعة هذه الكتابة وأن تضمن سلامتها. وبذلك فقد ساوى المشرع من خلال الفصل 1-417 من ق.ل.ع والتعديلات التي أدخلت عليه الكتابة الإلكترونية بالورقية، لكنه وضع شروطا لضمان مصداقية الكتابة الإلكترونية نص عليه في المقتضيات اللاحقة، ومنها أن تكون البيانات الواردة في الكتابة الإلكترونية كافية لتحديد هوية الشخص الذي نسبت إليه، وأن تحفظ الكتابة الإلكترونية على دعامة تتلاءم مع طبيعتها بحيث يمكن استرجاعها بشكل مفهوم في أي وقت مع ضمان سلامتها. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي اعتمدت عليها أساسا في الإثبات دون التحقق كفاية من الشخص الذي أصدر هذه الوثائق وتاريخها وسبب إصدارها، وهل طالها أي تغيير حتى يتأتى الاعتماد عليها كوسيلة إثبات تكون قد بنت قرارها على غير أساس معللا تعليلا ناقصا موازيا لانعدامه مما يعرضه للنقض"[1].

أما بخصوص إنكار التوقيع الإلكتروني، فلم ينص المشرع المغربي على إمكانية إنكار التوقيع الإلكتروني عكس نظيره الفرنسي في الفصل 287 ق م م. ولكن يمكن الرجوع إلى المبادئ العامة خاصة وأن مصطلح التوقيع الوارد في الفصل 431 من ق.ل.ع والفصل 89 ق م.م ورد بصيغة عامة، وبالتالي يشمل التوقيع العادي والتوقيع الإلكتروني. ومن الصعب تصور هذا الإنكار؛ إن لم يكن مستحيلا، إذا تعلق الأمر بتوقيع إلكتروني مؤهل نظرا لأن منظومة إحداثه تقوم على تدقيق الإمضاء والتحقق فيه من جانب جهة التصديق الإلكتروني فكأنه عرض على الاختبار المسبق أو تعريف بالإمضاء يحول دون إنكاره لاحقا.

وهو ما كرسه المشرع المغربي في الفصل 417-3 الفقرة الثالثة حيث اعتبر أن التوقيع الإلكتروني المؤهل يتمتع بنفس القوة الثبوتية للتوقيع المصادق عليه. وبعد التصديق على التوقيع وفقا للقوعد العامة لا يجوز لصاحبه الاكتفاء بالإنكار بل يجب عليه الطعن فيه بالزور[2].

---

[1] قرار صادر عن محكمة النقض عدد 364/3، بتاريخ 2019/06/26، في الملف التجاري عدد: 2017/3/3/1346، غير منشور.

[2] محمد حسن قاسم "قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية"، منشورات الحلبي الحقوقية طبعة 2005، ص: 231. عبد الرحمان بلكعيد، أشارت اليه عزوزي فدوى الورقة العرفية رسالة لاستكمال دبلوم لدراسات العليا المعمقة في القانون المدني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط - أكدال 2005-2004، ص: 27.

والتوقيع الإلكتروني المؤهل طبقا لما سبق قوله يعتبر أكثر قوة من التوقيع الإلكتروني العادي، فيصعب بذلك الطعن في صحته فهو يتمتع بقرينة قانونية "تعفي من تقررت لمصلحته من إثبات ادعائه وبالتالي ينقلب عبء الإثبات على المدعى عليه". واعتبر البعض هذه القرينة قاطعة لأنه يصعب على المدعى عليه إثبات ما يخالف التوقيع الإلكتروني المؤهل؛ فهو مطالب بإثبات عدم ملاءمة المنظومة الإلكترونية. وفي صورة إذا كان هو صاحب الشهادة فعليه إثبات عدم صدور التوقيع الإلكتروني منه وذلك بأن يثبت سرقة المفتاح أو ضياعه رغم اتخاذه جميع الاحتياطات في حفظه وأنه أعلم مقدم خدمات المصادقة الإلكترونية في الوقت المناسب طبقا للمادة 27 من القانون رقم 43.20.

وتتطلب هذه الإجراءات تكلفة باهظة قد يعجز عنها المدعى عليه خاصة إذا كان مستهلكا عاديا، أي غير محترف.

وبخلاف ذلك يمكن إنكار التوقيع الإلكتروني البسيط فهو لا يتوفر على نفس الضمانات التي يتوفر عليها التوقيع الإلكتروني المؤمن. كما أنه لا يتمتع بقرينة قانونية، وبذلك يقع على المحتج بالوثيقة العرفية الإلكترونية عبء إثبات صدورها من خصمه باتباع الإجراءات المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية

خاتمة:

وأخيرا، إذا كنا قد انتهينا إلى أن بعض قواعد الطعن في صحة المحررات، تبدو غير متلائمة مع طبيعة المحررات الإلكترونية، نظرا لقيامها في الأساس على وجود المحرر على دعامة مادية ملموسة (الورق)، لذا نرى ضرورة التدخل التشريعي بوضع قواعد خاصة بالطعن على صحة المحررات الإلكترونية، عن طريق إيجاد وسيلة «للطعن بعدم سلامة المحرر الإلكتروني»، تشمل بين جنباتها الطعن بتزوير التوقيع أو الوسيط أو المحرر الإلكتروني، بالإضافة إلى الطعن بتلف أو تعيببالتوقيع أو الوسيط أو المحرر الإلكتروني، وهو أمر يتفق مع طبيعة المحررات الإلكترونية ويخرجها من الأحكام التي صيغت في إطار العالم الورقي.

كما أن إمكانية تطبيق مسطرة تحقيق الخطوط المنصوص عليها في ق.م.م. على المحررات الإلكترونية ليست بالأمر السهل، حيث لا يخفي على أحد أن المشرع المغربي نظم قواعد إنكار المحررات الورقية فقط دون المحررات الإلكترونية التي تم تهييئها في بيئة افتراضية.

ولقد خلصنا في نهاية هذا الموضوع إلى مجموعة من النتائج:

- يميز التنظيم القانوني بين مستويات التوقيع الإلكتروني، فلا ينحصر الاعتداد بالمحرر العرفي الإلكتروني في التوقيع المؤهل وحده، مع مراعاة الضمانات والآثار القانونية الخاصة بكل مستوى؛
- بما أن المحرر الإلكتروني لابد له من عنصرين أساسين وهما الكتابة والتوقيع، ونظرا لكون الكتابة والتوقيع التقليدين لا يتلاءمان والمحررات الإلكترونية فإنه تم استحداث كتابة وتوقيع من نوع خاص وهما الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني؛
- لم يعمل المشرع المغربي وعلى غرار باقي التشريعات على وضع تعريف شامل للكتابة الإلكترونية، بل كل ما في الأمر أنها عرفت بصفة عامة تشمل الكتابة الإلكترونية أيضا، وذلك يرجع إلى كون الكتابة الإلكترونية لا تختلف عن الكتابة التقليدية إلا من حيث الدعامة، ومن حيث الشكل فهي تكون على شكل معادلات خوارزمية يتفاعل معها الإنسان من خلال الاستعانة بوسائل إلكترونية؛
- يشكل التوقيع الإلكتروني وسيلة للتعريف بهوية الشخص في مجال المعاملات الإلكترونية خاصة إذا تم إنشاء هذا التوقيع بواسطة آليات تقنية متطورة ولدى مؤسسات موثوقة، حيث إنه في هذه الحالة قد يفوق التوقيع التقليدي من حيث الثقة والمصداقية.

لائحة المراجع:

- أحمد بن طالب الوثيقة الإلكترونية في مجلة الالتزامات والعقود مجلة القضاء والتشريع، دجنبر 2006، عدد 10.
- أحمد نشأت، "رسالة الإثبات، أركان الإثبات عبء الإثبات طرق الإثبات الكتابة شهادة الشهود"، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، الطبعة السابعة،
- أسامة أبو الحسن مجاهد، "الوسيط في المعاملات الإلكترونية"، دار النهضة العربية، مصر، 2008.
- تامر محمد سليمان الدمياطي، إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2009.
- جلال علي العدوي، أصول أحكام الالتزام والإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، السنة 1996،
- حسن عبد الباسط جميعي: إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنيت، دار النهضة العربية، سنة 2000،

- سفيان الفخفاخ، "دور القاضي في الإثبات بدليل إلكتروني –دراسة في القانون المغربي المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في العلوم القانونية، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاجتماعية، أكدال، 2009-2010.
- عبد الرحمان بلكعيد، أشارت اليه عزوزي فدوى الورقة العرفية رسالة لاستكمال دبلوم لدراسات العليا المعمقة في القانون المدني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط - أكدال 2004-2005.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات آثار الالتزام، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان 1952.
- العربي بن بوجمعة جنان، التبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية (القانون المغربي رقم 05.53) دراسة تحليلية نقدية، المطبعة والوراقة الوطنية، ط 1، 2008.
- عمر أنجوم: الحجية القانونية لوسائل الاتصال الحديثة، دراسة تحليلية في نظام الإثبات المدني أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، السنة الدراسية 2004/2003.
- عمر شحموط،" المصادقة الإلكترونية على ضوء القانون المغربي والمقارن «، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية طنجة، السنة الجامعية 2010 2011.
- قرار محكمة النقض رقم 28، الصادر بتاريخ 18 يناير 2022 في الملف المدني رقم 2019/5/1/8048، غير منشور.
- لورنس عبيدات محمد، الاثبات بالمحرر الالكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2005.
- محمد أخياط: بعض التحديات القانونية التي تثيرها التجارة الالكترونية، مجلة الإشعاع، العدد 25، السنة 2002.
- محمد حسن قاسم "قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية"، منشورات الحلبي الحقوقية طبعة 2005.
- محمد شكري سرور، موجز أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، 2003، ص: 75.
- محمود سعد عبد المجيد، الإثبات بالأدلة الإلكترونية في المواد المدنية والتجارية والإدارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2022.

- المعطي الجبوجي، "القواعد الموضوعية والشكلية للإثبات وأسباب الترجيح بين الحجج"، الطبعة الأولى، 2002.
- -Jean DEVEZE, A propos de l'adaptation du droit de la preuve aux technologies de L'information par le Décret no 2002-1436 da 3 dicembre 2002. Communication Commerce Electronique, mars 2003.
- -F. MAS. La conclustion des contrats du commerce électronique.