

العنوان:	الإثبات في العقد الإلكتروني
المصدر:	منشورات مجلة العلوم القانونية - سلسلة فقه القضاء التجاري
الناشر:	ميمون خراط
المؤلف الرئيسي:	الحسناوي، مبارك
المجلد/العدد:	ع 1
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	2015
الصفحات:	164 - 187
رقم MD:	815098
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
اللغة:	Arabic
قواعد المعلومات:	IslamicInfo
مواضيع:	التجارة الإلكترونية، العقود الإلكترونية، التوقيع الإلكتروني، القوانين والتشريعات، المغرب
رابط:	<a href="http://search.mandumah.com/Record/815098">http://search.mandumah.com/Record/815098</a>

## الإثبات في العقد الإلكتروني

ذ. مبارك الحساوي  
باحث في الشؤون القانونية

في خضم الثورة الرقمية، والصحة المعلوماتية التي يعرفها العالم اليوم، حيث تكنولوجيا المعلومات أصبحت تشكل الجهاز العصبي للمجتمعات الحديثة، فقد عرفت العمليات التعاقدية مجموعة من المتغيرات مست نظامها وبنيتها القانونية، فأصبح إبرام العقود الذي يتم عن طريق وسائل الاتصال الحديثة يثير اهتمام رجل القانون والقاضي على السواء.

لذا فإن ظهور الانترنت<sup>1</sup> وما رافقه من تطور في مجال الإعلاميات أدى إلى إحداث تغييرات كبيرة على مستوى المعاملات، لا سيما التجارية منها، والتي لم تعد في حاجة إلى عقد مجلس يحضره الأطراف، ولا إلى تدوين الاتفاقات على دعائم ورقية، أو الأداءات النقدية، أو غيرها. كل هذا حل محله الحضور الافتراضي، والكتابة الرقمية، والتوقيع الإلكتروني، والتحويلات، والنقود الإلكترونية<sup>2</sup>، والتسوق بالبطاقات الائتمانية، واستخدام الشبائيك الأتوماتيكية، والسرعة والدقة في إبرام العقود وتنفيذها بأقل جهد وأدنى نفقات.

1 - هناك العديد من التعريفات التي قيلت في شبكة الانترنت، منها بأنها "هي شبكة اتصال تربط بين عديد كبير جدا من الشبكات المنتشرة حول العالم من شبكات حكومية وشبكات مراكز أبحاث وشبكات جامعات وشبكات تجارية وخدمات فورية ونشرات إلكترونية بإمكان أي شخص أن يصل إليها باستخدام جهاز حاسوب ومودم وخط هاتف واشترك عن طريق مودم خدمة الانترنت".

2 - تعرف النقود الإلكترونية Electronic chash، بأنها مجموعة من البروتوكولات والتوقيعات الرقمية التي تتيح للرسالة الإلكترونية أن تحل فعليا محل تبادل العملات التقليدية، وبعبارة أخرى إن النقود الإلكترونية أو الرقمية هي المكافئ الإلكتروني للنقود التقليدية التي اعتدنا تداولها وتكون النقود الإلكترونية على عدة أشكال مثلها البطاقات البلاستيكية المغنطة. للمزيد من الإيضاح راجع منير محمد الجنيهي ومحمود محمد الجنيهي: النقود الإلكترونية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، طبعة 2005، ص 10.

وبذلك اتسعت دائرة التعامل مع العملاء والموردين نتيجة سهولة التواصل عبر المواقع المفتوحة على مدار الساعة لتبادل المعلومات التي تتيح العلم الفوري بكل تقلبات الأسواق، وهذه الأشكال من ممارسة الأنشطة التجارية تشكل جانبا مهما من التجارة الإلكترونية<sup>3</sup>.

وقد أصبحت التجارة الإلكترونية تلعب دورا هاما وحيويا في التجارة العالمية حيث عملت على تقريب المسافات وإزالة الحواجز بمختلف أشكالها بما في ذلك حاجز اللغة بين المستهلكين والمنتجين، ولم يعد التواصل بين الأفراد والشركات صعب المنال أينما كانوا إلا أنها كالتجارة التقليدية تثير الكثير من الإشكالات القانونية في عدة مجالات أهمها أمن المعلومات والملكية الفكرية. ويبدو أن المشكلة الحقيقية في مجال التجارة الإلكترونية واستخدام الطرق المعلوماتية بصفة أعم هي مشكلة الإثبات، كون القوانين المنظمة للإثبات أصبحت قاصرة على تنظيم مسائل الإثبات في المعاملات الإلكترونية أمام تنامي الدور الذي بدأت تلعبه الوسائل الحديثة للإتصال في مجال المعاملات التجارية وظهور وسائل إثبات جديدة أفرزها التطور التكنولوجي الحالي. لذلك بدأت جل التشريعات في التفكير في وضع إطار قانوني ما حتى تكسب حجية تعادل تلك التي تحظى بها وسائل الإثبات التقليدية. فكان أن أصدرت لجنة القانون التجاري الدولي<sup>4</sup> التابعة لمنظمة الأمم المتحدة قانون الأونسترال النموذجي للتجارة

3 - لقد تعددت جهات النظر الفقهيّة المتعلقة بتعريف التجارة الإلكترونيّة، وهناك من عرفها من وجهة نظر عالم الاتصالات بأنها: "وسيلة من أجل توصيل المعلومات أو الخدمات أو المنتجات عبر خطوط الهاتف أو عبر شبكة الكمبيوتر وعبر أي وسيلة تقنية".

وهناك من عرفها من وجهة نظر الأعمال التجارية بأنها: "التجارة الإلكترونيّة تطبيق التقنية من أجل جعل المعاملات التجارية تجري بصورة تلقائية وسريعة"، وهناك من عرف التجارة الإلكترونيّة من وجهة نظر عالم الانترنت الذي يعرفها: "التجارة التي تفتح المجال من أجل بيع وشراء المنتجات وتقديم الخدمات والمعلومات عبر الانترنت" للمزيد راجع عبد الفتاح بيومي حجازي: نظام التجارة الإلكترونيّة وحمايتها المدنيّة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية طبعة 2002 ص 45.

4 - يمكن القول بأن قانون التجارة الدولي هو عبارة عن نظام قانوني دولي يتضمن مجموعة من المبادئ والقواعد العرفية التي تطبق تلقائيا في إطار التجارة الدولية، دون الاستعانة بأي قانون وطني معين ويهدف إلى تنظيم وتسهيل العلاقات التجارية الدولية، ويرى بعض الفقهاء بأن قانون التجارة الدولي =

الإلكترونية<sup>5</sup> تلاه القانون النموذجي للتوقيع الإلكتروني<sup>6</sup>، وضمن هذا التوجه سارت العديد من التشريعات في أوروبا وأمريكا وشرق آسيا<sup>7</sup>.

أما بالنسبة للمشرع المغربي، فقد تم وضع خطة عمل أطلق عليها بإستراتيجية المغرب الإلكتروني (E-MAROC) والتي من ضمن عناصرها إصدار قانون رقم 05-53<sup>8</sup> المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية حيث اقتضت صياغته اعتماد مقارنة قانونية تقوم على تعديل أو تميم بعض مقتضيات القانون الحالي المتعلق بظهير الالتزامات والعقود.

إن الإثبات بمعناه القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتب في مواجهة من ينكرها أثرا قانونيا لمن يدعيها<sup>9</sup>.

= = يلعب دور المحرك الفعال لقانون العقود، لما له من أثر في تجديد قواعد هذا الفرع القانوني، نظرا للمكانة المميزة التي يفتحها هذا القانون للعادات والقواعد المهنية وقرارات التحكيم والقوانين الموحدة والقوانين النموذجية.

ونظرا لأهمية المواضيع التي تطرحها التجارة الدولية فقد لاقى اهتماما خاصا من هيئة الأمم المتحدة، حيث أصدرت الجمعية العامة قرارا في 28 ديسمبر 1996 بإنشاء لجنة الأمم المتحدة للتجارة الدولية، وذلك من أجل العمل على تشجيع الانسجام والتناسق في نطاق قواعد التجارة الدولية، وقد عملت هذه اللجنة على وضع العديد من القوانين النموذجية، وإن كانت مجردة من القوة الملزمة إلا أنها تتيح الفرصة أمام المشرع الوطني ليحذو حذوها.

5 - صدر هذا القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية مع دليل تشريعي بقرار الجمعية العامة رقم 51-162 في 16 دجنبر 1996، وهو يتكون من 17 مادة فينقسم إلى جزئين، يحتوي الجزء الأول منه على مواد عن التجارة الإلكترونية عموما والجزء الثاني على التجارة في مجالات معينة. للمزيد من الإيضاحات يطلع على الموقع التالي . [www.al-jazirah.com](http://www.al-jazirah.com)

6 - صدر هذا القانون النموذجي بشأن التوقيع الإلكتروني مع دليل تشريعي بقرار الجمعية العامة رقم 56-80 في دجنبر 2001 وهو يتكون من 12 مادة . للمزيد من الإيضاحات يطلع على الموقع التالي [www.al-jazirah.com](http://www.al-jazirah.com).

7 - إيباد محمد عاوق، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات - دراسة مقارنة ص 143.

8 - منشور بالجريدة الرسمية رقم 5584 بتاريخ 06-12-2007.

9 - عبد الرزاق السنهوري " الوسيط في شرح القانون المدني، آثار الالتزام " الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، ص 13.

فالشخص لا يستطيع أن يصل إلى حقه عند المنازعة فيه إلا إذا طلب من القضاء حماية هذا الحق، فإذا رفع النزاع إلى القضاء، فإنه لا يستطيع أن يأخذ بما يدعيه الشخص من حق لنفسه ما لم يتحقق من أن ما يدعيه موافق للحقيقة<sup>10</sup>.

أما بالنسبة للإثبات في العقود التي تجري عبر الإنترنت فإنها لا تقوم على دعامة مادية ورقية ثابتة، يمكن الرجوع إليها كلما اقتضى الأمر ذلك، بل هي مثبتة على دعائم إلكترونية غير مادية، وهو الأمر الذي أدى إلى ظهور ما يسمى بالإثبات الإلكترونية<sup>11</sup>.

فإلى أي حد استطاع المشرع المغربي عن طريق قانون 05-53 باعتباره الإطار القانوني المنظم للمعاملات الإلكترونية أن يضع مقاربة قانونية لتفعيل وسائل الإثبات في المجال الإلكتروني؟ ولتوضيح هذه الإشكالية وإيجاد الأجوبة الملائمة فإننا ارتأينا تناول هذا الموضوع في مبحثين:

### المبحث الأول: المحرر الإلكتروني

المطلب الأول: مفهوم المحرر الإلكتروني

المطلب الثاني: حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات

### المبحث الثاني: التوقيع الإلكتروني

المطلب الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني

المطلب الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات

10 - جلال علي العدوي، أصول أحكام الالتزام والإثبات، طبعة أولى سنة 1996. مطبعة منشأة المعارف بالإسكندرية، ص 247.

11 - إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الإلكتروني في القانون المقارن مطبعة منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة أولى سنة 2009. ص 190.

## المبحث الأول : المحرر الإلكتروني

تعتبر رسالة البيانات التي يتبادلها طرفي العلاقة العقدية الوسيلة التي يعول عليها في إثبات التصرف القانوني الذي أبرم الكترونياً<sup>12</sup>.

لذلك سنقوم بتعريف المحرر الإلكتروني من خلال ما أورده قانون الأونسترال النموذجي وقوانين المعاملات الإلكترونية العربية وآراء الفقه (مطلب أول) وذلك للوصول إلى مدى حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات (المطلب الثاني).

### المطلب الأول : مفهوم المحرر الإلكتروني

لقد نصت المادة الأولى من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية على تعريف رسالة البيانات بأنها: "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو إنشاؤها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية 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".

ونجد أن قانون الأونسترال عرف المحرر الإلكتروني من خلال تعريفه لرسالة البيانات، خلافاً لقانون المعاملات الإلكترونية الأردني الذي عرف المحرر الإلكتروني في المادة الأولى منه وذلك من خلال تعريفه لرسالة المعلومات والذي جاء مطابقاً للتعريف الذي جاء به قانون الأونسترال النموذجي<sup>13</sup>.

وعرف قانون التوقيع الإلكتروني المصري المحرر بأن: "المحرر الإلكتروني رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ كلياً أو جزئياً بوسيلة الكترونية أو رقمية، أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة"<sup>14</sup>.

12 - د. لورنس محمد عبيدات : إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2006. ص 77.  
13 - عرفت المادة (2) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رسالة المعلومات بأنها: "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسليمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو التلكس أو النسخ الرققي".

14 - monsalwyer.4ulike.com.

كما أضاف المشرع الفرنسي في المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي بشأن الإثبات عن طريق الوسائل الالكترونية في تعريفه للمحرر المستخدم في الإثبات بأنه: "كل تتابع للحروف أو الرموز أو الأرقام أو إشارات أخرى تدل على المقصود منها ويستطيع الغير أن يفهمها..."<sup>15</sup>.

في مقابل المشرع المغربي لم يعرف المحرر الالكتروني في حين المشرع التونسي الذي عرف المحرر الالكتروني في الفصل 455 مكرر من ق.ل.ع. على الشكل التالي:

"الوثيقة الالكترونية هي الوثيقة المتكونة من مجموعة أحرف وأرقام أو أية إشارات رقمية أخرى بم في ذلك تلك المتبادلة عبر وسائل الاتصال تكون ذات محتوى يمكن فهمه ومحفوظة على حامل الكتروني يؤمن قراءتها والرجوع إليها عند الحاجة"<sup>16</sup>.

بناء على ما سبق يمكننا أن نعرف المحرر الالكتروني بأنه مجموعة من الأرقام والإشارات أو الرموز الأخرى ذات دلالة واضحة محررة على دعامة الكترونية أو مرسلة بطريقة الكترونية، يكون بالإمكان التعرف بصفة قانونية على الشخص الذي صدرت عنه، وتكون معدة ومحفوظة وفق شروط من شأنها ضمان تماميتها وسلامتها.

### المطلب الثاني : حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات

إذا كان قانون 53.05 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية قد اعترف بالكتابة الالكترونية كشكلية لانعقاد التصرفات القانونية في حدود معينة، فإنه قد أحال الفصل 1-2 من ق.ل.ع. بشأنها على المقتضيات التي خص بها الوثيقة الالكترونية كوسيلة للإثبات والتي ضمنها في الفصول 417 وما بعده من ق.ل.ع. حيث جعلها مساوية للوثيقة المحررة على الورق سواء كانت مطلوبة لانعقاد أو للإثبات فقط<sup>17</sup>.

15 - أنظر المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي.

16 - د. أحمد ادريوش : "تأملات حول قانون التبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية. منشورات سلسلة المعرفة القانونية. سنة 2009 ص 59.

17 - ذ. أحمد ادريوش مرجع سابق ص 59.

كما أن المشرع المصري قد منح المحررات الناتجة عن الفاكس والتلكس والميكروفيلم وأي وسيلة الكترونية مماثلة نفس القوة القانونية للمحركات التقليدية سواء أكانت أصل المستند أو صورته، ذلك بشرط أن يتم إصدار قرار من وزير العدل يحدد القواعد والضوابط الخاصة بمثل هذه المحررات، إضافة إلى ضرورة شرط الاستعجال لئتم إسباغ الحجية عليها. وفي حال عدم توافر هذا الأخير فإن للمحركات التي تتم بالوسائل التي حددها المشرع في قانون التجارة لا تكون لها حجية المحررات التقليدية في الإثبات. وهو نفس المقتضى الذي يأخذ به في مجال التحكيم حيث منح حجية قانونية للوسائل الالكترونية، واشترط توفر الكتابة لتحقيق ذلك، بالإضافة إلى اتفاق إرادة طرفي التحكيم المسبقة لقبول مثل هذه الوسائل ومخرجاتها<sup>18</sup>.

أما المشرع الفرنسي فقد أكد هذه الحجية بطريقة أخرى، فبعد أن منح هذه السندات الحجية القانونية الكاملة في المادة 1- 1316 من القانون المدني الفرنسي المعدل بموجب القانون رقم 230 لسنة 2000 الصادر في 13 مارس 2000، عاد وأكد في الفقرة الثانية من هذه المادة على أنه عند قيام التعارض بين سند الكتروني وسند تقليدي، فيجب على القاضي أن يفاضل بينهما دون أن يعتمد على الوسيلة التي عقد بها هذا السند، أو بعبارة أخرى لا يجوز للقاضي في هذه الحالة أن يقدم السند التقليدي على السند الإلكتروني كون الأخير أعد على ركيزة الكترونية<sup>19</sup>.

وبناء عليه نستنتج بان انتشار تقنيات الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها وتنفيذها، أدى إلى صدور العديد من القوانين سواء على المستوى الدولي أو الإقليمي أو في العديد من دول العالم المختلفة، وذلك بهدف الاعتراف بالمحركات الإلكترونية ومنحها نفس الحجية القانونية المقررة للمحركات الكتابية التقليدية.

18 - ذ. محمد فواز المطالقة. الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية. دار الثقافة للنشر والتوزيع سنة 2008 ص 241. 242.

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

إلا أن الملاحظ أن الوثيقة الالكترونية العرفية لا تطرح نفس الإشكال الذي تطرحه الوثيقة الالكترونية الرسمية مما يستدعي بيان ذلك:

### الفقرة الأولى: الوثيقة (المحرر) الالكترونية العرفية:

الورقة العرفية<sup>20</sup> هي التي يتم تحريرها من طرف من لهم مصلحة فيها دون تدخل الموظف العمومي، على خلاف الأوراق الرسمية<sup>21</sup> التي تعتبر بوجه عام معدة للإثبات، فان الأوراق العرفية على نوعين، أوراق تعد مقدما للإثبات وتكون موقعه ممن حجة عليهم كعقد البيع والكراء، وأوراق لم تعد مقدما للإثبات ولكن القانون يجعل لها حجية في الإثبات إلى مدى معين وأكثرها لا يكون موقعا ممن هي حجة عليه كقواعد المحاسبة التي حلت محل الدفاتر التجارية وقد يكون بعضها موقعا كالرسائل وأصول البرقيات<sup>22</sup>.

الوثيقة الالكترونية العرفية حتى تكتسب حجية في الإثبات يشترط فيها أن تستوفي شروط الفصلين 1-417 و 2-417 من ق.ل.ع وهي كالتالي:

20 - الورقة العرفية هي تلك التي يقوم بتحريرها الأفراد فيما بينهم دون تدخل الموظف العمومي.

21 - ينص الفصل 418 من ق ل ع "الورقة الرسمية هي التي يتلقاها الموظفون العموميون الذين لهم صلاحية التوثيق في مكان تحرير العقد وذلك في الشكل الذي يحدده القانون وتكون رسمية أيضا :

- الأوراق المخاطب عليها من القضاة في محاكمهم
- الأحكام الصادرة من المحاكم المغربية والأجنبية، بمعنى أن هذه الأحكام يمكنها حتى قبل صيرورتها واجبة التنفيذ أن تكون حجة على الوقائع التي تثبتها".

\* الورقة الرسمية التي تستوفي شروطها القانونية تكون حجة قاطعة حتى على الغير في الوقائع والإنفاقات التي يشهد الموظف العمومي الذي حررها بحصولها في محضر وذلك إلى أن يطعن فيها بالزور، لكن الأوراق العرفية على نوعين أوراق عرفية معدة للإثبات تكون موقعة ممن هي حجة عليه وأوراق غير معدة للإثبات ولكن القانون يجعل لها حجية في الإثبات إلى مدى معين، حيث نص الفصل 424 من ق ل ع "المحررات العرفية المعترف بها ممن يقع التمسك بها ضده أو المعتبرة قانونا في حكم المعترف بها منه، يكون لها نفس قوة الدليل التي للورقة الرسمية في مواجهة كافة الأشخاص على التعهدات والبيانات التي تتضمنها وذلك في الحدود المقررة في الفصلين 419- 420 عدا ما يتعلق بالتاريخ بما سيذكر بعد.

22 - ذ. المعطي الجبوجي، القواعد الموضوعية والشكلية لإثبات وأسباب الترجيح بين الحجج. مكتبة الرشاد ص60.

## 1. تعرف بالشخص الذي صدرت عنه:

معنى هذا الشرط أن تدل المعلومات المحفوظة على السند (المحرر الإلكتروني) 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 الإلكترونية تكتب بلغة خاصة ثم تترجم إلى لغة مقروءة من قبل الإنسان عن طريق برامج معدة لهذا الشأن<sup>23</sup>.

والتعرف على الشخص الذي صدرت عنه الوثيقة يجب أن يتم بصفة قانونية، لأن المعطيات الخاصة بالتعريف ذات طابع شخصي تستوجب الحماية، وبالتالي يمنع استعمال الوسائل غير المشروعة للتعرف على أي شخص.

## 2. أن تكون معدة ومحفوظة ضمن شروط تضمن تسميتها:

وهذا أيضا من الشروط الأساسية للاعتداد بالوثيقة الإلكترونية ولمساواتها للوثيقة المحررة على الورق. فهذه الأخيرة قابلة بطبيعتها للحفظ مهما طال الزمن لان حامل الكتابة فيها الذي هو الورق، قابل للحفظ والتخزين والأرشفة. أما الدعامة الإلكترونية، أيا كان شكلها، فيجب أن تكون قابلة بدورها للحفظ بالطرق الفنية المعروفة حيث أن المشرع المغربي لم يعرف الحفظ كما لم يبين أشكاله بخلاف ما فعله القانون التونسي المتعلق بالتجارة الإلكترونية في الفصل الرابع منه "يعتمد حفظ الوثيقة الإلكترونية كما يعتمد حفظ الوثيقة الكتابية، ويلتزم المرسل بحفظ الوثيقة الإلكترونية في الشكل المرسل به ويلتزم المرسل إليه بحفظ هذه الوثيقة في الشكل الذي تسلمها به.

وعموما فإن المشرع اشترط أن تكون الوثيقة الإلكترونية معدة ومحفوظة ضمن ظروف تضمن تسميتها، ويمكن القول بان المقصود بها شمولية المضمون وتماهه دون زيادة أو نقصان، سواء بقصد أو بغير قصد.

23 - ذ. مصطفى موسى العجارمة، مرجع سابق، ص 131.

3. أن تحمل توقيعاً مؤمناً.

4. أن تحمل تاريخاً ناتجاً عن التوقيع الإلكتروني المؤمن.

الفقرة الثانية: الوثيقة (المحرر) الإلكترونية الرسمية:

من المعلوم أن الوثيقة الرسمية بشكل عام، هي التي يتلقاها موظف عمومي له صلاحية التوثيق في مكان إبرام العقد، فالموثق على هذا النحو يتولى مهمة الإشراف والمصادقة على تعبير الأطراف عن إرادتهم بالموافقة على التصرف ويكون بذلك مسؤولاً عما شهد به من وقائع واتفاقات وقعت أمامه، ويختتم الوثيقة بتوقيعه إلى جانب توقيع الأطراف ويحتفظ بأصلها في ديوانه ولا يسلم لهم سوى نسخة منها، والوثيقة الرسمية بهذا الشكل تتوفر على قوة إثباتية وتنفيذية في نفس الوقت<sup>24</sup>.

أما الوثيقة الإلكترونية فتتميز بكونها محررة بلغة رقمية تقرأ على الشاشة وتفرض النقل الإلكتروني للمعطيات لوجود مسافة جغرافية تفصل بين المتعاقدين.

ومن هذا المنطلق تأتي التساؤلات الآتية:

- كيف نتصور حضور الموظف الرسمي لواقعة وضع التوقيع الإلكتروني؟ هل بحضوره الفعلي الملموس بذاته وصفته أو بحضور افتراضي على الشبكة؟ وهل يضع توقيعه الإلكتروني هو أيضاً على الوثيقة؟

- كيف يتم حفظ الوثيقة الإلكترونية<sup>25</sup>؟

إن الحضور الشخصي للموثق في المعاملة الإلكترونية لا يمكن أن يكون في مجلس واحد بسبب تباعد الأطراف مكانياً، إذ لو كان المجلس واحداً ما كانت هناك حاجة للتعاقد الإلكتروني أصلاً، ومن ثم فإن ما يمكن تصوره هو حضور الموثق

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

25 - ذ.محمد العروصي: التعاقد التجاري عن طريق الانترنت المجلة المغربية للأعمال والمقاولات عدد 10 مارس 2006، ص 19.

الفعلي لوضع التوقيع الإلكتروني لأحد الأطراف فقط ثم بعد ذلك يرسل الوثيقة الكترونياً للطرف الآخر للغرض نفسه أمام موثق آخر أو أمام نفس الموثق إذا تسنى له الانتقال لذلك الطرف، وأما إذا تصورنا الحضور الافتراضي للموثق فمعنى ذلك أن معايته كذلك تكون افتراضية لوضع التوقيع الإلكتروني، وهذا يتطلب معدات تقنية وبرمجيات متطورة جداً لكي توفر مجالاً لتلقي الموثق بالأطراف على شبكة الانترنت على غرار الندوة الفيديوفونية أو منتدى النقاش وهي إمكانيات غير متاحة حالياً للموثقين في أغلب البلدان المتقدمة فبالأحرى في بلادنا إذا ما زال استعمال وسائل الاتصال في التوثيق مقتصرًا لدينا على الطبع وتخزين البيانات وعلى البريد الإلكتروني والويب.

إن الورقة الرسمية متى استوفت الشروط وتمت بالمعايير التي حددها القانون إلا واكتسبت حجية قاطعة لا بالنسبة للمتعاقدين فحسب بل حتى بالنسبة للغير، يتضح أن هناك نوعان من البيانات يكسبان الورقة الرسمية حجيتها وهي:

1. البيانات التي قام بها الموظف في حدود مهمته وبينهما في الورقة الرسمية من قبل التاريخ، مكان التلقي، توقيعه، وتوقيع دوي الشأن والإجراءات المصاحبة لذلك من تسجيل وغيره.

2. الاتفاقات والوقائع التي حصلت في محضر الموظف من طرف المتعاقدين، وهذا يتعلق بموضوع الورقة الرسمية التي حررت بمعرفة الموظف العمومي بيعا أو غير ذلك، وهذا البيانات بنوعها تكسب الورقة الرسمية حجية لا يمكن الطعن فيها إلا بالزور لأن فيها مساس بأمانة الموظف العمومي<sup>26</sup>.

وتجدر الإشارة في الأخير أن المشرع المغربي سعى إلى تحديث الترسانة القانونية بمقتضى قانون 53-05 ومواكبته للتطورات التقنية في مجال المعلومات وكذا حرص المشرع على تهيئة بيئة قانونية ملائمة للتطورات التقنية في المعاملات الإلكترونية.

26 - ذ. المعطي الجبوجي، مرجع سابق، ص 58-59.

## المبحث الثاني: التوقيع الإلكتروني

يمكن القول أن التوقيع بخط اليد لا يمثل سوى مرحلة من المراحل التطور في وسائل التصديق على التصرفات القانونية، وهو ليس الأداة الوحيدة، أو المرحلة النهائية للتطور، بل يرتبط إلى حد بعيد بظاهرة الكتابة الورقية، ولا يقف حاجزا أمام بروز أشكال جديدة فالهدف من الإمضاء يكمن في خلق حالة واقعية ظاهرة ومشاهدة ومعينة، فالتصديق تعبير مجرد عن حالة نفسية باطنية تتمثل في نقل القبول إلى رحاب العالم الخارجي المحسوس<sup>27</sup>.

وعليه سنعمل في معالجة هذا المبحث بتقسيمه إلى مطلبين، نخصص المطلب الأول لمفهوم التوقيع الإلكتروني وأنواعه والمطلب الثاني لحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات.

### المطلب الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني وأنواعه:

لقد بدت الحاجة ملحة إلى ضرورة إيجاد بديل الكتروني يحل محل التوقيع الخطي اليدوي ويؤدي نفس وظائفه من حيث التوثيق والإثبات، فظهر التوقيع الإلكتروني كتقنية يستطيع بها الأطراف المتعاملون بنظام التبادل الإلكتروني للبيانات والرسائل الإلكترونية لتوثيق معاملاتهم<sup>28</sup>.

### الفقرة الأولى: تعريف التوقيع الإلكتروني:

إن مصطلح التوقيع الإلكتروني حضي بأهمية خاصة من قبل العديد من المشرعين والفقهاء، فأغلب التشريعات، سواء أكانت تشريعات عالمية أم وطنية، عرفت التوقيع الإلكتروني ووضعت له عدة تعريفات<sup>29</sup>:

27 - يوسف أوبعير. الطبيعة القانونية للعقد التجاري الإلكتروني وتأثيره على وسائل الإثبات، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص سنة 2008-2009 ص 80.

28 - د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة- دار الفكر الجامعي - 2008-ص 244.

29 - د. مصطفى موسى العجارمة، مرجع سابق ص 153.

أما المشرع المغربي فلم يعرف التوقيع الإلكتروني، وإنما استوجب فقط إذا كان التوقيع الإلكتروني يتم عبر إستعمال وسيلة تعريف موثوق بها تضمن ارتباط ذلك التوقيع، بالوثيقة المتصلة به، كما جاء في الفقرة الأخيرة من الفصل 2-417 من ق.ل.ع بعد التعديل<sup>30</sup>، إذ ترك مهمة التعريف موكولة إلى الفقه.

وعليه فإن المشرع المغربي اهتم بالتوقيع الإلكتروني وعالجه من خلال القانون المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية 05-53، وذلك في القسم الثاني من هذا القانون خاصة الباب الأول والثاني منه، حيث نجد المشرع يتحدث عن التوقيع الإلكتروني المؤمن والتشفير ثم المصادقة على هذا التوقيع الإلكتروني بقوته التبتوية. والتوقيع الإلكتروني كمصطلح جديد، استلزم ضرورة تعريفه أو تحديد مفهومه ذلك انه بذلت جهود كبيرة لبيان ذلك من قبل بعض المنظمات الدولية المتخصصة في هذا المجال وحتى من قبل بعض التشريعات<sup>31</sup>.

غير انه أعطيت مجموعة من التعاريف للتوقيع الإلكتروني من جهات متعددة قانونية أو تقنية، فمجموعة ISO عرفت التوقيع الإلكتروني: "بأنه مجموعة معطيات أضيفت على وحدة المعطيات أو تحول مشفر لوحدة من المعطيات تمكن المرسل إليه من إثبات مصدر وحدة المعطيات وكذلك التأكد من صحتها أو تمامها مع حمايتها من التقليد".

أما المشرع الفرنسي فقد عرفته المادة الأولى من المرسوم بمثابة قانون<sup>32</sup> المتعلق بالمبادلات الإلكترونية بان التوقيع الإلكتروني هو: "معطى ينتج عن استعمال ما من طرف الموقع أو هو معطى يكون نتيجة استعمال الموقع لرسالة معطيات".

30 - يوسف أوبعير، مرجع سابق ص 85.

31 - طارق البختي، (باحث في قانون الأعمال والمقاولات) دراسة تحت عنوان: "مدى حجية المحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني في الإثبات" المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، العدد 14، ماي 2008 ص 95.

32 - المرسوم الفرنسي رقم 2000/230 الصادر في 13 مارس 2000. منشور بالجريدة الرسمية. عدد 62 الصادر بتاريخ 14 مارس 2000. ص 3968..

وقام المشرع المصري بإصدار قانون خاص بالتوقيع الإلكتروني حيث قام بتعريف التوقيع الإلكتروني في المادة (1/أ) منه بأنه: "ما يوضع على محرر الكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره"<sup>33</sup>.

وكان حريا بالمشرع المغربي أن يسلك نفس النهج تماشيا مع التوجه الذي أخذت به التشريعات المدنية خصوصا بعد إبرام اتفاقية التبادل الحر مع الولايات المتحدة الأمريكية التي تعتبر رائد في المجال التجارة الإلكترونية حيث عرف قانونها الصادر في 30 يونيو 2000 التوقيع الإلكتروني بأنه "شهادة رقمية تصدر عن إحدى الهيئات المستقلة وتميز كل مستخدم يمكن أن يستخدمها في إرسال أي وثيقة أو عقد تجاري أو تعهد أو إقرار"<sup>34</sup>.

ومن خلال دراسة جل هذه التعريفات يمكننا أن نستخلص تعريفا محمدا للتوقيع الإلكتروني يتجلى في: "كل إشارة أو علامة أو رمزا الكترونيا يضاف إلى رسالة البيانات المعلوماتية ينفرد به صاحبه، ويمكن من التعرف على هويته وعن قبوله الالتزام بذلك البيان وان يتم ذلك الرمز أو العلامة بصورة تخول لصاحبه المحافظة عليه بشكل مستمر حتى يتمكن من كشف كل تعديل لرسالة البيانات قد يطرأ عليه لاحقا".

#### الفقرة الثانية: الوظائف القانونية للتوقيع<sup>35</sup> الإلكتروني:

ورد في دليل تشريع قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996 في التعليق على المادة السابعة منه أن التوقيع الإلكتروني يجب أن يقوم

33 - قانون رقم 15 لسنة 2004 تنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات الصادر في ربيع الأول 1425 الموافق 21 أبريل 2004 منشور بالجريدة الرسمية المصرية العدد 18 تابع (د) في الصفحة 17 بتاريخ 22 أبريل 2004 منشور على الموقع [www.ecipit.org.eg](http://www.ecipit.org.eg).

34 - سلطان البلوشي مرجع سابق ص.

35 - جاء في قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 24 يونيو 1952 :

"la signature par le seul prénom d'un testament orthographe repond suffisamment aux exigence de cet article (art:970 du code civil) d'un lors qu'elle permet d'établir avec certitude l'identité de l'auteur de ce document et sa volonté d'en approuvé les dispositions. Coss.civ 24 juin 1952. jcp-1952.

بالوظائف التالية: "تعيين هوية الشخص، وتوفير ما يؤكد يقينا مشاركة ذلك الشخص بالذات في فعل التوقيع والربط بين ذلك الشخص ومضمون المستند"<sup>36</sup>.

فالتوقيع الإلكتروني يقوم بعدة وظائف قانونية، يمكن إجمالها في وظيفتين رئيسيتين: تحديد هوية الموقع (الوظيفة الأولى) وإظهار موافقته الالتزام بمضمون ما وقع عليه (الوظيفة الثانية).

### الوظيفة الأولى: تحديد هوية الموقع:

نرى أن تعريف التوقيع يتجه إلى لزوم أن يحقق هوية الشخص الموقع وذلك مهما كان شكله فيظهر ذلك في التوقيع التقليدي سواء ثم بالإمضاء أو الختم أو بصمة الأصبع حيث جاء في نصوص قانون البيانات الأردني أن من يحتج عليه بسند عادي وكان لا يريد الاعتراف به وجب أن ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع أو خاتم أو بصمة وإلا فهو حجة عليه، وهذه العبارة تشير بوضوح إلى أن طرق التوقيع يجب أن تحدد هوية الشخص الموقع والتي تعتبر من أهم وظائف التوقيع وذلك لتحديد هوية المتعاقدين، فالإمضاء الذي يستخدمه الشخص يكون معروفا له ومحددا لشخصيته<sup>37</sup>.

وعلى نفس المنوال سار المشرع المغربي حيث نص فصله 2-417 من ق.ل.ع من الفقرة الأولى والتي جاء فيها: "يتيح التوقيع الضروري لإتمام وثيقة قانونية التعرف على الشخص الموقع ويعبر عن قبوله للالتزامات الناتجة عن الوثيقة المذكورة".

ومن هذا يمكن القول بان المشرع المغربي جعل من وظائف التوقيع الإلكتروني وسيلة الإفصاح عن شخصية الموقع.

ولهذا الاعتبار اشترط الفصل 426 من ق.ل.ع " ... أن يكون التوقيع بيد الملتزم نفسه ... ولا يقوم الطابع أو الختم مقام التوقيع، ويعتبر وجوده كعدمه".

36 - دكتور مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الإنترنت مرجع سابق، ص 166.

37 - الدكتور لورنس محمد عبيدات. إثبات المحرر الإلكتروني، مرجع سابق ص 150.

وخلاصة لما سبق ذكره يمكن القول أن تحديد هوية الموقع تعد شرطاً لازماً لصحة العقد الإلكتروني وذلك من خلال كون هذه المقتضيات ذات تقنية محضّة والتي تحتاج إلى مجال تنظيمي ينظمها بهدف مواكبة التطورات في هذا المجال التي لم تستقر بعد على حالة نهائية.

### الوظيفة الثانية: التعبير عن إرادة الموقع:

يعد التوقيع بمثابة وسيلة للتعبير الكتابي عن الإرادة ولغة قانونية لترجمة حقيقية نفسية معناها نعم رضيت وأنا موافق<sup>38</sup>. أما في المجال الإلكتروني، فإنه لا مجال للرابطة المادية بين التوقيع وشخصية صاحبه، حيث يجد المتعاقد نفسه ملتزماً بمجرد نقرة على لوحة المفاتيح أو الفأرة دون أي حركة شكلية تساعد على الاطمئنان لما سوف يقدم عليه كإعداد رسالة مسبقة التحذير من قبيل: "انتبه أنت على وشك توقيع وثيقة تلزمك قانونياً".

ولهذه الغاية نصت الفقرة الأخيرة من الفصل 2-417 على انه: "عندما يكون التوقيع الكترونياً، يتعين استعمال وسيلة تعريف موثوق بها تضمن ارتباطه بالوثيقة المتصلة به".

وختاماً لما سبق ذكره، يمكن القول بان مفهوم التوقيع الإلكتروني هو مفهوم متشعب يصعب الإحاطة به من جميع الجوانب نظراً لتعدد التعاريف القانونية في معالجة إشكالية التوقيع الإلكتروني مما دفعنا إلى إلقاء نبذة عن وظائف التوقيع الإلكتروني لذا فإننا سنقوم في هذه الفقرة بإلقاء الضوء على بعض الصور التوقيع الإلكتروني.

### الفقرة الثالثة: صور التوقيع الإلكتروني:

لقد بذل العلماء في مجال تكنولوجيا المعلومات محاولات جادة من أجل ابتكار وسائل وطرق تتماشى مع التطورات التكنولوجية والمتطلبات القانونية للتوقيع لجعله

38 - محمد مرابط: مؤسسة التوقيع في الأوراق التجارية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس اكدال الرباط 1995. ص 87.

يضاهي التوقيع العادي على الورق، وترتب على ذلك ظهور عدة صور للتوقيع الإلكتروني بهدف توفره على الشروط اللازمة للاعتداد به قانوناً في الإثبات، وبالتالي تعدد صورته بحسب الطريقة التي تتم بها، وتختلف هذه الصور فيما بينها من حيث درجة الثقة بها ومستوى تقدمه من ضمان لصاحبها بحسب الإجراءات المتبعة في إصدارها وتأمينها<sup>39</sup>.

وبالرجوع إلى ما توصلت إليه تكنولوجيا المعلومات من تطورات في إنتاج التوقيعات الإلكترونية فإننا نستطيع حتى الآن أن نحدد أنواع التوقيع الإلكتروني على الشكل التالي:

#### أولاً: التوقيع اليدوي الإلكتروني<sup>40</sup>

تعتبر هذه الصورة من أبسط صور التوقيع الإلكتروني، وتتمثل في تحويل التوقيع اليدوي إلى توقيع الكتروني عن طريق تصوير التوقيع اليدوي بالماسح الضوئي scanner ثم نقل هذه الصورة إلى الملف الذي يراد إضافة هذا التوقيع إليه عبر شبكة الاتصال الإلكتروني. كذلك يمكن الاحتفاظ بهذه الصورة الرقمية للتوقيع عن طريق تسجيلها إما في الذاكرة الصلبة للحاسوب، أو على قرص مغناطيسي خارج جهاز الحاسوب، بحيث يمكن للشخص كلما أراد التوقيع بهذه الطريقة الرجوع إلى هذه الصورة وإضافتها إلى الملف الذي يريد التوقيع عليه<sup>41</sup>.

#### ثانياً: التوقيع بالقلم الإلكتروني : pen-op :

وهذه هي الصورة الثانية للتوقيع الإلكتروني حيث تتم باستخدام طريقة pen-op أو التوقيع بالقلم الإلكتروني.

39 - طارق عبد الرحمن ناجي كميل: التوقيع الإلكتروني وحججه في الإثبات اطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص. كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية اكدال الرباط السنة الجامعية 2007-2008، ص 83.

40 - أو تحويل التوقيع بخط اليد إلى توقيع إلكتروني.

41 - عزيز جواهري، المرجع السابق الصفحة 21.

ويتم ذلك عن طريق استخدام قلم الكتروني حسابي يمكن عن طريقه الكتابة على شاشة الكمبيوتر، وذلك عن طريق استخدام برنامج معين، ويقوم هذا البرنامج بوظيفتين الأولى خدمة التقاط التوقيع والثانية خدمة التحقق من صحة التوقيع، حيث يتلقى البرنامج أولاً بيانات العميل عن طريق بطاقته الخاصة التي يتم وضعها في الآلة المستخدمة، وتظهر بعد ذلك التعليمات على الشاشة، ويتبعها الشخص، ثم تظهر الرسالة تطالب بتوقيعه باستخدام قلم على مربع في داخل الشاشة، ودور هذا البرنامج قياس خصائص معينة للتوقيع من حيث الحجم والشكل والنقاط والخطوط والالتواءات<sup>42</sup> ويقوم الشخص بالضغط على مفاتيح معينة تظهر له على الشاشة بأنه موافق أو غير موافق على هذا التوقيع (ok او no).

### ثالثاً: التوقيع الإلكتروني الرقمي DIGITOL SIGNATURE :

ويسمى أيضاً التوقيع بواسطة المفتاح، ويسمى "رقمياً" لأنه يحتوي على رقم سري لا يعرفه سوى صاحبه ويشيع استخدامه في التعاملات المالية والبنكية وبواسطة بطاقة الائتمان.

### رابعاً: التوقيع باستخدام الخواص الذاتية أو التوقيع البيومتري BIOMETRICS

#### SINGATURE

يهتم العلم البيومتري بدراسة الخصائص الذاتية المميزة لكل شخص القادرة على تمييزه وتحريه عن غيره من الأشخاص مثل بصمة الأصبع أو شبكة العين أو بصمة الشفاه أو نبرة الصوت ومحاولة استئثار هذه الخصائص الذاتية التي لا يمكنها أن تتطابق مع خصائص أي شخص آخر في مجالات متعددة كالدخول إلى الأماكن الخاصة التي لا يمكن ولوجها إلا من طرف الشخص المرخص له بذلك أو لفتح الخزائن الحالية أو للتعرف على مرتكبي الجرائم كما يمكن استخدام هذه الخصائص في التوقيع على التصرفات القانونية<sup>43</sup>.

42 - عبد الفتاح بيومي حجازي المرجع السابق ص 33-34.

43 - عزيز جواهرى، المرجع السابق ص 22.

## المطلب الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني والجهة المصدرة له:

في هذا المطلب سنجيب عن جملة من التساؤلات حول إمكانية قبول التوقيع الإلكتروني كبديل عن التوقيع العادي في ظل القواعد العامة المنظمة للإثبات؟ بمعنى آخر هل واكب هذا التطور التقني تطورا مماثلا في قواعد القانون التقليدي خاصة ما يتعلق منها بالإثبات، أم أن فكر القانون التقليدي يقف حجر عثرة أمام الاستفادة من ثمار هذا التطور التقني؟ وما هي الجهة المختصة في خدمة المصادقة الإلكترونية؟

### الفقرة الأولى: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات:

أدرك المشرع المغربي كباقي التشريعات المقارنة ضرورة تجاوز الهوة الرقمية وما يترتب عنها من هوة قانونية، وذلك عن طريق التدخل التشريعي لملائمة تشريعاته مع التطورات التكنولوجية الحديثة في ميدان استخدام تكنولوجيا المعلومات في التجارة الإلكترونية متأثرا في ذلك بالجهود المبذولة على المستوى الدولي والإقليمي، ومن أجل ذلك عمل على وضع<sup>44</sup> قانون رقم 53-05 المتعلق بالتبادل القانوني للمعطيات الإلكترونية، فقد أشار إلى التوقيع المؤمن فقط وذلك في الفصل 3-417 حيث نصت الفقرة الثانية من هذا الفصل على أنه: "يعتبر التوقيع الإلكتروني مؤمنا إذا تم إنشاؤه وكانت هوية الموقع مؤكدة وتامة الوثيقة القانونية مضمونة، وفق النصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال". هذا وقد بينت المادة السادسة من نفس القانون الشروط الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني المؤمن حتى يتم الأخذ به وهذه الشروط هي<sup>45</sup>:

1. أن يكون خاصا بالموقع<sup>46</sup>،

44 - طارق عبد الرحمن ناجي كميل، مرجع سابق ص301.

45 - هذه الشروط منصوص عليها في المادة السادسة من قانون التبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية رقم 53-05 لسنة 2007.

46 - لقد عرفت المادة السابعة من القانون 53-05 الموقع بأنه: "هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يعمل لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله والذي يستخدم آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني".

2. أن يتم إنشاؤه بوسائل يمكن للموقع الاحتفاظ بها تحت مراقبته الخاصة بصفة حصرية،

3. أن يضمن وجود ارتباط بالوثيقة المتصلة به بكيفية تؤدي إلى كشف أي تغيير لاحق ادخل عليها،

4. يجب أن يوضع التوقيع بواسطة آلية لإنشاء<sup>47</sup> التوقيع الإلكتروني، تكون صلاحيتها مثبتة بشهادة للمطابقة.

فعند توفر هذه الشروط يصبح التوقيع الإلكتروني موثوقا به، ويؤدي إلى بث الطمأنينة في سلامة الوثيقة الإلكترونية وصحتها، يلاحظ أن المشرع المغربي لم يركز على التقنية أو الطريقة التي يتم بها استخدام التوقيع الإلكتروني كما هو الحال بالنسبة لبعض التشريعات المقارنة، وإنما اشترط توافر معايير قانونية وتقنية يكون دورها التأكيد على سلامة التوقيع الإلكتروني المؤمن على تلك المعايير فإنه يصبح قادرا على القيام بوظائف التوقيع العادي، وبهذا يكون المشرع المغربي قد سائر الاتجاه الذي سار عليه القانون النموذجي الخاص بالتوقيعات الإلكترونية وكذلك الأحكام الخاصة بالتوقيع الإلكتروني المعزز المنصوص عليه في التوجيهات الأوروبية الخاصة بالتوقيعات الإلكترونية<sup>48</sup>.

#### الفقرة الثانية: المصادقة على التوقيع الإلكتروني :

إن الثقة والأمان لدى أطراف العقد الإلكتروني هما من أولى الأمور التي يتعين توفرها في هذا النوع من التعاقد، وذلك لما تتسم به طبيعة هذه العقود من عدم الالتقاء الفعلي بين أطراف العلاقة فضلا عن عدم وجود علاقات سابقة بين الأطراف في معظم العقود.

47 - لقد عرفت المادة الثامنة من القانون 05-53 آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني بأنه "تتمثل في معدات أو برمجيات أو هما معا، يكون الغرض منها توظيف معطيات إنشاء التوقيع الإلكتروني التي تتضمن العناصر المميزة الخاصة بالموقع، كمفتاح التشفير الخاصة بالمستخدم من لدنه لإنشاء التوقيع الإلكتروني".

48 - سلطان البلوشي، المرجع السابق ص104.

ولكي تتوافر الثقة والأمان المستهدفتان فإن الأمر يستلزم وجود طرف ثالث محايد سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا اعتباريا وذلك حتى يضمن سلامة المحرر الإلكتروني من العبث أو الاحتيال ويؤمن عملية التوقيع الإلكتروني، وذلك بالتحقق من شخصية المتعاقدين<sup>49</sup>.

لقد تناول قانون 53-05 موضوع المصادقة على التوقيع الإلكتروني من خلال أشخاص ثلاثة، السلطة الوطنية المكلفة باعتماد ومراقبة المصادقة الإلكترونية (أولا)، ومقدمي خدمة المصادقة الإلكترونية (ثانيا) وصاحب الشهادة الإلكترونية (ثالثا).

ولا : السلطة الوطنية المكلفة باعتماد ومراقبة المصادقة الإلكترونية:

أنشأ المشرع جهازا مكلفا باعتماد ومراقبة عمليات المصادقة الإلكترونية، يحمل اختصارا اسم "السلطة الوطنية" اسند إليها المهام المحددة في المواد من 15 إلى 19 من القانون 53-05 وهي:

1. اقتراح معايير نظام الاعتماد على الحكومة وكيفية اتحاد التدبير اللازمة لتفعيله.
2. اعتماد مقدمي خدمات المصادقة الإلكترونية، ومراقبة نشاطهم (المادة 15 من القانون).
3. نشر مستخرج من قرار الاعتماد في الجريدة الرسمية.
4. مسك سجل بأسماء مقدمي خدمات المصادقة الإلكترونية المعتمدين ينشر في نهاية كل سنة في الجريدة الرسمية (المادة 16)
5. التأكد من احترام مقدمي خدمات المصادقة الإلكترونية، الذين يسلمون شهادات الكترونية مؤمنة بالالتزامات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون وفي النصوص التطبيقية له (المادة 17).

49 - إيهان مامون أحمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته المرجع السابق ص 308.

6. يجوز لها إما تلقائياً، أو بطلب من أي شخص يهيمه الأمر، أن تتحقق بنفسها، أو أن تتدب خبراء للتحقق من مطابقة نشاط مقدم الخدمة، الذي يسلم شهادات الكترونية مؤمنة لأحكام هذا القانون والنصوص المقررة لتطبيقه (المادة 18).

7. يحق لأعوانها، وللخبراء المتديين من قبلها، بعد إثبات صفتهم، ولوج أي مؤسسة، والاطلاع على كل الآليات والوسائل التقنية المتعلقة بخدمات المصادفة الالكترونية المؤمنة التي يعتبرونها مفيدة أو ضرورية لانجاز مهام التحقيق المكلفين بها في إطار المادة 18 من نفس القانون (المادة 19)<sup>50</sup>.

#### ثانياً: مهام مقدمي خدمات المصادفة الالكترونية:

إن مقدمي خدمات المصادفة الالكترونية يعود إليهم وحدهم إمكانية إصدار شهادات الكترونية مؤمنة وتسليمها وتدير الخدمات المتعلقة بها وذلك وفق الشروط المقررة في قانون 05-53 والنصوص المتخذة لتطبيقه (المادة 20). ولقد قررت المادة 21 من القانون 05-53 عدة شروط من أجل اكتساب صفة مقدم خدمات المصادفة الالكترونية.

#### ثالثاً: مسؤولية مقدم خدمة المصادفة الالكترونية:

نص المشرع على مجموعة من الالتزامات تقع على عاتق مقدمي خدمة المصادفة على التوقيع الالكتروني وعلى مستخدميهم يترتب عن الإخلال بها المسؤولية المدنية والجنائية بحسب الأحوال، وقد وردت أحكامها في المادة 24 من القانون 05-53 بمقتضى المادة 24 المذكورة يتحمل مقدموا خدمات المصادفة الالكترونية مسؤوليتهم عن إنشاء السر المهني، من طرفهم أو من طرف مستخدميهم ولا يطبق الالتزام بكتمان السر المهني عندما يتعلق الأمر بالسلطات الإدارية والأعوان وخبراء مقدمي الخدمة وكذا مسؤوليتهم في إطار القواعد العادية عن تهاونهم وقلة كفاءتهم أو قصورهم المهني تجاه المتعاقدين أو في مواجهة الغير<sup>51</sup>.

50 - العربي جنان، المرجع السابق ص 123.

51 - مقال منشور بالجريدة الرسمية تنفيذ قانون 05-53 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية عدد 5584 بتاريخ 6 دجنبر 2007، ص 3880.

### رابعاً: التزامات صاحب الشهادة الإلكترونية:

نص المشرع على أربعة التزامات أساسية يتعين على صاحب التوقيع الإلكتروني عدم الإخلال بها، وهي محددة في المواد من 25 إلى 28 من القانون 05-53، فمند لحظة إحداث معطيات التوقيع الإلكتروني يصبح صاحب الشهادة الإلكترونية مسؤولاً<sup>52</sup> عن تمامية وسرية تلك المعطيات، وكل استعمال لهذه المعطيات يعتبر صادراً عنه، ما لم يثبت خلاف ذلك (المادة 25). كما يتعين عليه أن يشعر في أقرب الآجال، مقدم خدمة المصادقة، بكل تغيير يطرأ على المعلومات التي تتضمنها الشهادة الإلكترونية (المادة 26)، ويجب عليه أيضاً ان يطلب الغاء الشهادة الإلكترونية وفقاً لأحكام المادة 21 من القانون.

تعد دراسة الإثبات الإلكترونية من الموضوعات الشائكة التي مازالت قيد البحث، فلم يتطرق لها الباحثون في دراستهم بشكل كبير، بل يمكن القول بأن هذا الموضوع لم يأخذ حقه من البحث فقد جاءت الدراسات حوله قليلة ونادرة لحدة الموضوع وحدثه وعدم بيان كافة مفرداته التي هي في تطور يومي مستمر.

وإذا كان المشرع المغربي قد اهتم بهذا الجانب من خلال إصدار القانون رقم 05-53 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، فإن الملاحظ أن تعامل المواطن المغربي في مجال التعاقد الإلكتروني عامة، والتجارة الإلكترونية خاصة، مازال في بدايته، وتشكل هذه المبادرة خطوة كبيرة في الاستعداد للمستقبل القريب، لكن ليس معنى هذا أن القانون غير قابل للتطبيق الآن، وإنما على العكس من ذلك، فمن جهة أتى بالحلول الملائمة التي يستند إليها القضاء في اعتماد الوثائق الإلكترونية حجة في الإثبات.

ومن جهة أخرى، فإنه مما لا شك فيه أن هذا القانون الجديد سيساهم في حسم النزاعات المترتبة عن التعاملات الإلكترونية، وبالتالي إمكانية اعتماد المحررات

52 - وهي مسؤولية موازية لمسؤولية مقدم خدمة المصادقة على التوقيع المنصوص عليها في المادة 24 من نفس القانون.

الإلكترونية والتوقيعات الإلكترونية كوسائل للإثبات، خاصة وأن هذه المحررات أو التوقيعات لا تكتسب الحجية إلا بعد توثيقها والمصادقة عليها من طرف الجهات أو السلطات المختصة، وهو ما يفيد الاعتراف لها بحجيتها، ومن تم مضاهاتها لتلك المحررات الرسمية أو العرفية، خاصة وأن المشرع خص هذه المحررات الإلكترونية والتوقيعات الإلكترونية بضمانات قانونية من شأنها تعزيز هذه الحجية وذلك بإقراره لغرامات وعقوبات وتدابير وقائية في حالة المساس بهذه المحررات والتوقيعات الإلكترونية.

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات