المملكة المغربية

جامعة الحسن الأول

كلية العلوم القانونية و الاقتصادية

و الاجتماعية - سطات

الإجازة المهنية - القانون الرقمي -

الفوج الثاني

مادة : الإثبات الرقمي

عرض تحت عنوان :

الكتابة الإلكترونية و دورها في الإثبات

من إنجاز الطلبة :

عواطف الدقاقي

مديحة خير

أمال الرفيق

عماد الدين عبار

تحت إشراف الأستاذ :

د. رضوان جيراني

السنة الجامعية : 2019-2020

مقدمة :

في ظل الثورة الالكترونية التي يعرفها العالم اليوم، وذلك نتيجة اختراع الحاسب الآلي، والتطورات التي خضع لها بعد ذلك، أصبحت معها عملية تبادل المعلومات والبحث عنها متيسرا، وأصبحت معها معالجة المعلومات وتخزينها إضافة إلى صناعة أجهزة الحاسب الالكتروني والبرامج الالكترونية مجالا خصبا للاستثمار ذو قيمة اقتصادية كبيرة.

ونظرا للتطورات التكنولوجية وما صاحبها من تطور في الكمبيوتر ظهرت شبكة الانترنت([1])، حيث أصبحت الدول والحكومات والمنشآت التجارية والمستهلكون في جميع أنحاء العالم متصلين معا من خلال هذه الشبكة وأصبح الآن في إمكان أية منشأة تجارية مهما كان حجمها صغيرا أن تتحول إلى شركة عالمية بأن تنشئ لنفسها موقعا على الانترنت.

ولهذا ظهرت التجارة الالكترونية كاحدى روافد ثورة المعلومات ووصلت شبكة الانترنت إلى كل منزل ومتجر وشركة حتى غدت الأساس في الدول المتقدمة للمعاملات الاقتصادية والعلاقات المالية وعقد الصفقات وإبرام العقود الالكترونية.

وذلك عبر استحداث أسواق وفضاءات تعمل على توفير نوع جديد من التبادل التجاري بين البائع والمشتري في مختلف دول العالم حيث وجدوا في شبكة الانترنت وسيلة لابرام عقودهم على المستوى المحلي والدولي، فالبائع انفتحت أمامه آفاق جديدة من التجارة والخدمات بمجرد انشاء موقع على شبكة الانترنت والمشتري انفتح امامه المجال للتعامل مع البائع في السوق المحلية والدولية من خلال الشبكة العنكبوتية الانترنت لطلب السلع والخدمات دون حاجة للدخول في علاقة مباشرة مع البائع.

ونتيجة لسهولة الوصول إلى شبكة الانترنت بجعل التجارة الالكترونية بصفة خاصة والمعاملات الالكترونية بصفة عامة على المستوى العالمي امكانية واقعية ويرجح أن يكون لها فيما بين المنشآت التجارية أكبر الأثر على المشاريع الصغيرة والمتوسطة الحجم وأن توفر زمن الوصول إلى المعلومات من الأسواق وإلى العملاء الجدد ويمكن لشبكة الانترنت أن تساوي الميدان التنافسي بتمكينها الشركات الصغيرة من توسيع مداها الجغرافي وضمان عملاء جدد بأساليب كانت مقصورة في السابق على الشركات الكبرى.

ونتيجة ازدياد معاملات التجارة الالكترونية أصبحت واقعا عمليا فرض نفسه على المستوى الدولي مما أدى إلى قيام هيئة الأمم المتحدة ممثلة في لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي(الاونسترال UNICTRAL) باصدار القانون النموذجي للتجارة الالكترونية سنة 1996 كقانون استرشادي يمكن من خلاله الاستفادة منه كأساس عند إصدار التشريعات الوطنية للتجارة الالكترونية وهو يركز على التبادل الالكتروني لرسائل البيانات

---

1 إن اصطلاح الانترنت هو اختصار لكلمتين انجليزيتين الأولى Internet والثانية Network وبالتالي فإن اصطلاح Internet يقصد به شبكة الاتصالات الدولية ومن أهم التعريفات التي قيلت عن شبكة الانترنت أنها " شبكة هائلة من أجهزة الكمبيوتر المتصلة فيما بينها بواسطة خطوط الاتصال عبر العالم"

- محمد سعيد رشدي: الانترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت، 1997، ص11.

واعداد العقود بواسطة الحاسب الآلي، ثم أصدرت سنة 2001 القانون النموذجي للتوقيعات الالكترونية.

وإذا كان على هذا المستوى الدولي فإن أثر المعاملات الالكتروني انعكس هو الآخر على مستوى التشريعات المحلية للدول ومنها التشريع المغربي، حيث مواكبة منه للتطور التكنولوجي لوسائل الاتصال الحديثة اصدر القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية([1]) الذي بموجبه عدل وتمم قانون الالتزامات والعقود وفي الجزء الآخر جاء منفصل بنصوص قانونية تنظم المعاملات الالكترونية.

وتجدر الإشارة إلى أن الكتابة الإلكترونية تختلف اختلافا جوهريا عن الكتابة التقليدية من عدة أوجه: فالكتابة التقليدية تتمثل في كيان مادي ملموس، ومن تم يسهل قراءتها بالعين المجردة أما الكتابة الإلكترونية فتكون مسجلة على دعامة مغناطيسية، ولا يمكن قراءتها أو الإطلاع عليها إلا من خلال عرضها على شاشة الحاسوب الآلي أو طبعها على ورق بواسطة الطابعة الملحقة بالحاسب.

كما تتسم الكتابة التقليدية بصفة الدوام والثبات ومن تم فأي تلاعب أو تزوير فيها يمكن كشفه بسهولة في حين أن الكتابة الإلكترونية قابلة للمحو والتعديل والتلف دون ترك أثر ملحوظ يكشف التلاعب بها، وبصفة خاصة إذا قام بذلك مهني متخصص في المجال المعلوماتي، ويمكن أن يتم ذلك بسبب عطل أو خلل فني في الأجهزة المستعملة، سواء تم ذلك تلقائيا أو بفعل متعمد، كما لو تم إطلاق فيروس على البرنامج لتدميره([2]).

الإشكال الذي يثيره الموضوع:

إن القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية يطرح أي إشكال على المستوى العملي، فإننا نتساءل بالاعتماد على تحليل مقتضيات النصوص التي جاء بها المشرع المغربي من خلال القانون السابق ذكره، هل استطاع فعلا المشرع المغربي من خلال القانون رقم 53.05 المنظم للتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية أن يعمل على توفير نظام قانوني متكامل للاثبات بالكتابة الالكترونية يعمل على الاستجابة لخصوصية هذا النوع من التعاقد؟

للإجابة على هذا الإشكال سوف نقسم الموضوع إلى مبحثين على الشكل التالي:

المبحث الأول: قاعدة الإثبات بالكتابة.

المبحث الثاني: الاستثناءات الواردة على قاعدة الإثبات وأنواع الوثائق الالكترونية.

---

[1] الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.07.129، الصادر في 19 من ذي القعدة 1428 (30 نوفمبر 2007) الجريدة الرسمية عدد 5584 بتاريخ 25 من ذي القعدة 1428 (6 ديسمبر 2007) ص 3879.

[2] - محمد حسن قاسم: قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 2005، ص 232.

المبحث الأول

قاعدة الإثبات بالكتابة

تعتبر الكتابة من أهم وسائل الإثبات في العصر الحاضر لأنها من الأدلة الأصلية القائمة بذاتها، فضلا عن أنها دليل مطلق([1])، يمكن من خلالها إثبات أي تصرف قانوني.

وفي هذا الإطار يطرح التساؤل حول مدى استجابة الاتفاقيات على المستوى الدولي أو على مستوى التشريعات الداخلية لهذا الشكل الجديد من الكتابة ؟

وما مدى استجابة الكتابة المعدة بشكل إلكتروني للوظائف التقليدية للكتابة المحررة على الورق؟

وسوف نتناول التعديل القانوني لمفهوم الدليل الكتابي في (المطلب الأول)، ثم نعالج الشروط الواجب توافرها في الكتابة المعدة بشكل إلكتروني في (المطلب الثاني).

المطلب الأولى

التعديل القانوني لمفهوم الدليل الكتابي

وعيا من المنتظم الدولي وكذا التشريعات الداخلية للعديد من الدول، بأهمية التعاملات الالكترونية في تحقيق التقدم الاقتصادي، من خلال الاستفادة من التطور التقني لوسائل الاتصال وبث الثقة في نفوس الشركات والمتعاملين عبر الشبكة العنكبوتية، فقد بادرت إلى إعادة تحديد مفهوم الدليل الكتابي.

ومن أجل بيان المبادئ التي تحكمت في هذه التشريعات سنعالج التعديل القانوني لمفهوم الدليل الكتابي على المستوى الدولي (الفقرة الاولى) ثم على مستوى التشريعات الداخلية (الفقرة الثانية).

الفقرة الاولى: على المستوى الدولي:

لقد سعت العديد من المنظمات والهيئات الدولية المعنية بحركة التجارة الدولية إلى وضع قواعد تحكم هذه التجارة في شكلها الإلكتروني، وذلك لتوفير الأمان القانوني للأطراف، ومن

[1] - فايز نعيم رضوان، بطاقات الوفاء، مكتبة الجلاء المنصورة، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، 1990.

أهم الجهات المعنية بحركة التجارة الإلكترونية نجد لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية "الاونسترال"، حيث قامت هذه الأخيرة بإصدار القانون النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية لسنة 1996([1]) .

وقد اعتمد القانون النموذجي في الكثير من قواعده عدة مبادئ والتي تنصب في مجملها على التسوية بين المحررات التقليدية والمحررات الالكترونية من حيث القوة الثبوتية.

ومن بين هذه المبادئ نجد مبدأ عدم التمييز القانوني إزاء البيانات والتوقيعات الالكترونية، ويتضح هذا المبدأ جليا من خلال المادة 5 من القانون النموذجي التي تنص على ما يلي: "لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني أو صحتها أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها في شكل رسالة بيانات([2]).

والقصد من هذا المبدأ أنه لا ينبغي التمييز في المعاملة بين رسائل البيانات والمستندات الورقية، ويقصد منها أيضا أن تنطبق بصرف النظر عن أي اشتراطات قانونية تقتضي وجود كتابة أو محرر أصلي ويجب أن يكون لهذا المبدأ تطبيق عام([3]).

ومن بين المبادئ كذلك نجد مبدأ الحياد التقني والذي يقتضي وفق توصيات الأونسترال عدم حصر الإثبات بالكتابة على الدعامة التي تعبأ فيها المعلومات أو على شكل إرسالها.

كذلك يقوم القانون النموذجي على مبدأ المعدلة الوظيفية والذي بمقتضاه يمكن للدول تكييف تشريعاتها مع التطورات الحاصلة في تكنولوجيا الاتصالات المنطبقة على القانون التجاري، دون أن يقتضي ذلك إزالة الاشتراطات الورقية الأساسية بكاملها([4]) ، وهذا ما يطلق عليه مبدأ التنظير الوظيفي الذي يقوم على تحليل الأغراض والوظائف التي كانت تنسب إلى الاشتراط التقليدي الورقي بهدف تقرير كيفية تحقيق تلك الأغراض أو أداء تلك الوظائف من خلال تقنيات التجارة الإلكترونية([5]).

الفقرة الثانية: على مستوى التشريعات الداخلية:

سوف نحاول أن نتعرض لكل من التشريع الفرنسي (أولا)، والتشريع المغربي(ثانيا) :

أولا: التشريع الفرنسي:

---

[1] - وقد تم اعتماد ذلك من طرف هذه اللجنة كقانون نموذجي خاص بالتوقيعات الإلكترونية في صيغته النهائية في أوائل شهر يونيو سنة 2001. وقد تم تعديل مقتضيات هذا القانون سنة 2009.

- عمر أنجوم وادريس الحياني إثبات العقد الإلكتروني وفق ق.ل.ع وعلى ضوء مشروع قانون التبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية مجلة القانون المغربي، ع 11 مارس 2007.

[2] - يراد بمصطلح رسالة البيانات وفق المادة 2 من هذا القانون "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي".

[3] - أنظر في ذلك طارق كميل: التعاقد عبر الانترنيت وجوانبه القانونية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة وحدة قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، 2001-2002، ص 115.

- عمر أنجوم اريس الحياني، م س، ص 81.

[4] - أنجوم عمر: الحجية القانونية لوسائل الاتصال الحديثة، رسالة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني عين الشق، الدار البيضاء، 2004/2003، ص 182.

[5] - عمر أنجوم اريس الحياني: م س، ص 85.

-جمال عبد الرحمان محمد علي: الحجية القانونية للمستندات الالكترونية، جامعة القاهرة، 2004، ص 46 وما يليها.

لقد كان للإجتهاد القضائي الفرنسي خصوصا على مستوى محكمة النقض الفرنسية، الدور الكبير والفعال في التمهيد لقانون رقم 230/2000، الصادر في 13 مارس 2000، والذي بموجبه تم تعديل القانون المدني الفرنسي([1])، بحيث اتجهت محكمة النقض الفرنسية قبل هذا القانون إلى تمتيع المحررات الإلكترونية بحجية الدليل الكتابي الكامل والمقرر للمحررات الورقية، إذا استوفت عناصر الدليل، واستفاء التوقيع لشروط صحته من حيث نسبته إلى صاحبه وارتباطه بالمحرر على نحو يدل على قبوله لما تم وضع التوقيع عليه، وطالما لم ينكر المدعي عليه شيء([2]).

وتنص المادة 3/1316 من القانون المدني الفرنسي، كما هي معدلة بالقانون المشار إليه أعلاه على ما يلي: " يكون للكتابة المعدة على دعامة إلكترونية نفس القوة التبوتية الممنوحة للكتابة المعدة على دعامة ورقية".

ولكي يتمتع السند الإلكتروني بحجية السند الورقي يجب أن يستوفي شرطين:

الأول: أن تتوفر فيه إمكانية تحديد هوية الشخص الذي أصدره.

الثاني: أن يكون السند قد نظم وحفظ وفقا لشروط من شأنها أن تضمن صحة ومصداقية محتواه.

ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الفرنسي حرص على وضع تعريف واسع لكتابة على نحو يشمل الكتابة الورقية والكتابية الالكترونية والكتابة المشفرة، وبالتالي فإن نص المادة 1316 تعتبر مجرد تطبيق لمبدأ الحياد التقني ويكون المشرع قد منع التمييز بين أنواع الكتابة على أساس الدعامة التي تقع عليها([3]).

ثانيا: التشريع المغربي:

وعيا من المشرع المغربي بأهمية التجارة الإلكترونية، أصدر قانون 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، والذي جاء بمجموعة من المقتضيات تعترف صراحة بالمحررات الإلكترونية، ومنحها نفس القوة التبوتية التي للمحررات الورقية. وإن كان يؤخذ على هذا القانون سوء صياغة بعض مقتضياته، وعدم كفايتها لجميع جوانب التعاقد الإلكتروني عامة والإثبات خاصة.

وبالرجوع إلى لفقرة الأولى من الفصل 1-2 التي تنص على ما يلي: " عندما تشترط الكتابة لصحة تصرف قانوني، يمكن إعدادها وحفظها بشكل إلكتروني وفق الشروط المنصوص عليها في الفصلين 1-417 و2-417 أدناه".(4) نجد أن الكتابة تكون ركنا للانعقاد يمكن إعداد هذا المحرر بشكل إلكتروني،([1]) .

---

[1] - حسن عبد الباسط جميعي: إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الأنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة 2000، ص:23

[2] - Cour de cass, civ 2 janvier 1998.D .1999. P 192

كما اعترفت محكمة النقض الفرنسية صراحة بصحة التوقيع الالكتروني بواسطة البطاقة البنكية حيث جاء في إحدى حيثيات قرارها ما يلي "... إن في هذه الوسيلة الحديثة الضمانات ذاتها الموجودة في التوقيع اليدوي... لا بل يمكن تقليد التوقيع بخط اليد في حين أن الرقم السري لا يعرفه سوى حامل البطاقة".

- Cour de cass, civ, 8 novembre 1989. D 28 juin 1990. n° 25.

[3] - أنظر في ذلك: ضياء علي أحمد نعمان: المسؤولية المدنية الناتجة عن الوفاء الالكتروني، الجزء الثاني، المطبعة والوراقة الوطنية ، مراكش ، الطبعة الأولى 2010، ص 38.

4 تم تغيير أحكام الفصل 2.1 أعلاه، بمقتضى المادة الفريدة من القانون رقم 09.15 بتغيير الفصل 2.1 من الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود، الصادر بتنفيذه الظهير

وعموما فإن المشرع حقق الشيء الأهم وهو الاعتراف بالمحررات الالكترونية ومنحها نفس القوة الثبوتية التي تتمتع بها المحررات الورقية، متى تحققت الشروط في ذلك، وبذلك فلم يعد الدليل الكتابي منحصر في الورق بل أصبح يشمل كذلك للمحررات الإلكترونية.

المطلب الثاني

الشروط الواجب توفرها في الكتابة المعدة بشكل إلكتروني

لقد ربطت مجموعة من التشريعات الإعتراف بحجية المحررات الإلكترونية ومعاملتها معاملة المحررات الورقية بضرورة استجابتها لمجموعة من الشروط.

وعلى هذا الأساس فبعد أن نعالج الشروط العامة للمحررات الورقية ومدى توافرها في المحررات الالكترونية (الفقرة الاولى) سنتعرض للشروط الخاصة بها والتي نص عليها المشرع في القانون 05-53(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الشروط العامة للكتابة ومدى توافرها في الكتابة المعدة إلكترونيا:

يشترط في الكتابة لكي تعتبر دليلا في الإثبات توافر ثلاث شروط والتي تقتضيها جميع المحررات سواء كانت معدة على الورق أو دعامة إلكترونية وهي: أن تكون مقروءة (أولا)، واستمرارية الكتابة (ثانيا)، ثم ثبات وعدم قابلية الكتابة للتعديل (ثالثا).

أولا: أن تكون مقروءة:

مقتضى هذا الشرط أن تدل الكتابة على مضمون التصرف القانوني بشكل واضح، ويمكن فهمه وإدراك محتواه، حتى يمكن الاحتجاج به في مواجهة الكافة، وإذا كان هذا الشرط متوفرا في الكتابة التقليدية حيث يسهل قراءتها بالعين المجردة، فهل هو متوفر في الكتابة الإلكترونية؟

تتمثل الكتابة الإلكترونية في مجموعة من الأرقام والإشارات أو الرموز ذات دلالة معينة محررة على دعامة إلكترونية ويتم تدوينها على وسائط بلغة الآلة، والتي لا يمكن للإنسان قراءتها بشكل مباشر دون إدخالها للحاسوب الذي يعمل على ترجمة هذه الأرقام والرموز إلى لغة مقروءة ، مما يعني أن الكتابة المدونة على دعامة إلكترونية مستوفية لشرط القراءة ولو بشكل غير مباشر([2]).

ثانيا: استمرارية الكتابة:

الشريف رقم 1.15.15 بتاريخ 29 من ربيع الآخر 1436 (19 فبراير 2015)؛ الجريدة الرسمية عدد 6344 بتاريخ 28 جمادى الأولى 1436 (19 مارس 2015)، ص 1751.

[1] وللمزيد من الإطلاع والتوسع حول موقف التشريعات المقارنة بخصوص هذا الموضوع أنظر:

-ضياء علي أحمد نعمان، وعبد الرحيم بن بوعيدة: موسوعة التشريعات الالكترونية المدنية والجنائية، الجزء الأول والجزء الثاني، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الأولى 2011

[2] - أنظر الفرق بين الكتابة الالكترونية والكتابة التقليدية:

-محمد حسن قاسم: قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2005، ص 232 وما يليها.

مفاد هذا الشرط أن يتم تدوينها على دعامة تحفظها مدة طويلة من الزمان يمكن الرجوع إليها كل ما اقتضى الأمر ذلك.

وإذا كانت الكتابة مدونة على الورق تستجيب لهذا الشرط، فهل تستجيب له أيضا إذا كانت إلكترونية. كما لو تم حفظها في ذاكرة الحاسوب أو الأقراص الممغنطة أو البريد الإلكتروني خصوصا إذا علمنا أنها قابلة للمحو والتلف والتعديل دون ترك أي أثر.

جوابا على هذا التساؤل يرى بعض الفقه، أن هذه الصعوبة الفنية يمكن التغلب عليها باستخدام أجهزة ووسائط أكثر قدرة، وبالتالي يمكنها الاحتفاظ بالمعلومات أكثر مدة ممكنة مما يفوق قدرة الأوراق العادية، التي تتأثر هي الأخرى بعوامل الزمن أو بفعل الرطوبة أو نتيجة لسوء الحفظ والتخزين([1]).

ويعني أن التكنولوجيا الحديثة قد تغلبت على عقبة الاحتفاظ بالمحرر المكتوب لفترة طويلة من الزمن وإتاحة الرجوع إليها كلما دعت الحاجة إلى ذلك، فقد أصبح المحرر الإلكتروني يتوفر على هذا الشرط – شرط الاستمرارية- شأنه في ذلك شأن المحرر الورقي([2]).

ثالثا: الإثبات وعدم قابلية الكتابة للتعديل:

مقتضاه أن تكون الكتابة –كي تصلح دليلا للإثبات- خالية من كل عيب مادي قد يؤثر في صحتها كالمحو أو الإضافة، وبالتالي فإن تقدير قوة المحرر الكتابي في الإثبات يتحدد على ضوء السلامة المادية للمحرر، وعدم قابليته للتعديل إلا بظهور ما تم تعديله على المحرر، مما يؤدي إلى إنقاص أو إسقاط القيمة الثبوتية لهذه المحررات.

وإذا كان التدوين في المحررات الورقية يتم بالأحبار الذي يتصل بالتركيب المادي لهذه الأوراق، بحيث لا يمكن فصلها عنه إلا بالإتلاف أو إحداث تغييرات مادية في هذه الأوراق، يسهل التعرف عليها إما بالمشاهدة أو من خلال الرجوع إلى الخبرة الفنية.

وإذا كانت الأوراق تتحقق فيها هذه المواصفات فإن الكتابة المعدة بشكل إلكتروني وبمختلف وسائطه تفتقد بحسب الأصل إلى هذه القدرة، بل إن افتقادها سبب تفوقها على الأوراق من ناحية الاستخدام العملي، فالأصل في التدوين على الوسائط الإلكترونية هي قدرة كل طرف من الأطراف على تعديل مضمون المحرر وإعادة تنسيقه أو إلغاءه أو محوه، بدون أن يظهر لهذا التعديل أي أثر مادي يمكن ملاحظته أو اكتشافه([3]).

وبالتالي فالاختلاف المادي بين الدعامتين يبدو واضحا مما يترتب عنه أن المحرر الالكتروني يفتقر أصلا إلى شرط من الشروط التي تتصل بوظيفة المحرر الكتابي في الإثبات، والتي تهدف إلى بث الثقة والطمأنينة في البيانات المدونة على المحرر الإلكتروني، ولا بد من ابتكار طريقة يمكن بواسطتها استعادتها، إلا أنه بفضل النهضة الرقمية والصحوة المعلوماتية التي يعيشها العالم، استطاع مصممو نظم المعلومات الحديثة، أن يضعوا قواعد من شأنها أن تكشف أي تعديل في البيانات الإلكترونية، وأن تحدد بدقة البيانات المعدلة وتاريخ تعديلها، وذلك من خلال استخدام أنظمة([4]) تسمح بتعديل النص الإلكتروني إلى الشكل النهائي الذي

---

[1] - ضياء علي أحمد نعمان: المسؤولية المدنية الناتجة عن الوفاء الالكتروني بالبطاقة البنكية، الجزء الثاني، م س، ص 32.
-حسن عبد الباسط جميعي: م.س، ص 21.

[2] - ضياء علي أحمد نعمان :المسؤولية المدنية الناتجة عن الوفاء الالكتروني بالبطاقة البنكية الجزء الثاني، م س، ص 32.

[3] - حسن عبد الباسط جميعي، م.س. ص 23.

[4] - يعرف هذا النظام باسم: Document image processing

كتبت به، حيث لا يمكن تعديلها، وتؤدي محاولة تعديل الوثيقة الإلكترونية إلى إتلافها أو محوها.

ويرى بعض الفقه([1]) أنه على الرغم من التقنية المستخدمة لحفظ المحررات الإلكترونية إلا أن تقييم مدى قدرة الوسيلة المستخدمة على تأمين بيانات المحرر سوف يخضع بطبيعة الحال إلى تقدير قاضي الموضوع، عند تدخله بشأن قبول الدليل الكتابي.

وفي نفس السياق يرى جانب آخر من الفقه([2]) أن تقييم مدى إمكانية قبول المحرر الإلكتروني، الذي يتم تأمين بياناته بواسطة نوع معين من أنواع البرامج، يؤدي من الناحية العملية إلى إضعاف قيمة هذا النوع من المحررات في الإثبات بالمقارنة مع المحررات الورقية، والتي يلتزم القاضي بقبولها كدليل كتابي متى كانت موقعة من أطرافها، وينتهي هذا الرأي بتأكيده على ضرورة تدخل المشرع بالنص صراحة على التكنولوجية المعتمدة في تأمين بيانات المحررات بما يجعلها تستوفي شرط عدم القابلية للتعديل وبدون الحاجة إلى تدخل القاضي في تقدير مدى توفر هذا الشرط.

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 2 ديسمبر 1997 ضرورة الحفاظ على صحة الكتابة الدالة على التصرف القانوني، وذلك بعدم المساس بها وتغييرها أو تعديلها أيا كان نوع الدعامة التي تكتب عليها تلك البيانات في تلك الصورة الضوئية([3]).

الفقرة الثانية: الشروط الخاصة بالكتابة المعدة إلكترونيا:

تتمثل هذه الشروط في أن تكون معدة ومحفوظة وفق شروط تضمن تماميتها (أولا) ثم التحقق من هوية الشخص في الوثيقة الإلكترونية (ثانيا)

أولا: أن تكون معدة ومحفوظة وفق شروط تضمن تماميتها:

نص المشرع المغربي على هذا الشرط([4]) في الفصلين (2-1) و(417-1) من ظهير الالتزامات والعقود، حيث نصت الفقرة الثانية من هذا الفصل الأخير على أنه "تقبل الوثيقة المحررة على الورق شريطة أن يكون بالإمكان التعرف بصفة قانونية على الشخص الذي صدرت عنه وأن تكون معدة ومحفوظة وفق شروط من شأنها ضمان تماميتها".

وأول إشكال يثيره هذا النص هو أن المشرع لم يحدد المقصود بالتمامية. فهل يقصد بها في هذا الإطار الأتمية أم السلامة؟ أم شمولية المضمون؟.

ويرى بعض الفقه([5]) أن المقصود بشرط التمامية هي السلامة من التحريف ومن التلف.

---

[1] - ضياء علي أحمد نعمان : المسؤولية المدنية الناتجة عن الوفاء الإلكتروني بالبطائق البنكية الجزء الثاني م.س. ص 33

[2] - إبراهيم الدسوقي أبو الليل: الجوانب القانونية للتعامل عبر أجهزة الاتصال الحديثة "التراسل الإلكتروني" مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2006.ص 168.

- حسن عبد الباسط جميعي، م س، ص 25.

[3] - Cour de cass. Com. 2 Dec 1997 D. 1998 p 192

[4] - على الرغم من إيراد المشرع شرط الحفظ فإنه لم يعرفه ولم يبين أشكاله وحفظ المعلومات الخاصة بها ووجهتها، وكذلك تاريخ ومكان إرسالها واستلامها".

[5] - أحمد ادريوش: تأملات حول قانون التبادل الالكتروني للمعطيات القانونية عناصر لمناقشة مدى تأثير القانون رقم 53.05 على قانون الالتزامات والعقود، منشورات سلسلة المعرفة القانونية، مطبعة الأمنية، الرباط، ط الأولى، 1430هـ-2009.ص 63 و64.

- العربي جنان: التبادل الالكتروني للمعطيات القانونية، دراسة تحليلية نقدية، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الأولى 2008، ص 23.

وزيادة في إمكانية حفظ المستندات الإلكترونية يمكن لمقدمي خدمات التصديق الإلكتروني أن يقوموا بحفظ البيانات والمعلومات الإلكترونية المتعلقة بشهادة التوثيق التي يصدرونها وذلك لمدة مناسبة تتلاءم مع مدة مرور الزمن على التصرف الثابت بشهادة التوثيق، وهذه الطريقة من شأنها أن تضفي على الكتابة الإلكترونية درجة عالية من الأمان والاحتفاظ بالمعاملات المدونة إلكترونيا لأطول مدة ممكنة، ولذلك بات من الضروري ألا تقتصر مهمة مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني التصديق على المحررات الإلكترونية فقط وإنما تتسع لتشمل مهمة الاحتفاظ بالبيانات والمعلومات المصادق عليها لمدة معينة من الزمن([1]).

ويمكن أن يتفق أطراف العقد على أن المسؤول عن الحفظ هو أحدهما أو شخص من الغير. لكن حفظ الوثيقة الإلكترونية لدى أحد الأطراف أمر محفوف بالمخاطر، لأنه ستكون تحت يديه تلك الوثيقة وهو الذي يملك وحده تغييرها وتعديلها، ولذلك من الأفضل أن يختص شخص غير أطراف التعاقد بحفظ الوثيقة الإلكترونية([2]) الذي يجب عليه الاحتفاظ بكل البيانات والمعلومات الالكترونية اللازمة لإثبات الوثيقة الإلكترونية.

وتجدر الإشارة إلى أن تقدير مدى صحة البيانات المحفوظة إلكترونيا يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، لكن التساؤل الذي يظل مطروحا هو ما هو الحل في حالة تعارض المحرر الإلكتروني مع المحرر الورقي؟

وجوابا على هذا التساؤل، نجد أن المشرع لم يتطرق إلى هذه المسألة، وإن كان قد حدد في الفقرة الثانية من المادة 417 بأنه إذا لم يحدد القانون قواعد أخرى ولم تكن هناك اتفاقية صحيحة بين الأطراف قامت المحكمة بالبث في المنازعات المتعلقة بالدليل الكتابي بجميع الوسائل وكيفما كانت الدعائم المستعملة".

وانطلاقا من هذا الفصل نستشف أن المشرع ترك للمحكمة بما لها من سلطة تقديرية أمر البث في كل منازعة تتعلق بالدليل الكتابي استنادا إلى كافة الوسائل التي تراها مناسبة، ومن بين هذه المنازعات بطبيعة الحالة مسألة تعارض الدلائل الإلكترونية مع الدلائل الورقية.

ولكن هذا لا يعني أن ترجح المحكمة الدليل الكتابي المدون على الورق على الكتابة المدونة على دعامة إلكترونية لمجرد أنه وردت بهذا الشكل، لأن هذا من شأنه أن يؤدي إلى اعتبار المحررات الإلكترونية في مرتبة أدنى من الكتابة التقليدية، وهذا ما يتعارض مع إرادة المشرع الذي ساوى بينها من حيث القوة الثبوتية إذا توافرت شروط ذلك.

ثانيا:التحقق من هوية الشخص في الوثيقة الإلكترونية :

تفترض فكرة الوثيقة أنها تكشف عن شخصية محررها، فالمعنى الذي تكشف عنه بالضرورة صادر عن شخص أو أشخاص معينين ويفيد ارتباطهم بما يدل عليه([3]).

---

[1] - إلياس ناصيف: العقود الدولية، العقود الإلكترونية في القانون المقارن، دار الحلبي بيروت لبنان، الطبعة الأولى 2009، ص 213.

-المهدي أحمد: الإثبات في التجارة الالكترونية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2004، ص 25.

-طارق البختي: مدى حجية المحررات الالكترونية والتوقيع الالكتروني في الإثبات، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، العدد 14-15، شتنبر 2008، ص 96.

[2] -ضياء علي أحمد نعمان: المصادقة الالكترونية على ضوء قانون التبادل الالكتروني للمعطيات القانونية، المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية العدد 1 أكتوبر 2009 ص: 145.

[3] - رضوان جيراني: الإثبات في عقود التجارة الالكترونية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، وحدة المقاولة التجارية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الأول، سطات 2009-2010، ص 76.

قد نصت على هذا الشرط مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 1-417 من ظهير الالتزامات والعقود التي نصت على ما يلي: "تقبل الوثيقة المحررة بشكل إلكتروني للإثبات، شأنها في ذلك شأن الوثيقة المحررة على الورق، شريطة أن يكون بالإمكان التعرف، بصفة قانونية على الشخص الذي صدرت عنه..."

وكما هو الحال فإن هذا الشرط يتحقق بواسطة التوقيع على الوثيقة([1]) فهذا التوقيع هو الذي يؤكد نسبة الوثيقة إلى الشخص الذي صدرت عنه، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 2-417 في الفقرة الأولى حيث جاء فيها ما يلي: "يتيح التوقيع الضروري لإتمام وثيقة قانونية التعريف على الشخص الموقع ويعبر عن قبوله للالتزامات الناتجة عن الوثيقة المذكورة".

وتجدر الإشارة إلى أن الجهات الخاصة بالمصادقة تقوم بإصدار التوقيع الرقمي وشهادات المصادقة لهذا التوقيع والذي تشهد بمقتضاه على صحته ونسبته إلى من صدر عنه، كما تقوم هذه الجهات بإصدار المفاتيح الإلكترونية سواء المفتاح الخاص الذي يتم بمقتضاه تشفير التعاملات الالكترونية أو المفتاح العام الذي يتم بواسطة فك التشفير([2]).

ولعل هذا ما يتماشى مع نص الفصل 3-417 من ظهير الالتزامات والعقود الذي ينص على أنه "عندما يكون التوقيع إلكترونيا، يتعين استعمال وسيلة تعريف موثوق بها تضمن ارتباطه بالوثيقة المتصلة به".

فضلا عن ذلك فإن تدخل جهات مقدمي خدمات المصادقة من شأنه أن يؤمن التوقيع الإلكتروني مما يجعل الوثيقة الإلكترونية تتمتع بنفس قوة الإثبات التي تتمتع بها الوثيقة المصادق على صحة توقيعها والمذيلة بتاريخ ثابت وفقا لما نص عليه الفصل3-417 ظهير الالتزامات والعقود.

ودور هذه الجهات لا يقتصر على تحديد هوية المتعاملين في التعاملات الالكترونية، وتحديد أهليتهم القانونية بل كذلك التحقيق من مضمون هذا التعامل وسلامته، وكذلك جديته وبعده عن الغش والاحتيال([3]).

المبحث الثاني

الاستثناءات الواردة على قاعدة الإثبات وأنواع الوثائق الالكترونية

وعيا من المشرع المغربي باستحالة الحصول على دليل كتابي في بعض الحالات، فقد نص على مجموعة من الاستثناءات على قاعدة الإثبات بالكتابة.

---

[1] - محمد أمين الرومي: المستند الالكتروني، دار الكتب القانونية القاهرة 2008 ص 49.

[2] - للمزيد من التعمق حول دور مقدمي خدمات المصادقة انظر:

- ضياء علي أحمد نعمان، المصادقة الإلكترونية على ضوء قانون التبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية م.س ، ص 152.

- طارق كميل: مقدمو خدمات المصادقة الالكترونية (التنظيم القانوني واجباتهم ومسؤولياتهم)، منشور بمجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 5 ع 3 شوال 1429 هـ، أكتوبر 2008

- سعداني ماء العينين:المصادقة الالكترونية على التعاملات الالكترونية على ضوء التشريع المغربي والتشريع المقارن رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص ماستر المقاولة التجارية ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الاول سطات 2009-2010.

[3] - ضياء علي أحمد نعمان: المصادقة الالكترونية على ضوء قانون التبادل الالكتروني للمعطيات القانونية م س ص: 152.

ولما كانت الوثيقة الورقية يمكن أن تكون عرفية إذا كانت موقعة من الملتزم بها، أو رسمية، إذا حررت أمام الموظف العمومي المخول له قانونا تحرير العقود الرسمية، وهذا ما يطرح التساؤل حول كيفية اكتساب المحرر الإلكتروني للصفة الرسمية؟وكذلك نطرح تساؤل حول مدى إمكانية استخراج نسخ الوثيقة الإلكترونية ومدى حجيتها في الإثبات.وفي نفس السياق نشير إلى أن قواعد الإثبات تنقسم إلى قسمين رئيسيين أولها القواعد الشكلية والتي تتعلق بإجراءات التقاضي، والثانية القواعد الموضوعية والتي تتعلق بوسائل الإثبات وعبئه، مما يطرح التساؤل حول مدى إمكانية اتفاق الأطراف على تعديل قواعد الإثبات؟(المطلب الأول) كما أن المشرع نص على مجموعة من الاستثناءات والتي أعفى من خلالها عن تطلب الدليل الكتابي(المطلب الثاني).

المطلب الأول

أنواع الوثيقة الالكترونية ومدى صلاحية الأطراف على الاتفاق على تعديلها

سوف نتطرق إلى انواع الوثيقة الالكترونية (الفقرة الأولى) ثم نتطرق الى مدى صلاحية الاطراف على تعديل قواعد الاثبات (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى: انواع الوثيقة الالكترونية:

سوف نتعرض للوثيقة الإلكترونية الرسمية (أولا) ثم الوثيقة الإلكترونية العرفية(ثانيا).

أولا: الوثيقة الإلكترونية الرسمية:

كما هو معلوم فإن الوثيقة الرسمية بالإضافة إلى توافرها على الشروط التي حددناها أعلاه، يجب لتكتسب الصفة الرسمية أن يوضع التوقيع عليها أمام موظف عمومي له صلاحية التوثيق في مكان إبرام العقد([1]) وقد نص المشرع المغربي على هذا الشرط في الفصل 417-2 من ظهير الالتزامات والذي جاء فيه: " تصبح الوثيقة رسمية إذا وضع التوقيع المذكور عليها أمام موظف عمومي له صلاحية التوثيق في مكان إبرام العقد".

ومن شأن هذا المقتضى أن يدفعنا مع بعض الفقه([2]) إلى طرح مجموعة من التساؤلات حول مفهوم الوثيقة الرسمية الإلكترونية؟ ومن أين تستمد الصفة الرسمية؟ فهل هي رهينة بوضع توقيع الموظف العمومي الذي له صلاحية التوثيق عليها؟ أم بوضع الملتزم عليها توقيعه أمام الموظف المذكور؟ وإذا كان الأمر كذلك فكيف نتصور حضور الموظف ومعاينته للتوقيع الإلكتروني؟ هل بحضوره الفعلي الملموس (الحقيقي) أو بحضوره الحكمي والافتراضي عبر الشبكة؟ وهل مهمته تنحصر في حدود الإشهاد على وضع التوقيع أم تمتد للإشهاد على صحة التعبير عن إرادة المتعاقد وموافقته على التصرف؟

---

[1] - ينص الفصل 417 من ظ. ل. ع على ما يلي:

" الدليل الكتابي ينتج عن ورقة رسمية أو عرفية.

ويمكن أن ينتج كذلك عن المراسلات والبرقيات ودفاتر الطرفين وكذلك قوائم السماسرة الموقع عليها من الطرفين على الوجه المطلوب والفواتير المقبولة والمذكرات والوثائق الخاصة أو عن إشارات أو رموز أخرى ذات دلالة واضحة، كيفما كانت دعامتها وطريقة إرسالها.

إذا لم يحدد القانون قواعد أخرى ولم تكن هناك اتفاقية صحيحة بين الأطراف، قامت المحكمة بالبث في المنازعات المتعلقة بالدليل الكتابي بجميع الوسائل وكيفما كانت الدعامة المستعملة".

[2] - أحمد ادريوش: م س، ص 66

وجوابا على هذه التساؤلات نجد أن المشرع لم يضع حلولا لهذه الإشكالات خصوصا وأن المشرع لم يشر في قانون التوثيق إلى المحررات الإلكترونية الرسمية.

وكما هو معلوم فإن الحضور الشخصي للموثق لإبرام المعاملة الإلكترونية أمر مستحيل في مجلس واحد يجمع الطرفين معا وذلك بسبب تباعد الأطراف مكانيا.

ويرى بعض الفقه([1]) أن ما يمكن تصوره، هو حضور الموثق الفعلي، لوضع التوقيع الالكتروني لأحد الأطراف فقط، ثم بعد ذلك يرسل الوثيقة إلكترونيا للطرف الآخر، للغرض نفسه أمام موثق آخر، أو أمام نفس الموثق إذا تسنى له الانتقال لدى ذلك الطرف.

ومع تقديرنا لهذا الرأي فإننا لا نعتقد إمكانية التسليم به لانطوائه على مجموعة من التعقيدات، والتي لا تستجيب لهذا النوع من التعاقد الذي يقوم على السرعة، بالإضافة إلى ذلك فالموثق إذا كان ملزما بتلقي اتفاقات الأطراف مادامت مشروعة وغير مخالفة للنظام العام([2]) وإلا تعرضت محرراته للبطلان كمحررات رسمية ولا تبقى لها إلا قوة الورقة العرفية إذا كانت تتضمن توقيعات الأطراف الذين يلزم رضاهم لصحة الورقة.

وبالإضافة إلى ذلك فإن تصور الحضور الحكمي للموثق يعني أن معاينته تكون افتراضية مما يتطلب معدات تقنية وبرمجيات متطورة جدا لكي توفر مجالا لتلاقي الموثق بالأطراف على شبكة الأنترنيت.

ونعتقد أن الأمر يحتاج إلى تدخل المشرع المغربي للنص صراحة على كيفية تلقي الموظف لهذا النوع من المحررات لكن إلى غاية ذلك نرى أن الحل الأنسب والملائم هو بتدخل موثقين كل منهما في موطن أحد أطراف العقد، وبالتالي يكون حضورهما مع أطراف العقد حضورا فعليا ويوقعان على الوثيقة الالكترونية ويشهدان على صحتها.

إذ لا تقتصر مهمة الموثق في هذه الحالة على معاينة التوقيع على الوثيقة فقط، لأن قانون التوثيق يفرض على الموثق مراقبة مضمون الوثيقة والإشهاد على صحة الإرادة، إذ القول بخلاف ذلك يعني التقليص من مهام الموثق كلما تعلق الأمر بوثيقة إلكترونية وهو ما يتعارض مع مبدأ المساواة بين الوثيقة الالكترونية والوثيقة المحررة على الورق.

أما بالنسبة لتوقيع الموظف العمومي على الوثيقة الرسمية الإلكترونية فإن المشرع وإن سكت عن هذه المسألة في قانون 05-53، إلا أن قانون التوثيق يفرض ضرورة توقيع الموثق على الوثيقة بل إن هذا الأخير هو آخر من يضع توقيعه على الوثيقة، وكما هو معلوم فإن توقيع الموثق يكون كذلك بشكل إلكتروني.

لكن إذا كان الموثق يحفظ أصل المحرر الرسمي في ديوانه فهل يلزم كذلك بحفظ أصل المحرر الإلكتروني؟ الجواب بطبيعة الحال سيكون بالإيجاب ولا يكون الولوج إلى أصل المحرر متيسرا إلا للأطراف وهذا ما نص عليه الفصل 440 من ظهير الالتزامات والعقود .

ثانيا: الوثيقة الإلكترونية العرفية:

الوثيقة العرفية هي الوثيقة التي يكتفي أطرافها بكثابتها بخط يدهم أو بخط أحد من الغير بشرط التوقيع عليه من الأطراف.

---

[1] - العربي جنان : م س ص 25.

[2] - عبد الودود يحيى : دروس في قانون الإثبات، النهضة العربية، القاهرة سنة النشر غير مذكورة، ص 36

كما تعتبر الوثيقة عرفية تلك الوثيقة التي لا تصلح لأن تكون رسمية، بسبب عدم أهلية الموظف الذي حررها، أو بسبب عيب في الشكل، شريطة أن تكون مذيلة بتوقيع الأطراف الذي يلزم رضاهم لصحة الورقة([1]).

وانطلاقا مما تقدم يتضح أن الوثيقة العرفية لا يلزم فيها شكل خاص ، مادامت مكتوبة و موقعة من لأطراف ، ويجب أن تكون الكتابة واضحة تدل على المقصود منها ، ويستوي أن تكتب باللغة العربية أو بأي لغة كانت و يستوي في طريقة تحريرها أن تكون باليد أو الآلة الكاتبة أو غيرها، كما يشترط في الوثيقة العرفية أن تكون مذيلة بتوقيع من يحتج عليه بها ، لأن التوقيع هو الذي ينسب الوثيقة إلى موقعها ويدل على اتجاه إرادته بقبول ما هو مضمن بها.

وتجدر الإشارة في هذا الإطار إلى أن المشرع نص في الفقرة الأخيرة من الفصل 426 من ظهير الالتزامات والعقود على أن"إذا تعلق الأمر بتوقيع إلكتروني وجب تضمين الوثيقة وفق الشروط المحددة في النصوص التشريعية والتنظيمية المطبقة في هذا المجال".

و هذا ما يدل على الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني ومنحه نفس الحجية التي للتوقيع اليدوي متى استوفى الاشتراطات التقليدية لهذا التوقيع.

الفقرة الثانية :مدى صلاحية الاطراف على الاتفاق لتعديل قواعد الاثبات

يذهب بعض الفقه([2]) إلى أن قواعد الإثبات الشكلية تعتبر من النظام العام وبالتالي يعتبر باطلا كل اتفاق على مخالفتها أما قواعد الإثبات الموضوعية فقد أثارت جدلا حولها.

ففي هذا السياق يرى بعض الفقه([3]) أن قواعد الإثبات كلها من النظام العام لا فرق بين القواعد الشكلية والموضوعية، إذ أن العدالة تسمو على الحرية، ومن مهام الدولة إرساء العدالة في المجتمع والمعيار الذي يجب أن يعتبر في هذا الإطار هو الغاية التي تحققها كل قاعدة من قواعد الإثبات.

في حين يرى بعض الفقه([4]) أن قواعد الإثبات الموضوعية لا تتعلق بالنظام العام وذلك نظرا إلى كونها تتعلق بحقوق الأفراد التي أجاز لهم المشرع التنازل عنها فإنه من باب أولى أن يحق لهم التنازل عن وسائل إثبات هذه الحقوق.

وفي هذا السياق يرى بعض الفقه([5]) أنه بالنسبة للقواعد الموضوعية للإثبات يجب التفرقة بين القواعد التي تتعلق بأدلة الإثبات وقبولها والقواعد التي تتعلق بحجية الأدلة في الإثبات وحدود هذه الحجية وطرق إنكارها وإثبات عكسها، حيث إن هذا النوع الأخير من القواعد يجب اعتباره من النظام العام معللا رأيه بأن الحجة لا تتعلق بمصالح الأفراد الخاصة وإنما

---

[1] - تنص الفقرة 1و2 من الفصل 426 من ظ. ل. ع على ما يلي:
" يسوغ أن تكون الورقة العرفية بيد غير الشخص الملتزم بها بشرط أن تكون موقعة منه.
ويلزم أن يكون التوقيع بيد الملتزم نفسه و أن يرد في أسفل الوثيقة ولا يقوم الطابع أو الخاتم مقام التوقيع ، ويعتبر كعدم وجوده".

2 -أحمد نشأت: رسالة الإثبات، المجلد الأول، دار الفكر العربي القاهرة، الطبعة السابعة 1971 ، ص 162.

3 -أحمد أبو الوفا: التعليق على نصوص قانون الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الرابعة، 1999، ص 23.
-حسن عبد الباسط جميعي: م س، ص 72.

4 -ضياء علي أحمد نعمان، المسؤولية المدنية الناتجة عن الوفاء الالكتروني بالبطائق البنكية، الجزء الثاني، م س، ص 63.

5 -أحمد نشأت : م.س. ص 160.
-مصطفى مجدي هرجة: قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة، الطبعة الثانية، 1993، ص 18.

ترتبط بحسن أداء القضاء الذي ليس له أن يحكم لصالح هذا الخصم أو ذلك إلا إذا اطمأن إلى الدليل المقدم في الإثبات بحيث إذا لم يطمئن إليه وجب عليه أن يرفض هذا الدليل حتى ولو اتفق الأفراد على حجيته المطلقة مسبقا.

ونتيجة لأن الوسيلة الفنية التي يتم من خلالها إبرام عقود خدمات المعلومات هي تبادل البيانات المعالجة آليا EDI التي تنقل بين حاسوبين مرتبطين بشبكة الاتصالات، لذا يتفق الأطراف فيها بينهم على قواعد تنظيم عملية تبادل المعلومات العقدية لتصبح بمثابة الإطار العام الذي يلجؤون إليه في حالة الاختلاف فيما قد ينشأ بينهم مـن معاملات لاحقة ([1]).

وهذا ما جسده قضاء الموضوع الفرنسي حيث أقر بصلاحية اتفاقية الأطراف حول الإثبات والمتعلقة بالأداءات الالكترونية([2]).

وتجدر الإشارة إلى أن اتفاقات الأطراف على تعديل قواعد الإثبات تجد لها مجالا خصبا في مجال العقود البنكية وبالخصوص في العقود النموذجية للبطاقات البنكية بحيث يتم الاتفاق أو بالأحرى يضمن في هذه العقود على منح حجية لبعض المستخرجات الالكترونية أو التسجيلات التي تقوم بها المؤسسات المصدرة للبطاقات البنكية على الرغم من عدم وجود توقيع الحامل عليها.

وفي هذا الإطار نجد الفقرة الثانية من الفصل التاسع من الشروط النموذجية لبطاقة فيزا انتر بنك المغرب تنص على ما يلي "تعتبر تسجيلات الشبابيك الأوتوماتيكية والدعامات الإعلامية التي تنسخ عليها حجة على كل العمليات التي تتم بواسطة البطاقة، والتبرير لإدراجها في الحساب الذي سلمت البطاقة بصدده".

ولكن التساؤل الذي يطرح نفسه في هذا الإطار هو أليست هذه الشروط شروطا تعسفية خصوصا أننا أمام عقود إذعان؟

يرى بعض الفقه([3]) أن هذه الشروط تعتبر شروطا تعسفية بحكم أن طالب البطاقة لا يملك إلا التوقيع على النموذج المعد مسبقا مشتملا على هذه الشروط دون أن يكون من حقه مناقشتها، ويعد ذلك من الصعوبات التي تواجه نظام البطاقات البنكية.

في حين يرى بعض الفقه الآخر أن الزبون بإمضائه على مثل هذه الاتفاقية الحاملة لهذا الشرط بالذات كأنه يتنازل ضمنيا عن الشروط القانونية الموجبة للكتابة([4]).

ويرى بعض الفقه([5]) أن الاتفاقية تهدد مصالح المستهلك (حامل البطاقة البنكية) الذي يتعاقد عن طريق الانترنت وتؤدي عمليا إلى إهدار حقه في الإثبات بالنظر لتفوق المحترف على المستهلك –الطرف الضعيف- من الناحية المعرفية والاقتصادية، ولذلك فالسماح للمحترف بإضفاء الحجية على التسجيلات التي يقوم بها والتي يسيطر على بياناتها من شأنه سلب القاضي السلطة التقديرية في تقدير قيمة وحجية هذه المحررات، أضف إلى ذلك أن هذه الاتفاقيات تتعارض مع قاعدة فقهية راسخة وتابثة في ميدان الإثبات مفادها أنه "لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه".

---

[1] - ضياء علي أحمد نعمان، المسؤولية المدنية الناتجة عن الوفاء بالبطائق البنكية، الجزء الثاني، م س، ص 63.

[2] - Cour de cass, civ 2 Mai 1989 D. 1990, P 38.

[3] - فايز نعيم رضوان: بطاقات الوفاء، مكتبة الجلاء ،المنصورة، 1990 ص 115.

[4] ضياء أحمد علي نعمان: المسؤولية المدنية الناتجة عن الوفاء بالبطائق البنكية،ج الثاني م س، ص 50.

[5] - ضياء علي أحمد نعمان: المسؤولية المدنية الناتجة عن الوفاء بالبطائق البنكية،ج الثاني م س، ص 53.

- وفي نفس الإتجاه انظر: حسن عبد الباسط جميعي: م س ص، 74

المطلب الثاني

الاستثناءات القانونية الواردة على قاعدة الإثبات بالكتابة

بداية لابد من الإشارة إلى أن الاستثناءات التي نود توضيحها هي الاستثناءات المنصوص عليها في الفصل 448 من ظهير الالتزامات والعقود والتي أجاز فيها المشرع الإثبات بشهادة الشهود، إذ وجد مانع ما يتعذر معه الحصول على الدليل الكتابي.

وباستقرائنا للفصل 448 من ظهير الالتزامات والعقود ([1])، نجدها تنص على حالتين يقبل في إطارهما الإثبات بشهادة الشهود وهما الحالة الأولى فقدان الدليل الكتابي نتيجة حادث فجائي أو قوة قاهرة (الفقرة الاولى) وكذلك تعذر الحصول على الدليل الكتابي في حالات خاصة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: فقدان الدليل الكتابي نتيجة حادث فجائي أو قوة قاهرة:

ومؤدى فقدان الدليل الكتابي أو المحور لسبب أجنبي خارج عن إرادة الأطراف كالزلازل أو الحريق، أو الفياضانات، لكن إذا أمكن إنطباق هذه الحالة على المحررات الورقية فإنه يصعب قول نفس الشيء بالنسبة للمحررات الإلكترونية، باعتبارها دعامات غير مادية والتقنية العالية الواجب استخدامها في حفظ هذه المحررات.

ولكن هل إنشاء المحرر الإلكتروني على دعامة غير مادية وتوقيعيه عبر وسيط إلكتروني ينزل منزلة المانع الذي يحول دون الحصول على دليل كتابي كامل؟

بخصوص الإجابة على هذا التساؤل يرى بعض الفقه([2]) أنه لا يمكن القول أن لجوء طرفا التصرف إلى إثباته عن طريق الإثبات بالكتابة كان مفتوحا وأن هناك حالات تعاقد بطريق الانترنيت، يصعب الحصول فيها على دليل كتابي كامل ومن ذلك المشاركة في مزاد عبر الأنترنيت أو حجز الفنادق ووسائل المواصلات في أنحاء كثيرة من العالم عن طريق وكالات

---

[1] - ينص الفصل 448 من ظ. ل. ع على ما يلي:

"استثناء من الأحكام السابقة يقبل الإثبات بشهادة الشهود:

1- في كل حالة يفقد فيها الخصم المحرر الذي يتضمن الدليل الكتابي لالتزام له أو التحلل من التزام عليه، نتيجة حادث فجائي أو قوة قاهرة أو سرقة، وتخضع الأوراق النقدية والسندات لحاملها لأحكام خاصة.

2- إذا تعذر على الدائن الحصول على الدليل الكتابي لإثبات الإلتزام كالحالة التي تكون فيها الالتزامات ناشئة عن أشباه العقود وعن الجرائم وأشباه الجرائم والحالة التي يراد فيها إثبات وقوع غلط مادي في كتابة الحجة أو حالة الواقع المكون للإكراه أو الصورية أو الاحتيال أو التدليس التي تعيب الفعل القانوني وكذلك الأمر بين التجار فيما يخص الصفقات التي لم تجري العادة بتطلب الدليل لإثباتها".

[2] - عبد الفتاح بيومي حجازي: التوقيع الالكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، الطبعة الأولى: 2005، ص 360

الأسفار عبرشبكة الإنترنيت وكذلك التحويل الإلكتروني للنقود في غير مواعيد عمل البنوك.

ففي هذه الحالات يصعب الحصول على دليل كتابي، وبالتالي يجوز الإثبات بشهادة الشهود.

الفقرة الثانية: تعذر الحصول على الدليل الكتابي في حالات خاصة:

وهذه الحالات الخاصة كما نص على ذلك المشرع هي الحالة التي يراد فيها إثبات وقوع غلط مادي في كتابة الحجة أو حالة الوقائع المكونة للإرادة أو الصورية أو الاحتيال أو التدليس.

وفي الحقيقة فإن هذه الحالات تنطبق على التعاقد الإلكتروني، فإذا كانت هذه الحالات يعفى فيها الدائن من تقديم الدليل الكتابي في الإثبات في التعاقد بشكل تقليدي فمن باب أولى أن تسمح بذلك في التعاقد الذي يتم بشكل إلكتروني بحيث يصعب في إطاره إثبات الإكراه أو التدليس أو وقوع غلط في الكتابة.

وكذلك من بين الحالات التي نص عليها المشرع هي الصفقات التي تتم بين النجار والتي لم تجر العادة بتطلب الدليل الكتابي لإثباتها، ونعتقد أن هذه الحالة خاضعة بحكم القانون لمبدأ حرية الإثبات ما دام الأمر يتعلق بالتجار.

وتجدر الإشارة إلى أن تقدير قيام المانع من الحصول على الدليل الكتابي، أمر متروك للسلطة التقديرية للمحكمة بحسب ظروف كل حالة على حدة.

وفي الأخير نشير إلى أنه لا فرق بين أصل الوثيقة الالكترونية ونسختها، من حيث الحجية، لأن تقنيات المعلوميات لها خاصية إنتاج نفس الوثيقة، وهذا ما نستشفه من خلال الفصل 7-65 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص على ما يلي "عندما يطلب الإدلاء بعدة أصول، تعتبر هذه الإلزامية مستوفاة بالنسبة للمحررات المعدة بشكل إلكتروني إذا كان المحرر المعني معدا أو محفوظا وفقا لأحكام الفصول 1-417 و2-417 و3-417 أدناه وكانت الوسيلة المستعملة تسمح لكل طرف من الأطراف المعنية بالحصول على نسخة منه أو الولوج إليه".

وقد نص المشرع في الفقرة الثانية من الفصل 440 من ظهير الالتزامات والعقود على شروط قبول نسخة الوثيقة المعدة بشكل الكتروني في الإثبات وهي:

-أن تكون مستوفية للشروط المنصوص عليها في الفصلين 1-417 و2-417 من ظهير الالتزامات والعقود.

-وأن تكون وسيلة حفظ الوثيقة تتيح لكل طرف الحصول على نسخة منها أو الولوج إليها.

ويتم ذلك عن طريق الحفظ الذي لا يترك للغير أي فرصة للنفاذ إلى أصل الوثيقة ويتم ذلك باستخدام وسائل التشفير([1]).

خاتمة :

1 -أنظر في ذلك:

- محمد برادة غزيول: قراءة في القانون المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية، مقال منشور مجلة المعيار، العدد التاسع والثلاثون، يونيو 2008، ص 7.

- ضياء علي أحمد نعمان : الحماية التقنية للتجارة الالكترونية ، مقال منشور بمجلة قانون واعمال،العدد الاول ،2011،ص 10 ومايليها.

بما أن العقد يتم بمجرد تبادل الإرادتين المتطابقتين بين أطرافه، فإنه يتم تبادلها في هذا الفضاء أيضا، عن طريق رسائل البيانات المرسلة بوسائط إلكترونية، سواء عبر البريد الإلكتروني أو عبر الإنترنت ، والشكلية في العقود تعني أمرين:

الأول أن يشترط لصحة التصرفات القانونية والتي من بينها العقود إتباع إجراءات قانونية معينة، حتى يعتبر التصرف صحيحا منتجا لآثاره ، وبالتالي هي ركن لانعقاد العقد، وبالرغم من أن معظم فقه القانون يرون بأن رسالة البيانات التي يتم تبادل الإرادة بها في مجال عقود التجارة الإلكترونية، تعتبر من مظاهر الشكلية في إبرام العقود، كون أن هذه الرسائل عادة ما تحتوي على كتابة تعبر عن إرادة المتعاقدين، ويمكن قراءتها عن طريق الآلة، كما يمكن الاحتفاظ بها لمدة قد تفوق بكثير المدة التي تحفظها السندات الورقية، حتى يمكن الرجوع إليها عند الحاجة، وهو ما ذهب إليه جانب من الفقه الفرنسي في تفسيره للمادة 1316من القانون المدني الفرنسي، الذي فسر مفهوم الكتابة المذكورة في هذه المادة تفسيرا موسعا، حيث شمل إلى جانب الكتابة كشرط إثبات التصرفات القانونية، الكتابة المشترطة لصحتها .لكن ما كان يقصد بمضمون هذه المادة هو مسألة الرسمية، أي إمكانية توثيق هذه الإرادة .وقد توصلنا في بحثنا هذا أنه بالفعل يمكن توثيق هذه الإرادة عن طريق التوقيع الإلكتروني، الذي يضمن سلامة السند الموقع عليه من أي تغيير أو تزوير لمضمونه، لكننا لاحظنا أنه رغم إمكانية توثيق الإرادة الإلكترونية لم نلمس جانب الرسمية في إبرامها، كونها توثق عن طريق توقيع أطرافها على السند دون حاجة إلى طرف ثالث يمهرها بختمه وتوقيعه.

والثاني:إن الكتابة التي يشترطها القانون لإثبات التصرفات القانونية، أي أن عدم إتباع الإجراءات القانونية المنصوص عليها قانونا لإبرامها لا تمس بصحتها، بل يعتبر صحيحا ومنتجا لكل آثاره، لكن في حالة نشوب نزاع بين أطرافه، فإنه يشترط لإثبات الواقعة القانونية وجود دليل، وهذا الأخير يجب أن يحمل شكل قانوني معين سند مكتوب وممهور بخاتم وتوقيع موظف عام مكلف بتوثيقها قانونا، سواء كان القانون من اشترطه أم الأطراف هم الذين اتفقوا على إضفاء شكل معين عليه، وهو ما دفعنا للبحث في مجال المعاملات الإلكترونية أين تتم كل العقود في عالم افتراضي لا مادي، تنعدم فيه الدعائم المادية الورقية، عن مدى توفر هذه الخدمة وعن مدى حجية الشهادة التي تقدمها للمتعاملين الإلكترونيين.

إضافة للاقتداء بجهود المنضمات الدولية، استلهمت مختلف تشريعات الدول أحكامها من هذين القانونين القانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية والتوجيه الأوروبي ، حيث هناك من قامت بإصدار قوانين جديدة خاصة بالتجارة الإلكترونية أو بأحد مجالاتها، خاصة ما يتعلق بالسندات الإلكترونية، حيث رأينا أن معظم القوانين المعاصرة قد اعترفت لها بالحجية القانونية، ومنحت لها نفس القيمة التي هي للسندات الورقية، ومن بين هذه الدول المغرب.

كماأن الإثبات هو السبيل الوحيد لضمان أمن وسلامة الحق والدفاع عنه أمام القضاء، وهو ما دفع العديد من المنضمات الدولية والإقليمية إلى إصدار قوانين تنظم هذا الفضاء، خاصة منه ما يعنى بالمجال التجاري، تشجيعا منها الدول وحثها على إصدار قوانين جديدة تنظم التجارة الإلكترونية وتضمن للأفراد المتعاملين فيها الدفاع عن حقوقهم قانونا، ومن بين هذه القوانين الدولية التي ساهمت في نمو التجارة الإلكترونية كما ذكرنا، قانون الأونسيترال

النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الذي اعتمدته لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة عام1996.

ولقد اعترفت بعض القوانين إن لم نقل كلها بالكتابة الإلكترونية كوسيلة إثبات جديدة، دخلت ميدان الإثبات، فكما رأينا كان الفقه أول من دعا للاعتراف لها بالحجية، ثم تلاه جهود القضاء، وأخيرا حظيت باعتراف قانوني، وأصبحت تزاحم وسائل الإثبات العادية، خاصة بعد أن ساوت القوانين بينها وبين السندات التقليدية من حيث القيمة القانونية.

لذلك ينبغي للمشرع المغربي أن يعمل على إيجاد وسائل فنية وتشريعية تكفل موثوقية هذا النوع من التعامل وتعمل على إيجاد حل لمشكلة عدم الأمان المعلوماتي التي تشكل اضطرابات نفسية للمتعاقدين إلكترونيا.

و على المشرع المغربي أن تساير قوانينه – خاصة القانون رقم 53-05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية – ما يعرفه حاليا اقتصاده من تحولات ناتجة عن عولمة هذا الأخير، وذلك باكتسابها المرونة اللازمة لمواكبة المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي يعرفها داخليا وخارجيا، كما عليه من جهة أخرى أن يعمل على تجاوز بعض المشاكل لعل أبرزها ما يعرفه المجتمع المغربي من تفشي لظاهرة الأمية المعلوماتية عبر المساهمة في نشرها بين مختلف الأوساط بما فيها القضاء باعتباره الجهاز الذي تحال عليه مثل هذا النوع من المنازعات.

و إن الكتابة الإلكترونية حسب الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية تعتبر وسيلة إثبات ووسيلة انعقاد ، لكن هذا لن يكون له فاعلية على مستوى الواقع إلا بتوفير أمن قانوني وتقني أكبر لهذه المعاملات، يفوق تقنيتي التشفير والمصادقة الإلكترونيين، وبذلك يحول دون عزوف المتعاملين التجاريين عن التعاقد إلكترونيا.

قائمة المراجع

أولا: الكتب العامة:

- أحمد أبو الوفا: التعليق على نصوص قانون الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الرابعة، 1999.
- أحمد نشأت: رسالة الإثبات، المجلد الأول، دار الفكر العربي القاهرة، الطبعة السابعة 1971 .
- عبد الودود يحيى : دروس في قانون الإثبات، النهضة العربية، القاهرة سنة النشر غير مذكورة.
- محمد حسن قاسم: قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 2005.
- محمد حسن قاسم: قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2005.
- مصطفى مجدي هرجة: قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة، الطبعة الثانية، 1993.

ثانيا: الكتب المتخصصة:

-إبراهيم الدسوقي أبو الليل: الجوانب القانونية للتعامل عبر أجهزة الاتصال الحديثة "التراسل الإلكتروني" مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2006.
- أحمد ادريوش: تأملات حول قانون التبادل الالكتروني للمعطيات القانونية عناصر لمناقشة مدى تأثير القانون رقم 53.05 على قانون الالتزامات والعقود، منشورات سلسلة المعرفة القانونية، مطبعة الأمنية، الرباط، ط الأولى، 1430هـ-2009.
- العربي جنان: التبادل الالكتروني للمعطيات القانونية، دراسة تحليلية نقدية، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الأولى 2008.
- المهدي أحمد: الإثبات في التجارة الالكترونية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2004.
- إلياس ناصيف: العقود الدولية، العقود الإلكترونية في القانون المقارن، دار الحلبي بيروت لبنان، الطبعة الأولى 2009.
- جمال عبد الرحمان محمد علي: الحجية القانونية للمستندات الالكترونية، جامعة القاهرة، 2004.
- حسن عبد الباسط جميعي: إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الأنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة 2000.
- ضياء علي أحمد نعمان: المسؤولية المدنية الناتجة عن الوفاء الالكتروني، الجزء الثاني، المطبعة والوراقة الوطنية ، مراكش ، الطبعة الأولى 2010.
- ضياء علي أحمد نعمان، وعبد الرحيم بن بوعيدة: موسوعة التشريعات الالكترونية المدنية والجنائية، الجزء الأول والجزء الثاني، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الأولى 2011.
- عبد الفتاح بيومي حجازي: التوقيع الالكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، الطبعة الأولى: 2005.

- فايز نعيم رضوان: بطاقات الوفاء، مكتبة الجلاء المنصورة، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، 1990.
- محمد أمين الرومي: المستند الالكتروني، دار الكتب القانونية القاهرة 2008 .
- محمد سعيد رشدي: الانترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت، 1997.

ثالثا: الاطروحات والرسائل الجامعية:

- أنجوم عمر: الحجية القانونية لوسائل الاتصال الحديثة، رسالة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني عين الشق، الدار البيضاء، 2004/2003.
- رضوان جيراني: الإثبات في عقود التجارة الالكترونية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، وحدة المقاولة التجارية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الأول، سطات 2009-2010.
- سعداني ماء العينين:المصادقة الالكترونية على التعاملات الالكترونية على ضوء التشريع المغربي والتشريع المقارن رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص ماستر المقاولة التجارية ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الاول سطات 2009-2010.
- طارق كميل: التعاقد عبر الانترنيت وجوانبه القانونية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة وحدة قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، 2001-2002.

رابعا: المقالات والابحاث:

- ضياء علي أحمد نعمان : الحماية التقنية للتجارة الالكترونية ، مقال منشور بمجلة قانون واعمال،العدد الاول ،2011.
- ضياء علي أحمد نعمان: المصادقة الالكترونية على ضوء قانون التبادل الالكتروني للمعطيات القانونية، المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية العدد 1 أكتوبر 2009 .
- طارق البختي: مدى حجية المحررات الالكترونية والتوقيع الالكتروني في الإثبات، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، العدد 14-15، شتنبر 2008.
- طارق كميل: مقدمو خدمات المصادقة الالكترونية (التنظيم القانوني واجباتهم ومسؤولياتهم)، منشور بمجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 5 العدد 3 شوال 1429 هـ، أكتوبر 2008.
- عمر أنجوم وادريس الحياني :إثبات العقد الإلكتروني وفق ق.ل.ع وعلى ضوء مشروع قانون التبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية مجلة القانون المغربي، العدد 11 مارس 2007.
- محمد برادة غزيول: قراءة في القانون المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية، مقال منشور مجلة المعيار، العدد التاسع والثلاثون، يونيو 2008.

الفهرس

المقدمة	1
المبحث الأول: قاعدة الإثبات بالكتابة	5
المطلب الأولى :التعديل القانوني لمفهوم الدليل الكتابي	5
الفقرة الأولى: على المستوى الدولي	5
الفقرة الثانية: على مستوى التشريعات الداخلية	7
أولا: التشريع الفرنسي	7
ثانيا: التشريع المغربي	8
المطلب الثاني :الشروط الواجب توفرها في الكتابة المعدة بشكل إلكتروني	9
الفقرة الأولى: الشروط العامة للكتابة ومدى توافرها في الكتابة المعدة إلكترونيا:	9
أولا: أن تكون مقروءة	9
ثانيا: استمرارية الكتابة	9
ثالثا: ثبات وعدم قابلية الكتابة للتعديل	10
الفقرة الثانية: الشروط الخاصة بالكتابة المعدة إلكترونيا	12
أولا: أن تكون معدة ومحفوظة وفق شروط تضمن تماميتها	12
ثانيا:التحقق من هوية الشخص في الوثيقة الإلكترونية	14
المبحث الثاني :الاستثناءات الواردة على قاعدة الإثبات وأنواع الوثائق الالكترونية	15
المطلب الأول : أنواع الوثيقة الالكترونية ومدى صلاحية الأطراف على الاتفاق على تعديلها	16
الفقرة الأولى: أنواع الوثيقة الالكترونية	16
أولا: الوثيقة الإلكترونية الرسمية	16
ثانيا: الوثيقة الإلكترونية العرفية	18
الفقرة الثانية :مدى صلاحية الأطراف على الاتفاق لتعديل قواعد الإثبات	19
المطلب الثاني : الاستثناءات القانونية الواردة على قاعدة الإثبات بالكتابة	21
الفقرة الأولى: فقدان الدليل الكتابي نتيجة حادث فجائي أو قوة قاهرة	22
الفقرة الثانية: تعذر الحصول على الدليل الكتابي في حالات خاصة	22
خاتمة	24
قائمة المراجع	27
الفهرس	30