المجلة المغربية للدراسات القانونية والاقتصادية
ISSN(P) : 1142-2489
Numéro 15, AVRIL 2025
REMEJE
العدد 15، أبريل 2025
ISSN(E) : 3085-4555
Revue Marocaine des Eudes Juridiques et Economiques

قوة الدليل الإلكتروني في الإثبات
في المجال المدني

The Evidential Power of Electronic Evidence in Civil Proof

جواد لفتيني
Jaouad Laftini
باحث في سلك الدكتوراه
مختبر الدراسات القانونية والسياسية
كلية العلوم القانونية والسياسية
Hassan I University, Settat

الدكتور نورالدين الناصري
Dr. NACIRI Noureddine
أستاذ التعليم العالي
مختبر الدراسات القانونية والسياسية
كلية العلوم القانونية والسياسية
Hassan I University, Settat

ملخص:

يتناول هذا المقال الاعتراف القانوني والتحديات المرتبطة بالأدلة الإلكترونية في القانون المدني والتجاري المغربي في ظل التطورات التكنولوجية المتسارعة. في السابق، كانت الوثائق المادية توفر دليلًا واضحًا في المعاملات القانونية. لكن التحول الرقمي استلزم إصلاحات تشريعية لاعتماد الأدلة الإلكترونية، ضمانًا لمساواتها في القوة الثبوتية مع الأدلة الورقية التقليدية.

ينقسم البحث إلى قسمين رئيسيين. الأول يتناول الشرعية القانونية للأدلة الإلكترونية في الالتزامات والعقود المدنية. من خلال تعديلات على مدونة الالتزامات والعقود، ساوى التشريع المغربي بين الوثائق الإلكترونية والورقية، شرط استيفائها معايير محددة: تحديد هوية مُصدر الوثيقة، وضمان سلامتها، واستخدام توقيع إلكتروني آمن. تحكم هذه التواقيع بموجب القانون رقم 43.20، ويجب أن ترتبط بشكل فريد بالموقع وتكون محمية من التلاعب. الجدير بالذكر أن الوثائق الإلكترونية يمكن أن تكتسب صفة "الرسمية" إذا تمت مصادقتها من قِبل موظف عمومي، محاكيةً بذلك إجراءات التوثيق التقليدية.

القسم الثاني يفحص الأدلة الإلكترونية في المعاملات التجارية، مع التركيز على السرعة والثقة المتأصلة في التجارة. يُسلط الضوء على وسائل الدفع الإلكترونية مثل البطاقات البنكية والشيكات الإلكترونية. يسمح القانون المغربي بحرية الإثبات في المنازعات التجارية ما لم يُنص على خلاف ذلك، مما يسمح بالسجلات الإلكترونية (ككشوف الحسابات) كأدلة صالحة إذا كانت منتظمة وغير مُطعن فيها. بدأت المحاكم تقبل بشكل متزايد الأدلة الرقمية، مثل السجلات الموثقة وبيانات المعاملات، رغم أن الاعتماد غير المباشر (عبر الاعترافات القضائية) لا يزال شائعا.

تؤكد الخاتمة على ضرورة تطور الأطر القانونية بالتزامن مع الابتكارات التكنولوجية. رغم التحديات المتعلقة بمصداقية الأدلة الإلكترونية وتوحيد معاييرها، فإن التحديثات التشريعية ومرونة القضاء تُعدان أساسيتين لاستخدام الأدوات الرقمية بفعالية. من خلال مواءمة المعايير القانونية مع الواقع التكنولوجي، تسعى المغرب لتعزيز كفاءة الجهاز القضائي وبناء الثقة في المعاملات الرقمية، مُنتقلةً من الممارسات المادية إلى التعامل اللامادي مع الأدلة.

Abstract :

This article explores the legal recognition and challenges of electronic evidence in Moroccan civil and commercial law amidst rapid technological advancements. Traditionally, physical documents provided clear proof in legal transactions. However, digitalization has necessitated legal reforms to validate electronic evidence, ensuring it holds the same probative value as traditional paper-based evidence.

The study is divided into two main sections. The first addresses the legal validity of electronic evidence in civil obligations and contracts. Moroccan legislation, through amendments to the Code of Obligations and Contracts, equates electronic documents with paper ones, provided they meet specific criteria: identifying the originator, ensuring integrity, and using secure electronic signatures. These signatures, governed by Law 43.20, must be uniquely linked to the signatory and protected against tampering. Notably, electronic documents can attain "official" status if authenticated by a public official, mirroring traditional notarization processes.

The second section examines electronic evidence in commercial transactions, emphasizing speed and trust inherent in commerce. It highlights electronic payment methods, such as bank cards and e-checks. Moroccan law permits freedom of proof in commercial disputes unless otherwise stipulated, allowing electronic records (e.g., bank statements) as valid evidence if regularly maintained and unchallenged. Courts increasingly accept digital

evidence, including authenticated logs and transactional data, though indirect reliance (e.g., via judicial admissions) remains common.

The conclusion underscores the need for legal frameworks to evolve alongside technological innovations. While electronic evidence faces challenges in credibility and standardization, legislative updates and judicial adaptability are crucial to harnessing digital tools effectively. By aligning legal standards with technological realities, Morocco aims to enhance judicial efficiency and foster trust in digital transactions, transitioning from physical to intangible evidentiary practices.

مقدمة:

في الماضي القريب، كانت معظم المعاملات القانونية تتميز بالوضوح والدقة من حيث محتواها، بالإضافة إلى توفر درجة من الأمان والثقة فيها، مما كان يجعل من الصعب إنكارها أو الطعن فيها أو تعديل محتواها. ومع ذلك، فإن الثورة المعلوماتية التي طالت كافة المجالات، بما في ذلك المجال القانوني، قد أحدثت تحولاً كبيرًا في كل مجالاته بما فيها نظام الإثبات.

ويعد نظام الإثبات من الأنظمة القانونية الأساسية، مما يستدعي إيجاد وسائل إثبات تتناسب مع طبيعة البيئة الرقمية. لكن هذه الأدلة الإلكترونية تواجه العديد من الإشكاليات، أبرزها الاعتراف بقوتها الثبوتية في المعاملات القانونية، سواء كانت مدنية أو تجارية. وهو ما سنناقشه في مبحثين: القوة الثبوتية للدليل الإلكتروني في إطار ظهير الالتزامات والعقود (المبحث الأول)، ثم القوة الإثباتية للأدلة الإلكترونية في المعاملات التجارية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: القوة الثبوتية للدليل الالكتروني في إطار ظهير الالتزامات والعقود

في إطار المعاملات التقليدية المادية، لم تكن مسألة إثبات هذه المعاملات تثير إشكالًا كبيرًا بفضل وجود دليل ورقي يثبت صحتها. ولكن مع تزايد استخدام الوسائط الإلكترونية في مختلف المعاملات، أصبح من الضروري تعديل القواعد القانونية لتواكب هذه التطورات، بما يضمن الثقة والأمان في المعاملات. وبالتالي، تم الاعتراف بالكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني كوسائل قانونية لإثبات المعاملات التي تتم عبر الوسائل الإلكترونية.

المطلب الأول: العلاقة الوظيفية بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية

سارعت التشريعات الدولية والوطنية على حد سواء إلى مواكبة الثورة التكنولوجية التي أثرت في ميدان المعاملات بمختلف أشكالها، من خلال وضع قواعد قانونية تواكب هذه التطورات وتضمن أن تكون التصرفات المبرمة في هذا الإطار ذات قيمة قانونية، خاصة في مجال الإثبات. وعند الحديث عن الإثبات بالدليل الإلكتروني في المجال المدني، لا بد من العودة إلى الإثبات المدني في ظهير الالتزامات والعقود، حيث اعتمد المشرع مذهب الإثبات المقيد في المادة 404 من الظهير المذكور. من هنا، يبرز التساؤل: كيف يمكن إثبات المعاملات ذات الطبيعة اللامادية في ظل عجز قواعد الإثبات التقليدية عن مواكبة التطور التكنولوجي؟ وهل تتمتع الأدلة الإلكترونية بنفس قوة الإثبات التي يتمتع بها الدليل التقليدي؟

الفقرة الأولى: القوة القانونية للكتابة الإلكترونية

المشكل الذي كان يطرح بالنسبة لهذه الوسائل الحديثة للإثبات هو الاعتراف بحجتها القانونية، وكحل يتفق مع هذا الإشكال سعت التشريعات على المستوى الدولي والوطني إلى التوسيع من مفهوم الكتابة حتى يشمل الدليلين الإلكتروني والورقي على حد سواء، لأنه لا يوجد في الأصل اللغوي لكلمة محرر ما يقصر معناها على ما هو مدون على نوع معين من الدعامات فكلمة محرر تشمل المحرر الكتابي والإلكتروني على حد سواء، وقد سارت مجموعة من الاتفاقيات الدولية على هذا النهج نذكر اتفاقية روما 1985 المتعلق بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، في الفقرة الثانية من المادة 11، واتفاقية نيويورك المتعلق بالتقادم في البيوع الدولي للبضائع سنة 1972 والتي تشير إلى أن مصطلح الكتابة ينصرف أيضا إلى المراسلات الموجهة في شكل برقية أو تلكس (المادة 9 من الاتفاقية)، أما بالنسبة للمشرع المغربي وبعد صدور القانون رقم 43.20ببث الثقة في المعاملات الالكترونية نجد المادة الخامسة منه تنص على أنه تغير وتتمم أحكام الفصل 417 من الظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون الالتزامات والعقود على النحو التالي : " الدليل الكتابي ينتج عن ورقة رسمية أو عرفية ويمكن ان ينتج أيضا من المراسلات والبرقيات ودفاتر الطرفين وكذلك قوائم السماسرة الموقع عليها من الطرفين على الوجه المطلوب والفواتير المقبولة والمذكرات والوثائق الخاصة أو عن أي إشارات أو رموز أخرى ذات دلالة واضحة كيفما كانت دعامتها وطريقة إرسالها.

وباستقراء مقتضيات هذا الفصل يتبين أن المشرع المغربي اعترف بالكتابة الإلكترونية وأقر بإمكانية قيام الدليل الكتابي انطلاقا من أي وثيقة كيفما كانت دعامتها وقد سبقه في تبني ذلك مجموعة من التشريعات الدولية كالقانون الاسترشادي الأونسترال للجنة الأمم المتحدة، وزيادة في البيان ولتلافي أي اختلاف بهذا الخصوص، نص المشرع المغربي صراحة في الفقرة الأولى من الفصل 1-417 على أنه تتمتع الوثيقة المحرر على دعامة إلكترونية بنفس قوة الإثبات التي تتمتع بها الوثيقة المحررة على الورق.[1]

الفقرة الثانية: ضمان استمرارية الوثائق الإلكترونية

وبالتالي لكي يكون المحرر الإلكتروني فعالا قانونا لابد أن يكفل الدوام والمصداقية وهو ما يعرف في الفقه الفرنسي بشرطي الانتساب والسلامة حتى يمكن الاحتجاج به طالما اعتمد مبدأ التكافؤ الوظيفي للمحررات المعتد بها قانونا كافة بغض النظر عن الدعامة المثبت عليها وهذا ما أكده المشرع المغربي في الفقرة الثانية من 1-417 عندما نص:" 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 وأن تكون معدة ومحفوظة وفق شروط من شأنها ضمان تماميتها.

[1]– وهو ما سار عليه القضاء، حيث جاء في قرار لمحكمة النقض على أنها:" الوثيقة المحررة على دعامة الكترونية –دليل صحيح– نفس قوة الإثبات للمحرر الورقي." قرار عدد 5817 بتاريخ 2012/12/25، ملف مدني عدد 2012/7/1/285. منشور بمجلة الدفاع عدد 13 سنة 2019 ص: 255.

كما نعلم أن الوثيقة الرسمية تكتسب رسميا إذا وضع التوقيع عليها أمام موظف عمومي له صلاحية التوثيق، وهو ما أكده الفصل 2-417 تصبح الوثيقة رسمية إذا وضع التوقيع المذكور عليها أمام موظف عمومي له صلاحية التوثيق.

وبالتالي قد يتبادر إلى الذهن هل الوثيقة الإلكترونية كالوثيقة التقليدية يمكن أن تكون رسمية أو عرفية.

كجواب على هذا السؤال نعتقد أن المعادلة الوظيفية بين الوثيقة المكتوبة على الورق والوثيقة المكتوبة على دعامة إلكترونية، أنتج لنا الأمر الوثيقة العرفية وهي التي تتحقق فيها الشروط المتطلبة في الفقرة الثانية من الفصل 417 والفقرة الأولى من الفصل 2-417 من قانون الالتزامات والعقود، وهذه الشروط هي:

1- أن تعرف الوثيقة الالكترونية بالشخص الذي صدرت عنه؛

2- أن تكون الوثيقة الإلكترونية معدة ومحفوظة ضمن شروط تضمن تمامها؛

3- أن تحمل توقيعا إلكترونيا مؤمنا؛

4- أن تحمل الوثيقة الإلكترونية تاريخا ثابتا ناتجا عن التوقيع الإلكتروني الموقن.

أما الوثيقة الرسمية فبالإضافة إلى تحقق الشروط الأربعة المتطلبة في الوثيقة العرفية فإنه يجب توفر شرط خامس[1] وهو المذكور في الفقرة الثانية من الفصل 2-417 من قانون الالتزامات والعقود المتمثل في وجوب وضع التوقيع على الوثيقة الإلكترونية أمام موظف عمومي له صلاحية التوثيق.

المطلب الثاني: التوقيع الرقمي

بالرجوع إلى التشريعات المعاصرة نجد أن الكتابة لا تعد دليلا كاملا إلا إذا كانت موقعة باعتبار أن التوقيع يعد العنصر الثاني من عناصر الدليل الكتابي المعد للإثبات، دون التوقيع يفقد الدليل الكتابي حجيته لأن التوقيع عمل شخصي لا يقوم به إلا صاحبه لأنه يدل على تدخله بصفة مباشرة وليس عن طريق النيابة عن شخص آخر والمشرع المغربي بدوره نص على أنه يسوغ أن تكون الورقة العرفية مكتوبة بيد غير الشخص الملتزم بها شرط أن تكون موقعة منه ويلزم أن يكون التوقيع بيد الملتزم به نفسه وأن يرد أسفل الوثيقة ولا يقوم الطابع أو الخاتم مقام التوقيع ويعتبر وجود كعدمه.

لقد تضافرت الجهود الدولية لتذليل العقبات التي تعترض التعاملات الإلكترونية وذلك تشجيعا لانتشارها وبث الثقة فيها في مقدمة هذه العقبات الإثبات بالدليل الإلكتروني يأتي في مقدمة هذه الجهود القانون النموذجي المتعلق بالتجارة الالكترونية لسنة 1996 و2001 المتعلق بالتوقيع الالكتروني حيث عرفت التوقيع الالكتروني في المادة (2/ أ)

[1]- عبد الحكيم زروق، التنظيم القانوني للمغرب الرقمي – مكتبة الرشاد – الطبعة الأولى 2013 ص:27.

بأنه بيانات في شكل الكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات، وسيرا على نفس النهج أدرك المشرع المغربي أهمية التدخل التشريعي لملائمة القواعد القانونية مع التطورات التكنولوجية الحديثة في مجال المعلوميات خاصة ما يتعلق منها بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية شأنها في ذلك بالجهود المبذولة على المستوى الدولي والإقليمي وبالتجربة الفرنسية في هذا الميدان وبالرغم من أن المشرع المغربي لم يعط تعريفا واضحا للتوقيع الالكتروني[1] إلا أنه من خلال الفقرة الثالثة من 2-417 من ظهير الالتزامات والعقود أنه : عندما يكون التوقيع إلكترونيا يتعين استعمال وسيلة تعريف موثوق بها تضمن ارتباطه بالوثيقة المتصلة به.

وبالتالي فإن المشرع المغربي أضفى على التوقيع الإلكتروني حجية قانونية وأجاز اعتماد المحرر الموقع إلكترونيا كوسيلة إثبات، وهكذا قد أضيفت بمقتضى هذا القانون فقرة للفصل 426 المذكور نصت على أنه : وإذا تعلق الأمر بتوقيع إلكتروني مؤمن وجب تضمينه في الوثيقة وفق الشروط المحددة في النصوص التشريعية والتنظيمية المطبقة في هذا المجال.

ولكي يتصف التوقيع بالمؤمن فإنه يجب أن يستوفي الشروط الواردة في المادة 6 من القانون رقم 43.20:

-أن يكون خاصا بالموقع؛

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

-أن يضمن وجود ارتباط بالوثيقة المتصلة به بكيفية تؤدي إلى كشف أي تغيير لاحق أدخل عليها؛[2]

-يجب أن يوضع التوقيع بواسطة آلية لإنشاء التوقيع الإلكتروني تكون صلاحيتها مثبتة بشهادة المطابقة.

وبالتالي النتيجة حيث نصت الفقرة الثالثة 417-3.

تتمتع كل وثيقة مذيلة بتوقيع إلكتروني مؤمن والمختومة زمنيا بنفس قوة الإثبات التي تتمتع بها الوثيقة المصادق على صحة توقيعها والمذيلة بتاريخ ثابت.

هل القوة الثبوتية التي يتمتع بها التوقيع العادي تنصرف إلى التوقيع الإلكتروني ؟

نعتقد أنه متى كان للتوقيع الالكتروني القدرة على إثبات الشخص الذي وقع الوثيقة فإنه يحقق وظيفة التوقيع العادي، حيث تكمن وظيفة التوقيع في تعيين صاحبها وانصراف إرادته إلى الالتزام بما وقع عليه دون الخوض في أنواع هذه التواقيع التي لم يتولى المشرع المغربي تحديدها، وبالرجوع للفقرة 2 من المادة السادسة نجدها تنص على أنه تسلم شهادة

[1] عبد الحكيم زروق، مرجع سابق، ص: 66.

[2] – عبد الله الكرجي، وصليحة حاجي الإثبات الرقمي – مكتبة الرشاد – سطات الطبعة الأولى 2015، ص: 102.

المطابقة من لدن السلطة الوطنية المكلفة باعتماد ومراقبة الثقة الإلكترونية على التوقيع عندما تستجيب آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني للشروط الواردة في الفقرة الثانية من المادة 9 من القانون رقم 43.20.

أما العلاقة بين الموقع والتوقيع فتبث في العلاقة بواسطة شهادة إلكترونية مؤمنة يمنحها مقدم خدمات الثقة الإلكترونية وتتضمن المعطيات المذكورة في المادة 11.

هذا التوقيع الإلكتروني حتى يحقق الغاية منه ألا وهي إثبات الوقائع والتصرفات القانونية ومنحها الحجية اللازمة يجب حمايته عن طريق آلية التشفير والذي يعتبر حسب المادة 12 من القانون رقم 43.20 كل عتاد أو برمجية أو هما معا مما ينشأ أو يعدل من أجل تحويل معطيات سواء كانت عبارة عن معلومات أو إشارات أو رموز استنادا إلى اتفاقيات سرية أو من أجل إنجاز عملية عكسية لذلك بموجب اتفاقية سريةأو بدونها.

المبحث الثاني: القوة الإثباتية للأدلة الإلكترونية في المعاملات التجارية

إذا كانت الأعمال والتصرفات المدنية تتميز بالبطء والحذر، فإن المعاملات التجارية تعتمد بشكل أساسي على السرعة والثقة. فمهنة التجارة تفرض على القائمين عليها إبرام صفقات متعددة في وقت محدود، بل قد لا يتم استلام البضاعة أو تسليمها، بل تتم العملية عادة من خلال دفع فروق الأسعار. كما أن معظم الصفقات التجارية أصبحت تُعقد عبر وسائل الاتصال الحديثة، مما يقتضي البحث في القوة الثبوتية للأدلة الحديثة التي تنشأ نتيجة الوفاء بالالتزامات التجارية. في هذا السياق، سنتناول في المطلب الأول (الإثبات باستخدام البطاقات البنكية الإلكترونية)، ثم نتطرق في المطلب الثاني إلى (أساليب قبول الدليل الإلكتروني في الإثبات في المعاملات التجارية).

المطلب الأول: الإثبات باستخدام البطاقات البنكية الإلكترونية

حرصت المؤسسات البنكية على تطبيق أنظمة تقنية متطورة في مجال المعلومات، ولا شك أن هذه الثورة المعلوماتية أثرت بشكل كبير على طرق الإثبات التقليدية، سواء في علاقات البنوك فيما بينها أو في وسائل الدفع الحديثة بشكل عام، وخاصة البطاقات البنكية.

الفقرة الأولى: الإثبات من خلال البطاقة البنكية

والواقع أن عمليات البنوك لم تعد تجد تجسيدا لها بحيث إن إثباتها بالكتابة يكاد يكون مستحيلا على عكس وسائل الأداء التقليدية المتمثلة في الشيك والكمبيالة مثلا[1]. ومنه اعتبر الفقه والقضاء الفرنسيين نظام الإثبات التقليدي

[1]- محمد الحارثي، الأوراق التجارية في القانون المغربي فقها وقضاءً، مطبعة النجاح الجديدة- الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1996، ص: 440.

عائقا أمام هذه الثورة المعلوماتية، لذلك فقد تم العمل على إحداث تعديلات على هذا النظام، وهكذا أصدر مرسوم 12 يوليوز 1980 للتصدي لهذه للثورة، ومنه فإن التعديلات التي جاء بها هذا المرسوم يمكن تلخيصها فيما يلي :

-تم رفع الحد الأدنى الذي يشترطه الفصل 1341 من القانون المدني الفرنسي بشأن الإثبات بالكتابة من 50 فرنك إلى 5000 فرنك، وعليه فإن العديد من العقود والتصرفات القانونية المبرمة التي لا تصل إلى هذا المبلغ لا تستلزم تحريرها بالكتابة.

-تم إدراج مفهوم استحالة الدليل الكتابي في التعديل الذي شمل الفصل 1341 المذكور سواء تعلق الأمر باستحالة مادية أو معنوية، وبذلك أصبح بإمكان المحاكم قبول وسائل جديدة في الإثبات.

-أعطى هذا التعديل قوة ثبوتية لبعض النسخ التي كانت ضعيفة القيمة في الإثبات، وهكذا أصبح بالإمكان مع الصياغة الجديدة لمقتضيات الفصل 1348 من القانون المدني الفرنسي قبول النسخ المستخرجة من الحاسوب وتمتيعها بالقوة الإثباتية[1] .

أما بالنسبة للتشريع المغربي، فإننا نعتقد بأن قواعد الإثبات في البطائق البنكية لا تطرح إي إشكال إذ يمكن تلخيصها كما يلي:

-القاعدة في المادة التجارية هي حرية الإثبات بكافة الوسائل إذا كان العقد مبرما بين المؤسسة المصدرة وصاحب البطاقة التاجر، وكذا التاجر المنخرط ما لم ينص القانون أو الاتفاق على الإثبات بالكتابة طبقا لمقتضيات المادة 334 من مدونة التجارة[2] .

-إذا كان العقد مدنيا من جانب أحد الأطراف (الحامل للبطاقة) وتجاريا من جانب آخر (البنك)، فلا يمكن مواجهة الطرف المدني بقاعدة حرية الإثبات ما لم ينص مقتضى خاص على خلاف ذلك، وبعبارة أخرى من حق غير التاجر أن يتمسك بقواعد الإثبات المدنية ما لم ينص على خلاف ذلك طبقا للمادة 4 من مدونة التجارة التي جاء فيها: " إذا كان العمل تجاريا بالنسبة لأحد المتعاقدين ومدنيا بالنسبة للمتعاقد الآخر طبقت قواعد القانون التجاري في مواجهة الطرف الذي كان العمل بالنسبة إليه تجاريا، ولا يمكن أن يواجه بها الطرف الذي كان العمل بالنسبة إليه مدنيا ما ينص مقتضى خاص على خلاف ذلك."

[1]- صلاح الدين طيوبي ورشيد مليتي، النزاعات المتعلقة بالبطائق البنكية في المغرب، سلسلة رسائل نهاية تدريب الملحقين القضائيين العدد 2، فبراير 2008، ص:67

[2] - جاء في المادة 334 من مدونة التجارة ما يلي:" تخضع المادة التجارية لحرية الإثبات، غير أنه يتعين الإثبات بالكتابة إذا نص القانون أو الاتفاق على ذلك".

وبما أن كشف الحساب البنكي أصبح وسيلة إثبات وفق شروط المادة 106 من ظهير 06 يوليوز 1993 بمثابة قانون يتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان ومراقبتها حسب ما تنص عليه المادة 492 من مدونة التجارة، فإنه لابد من أن تتوفر فيه بعض الشروط ذلك لكي يعتبر وسيلة إثبات وهي :

1- أن يكون كشف الحساب معدا من طرف مؤسسة ائتمان حسب مفهومها- مؤسسة الائتمان؛

2- أن يكون النزاع بين المؤسسة البنكية وعملائها من التجار، بمعنى أن حجية كشف الحساب لا يمكن أن يواجه بها إلا العميل التاجر؛

3- أن يكون كشف الحساب معدا وفق الكيفية المحددة من طرف والي بنك المغرب بمقتضى الدوريات المعمول بها في هذا الصدد؛

4- ألا يثبت ما يخالف ما ورد بهذا الكشف، إذ يمكن للمحكمة أن ترفض هذه الحجية في حالة إثبات ما يخالف ما تضمنه كشف الحساب وذلك بمختلف وسائل الإثبات الممكنة.

ومن تم فإذا استجمع كشف الحساب البنكي مختلف هذه الشروط فإنه يمكن تقديمه أمام القضاء باعتباره حجة كاملة، ويجوز للقاضي أن يأخذ به ويعتبره دليلا كاملا لإثبات المديونية، وهذا ما اعتمده القضاء المغربي، حيث جاء في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 1999/11/04 ما يلي: "إن منازعة المستأنفة في الفوائد لم تدعمه بأية حجة تفيد على أن ما قام به المستأنف عليه مطابق لنسبة مبلغ القرض المتوصل به من طرف الطاعنة، فضلا عن ذلك فإن الكشوف الحسابية الممسوكة بانتظام يوثق بالبيانات الواردة فيها وتشكل حجة يعتد بها في المنازعات طالما لم يقع الإدلاء بعكسها حسب ما يقضي به الفصل 106 من الظهير بمثابة قانون المؤرخ في 1993/07/06 ووفق مقتضيات المادة 492 من مدونة التجارة. إن الكشفين الحسابيين المعتمد عليهما من طرف المستأنف ضده تضمنا بتفصيل التقييدات والعمليات التي أسفرت عن رصيد سلبي بالنسبة للكشف[1]. "

الفقرة الثانية: القوة القانونية للشيك الإلكتروني

إن ظهور الشيك الإلكتروني[9] في الآونة الأخيرة أثار بعض المخاوف والشكوك حول مدى موثوقيته كوسيلة دفع حديثة. ويرجع السبب الرئيسي لهذه الشكوك إلى نقص معرفة البعض بكيفية تأثيره من الناحية القانونية في الوفاء بالالتزامات وكيفية إثبات ذلك، خاصة في ظل غياب النسخة المادية للمستندات. لذلك، ومن أجل إزالة هذا الغموض، من الضروري أولاً التعرف على الحجية القانونية للشيك الإلكتروني، ثم التطرق إلى كيفية إثبات الوفاء من خلاله.

[1] - قرار عدد 99/1674 في الملف عدد 99/206. أشار إليه صلاح الدين طيوبي ورشيد مليتي، النزاعات المتعلقة بالبطائق البنكية في المغرب، المرجع السابق. ص: 89.

أولا: حجية الشيك الإلكتروني

في الواقع للشيك التقليدي قوة إبرائية اتفاقية، أي أن له حجية كاملة في الوفاء بين أطرافه، أما بالنسبة للشيك الالكتروني فقد أكد القانون النموذجي بشأن التجارة الالكتروني الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي على حجية الكتابة، حيث نصت في المادة 6 منه على أنه:" عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقا."

أي أن الشيك الالكتروني باعتباره رسالة بيانات موثقة الكترونيا يمكننا الاعتماد عليها والاعتراف بها قانونا بموجب قانون الأونسترال.

ثانيا: إثبات الوفاء بالشيك الالكتروني.

يجري العمل بالبنوك عندما يتم الوفاء بالشيك، باستلام البنك الشيك من حامله والطلب منه كتابة عبارة تفيد الوفاء يوقع عليها. أما مجرد الاستلام فهو قرينة على الوفاء قابلة لإثبات العكس،[1] وبالنسبة للشيك الالكتروني فإنه عندما يستلم المستفيد الشيك يوقعه بتوقيعه الالكتروني كمستفيد ويرسله إلى المصرف المسحوب عليه أو المصرف الذي يتعامل معه إذا كان غير المصرف المسحوب عليه، وبعد التأكد من شخصية المستفيد يقوم المصرف المسحوب عليه بالوفاء وبالتالي يستطيع المسحوب عليه الرجوع للسجلات الالكترونية الخاصة بحساباته والكشوف التي ترسل للعميل بشكل دوري في الاثبات، إذ تعد تلك السجلات بمثابة الدفاتر التجارية والتي تصلح كدليل كامل في الإثبات إذا كانت منتظمة وكان الخصم تاجرا .

المطلب الثاني: أساليب قبول الدليل الإلكتروني في الإثبات في المعاملات التجارية

يتم توليد الدليل الإلكتروني مع نشوء المعاملة التجارية نفسها، ويأخذ شكلاً رقمياً يتم تخزينه بواسطة أجهزة الحاسوب، مما يسمح بتجميعه وتحليله باستخدام البرامج والتطبيقات المتخصصة، ليصبح قابلاً للاعتماد كدليل قانوني أمام القضاء.

ويتميز الدليل الالكتروني بخصائص تشترك بينه وبين المعاملة الالكترونية الذي يشكل حجة فيها، في كونه دليل علمي، يتصف بالحداثة وذو طبيعة متغيرة، وأنه قابل للنسخ، فهذه الخصائص تجعل من مسألة الاعتماد المباشر على الدليل الإلكتروني (الفقرة الأولى)، كما أن الأخذ به في مجال الإثبات يمكن الاعتماد الغير المباشر على الدليل الالكتروني (الفقرة الثانية).

[1] – محمد سعيد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر 2005، ص: 323.

الفقرة الأولى: الاعتماد المباشر على الدليل الإلكتروني

الدليل الإلكتروني يتم إنشاؤه بالتزامن مع إتمام المعاملة التجارية، ويُحفظ بشكل رقمي عبر أجهزة الحاسوب، مما يتيح إمكانية جمعه وتحليله باستخدام البرمجيات والتطبيقات المناسبة، ليتم قبوله كدليل قانوني في المحاكم.

فالحاسوب قد يستخدم في الجرائم التقليدية كوسيلة للبحث ومعالجة الأدلة مما يسمح بزيادة قوتها في الإثبات أو تستخدم للكشف عن دلائل جديدة.[1]

ويقصد بقبول القضاء التجاري المغربي للدليل الإلكتروني في الإثبات بطريقة مباشرة أنه يأخذ بالدليل الإلكتروني ويدرجه في أحكامه وقراراته ضمن تعليله بصفة مباشرة باعتباره حجة مباشرة أو قرينة معززة لباقي وسائل الإثبات، حيث جاء في أحد القرارات[2]. "حيث إنكاره يفنده المحجوز الذي وجد بمنزله المتمثل في أربعة أقراص أصلية وسبعة أقراص مدمجة وبالتالي يشكل قرينة على مشاركته في المعاملة المنسوبة إليه مما يتعين التصريح بمؤاخذته من أجلها."

الفقرة الثانية: الاعتماد غير المباشرعلى الدليل الإلكتروني

يمكن للمحكمة أن تقبل الدليل الإلكتروني، ولكن بشكل غير مباشر، حيث يمكن الاستناد إلى الاعترافات القضائية أو محاضر الضابطة القضائية وتصريحاتها. وتتمثل هذه الاعترافات في مواجهة المتهم بالأدلة الإلكترونية، مثل حالات التقاط المكالمات، دون أن يكون الاعتماد المباشر على هذه الأدلة في تبرير الحكم. بدلاً من ذلك، يتم الاعتماد على التصريحات الواردة في محاضر الضابطة القضائية، التي قد يتم تأكيدها لاحقاً من خلال اعترافات قضائية.

ومن أمثلة ذلك ما جاء في تعليل أحد الأحكام القضائية[3] المتعلقة بالنصب والدخول إلى نظام المعالجة الآلية للمعطيات عن طريق الاحتيال حيث جاء فيه: " حيث أحضر الظنين أمام المحكمة . . . واعترف بما نسب إليه. . .

وحيث إنه لئن كانت محاضر الضابطة القضائية يوثق بمضمونها ما لم يثبت ما يخالفها فإن الاعتراف القضائي يبقى خير دليل يمكن أن يدان بسببه المرء.

وحيث إن قيام الظنين بالدخول إلى النظام المعلوماتي... عن طريق القرصنة ... يكون بذلك الضنين ارتكب جنحة الدخول إلى نظام المعالجة الإلية للمعطيات عن طريق الاحتيال".

---

[1]- نزار أولاد مومن، الاثبات في الجرائم الالكترونية من خلال التشريع والقضاء المغربي، بحث نهاية الدريب بالمعهد العالي للقضاء، الفوج 41، السنة: 2015-2017. ص: 34.

[2]- قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط، بتاريخ 2006 / 04 / 17، في الملف عدد 22 / 05 / 740، أحال عليه نزار أولاد مومن، الاثبات في الجرائم الالكترونية من خلال التشريع والقضاء المغربي، بحث نهاية الدريب بالمعهد العالي للقضاء، المرجع السابق، ص: 50.

[3] - حكم صادر عن ابتدائية الدار البيضاء، عدد 907، بتاريخ 01 / 11 /2011، في ملف جنحي تلبسي 11/10/68، أحال عليه نزار أولاد مومن، الاثبات في الجرائم الالكترونية من خلال التشريع والقضاء المغربي، بحث نهاية الدريب بالمعهد العالي للقضاء، المرجع السابق، ص:51.

خاتمة

في ظل التطور التكنولوجي والمعلوماتي واستخدام الوسائط الإلكترونية في معالجة البيانات، ظهرت وسائل حديثة لإبرام التصرفات القانونية تختلف في طبيعتها عن الطرق التقليدية التي اعتاد الناس استخدامها. ومع دخول هذه الوسائط حيز التطبيق الفعلي في إتمام التصرفات القانونية، ظهرت مصطلحات جديدة في المجال القانوني، مما أسفر عن تحديات قانونية ناتجة عن عدم قدرة القواعد الحالية على استيعاب هذه المفاهيم الحديثة. ومن هنا كانت الحاجة لتطوير هذه القواعد القانونية بما يتناسب مع المستجدات، خصوصًا أن التكنولوجيا اليوم تقدم حلولًا مبتكرة تسهم في تسريع وتسهيل عمل الجهاز القضائي عبر الاعتماد على الوسائل المعلوماتية الحديثة، والانتقال من الإجراءات المادية إلى مرحلة التعامل اللامادي مع البيانات.

وفي ختام هذا البحث، حاولنا تسليط الضوء على خصوصية القوة الثبوتية للدليل الإلكتروني، الذي يخضع كغيره من الأدلة للقواعد المتعلقة بمشروعيته وحجية قبوله في نظام الإثبات، إضافة إلى سلطة القاضي في تقديره والاعتداد به كدليل قانوني. وقد تم رصد أبرز الإشكالات التي تثيرها الأدلة الخاصة بالمعاملات الإلكترونية الناتجة عن الثورة المعلوماتية، والتي أسفرت عن ظهور معاملات جديدة ذات خصائص فريدة من حيث الشكل ووسائل الإثبات وكيفية تعامل القانون وأجهزة العدالة معها.

المراجع المعتمدة:

- عبد الحكيم زروق، التنظيم القانوني للمغرب الرقمي – مكتبة الرشاد – الطبعة الأولى 2013؛
- عبد الله الكرجي، وصليحة حاجي الإثبات الرقمي – مكتبة الرشاد – سطات الطبعة الأولى 2015؛
- مُحَمَّد الحارثي، الأوراق التجارية في القانون المغربي فقها وقضاءً، مطبعة النجاح الجديدة– الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1996؛
- صلاح الدين طيوبي ورشيد مليتي، النزاعات المتعلقة بالبطائق البنكية في المغرب، سلسلة رسائل نهاية تدريب الملحقين القضائيين العدد 2، فبراير 2008؛
- مُحَمَّد سعيد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر 2005؛
- نزار أولاد مومن، الاثبات في الجرائم الالكترونية من خلال التشريع والقضاء المغربي، بحث نهاية الدريب بالمعهد العالي للقضاء، الفوج 41، السنة: 2015-2017؛
- نزار أولاد مومن، الاثبات في الجرائم الالكترونية من خلال التشريع والقضاء المغربي، بحث نهاية الدريب بالمعهد العالي للقضاء.