مجلة الاجتهاد القضائي - المجلد 13 – العدد 02 (العدد التسلسلي 27) أكتوبر 2021 (ص ص: 601 – 620)
مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع - جامعة محمد خيضر بسكرة

التوقيع الإلكتروني كآلية لتوثيق المعاملات الإلكترونية

Electronic signature as a mechanism for documenting electronic transactions

أ. د. حسينة شرون [1]
أستاذة التعليم العالي - مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع - جامعة محمد خيضر – بسكرة (الجزائر)
h.cherroun@univ-biskra.dz

ط. د صونيا مقري [2]
باحثة دكتوراه - مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع - جامعة محمد خيضر – بسكرة (الجزائر)
makrisonia@gmail.com

تاريخ الارسال:	تاريخ القبول:	تاريخ النشر
07 أفريل 2021	28 جوان 2021	31 أكتوبر 2021

الملخص:

لم تعد الوسيلة التقليدية في اثبات وتوثيق التعاملات الورقية، وهي التوقيع الخطي أو اليدوي ملائمة للصورة الحديثة للتعاملات التي أخذت الشكل الإلكتروني، والتي يتعذر معها توافر هذا التوقيع، لذا ظهر بديل عن التوقيع الخطي اليدوي التقليدي توقيعا حديثا إلكترونيا يتماشى مع طبيعة هذه المعاملات. وحتى يكون لهذا التوقيع الإلكتروني نفس الحجية التي يتمتع بها التوقيع الخطي لابد من استيفائه لشروط ومتطلبات للاعتداد به كتوقيع كامل وذلك من خلال تحقيقه لدوره ووظيفته في الإثبات، وهذا ما سوف نحاول الوقوف عليه من خلال بيان التوقيع الإلكتروني ووظائفه، ثم حجيته في الاثبات.

الكلمات المفتاحية: التوقيع الإلكتروني؛ الإثبات؛ التوقيع الإلكتروني الموصوف؛ التوقيع الإلكتروني البسيط.

Abstract:

It is no longer the traditional way of proving and documenting paper transactions, namely, the manual signature which is not appropriate for the modern image of the transactions that took the electronic form, where this signature is not available. Therefore, an alternative to the traditional hand-written signature appeared newly electronic signature is consistent with the nature of these transactions.

In order for this electronic signature to be as authoritative as that of a written signature, it must be fulfilled to the conditions and requirements to be recognized as a complete signature, through the achievement of its role and function in the proof.

Key Words: *Electronic signature ؛Authenticity of electronic signature in proof ؛The Signer ؛Electronic signature functions ؛Detailed electronic signature ؛Simple electronic signature.*

[1] المؤلف المرسل: أ. د. حسينة شرون ـــــــــــــ *Email: h.cherroun@univ-biskra.dz*

مقدمة:

شهد العالم في الحقبة الأخيرة من القرن الماضي ثورة في مجال التكنولوجيا والمعلومات ووسائل الاتصال الحديثة. فتأثر القانون بالواقع الاجتماعي والاقتصادي والعلمي، والتي عادة ما ينجم عن هذا التأثر مفاهيم ومصطلحات جديدة، يعد الدافع الأساسي لإعادة التشريعات على المستوى الدولي والوطني تهيئة البيئة القانونية بشكل مستمر وذلك من أجل إدخال المستجدات كافة في الواقع القانوني. وركزت الجهود الدولية والوطنية والتشريعية في الآونة الأخيرة على وضع قواعد قانونية تتلاءم مع ما شهدته عناصر دليل الإثبات من تغيرات في شكلها على إثر تأثيرها بالتطور التكنولوجي التقني الذي يحيط بها.

ولقد صاحب التطور التكنولوجي والتقني ظهور وسائط حديثة يمكن استخدامها في تدوين البيانات ولكن بشكل إلكتروني سميت "بالدعامة الإلكترونية"، ونظرا لعدم ملائمة التوقيع التقليدي مع الدعامة الإلكترونية ظهر مؤخراً التوقيع الذي لا يمكن القول أنه بديل للتوقيع التقليدي، إنما جاء ليتلاءم مع طبيعة الدعامة الإلكترونية وسمي بالتوقيع الإلكتروني.

وللتوقيع الإلكتروني أهمية بالغة في المعاملات الإلكترونية وذلك لمنحها المصداقية المطلوبة لبناء الثقة بين المتعاملين خاصة في التجارة الإلكترونية التي تشهد نمواً متصاعداً لما تتميز به من سرعة في ابرام العقود وتوفير المال والوقت والجهد. وعليه فإن موضوع التوقيع الإلكتروني من المواضيع المهمة سواء من الناحية النظرية أو العملية، لأن اللجوء إلى المعاملات الإلكترونية أضحى ضرورة لا خيار فيها، لذلك سأحاول من خلال هذه الدراسة تسليط الضوء على الجانب المفاهيمي للتوقيع الإلكتروني ووظائفه، وكذا حجيته في الإثبات من خلال التشريعات الدولية والوطنية.

وبالتالي فالإشكالية التي يطرحها هذا الموضوع تتمثل في: هل التوقيع الإلكتروني قادر على تحقيق وظائف التوقيع التقليدي؟

ويتفرع عن الإشكالية الرئيسية إشكاليات فرعية والمتمثلة في:

1 - ما المقصود بالتوقيع الإلكتروني؟

2 - فيما تتمثل وظائفه؟

3 - ما هي الشروط الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني من أجل تمتعه بالحجية في اثبات المعاملات الإلكترونية؟

ومن أجل الإحاطة بكل الجوانب القانونية للموضوع، فقد اعتمدت في هذه الدراسة على:

المنهج الوصفي التحليلي: وذلك من خلال مناقشة النصوص القانونية التي تناولت موضوع التوقيع الإلكتروني وتحليلها، إضافة الى مناقشة الآراء الفقهية المتعددة ذات العلاقة

سواء تلك الواردة في الكتب المتخصصة أو التي نوقشت في الدراسات والأبحاث. كما استرشدنا ببعض المقارنات القانونية من تجارب بعض التشريعات الأجنبية والمنظمات الدولية والإقليمية.

وللإجابة على الإشكالية الرئيسية وكل الإشكاليات الفرعية ارتأيت تقسيم الدراسة الى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: ماهية التوقيع الإلكتروني.

المبحث الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني في الاثبات.

المبحث الأول: ماهية التوقيع الإلكتروني

قبل التطرق لحجية التوقيع الإلكتروني، لابد من الوقوف على ماهية التوقيع الالكتروني، حيث فضلنا تقسيم هذا المطلب على النحو التالي: تعريف التوقيع الإلكتروني (المطلب الأول) ، ثم نتطرق في (المطلب الثاني) لوظائف التوقيع الإلكتروني.

المطلب الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني

تباينت التعريفات القانونية أو الفقهية للتوقيع الإلكتروني، وذلك لاختلاف الزاوية التي ينظر بها كل تعريف إلى التوقيع، فهناك تعريفات ركزت على الوسيلة التي يتم بها هذا التوقيع، بينما هناك تعريفات أخرى ترتكز على الوظيفة التي يقوم بها هذا الأخير، لذا ساقوم بإبراز بعض التعريفات القانونية للتوقيع الإلكتروني في (الفرع الأول) والفقهية في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف القانوني للتوقيع الإلكتروني

لم تعرف منظمة الأونسترال النموذجية التوقيع الإلكتروني، بل اكتفت فقط بالإشارة إلى وظائفه ضمن المادة 07/أ منه: "التوقيع:(1) عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص يستوفي ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا: (أ) استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات.

(ب) كانت تلك الطريقة جديرة بالتعويل عليها بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات في ضوء كل الظروف بما في ذلك اتفاق متصل بالأمر" [1].

لقد ركز هذا التعريف على ضرورة قيام التوقيع الإلكتروني بالوظائف التقليدية للتوقيع وهي تمييز هوية الشخص، والتعبير عن رضائه بالارتباط بالعمل القانوني، كما ركز أيضا على طريقة التوقيع الإلكتروني التي يجب أن تكون موثوق بها، وفي نفس الوقت نجد أن التعريف لم يحدد الطرق والاجراءات التي يتعين اتباعها، وإنما تركها لكل دولة تحددها بطريقتها ووفقا لتشريعاتها [2].

في حين عرف قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 في المادة 2/أ التوقيع الإلكتروني بأنه: "بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات"[3].

الملاحظ على هذا التعريف أنه لم يقم بتحديد مفهوم التوقيع الإلكتروني بشكل دقيق وإنما أراد بيان ما للتوقيع من وظائف لابد أن يقوم بها[4].

أما بالنسبة لقانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 الخاص بتنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، فقد عرف التوقيع الإلكتروني في المادة 1/ج منه بالقول أنه: "ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره".[5]

يلاحظ على تعريف المشرع المصري أنه تعريف مختلط، يجمع بين التعريف التقني والتعريف الوظيفي، فهو تقني كونه ذكر بعض الأشكال التي قد يتخذها التوقيع الإلكتروني (الحروف، الأرقام، الإشارات...إلخ)، كما أنه وظيفي لكونه قد تعرض لإحدى الوظائف التي يجب أن يحققها التوقيع والمتمثلة في تمييز شخص الموقع عن غيره من الموقعين دون أن يتطرق إلى الوظيفة الأخرى للتوقيع والمتمثلة ببيان موافقة الموقع على مضمون التصرف الموقع عليه[6].

وأرى أنه كان ينبغي على المشرع المصري أن يذكر الوظيفة الأخرى التي يجب أن يحققها التوقيع، وذلك لتوضيح التعريف أكثر، ولأن الوظيفة الأخرى لا تقل أهمية عن الوظيفة المذكورة، والتي تتمثل في التعبير عن إرادة الموقع وموافقته على مضمون ما وقع عليه، وذلك منعا من أي لبس قد يحصل مستقبلاً عند تفسير نصوص القانون[7].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرف التوقيع الإلكتروني ضمن المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 30 مارس 2007 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية [8]، في المادة 1/3 منه بقوله: "هو معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و323 مكرر1 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمذكور أعلاه". وبالرجوع للمادتين 323 مكرر و323 مكرر1 نجد أن المشرع قد ساوى الكتابة في الشكل الإلكتروني بالكتابة على الورق وذلك بتحقق مجموعة من الشروط وهي إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها (الموقع)، وأن تكون منظومة انشاء التوقيع الإلكتروني محفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

ونظرا لأهمية التوقيع الإلكتروني في المعاملات الإلكترونية، ولأن المنظومة القانونية لا تستجب لمتطلبات السوق فقد تدخل المشرع الجزائري وأصدر القانون رقم 15-04 المؤرخ في أول فبراير 2015 والمحدد للقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكتروني [9]، حيث عرف في المادة 1/2: "بيانات الكترونية في شكل الكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية، تستعمل كوسلية توثيق".

كما نصت المادة 6 من نفس القانون على أنه: "يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع واثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني".

وبالتالي نجد أن المشرع الجزائري من خلال تعريفه للتوقيع الإلكتروني، قد تبنى المعيار الوظيفي للتوقيع حيث جاء مركزا على وظيفة التوقيع دون تحديد الطريقة التي ينشأ بها هذا التوقيع.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي للتوقيع الإلكتروني

بعد استعراض بعض التعريفات القانونية للتوقيع الإلكتروني لابد من التعرض لآراء الفقه، فيرى البعض أن التوقيع الإلكتروني: "وحدة قصيرة من البيانات التي تحمل علامة رياضية مع البيانات الموجودة في محتوى الوثيقة" [10].

يلاحظ أن هذا التعريف لم يتناول الشكل البيو متري للتوقيع الإلكتروني الذي قد يكون باستخدام تقنية بصمة الأصبع أو بصمة الصوت أو تقنية شبكة العين، انما اقتصر على بيان الشكل الرقمي للتوقيع الإلكتروني.

كما عرف على أنه: "توقيع يقوم على مجموعة من الإجراءات والوسائل التي يتاح استخدامها عن طريق الرموز والأرقام ليتم إخراجه على شكل رسالة إلكترونية تتضمن علامات مميزة لصاحب الرسالة المنقولة إلكترونيا يجرى تشفيرها باستخدام خوارزم المفاتيح واحد معلن والآخر خاص بصاحب الرسالة" [11]. أيضا عرف على أنه: "كل توقيع يتم بطريقة غير تقليدية أي أنه يتم بطريقة الكترونية" [12].

وأخيرا يلاحظ من التعريفات السابقة أن الفقه حاول تعريف التوقيع الإلكتروني إما بناء على معيار فني تقني يبنى على أساس المواصفات التقنية التي تسهم في إنشاء وضبط التوقيع الإلكتروني والتي ترفع من درجة موثوقيته على اعتباره مجموع معادلات ورموز، وإما من خلال التركيز على الوظيفة التي يؤديها التوقيع من ضرورة تحديد هوية صاحب التوقيع ومدى التزامه بمضمون المحرر الموقع إلكترونياً تاركاً المجال لظهور صور وأشكال جديدة للتوقيع الإلكتروني [13].

المطلب الثاني: وظائف التوقيع الإلكتروني

إن التوقيع التقليدي يؤدي دوراً وظيفياً مزدوجاً فهو من جهة يعمل على تحديد هوية الشخص المنسوب إليه، ومن جهة أخرى يعبر عن رضاه وإلتزامه بمضمون المحرر، وعليه وحتى يعتد بالتوقيع الإلكتروني وجب أن يحقق هاتين الوظيفتين، وكما سبق بيانه أن البيئة التي ينشا فيها هذا النوع من التواقيع عبارة عن دعائم وأنظمة إلكترونية فبإمكانه إنفصاله عن شخص صاحبه وإستخدامه من قبل الغير أضحى يشكل عقبة تشكك في مقدرة التوقيع الإلكتروني على تحقيق وظائف التوقيع التقليدي ما ساهم في بروز وظيفة ثالثة تتمثل في وجوب الحفاظ على مضمون المحرر وسلامة ما يحتويه من معلومات وهذا راجع إلى طريقة نشوءه في بيئة رقمية. وبالتالي يقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع في (الفرع الأول) يعرض مدى قدرة التوقيع الإلكتروني على تحديد هوية الموقع، في حين يتضمن (الفرع الثاني) تحديداً للإلتزام الموقع بالموافقة على مضمون المحرر، ليخصص (الفرع الثالث) لمعالجة الوظيفة المستجدة وهي ضمان صحة وسلامة المحرر.

الفرع الأول: تحديد هوية الموقع

يقوم التوقيع الإلكتروني بذات الوظيفة التي يقوم بها التوقيع التقليدي وذلك من خلال استخدام وسائل وإجراءات موثوق بها، تتمثل في استخدام أنظمة مختلفة كالتوقيع باستخدام القلم الإلكتروني أو البصمة الإلكترونية أو باستخدام أنظمة التشفير[14]. ويقوم التوقيع الإلكتروني بهذا الدور بشكل رموز أو أرقام أو حروف أو إشارات تدل على شخصية الموقع وتميزه عن غيره[15].

إذا فالمهم هنا هو تحديد شخصية الموقع وليس تحديد هوية محرر الكتابة أو منشئ المحرر، وعادة ما يستهل المحرر بالتعبير: "أنا الموقع أدناه..." أو أتعهد.... أو اتفق كل من.... /...." أو يحمل المحرر اسم وعنوان الشركة أو المؤسسة، أو يظهر الاسم ورقم الحساب الخاص بصاحب الشيك أو وكيله أو ممثله بالإمضاء، أو بصمة الختم أو بصمة الإصبع فلا شك أن ذلك يساهم في تحديد هوية الشخص فإذا لم يكن كاشفاً لهوية صاحبه ومحدداً لذاتيته فإنه لا يعتد به.

وقد نصت المادة 323 مكرر1 المحال اليها بالمادة 327 من القانون المدني الجزائري [16] بقولها: "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه...". ويتضح من ذلك أن المشرع قد منح البصمة نفس الحجية القانونية الممنوحة للتوقيع بخط اليد.

وطبقا لنص المادة 6 من القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، فإن التوقيع الإلكتروني يستعمل لتوثيق هوية الموقع وثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني. وبهذا يكون المشرع الجزائري قد حدد من خلال القانون أن من أهم الوظائف التي يقوم التوقيع الإلكتروني تحديد هوية الموقع [17].

أما قانون الأونسترال النموذجي الصادر سنة 1996 نجده في المادة 1/8، ينص على أنه إذا استخدمت طريقة لتعيين هوية الشخص والتدليل عليه فإن ذلك يعد توقيعاً على رسالة البيانات، وتعتبر مسألة تحديد هوية الموقع (من خلال التوقيع) من أهم التحديات التي واجهها قبول السند الإلكتروني، والاعتراف بحجيته كون الوسائط الإلكترونية التي يتم عبرها التصرف المراد إثباته تعتبر مفتوحة لكافة الأفراد مما يتيح إمكانية دخول أشخاص على هذه الشبكة بسوء نية إما لتعطيل البيانات الموجود على الشبكة أو تغييرها، وعليه أصبح التعاقد يتم باتباع إجراءات محددة تؤدي في محصلتها إلى الأمن القانوني والتقني، ومن هذه الإجراءات القيام بتشفير رسالة المعلومات والتوقيع الإلكتروني[18]. كما أن المادة 15/ ب من القانون رقم 15 لسنة 2015 المتعلق بالمعاملات الإلكترونية الأردني [19]، والمادة 5 من القانون رقم 15-03 المتعلق بعصرنة العدالة، اعتبر أن التوقيع الإلكتروني موثوقاً إذا كان كافياً للتعريف بشخص صاحبه بإرتباطه بالمحرر وإتصافه بمجموع مواصفات وجب توافرها [20].

وتجدر الإشارة في هذا الصدد في حالة ما إذا كان الشخص القائم بالتوقيع ليس طرفاً في العمل القانوني المراد ابرامه كما لو كان وكيلاً أو ولياً أو وصياً على القاصر، أو ممثلاً عن الشخص المعنوي، إذ يتعين عليه في هذه الحالات أن يحدد هويته بنفسه وأن يوضح مصدر سلطته في التوقيع كما لو كان توكيلا أو حكماً قضائياً أو قرار صادر من شخص معنوي يمثله بموجب تفويض، ولا يجوز للوكيل أو الوصي أو الولي هنا أن يوقع باسم الموكل، أو أن يقلد توقيعه ما لم يكن التوقيع قد تم ببصمة الختم، وكان ذلك في حضور صاحب الختم وبرضاه [21].

وسواء كان التوقيع كتابياً أو إلكترونياً، فإن الاختلاف يكمن في كيفية وضع التوقيع على المحرر، فبالنسبة للتوقيع بالشكل الكتابي على محررات مادية ذات طبيعة ورقية، بالحضور المادي للأطراف ومقابلتهم وجهاً لوجه في مجلس واحد، لذا كان من الضروري أن يأتي التوقيع مادياً على ذات المحررات الورقية. أما عندما يتعلق الأمر بإبرام العقود والتصرفات إلكترونيا باستخدام وسائل الاتصالات الحديثة ودون رؤية الأشخاص لبعضهم البعض ظهر التوقيع الإلكتروني الذي يوضع على المحرر باستخدام الأجهزة الإلكترونية.

لذلك فالمهم في التوقيع هو أن يكون مميزاً لصاحبه ومعبراً عن هويته وارادته في الالتزام بمضمون المحرر ولا أهمية لشكله لأن الشكل غير مقصود بذاته، كل هذا مرهون بتدعيمه بوسائل تدعم الثقة به للقيام بوظائفه.

الفرع الثاني: التعبير عن إرادة صاحب التوقيع

التوقيع من الأمور التي تعتبر من الكتابة بالنسبة للإمضاء والبصمة والختم، فتوضع مع الكتابة لتحديد هوية الشخص والتعبير عن ارادته بالموافقة على مضمون المحرر. وقد عبرت عن ذلك المادة 6 من القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، السالف ذكره بقولها: "... واثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني" [22]. التي كرست المادة 7 من القانون النموذجي لسنة 1996 التي نصت على أنه: "يستخدم التوقيع الإلكتروني لبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات" [23]. وأيضا ورد في نص المادة 2/أ من قانون الأونسترال النموذج بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 ما يلي: "ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات" [24].

وبالتالي فتوقيع الشخص على السند إنما يعبر عن ارادته في الالتزام بمضمون المحرر وإقراره له، ففي حالة التوقيع بالإمضاء (كتابة الاسم الشخصي) فإن الاسم هنا يظهر كأداة وضعت تحت تصرف شخص ليطبع ارادته على كتابة معينة ويتحمل مسؤولية ما ورد به ليحول الكتابة المادية إلى تصرف قانوني [25].

الفرع الثالث: اثبات سلامة المحرر

وتتمثل هذه الوظيفة في الحفاظ على مضمون ما يحتويه العقد وتكامله وضمان عدم تعديله، وفي بيئة إلكترونية معينة تؤدي هذه الوظيفة دعائم ورقية، مما يسهل معها كشف التعرض للغش أو الشطب أو الإضافة إلى المحرر، وبالتالي الإبقاء على العقد لما يحتويه دونما أي تغيير أو تعديل[26]. وهذا ما نصت عليه المادة 04 من القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين السالف ذكره، بقولها: "تحفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا في شكلها الأصلي، ويتم تحديد الكيفيات المتعلقة لحفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا عن طريق التنظيم".

فإذا كانت الدعامة الورقية تتميز بصفة الدوام والاستقرار حيث يمكن حفظ الورق لفترات طويلة في ظروف تخزين مناسبة وكذلك عدم قابلية المساس بمضمون المحرر الموقع، فإن الأمر يختلف في البيئة الإلكترونية، أين تكون الدعامة غير مادية، ففي هذه الحالة يجب توفير الأمان لمضمون المحرر المتبادل عبر الشبكة وذلك نظراً لافتقار الأمان على صعيد بنية تلك الشبكة، هنا يضمن التوقيع الرقمي المعتمد على التشفير اللامتماثل بالتحقق من سلامة مضمون المحرر وذلك بفضل عملية رياضية يطلق عليها اسم "اقترانات التمويه" أو "دوال" ومن خلالها

يتم انشاء شكل مضغوط من المحرر الإلكتروني يشار إليه بالبصمة الإلكترونية للمحرر الإلكتروني، لا يمكن قراءتها ولا فهمها إلا باستخدام مفتاح معين[27]، وفي حالة أي تغيير يطرأ على المحرر دائما بصمة إلكترونية مختلفة عندما يستخدم نفس " اقتران التمويه".

نستخلص من هذا العرض لوظائف التوقيع بصفة عامة أنه على الرغم من أن الوظائف التي يقوم بها التوقيع التقليدي تتوافر في التوقيع الإلكتروني، إلا أن الاعتراف به وقبوله في الإثبات لم يكن أمراً سهلاً وهذا راجع إلى عامل الثقة في هذا التوقيع، فلكونه في العديد من تطبيقاته يتم آليا وإلكترونيا، الأمر الذي يستبعد معه امكان تقليده وتزويره. لذا تثار الشكوك حول الثقة فيه والتعويل عليه، إلا إذا اقترن هذا الأخير بأمور تعزز الثقة.

المبحث الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات

تأتي حجية التوقيع الإلكتروني من خلال استيفائه للشروط اللازمة للاعتداد به كتوقيع كامل وذلك من خلال تحقيقه لدوره ووظيفته، فللتوقيع الإلكتروني أهمية بالغة في الإثبات، وبالتالي في حماية حقوق المتعاملين عبر الوسائط الإلكترونية [28]، لذلك كانت محل اهتمام المشرعين سواء على الصعيد الدولي أو على الصعيد الوطني إذ تتجه مختلف التشريعات الوطنية والدولية نحو الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني باعتباره نظير للتوقيع الخطي، ومن ثمة يحظى بنفس الحجية في الإثبات.

وسيتم البحث في هذا المقام على الجهود الدولية لتدعيم حجية الإثبات للتوقيع الإلكتروني في (المطلب الأول) وموقف بعض التشريعات الوطنية من هذه الحجية في (المطلب الثاني)، حيث اختلفت هذه الأخيرة في مدى إعطائها الحجية للتوقيع الإلكتروني.

المطلب الأول: الجهود الدولية في تدعيم حجية الإثبات للتوقيع الإلكتروني

نظرا لأهمية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، فإنه كان محل اهتمام المنظمات الدولية التي بذلت جهوداً صبت نحو إقرار حجية للتوقيع الإلكتروني، ومن هذه المنظمات الاتحاد الأوربي ومنظمة الأمم المتحدة:

الفرع الأول: منح التوقيع الإلكتروني الحجية القانونية في الإثبات وفقاً لتوجيهات الاتحاد الأوربي

اعترف التوجيه الأوربي رقم 93/99 الصادر في 13 ديسمبر 1999 بالتوقيع الإلكتروني[29]، وحث الدول الأعضاء في الاتحاد الأوربي على منحه الحجية القانونية في المعاملات الإلكترونية، ولقد ميز هذا التوجيه بين نوعين من التوقيع الأول التوقيع الإلكتروني المعزز أو المتقدم، والثاني التوقيع غير المعزز.

نصت المادة 5 من التوجيه على أنه: "على الدول الأعضاء مراعاة أن التوقيع الإلكتروني المتقدم، المستند إلى شهادة تصديق الكتروني والمنشأ بوسيلة أمنة:

1) يحقق الشروط القانونية للتوقيع بالنسبة للمعلومات المكتوبة الكترونيا، بذات الحجية التي يحققها التوقيع اليدوي بالنسبة للمعلومات المكتوبة يدويا أو المطبوعة على الورق.

2) يكون مقبولا كدليل أمام القضاء".

ولقد أضافت الفقرة الثانية من ذات المادة على أنه: "على الدول الأعضاء مراعاة أن التوقيع الإلكتروني لا يفقد أثره القانوني أو حجيته كدليل اثبات بسبب:

- أن التوقيع جاء في شكل إلكتروني.
- لأنه لم يستند إلى شهادة تصديق إلكتروني.
- لأنه لم يستند إلى شهادة تصديق إلكتروني معتمدة من جهة مرخص لها بذلك.
- لأنه تم إنشاؤه أو إصداره من خلال تقنيات تجعله توقيعا الكترونيا آمنا".

يلاحظ أن هذه الفقرة قد منحت للتوقيع التقليدي نفس الحجية القانونية الممنوحة للتوقيع الإلكتروني المعتمد أو المتقدم، كما أن الفقرة لم تستخدم مصطلح التوقيع الإلكتروني المقدم وبذلك يمكن تطبيق هذه المادة على التوقيع الإلكتروني البسيط قبل اعتماده من قبل خدمات التصديق المعتمدين لدى الدولة [30].

كما حدد التوجيه الأوربي في المادة 2/2 الشروط الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني المقدم أو المعزز لكي يكتسب الحجية في الاثبات وهي:

- أن يرتبط فقط بالشخص الموقع،
- أن يسمح بتحديد شخصيته أو هوية الشخص الموقع،
- أن يتم بوسائل يستطيع الشخص الموقع من خلالها الاحتفاظ به والسيطرة عليه بشكل حصري،
- أن يرتبط ببيانات تخرجه في شكل يسمح بإمكانية كشف كل تعديلات لاحقة على هذه البيانات.

الفرع الثاني: منح التوقيع الإلكتروني الحجية القانونية في الاثبات وفقا لقانون الأونسترال النموذجي

تعرض قانون الأونسترال النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية لسنة 1996 للشروط الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني، والمتمثلة في استخدام احدى الطرق لتعيين هوية الشخص الموقع والتعبير عن موافقته على التصرف محل التوقيع وأن تكون هذه الطريقة جديرة بالثقة.

إلا أنه وبصدور قانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 جاءت المادة 6[31] بفقرتيها الأولى والثالثة، منه لتقيم قرينة لمصلحة من يستند إلى التوقيع الإلكتروني مفادها أنه حتى إذا كنا بصدد حالة من الحالات المشار إليها فإن هذا

التوقيع يتمتع بالحجية في الإثبات مع العلم أن الحالات المذكورة ليست واردة على سبيل الحصر. وبالتالي يكون لمن يتمسك بالتوقيع الإلكتروني في غير هذه الحالات الحق في اثبات قابليته للتعويل عليه بكافة الطرق.

وبالمقابل نجد أن النص قد منح ذوي الشأن الحق في اثبات عدم قابلية التوقيع الإلكتروني للتعويل عليه حتى ولو استوفى المعايير المنصوص عليها، ذلك أن قرينة قابلية التوقيع الإلكتروني للتعويل عليه تعد قرينة بسيطة على صحته وعدم تحريفه بعد انشاءه، ومن ثمة يمكن نقضها بالدليل العكسي.

المطلب الثاني: موقف بعض التشريعات الداخلية من حجية الإثبات بالتوقيع الإلكتروني

إضافة إلى الجهود الدولية في تدعيم حجية الإثبات للتوقيع الإلكتروني، دأبت الدول سواء الغربية أو العربية على وضع قوانين خاصة تتعلق بالتوقيع الإلكتروني أو وضع تعديلات في قوانينها الداخلية بما يتلاءم وهذه التطورات [32]، ومن بين هذه التشريعات نذكر:

الفرع الأول: حجية الإثبات بالتوقيع الإلكتروني في بعض التشريعات الغربية

وسيقتصر الحديث في هذا المقام على التشريع الفرنسي والأمريكي:

أولا – موقف المشرع الفرنسي من التوقيع الإلكتروني:

لقد طبق المشرع الفرنسي الأحكام الواردة بالتوجيه الأوربي رقم 93/99 بشأن التوقيع الإلكتروني، خاصة المادة 2/5 [33] التي تنص على أن تلتزم الدول الأعضاء في الاتحاد الأوربي بتطبيق أحكام هذا المرسوم، وضرورة منح التوقيع الحجية القانونية التي يتمتع بها التوقيع الخطي.

وبتاريخ 30 مارس 2001 صدر المرسوم رقم 01-272 المتعلق بحماية وأمن بيانات التوقيع الإلكتروني [34] الذي قام بتعديل المادة 4/1316 من القانون المدني الفرنسي التي أصبحت تنص على ما يلي: "وإذا ما تم التوقيع في الشكل الإلكتروني، وجب استخدام وسيلة موثوق بها لتمييز هوية صاحبه واتجاه ارادته للالتزام بالتصرف القانوني المرتبط به، ويفترض أن الوسيلة المستخدمة موثوق بها إلى أن يثبت العكس"[35].

ولقد فرق المشرع الفرنسي بين نوعين من التوقيع الإلكتروني وذلك تماشيا مع التوجيه الأوربي: التوقيع الإلكتروني الموثوق أو الآمن[36]، وهو ما يتم عن طريق مقدم خدمات التصديق ويدون في شهادة معتمدة من قبله، فهذا التوقيع تسري في شأنه القرينة الواردة في المادة 4/1316، حيث يفترض أن الوسيلة المستخدمة لتمييز هوية صاحبه واتجاه ارادته للالتزام بالتصرف القانوني المرتبط به وسيلة موثوق بها، ويفترض نسبة العملية القانونية الى الشخص الوارد اسمه في الشهادة. فالثقة هي شيء أساسي يعتمد عليه نظام التوقيع الإلكتروني[37].

والتوقيع الثاني هو التوقيع الإلكتروني البسيط [38] الذي لا تتوافر فيه الشروط الخاصة بالتوقيع الموثق، وفي هذه الحالة لا يستفيد من يستند اليه من قرينة الموثوقية وانما عليه أن يثبت الوسيلة المستخدمة في التوقيع موثوق بها [39].

ثانيا - موقف المشرع الأمريكي من التوقيع الإلكتروني:

تعد الولايات المتحدة الأمريكية من الدول السباقة لوضع تشريعات تعترف بالتوقيع الأمريكي، وكان لولاية يوتا السبق في هذا المجال بإصدارها في 1995/05/01 قانون التوقيع الرقمي، يقر بصحة التوقيع إذا حصل: "... بالارتكاز إلى مفتاح عمومي وارد في شهادة مصادقة صادرة عن سلطة التصديق".

بمعنى آخر إذا استخدمت في المصادقة على صحة المستندات المعلوماتية آلية [40] ترقيم التوقيع، أي تشفيره بواسطة مفاتيح عمومية من قبل هيئة مختصة لهذه الغاية لتضفي بمقتضاه على التوقيع الإلكتروني الحجية في الإثبات، طالما تم عن طريق المفتاح العام، وتم توثيقه بشهادة إلكترونية. بعد ذلك حذت عدة ولايات حذو ولاية يوتا منها: كالفورنيا، تكساس، جورجيا، فيرجينيا والتي أصدرت تشريعات أضفت بمقتضاها الحجية القانونية على التوقيع الإلكتروني طالما أنه قد استوفى الشروط والمتطلبات المحددة من قبل هذه التشريعات[41].

الفرع الأول: حجية الإثبات بالتوقيع الإلكتروني في بعض التشريعات العربية

قامت التشريعات العربية مثلها مثل التشريعات الغربية بمنح التوقيع الإلكتروني الحجية في الإثبات، نذكر منها ما يلي:

أولا - موقف المشرع الأردني من التوقيع الالكتروني:

أورد المشرع الأردني ضمن قانون المعاملات الإلكترونية رقم 85 لسنة 2001، مادتين ساوى فيهما حجية التوقيع الإلكتروني بحجية التوقيع التقليدي، حيث نص في المادة 7/أ على: " يعتبر السجل الإلكتروني والعقد الإلكتروني والرسالة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني منتجا للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث الزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات" [42].

ونص في المادة 10/أ على أنه: "إذا استوجب تشريع نافذ توقيعا على المستند أو نص على ترتيب أثر خلوه من التوقيع فإن التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني يفي بمتطلبات ذلك التشريع".

لكن ايفاء التوقيع الإلكتروني بهذه الوظيفة التي يحققها التوقيع العادي رهن بالثقة بصحة هذا التوقيع فكيف ستحقق هذه الثقة ؟ [43]

أجابت الفقرة (ب) من ذات المادة على هذا التساؤل حيث قررت انه يتم اثبات صحة التوقيع الإلكتروني ونسبته على صاحبه إذا توافرت طريقة لتحديد هويته والدالة على موافقته على المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني الذي يحمله توقيعه إذا كانت تلك الطريقة مما يعول عليها لهذه الغاية في ضوء الظروف المتعلقة بالمعاملة بما في ذلك اتفاق الأطراف على استخدام تلك الطريقة.

ولقد اعتبرت المادة 31 من الفصل السادس من قانون المعاملات المذكور والخاص بتوثيق السجل والتوقيع الإلكتروني، أن التوقيع يعتبر موثقاً إذا اتصف بما يلي:

أ-ارتباطه بالشخص صاحب العلاقة وتميزه بشكل فريد.

ب-كان كافيا للتعريف بشخص صاحبه.

ج-تم إنشاؤه بوسائل خاصة وتحت سيطرته.

د-ارتبط بالسجل الذي يتعلق به بصورة لا تسمح بإجراء تعديل على القيد دون احداث تغيير في التوقيع.

كما اعترف قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015 السالف ذكره، من خلال المادة 17 بحجية التوقيع المرتبط بالسجل الإلكتروني سواء كان موثقاً أو غير موثق وسواء كان محمياً أم غير محمي، حيث كان المشرع هنا يريد إكساب التوقيع المحمي والموثق صفة السند الرسمي بينما الغير موثق ولكنه محمي صفة السند العادي[44].

ثانيا – موقف المشرع المصري من التوقيع الإلكتروني:

يعد موقف المشرع المصري الأكثر وضوحا في الاعتراف بحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، إذ نصت المادة 14 من القانون رقم 15 لسنة 2004 السالف ذكره على ما يلي: " للتوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للتوقيعات في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية إذا روعي في انشائه واتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

كما نصت المادة 18 من نفس القانون على أنه: "يتمتع التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية بالحجية في الإثبات عذا ما توافرت الشروط الآتية:

- ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره.
- سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني.
- إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني.

وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الضوابط الفنية والتقنية اللازمة لذلك".

هذا ولقد نصت المادة 14 من قانون الإثبات: "يعد المحرر العرفي صادرا ممن وقعه مالم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط أو امضاء أو ختم أو بصمة...".

بمعنى أنه إذا لم ينكر صاحب التوقيع توقيعه صراحة، أو اعترف به، كان للورقة العرفية حجة بصدورهاممن نسبت إليه كالورقة الرسمية تماما. أما إذا أنكر صاحب التوقيع توقيعه صراحة، فإنه يتعين على القاضي في هذه الحالة أن يتحقق أولا من صدور هذا التوقيع ممن يحتج به عليه. فإذا ثبت له ذلك، كان لهذا التوقيع حجية كاملة كما لو اعترف به صاحبه[45].

في هذا الصدد كان من الأجدر على المشرع المصري أن يضم النصوص المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني إلى نصوص قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية، وذلك منعا لتشتت القواعد القانونية المتصلة بالإثبات بين قانونين منفصلين، ومنعا لما قد يحدث مستقبلا من ارهاق للقضاة والمتقاضين حينما يتطلب الأمر الرجوع إلى نصوص كل من القانونين لمعرفة الأحكام التي تنطبق بشأن التوقيع الإلكتروني.

ثالثا - موقف المشرع الجزائري من التوقيع الالكتروني:

نصت المادة 327 من القانون المدني المعدلة بموجب القانون رقم 05-10[46]، على اعتماد التوقيع الإلكتروني وفقا لشروط حددتها المادة 323 مكرر، والتي بموجبها يعتبر التوقيع الإلكتروني كالتوقيع الخطي بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الموقع، وأن يكون معدا ومحفوظا في ظروف تضمن سلامته. هذا ما أكده القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين السالف الذكر، حين فرق بين التوقيع الإلكتروني البسيط والتوقيع الإلكتروني الموصوف، وهذا تماشيا مع نهج المشرع الفرنسي والتوجيه الأوربي، حيث منح هذا الأخير حجية في الاثبات كالتوقيع المكتوب[47].

كما أوجب أن تكون آلية انشاء التوقيع الإلكتروني الموصوف مؤمنة ولا يتأت ذلك إلا بتوافر الشروط التالية[48]:

"يجب أن تضمن بواسطة الوسائل التقنية والإجراءات المناسبة على الأقل ما يلي:

- ألا يمكن عملياً مصادقة البيانات المستخدمة لإنشاء التوقيع الإلكتروني إلا مرة واحدة وان يتم ضمان سريتها بكل الوسائل التقنية المتوفرة وقت الاعتماد.

- ألا يمكن إيجاد البيانات المستعملة لإنشاء التوقيع الإلكتروني عن طريق الاستنتاج وأن يكون هذا التوقيع محميا من أي تزوير عن طريق الوسائل التقنية المتوفرة وقت الاعتماد.

- أن تكون البيانات المستعملة لإنشاء التوقيع الإلكتروني محمية بصفة موثوقة من طرف الموقع الشرعي من أي استعمال من قبل الآخرين.

– يجب أن لا تعدل البيانات محل التوقيع وألا تمنع أن تعرض هذه البيانات على الموقع قبل عملية التوقيع".

وتضيف المادة 12 من نفس القانون، أنه يجب أن تكون آلية التحقق من التوقيع الإلكتروني الموصوف موثوقة ومن أجل ذلك يجب أن تتوفر المتطلبات التالية:

– أن تتوافق البيانات المستعملة للتحقق من التوقيع الإلكتروني مع البيانات المعروضة عند التحقق من التوقيع الإلكتروني.

– أن يتم التحقق من التوقيع الإلكتروني بصفة مؤكدة وأن تكون نتيجة هذا التحقق معروضة عرضا صحيحاً.

– ان يكون مضمون البيانات الموقعة، إذا اقتضى الأمر، محددا بصفة مؤكدة عند التحقق من التوقيع الإلكتروني.

– أن يتم التحقق بصفة مؤكدة من موثوقية وصلاحية شهادة التصديق الإلكتروني المطلوبة عند التحقق من التوقيع.

– أن يتم عرض نتيجة التحقق وهوية الموقع بطريقة واضحة وصحيحة.

كما يتم التأكد من مطابقة الآلية المؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني الموصوف، والآلية الموثوقة للتحقق من التوقيع الإلكتروني الموصوف مع المتطلبات المنصوص عليها في المادتين 11 و13 أعلاه، من طرف الهيئة الوطنية المكلفة باعتماد آليات انشاء التوقيع الإلكتروني والتحقق منه.

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد تبنى موقف مختلف التشريعات الحديثة التي اعترفت بالتوقيع الإلكتروني، والتي أشارت إلى طبيعة النظام المستخدم وإلى اجراءات التوثيق المعتمدة والتي بتوفيرها يعتبر التوقيع الإلكتروني موثوقا، ويمكن الاعتداد به.

نستخلص مما سبق ذكره، أن مختلف التشريعات المقارنة قد اتجهت إلى مساواة التوقيع الإلكتروني بالتوقيع اليدوي التقليدي ومنحه نفس الحجية في الإثبات، غير أن هذه الحجية ليست مطلقة ولا تمنح لأي توقيع إلكتروني أيا كانت درجة توثيقه، وإنما علقت الحجية الكاملة على توافر متطلبات وشروط معينة في هذا التوقيع تجعله توقيعاً موثوقاً به، أو معززاً ومحمياً أو موصوفاً.

خاتمة:

إن ظهور فكرة التوقيع الإلكتروني غيرت من مفهوم التوقيع التقليدي، إذ تراجع هذا الأخير بعد دخول التوقيع الإلكتروني في مجالات الحياة المختلفة، واستخدامه كآلية لتوثيق مختلف المعاملات الإلكترونية.

ولقد نتج عن هذه الدراسة النتائج والمقترحات التالية:

أولا – النتائج:

- إن التوقيع الإلكتروني في مختلف العمليات التطبيقية المستخدم فيها أثبت قدرته على تحقيق ذات الوظائف المنوطة بالتوقيع التقليدي، من حيث تحديد شخص الموقع، وضمان إلتزامه بمضمون المحرر الموقع إلكترونياً، هذا فضلاً على ضمان سلامة المحرر من أي تعديل، بإعتباره وظيفة ثالثة سمح بظهورها طابعه التقني.

- أقر التشريع الجزائري مبدأ التكافؤ والمماثلة بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع التقليدي من حيث الإثبات والوظائف، خاصة إذا كان التوقيع الإلكتروني مصحوب بشهادة تصديق لأن التصديق هو الآلية المعلوماتية لصحة التوقيع والتأكد من موثوقيته.

- إن موضوع حجية التوقيع الإلكتروني يعتبر من الموضوعات الدقيقة والحساسة في مجال الإثبات والتي فرضها الوجود الحقيقي لنظم المعلومات، الأمر الذي دفع بالدول إلى إيجاد إطار تشريعي تنظيمي متكامل، يضفي المصداقية على التعاملات التي تتم بوسائل إلكترونية ويكسبها الصيغة والحجية في الإثبات.

- لكي يكتسب التوقيع الإلكتروني حجية في الاثبات، تم وضع شروط خاصة به، يجب أن تتوافر فيه لكي يكتسب القوة الثبوتية، فقد أشارت إليها جل التشريعات الدولية والوطنية.

- نستطيع القول إن المشرع الجزائري قد وفق نسبيا عند تطرقه لموضوع التوقيع الإلكتروني، حيث أنه خص لهذ الموضوع نص خاص منفصل عن نصوص القانون المدني يتماشى مع الأهمية التي أصبحت تحظى بها هذا النوع من وسائل الإثبات، والذي من شأنه أن يضع إطار قانوني قصد التكفل بالمتطلبات القانونية والتنظيمية والتقنيات التي تسمح بإحداث جو من الثقة الملائمة لتعميم وتطوير المبادلات الإلكترونية وترسيخ المبادئ العامة المتعلقة بنشاطي التوقيع والتصديق الإلكترونيين في الجزائر.

ثانيا – المقترحات:

- العمل على مواصلة الجهود التشريعية لتعزيز استخدام تطبيقات التوقيع الإلكتروني، والاستفادة منها عمليا، فالتوقيع الإلكتروني يختصر الزمان والمكان ويحقق السرعة في الآداء، الأمر الذي ينعكس بالإيجاب على تطور المعاملات المدنية والتجارية، ومن ثم المساهمة في تطوير الاقتصاد الوطني وجذب الاستثمار الأجنبي وتجاوز عقبات البطء والتأخر والتعقيد بسبب استخدام الطرق التقليدية للتوقيع.

– ضرورة التأكيد في القوانين المختلفة على منح التوقيع الإلكتروني ذات الحجية القانونية المعترف بها للتوقيع التقليدي، على ضوء التطور الكبير في النظام المعلوماتي والتوجه نحو إبرام التصرفات والعقود عبر الوسائط الإلكترونية، مع تدعيم نظام الحكومة الإلكترونية.

– نقترح على المشرع الجزائري بإصدار تشريع خاص بالتوقيع الإلكتروني على غرار القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، لاسيما في ظل ازدهار التجارة الإلكترونية وانتشار السواق الافتراضية على الأنترنت.

الهوامش:

[1] – قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع 1996، مكتب الأمم المتحدة بفينا، نيويورك، 2001، المنشور على الموقع الإلكتروني: www.unicitral.org، تاريخ الاطلاع: 2017/03/08، على الساعة: 10:49.

[2] – فطيمة الزهراء مصدق،" التصديق الإلكتروني كوسيلة لحماية التوقيع الإلكتروني"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية المسيلة، المجلد 05، العدد 01، 2020، ص 31. وكذلك: عبد الصمد حوالف، " دور التوقيع والتصديق الإلكترونيين في تأمين وسائل الدفع الإلكتروني "، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد (3) السنة الخامسة – العدد التسلسلي (19)، ذو الحجة 1438 ه /محرم 1439ه سبتمبر 2017، ص 339.

[3] – قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية مع دليل اشتراع لسنة 2001، مكتب الأمم المتحدة بفيينا، نيويورك، 2001، المنشور على الموقع الإلكتروني: www.unicitral.org، تاريخ الاطلاع: 2017/03/08، على الساعة: 10:49.

[4] – علي أبو مارية،" التوقيع الإلكتروني ومدى قوته في الإثبات، دراسة مقارنة"، مجلة جامعة الخليل للبحوث، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة فلسطين الأهلية، المجلد (5)، العدد (2)، بيت لحم، 2010، ص 108.

[5] – قانون رقم 15 لسنة 2004 الصادر في 22 أفريل 2004 المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني وانشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 17، الصادرة في 22 أفريل 2004.

[6] – آلاء أحمد محمد حاج علي، التنظيم القانوني لجهات التصديق على التوقيع الإلكتروني، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2013، ص 37.

[7] – عبير مخائيل الصفدي، النظام القانوني لجهات توثيق التوقيع الإلكتروني، رسالة ماجستير في القانون الخاص كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، قسم القانون الخاص، 2009، ص 40.

[8] – المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 13 جمادي الأولى عام 1428 ه الموافق ل 30 مايو سنة 2017، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 15 صفر عام 1422 ه الموافق ل 9 مايو سنة 2001 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية عدد 37 المؤرخة في 21 جمادي الأولى عام 1428ه الموافق ل 7 يونيو سنة 2007م.

[9] – القانون رقم 15-04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436ه الموافق ل أول فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية عدد06 المؤرخة في 20 ربيع الثاني عام 1436ه الموافق ل 10 فبراير سنة 2015.

[10] – عبد الحميد بلعباس، " أساليب حماية الوثائق الإلكترونية في ضوء التوقيع الإلكتروني الجزائري رقم 06 الصادر بتاريخ 2015/02/10 دراسة مقارنة"، جامعة محمد بوضياف المسيلة، ص 168، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: https://www.asjp.cerist.dz، تاريخ الاطلاع: 2019/02/16، على الساعة: 11:12.

[11] – محمد فواز محمد المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان-الأردن، 2008، ص 173.

[12] – سهيلة طمين، الشكلية في عقود التجارة الإلكتروني، مذكرة الماجستير في القانون، فرع: القانون الدولي العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 49.

[13] –*Sampath HEL, Le formalise du contrat électronique dans l'ASEAN Définition et interprétation des notions d'écrit et de signature, thèse présentée à la faculté des études supérieures en vue de l'obtention du garde de docteur en droit, faculté de droit, université de Montréal, Mais 2013, p 20.*

[14] – ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني ماهيته- مخاطرهن وكيفية مواجهتها مدى حجيته في الإثبات، دار الجامعة الجديدة، الازرايطة، 2007، ص 35.

[15] – أسامة بن غانم العبيدي، "حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات"، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، معهد الإدارة العامة، المجلد 28، العدد 56، الرياض، بدون سنة نشر، ص 148.

[16] – القانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادي الأولى عام 1426ه الموافق ل 20 يونيو سنة 2005، المعدل والمتمم للأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395ه الموافق ل 260سبتمبر سنة 1975 م المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 44 المؤرخة في 19 جمادي الأولى عام 1426ه الموافق ل 26 يونيو سنة 2005م.

[17] – القانون رقم 15-04 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، المرجع السابق.

[18] – لورنس محمد عبيدات، اثبات المحرر الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، ص 156.

[19] – قانون رقم 15 لسنة 2015، المتعلق بالمعاملات الإلكترونية الأردني، غرفة تجارة عمان، 19/ أيار/ 2015، المنشور على الموقع الإلكتروني لتعذر الحصول على الجريدة الرسمية: www.ammanchamber.org.jo، تاريخ الاطلاع 2018/10/13 على الساعة 20:36.

[20] – القانون رقم 15-03 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق ل أول فبراير سنة 2015، يتعلق بعصرنة العدالة، الجريدة الرسمية عدد 06 المؤرخة في 20 ربيع الثاني عام 1436 ه الموافق ل 10 فبراير سنة 2015 م.

[21] – ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 36 و37.

[22] – المادة 6 من القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

[23] – قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع اشتراع لسنة 1996، المرجع السابق.

[24] – قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية مع دليل اشتراع لسنة 2001، المرجع السابق.

[25] – ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 37.

[26] – أمينة قهواجي، " الإطار المفاهيمي والقانوني للتوقيع والتصديق الإلكترونيين في الجزائر"، مجلة المشكاة في الاقتصاد والتنمية والقانون، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة بومرداس، المجلد 04، العدد 08، 2018، ص 24.

[27] – حبيب بلقنيشي، اثبات التعاقد عبر الإنترنت (البريد المرئي) دراسة مقارنة، رسالة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، قسم القانون الخاص، السانيا، 2011/2010، ص 132.

[28] – الوسيط الإلكتروني: " أداة أو أدوات أو أنظمة انشاء التوقيع الإلكتروني". المادة 1/ د من قانون رقم 15-04 المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، المرجع السابق.

[29] –*Directive 1999/93/CE du parlement européen et du conseil du 13 décembre 1999 sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques. J.O.C.E, n° 13K du 19 janvier 2000. Https//: www.ec.europa.*

[30] – عبد الصمد حوالف، المرجع السابق، ص 353.

[31] – تنص المادة 6 على أنه: "حيثما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يعد ذلك الشرط مستوفيا بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا استخدم توقيع الكترونيا موثوقا به بالقدر المناسب للغرض الذي أنشأت وأبلغت من أجله رسالة البيانات في ضوء كل الظروف بما في ذلك أي اتفاق ذي صلة.

يعتبر التوقيع الإلكتروني موثوقا به لغرض الوفاء بالاشتراط المشار إليه في الفقرة الأولى:

– إذا كانت بيانات انشاء التوقيع مرتبطة في السياق الذي تستخدم فيه بالموقع دون أي شخص آخر.

– إذا كانت بيانات انشاء التوقيع خاضعة، وقت التوقيع لسيطرة الموقع دون أي شخص آخر.

– إذا كان أي تغيير في التوقيع، يجرى بعد حدوث التوقيع، قابلا للاكتشاف.

– إذا كان الغرض من اشتراط التوقيع قانون، هو تأكيد سلامة المعلومات التي تتعلق بها التوقيع وكان أي تغيير يجرى في تلك المعلومات بعد وقت التوقيع قابلا للاكتشاف".

[32] – عبد الصمد حوالف، المرجع السابق، ص355 و356.

[33] –*Art5.2 du (Directive 1999/93/CE du parlement européen et du conseil du 13 décembre 1999 sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques): « Les Etats membres veillent ce que l'efficacité juridique comme preuve en justice ne soient pas refusées à une signature électronique au seul motif que:*
-La signature se présente forme électronique,
Où
-qu'elle ne repose pas sur un certificat qualifié,
Où
-qu'elle ne repose pas sur un certificat qualifié délivré par un prestataire accrédité ou service de certification, où
-qu'elle n'est pas été créé par un dispositif de création de signature ».

[34] –*Décret n° 2001-272 du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316/4 du code civil et relatif à la signature électronique, J.O.R.F n° 0077 du 31 mars 2001, page 5070, texte n° 19.*

[35] –*Art 1316/4 du code civil et relatif à la signature électronique: « lorsqu'elle est électronique, elle, consiste eu l'usage d'un procédé fiable d'identification son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signature assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans les conditions fixées par décret eu conseil d'états ».*

[36] - *Art1 (décret 2001-272) du 30 mars 2001: « 2- signature électronique sécurisée: une signature électronique qui satisfait, en outre, aux exigences suivantes:*
-être propre au signataire ;
-être créée par les moyens que le signataire puisse garder sous son contrôle exclusif ;
-garantir avec l'acte auquel elle s'attache un lien tel que toute modification ultérieure de l'acte soit détectable ».

[37] - ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 178.

[38] -*Art 1 (décret 2001-272) du 30 mars 2001: « Au sens du présent décret on entend par:*
1. signature électronique: une donnée qui résulte de l'usage d'un procédé répondant aux conditions définis à la première phrase du second alinéa de l'article 1314-4 du code civil… ».

[39] - عبد الصمد حوالف، المرجع السابق، ص 358.

[40] - طوني عيسى، حول الدفع الإلكتروني بالبطاقة الائتمانية في شبكة الانترنت، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، الجزء الأول، الجديد في التقنيات المصرفية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، 2007، ص 246.

[41] - إبراهيم الدسوقي أبو الليل، "توثيق التعاملات الإلكتروني ومسؤولية جهة التوثيق تجاه الغير المتضرر"، بحث مقدم الى مؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون من 11-12 مايو 2003، المجلد الثاني، كلية الشريعة والقانون/ جامعة الامارات العربية وغرفة صناعة وتجارة دبي، دولة الامارات العربية المتحدة، ص 1024.

[42] القانون رقم 85 لسنة 1985، المتعلق بقانون المعاملات الإلكترونية الأردني، نقلا عن الموقع الإلكتروني لتعذر الحصول على الجريد ة الرسمية: www.wipo.int/edocs//exdocs/laws/، تاريخ الاطلاع: 2017/12/10، على الساعة: 14:39.

[43] - أحلام الحمبرجي، "حجية التوقيع الإلكتروني في الأردن"، مؤسسة المناطق الحرة، 2008، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: www.shaimaaatala.com، تاريخ الاطلاع: 2019/04/29، على الساعة: 13:30.

[44] - عمار محمود أيوب الرواشدة، " شروط حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات وفق قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015: دراسة مقارنة "، مجلة الإسلام للدراسات الإسلامية والقانونية، كلية الحقوق، جامعة جرش، المجلد الرابع، العدد الثاني، رمضان 1438ه/حزيران 2018 م، ص 382.

[45] - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثالث، دار احياء التراث العربي، بيروت – لبنان، 1968، ص 192 وما بعدها.

[46] - القانون رقم 05-10، المعدل والمتمم للأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[47] - المادة 08 من القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، المرجع السابق.

[48] - المادة 11 من المرجع نفسه.