حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات وفقا للتشريع الجزائري

The opposability of the electronic signature in evidence in accordance with the Algerian legislation

د. جديد حنان،[1]

[1] جامعة غرداية، djedid.hanane@univ-ghardaia.dz

تاريخ الإرسال: 2019/03/30 تاريخ القبول: 2019/06/15 تاريخ النشر: 2022/10/15

ملخص:

إن التحديات التي فرضتها التجارة الإلكترونية، جعل المنظومة القانونية الجزائرية تتغير لتتماشى مع التطورات الحديثة في هذا المجال، وقد تم ذلك من خلال وضع استراتيجية مناسبة لمواكبة هذه التطورات، وبما أن التوقيع الإلكتروني يكشف عن هوية صاحبه كما يدل على رضاه بالمعاملات القانونية بصفة عامة والتجارية بصفة خاصة، كما أن لهذا الموضوع أهمية بالغة بحيث أنه يسلط الضوء على مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات خصوصا في حالة النزاعات التي قد ترفع أمام القضاء بسبب المعاملات التجارية الإلكترونية والتي يتمسك صاحبها بالتوقيع الإلكتروني كدليل في الإثبات، بهذا سنركز في هذه الدراسة على حجية التوقيع الإلكتروني وفقا للقانون الجزائري.

كلمات مفتاحية: الحجية، التوقيع الإلكتروني، الإثبات، القانون الجزائري

Abstract:

The challenges imposed by e-commerce have made the Algerian legal system change in line with the latest developments in this field. This has been done through the development of the appropriate strategy to cope with these developments. Since the electronic signature reveals the identity of the owner as evidenced by his satisfaction with legal transactions in general, In

particular, this issue has been of such importance that it highlights the validity of the electronic signature in evidence, especially in the case of disputes that may be brought before the courts because of electronic business transactions, which the owner holds by electronic signature as proof of proof, The study will focus on this authoritative electronic signature according to Algerian law.

Keywords: *Authentic, electronic signature, evidence, Algerian law*

1- د. جديد حنان، الإيميل: djedid.hanane@univ-ghardaia

مقدمة :

إن تطور وسائل التكنولوجية أدى إلى تغير المعاملات التجارية والعادية فأصبح ما يسمى بالمعاملات الإلكترونية، وظهر بذلك ما يسمى بالتوقيع الإلكتروني والذي يختلف عن التوقيع التقليدي في الوسيلة المستخدمة، فهذا التوقيع يستخدم في المعاملات العقود الإلكترونية المبرمة عبر شبكة الأنترنت فأصبحت بهذا العديد من المعاملات المالية والتجارية تتم بواسطة الكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية.

وبما أن الاثبات هو الدليل والحجة على وجود حق أو صحة واقعة متنازع عليها بين الخصوم، وبما أن التوقيع التقليدي هو الدليل على صحة عدة معاملات قانونية، ظهرت الحاجة إلى وجود التوقيع الإلكتروني الذي يتوافق مع طبيعة التصرفات القانونية والعقود التي تتم باستخدام وسائل التكنولوجية الحديثة، لهذا فإن هذه الدراسة ستسلط الضوء على مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الاثبات باعتباره وسيلة مهمة تعتمد عليها التجارة الإلكترونية، والتي انتشرت بصورة

كبيرة في الجزائر، لهذا فإن الإشكالية التي تطرح هنا هي: **ما هي حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات؟**

وللإجابة على هذه الإشكالية سنتطرق بداية إلى مفهوم الإلكتروني كمبحث أول لنتناول في المبحث الثاني حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، متبعين في ذلك المنهج التحليلي، وذلك من خلال تحليل الأفكار الرئيسية للموضوع.

1. المبحث الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني

إن التطورات التقنية الحاصلة في مجال الاتصالات الإلكترونية ساهمت في ظهور معاملات إلكترونية عديدة ونظرا لما يتسم به المجال الإلكتروني من سرعة في المعاملات توسعت التجارة الإلكترونية لتصبح المجال المفضل لدى العديد من التجار خصوصا مع صدور قانون التجارة الإلكترونية الجزائري 18-05[1]، وبهذا فإن التوقيع التقليدي الورقي يكتسب الحجية الكاملة في الاثبات متى تمسك به الأفراد لإثبات حق معين، وما نريد الوصول إليه من خلال هذا المبحث هو التعريف بالتوقيع الإلكتروني والتعرف على صوره.

1.1. المطلب الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني

تعددت التعاريف الخاصة بالتوقيع الإلكتروني منها ما جاء في النصوص التشريعية، وأخرى تناولها الفقه في شروحاته، ويمكن أن نعرف التوقيع الإلكتروني كما يلي:

2.1.1. الفرع الأول: التعريف التشريعي للتوقيع الإلكتروني

لقد تم تعريف التوقيع الإلكتروني حسب القانون الاونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية وحسب المادة الثانية منه كما يلي: **" يعني البيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات."**[2]

من خلال هذه المادة نلاحظ بأن هذا التعريف جاء بشكل عام ولم يحدد كيفية استخدام التوقيع.

أما المشرع الفرنسي عرّف التوقيع الإلكتروني وفقا للقانون المدني في المادة 4/1316 بأنه: **" وسيلة آمنة لكشف هوية الشخص تضمن ارتباطه بالعقد المتصل به التوقيع.."**[3]، ما يمكن ملاحظته على هذا التعريف أنه لم يفرق بين التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني، كما أنه اعتبر التوقيع بأنه الوسيلة التي من خلالها يتم الكشف عن هوية الشخص وعلاقته بالعقد المبرم.

وقد جاء التوجيه الأوروبي بشأن التوقيعات الأوربية ليعرف التوقيع الإلكتروني بأنه: **" معلومة تأخذ شكلا إلكترونيا تفترن أو ترتبط بشكل منطقي ببيانات أخرى إلكترونية، والذي يشكل أساس منهج التوثيق."**[4] وما يمكن أن نقوله بشأن هذا التعريف بأن التوجيه الأوربي جاء ليفرق بين نوعين من التوقيعات الإلكترونية العادي أو البسيط والذي تم تعريفه أعلاه، أما النوع الثاني فهو التوقيع الإلكتروني المتقدم والذي يجب أن يكون مقترنا بمجموعة من الشروط حتى يتصف بهذا الوصف، وهذه الشروط جاءت في الفقرة الثانية من المادة الثانية من هذا التوجيه وتتمثل فيما يلي: "

- أن يرتبط بشكل منفرد بصاحب التوقيع،

- أن يمكن ويتيح تحديد هوية الموقع،

- أن يتم إنشاؤه من خلال وسائل موضوعة تحت رقابة صاحب التوقيع،

- أن يكون مرتبط بالبيانات التي يلحق بها بشكل يجعل أي تعديل لاحق على البيانات يمكن كشفه."[5]

من خلال ما سبق نستنتج بأن التوجيه الأوربي بتفريقه بين التوقيع العادي والمتقدم يفرق بين حجية كل منهما في الاثبات وهذا من خلال الشروط التي وضعه في التوقيع المتقدم والذي تكسبه حجية كاملة مقارنة بسابقه.

وإذا رجعنا للقانون رقم 15-04 نجده يعرف التوقيع الإلكتروني من خلال المادة الثانية منه كما يلي: **" التوقيع الإلكتروني بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق."**[6]، كما أنه جعل التوقيع الإلكتروني وسيلة تستعمل لتوثيق هوية الموقع وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني[7]، كما أنه استعمل مصطلح التوقيع الإلكتروني الموصوف والذي اشترط أن يشتمل على مجموعة من الخصائص حتى يمكن أن نقول عليه بأنه توقيع إلكتروني موصوف، وقد حددت هذه الخصائص المادة 07 من القانون المتعلق بالتوقيعات الإلكترونية رقم 15-04 ومن بينها أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة، و أن يرتبط بالموقع دون سواه[8].

3.1.1. الفرع الثاني: التعريف الفقهي للتوقيع الإلكتروني

بعدما تعرفنا على تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريعات المقارنة وعلى رأسها التشريع الوطني، كان من اللازم أن نتعرف على التوقيع الإلكتروني من الجانب الفقهي، وقبل ذلك نعطي أولا تعريفا للتوقيع التقليدي والذي يعرف بأنه : " العلامة الخطية التي يضعها شخص على وثيقة مكتوبة يعبر بها عن وجوده المادي في التصرف أو تأييده لمضمون الوثيقة التي صدرت عنه."[9].

أما بالنسبة لتعريف التوقيع الإلكتروني فقد تعددت التعاريف المتعلقة به فيعرف بأنه: " مجموعة من الإجراءات التي يتبع استخدامها عن طريق الرموز أو الأرقام إخراج رسالة إلكترونية تتضمن علامة مميزة لصاحب الرسالة المنقولة إلكترونيا يجري تشفيرها باستخدام زوج من المفاتيح، واحد معلن والآخر خاص بصاحب الرسالة"[10]، هذا التعريف ارتكز على الطريقة التي يتم بها إنشاء التوقيع الإلكتروني وبالتالي يهتم بوظيفة ودور التوقيع الإلكتروني.

كما يعرف بأنه: " بيان مكتوب في شكل إلكتروني يتمثل في حرف أو رقم أو رمز أو إشارة أو صوت أو شفرة خاصة ومميزة ينتج من إتباع وسيلة آمنة وهذا البيان يلحق أو يرتبط منطقيا ببيانات المحرر الإلكتروني (رسالة البيانات) للدلالة على هوية الموقع على المحرر والرضاء بمضمونه."[11]ـ هذا التعريف جاء مختلف عن التعريف السابق بحيث أنه ارتكز على كيفية إنشاء التوقيع وكيف يكون شكله دون التطرق للإجراءات التي يتم بها بل ترك الباب مفتوحا أمام ذلك.

2.1. المطلب الثاني: صور التوقيع الإلكتروني

يتخذ التوقيع التقليدي عدة صور أو أشكال كالتوقيع بخط اليد أو البصمة، والحال كذلك بالنسبة للتوقيع الإلكتروني والذي يعتبر من التقنيات الحديثة التي فرضتها التطورات الحاصلة في مجال الاتصالات السلكية واللاسلكية، وسنتعرف من خلال هذا المطلب على صور التوقيع الإلكتروني.

2.2.1. الفرع الأول: التوقيع بالقلم الإلكتروني

يعتبر التوقيع بالقلم الإلكتروني (Pen-op) من بين الصور التي يمكن استخدامها في توثيق التصرفات القانونية التي تبرم على الوسائط الإلكترونية، وهو عبارة عن قلم إلكتروني حسابي يمكن باستخدامه من الكتابة على شاشة الحاسب الآلي الخاص بالموقع، ويتم ذلك باستخدام برنامج هو المسيطر والمحرك لهذه العملية، ويقوم هذا البرنامج بوظيفتين أساسيتين لهذا النوع من التوقيعات، الأولى وهي خدمة التقاط التوقيع والثانية وهي خدمة التحقق من صحة التوقيع[12]، كما يمكن أن يتم هذا التوقيع أيضا عن طريق نقل التوقيع بخط اليد إلى التوقيع الإلكتروني ويتحقق ذلك من خلال تصوير التوقيع اليدوي بواسطة الماسح الضوئي ثم تنتقل هذه الصورة إلى الملف الذي يراد إضافة هذا التوقيع إليه عبر شبكة الاتصال الإلكترونية ويمكن الاحتفاظ بهذه الصورة

الرقمية للتوقيع عن طريق تسجيلها إما في الذاكرة الصلبة للحاسوب أو على قرص خارج الحاسوب[13]، وهذا النوع من التواقيع يتطلب دائما التأكد من صحة هذا التوقيع، كما أنه لا يتمتع بأي درجة من درجات الأمان لأنه يمكن للمرسل إليه أن يحتفظ بنسخة من صورة التوقيع ويعيد استخدامها.

3.2.1.الفرع الثاني: التوقيع الرقمي

يقصد بهذا النوع من التوقيعات بيانات أو معلومات متصلة بمنظومة بيانات أخرى أو صياغة منظومة في صورة شفرة، والذي يسمح للمرسل إليه إثبات مصدرها، والتأكد من سلامة مضمونها، وتأمينها ضد أي تحريف أو تعديل[14].

ويتم هذا التوقيع باستخدام مفاتيح سرية، وطرق حسابية معقدة، تتحول بواسطتها المعاملة من رسالة ذات كتابة عادية مفهومة إلى معادلة رياضية أو رسالة رقمية غير مقروءة، مالم يتم حل تشفيرها ممن يملك مفتاح فك الشفرة، وبالتالي فإنه يتم التحقق من هذا التوقيع بواسطة التشفير[15]، والتوقيعات الرقمية الأكثر استعمال هي التوقيعات الرقمية القائمة على ترميز المفاتيح وهي نوعان[16]: المفاتيح الخاصة والمفاتيح العمومية والتي تسمح بقراءة الرسالة دون السماح بإدخال أي تعديل، وفي حالة الموافقة على مضمونها يضع توقيعه عليها من خلال مفتاحه الخاص، واستخدام المفاتيح العامة والخاصة للمرسل والمرسل إليه يؤدي بنا للوصول إلى رسالة سرية وموقعة بشكل رقمي بحيث تستخدم مفاتيح المرسل لتوقيع الرسالة والتثبت من نسبة التوقيع للشخص الذي حرر الرسالة[17].

4.2.1. الفرع الثالث: التوقيع البيومتري

يقوم هذا التوقيع على اعتماد الصفات والخواص الفيزيائية والطبيعية والسلوكية للأفراد التي تختلف من شخص لآخر، ومن بينها البصمة الشخصية مسح العين البشرية أو ما يعرف ببصمات قزحية العين، وخواص اليد البشرية،

وبصمة نبرة الصوت، و التعرف على الوجه البشري، وغيرها من الصفات الجسدية والسلوكية[18].

ويتم هذا التوقيع من خلال أخذ صورة خاصة لأحد أعضاء جسم الإنسان ويتم الاحتفاظ بها في شكل شفرة في ذاكرة هذه التقنية، ويمكن مقارنة الصورة المحفوظة بالصور الملتقطة فإذا تطابقت الخصائص والسيمات بين الصورتين تمكن الشخص صاحب الشأن من توثيق التصرف المراد القيام به[19].

وما يمكن أن يعاب على هذا الشكل من التواقيع الإلكترونية هو إمكانية نسخها من قبل قراصنة الحاسوب، لهذا فإنه حتى يتم تأمين التوقيع البيومتري يتطلب ذلك استخدام منظومة بيانات مؤمنة للتوقيع الإلكتروني بحيث تضمن إنتقاله دون إمكانية التلاعب فيه[20].

5.2.1. الفرع الرابع: التوقيع بواسطة البطاقة الممغنطة الحاملة للرقم السري

لقد تم العمل بهذه البطاقات في مجال المعاملات التي تستخدم في السحب النقدي من خلال بطاقات الصراف الآلي، والتي تمكن صاحبها من سحب مبالغ مالية، وهناك كذلك نوع آخر والمتمثل في بطاقات الإئتمان والتي تمكن صاحبها من تسديد مستحقات ما يشتريه بواسطة هذه البطاقات الممغنطة كما تقوم هذه البطاقات كذلك بعمليات الدفع عن طريق الانترنت فهي تحتوي على رقم سري لا يعرفه إلا صاحبه حيث يمكنه هذا الرقم من الدخول إلى حسابه وإجراء المعاملات التي يريدها[21].

وتتم إجراءات التوقيع بالموافقة على عمليات السحب النقدي أو السداد بالبطاقة عن طريق إدخال البطاقة التي تحتوي على البيانات الخاصة بالعميل في دائرة إلكترونية مغلقة ومن فتحة خاصة في جهاز الصراف الآلي، بعد ذلك إدخال الرقم السري الخاص بالبطاقة فإذا كان الرقم صحيحا فإن البيانات توجه للعميل لتحديد المبلغ المطلوب سحبه، ويمكن كذلك استعمال هذه البطاقة لتسديد

ثمن المشتريات عن طريق وضعها في جهاز المخصص الموجود لدى المحلات[22]، ويتميز هذا التوقيع بالأمان نتيجة لأنه حتى في حالة ضياعه فإنه لا يمكن استخدام البطاقة لأنها تحتوي على الرقم السري الذي لا يعرفه إلا صاحبه.

2. المبحث الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات

لقد اعترفت التشريعات الحديثة كقانون الاونسيترال بحجية الكتابة الإلكترونية وكذلك التوقيع الإلكتروني، وهذا نظرا للمعاملات الكبيرة والتي اصبحت تتم عن طريق النت نظرا لما تتميز به هذه المعاملات من سرعة في التنفيذ، ويما أن التوقيع الإلكتروني يدل على رضا الموقع وموافقته على المعاملة التي وقع عليها كان لابد من دراسة مدى حجيته في الاثبات في القانون الجزائري وهو ما سنجيب عليه من خلال هذا المبحث.

1.2. المطلب الأول: حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري

يقصد بالحجية الحكم بثبوت شيء آخر أي إقامة المدعي الدليل أمام القضاء على وجود حق أو صحة واقعة متنازع فيها بقصد الوصول إلى نتائج قانونية معينة ويمكن أن نقول بانه إقامة البرهان على واقعة يؤكدها في خصومة أحد طرفيها وينكرها الطرف الآخر[23]، من هذا التعريف نستنتج بأن حجية التوقيع الإلكتروني نقصد بها مدى الاعتداد به في إقامة الدليل أمام القصاء بثبوت الحق أو صحة الواقعة المتنازع حولها، وما هو متعارف عليه بأن التوقيع التقليدي له حجية مطلقة في الإثبات فمتى كانت الوثيقة أو الشيء المتنازع عليه موقعا من طرف شخص ما فإنه يدل على أن من صدرت عنه الوثيقة هو الشخص الفلاني فهو يعبر عن هوية الموقع كما أنه يدل على رضاع بالمعاملات القانونية الموقع عليها.

من هنا كان من اللازم أن يكتسب التوقيع الإلكتروني الحجية في الإثبات فلا قيمة لدليل الإثبات إذا لم يكن موقعا، فالتوقيع الإلكتروني هو من يعطي لدليل الإثبات حجيته، وتبقى حجته قائمة إلى أن يثبت العكس..

1.1.2. الفرع الأول: مساواة التوقيع الإلكتروني بالتوقيع التقليدي وفقا للنصوص القانونية

لقد نصت المادة 323 / فـ2 على: " يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر1 أعلاه."[24]، وإذا رجعنا للمادة 323 مكرر1 من القانون المدني الجزائري نجدها تنص على أن الاثبات بالكتابة الإلكترونية هو نفسه الإثبات بالكتابة الورقية بشرط أن تكون فيها إمكانية للتأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في شروط تضمن سلامتها، بهذا يكون المشرع الجزائري في القانون المدني أعطى للتوقيع الإلكتروني الحجية التي يعطيها للتوقيع التقليدي أي انه ساوى بينهما، غير أنه اشترط أن يتم التأكد من هوية الموقع، وأن يكون التوقيع محفوظا في ظروف تحميه من التغيير أو الاستغلال، هذا بالنسبة للقانون المدني.

أما إذا رجعنا للمرسوم التنفيذي رقم 07-162 نجده ينص على أن التوقيع الإلكتروني هو عبارة عن أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و 323 مكرر1، كما جعل التوقيع المؤمن هو الذي يفي ببعض المتطلبات والمتمثلة في:

- أن يكون خاصا بالموقع؛
- يتم إنشاؤه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الحصرية؛
- يضمن مع الفعل المرتبط به صلة بحيث يكون كل تعديل لاحق للفعل قابلا للكشف عنه[25].

وفي القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني نجده ومن خلال نص المادة 08 منه نص على أن التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده يماثل

التوقيع المكتوب سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي، ما يجعلنا نستنتج من خلال هذه المادة أنه استثنى التوقيع البسيط ولم يعطه الحجية في الاثبات لأنه في هذه المادة حدد بأن التوقيع الإلكتروني الذي يساوي التوقيع التقليدي هو الموصوف وحده والذي يكون بشروط، غير أنه وبالرجوع للمادة 09 من نفس القانون نجده نصت على أنه[26]: " بغض النظر على أحكام المادة 08 أعلاه ، لا يمكن تجريد التوقيع الإلكتروني من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء بسبب:

1. شكله الإلكتروني، أو؛
2. أنه لا يعتمد على شهادة تصديق إلكتروني موصوفة، أو؛
3. أنه لم يتم إنشاؤه بواسطة آلية مؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني."

وبهذا نقول بأن هناك تناقض بين المادة 08 والمادة 09 خصوصا عندما أكد في المادة 08 على أن التوقيع الإلكتروني الموصوف هو وحده الذي يماثل التوقيع وعليه نقول بأنه بالرغم من مساواة التوقيع الإلكتروني الموصوف بالتوقيع التقليدي من حيث الحجية دون التوقيع البسيط، إلا أنه تراجع في المادة التاسعة منه ليجعل للتوقيع الإلكتروني الموصوف ذا حجية مطلقة في الإثبات، وحجية التوقيع الإلكتروني البسيط ترجع للسلطة التقديرية للقاضي وبهذا لم ينفي حجية التوقيع الإلكتروني البسيط في الإثبات.

2.1.1. الفرع الثاني: شروط تمتع التوقيع الإلكتروني بالحجية

لقد ميزت أغلب التشريعات بين التوقيع الإلكتروني البسيط والتوقيع الإلكتروني الموصوف أو المتقدم من حيث الحجية المقررة لكل منهما، وهو نفس ما ذهب إليه المشرع الجزائري، غير أن هذا لا يعني أن التوقيع الإلكتروني البسيط ليست له حجية في الإثبات وهو ما تمت الإشارة إليه أعلاه، وسنحاول من خلال هذا العنصر التطرق للشروط الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني الموصوف والتي نصت عليها المادة 07 من القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني وهي كما يلي:

أولا: أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة

لقد ميز التشريع الجزائري بين شهادة التصديق الإلكتروني العادي أو البسيط والذي نص عليه في الفقرة 02 من المادة 07 من القانون 15-04 بأنها: "وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والموّقع."[27]، بينما جاءت المادة 15 لتنص على شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة والتي اشترطت فيها أن تتوفر فيها مجموعة من المتطلبات حددتها هذه المادة[28]- وبالتالي فإنه حتى يتم الاستدلال بالتوقيع الإلكتروني كدليل كامل امام القضاء فلابد من أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكترونية موصوفة تتوفر فيها جميع المتطلبات التي حددتها المادة 15 ومن بينها أن تمنح من طرف ثالث موثوق، او من قبل مؤدي خدمات تصديق إلكتروني.

ثانيا: أن يرتبط بالموقع دون سواه و أن يمكّن من تحديد هوية الموقع

حتى يكون التوقيع الإلكتروني موصوفا يتطلب ان يميز الشخص موقع المستند الإلكتروني عن غيره، فعدم تركيز المستند الإلكتروني على دعامة إلكترونية واحدة، وغياب الحضور المادي للأطراف يتطلب من التوقيع الإلكتروني أن يكون مرتبطا بشكل متميز بصاحبه ارتباطا ماديا ومعنويا، كما يجب أن يكشف هذا التوقيع عن هوية الموقع بما يؤكد سلطته على إبرام

التصرف القانوني وقبوله بمضمونه، فطريقة وأسلوب التعبير من خلال الوسيط الإلكتروني وجهات التصديق الإلكتروني تتيح التعرف على هوية الموقع بطريقة ملموسة كما في حالة التوقيع الكتابي[29].

ثالثا: أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني

حتى يكون التوقيع الإلكتروني مؤمنا لابد أن يكون مصمما بآلية مؤمنة مخصصة للتوقيع الإلكتروني بأنها آلية إنشاء توقيع إلكتروني يشترط فيها أولا أن تضمن بواسطة الوسائل التقنية والإجراءات المناسبة مجموعة من المتطلبات حددتها المادة 15-04 من القانون السابق ذكره، أما الشرط الثاني فيتمثل في وجوبية أن لا تعدل البيانات محل التوقيع وأن لا تمنع أن تعرض هذه البيانات على الموّقع قبل عملية التوقيع[30].

رابعا: أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقّع

وتسمى بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني، وهي عبارة عن بيانات فريدة مثل الرموز أو مفاتيح التشفير الخاصة التي يستعملها الموقع لأنشاء الموقع الإلكتروني، ففي التوقيع الرقمي مثلا يشترط أن يكون المفتاح الخاص المستخدم في إنشاء التوقيع الرقمي تحت سيطرة الشخص الذي يستخدمه[31].

خامسا: أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغيرات اللاحقة بهذه البيانات

يجب أن يتم التوقيع الإلكتروني باستخدام وسائل من شأنها المحافظة على صحة المحرر الإلكتروني الذي يحتوي على التوقيع وتضمن سلامته وتؤدي إلى الكشف عن أي تغيير في هذه البيانات، وهذا حتى يتحقق الأمان والثقة في التوقيع الإلكتروني، فمتى تم التوقيع الإلكتروني دون توفر هذه الإمكانية يعتبر التوقيع غير موصوف، ويمكن الكشف عن التغيير بواسطة آلية التحقق الإلكتروني، وهي عبارة عن جهاز او برنامج معلوماتي معد خصيصا لتطبيق بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني[32]، كما وضع المشرع الجزائري شطا آخر

وهي أن تكون آلية التحقق من التوقيع الإلكتروني موصوفة وحتى تكون كذلك لابد من أن تتوفر على مجموعة من المتطلبات حددتها المادة 13 من القانون 15-04 السابق الذكر.

من خلال ما سبق نستنتج بان التوقيع الإلكتروني لا يمكن أن يكون موصوفا إلا إذا توفرت فيه الشروط المذكورة أعلاه، كما أن المشرع أقر صراحة بحجية التوقيع الإلكتروني الموصوف في الإثبات، بينما ترك السلطة التقديرية للقاضي في التوقيع الإلكتروني البسيط.

2.2. المطلب الثاني: المصادقة على التوقيع الإلكتروني ودورها في حجية التوقيع الإلكتروني

لقد نص المشرع الجزائري على أنه حتى يكون التوقيع الإلكتروني موصوف لابد أن ينشأ على أساس تصديق إلكتروني موصوف، وحتى تكون شهادة التصديق الإلكتروني موصوفة لابد أن تمنح من طرف ثالث موثوق أو من قبل مؤدي خدمات تصديق الإلكتروني[33]، وهذا كله من أجل يكون للتصديق الإلكتروني حجية، ومن خلال هذا المطلب سنعطي مفهوم لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، ودور شهادة التصديق الإلكتروني على التوقيع الإلكتروني في الإثبات.

1.2.2 الفرع الأول: المقصود بمصادقة الطرف الثالث أو مؤدي الخدمات

يقصد بالطرف الثالث وجود طرف محايد يؤكد أن التوقيع الإلكتروني صادر عن صاحبه وأن هذا التوقيع صحيح، إذ يربط هذا الطرف هوية مرسل المحرر الإلكتروني بالمفتاح العام المقابل للمفتاح الخاص الذي به يوقع الموقع الإلكتروني، وذلك من خلال شهادة إلكترونية[34]، وقد عرفه المشرع الجزائري من خلال الفقرة 11 من المادة 02 بأنه: **" شخص معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى متعلقة بالتصديق الإلكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومة."** ومن خلال هذا التعريف نجد

بأن المشرع الجزائري حصر الطرف الثالث في الشخص المعنوي فقط دون الشخص الطبيعي، وهذا ما يميز بينه وبين مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني الذي قد يكون شخص طبيعي أو معنوي يتمتع بمؤهلات وخبرة ثابتة في ميدان تكنولوجيات الإعلام والاتصال، وحتى يمكنه أن يؤدي هذه الخدمة لابد من أن يحصل على ترخيص من قبل السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني[35] وحتى يتم منح هذا الترخيص لابد من أن تتوفر في طالب الرخصة مجموعة من الشروط.

إن مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني توكل له مجموعة من المهام تتمثل في تسجيل وإصدار ومنح وإلغاء ونشر وحفظ شهادات التصديق الإلكتروني الموصوفة، كما قد يؤدي خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني، ويلتزم بالحفاظ على سرية البيانات والمعلومات المتعلقة بشهادات التصديق الإلكتروني الممنوحة[36]، ولا يمكن لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أن يمنح الشهادات إلا بعد التحقق من تكامل بيانات الإنشاء مع بيانات التحقق من التوقيع، وهوية الموقع، وحتى التحقق من صفاته الخاصة في بعض الحالات.

2.2.2 الفرع الثاني: دور شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة في حجية التوقيع الإلكتروني

إن لشهادة التوقيع الإلكتروني الموصوفة دور في حجية التوقيع الإلكتروني، ويتمثل هذا الدور في أن التوقيع الإلكتروني وحتى يكتسبا الحجية في الإثبات وحتى يمكن أن يطلق عليه وصف التوقيع الإلكتروني الموصوف لابد أن تمنح له هذه الشهادة ودون منحها، لا يمكن أن يكون التوقيع الإلكتروني موصوفا، وينبغي ان نشير هنا إلى أن المشرع قد ميز بين شهادة التوقيع البسيطة وشهادة التوقيع الإلكتروني الموصوفة وهذا من خلال المادة 07 والمادة 15 من القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني، وبمجرد منح شهادة التوقيع الإلكتروني الموصوفة للتوقيع وتوفر جميع الشروط في التوقيع ليصبح

موصوفا، يكون مماثلا للتوقيع المكتوب، وإن كانت المادة 09 من القانون 15-04 السابق الذكر قد جعلت للتوقيع الإلكتروني حجية في الإثبات سواء كان هذا التوقيع بسيطا أو موصوفا، غير أنه لا يمكن أن ننكر الدور الكبير لشهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة في حجية الإثبات لأنه وحتى تمنح هذه الشهادة يجب أن تتوفر في طالب الشهادة مجموعة من الشروط من بينها التأكد من هويته، وحتى من صفاته الخاصة وفي حالة الشخص المعنوي يتم التأكد من هويته وصفة الممثل القانوني لهذا الشخص المعنوي، بهذا تكون لهذه الشهادة دور في الحجية من خلال تمكينها من التعرف على هوية الموقع كذلك تثبت رضاه بالمعاملات التي وافق عليها من خلال التوقع الإلكتروني، ما يسهل التجارة الإلكترونية التي انتشرت بشكل واسع مؤخرا.

الخاتمة:

من خلال دراستنا للتوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات وفقا للقانون الجزائري نستنتج بأن التوقيع الإلكتروني هو وسيلة للتعبير عن رضا صاحبه بالمعاملات أو التصرفات القانوني التي تم التوقيع عليها كما أنه يعبر عن هوية صاحبه وقد خرجنا بالنتائج التالية:

- المشرع الجزائري ساير التشريعات الحديثة من حيث اهتمامه بمجال المعاملات الإلكترونية وذلك من خلال إصداره لنصوص قانونية تتضمن النظام القانوني لهذه المعاملات مثل القانون 15-04 المتعلق بالتوقيعات الإلكترونية ما يضمن أن تتم هذه المعاملات خصوصا التجارية وفقا نظم قانونية محددة.
- مساواة المشرع الجزائري بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع المكتوب أو التقليدي في الإثبات وبالتالي يكتسب التوقيع الإلكتروني الحجية الكاملة في الإثبات، وإن كان ميز بين التوقيع البسيط والموصوف.
- تلعب شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة دورا في حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات.

- يعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف آلية تتمتع بالأمان، نظرا لما يتمتع به هذا التوقيع من القدرة على تحديد هوية الموقع والتعبير عن إرادته.

أما بالنسبة التوصيات فيما يتعلق بهذه الدراسة فتتمثل فيما يلي:

- إعادة النظر في صياغة المادة 08 من القانون 15-04 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، حتى لا يكون هناك تناقض بينها وبين المادة 09، وحتى لا يتم تفسيرها بشكل خاطئ.

- ضرورة الإكثار من البرامج التكوينية والملتقيات العلمية خصوصا للمنتسبين للقضاء والمحامين في مجال المعلوماتية والتقنيات الحديثة في الإثبات .

التهميش و الإحالات :

[1] القانون رقم 18-05 المؤرخ في: 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية، ج.ج.ج.ع: 28، الصادرة في: 16 ماي 2018.

[2] قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي مع دليل الاشتراع، صادر عن الأمم المتحدة سنة 2002، منشور على الأنترنت.

[3] مسعودي يوسف، رحاب ارجليوس ، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الاثبات (دراسة على ضوء أحكام القانون 15-04)، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتمنراست، الجزائر، عدد 11 جانفي 2017، ص 83.

[4] المادة الثانية من التوجيه الأوربي رقم 1999/39 بشأن الإطار المشترك للتواقيع الإلكترونية الصادر بتاريخ 13-12-1999، عبد الرحيم بوعيدة، ضياء علي احمد نعمان، موسوعة التشريعات الإلكترونية المدنية والجنائية، ط1، الجزء 02، مطبعة الوراقة، ص 392.

[5] الفقرة الثانية من المادة الثانية من التوجيه الأوربي رقم 1999/39 بشأن الإطار المشترك للتواقيع الإلكترونية الصادر بتاريخ 13-12-1999، المرجع نفسه.

[6] المادة 02 من القانون رقم 15-04، المؤرخ في: 01 فيفري 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر.ج.ج.ع: 06، الصادرة في: 10 فيفري 2015.

[7] أنظر المادة 06 من نفس القانون.

[8] أنظر المادة 07 من نفس القانون والتي تحدد شروط التوقيع الإلكتروني الموصوف.

[9] علي أبو مارية، التوقيع الإلكتروني ومدى حجيته في الإثبات " دراسة مقارنة"، مجلة جامعة الخليل للبحوث، المجلد5، العدد2، فلسطين، ص 106.

[10] سعدي الربيع، حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم في العلوم القانونية، جامعة باتنة، نوقشت يوم 24-05-2017، ص 36.

[11] المرجع نفسه، ص 36-37.

[12] أسامة بن غانم العبيدي، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات،، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 28، العدد 56، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، ص 152.

[13] سعدي الربيع، المرجع السابق، ص 52.

[14] عبد الحميد ثروت، التوقيع الإلكتروني، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 153.

[15] أسامة بن غانم العبيدي، المرجع السابق، ص 154.

[16] مسعودي يوسف، رحاب ارجليوس، المرجع السابق، ص 87.

[17] سعدي الربيع، المرجع السابق، ص 58.

[18] عبد الحميد ثروت، المرجع السابق، ص 60-61.

[19] المرجع نفسه، ص 60.

[20] أسامة بن غانم العبيدي، المرجع السابق، ص 156.

[21] علي أبو مارية، المرجع السابق، ص 110.

[22] عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، ط1، دار الحلبي الحقوقية، 2010، ص 153.

[23] محمود جمال الدين زكي، المبادئ العامة في نظرية الاثبات في القانون الخاص المصري، طبعة 2001، بدون دار نشر، القاهرة، 2001، ص 10.

[24] قانون رقم 05-10 مؤرخ في: 20 جويلية 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج.ع: 44 ، الصادرة في: 26 جويلية 2005.

[25] المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 07-162، المؤرخ في: 30 ماي 2007، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-123، المؤرخ في: 09 ماي 2001، والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ج.ج.ر.ع: 37، الصادرة في: 07 جوان 2007.

[26] المادة 09 من القانون رقم 15-04، المؤرخ في: 01 فيفري 2015، المرجع السابق.

[27] الفقرة 07 من المادة 02 من نفس القانون.

[28] للتعرف على هذه المتطلبات 'رجع إلى المادة 15 من نفس القانون.

[29] أسامة غانم، المرجع السابق، ص 164.

[30] يمكن الرجوع إلى المادة 15 من القانون 15-04، المرجع السابق، للتعرف على الشروط الواجب توقرها في الآلية المؤمنة لإنشاء توقيع إلكتروني.

[31] غازي أبو عرابي، فياض القضاة، حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع الأردني، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 20، العدد1، دمشق 2004، ص 187.

[32] الفقرة 06 من المادة 02 من القانون 15-04، المرجع السابق.

[33] المادة 15 من نفس المرجع.

[34] إبراهيم أبو الليل الدوسقي، التوقيع الإلكتروني ومدى حجيته في الإثبات، مؤتمر القانون والحاسوب، كلية الحقوق جامعة اليرموك، الأردن، 12-14- تموز، 2004، ص 14.

[35] المادة 33 من القانون 15-04، المرجع السابق.

[36] انظر المادة 41 – 42 من القانون 15-04، المرجع نفسه.

قائمة المراجع:

- **القوانين**:

- قانون رقم 05-10 مؤرخ في: 20 جويلية 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج.ع: 44 ، الصادرة في: 26 جويلية 2005.
- القانون رقم 15-04، المؤرخ في: 01 فيفري 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر.ج.ج.ع: 06، الصادرة في: 10 فيفري 2015.
- القانون رقم 18-05 المؤرخ في: 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية، ج.ج.ج.ع: 28، الصادرة في: 16 ماي 2018.
- المرسوم التنفيذي رقم 07-162، المؤرخ في: 30 ماي 2007، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-123، المؤرخ في: 09 ماي 2001، والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ج.ج.ر.ع: 37، الصادرة في: 07 جوان 2007.

- **المؤلفات**:

- محمود جمال الدين زكي،(2001)، المبادئ العامة في نظرية الاثبات في القانون الخاص المصري، طبعة 2001، بدون دار نشر، القاهرة.
- عبد الرحيم بوعيدة، ضياء علي احمد نعمان، (بدون سنة نشر)، موسوعة التشريعات الإلكترونية المدنية والجنائية، ط1، الجزء 02، مطبعة الوراقة.
- عبد الحميد ثروت،(2008)، التوقيع الإلكتروني، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
- عباس العبودي، (2010)، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، ط1، دار الحلبي الحقوقية.

- **الأطروحات**:

- سعدي الربيع، (2017)، حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة.

- **المقالات**:

- أسامة بن غانم العبيدي، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات،، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 28، العدد 56، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، ص 152.

- مسعودي يوسف، رحاب ارجليوس ، (2017)، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الاثبات (دراسة على ضوء أحكام القانون 15-04)، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتمنراست، الجزائر، عدد 11 جانفي 2017، ص 83.
- علي أبو مارية، التوقيع الإلكتروني ومدى حجيته في الإثبات " دراسة مقارنة"، مجلة جامعة الخليل للبحوث، المجلد5، العدد2، فلسطين، ص 106
- غازي أبو عرابي، فياض القضاة، (2004)، حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع الأردني، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 20، العدد1، دمشق، ص 187.

- **المداخلات**:

- إبراهيم أبو الليل الدوسقي، (12-14- تموز، 2004)، التوقيع الإلكتروني ومدى حجيته في الإثبات، مؤتمر القانون والحاسوب، كلية الحقوق جامعة اليرموك، الأردن.