التوقيع الالكتروني ودوره في الاثبات

أ. فصيح عبد القادر – أ. بن عمر مُحَمَّد

مقدمة:

إن التطور الحاصل في مجال الثورة الرقمية التي يعرفها العالم اليوم أصبح يشكل العصب الرئيسي للمجتمعات الحديثة ،بل أصبح واقعا يفرض نفسه في مجال التعاملات عن بعد واختزال المسافات مما جعل العالم عبارة عن قرية صغيرة، وفتح المجال أمام إبرام العقود عبر أدوات ووسائل التواصل الحديثة.

إن الوضع السائد أفرز تغيرات جديدة في مجال العقود والمعاملات التجارية فظهرت ما يعرف بالتجارة الالكترونية ، والعقد الالكتروني ، والتوقيع الإلكتروني الذي جاء استعماله إلى جانب ما هو متعارف علية في العقود التقليدية في البيئة الإلكترونية ،والتوقيع الإلكتروني كوسيلة من الوسائل التي تثبت صلة الشخص بتصرف معين ونسبته إليه ،يأخذ أشكال عدة منها كالحروف والأرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها تدرج في شكل الكتروني أو رقمي على سبيل المثال وفقا لشروط يحددها القانون.

لقد أصبح التوقيع الإلكتروني يلعب دور كبير في مجال المعاملات الإلكترونية يشبه بذلك العقود التقليدية سيما في مجال الإثبات لما للإثبات من دور في استقرار التعاملات وإعطاء الأمن والثقة في التعاملات الإلكترونية.

وعليه يطرح الموضوع إشكال قانوني يتمثل في مدى حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات ؟

وللإجابة على ذالك نعتمد الخطة التالية:

المبحث الأول: الاطار المفاهيمي للإثبات

المطلب الاول: تعريف الإثبات

المطلب الثاني: مذاهب الإثبات

المبحث الثاني: شروط التوقيع الالكتروني مقارنة بالتوقيع التقليدي

المطلب الأول: شروط التوقيع الالكتروني

المطلب الثاني: شروط التوقيع التقليدي والتمييز بينه وبين التوقيع الالكتروني.

المبحث الثالث: حجية التوقيع الالكتروني

المطلب الاول: القوة الثبوتية للتوقيع الالكتروني .

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للإثبات

حتى نتوصل الى دور التوقيع الالكتروني في الاثبات فلابد ان نتعرف ما المقصود بالإثبات(المطلب الاول) من جهة, ومذاهب الاثبات من جهة اخرى(المطلب الثاني)

المطلب الاول: تعريف الإثبات

تجدر الإشارة أن أغلبية التشريعات لم تعرف الإثبات بصفة عامة، ولكن من خلال النصوص القانونية يتبين أن مفهوم الإثبات لا يخرج عن التعريف الاصطلاحي المتعارف عليه ((إقامة الدليل أمام الجهات القضائية المختصة بنظر دعوى معينة على واقعة أو تصرف قانوني يستند إليه)) [1] , كما عرف أيضا بأنه ((إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق المحددة قانونا على صحة واقعة قانونية متنازع عليها يترتب على ثبوتها أثار قانونية)) [2].

ووفقا لما سبق ذكره يتضح أن الإثبات بمعناه الإصطلاحي يتميز بالخصائص التالية:

– هو إثبات يمكن القول (وبتحفظ) أنه مقيد بمعنى أن هذا الإثبات لا يتم إلا بالطرق التي حددها القانون ووفقا لإجراءات معينة.

– محله واقعة قانونية أو تصرف قانوني متنازع عليه، بمعنى أن هذا الإثبات لابد أن ينصب على نزاع قائم مترتب عن واقعة قانونية أو تصرف قانوني كأساس للحق المدعى به [3].

المطلب الثاني: مذاهب الإثبات

بالرغم من ان الاثبات يعتبر من بين المسائل الجوهرية لإقامة الدليل والحجة امام الجهات القضائية في الانظمة القانونية إلا ان هناك اختلاف في الرأي فمنهم من يأخذ بنظام الاثبات الحر(الفرع الاول) ومنهم من يأخذ بنظام الاثبات المقيد (الفرع الثاني) وبين الرأيين ظهر رأي وسطي يجمع بين ايجابيات الرأيين السابقين ويستبعد عيوبهما(الفرع الثالث).

الفرع الأول: مذهب الإثبات الحر

يسمى أيضا هذا المذهب بمذهب الإثبات الطليق، وفي هذا المذهب فإن القانون لا يحدد طرقا معينة للإثبات، ولا يلزم القاضي بقبول أدلة محددة لتكوين عقيدته، بل يمكن إقامة الدليل بأي وسيلة متاحة من أجل الوصول إلى إقناع القاضي من طرف الخصوم [4].

ونظر لكون هذا المذهب هو مذهب حر فإنه يمكن القاضي من اللجوء لكافة الوسائل التي يراها لاستقصاء الحقيقة أي أنه يخول القاضي حرية كاملة في تكوين عقيدته في المنازعة المعروضة عليه فيسمح له أن يتولى بنفسه تحقيق النزاع، وأن يتحرى وجه الحقيقة فيه بكل السبل والوسائل الممكنة.

وعلى ذلك فإن هذا المذهب يخول للقاضي دورا ايجابيا في تسيير الدعوى واستجماع الأدلة الممكنة, الأمر الذي من شأنه أن يحقق أكبر قسط من العدالة، مما يترتب عنه التطابق بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية [5].

نقد وتعليق: انتقد هذا المذهب على أساس أنه يمنح للقاضي سلطة واسعة في الإثبات ، اعتمادا على نزاهته وحياده، وبالرغم من التسليم بهذا الاعتبار إلا أن القاضي قد يسيء استخدام هذه السلطة فهو بشر قد يميل عن جادة الصواب ، مما قد يؤدي الى نتيجة عكسية وهي التحكم وعدم تحقيق العدالة.

وحتى ولو كان القاضي نزيها ومحايدا – وهو الأصل– فإن تخويله مثل هذه السلطة المطلقة من شأنه أن يعرض الخصوم لاختلاف التقدير بين قاضي وآخر، الأمر الذي يخل بتحقيق العدالة واستقرار المعاملات[6].

الفرع الثاني: الإثبات المقيد

يقوم هذا الإثبات على أساس تقييد حرية القاضي في جميع الأدلة التي حددها المشرع، بل لا يجوز له أن يعطي قيمة لأحد هذه الأدلة أكبر أو أقل مما حددها القانون كما يمتنع عليه أن يقضي بعلمه الشخصي [7].

فدور القاضي في هذا المذهب لا يعدو أن يكون دورا سلبيا ، يقتصر فقط على ما يقدمه الخصوم من الحجج، كما أن هذا المذهب يقيد الخصوم ويلزمهم بإثبات إدعائهم في النطاق الضيق الذي حدد لهم ، فلا تقبل لهم سوى الطرق المعينة التي أقرها القانون[8] ويترتب على الأخذ بهذا المذهب أنه يحقق الثقة في نفوس المتقاضين, ويعمل على إستقرار المراكز القانونية.

نقد وتعليق: أنتقد هذا المذهب على أساس أنه يجعل وظيفة القاضي آلية ويحول بينه وبين الحكم بالحقيقة الواقعية، رغم أنها واضحة له من غير طرق الإثبات التي حددها القانون, ويترتب على ذلك أن هذا النظام قد يباعد بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية [9].

الفرع الثالث: المذهب المختلط

هذا النظام هو مزيج بين النظامين السابقين, وذلك من خلال الدمج بين ايجابيات المذهبين السابقين واستبعاد عيوبهما, بمعنى انه لا يأخذ بالإثبات على إطلاقه ولا يقيده إلى درجة الجمود[10].

ووفقا لهذا المذهب يتمتع القاضي بحرية كبيرة في تكوين عقيدته ، فيجوز له أن يقدر قيمة كل دليل وله سلطة ترجيح دليل آخر، فله أن يقبل بعض الأدلة ويطرح البعض الآخر, دون أن يخضع للرقابة القانونية عليه هذا من جهة, ومن جهة أخرى يتقيد ببعض طرق الإثبات وفقا لماحددة المشرع[11]

وعلى ذلك يمكن القول أن هذا المذهب هو الأفضل, من حيث أنه يجمع بين ثبات واستقرار المسائل بما إحتواه من قيود وبين اقتراب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية بما يفسحه للقاضي من حرية في التقدير[12].

المبحث الثاني: شروط التوقيع الالكتروني مقارنة بالتوقيع التقليدي

حتى يؤدي التوقيع الالكتروني دوره في الاثبات فلابد من توافر جملة من الشروط والضوابط(المطلب الاول), كما ان هذه الشروط تختلف عن ما هو متعارف عليه في التوقيع التقليدي(المطلب الثاني) مما يجعلنا نتساءل عن ضوابط التمييز بين التوقيعين(المطلب الثالث)

المطلب الأول: شروط التوقيع الالكتروني [13]

نص القانون [14] على الشروط الواجب توافرها حتى يتمتع التوقيع الالكتروني بالحجية في الإثبات على النحو التالي:

الفرع الأول: ارتباط التوقيع الالكتروني بشخص الموقع دون غيره

اقر المشرع الجزائري شأنه شأن التشريعات الاخرى [15] وجوبية أن يتم التوقيع الالكتروني من طرف الموقع وحده دون غيره, ولعل الغاية من ذلك التعرف على ارادة الموقع ورضاه بمحتوى التصرف[16] أي وجود علاقة مباشرة بين الموقع والتوقيع, حيث تكون هذه العلاقة بالاستعمال المنفرد للموقع لتوقيعه وعدم السماح للغير باستعماله [17]

الفرع الثاني: ان يكون التوقيع كافيا للتعريف بصاحبه

يعتبر هذا الشرط شركا بديهيا لأن التوقيع أيا كانت صورته [18] يتعين أن يكون مقتصرا على صاحبه من خلال تميز هذا التوقيع بشكل فريد بارتباطه بشخص الموقع وقدرته على التعريف به [19]

ويمكن التعرف على هوية الموقع من خلال ما يسمى بالمفتاح الخاص الذي يمثل القلم في التوقيع التقليدي, ويدعم برقم سري يحتفظ به الموقع دون غيره والذي يسمح بالدخول إلى المفتاح الخاص,[20].

وكمثال على هذا الشرط (التوقيع بالرقم السري على بطاقات الصراف الآلي , حيث ان قيام حامل البطاقة بإدخال الرقم السري الخاص به في جهاز الصراف الآلي وقيام هذا الاخير بالتعرف على الرقم السري الأمر الذي يترتب عنه إدخال الشخص لحسابه, وبالتالي فإن مثل هذه الاجراءات تكون كافية لدلالة على شخصه , بحيث يمكنه من اجراء العمليات التي يريدها) [21].

الفرع الثالث: أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الالكتروني.

يتحقق هذا الشرط متى استند هذا التوقيع الى منظومة بيانات انشاء لتوقيع الالكتروني مؤمنة, وتكون المنظومة مؤمنة اذا توافرت فيها الشروط التالية:

- الطابع المتفرد لبيانات انشاء التوقيع الالكتروني.
- سرية بيانات انشاء التوقيع الالكتروني.
- عدم قابلية الاستنتاج او الاستنباط لبيانات انشاء التوقيع الالكتروني.
- حماية التوقيع الالكتروني من التزوير او التقليد او التحريف اوغير ذلك من الصور الغير قانونية
- عدم احداث أي اتلاف بمحتوى او مضمون المحرر الالكتروني المراد توقيعه [22].

الفرع الرابع: انشاء التوقيع الالكتروني بواسطة وسائل خاصة بالشخص الموقع وخاضعة لسيطرته وحده دون غيره.

حتى يكون التوقيع الالكتروني فعالا يجب أن يتم انشاؤه بواسطة أدوات تكون خاضعة لسيطرة الشخص الموقع وأن تكون خاضعة لسيطرته وحده دون غيره [23] ومن بين ذلك مفتاح التوقيع الرقمي الخاص, ففي حال احداث توقيع بهذا المفتاح يجب ان تكون أدواته(بغض النظر ما إن كانت منظومة هذا المفتاح مدونة على قاعدة بيانات حاسب آلي او أي شيء من هذا القبيل) خاصة بالموقع حتى يضمن أن يكون التوقيع متميزا, لذا يجب على صاحبها أن يحرص عليها وعدم وصولها للغير وكذلك و في- ذات الوقت – يجب ان تكون أداة إحداث منظومة التوقيع تحت سيطرته [24]

الفرع الخامس: ارتباط التوقيع الالكتروني ببيانات المحرر الالكتروني بطريقة يتم من خلالها الكشف عن التغيرات اللاحقة بهذه البيانات.

إن المحرر الالكتروني (وما يحتويه من بيانات خاصة وبيانات التوقيع) قد يتعرض للتغيير أثناء عملية نقله من المرسل إلى المرسل إليه, هذا التغيير قد يكون ناشئا عن تدخلا من الغير أو بسبب عطل تقني, ولذلك أوجب المشرع الجزائري هذا الشرط للاعتداد بالتوقيع الإلكتروني.

ولعل الهدف من ذلك حماية المحرر الالكتروني وضمان سلامة المعلومات الواردة فيه, حيث أن احداث أي تعديل في بيانات هذا الأخير يؤدي الى زعزعة سلامة هذه البيانات ويجعلها بالتالي غير صالحة للإثبات وهو ما ينسحب الى حجية التوقيع الالكتروني ذاته. [25]

وتتم عملية فحص منظومة بيانات التوقيع الالكتروني بفضل المفتاح العام للمرسل الذي يسمح للمرسل اليه بالعثور على ملخص المحرر الإلكتروني, وبعد ذلك يقوم المرسل إليه بواسطة برنامجه (الذي يجب ان يكون ذات البرنامج الذي استخدمه المرسل) بإجراء ملخص آخر للمحرر الإلكتروني واخيرا يقوم بمقارنة الملخص الناتج مع الملخص المستلم فان كان بينهما تطابق فان المحرر الالكتروني سليم ولم يتعرض لقرصنة أو ما شابه ذلك. [26]

الفرع السادس: ان ينشأ على أساس شهادة تصديق الكتروني موصوفة

من أجل الحرص على سلامة المعاملات الإلكترونية, لابد من التأكد من صحة التوقيع الالكتروني وسلامته وذلك من خلال توثيقه, ويتم توثيق هذا الاخير من طرف هيئة أو ادارة تكون مخولة للتثبت من التوقيع ومنح شهادة التوثيق, وذلك منعا لجرائم الاحتيال أو التزوير التي يمكن أن ترتكب في حال كان التوقيع محرفا أو مزورا, مما يؤثر على مصداقية المعاملات الإلكترونية, ولعل الهدف من هذا الشرط حماية المعاملات الالكترونية التي تتم عبر الانترنت التي تعتبر مفتوحة للجميع, مما يجعل هذه الشبكة عرضة لعمليات القرصنة. [27].

وبالرجوع الى موقف المشرع الجزائري بخصوص هذا الشرط والذي أولى له أهمية من خلال تخويل هيئات ادارية مستقلة [28] من بينها سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتي من بين صلاحياتها منح الترخيص لمزود الخدمات [29]

لكن السؤال الذي قد يطرح في هذا الصدد: ما هو الحكم على اصدار شهادة المصادقة من مزود خدمة غير مرخص له؟

إصدار شهادات المصادقة قبل الحصول على الترخيص يعد بمثابة مخالفة للقانون, وبالتالي يتعرض المزود تبعا لذلك للجزاءات المقررة على مخالفة قواعد ترخيص وتنظيم عمل مزودي خدمات التصديق.

ومبرر ذلك ما نصت عليه المادة 72 من القانون المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين (يعاقب بالحبس من سنة الى ثلاث سنوات, وبغرامة مالية من 200000 دج الى 2000000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من يؤدي خدمات التصديق الالكتروني للجمهور دون ترخيص أو كل مؤدي خدمات التصديق الالكتروني يستأنف أو يواصل نشاطه بالرغم من سحب ترخيصه.)

المطلب الثاني: شروط التوقيع التقليدي والتمييز بينه وبين التوقيع الالكتروني.

الفرع الاول: شروط التوقيع التقليدي

يشترط في التوقيع التقليدي مايلي:

- يجب ان يكون مطابقا للطريقة التي درج الشخص على استخدامها للتعبير عن موافقته على محرر معين ورضائه بمضمونه.
- يجب أن يكون دائما مقروءا ومرئيا ولا يكون مكتوب بالحبر السري أو عبارة عن خطوط مستقيمة لا يدل على شيء وهذا الشرط يعني عدم زوال التوقيع إلا بزوال الالتزام أو الحق
- يجب ان يكون مباشرا بمعنى ان يتولى الشخص نفسه وضع التوقيع وان يكون مضمنا في الورقة العرفية. [30]

الفرع الثاني: التمييز بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع التقليدي.

يتميز التوقيع الالكتروني عن التوقيع التقليدي من عدة اوجه نذكرها بإيجاز

أولا: من حيث الشكل

اذا كان التوقيع التقليدي ينحصر من حيث الشكل في صور معينة كالإمضاء والبصمة – يضاف اليهما في تشريعات اخرى كالتشريع المصري– التوقيع ببصمة الختم [31] فان التوقيع الالكتروني يمكن القول انه غير محصورا في صور معينة بأي شكل سواء كان صور أو أرقام أو رموز أو اشارات أوحتى أصوات أوغير ذلك من الأشكال التي يمكن أن يتخذها التوقيع الإلكتروني , بشرط أن يكون لهذه الشكل طابع منفرد يسمح بتمييز الموقع وتحديد هويته والتعبير عن ارادته في ابرام التصرف القانوني والالتزام به. [32]

ثانيا: من حيث الدعامة التي يوضع عليها

اذا كان التوقيع التقليدي يتم على وسيط مادي غالبا هو الورق , نجد التوقيع الالكتروني يتم عبر وسيط الكتروني غير محسوس.

ثالثا: من حيث الوظائف التي يؤديها التوقيع

يؤدي التوقيع التقليدي دورا ثلاثي الأبعاد, فهو وسيلة لتحديد هوية الشخص الموقع والتعبير عن ارادته في الالتزام بمضمون المحرر, وأخيرا دليل على الحضور المادي لأطراف التصرف وقت التوقيع.

وفيما عدا هذا الدور الاخير فان التوقيع الالكتروني يسمح بتحديد شخصية الموقع والتعبير عن ارادته في الالتزام بمضمون المحرر الإلكتروني كما يناط به الاستثاق من مضمون المحرر الإلكتروني وتأمينه ضد أي تغيير يطرأ عليه, وذلك بربط بينه وبين التوقيع الإلكتروني, بحيث أن أي تعديل لاحق يقتضي توقيعا جديدا, كذلك يناط به منح المستند الإلكتروني صفة الأصالة, حيث تكون النسخة الموقعة إلكترونيا هي النسخة الأصلية, الأمر الذي يجعل منها دليلا معد مقدما للإثبات[33].

المبحث الثالث: حجية التوقيع الالكتروني

المطلب الاول: القوة الثبوتية للتوقيع الالكتروني

أعطى المشرع التوقيع الإلكتروني الموصوف نفس الحجية القانونية المقررة للتوقيع التقليدي سواء كان الموقع شخص طبيعي أو معنوي [34] غيران هذه الحجية لا يمكن اضفاءها إلا اذا توافرت شروط محددة على نحو ما عرضناه سابقا, اضافة لذلك وحتى يحقق التوقيع الالكتروني دوره في الاثبات يشترط ان يكون ملزما لصاحبه(الفرع الاول) وصلاحيته في الاثبات(الفرع الثاني)

الفرع الاول: من حيث الزامه لصاحبه

كون التوقيع ايا كانت صورته هو الذي يعطي المحرر المكتوب القيمة القانونية, وبالتالي فان وضع الشخص لتوقيعه يقود إلى الزامه بمضمون ما ورد فيه, كما ينطبق نفس الأمر على المحرر الإلكتروني, فاذا تم توقيعه إلكترونيا أصبح الموقع ملزما بمضمونه [35].

لكن السؤال الذي قد يطرح في هذا الصدد هل يستطيع صاحب التوقيع الالكتروني أن ينكر نسبة هذا التوقيع إليه؟

بالرجوع للمعاملات الالكترونية فالأمر نجد أن التوقيع الالكتروني ليس له حجية إلا اذا كان موثقا وهذا الاخير هو مجموعة من الإجراءات المختلفة تهدف الى التحقق من ان التوقيع الالكتروني قد تم تنفيذه من شخص معين من خلال سريان شهادة تصديق معتمدة وتطابقه مع رمز التعريف المبينة في تلك الشهادة , وبالتالي يصعب من على من نسب إليه التوقيع الالكتروني انكاره .

لكن هل يمكن اجراء مضاهاة الخطوط في حال إنكار صاحب التوقيع الالكتروني ما نسب إليه؟

إن الإجابة على هذا السؤال تكون بالنفي لان التوقيع الالكتروني لا يترك أثرا ماديا كما انه غير مقروء, إضافة لذلك أن جوهر التوقيع الالكتروني هو رقم سري يلزم حامله الاحتفاظ به سرا [36]

الفرع الثاني: من حيث صلاحية التوقيع الإلكتروني للإثبات

لقدأعطت كافة التشريعات المنظمة للتوقيع الالكتروني نفس الأثر القانوني للتوقيع العادي من حيث صلاحيته في الإثبات ، حيث نصت على عدم التميز ضد التوقيع الالكتروني وإغفال أثره القانوني لأنه جاء في شكل الكتروني ،وإستبعاد الفكرالقانوني التقليدي القائم على أساس الورق والكتابة والتوقيع في صورته التقليدية . [37]

ولقد أقر المشرع من خلال ماسبق حجية التوقيع الالكتروني ومساواته مع التوقيع التقليدي في ظل توافر شروط معينة تجعل من التوقيع موثوقا به[38] ،

ومن المتعارف عليه أن مجرد وضع التوقيع على محرر أو ورقة يجعل من صاحبه ملزما بما تضمنه هذا الاخير من التزامات وحقوق إذ أن مضمون الكتابة تستمد قيمتها القانونية في الإثبات من التوقيع والحال نفسه في ما يتعلق المحررات الالكترونية [39]،طالما توفر على الشروط معينة يحددها التشريع من أجل توثيقه ، ومن أجل إعطاء الأمن والثقة في المعاملة الإلكترونية لابد من تطابق التوقيع مع رمز التعريف الموجود في الشهادة الالكترونية التي تعتبر بمثابة الهوية الإلكترونية للشخص ، ولايتم من جهة أخرى إلا بعد التأكد من شخصية صاحب الشهادة و وذلك منعا لجرائم الاحتيال أو التزوير التي يمكن أن ترتكب في حال كان التوقيع محرفا أو مزورا, , والحيال دون من نسب إليه التوقيع إنكار التوقيع إذ أن ذلك يتم بعد المرور على مراحل وملئ رسالة البيانات [40]والموافقة عليها،ولكن قد يثور إشكال في حالة إقرار الشخص التوقيع ولكنه يدعي أن الرمز السري الخاص به قد سرق أو ضاع منه ؟

بالرجوع الى المادة 10من القانون المعاملات الإلكترونية الأردني فقد نص على (يتم إثبات صحة التوقيع الالكتروني ونسبه الى صاحبه إذا توافرت طريقة لتحديد هويته والدلالة على موافقته على المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني الذي يحمل توقيعه إذ كانت تلك الطريقة يعول عليها لهذه الغاية في ضوء الظروف المتعلقة بالمعاملة بما في ذلك إتفاق الأطراف على إستخدام الطريقة) وعليه فانه متى ثبت وفقا للشروط المحدد من نسب اليه التوقيع الإلتزام بهذا التوقيع ومعنى ذلك الموافقة على ماورد في المحرر وتحمله الإلتزمات كما هو عليه الحال في حالة التوقيع العادي .

الخاتمة:

إن التوقيع في مجال العقود الإلكترونية يتم بواسطة الكتابة التي تحتويها رسائل بيانات مثله مثل الكتابة الورقية ،يتم حفظه ويكون له الحجية في الإثبات طالما انه يتم وفق شروط وبيانات يوافق علها الأطراف المتعاقدة.

إن هدف التشريع من وراء تنظيم التوقيع الإلكتروني وإعطائه نفس الصلاحية في الإثبات هو حماية الأطراف المتعاقدة باعتبار أن المتعاقد في المعاملات الإلكترونية هو نفسه في مجال العقود التقليدية ولكن فقط انه يتم بواسطة وسائل ومن خلال شبكات تواصل عالمية وعليه يبقي الحق في الحماية نفسها المتعارف عليها في مجال العقود العادية مع إقرار التشريع بخصوصية العقد الالكترونية.

قائمة المراجع والمصادر المعتمدة

أولا: النصوص القانونية

القانون رقم (15-04) المتعلق بالتصديق والتوقيع الالكترونيين والمؤرخ في 2015/02/01 والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 60 الصادرة بتاريخ 2015/02/10.

ثانيا: المؤلفات الفقهية

_ أشرف جابر سيد: موجز أصول الإثبات, دار النهضة العربية، القاهرة.

_ نبيل إبراهيم سعد: الإثبات في المواد المدنية، دار النهضة العربية, القاهرة.

ثالثا: المذكرات والرسائل العلمية

_ عبد الله احمد عبد الله غرايبة, حجية التوقيع الالكتروني في القانون الأردني, رسالة ماجستير في القانون, كلية الدراسات العليا, الاردن, 2005.

_ عيسى غسان عبد الله الربضي: القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني, اطروحة دكتوراه في الحقوق, جامعة عين شمس, القاهرة, مصر, 2006.

_ محمد سعيد أحمد, اساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة), اطروحة دكتوراه, جامعة عين شمس, 2005.

_ محمدي أحمد بن صالح المعولي: العوامل المؤثرة في إثبات الدعوى الإدارية ودورها في خلق نظرية خاصة بالإثبات أمام القضاء الإداري، (دراسة تحليلية وتطبيقية في كل من الأردن وسلطنة عمان), رسالة ماجستير في الحقوق، قسم القانون العام جامعة مؤتة, الأردن، 2011.

_ وهيبة بلباقي: الإثبات في المواد المدنية والإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير في القانون, كلية الحقوق, جامعة تلمسان ، 2010/2009.

رابعا: الأبحاث والمقالات العلمية

_ أزرو محمد رضا, الثقة والأمان في التوقيع الالكتروني(دراسة مقارنة), مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية, كلية الحقوق, جامعة زيان عاشور بالجلفة, ع 7, 2011.

_ ايناس بنت خلف الخالدي: حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات(دراسة في نظام التعاملات الالكترونية السعودي), مجلة كلية الآداب, جامعة الزقازيق, مصر.

_ محمد احمد بديرات: التوقيع الالكتروني (دراسة في قانون المعاملات الالكترونية الاردني المؤقت رقم 58 لسنة 2001, مجلة جرش للبحوث والدراسات, كلية الحقوق, جامعة جرش الاهلية, الاردن, مج 10, ع 2, 2006.

خامسا: الملتقيات والمؤتمرات العلمية

ـ ثروة عبد المجيد, التوقيع الالكتروني(ماهيته- مخاطره وكيفية مواجتها- مدى حجيته في الاثبات), مجلة الفكر الشرطي, مج 17, ع 67, 2008, الشارقة, إ.ع.م.

ـ جورج حزبون, التوقيع الالكتروني وحجيته, ورقة عمل مقدمة في مؤتمر(التجارة الالكترونية.تجارة بلا حدود) عمان, الأردن, ديسمبر 2010.

ـ فيصل الغريب, حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات, مداخلة بالملتقى العربي الثالث لتطوير العلاقة بين القانونيين والإداريين, المنعقد بشرم الشيخ, مصر, ايام 15-17 ديسمبر,2003.

عيسى بن علي سالم الغافري: ورقة عمل حول خصوصية قواعد الإثبات في الإجراءات الإدارية, المؤتمر الثالث لرؤساء المحاكم الإدارية المنعقد ببيروت خلال الفترة الممتدة من 07 الى 09-10- 2013.

الهوامش :

([1]) عيسى بن علي سالم الغافري: ورقة عمل حول خصوصية قواعد الإثبات في الإجراءات الإدارية, المؤتمر الثالث لرؤساء المحاكم الإدارية المنعقد ببيروت خلال الفترة الممتدة من 07 الى 09-10- 2013.

([2]) أشرف جابر سيد: موجز أصول الإثبات, دار النهضة العربية، القاهرة, ص 02.

([3]) نبيل إبراهيم سعد: الإثبات في المواد المدنية، دار النهضة العربية, القاهرة، ص 10.

([4]) محمّدي أحمد بن صالح المعولي: العوامل المؤثرة في إثبات الدعوى الإدارية ودورها في خلق نظرية خاصة بالإثبات أمام القضاء الإداري، (دراسة تحليلية وتطبيقية في كل من الأردن وسلطنة عمان), رسالة ماجستير في الحقوق، قسم القانون العام جامعة مؤتة, الأردن، 2011، ص 25

([5]) نبيل إبراهيم سعد: مرجع سابق، ص13/12.

([6]) أشرف جابر سيد: مرجع سابق، ص 10.

([7]) نفس المرجع: ص11.

([8]) محمّد بن صالح المعولي: مرجع سابق، ص 27.

([9]) نبيل إبراهيم سعد: مرجع سابق, ص 14.

([10]) وهيبة بلباقي: الإثبات في المواد المدنية والإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير في القانون, كلية الحقوق, جامعة تلمسان ، 2010/2009, ص15.

([11]) أشرف جابر سيد: مرجع سابق, ص 12 .

([12]) نبيل إبراهيم سعد: نفس المرجع، ص 15 .

([13]) عرف المشرع الجزائري التوقيع الالكتروني من خلال المادة 01 من القانون المتعلق بالتصديق والتوقيع الالكترونيين((بيانات في شكل إلكتروني, مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية اخرى, تستعمل كوسيلة توثيق))

اما المشرع المصري فعرف التوقيع الالكتروني بموجب المادة 1/ج من القانون رقم 15 لسنة 2004 المتعلق بتنظيم التوقيع الالكتروني ((ما يوضع على محرر الكتروني ويتخذ شكل حروف او ارقام او رموز او اشارات او غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره))

اما المشرع الفرنسي فعرف التوقيع الالكتروني بموجب المادة 4-1316 من القانون المدني بأنه ((التوقيع الضروري لاكتمال التصرف القانوني والتعريف بهوية صاحبه والمعبر عن رضاء الاطراف بالالتزامات الناشئة عنه))

([14]) القانون رقم (15-04) المتعلق بالتصديق والتوقيع الالكترونيين والمؤرخ في 2015/02/01 والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 60 الصادرة بتاريخ 2015/02/10.

([15]) المادة 2/7 من القانون رقم (15-04)المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين .

([16]) (يمكن الاشارة في هذا الصدد إلى حكم محكمة مونبليه سنة 1987 والذي اعترف بالتوقيع الإلكتروني مبررا ذلك بان صاحب البطاقة ما دام هو الذي قام باستخدامها وإدخال الرقم السري فهذا يدل على رضائه وقبوله المبلغ المسجل وان المؤسسة المالية قد اتت بإثبات كاف على ديونها بواسطة تسجيل الآلة لتلك العملية والتي كان يتعذر قبولها لو لم يكن استخدام البطاقة متزامنا مع ادخال الرقم السري) لمزيد من التفاصيل حول هذه القضية وموقف القضاء من التوقيع الالكتروني أنظر: فيصل الغريب, حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات, مداخلة بالملتقى العربي الثالث لتطوير العلاقة بين القانونيين والإداريين, المنعقد بشرم الشيخ, مصر, ايام 15-17 ديسمبر2003.

([17]) أزرو محمّد, مرجع سابق, ص 6.

([18]) يتخذ التوقيع الالكتروني عدة صور فقد يأخذ شكل التوقيع البيومتري المعتمد على الخواص الفيزيائية او الجسدية او السلوكية لشخص الموقع وقد يأتي في صورة رقم سري او مجموعة احرف وقد يأتي باستخدام القلم الالكتروني ... لمزيد من التفاصيل أنظر عبد الله احمد عبد الله غرايبة, حجية التوقيع الالكتروني في القانون الأردني, رسالة ماجستير في القانون, كلية الدراسات العليا, الاردن, 2005, ص ص 21 ومابعدها

([19]) محمّد احمد بديرات: التوقيع الالكتروني (دراسة في قانون المعاملات الالكترونية الاردني المؤقت رقم 58 لسنة 2001, مجلة جرش للبحوث والدراسات, كلية الحقوق, جامعة جرش الاهلية, الاردن, مج 10, ع 2, 2006, ص 276.

([20]) في هذا الصدد كان لقرار الغرفة المدنية الثانية لمجلس النقض الفرنسي الصادر بتاريخ 30-4-2003 الحل النهائي لهذه الاشكالية بان رفضت توقيع الكتروني خارج احكام قانون مارس 2000 والذي لايحدد بشكل كافي وكامل هوية الموقع, بحيث لا يمكن الاعتماد على الهاتف النقال بواسطة (SMS) لإتمام اجراءات التوقيع الالكتروني مادام ان امكانية استعمال الهاتف النقال من طرف الغير يصبح ممكنا, وبالتالي عدم تحديد هوية الموقع بصورة كاملة.

اشار الى هذا الحكم: أزرو محمد رضا, الثقة والأمان في التوقيع الالكتروني(دراسة مقارنة), مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية, كلية الحقوق, جامعة زيان عاشور بالجلفة, ع 7, 2011, ص 07.

([21]) ايناس بنت خلف الخالدي: حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات(دراسة في نظام التعاملات الالكترونية السعودي), مجلة كلية الآداب, جامعة الزقازيق, مصر, ص 458.

([22]) لمزيد من التفاصيل أنظر: محمد سعيد أحمد, اساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة), اطروحة دكتوراه, جامعة عين شمس, 2005, ص ص 182 ومابعدها.

([23]) المادة 5/7 من القانون (15-04) المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين

تقابلها المادة 1/3 من المرسوم الفرنسي رقم (272-2001) والمادة 18/أ, ب من قانون تنظيم التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004

([24]) عيسى غسان عبد الله الربضي: القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني, اطروحة دكتوراه في الحقوق, جامعة عين شمس, القاهرة, مصر, 2006, ص ص 175-176.

([25]) محمد احمد بديرات: مرجع سابق, ص269.

([26])عيسى غسان عبد الله الربضي: مرجع سابق, ص 177.

([27]) ايناس بنت خلف الخالدي, مرجع سابق, ص 459.

([28]) أنظر المواد 16 ومايليها من القانون رقم (15-04) المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين.

([29]) المادة 2/30 من القانون رقم (15-04) المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين.

([30]) ثروة عبد المجيد, التوقيع الالكتروني(ماهيته- مخاطره وكيفية مواجتها- مدى حجيته في الاثبات), مجلة الفكرالشرطي, مج 17, ع 67, 2008, الشارقة, إ.ع.م, ص ص 258 ومايليها

([31])لمزيد من التفاصيل أنظر: عيسى غسان عبد الله الربضي, مرجع سابق, ص ص 20 ومابعدها

([32]) محمد احمد بديرات, مرجع سابق, ص 259.

([33]) محمد أحد بديرات, مرجع سابق, ص 259.

([34]) المادة 08 من القانون رقم (15-04) المتعلق بالتصديق والتوقيع الالكترونيين

([35]) جورج حزبون, التوقيع الالنتروني وحجيته, ورقة عمل مقدمة في مؤتمر(التجارة الالكترونية.تجارة بلا حدود) عمان, الاردن, ديسمبر 2010

([36]) محمد احمد بديرات, مرجع سابق, ص 277.

([37]) المادة 08 من القانون (04/15)المتعلق بالتصديق والتوقيع االإلكترونيين

([38])د-محمد اطويق :إشكالية إثبات العقد الإلكتروني ،مجلة الحقوق ،العدد 15،ص:86.

([39]) د-محمد اطويق :نفس المرجع،ص:88.

([40]) يقصد بمصطلح رسالة البيانات :المعلومات التى يتم إنشاؤها أوإرسالهاأوإستلامها أوتخزينها بوسائل الكترونية أوضوئية او تبادل بريد الكتروني ...الخ غلى سبيل المثال لا الحصر .