حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات

Authentic electronic signature in proof

د. سنقرة عيشة

جامعة الجلفة

الملخص :
إن التوقيع الإلكتروني إجراء يبعث الثقة والأمان على المحررات الإلكترونية، خاصة في ظل عولمة تكنولوجيا الاتصال وانتشار مواقع التواصل الاجتماعي عبر الانترنت على نطاق واسع، حيث أصبحت المعاملات الإلكترونية بمختلف أشكالها أحد هم سيمات العصر الحالي بما تحققه من سرعة في إبرام التصرفات القانونية بين مختلف أطياف المجتمعات.
كما أنه ونظرا للمكانة التي أصبحت تحظى بها المحررات الإلكترونية متفوقة في ذلك على نظيرتها المحررات التقليدية أصبح بالإمكان اعتبار التوقيع الإلكتروني دليلا قاطعا لإثبات السندات الإلكترونية ومحتوياتها هذا ما أجمعت عليه أغلب القوانين المتعلقة بالمجال الإلكتروني، كقوانين التجارة الإلكترونية، إذ أصبح التوقيع الإلكتروني يتمتع بحجية كاملة وقاطعة لما يشتمل عليه من شروط قانونية وما يحمله من ضوابط قانونية زادته ثقة، وما يتسم به من صور متعددة كالتوقيع البيومتري، التوقيع بالقلم الإلكتروني، البطاقة الممغنطة وغيره، فكل ذلك يستعمل بتقنيات تكنولوجية دقيقة تتميز بالسرية بين المتعاملين، وهو ما جعل التوقيع الإلكتروني ملزما للقاضي ولأطراف المحررات الإلكترونية، وحتى للغير عندما تثار منازعات في هذا الشأن تشكك في مصداقية المستند الإلكتروني، الكلمات المفتاحية: التوقيع الإلكتروني، الثقة ، المحررات الإلكترونية.

English summary
The electronic signature is a measure of confidence and security in the electronic journals, especially in light of the globalization of communication technology and the spread of social networking sites over the Internet on a large scale, where electronic transactions in various forms are one of the forms of the current era, with the rapid conclusion of legal actions between different spectrums of societies
The electronic signature can be regarded as a conclusive proof of the validity of electronic documents and their contents. This is what most of the laws relating to the electronic domain, such as e-commerce laws, have become. As well as its legal requirements, and the legal controls it has brought with it. It has increased its confidence, and its various forms such as biometric signature, electronic pen signature, magnetic card etc., The electronic signature is binding on the judge, the parties to the e-journals and even for others. When disputes arise, the credibility of the electronic document is questioned.
Keywords: electronic signature, trust, electronic edito

مقدمة:

إن ما توصل إليه العالم اليوم من تكنولوجيا الاتصال قد غيرت كثيرا في مجرى المعاملات بمختلف صورها، سواء المعاملات التجارية أو المدنية أو الإدارية...، حيث أن السمة الغالبة اليوم هي التعامل بالمحررات الالكترونية، أين احتلت شبكات التواصل الاجتماعي مكانة متميزة في الحياة العملية للإنسان وأصبح المحرر الالكتروني ينافس غيره من المحررات التقليدية.
إذ يمكن القول أننا اليوم أمام ثورة عصرنة وسائل المعاملات بما تتمتع به من خصائص تبعث الثقة والأمان بين المتعاملين، وتتم عبر مراحل غيرة بعيدة في ذلك عن الإجراءات التي تنعقد بواسطتها المحررات التقليدية من تفاوض ومجلس العقد والتوقيع ، إلا أن ما يميزه الطابع الالكتروني الذي قرب المسافات بين المتعاملين وسرع من انعقاد المعاملات، وفي هذا الإطار سوف

نتخصص في هذا المقال بدراسة جانب مهم من المحررات الالكترونية، وهو التوقيع الالكتروني الذي يحتل جانبا مهما في الحياة العملية الالكترونية أهمية المستندات الإلكترونية، متسائلين في ذلك عن **مدى حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات؟.**

إن الإجابة على هذا التساؤل سوف تؤدي بنا إلى تحليل الموضوع ودراسته دراسة قانونية من بعض جوانبه طبقا للخطة التالية:

المبحث الأول: مفهوم التوقيع الالكتروني.

المطلب الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني.

المطلب الثاني: صور التوقيع الإلكتروني.

المطلب الثالث: وظائف التوقيع الإلكتروني.

المبحث الثاني: أحكام خاصة بحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات.

المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني.

المطلب الثاني: نطاق حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات.

المبحث الأول: مفهوم التوقيع الالكتروني: إن التوقيع الالكتروني وما يتمتع به من مكانة متميزة في إثبات المعاملات الإلكترونية، إذ تم الاعتراف حديثا بحجية الورقة العرفية واجمع القضاء على اعتبار التوقيع الإلكتروني الشرط الجوهري الوحيد لصحتها[1]، وقد أصبح يحظى باهتمام الدارسين للمعاملات العصرية التي تتخذ من وسائل التواصل الاجتماعي سبيل إبرام محرراتها، أو عقودها الإلكترونية المتنوعة وتبعا لذلك تتنوع صور التوقيع الالكتروني ووظائفه، هذا ما سوف يتضح معنا على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني: لقد نال التوقيع الالكتروني عدة تعريفات هامة وفقا للأهمية التي أصبحت تحظى بها المعاملات الإلكترونية، والمحررات الإلكترونية في وقتنا هذا، إذ تم التخلي عن الأسلوب التقليدي في إبرام أغلب المعاملات وتسييرها وتم اعتناق الأسلوب الحديث في ذلك.

الفرع الأول: التعريف الاصطلاحي للتوقيع الالكتروني: من بين التعريفات التي جاد بها الفقهاء مايلي: التوقيع الالكتروني هو حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات لها طابعا منفردا، تسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع وتمييزه عن غيره[2].

أو هو ما يتم وضعه على المحرر الإلكتروني ويتخذ شكل أو حرف أو أرقام أو رموز، إشارات وغيرها، له طابعا منفردا يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره [3].

أو هو:<< مجموعة من الإجراءات أو الرسائل التقنية التي تتيح استخدامها عن طريق رموز أو أرقام أو شفرات، إخراج علامة مميزة لصاحب الرسالة المنقولة إلكترونيا>>[4].

كما عرف التوقيع الإلكتروني على أنه:<< بيانات لها طول ثابت يتراوح مابين 128 و160 بايت(وحدة) تؤخذ من الرسالة المحولة ذات الطول المتغير، ويستطيع هذا التوقيع أو البصمة الإلكترونية تمييز الرسالة الإلكترونية بالتشفير ارتباطا عضويا، فهو ختم رقمي مشفر يملك مفاتيحه صاحب الختم، ويعني تطابق المفتاح مع التوقيع الرقمي الذي يؤكد بأن مرسل الرسالة الإلكترونية هو من أرسلها فعلا وليست مرسلة من قبل شخص آخر فهو عبارة عن جزء صغير

مشفر من بيانات، يضاف إلى رسالة إلكترونية كالبريد الإلكترونية أو العقد الإلكتروني>>، وهو يمثل أحد أهم مكونات الجانب التشريعي في مجال الأعمال والتجارة الإلكترونية[5].

أيضا يرى بعض الفقهاء بأن التوقيع الإلكتروني هو:<< تعبير شخص عن إرادته في الالتزام بتصرف قانوني معين، مبني عن طريق تكوينه رموز سرية يعلمها هو وحده تسمح بتحديد هويته >>[6].

من جانب آخر يعرف التوقيع الإلكتروني عامة بأنه طريقة إيصال مشفرة تعمل على توثيق المعاملات التي تتم عبر الانترنت، إذن فهو عبارة عن إشارات أو رموز أو حروف مرخص بها من قبل الجهة المختصة باعتماد التوقيع، ومرتبطة ارتباطا وثيقا بالتصرف القانوني، بحيث يسمح بتمييز شخص صاحبها وتحديد هويته وتكشف دون غموض عن رضائه بهذا التصرف[7].

أيضا عرف التوقيع الإلكتروني على أنه:<< كل إشارات أو رموز أو حروف مرخص بها من الجهة المختصة باعتماد التوقيع، ومرتبطة ارتباطا وثيقا بالتصرف القانوني، تسمح بتمييز شخص صاحبها وتحديد هويته وتتم دون غموض عن رضائه بهذا التصرف>>، فهذا التعريف يركز على الوظائف التقليدية للتوقيع التقليدي والتي يجب أن يؤديها التوقيع الإلكتروني، وهي تمييز هوية الشخص والتعبير عن رضائه، والارتباط بالتصرف القانوني دون إغفال الإجراءات التي تصدر بها الوثيقة من طرف جهات مرخص لها[8].

يضاف إلى ذلك أن آخرون يرون بأن التوقيع الإلكتروني عبارة عن:<< إجراء معين يقوم به الشخص المراد توقيعه على المحرر، سواء كان هذا الإجراء على شكل رقم أو إشارة إلكترونية معينة أو شفرة خاصة، بحيث يحتفظ بالرقم أو الشفرة في مكان آمن وسري يمنع استعماله من طرف الغير ويعطي الثقة بأنه صدر من صاحبه حامل الرقم أو الشفرة>>[9].

كما تجدر الإشارة إلى أن هناك فرقا كبيرا بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع التقليدي، حيث يختلفان من حيث الشكل والوسيط أو الدعامة التي يوضعان عليها، فالتوقيع الإلكتروني يتم عبر وسيط إلكتروني من خلال أجهزة، والإطلاع على وثائق التعاقد والتفاوض بشأن شروطه وإبرام العقود وإفراغها في محررات إلكترونية يتم التوقيع عليها، أما التوقيع التقليدي فيتم في الشكل الكتابي عبر وسيط مادي يسمى في الغالب بالدعامة الورقية تذيل به الكتابة فيتحول إلى محرر صالح للإثبات[10].

أيضا التوقيع الكتابي يقتصر في بعض التشريعات على الإمضاء، ويضاف إليه الختم وبصمة الأصابع بالنسبة للبعض الأخر، في حين لم يشترط شكلا معينا للتوقيع الإلكتروني، إذ يمكن أن يتم في شكل رموز،أو حروف أو إشارات أو أصوات، بشرط أن تكون لها طابعا منفردا يسمح بتمييز شخص صاحبه [11].

كما هو معلوما فإن للتوقيع ثلاث أشكال معروفة تقليديا هي الإمضاء والختم والبصمة، ونظرا لأن التوقيع الإلكتروني يعد من قبيل البيانات الإلكترونية في صورها المختلفة التي تستخدم الرموز والحروف والتشفير، فإنه لا يمكن أن يعتد

بالإمضاء، لأن الإمضاء هو الكتابة التي يقوم بها الشخص وتتخذ أشكالا معينة مميزة يعتمدها الأشخاص في التعبير عن إراداتهم، وهذا الوصف لا ينطبق على التوقيع الإلكتروني، وكذا الحال بالنسبة للتوقيع بالبصمة والختم لا يعتد بهما في مجال التوقيع الإلكتروني[12].

الفرع الثاني: التعريف القانوني للتوقيع الإلكتروني: من بين التعريفات القانونية ما جاء به قانون المبادلات والتجارة الإلكتروني الفلسطيني لسنة 2003م، حيث عرف التوقيع الإلكتروني بأنه:<<عبارة عن بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها، مرتبطة بها منطقيا، يجوز أن تستخدم لتحديد شخصية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات >>[13].

كما تجدر الإشارة إلى أنه في النظام الأنجلوسكسوني ، وبالضبط في في قانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996م لم يورد أي تعريف للتوقيع الإلكتروني، واكتفى في مادته السابعة بتحديد الشروط الواجب توافرها في هذا التوقيع، غير أنه بتاريخ 05 جويلية 2001م صدر قانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية وتضمن في مادته 2/أ تعريف التوقيع الإلكتروني على أنه:<< بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها، أو مرتبطة بها منطقيا يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة لرسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات>>، أيضا في القانون الأمريكي الخاص بالتوقيع الإلكتروني الصادر في 30 جوان 2000م عرف التوقيع بأنه:<< شهادة رقمية تصدر عن إحدى الهيئات المستقلة، وتميز كل مستخدم يمكن أن يستخدمها في إرسال أي وثيقة أو عقد تجاري أو تعهد أو قرار>>[14].

بالنسبة للقانون الفيدرالي الأمريكي المتعلق بالتجارة الإلكترونية الصادر في 2000/06/20م عرف التوقيع الإلكتروني كمايلي:<< التوقيع الإلكتروني عبارة عن أصوات أو إشارات أو رموز أو أي إجراء أخر يتصل منطقيا بنظام معالجة لمعلومات إلكترونية، ويقترن بمتعاقد أو مستند أو محرر، ويستخدمه الشخص قاصدا التوقيع على المحرر>>[15].

من جانب آخر عرف قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001م في مادته الثانية التوقيع الإلكتروني بأنه:<< البيانات التي تتخذ هيئة حرف أو أرقام أو رموز أو إشارات وغيرها، وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي، أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها، ولها طابعا يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها، ويميزه عن غيره من أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه[16].

كما تجدر الإشارة إلى أن قانون التجارة الإلكتروني التونسي لم يتضمن أي تعريف للتوقيع الإلكتروني في حين أن المشرع المصري قد قام بتعريفه في مادته الأولى على أنه:<< ما يوضع على محرر إلكتروني من بيانات قد تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مستحدثة في رسالة بيانات، أو

مصادقة عليها أو مرتبطة بها ارتباطا منطقيا وله طابعا منفردا مما يسمح بتحديد شخصية الموقع، ويميزه عن غيره وينسب إليه محررا بعينه >>[17].

أيضا عرف قانون إمارة دبي المختص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم 2 لسنة 2002م التوقيع الإلكتروني على أنه:<< توقيع مكون من حروف أو أرقام أو رموز أو أصوات، أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني وملحق أو مرتبط منطقيا برسالة إلكترونية و ممهور بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة>>[18].

كما عرف المشرع البحريني التوقيع الإلكتروني في المادة الأولى من قانون التجارة الإلكترونية بأنه:<< معلومات في شكل إلكتروني تكون موجودة في سجل إلكتروني، أو مثبتة أو مقترنة به منطقيا ويمكن للموقع استعمالها لإثبات هويته>>[19].

أما على مستوى الجزائر فقد تم تعريف التوقيع الإلكتروني طبقا للمرسوم رقم 162/07 المؤرخ في 30 ماي 2007م المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 123/01 المؤرخ في 09 ماي 2001م المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات، بما فيهم اللاسلكية والكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، وحسب المادة 03 مكرر يقصد بالتوقيع الالكتروني:<< معطى ينتج عن استخدام أسلوب عمل يستجيب لشروط محددة في المادتين 323 مكرر و323 مكرر1 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975م >>[20].

الملاحظ أن المشرع الجزائري وضمن هذا المرسوم قد أتى بتعريف عام للتوقيع الإلكتروني، وهو تعريف غامض غير محدد، وبالرجوع إلى القانون المدني خاصة في التعديل بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005م لا نجده يتضمن أي تعريف في حين عرف الكتابة الإلكترونية، غير أن المادة 327 قد تناولت أنه يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 323 مكرر1 وهي شروط متعلقة بإمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها>>، من هذا يتبين أن المشرع قد أقر التوقيع الإلكتروني وجعله مساويا للتوقيع الخطي[21]، في حين أن تعريف المشرع لم يكن واضحا لذا يمكن القول أن المشرع الجزائري قد اعترف بالتوقيع الإلكتروني و وشروطه دون إعطاء تعريف محدد ودقيق له مع الإشارة أن أغلب التشريعات كانت متقاربة من حيث التعريف.

المطلب الثاني: صور التوقيع الإلكتروني:

يمكن أن نجد التوقيع الإلكتروني في كل المحررات الإلكترونية ورسائل البيانات، وهو جزءا هاما في إكمال العمليات أو المعاملات التي تتم عبر وسائل التواصل الاجتماعي، فهو حديث النشأة ويختلف في طريقته عن التوقيع التقليدي، يأخذ عدة صور نابعة من طبيعته الخاصة، حيث تتعدد صوره بحسب الطريقة التي يتم بها هذا التوقيع، كما تتباين هذه الصور فيما بينها من حيث درجة الثقة ومستوى ما تقدمه من ضمانات طبقا للإجراءات المتبعة في إصدارها وتأمينها، مع الإشارة إلى أن التقنيات في تطور مستمر[22].

كما أن الملاحظ أن عالم التجارة قد أظهر أشكالا من التوقيع الإلكتروني، وعمل على توثيق تلك التوقيعات لتنال الاعتراف القانوني بها[23].

الفرع الأول: التوقيع بالمفتاح: يتم بالضغط على أحد مفاتيح الحاسب الآلي بما يدل على الموافقة على التصرف القانوني، فالعقود التي تبرم على شبكة الانترنت عادة ما يتم إبرامها بإرسال نموذج من هذه العقود إلى المشتري عبر الصفحة الخاصة به، من أجل الإطلاع على هذه العقود، وهذا النموذج يتضمن عبارات في نهايته تفيد الموافقة أو الرفض، والقبول يتم بمجرد قيام المشتري بالضغط على مفتاح القبول الموجود على لوحة المفاتيح في الحاسب الآلي، أو بالضغط بالمؤشر المتحرك على الخانة المخصصة للقبول في العقد المعروض على الشاشة، فهذا الإجراء يعد تعبيرا صريحا عن الإرادة، وما تقتضيه مستلزمات التجارة الالكترونية، إذ أصبحت المحررات التي يتم توقيعها بواسطة الحاسب الآلي تحتوي على خانة يضع بها المتعاقد الرقم السري الخاص ببطاقته الائتمانية، بالإضافة إلى إمكانية استخدام مفتاح خاص يتم بواسطته منح الشهادة الخاصة به من طرف جهات مختصة، ومعتمدة من قبل السلطة التنفيذية...الخ[24].

الفرع الثاني: التوقيع البيومتري: يتم هذا النوع من التوقيع بأحد الخواص المميزة لكل شخص، أي استخدام هويته لذا يطلق عليه التوقيع بالخواص الذاتية، يعتمد على حقيقة علمية مفادها أن لكل شخص صفات ذاتية خاصة به تتميز بالثبات النسبي، فالصفات الجسدية أو البيومترية التي يعتمد عليها التوقيع البيومتري متعددة منها البصمة الشخصية، بصمة شبكة العين، بصمة الصوت، بصمة الشفاه، خواص اليد البشرية، التوقيع الشخصي...الخ، غير أن ما يؤخذ على هذا النوع من التوقيع سهولة تزويره، حيث يمكن تسجيل بصمة الصوت مثلا ثم يعاد بثها، والحال نفسه بالنسبة لبقية الصفات الجسدية، خاصة مع التقدم الكبير فيما يتعلق بالتقنيات التكنولوجية، إذ يمكن التغيير فيها بوسائل احتيالية[25].

فهو إذن يعرف بالخواص الذاتية، ويقصد به التحقق من شخصية المتعامل بالاعتماد على الخواص الفيزيائية الطبيعية للأفراد، وهي صورة علمية حديثة ومتطورة تدخل ضمن تكنولوجيا البصمات والخواص الحيوية والطبيعية [26].

الفرع الثالث: التوقيع باستخدام القلم الإلكتروني: هو نقل التوقيع الإلكتروني المكتوب بخط اليد على المحررات إلى الملف المراد نقله باستخدام جهاز" السكانير"، إذ يتم نقل المحرر موقعا عليه من طرف صاحبه إلى شخص آخر بواسطة الانترنت، إلا أن هذه الطريقة تواجه الكثير من الصعوبات أساسها عدم الثقة، بحيث يمكن للمستقبل أن يحتفظ بهذا التوقيع الموجود على المحرر، ووضعه على مستندات أخرى دون وجود طريقة من خلالها يمكن التأكد من صحة صاحب التوقيع[27].

أو هو نقل التوقيع بخط اليد عن طريق التصوير بالماسح الضوئي، ونقل هذه الصورة إلى الملف المراد إضافة التوقيع له من أجل إعطائه الحجية اللازمة ، وتعتبر هذه الطريقة مرنة وسهلة الاستعمال[28].

الفرع الرابع: التوقيع الرقمي: عبارة عن أرقام مطبوعة تسمى"HASH" المحتوى المعاملة التي

يتم التوقيع عليها بالطريقة ذاتها، أي استخدام الأرقام، يتم الحصول على هذا التوقيع عن طريق التشفير، وذلك بتحويل المحرر المكتوب والتوقيع الوارد عيه من نمط الكتابة العادية إلى معادلة رياضية باستخدام مفاتيح سرية، وطرق حسابية معقدة، حيث أن المرسل يستخدم المفتاح الخاص لتوقيع الوثيقة إلكترونيا بصورة مستقرة والمستقبل يتحقق من صحة التوقيع عن طريق استخدام المفتاح العام للمرسل لفك الشفرة، والتوقيع الرقمي يحقق أعلى درجات الثقة والأمان[29].

فمما لاشك فيه أن التوقيع الرقمي يستند على درجات الثقة والآمان بالطريقة التي يتم بها، يضمن تحديد هوية أطرافه وتمييزهم بدقة، يحافظ على اكتمال العمل القانوني واحتفاظه بصورته الأولى، وهو واضحا لا لبس فيه حيث يعبر عن إرادة صاحبه وارتباطه بالتصرف القانوني وقبول مضمونه[30].

من جانب أخر التوقيع الإلكتروني لا يتفق مع المعاملات التي تتم بواسطة آلية المعلومات أو معالجة المعلومات بطريقة آلية، حيث جعلت التعامل يكون عن طريق كتابة المعلومات بطريقة رموز أو أرقام، ويتم التوقيع عليها ويسمى بالتوقيع الرقمي [31].

الفرع الخامس:التوقيع بالرقم السري أو بالبطاقة الممغنطة: لقد انتشرت ظاهرة التعامل بالبطاقات الممغنطة في الحياة العملية، إذ تم استخدامها في السحب النقدي من خلال بطاقة الصرف الآلي، وتخول هذه البطاقة لصاحبها مبلغا من النقود من حسابه، إضافة إلى ما تقوم به من عمليات الدفع عبر الانترنت، وهي تحتوي على رقم سري لإجراء العمليات لا يعرفه إلا صاحبه، وهذا الرقم يعد توقيعا يقوم الجهاز بالتعرف على صاحب البطاقة وعند استخدام هذه البطاقة للدفع عبر شبكة الانترنت يتم تشغيل الرقم السري، يتميز هذا النوع من التوقيع بالسرية التامة بين العميل والبنك مصدر البطاقة، ولكن هذا التوقيع لا يصلح للإثبات بسبب عدم وجود مستند موقع عليه إلكترونيا[32].

يطلق على هذا النوع من التوقيع اسم التوقيع الكودي، يقوم تعينه أساسا على تزويد الوثيقة الإلكترونية بتوقيع مشفر يمكنه تحديد الشخص الذي قام بتوقيعها، والوقت الذي قام فيه بتوقيعها، ومعلومات أخرى خاصة بصاحب التوقيع، ثم يشكل التوقيع الرسمي عند جهات تعرف بسلطات التوقيع[33].

المطلب الثالث: وظائف التوقيع الإلكتروني: لقد أصبحت الحاجة ملحة لاستخدام التوقيع الإلكتروني في عصر التكنولوجيا وتقنية المعلومات، حيث لم يعد التوقيع التقليدي كافيا في عالم تسوده المعاملات الإلكترونية التي حلت محل المستندات الورقي، حيث جاء التوقيع الإلكتروني ليتناسب مع تقنيات الاتصال الحديثة ليؤدي الدور الوظيفي نفسه الذي يقوم به التوقيع التقليدي مع اختلاف بيئة كل منهما[34].

إن التوقيع الإلكتروني ليس إمضاءا يتم بواسطة قلم على ورق، وبخط اليد بالرغم من أنه يتم بواسطة قلم يستخدم على شاشة، بل هو عبارة عن رموز وأرقام تؤدي إلى تحديد هوية الشخص الصادر عنه في شكل صور رسم تظهر على شاشة الحاسوب، ولا يمكن أن نعتبر التوقيع الإلكتروني بصمة لأنه يقوم على تقنيات الرموز والحروف والتشفير وغيره، وهي لا تعد جزءا من

جسم الإنسان، كما لا يعد التوقيع الإلكتروني من قبيل الختم الذي هو عبارة عن رسم معين يترك أثرا ماديا بعد طمسه بالحبر وطبعه على الورق، في مقابل ذلك يعد التوقيع الإلكتروني شكلا جديدا للتوقيع ظهر بسبب استخدام الوساطة الإلكترونية في تنفيذ المعاملات عن طريق الحاسوب يختلف هذا التوقع عن التوقيع العادي، حيث أن هذا الأخير هو عبارة عن رسوم يقوم بها الشخص، أي فنا وليس علما، ومن هنا يسهل تزويره أو تقليده، في حين أن التوقيع الإلكتروني يعبر عن أمن استخدام برنامج الحاسوب من قبل صاحب البرنامج، فهو علم وليس فنا، وبالتالي يصعب تزويره، كما أنه وفي ظل بيئة التوقيع التقليدي يمكن فصل التوقيع عن المحرر الموقع عن طريق اقتطاع جزء منها واستبداله، وهو الأمر غير المتاح في الوثيقة الإلكترونية الموقعة رقميا. فالتوقيع الإلكتروني لا يثبت الشخص منظم الوثيقة فحسب، بل يثبت بشكل محدد الوثيقة محل التوقيع وهو جزء منها، ورموز متقطعة ومشفرة ولدى فك الشفرة يتعين أن ينطبق التوقيع ذاته على الوثيقة، وبالتالي فهو يحقق وظيفة التوقيع العادي[35]، ويمكن إيجاز وظائف التوقيع الإلكتروني في:

الفرع الأول: تحديد هوية الشخص الموقع: فالشخص الموقع هو الشخص الملتزم بالتوقيع، وهذا من أساسيات التوقيع، فالغاية الأساسية منه هي إسناد ما ورد من بيانات ومعلومات في المحرر أو السند الإلكتروني إلى الشخص الموقع، حيث أن معظم الفقهاء يرون بأن التوقيع الإلكتروني يتم بواسطته تحديد هوية الموقع إذا ما روعيت وسائل الأمان المتبعة، مع الإشارة إلى أنه قد ظهرت شركات متخصصة في معظم الدول بتقنيات متطورة من أجل تنفيذ عملية حماية التوقيع الإلكتروني وتأمينه، ولقد أشار المشرع الأردني في المادة 32 فقرة ب من قانون المعاملات الإلكترونية إلى ضرورة إصدار شهادة التوثيق من قبل جهة مرخصة، أو معتمدة سواء في القانون الأردني أو في دولة أخرى، كما أشار المشرع المصري إلى هيئة التصديق في المادتين 07 و09 من اللائحة التنفيذية والخدمات التي تقدمها هيئة تنمية تكنولوجيا المعلومات من أجل تأمين التوقيع الإلكتروني وخدمات الفحص الإلكتروني وتحديد شخص الموقع على المحرر الإلكتروني[36].

كما تجدر الإشارة في هذا الشأن إلى أن المشرع الجزائري قد حدد هوية الموقع بتعبيره على الحساب الخاص للموقع، أو حساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي تمثله ضمن المادة 3مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 162/07 المؤرخ في 30 ماي 2007م، حيث عرفت المادة الموقع ووقت التوقيع بأنه:<< شخص طبيعي يتصرف لحسابه الخاص، أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله ويوضع موضع التنفيذ جهاز إنشاء التوقيع الإلكتروني>>[37].

أيضا عرف المشرع الجزائري في نفس المادة مصطلح الشهادة الإلكترونية بأنه:<< وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين معطيات فحص التوقيع الإلكتروني والموقع>>، وهو ما يدل على التحقق من هوية الشخص الموقع من خلال هذه الشهادة الإلكترونية[38].

الفرع الثاني: التعبير عن إرادة الشخص الموقع بإسناد مضمون السند المحرر له: إن أغلب

التشريعات أجازت التعبير عن الإرادة عبر وسائل إلكترونية، والظاهر أن بعض التشريعات أجازت للمتعاقد أن يفصح عن إرادته بكل الطرق بشرط أن تكون ذات مدلول يفهمه الطرف الآخر، والجدير بالذكر أن وسائل التكنولوجيا المتطورة قد أضفت على الموقع الإلكتروني مواصفات ومقتضيات تضمن تحديد هوية الموقع من جهة، والتزامه بمضمون السند الذي وقع عليه من جهة أخرى، وفي هذا الصدد يشير جانب من الفقه إلى أن التوقيع الإلكتروني يحقق هذه الوظيفة بفضل السرية التي يتسم بها، إذ تجعله أكثر أمن ودقة من التوقيع التقليدي، حيث يعد استخدام الرقم السري قرينة على صدور التوقيع من المدين لأنه الشخص الوحيد الذي يعلم بهذا الرقم ويمنع عليه إفشاؤه[39].

الفرع الثالث: إثبات سلامة العقد: التوقيع الإلكتروني قرينة تقبل إثبات العكس أي قرينة بسيطة على محتوى العقد وصحته، وعدم المساس بمضمونه أو العبث به، غير أن هذا لا يمنع من إثبات عدم حجية المحرر الإلكتروني أو بطلانه، وقد نصت المادة 31/د من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على أن التوقيع الإلكتروني يكون موثقا عندما يرتبط بالتسجيل بصورة لا يسمح بإجراء أي تعديل على المحرر بعد توقيعه، ونصت المادة الثانية فقرة "هـ" من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري على ذات المضمون، حيث أنه وفي المحررات الإلكترونية تختفي بيئة الورق، وتظهر بيئة الحاسبات وشاشات الكومبيوتر التي تحفظ بها المعلومات على دعامات يسهل التلاعب بها، وهنا تظهر لنا أهمية التوقيع الإلكتروني[40].

المبحث الثاني: أحكام خاصة بحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات: يعتبر التوقيع الإلكتروني من التطبيقات التي ظهرت وتوسع استخدامها، تزامنا مع التوسع في استخدام الحاسوب، وتقدم تطبيقاته وتقنياته على نحو يجعل الحياة اليومية للأفراد واحدة يعتمد عليه بصفة شبه كاملة، خاصة من خلال وسائل التواصل الاجتماعي التي يعتبر فيها الحاسوب أحد أهم الوسائل للاتصال وإبرام المحررات الإلكترونية[41]، وهو الأمر الذي يؤدي بنا إلى البحث عن نطاق حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات على النحو التالي:

المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني: لابد أن يتوفر في التوقيع الإلكتروني مجموعة من الشروط ، حتى يتم الاعتداد به كوسيلة إثبات أمام الجهات القضائية تزيد من مصداقيته ودلالته القانونية ومنها:

الفرع الأول: دلالة التوقيع على صاحبه والتزامه بمضمون المستند الموقع عليه: حتى يتحقق دور التوقيع في الإثبات لابد أن يكون دالا ومحددا لشخص الموقع، وقد ذهب جانب من الفقه والقضاء في مصر وفرنسا، وقبل ظهور ما يسمى بالتوقيع الإلكتروني إلى القول بضرورة أن يتم التوقيع بخط يد الشخص مصدر التوقيع، فلابد أن يكتب الشخص اسمه ولقبه كاملين، ولا يمكن أن نضع علامة مميزة أو مألوفة أو توقيع مختصر، حيث لابد أن يكون التوقيع واضحا بما لا يدع أي مجال للشك، لذلك على الشخص الموقع أن يذكر اسمه الثابت في بطاقة الأحوال المدنية، كما لابد أن يكون التوقيع مميزا أو محددا لشخص صاحبه، بغض النظر عن شكله ووسيلة إصداره، ولا يشترط كتابة التوقيع بخط من يصدر

عنه لأنه شرط جوهري يتعلق بقدرة التوقيع على تحديد هوية صاحبه وتميزه عن غيره، وليس بالاتصال المادي بين التوقع وصاحبه[42] .

يضاف إلى كل ذلك أن أغلب التشريعات قد تضمنت هذه الشروط ، من ذلك ما أقره التوجه الأوربي في اتفاقيات الإثبات التي بموجبها يتفق أطرافها على شروط قبول التوقيعات الإلكترونية في الإثبات، وأوضحت المادة 02/2 الشروط الواجب توافرها في التوقيع وهي:

– أن يرتبط التوقيع فقط بشخص الموقع.

– أن يسمح بتحديد شخصية 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 التعديلات اللاحقة على هذه البيانات، وتجدر الإشارة إلى أنها الشروط نفسها التي تضمنها قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي رقم 02 لعام 2002م في مادته 20، ومن بين الشروط في القانون الخاص بالتوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004م في مادته 18 حتى يكون هذا التوقيع حجية كاملة في الإثبات:

– أن يرتبط التوقيع الإلكتروني بالموقع دون غيره

– أن يسيطر الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني.

– إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل لبيانات المحرر الإلكتروني أو التوقع الإلكتروني[43].

ما تجدر الإشارة إلى أن رجال الصناعة قد اهتدوا إلى أهمية وخطر التوقيع الإلكتروني، وقد اكتشفوا عدة أساليب تعتمد على الخصائص الفيزيائية والسلوكية للأفراد منها: البصمة الشخصية، التوقيع الشخصي، طريقة مسح العين البشرية، التعرف على الصورة الظلية، أيضا يعد وجوب تدخل طرف ثالث أو الغير الثقة والذي يقوم بدور الوسيط بين أطراف التصرف القانوني لضمان المحرر الإلكتروني من العبث والتزوير، وهذا الطرف يضمن توثيق التوقيع ويعمل على تحديد هوية صاحبه، وقد عهدت هذه المهمة في الدول التي تضمنت التوقيع إلى جهات تسمى بمقدمي خدمات التصديق، وهم أشخاص طبيعيون أو معنويون ترخص لهم السلطة المختصة باعتماد التوقيع، إذ لابد أن وأن يتم التوقيع الإلكتروني عبر ما يسمى بالوسيط الإلكتروني من خلال أجهزة الحاسب الآلي[44].

يطلق على التوقيع الإلكتروني الذي يتوفر على مجموع الشروط المطلوبة بالتوقيع الإلكتروني الآمن وحسب نص المادة 2/1 من المرسوم الفرنسي رقم 272 لسنة 2001م تم توضيح المقصود به وحدد شروطه بـ:

– أن يكون خاصا بالموقع.

– أن يتم بوسائل تقع تحت سيطرت الموقع وحده

– أن يرتبط بالمحرر الإلكتروني ارتباطا وثيقا، بحيث أن أي تعديل في المحرر بعد ذلك يتم اكتشافه، أما المشرع الجزائري فقد أورد الشروط في المادة 03 مكرر بالنص:

إن التوقيع الإلكتروني المؤمن هو توقيع إلكتروني يفي بالمتطلبات الآتية:

– أن يكون خاصا بالموقع.

– أن يتم إنشاؤه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الحصرية.

– أن تضمن مع الفعل المرتبط به صلة بحيث يكون كل تعديل لاحق للفعل قابلا للكشف عنه[45].

إذن فهذه الشروط تكاد تكون متشابهة في أغلب التشريعات الداخلية للدول.

الفرع الثاني: لابد أن يعبر التوقيع الإلكتروني عن إرادة الموقع: يعتبر التوقيع الإلكتروني بمثابة التعبير عن إرادة الموقع ورضائه بمضمون التصرف وإقراره، كما يتصل بالمحرر حيث لابد أن يؤدي وظيفة في الإثبات بإقرار الموقع بما ورد في مضمون المحرر، إذ يتصل به على نحو لا يمكن فصله عنه، أي اتصالا مستمرا يمكن من حفظ المحرر واسترجاعه بطريقة معلوماتية آمنة طوال الفترة الزمنية الكافية لاستخدامه في الإثبات [46].

المطلب الثاني: نطاق حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات: إن ما تتميز به تكنولوجيا التوقيع الإلكتروني من أمان وثقة تساهم كثيرا في رفع مستوى الأمن والخصوصية بالنسبة للمتعاملين عبر شبكات الانترنت، حيث أنه وبفضل هذه التكنولوجيا يمكن الحفاظ على سرية المعاملات وتحديد هوية المرسل في التعاقد الإلكتروني، والثقة في التوقيع الإلكتروني تكون من خلال التأكد من صحة شهادة تصديق معتمدة، وهذا التصديق يقع على طرف محايد في التعاقد يسمى مزود خدمات التوثيق، حيث أنه ومن بين الشروط الواجب توافرها في التوقيع أن يكون هذا التوقيع خاصا بصاحبه ومعترفا به، وأن يكون مقروءا ومستمرا، وأن يرتبط بالوثيقة المراد الاحتجاج بها، وقد يتمثل هذا المزود لخدمات التوثيق في أفراد أو شركات أو جهات مستقلة محايدة تقوم بدور الوسيط ما بين المتعاملين لتوثيق تعاملاتهم الإلكترونية، ويسمى في بعض الدول بجهات التوثيق أو سلطات التوثيق[47].

مع الإشارة إلى أن من بين أهم تطبيقات التوقيع الإلكتروني ما تعلق بالتجارة الإلكترونية، أين حدث تحول في الدعامة المستخدمة لتحرير العقد وتوقيعه، حيث حلت الدعامة المادية محل الدعامة الورقية، وتمت الاستعانة بالتوقيع الإلكتروني كبديل عن التوقيع الكتابي[48].

فمن هذا المنطلق يكتسب التوقيع الإلكتروني حجية كاملة على ما جاء في الوثيقة من بيانات ويمكن الاعتداد به كوسيلة إثبات أمام الجهات القضائية وغيرها، وسوف يتضح لنا ذلك من خلال:

الفرع الأول: نطاق المجالات التي يتم فيها التوقيع: الملاحظ أن أي محرر إلكتروني دون توقيع ليس له حجية ملزمة لقاضي، ومعظم التشريعات أولت اهتماما كبيرا بالتوقيع الإلكتروني، ولم تعارض استخدامه في المعاملات الإلكترونية بين الأشخاص في جميع المستويات، وهو ما يجعل له حجية تتماشى وتحقيق الأثر القانوني المرد منه مع الإشارة إلى أن القانون النموذجي قد جاء لوضع الأسس والقواعد العامة التي تحكم التوقيع الإلكتروني في جميع المجالات المعلوماتية، حيث نص في المادة الأولى منه:<< ينطبق هذا القانون حيث يستخدم توقيعا إلكترونيا في سياق أنشطة تجارية، وهو لا يلغي أي قاعدة قانونية يكون القصد منها حماية المستهلكين >>

بالرجوع إلى الغرض من هذا القانون وفق الأعمال التحضيرية لا نجد أن أساس ذلك هو إعطاء حجية للتوقيع الإلكتروني في اعتماده،

وبالرجوع إلى القانون المصري نجد أن المادة 14 من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني تنص على أن للتوقيع في نطاق المعاملات التجارية والمدنية والإدارية ذات الحجية المقررة في أحكام قانون الإثبات في المود المدنية والتجارية، إذ روعي في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية المحددة في اللائحة التنفيذية، وعلى ذلك فأول ما يلاحظ على هذا النص أن المشرع قد أصبغ حجية مطلقة للتوقيع الإلكتروني في المعاملات المدنية والتجارية، وقد أحال المشرع في شأن طبيعة هذه الحجية وحقيقتها إلى نفس التوقيع المقرر في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية[49].

هكذا فللتوقيع الإلكتروني عموما أهمية في الإثبات، حيث لا تقبل السندات العرفية تبعا لقواعد الإثبات إلا إذا كانت موقعة، فالتوقيع مرتبطا بالدليل المكتوب، لذلك يتعين ومن أجل إصباغ الحجية القانونية للتوقيع أن يتوفر في المستند المراد المصادقة عليه بالتوقيع شروط الدليل الكتابي، إضافة إلى شروط التوقيع نفسه اللازمة لآداء وظيفته في تحديد شخصية الموقع، وإقراره لمضمون المحرر ونسبه إلى الموقع، ونظرا للتطور والتقدم العلمي الحاصل أدى ذلك إلى تحول في استخدام التوقيع من نوعه التقليدي إلى توقيع إلكتروني في المعاملات المدنية مع المحافظة على الدور الذي يلعبه التوقيع التقليدي، وهذا ما يسعى إليه الفقه محاولا إيجاد حجية للتوقيع الإلكتروني وهو ما أدى ببعضهم إلى إعطاء حجية له في الإثبات في مقابل نفي بعضهم لهذه الحجية، وذلك بسبب غياب الأمن القانوني الكافي لمثل هذا النوع من التوقيعات، وبصدور القوانين الخاصة بالتجارة الإلكترونية أعطيت له هذه الحجية، ووضعت الإجراءات اللازمة لتحقيق الأمن والثقة والحماية القانونية لهذا التوقيع خلال إصدار شهادة التوثيق من طرف جهات معتمدة، وهو ما أدى إلى إعطاء التوقيع حجية قانونية[50].

إذن يتمتع التوقيع الإلكتروني بحجية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، والمقررة له في ظل أحكام قوانين الإثبات في المواد المدنية والتجارية في مختلف تشريعات الدول بشرط مراعاة الشروط المنصوص عليها في هذا القانون، تخض إنشائه وإتمامه وكل الضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية، فهذا الأسلوب التقني جاء خصيصا لتحديد شخصية صاحبه لما هو متبع في التوقيع الكتابي، ويؤدي إلى إحداث أثر قانوني[51].

من جانب أخر وتبعا لسياسة التشريعات الداخلية وحجية التوقيع الإلكتروني، تعرض المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية في مادته الثانية إلى نطاق حجية التوقيع الإلكتروني، وتناول المجالات التي يتمتع فيها التوقيع بالحجية الكاملة، من جهته المشرع الفرنسي تأثر بالتوجه الأوربي وكان لزاما عليه تعديل النصوص القانونية المتعلقة بقواعد الإثبات، ويعتبر أول المشرعين تأثرا، إذ صدر المرسوم رقم 741/2001 المنظم للتعاقد عن بعد، وكان التعرض لذلك بشكل عام أي يخص المعاملات جميعها مهما كان نوعها تجارية أو مدنية أو إدارية ثم سرعان ما تدخل المشرع الفرنسي بإدراج نصوص المرسوم في تقنين الاستهلاك الفرنسي، أما بالنسبة للتشريع المغربي فلقد ظلت نصوصه

جامدة والتي تتضمن قواعد الإثبات التقليدي ومنع الاعتراف للتوقيع الإلكتروني ومساواته في الإثبات إلى غاية 2007م، أين صدر القانون رقم 53/05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، والذي أضاف الفصل 3-417 إلى قواعد الإثبات بالكتابة في ظهير الالتزامات والعقود، حيث أصبحت تتمتع كل وثيقة مذيلة بتوقيع إلكتروني مؤمن والمختومة زمنيا بنفس قواعد الإثبات التي تتمتع بها الوثيقة المصادق على صحة توقيعها والمذيلة بتاريخ ثابت[52].

مع العلم أن قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الصادر عام 1946م يتضمن اعترافا بطرق غير تقليدية للتوقيع، مما فتح الباب على مصراعيه للاعتراف بالتوقيع الذي يتم في شكل إلكتروني، حيث نصت المادة السابعة في فقرتها الأولى:<< عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص يستوفي ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا:

1- استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات.

2- كانت تلك الطريقة جديرة بالتعديل عليها بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات، وفي ضوء كل الظروف بما في ذلك أي اتفاق متصل بالأمر>>، هذا النص تضمن كل توقيع توفر على شروط تحدد هوية الشخص الموقع [53].

كما تجدر الإشارة إلى أن بداية الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني كانت عام 1989م في مجال القطاعات الائتمانية، بإقرار من محكمة النقض الفرنسية بصحة التوقيع الإلكتروني باعتباره يتألف من عنصرين هما إبراز البطاقة الائتمانية وإدخال صاحبها رقمها السري، وقد أكدت المحكمة أن هذه الوسيلة تفوق الضمانات الموجودة في التوقيع العادي، وعلى الرغم من النص قانونا على تساوي التوقيع الإلكتروني في الإثبات، إلا أنه لابد وأن تتوفر في التوقيع الإلكتروني الشروط السابقة الذكر حتى تحقق له الحجية في الإثبات، فلقد أثبت التوقيع الإلكتروني قدرته في أداء مهام التوقيع الكتابي، ومن بين الاجتهادات القضائية ما قضت به محكمة النقض المصرية بأن ثبوت صحة التوقيع بعد إنكاره صراحة كافية لإعطاء الورقة حجيتها في أن صاحب التوقيع قد ارتضى مضمونها والتزم بها مؤداه إعطاء الورقة حجيتها[54].

يضاف إلى ذلك أن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، وتسمى عرفا بلجنة الأمم المتحدة للتجارة الإلكترونية ضمن أعمال دورتها السابعة عشر عام 1984م، تناولت موضوع المشكلات المتعلقة بالمعاملة الآلية للمعطيات المعلوماتية في التجارة الدولية، وأصدرت في دورتها الثامن عشر عام 1985م توصية إلى الحكومات والمنظمات الدولية بضرورة إعادة النظر إلى القواعد التي تقف حاجزا في طريق استخدام المعلوماتية في المعاملات التجارية، كما تسمح بالتسجيل المعلوماتي للمعطيات التي يمثلها السند من ناحية ، ومن ناحية أخرى تسمح بتحويل ونقل المستند المعلوماتي الذي تمثله الرسالة الإلكترونية[55].

أيضا بألمانيا صدر قانون خدمة المعلومات والاتصالات في 05 مارس 1977م، ثم قانون التوقيع الإلكتروني الرقمي في أول نوفمبر

1997م، والذي اعترف بالحجية الكاملة للتوقيع الرقمي في الإثبات[56].

من جهته المشرع البحريني أكد في المادة السادسة من قانون المعاملات الإلكترونية حجية التوقيع الإلكتروني حيث جاء فيها:

1- لا ينكر الأثر القانوني للتوقيع الإلكتروني من حيث صحته، وإمكان العمل بموجبه بمجرد وروده كليا أو جزئيا في شكل قانوني.

2- إذا أوجب القانون التوقيع على المستند أو رتب أثرا قانونيا على خلوه من التوقيع فإنه إذا استعمل في سجل إلكتروني في هذا الشأن التوقيع الإلكتروني عليه يفي متطلبات هذا القانون[57].

كما تم التشكيك في حجية التوقيع الإلكتروني من طرف بعض الفقهاء، مستندين في ذلك إلى عدة أسباب منها انفصال هذا النوع من التوقيع عن شخصية صاحبه وإمكانية تكراره دون موافقته، أو حتى دون علمه إذا لم يتم استخدام تقنيات تكنولوجية معقدة من أجل تأمينه، كما أن هذا النوع إن تم استيفاؤه لذات خصائص التوقيع الإلكتروني لن يرتبط ارتباطا ماديا بالمحرر الكتابي الذي تم تهيئته كدليل كتابي إلا من خلال وجود تقنية تكفل ذلك، يعترف بها القانون ويعتمدها القضاء [58].

من جهته المشرع الجزائري أقر التوقيع الإلكتروني في نطاق جميع المعاملات، ذلك أنه أخذ بمبدأ التكافؤ الوظيفي بين الإثبات التقليدي والإثبات الالكتروني، واعتبار نص المادة 327 من القانون المدني النص الذي يضمن هذا المبدأ، ومنه فإن نطاق حجية التوقيع الإلكتروني تكون في شتى المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ما لم يتعارض مع وجود أحكام خاصة تقيد ذلك، وبحسب الشروط التي يوليها المشرع اهتماما كبيرا من أجل ضبط تلك الحجية[59].

الفرع الثاني: الضوابط التي تحكم التوقيع الإلكتروني: يمكن أن يتمتع التوقيع الإلكتروني بدرجة أمان أعلى من التوقيع الخطي، ومثال ذلك التوقيع البيومتري الذي يعتمد على الخواص الذاتية مثل بصمة العين أو الصوت، فهذه الخواص لا يمكن تقليدها بعكس التوقيع الخطي الذي يسهل تقليده، فالأثر القانوني للتوقيع الإلكتروني يختلف بحسب ما يتوفر عليه من شروط ، فقد يكون التوقيع الإلكتروني موثوقا به، وأول ما يلاحظ أن أغلب التشريعات قد أعطت له حجية تامة في الإثبات باعتباره توقيعا موثوقا به، في حين أن التوقيع غير الموثوق به يقع على صاحب التوقيع قرينة أن يثبت الوسيلة المستخدمة في إنشاء التوقيع وأنه تتمتع بالثقة، وأن التوقيع يتمتع بالحجية في الإثبات[60].

كما أن الكثير من التشريعات سعت إلى إضفاء عنصر الأمان على التوقيع الإلكتروني من خلال اتخاذ الوسائل التي تضمن ثقة المتعاملين مع وسائل الاتصال الحديثة، فمنهم من اقترح ما يعرف بنظام الغير الثقة بإيجاد مفاتيح، مفتاح عام ومفتاح خاص، وكل مفتاح يحمل علاقة رياضية غير مفهومة ولا يكون المفتاح الخاص إلا مع المستخدم ليستعمله في عملياته القانونية، فإذا صدر أي توقيع باستعماله يعد قرينة قانونية على أنه استعمل المفتاح شخصيا، فالذي يعطي التوقيع الصادر من العميل الثقة والأمان هو وجود المفتاح معه بشكل سري، أما المفتاح العام فدوره التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني الصادر عن صاحب المفتاح الخاص، أما

البعض الآخر فدعى إلى ضرورة وجود طرف ثالث بين المتعاملين مهمته التحقق من صحة التوقيع الصادر من أطراف التصرف والشهادة على صحة التوقيع الصادر من صاحبه، حتى لا يستطيع إنكاره وهذا الطرف يعرف بسلطة الإشهار[61].

هكذا فالتوقيع الإلكتروني يحقق التقارب ما بين القانون والتكنولوجيا، حيث يعزز الأمان للمعاملات التجارية القائمة على وسائل إلكترونية، مما يسهل عمل التجارة الإلكترونية، فهو يعد من بين أهم الوسائل التقنية التي تتناسب مع طبيعة التجارة الإلكترونية[62].

المشرع الجزائري وكغيره من المشرعين اشترط ضوابط فنية وتقنية في المرسوم رقم 162/07 وبالضبط في المادة 3 مكرر أن يكون التوقيع مؤمنا وله الحجية الكاملة في الإثبات، وذلك بأن تتوفر فيه عدة متطلبات

– أن يكون التوقيع الإلكتروني خاصا بالموقع.

– أن يتم إنشاؤه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت سلطته ومراقبته الحصرية...الخ، وبالنسبة اللائحة الفنية رقم 109 لسنة 2005م، وبالضبط في المادة 08 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري فقد نصت على أنه تتحقق حجية الإثبات المقررة للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية، أو العرفية لمنشئها إذا توفرت الضوابط الفنية الآتية:

– أن يكون متاحا فنيا تحديد وقت وتاريخ إنشاء الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية .

– أن يكون متاحا فنيا تحديد مصدر إنشاء الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية.

– في حالة إنشاء وصدور الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية دون تدخل بشري جزئي أو كلي فإن حجيتها تكون محققة متى أمكن التحقق من وقت وتاريخ إنشائها وعدم العبث بهذه الكتابة أو تلك المحررات [63].

الخاتمة:

نخلص من خلال ما تقدم إلى أن التوقيع الإلكتروني يعتبر أحد أهم البنود المهمة في المحرر الإلكتروني إذ:

– يحقق الأمان والثقة بين المتعاملين إلكترونيا خاصة عندما يكون دليلا قاطعا على تحديد هوية الموقع.

– إن اقتران التوقيع الإلكتروني بعدة شروط قانونية يحقق ثقة أكبر للتعامل بالمحررات الإلكترونية وإبرام التصرفات القانونية في هذا المجال.

– يتمتع التوقيع الإلكتروني بحجية كاملة في الإثبات، وهذا ما أجمعت عليه تشريعات الدول، حيث يمكن للقاضي أن يستدل به لحل النزاع الإلكتروني المعروض عليه.

– إن التوقيع الإلكتروني يتناسب مع مقتضيات السرعة والائتمان اللذان تقوم عليهما المعاملات التجارية، خاصة بظهور التجارة الإلكترونية التي أصبحت رائدة عالميا.

الهوامش:

(1)– بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، السنة الجامعية 2014م2015م، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية،قسم الحقوق، ص 209.

(2)– يحيى يوسف فلاح حسن، سنة 2007م، التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، أطروحة مقدمة لنيل درجة الماجستير في

القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين ، ص 81.

([3])- ماجد محمد سليمان أبا الخير، 1430هـ ، 2009م، العقد الإلكتروني، مكتبة الرشد للنشر، الطبعة الأولى، ص 102.

([4])- إبراهيم بن سطم بن خلف العنزي، سنة 1430هـ، 2009م ، التوقيع الإلكتروني وحمايته الجنائية، أطروحة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة دكتوراه فلسفة في العلوم الأمنية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية الرياض، ص 39.

([5])- إسماعيل قطاف، السنة الجامعية 2015م/2016م، العقود الإلكترونية وحماية المستهلك، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، ص 38.

([6])- الصالحين محمد العيش، مدى قبول الدليل الكتابي الرقمي في إثبات معاملات التجارة الإلكترونية، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر الثاني لقانون الانترنت مالطا من 27 إلى 13 نوفمبر 2006م، جامعة الدول العربية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، ص 13.

([7])- مرزوق نور الهدى، تاريخ المناقشة 2012/05/08م، التراضي في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه، القانون الأساسي والعلوم السياسية ، ص 78.

([8])- د/ ثروت عبد الحميد، طبعة 2007م، التوقيع الإلكتروني، ماهيته، مخاطره، وكيفية مواجهتها، مدى حجيته في الإثبات، الإسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، ص 50.

([9])- إبراهيم بن سطم بن خلف العنزي، المرجع السابق، ص 38.

([10])- ماجد محمد سليمان أبا الخير، المرجع السابق، ص 103.

([11])- د/ ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 51.

([12])- د/ غازي أبو عرابي، د/ فياض القضاة، حجية التوقيع الإلكتروني، دراسة في التشريع الأردني، مقال نشر بمجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 20، العدد الأول، ص 172.

([13])- عبد الله ذيب عبد الله محمود،2009م، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني- دراسة مقارنة- أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، ص 90.

([14])- بلقاسم حامدي، المرجع السابق ص 209،210.

([15])- مرزوق نور الهدى، المرجع السابق، ص 78.

([16])- د/ غازي أبو عرابي، د/ فياض القضاة، المقال السابق، ص 170.

([17])- إسماعيل قطاف، المرجع السابق، ص 40.

([18])- إبراهيم بن سطم بن خلف العنزي، المرجع السابق، ص 46.

([19])- الصالحين محمد العيش، المرجع السابق، ص 12.

([20])- بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 212.

([21])- إسماعيل قطاف، المرجع السابق، ص 40.

([22])- د/ ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 54.

([23])- د/ غازي أبو عرابي، د/ فياض القضاة، المقال السابق، ص 168.

([24])- يحيى يوسف فلاح حسن، المرجع السابق، ص 85.

([25])- بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 213.

([26])- إبراهيم بن سطم بن خلف العنزي، المرجع السابق، ص 54.

([27])- إسماعيل قطاف، المرجع السابق، ص 42.

([28])- د/ ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 55.

([29])- بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 215.

([30])- د/ ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 63.

([31])- ماجد محمد سليمان أبا الخير، المرجع السابق،ص 102.

([32])- يحيى يوسف فلاح حسن، المرجع السابق، ص 86.

([33])- بن غيدة إيناس، السنة الجامعية 2014م،2015م، الحماية المدنية للمستهلك في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون المعمق جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص 101.

([34])-حنان مليكه، 2004م، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني السوري رقم 04 الصادر بتاريخ 2009/02/25م ((دراسة قانونية مقارنة))، مقال نشر بمجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية المجلد 16، العدد الثاني، ص 564.

([35])- إسماعيل قطاف، المرجع السابق، ص 43.

([36])- بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 216.

([37])- الجريدة الرسمية عدد 37، الصادرة بتاريخ 07 جوان 2007.

([38])- بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 216.
([39])- مرزوق نور الهدى، المرجع السابق، ص 15،77.
([40])- بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 217.
([41])- عبد الله ذيب عبد الله محمود، المرجع السابق، ص 90.
([42])- يحيى يوسف فلاح حسن، المرجع السابق، ص 82،83.
([43])- بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 219.
([44])- مرزوق نور الهدى، المرجع السابق، ص 79.
([45])- بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 220.
([46])- الصالحين محمد العيش، المرجع السابق، ص 19.
([47])- عبد الله ذيب عبد الله محمود، المرجع السابق، ص 91.
([48])- د/ ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 88.
([49])- بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 221،223،224.
([50])- يحيى يوسف فلاح حسن، المرجع السابق، ص 91،92.
([51])- ماجد محمد سليمان أبا الخير، المرجع السابق،ص 102.
([52])- بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 224،225.
([53])- إبراهيم بن سطم بن خلف العنزي، المرجع السابق، ص 91.
([54])- يحيى يوسف فلاح حسن، المرجع السابق، ص 92،94،95.
([55])- د/ ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 147.
([56])- إبراهيم بن سطم بن خلف العنزي، المرجع السابق، ص 97.
([57])-حنان مليكه، المقال السابق، ص 569.
([58])- ماجد محمد سليمان أبا الخير، المرجع السابق،ص 102،103 .
([59])- بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص225.
([60])- عبد الله ذيب عبد الله محمود، المرجع السابق، ص92.
([61])- يحيى يوسف فلاح حسن، المرجع السابق، ص 92.
([62])- حنان مليكه، المقال السابق، ص 557.
([63])- بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 226.