حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات المعاملات الالكترونية المبرمة عبر الأنترنت

The argument of the electronic signature in proving the electronic transactions concluded over the Internet

رفيق حدوش

جامعة مولود معمري تيزي وزو، (الجزائر)

rafikhaddouche1234@gmail.com

تاريخ الارسال: 2021/05/16 تاريخ القبول: 2021/07/17 تاريخ النشر: 2021/12/24

ملخص: *أصبحت المعاملات الالكترونية حقيقة قائمة في العالم المعاصر، وهي أخذه في التطور السريع ولكنها تواجه إشكالية تتعلق بالإثبات في وقت هي بحاجة إلى وسائل غير تلك التقليدية المتعارف عليها حتى تتماشى مع الحلول القانونية نتيجة الاتساع المذهل لحجم تلك التجارة والمعاملات كافة، مما استوجب إدخال التوقيع الالكتروني محل التوقيع التقليدي ليتوافق مع طبيعة التصرفات القانونية وكذا إبرام العقود التي تنفذ باستعمال الوسائل التقنية الحديثة.*

الكلمات المفتاحية: *التوقيع الإلكتروني؛ الموقع؛ حجية؛ الإثبات؛ الانترنت؛ المعاملات الالكترونية؛*

Abstract:

The electronic interactions are a standing fact in the modern world, denoting that it is developing at a high speed. it being faced by an adversity related with confirmation "attestation" at the time that is in need of means different from those traditional conventional ones so as to cope with the legal solutions as a result of the vast increase in the size of the trade and transactions entirely, which obliges the establishment of an electronic signature as alternative to the traditional one, to comply with the nature of legal actions and as the well as the conclusion of contracts carried out using modern technical means.

key words: *electronic signature; locatuon; authentic; evidence; internet; Electronic transactions;*

- **مقدّمة:**

أدت التطورات التكنولوجية في مجال الاتصالات والمعلومات إلى ظهور أنماط جديدة من المعاملات لم تكن موجودة من قبل، خاصة منها في مجال التجارة باعتبارها أكثر المجالات تأثرا واستجابة لهذه التطورات الحاصلة، وذلك بحكم السرعة والائتمان الذي تتميز بهما.

فظهرت التجارة الالكترونية كمفهوم جديد والذي يعرف على أنه الأعمال والنشاطات التجارية التي تتم ممارستها من خلال الشبكة المعلوماتية الدولية، فالتجارة الالكترونية عبارة عن تبادل السلع والخدمات عبر شبكة الأنترنت حيث يقوم الأطراف بإنشاء متاجر افتراضية يتم من خلالها عملية البيع والشراء دون الانتقال من مكان لأخر.

بالإضافة الى ذلك فإن التطور التكنولوجي الحديث لم يقتصر فقط على التجارة الالكترونية بل مس أيضا إبرام العقود وتنفيذها، فظهرت أنماط جديدة من العقود يصطلح عليها بالعقود الالكترونية.

ومع تطور العقود فقد تطورت معها وسائل إثباتها فظهرت الكتابة الالكترونية لتحل محل الكتابة التقليدية، وظهر التوقيع الالكتروني بعدما كان مقتصرا على التوقيع التقليدي، كون أن التوقيع الالكتروني وسيلة حديثة في الاثبات وهذا ما أثار جدلا فقهيا وقانونيا كبير حول الاعتراف بحجيته وإمكانية الاعتداد به في إثبات مختلف المعاملات خاصة منها معاملات التجارة الالكترونية، وعلى ذلك فإنه يجب التعرف على التوقيع الالكتروني وكذا بيان مدى إمكانية الأخذ به ومساواته مع التوقيع التقليدي وعلى ذلك يمكن طرح التساؤل التالي:

هل للتوقيع الالكتروني نفس حجية التوقيع التقليدي في إثبات مختلف المعاملات الالكترونية المبرمة عبر الأنترنت؟

منهج البحث:

نظرا لخصوصية هذا الموضوع وأهميته وكذا حداثته فإنه قد اعتمدنا في دراسته على منهج البحث القانوني المقارن وذلك من خلال المقارنة بين مختلف التشريعات التي اهتمت بتنظيم التوقيع الالكتروني وحجيته سوآءا على المستوى الدولي أو الوطني.

أهداف البحث:

يهدف البحث الى دراسة موضوع حجية التوقيع الالكتروني في إثبات المعاملات الالكترونية المبرمة عبر الأنترنت وإبراز صور التوقيع الالكتروني وبيان مدى قدرة التوقيع الالكتروني على تحقيق وظائف التوقيع التقليدي.

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في بيان مدى حجية التوقيع الالكتروني للاعتماد عليها في الإثبات خاصة مع الاستعمال الواسع للمعاملات الالكترونية المبرمة عبر الأنترنت.

وللإجابة على الإشكالية يتعين التطرق إلى مفهوم التوقيع الإلكتروني في العنوان الرئيسي الأول، ثم التطرق إلى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في العنوان الرئيسي الثاني.

1. مفهوم التوقيع الإلكتروني

بظهور التجارة الالكترونية ظهرت الحاجة الى توقيع يتوافق مع طبيعتها فتكون ما يعرف بالتوقيع الالكتروني، وهذا ما يقتضي منا محاولة بيان المقصود بهذا المصطلح (أولا) كما يتعين بيان صوره (ثانيا).

1.1 تعريف التوقيع الإلكتروني

تعددت التعاريف المعطاة للتوقيع الإلكتروني لهذا سنتطرق إلى التعاريف المعطاة من قبل المنظمات الدولية، ثم التشريعات الوطنية، فالفقهي والقضائي.

1.1.1 تعريف التوقيع الإلكتروني من قبل المنظمات الدولية

تصدت أكثر من منظمة واحدة دولية لتعريف التوقيع الإلكتروني من خلال قوانين التجارة الإلكترونية أو من خلال قوانين وضعت خصيصا للتوقيع الإلكتروني وأهم منظمتين وضعت تعريفا له، هما منظمة الأمم المتحدة عن طريق لجنتها للقانون التجاري الدولي – اليونسترال – والاتحاد الأوربي وأما باقي المنظمات الأخرى التي حاولت تعريف التوقيع الإلكتروني فإنها تأثرت بتعريف لجنة اليونسترال (حمودي، 2009)

1.1.1.1 التوقيع الإلكتروني في قوانين لجنة اليونسترال:

جاء في المادة الثانية من قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 تعريف التوقيع الإلكتروني كما يلي: «التوقيع الإلكتروني يعني: بيانات 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». (ناصيف، 2009)

ويمكن ملاحظة ما يلي على هذا التعريف:

عدم تحديد نوع الطريقة التي يتم بها استخدام التوقيع الإلكتروني، فاتحا المجال لإيراد أية طريقة تراها الدول ملائمة من ترميز أو تكوين أو تشفير أو أية طريقة أخرى تكون مناسبة.

ركز على تبيان شكل التوقيع الإلكتروني والأوضاع التي يمكن أن يتخذها هذا الأخير ووظائفه المتمثلة دوما في تعيين هوية الشخص الموقع وتميزه عن غيره وبيان إرضائه بالتصرف الموقع عليه.

2.1.1.1 تعريف التوقيع الإلكتروني في توجيهات الاتحاد الأوربي:

أورد التوجيه الأوربي في نصوصه مستويين للتوقيع الإلكتروني، المستوى الأول، يعرف بالتوقيع الإلكتروني البسيط، وهذا التوقيع حسب نص المادة الثانية من التوجيه يعرف بأنه معلومة تأخذ شكلا إلكترونيا تقرن أو تربط بشكل منطقي ببيانات أخرى إلكترونية. والذي أساس منهج التوثيق، أما المستوى الثاني فهو التوقيع الإلكتروني المسبق أو المتقدم، وهو توقيع يرتبط بشكل غير قابل للفصل بالنص الموقع، ولكي يتصف التوقيع بأن توقيع متقدم يجب أن يلبي الشروط التالية:

- أن يرتبط بشكل منفرد بصاحب التوقيع.

- أن يتيح كشف هوية صاحب التوقيع.
- أن ينشأ من خلال وسائل موضوعية تحت رقابة صاحب التوقيع.
- أن يرتبط بالبيانات التي وضع عليها التوقيع إلى درجة أن أي تعديل لاحق للبيانات يمكن كشفه (ربضي, 2009)

ومما سبق يتضح أن التوجيه الأوربي يعرف نوعين من التوقيع الإلكتروني، توقيع عادي لم يشترط فيه سوى أن يكون مميز وقادر على تحديد الموقع وهي الشروط العامة المطلوبة في التوقيع التقليدي، أما النوع الثاني فهو التوقيع المقدم واشترط فيه أن تكون التقنية المستعملة جديرة بحماية صاحب التوقيع بضمان سريته، بالإضافة إلى إمكانية اكتشاف كل تغيير أو تحريف وارد على المحرر الإلكتروني ويكون ذلك بالاستناد إلى شهادة توثيق معتمدة.

بعد أن رأينا تعريف التوقيع الإلكتروني من قبل المنظمات الدولية، نتطرق إلى تعريفه في التشريعات المقارنة في النقطة الثانية.

2.1.1 تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريعات المقارنة:

سنتطرق فيه إلى تعريف التوقيع الإلكتروني في القوانين الغربية ثم تعريفه في بعض التشريعات العربية.

1.2.1.1 التوقيع الإلكتروني في القوانين الغربية:

نتطرق إلى تعريف القانون الفدرالي الأمريكي ثم القانون الفرنسي.

أ- تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريع الفدرالي الأمريكي:

من بين القوانين الغربية التي عرفت التوقيع الإلكتروني، نجد القانون الأمريكي الذي نظمه تنظيما محكما سواء على المستوى الفدرالي أو على مستوى الولايات، غير أننا نركز على القانون الفيدرالي أين أورد تعريفين للتوقيع، الأول في قانون خاص بالتوقيع الإلكتروني والثاني في قانون المعاملات الإلكترونية الموحد أين عرف التوقيع بأنه: «صوت أو رمز أو إجراء يقع في شكل إلكتروني يرتبط منطقيا بعقد أو سجل آخر ينفذ أو يصدر من شخص بقصد التوقيع على السجل» (حمودي، 2009).

أما الأول فقد عرفه في المادة 102 فقرة 8 بأنه «التوقيع الذي يصدر في شكل إلكتروني ويرتبط بسجل إلكتروني»، والسجل الإلكتروني حسب نفس القانون هو أي عقد أو أي سجل آخر جرى إنشاؤه أو إرساله أو استقباله أو تخزينه بالوسائل الإلكترونية.

ويمكن ملاحظة النقاط التالية في التعريفين السابقين، أنه أورد هذه الصور على سبيل المثال لا الحصر، كما أنه لم يشترط ارتباط المحرر بالشخص الموقع ارتباطا ماديا بل مجرد ارتباط منطقي، كما لم يحصر التكنولوجيا المستخدمة فيه وأوردها على سبيل المثال.

ب- تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريع الفرنسي:

لقد تبنى المشرع الفرنسي تعريفا وظيفيا للتوقيع بشكل عام جاء في نص المادة 1316 فقرة 4 المعدل للقانون المدني الفرنسي «إن التوقيع هو الذي يحدد شخصية من هو منسوب إليه والذي يفصح قبوله بمضمون المحرر الذي يرتبط به والالتزامات الواردة فيه»، وعرف المشرع التوقيع الإلكتروني في الفقرة الثانية من التعديل بأنه التوقيع الذي ينتج عن استخدام أية وسيلة مقبولة موثوق بها لتحديد هوية الموقع وتكفل اتصال التوقيع بالعمل أو المستند المرتبط به (برهم، 2005).

ويلاحظ على هذا التعريف أن المشرع الفرنسي عرف التوقيع بصفة عامة تعريفا وظيفيا يسمح بإتباع نطاقه ليشمل التوقيعات الإلكترونية إلى جانب الإمضاء الخطي على اعتبار أن كل توقيع يحقق وظائف التوقيع هو توقيع جدير بالاعتراف به.

2.2.1.1 التوقيع الإلكتروني في القوانين العربية:

نتطرق إلى تعريف كل من المشرع المصري والأردني والجزائري.

أ- تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريع المصري:

عرف المشرع المصري التوقيع الإلكتروني في قانون رقم 15 لسنة 2004 في المادة الأولى المخصصة للتعريفات على أنه «ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره» (إبراهيم، 2006).

ونلاحظ على هذا التعريف ما يلي:

ان هذا التعريف حاول سرد جميع الأشكال التي يمكن أن يتكون منها التوقع الإلكتروني من حروف أو أرقام..

اشترط المشرع أن تكون مكونات التوقيع الإلكتروني ذات طابع منفرد وهو شرط مهم من شروط التوقيع بشكل عام وذلك حتى تضمن السرية التامة حتى لا يقع أي محضور مثل اغتصاب التوقيع واستخدامه من قبل الغير.

ب- تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريع الأردني:

بينما نجد المشرع الأردني قد عرفه في المادة 2 من قانونه رقم 85 لسنة 2001 المتضمن المعاملات الإلكترونية بأنه «البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، تكون مدرجة في شكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره من أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه».

وهو التعريف الذي يستند أيضا إلى وظيفة التوقيع دون أن يحصر الوسيلة التي يتم بها أم من خلالها، مما يجعله تعريفا مرنا يستوعب كل الوسائل الإلكترونية الموجودة حاليا وما قد يسفر عنه المستقبل من وسائل جديدة أيضا.

ج- تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري:

يعرف التوقيع الالكتروني العادي في المادة 2 الفقرة 1 من القانون 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين بأنه: "بيانات إلكترونية في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق."

يلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري أقر بالتوقيع الالكتروني كوسيلة توثيق إلا أنه لم يبين لنا الطريقة التي يستخدم بها، كما أنه قام بتعريفها تعريفا عاما مما يسمح باتساع نطاقها.

3.1.1 التعريف الفقهي والقضائي للتوقيع الإلكتروني:

ظهر التوقيع الإلكتروني كنتيجة للتزاوج الذي حصل بين التكنولوجيا الحديثة و وسائل الاتصالات الحديثة بشكل يختلف تماما عن التوقيع التقليدي متخذا أشكالا عديدة و مختلفة، تعتمد في مجملها على رموز و أرقام و بيانات تعتمد بدورها على المعادلات الرياضية و لوغاريتمية و مدعومة بتكنولوجيات حماية من نوع خاص لم تكن معروفة في التوقيع التقليدي، الذي لم يكن في حاجة إليها أصلا، و قبل أن يتم تجسيد هذا النوع من التوقيعات قانونا اختلف الفقه في تعريفه و إيجاد معنى له، بينما نجد القضاء قد تصدى للمسألة من قبل بفضل محكمة النقض الفرنسية، و هذا ما سنظهره في النقطتين التاليتين:

1.3.1.1 التعريف الفقهي للتوقيع الإلكتروني:

أورد الفقه للتوقيع الإلكتروني تعريفات متعددة ومن هذه التعريفات تعريفه بأنه: «هو الذي يقوم على مجموعة من الإجراءات والوسائل الذي يتيح استخدامها عن طريق الرموز أو الأرقام إخراج رسالة إلكترونية تتضمن علامة مميزة لصاحب الرسالة المنقولة إلكترونيا، يجرى تشفيرها باستخدام خوارزم المفاتيح واحد معلن والآخر خاص بصاحب الرسالة» (نصيرات، 2005).

وعرف البعض الآخر التعريف الإلكتروني بأنه: «إشارات أو رموز أو حروف مرخص بها من الجهة المختصة باعتماد التوثيق، ومرتبطة ارتباطا وثيقا بالتصرف القانوني، تسمح بتمييز شخص صاحبها وتحديد هويته ويعبر دون غموض عن رضائه بهذا التصرف القانوني» (ثروت، 2002).

أما البعض الأخر فعرفه بأنه: «علامة أو رمز متمايز يخص شخصا بعينه من خلاله يعبر الشخص عن إرادته ويؤكد حقيقة البيانات المتضمنة في المستند الذي وقعه».

في التعريف الراجح الذي ذهب إليه الفقه هو اعتبار التوقيع الإلكتروني أنه: «مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبته».

حيث أن هذا التعريف لم يحدد صور التوقيع التي يمكن أن تكون توقيعا إلكترونيا بل اكتفى بالقول بأنه مجموعة من الإجراءات التقنية أي الإلكترونية، وهذا كلام منطقي إذ لا داعي لذكر أشكال التوقيع الإلكتروني، بل يكفي القول بأنه مجموعة إجراءات تقنية حتى يسمح بالاعتراف بأية إجراءات تقنية كانت ذات كفاءة وقدرة على تحقيق وظائف التوقيع بثقة وأمان دون تحديد ذلك بصوت أو رمز حتى لا يقف ذلك

في وجه أي تطور تقني يمكن أن يعبر من قبل التوقيع الإلكتروني، كما أبرز هذا التعريف وظائف التوقيع الإلكتروني.

2.3.1.1 التعريف القضائي للتوقيع الإلكتروني:

سلكت محكمة النقض الفرنسية في تعريفها على ضوء التوقيع التقليدي، فبعدما عرفت هذا الآخر بأنه: «شهادة بخط اليد تكشف عن رضاء الموقع بهذا التصرف وتمكن من التحقق من إسناد التوقيع لصاحب الوثيقة، قررت بأن هذه الطريقة الحديثة (التوقيع الإلكتروني) تقدم نفس الضمانات للتوقيع اليدوي الذي يمكن أن يكون مقلدا، بينما الرمز السري لا يمكن أن يكون إلا لصاحب الكارت فقط» (حمودي، 2009).

وكما قضت محكمة التمييز الفرنسية بأن التوقيع الإلكتروني الذي يتم عبر بطاقة الاعتماد المصرفية يكون صحيحا لأنه يتكون من عنصرين، كود سري لا يعلمه سوى الموقع، والبطاقة المصرفية نفسها التي لا توجد إلا في حوزته وبالتالي يتحقق فيه عناصر التوقيع اللازمة للاعتراف بمضمون أي التزام قانوني، وهو الاتجاه الذي جاء من قبل محكمة استئناف موبيليه في 1987/04/09 حيث اعترفت من قبل بالتوقيع الإلكتروني.

ومن مجمل أحكام القضاء يتضح أن التوقيع الإلكتروني وسيلة حديثة لتحديد هوية صاحب التوقيع ورضائه بالتصرف القانوني الموقع عليه، وبالتالي يقوم بذات وظائف التوقيع التقليدي المعهود، كل ما هنالك أنه ينشأ عبر وسيط إلكتروني كونه لا مكان فيها للإجراءات اليدوية.

2.1 صور التوقيع الإلكتروني:

أدى التطور الحاصل في نطاق نظم المعلومات والاتصالات إلى ظهور العديد من الصور التي يتخذها التوقيع الإلكتروني التي تختلف باختلاف الطريقة التي يتم بها، كما تختلف من حيث قدرتها على توفير الثقة والأمان ووسائل الحماية التي تعتمد على الوسيلة التقنية المستخدمة.

ومن أهم صور التوقيع الإلكتروني شيوعا: التوقيع البيومتري، التوقيع بالقلم الإلكتروني والتوقيع الرقمي.

1.2.1 التوقيع البيومتري:

يتم التوقيع البيومتري عن طريق استعمال إحدى الخواص الذاتية للشخص (قزحية العين، بصمة الأصبع، بصمة الكف، بصمة الشفاه، بصمة الصوت) التي يتم تخزينها بصورة رقمية مضغوطة حتى لا تحوز مكانا كبيرا في ذاكرة الكمبيوتر، ويستطيع العميل استخدامها عن طريق إدخال البطاقة في الصراف الآلي، وعن طريق المقارنة بين تلك الصفة الذاتية للشخص مع تلك المخزنة في الكمبيوتر، فإذا تطابقت السمات بين الصورتين تمكن الشخص صاحب الشأن من توثيق التصرف القانوني الذي يزمع القيام به.

وقد عيب على هذه الطريقة أن تخزينها على جهاز الكمبيوتر أو على قرص يجعل من السهل قرصنتها ويجعلها بذلك تفتقر للأمان والثقة، بالإضافة إلى أنه نظام جد مكلف ويحتاج إلى استثمارات ضخمة، بالنظر إلى ما يتطلبه من معدات تقنية قد لا تتوفر عليها مؤسسات البيع والمستهلكين على حد سواء، الأمر الذي يتناقض مع مبادئ التجارة الإلكترونية التي جاءت لتقليص التكاليف والجهد.

إن هذا الشكل من التوقيعات الإلكترونية مازال في تطوراته الأولى، مما حدا ببعض الفقهاء إلى التحفظ في استعمال هذا الشكل من التوقيعات الإلكترونية في إبرام التصرفات القانونية، لأنه يتيح لقراصنة الحاسوب أو عن طريق فك رموز التشفير، تقليد بصمات الأصابع باستخدام بصمات بلاستيكية مقلدة، أو استخدام أنواع معينة من العدسات اللاصقة، كما يمكن تسجيل نبرة الصوت وسواها من التقنيات الاحتيالية التي يستخدمها قراصنة الحاسوب ولذلك فهذا التوقيع لا يوفر الثقة والأمان الكافيين (ناصيف، 2009).

2.2.1 التوقيع بالقلم الإلكتروني:

تقوم هذه الطريقة على استخدام قلم إلكتروني حساس، يمكنه الكتابة على شاشة الكمبيوتر عن طريق برنامج يسيطر على هذه العملية، يتيح التقاط التوقيع و التحقق من صحته و عندما يقوم المستخدم بتحريك القلم على الشاشة و كتابة توقيعه يلتقط البرنامج حركة اليد، و يظهر التوقيع على الشاشة بسماته الخاصة التي تميز صفات الموقع، كما هو الأمر في الكتابة العادية(، الأمر الذي يجعل من هذه الطريقة تعتمد على تحويل التوقيع التقليدي إلى توقيع إلكتروني ينساب عبر أنظمة المعلومات، و هو ما يقدم العديد من المزايا التي لا يمكن إنكارها، غير أنها لا تخلو أيضا من المخاطر و المشاكل التي لم تجد طريقا للحل لغاية اليوم، و هي مشكلة إثبات العلاقة بين التوقيع و المحرر، بحيث لا وجود لأية تقنية تمكن من ذلك، إذ بإمكان المرسل إليه الاحتفاظ بنسخة من صورة التوقيع التي وصلته ثم يعيد وضعها على أية وثيقة محررة عبر وسيط إلكتروني و يدعى أن واضعها هو صاحب التوقيع الفعلي هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإنه لإتمام التوقيع بالقلم الإلكتروني لابد من وجود حاسب آلي ذي مواصفات خاصة، كاحتوائه على وحدة القلم الإلكتروني والشاشة الحساسة، وهو ما ليس متوفر بالشكل الكافي في الوقت الحاضر، كما يتطلب أموالا باهظة، في حين أن الهدف المرجو من التقنيات الحديثة هو تحفيف الأعباء المالية. (حمودي، 2009)

3.2.1 التوقيع الرقمي

من الأشكال الأخرى للتوقيع الإلكتروني التي تستخدم في إبرام التصرفات القانونية عبر الوسائط الإلكترونية، خاصة تلك المعاملات التي تتم عبر شبكة الاتصال الحديثة «الأنترنت» التوقيع الرقمي، حيث يتم هذا التوقيع باستخدام اللوغاريتمات، بتحويل المحرر المكتوب من نمط الكتابة العادية إلى معادلة رياضية وتحويل التوقيع إلى أرقام.

إن المادة الرابعة من مشروع القواعد الموجودة للتوقيعات الإلكترونية للجنة القانون التجاري الدولي، قد عرفت التوقيع الرقمي بأنه: «قيمة عددية تصمم بها رسالة البيانات بحيث تجعل من الممكن استخدام

إجراء رياضي معروف يقترن بمفتاح الترميز الخاص بمنشئ الرسالة القطع بأن هذه القيمة العددية قد تم الحصول عليها باستخدام ذلك المفتاح»، وهو ما جعل من التوقيع الرقمي قادر على تحقيق القدرة على تحديد شخصية الموقع بشكل دقيق، مع ضمان حفظ المحرر و التوقيع من التزوير مما يجعله دليل كامل للإثبات، و هو ما جعل الكثير من المؤسسات المصرفية تعتمد عليه (إبراهيم، 2006).

ينشأ التوقيع الرقمي و يتحقق من صحته باستخدام التشفير (الترميز)، و بناءا على ذلك إذا أراد الموقع إرسال رسالة بيانات عبر البريد الإلكتروني مثلا، فإنه يقوم بإعداد ملخص الرسالة باستخدام برنامج تشفير و باستخدام المفتاح الخاص و إرسالها للشخص المستلم الذي يستخدم المفتاح العام للتحقيق من صحة التوقيع الرقمي، ثم يرسل المرسل إليه ملخص رسالة باستخدام نفس برامج التشفير، و يقارن بين ملخصي الرسالتين، فإن كانتا متطابقتين فهذا دليل على أن الرسالة وصلت سليمة كما هي و لم يجد بها أي تغيير أو تحريف، أما إذا تم إحداث تغيير في الرسالة، فسيكون ملخص الرسالة التي أنشأها المستلم مختلفة عن ملخص الرسالة التي أنشأها الموقع (ثروت، 2002).

يعتبر التوقيع الرقمي من أهم صور التوقيع الإلكتروني ويمكن القول بأنه أفضله على الإطلاق، لما يتمتع به من درجة عالية من الثقة والأمان في استخدامه وتطبيقه الأمر الذي حدا بالكثير من الدول إلى تسمية قوانين التوقيع الإلكتروني باسم التوقيع الرقمي.

يعد البريد الإلكتروني و شبكة الويب مناطق استخدام للتواقيع الإلكترونية، فالبريد الإلكتروني وسيلة للتعاقد الإلكتروني من خلال إرسال و استقبال الرسائل الإلكترونية، موقعة بالطريقة التي تناسب المتعاقدين، فيمكن استخدام التوقيع الرقمي، أو التوقيع بالقلم الإلكتروني أو التوقيع البيومتري أو غيرها، و بالتالي تنشأ عقودا إلكترونية باستخدام الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، وقد أصبحت هذه الوسيلة تستخدم كثيرا في إبرام العقود عبر الأنترنت، من خلال ما يسمى تبادل البيانات إلكترونيا، و عليه فإن التوقيع الإلكتروني و خاصة الرقمي المدعم بشهادة إلكترونية يعتبر وسيلة فعالة وناجحة للتحقق من شخصية المتعاقد وللتعبير عن إرادته بالالتزام بمضمون الرسالة المرسلة عبر البريد الإلكتروني.

والموقع الثاني الذي يستخدم به التوقيع الإلكتروني عبر الأنترنت هو شبكة الويب حيث يتم التعاقد على طريقة الويب إذا وافق الموجب له على كل الإيجاب الذي عرضه الموجب بالضغط على المؤشر المتحرك على الخانة المخصصة للعقد المعروض على شاشة الجهاز، ويرى البعض أن العقد في هذه الحالة ينعقد بمجرد الضغط على زر الموافقة على إتمام العقد، وحتى يستكمل هذا العقد قدرته على الإثبات فإنه يتم وضع خانة يضع بها المتعاقد الرقم السري الخاص ببطاقته الائتمانية كتوقيع.

2. حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات

للتوقيع أهمية كبيرة في الإثبات، فلا تقبل المستندات العرفية تبعا لقواعد الإثبات إلا إذا كانت موقعة، والمستندات غير الموقعة لا تكون إلا مبدأ ثبوت بالكتابة، أي أنها بحاجة إلى بينة أخرى لتأكيدها.

والتطور الناتج عن التقدم العلمي أدى إلى التحول في استخدام التوقيع من التقليدي إلى التوقيع الإلكتروني في المعاملات المدنية والتجارية مع الحفاظ على الدور الذي يلعبه التوقيع التقليدي لذلك لابد من التعرض إلى حجية التوقيع الإلكتروني في ظل القواعد العامة للإثبات (العنوان الفرعي الاول) وكذا إلى الاعتراف التشريعي الحديث بحجية التوقيع الإلكتروني (العنوان الفرعي الثاني).

1.2 حجية التوقيع الإلكتروني في ظل القواعد العامة للإثبات:

ظهرت المعاملات التي تتم عبر شبكة الأنترنت وأضحت واقعا حقيقيا لا مجال للفرار منه قبل صدور التشريعات القانونية التي نظمت التصرفات التي تنشأ عنها، لذلك لجأ الفقه إلى القواعد العامة للإثبات للاستعانة بها لإضفاء الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني.

إن إضفاء الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني مقرون بتحقيقه لوظائف التوقيع المعروفة والمتمثلة في تحديد هوية الشخص الموقع والتعبير عن إرادته كما يجب أن يتوفر كذلك على شروط التوقيع التقليدي ولذلك سوف نحاول معرفة مدى تحقيق التوقيع الإلكتروني لوظائف التوقيع التقليدي وشروطه.

1.1.2 مدى تحقيق التوقيع الإلكتروني لوظائف التوقيع التقليدي:

تتمثل وظائف التوقيع التقليدي في تحديد هوية الشخص الموقع والتعبير عن إرادته في الموافقة على مضمون السند ولذلك سنتعرض لقدرة التوقيع الإلكتروني على تحقيق هذه الوظائف.

1.1.1.2 تحديد هوية الشخص الموقع:

يعد تحديد هوية الشخص من الأمور المهمة في عالم الإلكترونيات وخاصة في مجال الشبكات المفتوحة مثل الأنترنت خاصة التي تحتاج إلى وسيلة يتم بها التأكد من هوية المتعاقد عبر الأنترنت، وذلك لقطع الطريق على المنتحلين وكل من هم دون سن الأهلية القانونية للتعاقد.

عند الكلام عن وظيفة تحديد هوية الشخص الموقع والتي أستند في تعريف التوقيع على أساسها وضرورة توفرها، حيث أنه بالرجوع إلى نص المادة 327 قانون مدني جزائري نجدها نصت على: «يعتبر العقد العرفي صادر ممن كتبه ووقعه أو وضع بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه....» فعبارة منسوب إليه أشارت بوضوح إلى أن طريقة التوقيع تدل و تحدد هوية الشخص الموقع، و كل شكل من أشكال التوقيع الإلكتروني يجب أن يحقق هذه الوظيفة(و هو فعلا أمر متاح، فباستعراض صور التوقيع الإلكتروني نرى بأنها قادرة على تحديد هوية الموقع، خاصة إذا دعمت بوسائل توفر أكثر ثقة و هنا قد يفوق التوقيع التقليدي من حيث الدقة و الفعالية، فالتوقيع بالرقم السري قادر على تحديد هوية الموقع، لأن الرقم السري لا يعرفه إلا صاحبه بحيث لا يستطيع أن ينكر الموقع استخدامه للبطاقة المقترنة برقمه

السري الذي لا يشابه رقما آخر و لا يعرفه إلا هو، و كذلك التوقيع بالخصائص الذاتية يحدد هوية الشخص الموقع لأن هذه الخصائص تميزه عن غيره من الأشخاص .

وكذلك الحال بالنسبة للتوقيع بالقلم الإلكتروني، فهو قادر على تحديد هوية الموقع إن أحسن استخدامه، كون الحاسب يحتفظ بميزات التوقيع كطريقة الضغط على القلم والسرعة وغيرها من المميزات التي تميز حركة يد الموقع. (عرابي، 2004)

أما التوقيع الرقمي، فهو بما يتمتع من ثقة وأمان و مزايا فإن استخدامه و خاصة في الشبكات المفتوحة مثل الأنترنت قادر على تحديد هوية الشخص الموقع، فاستخدام توقيع رقمي قائم على مفتاح عام و آخر خاص يمكن الأطراف من تحديد هوية بعضهم كما يمكن كذلك الاستعانة بسلطة التصديق التي تقوم بالتحقق من هوية الشخص الذي يستخدم شهادة رقمية تعرف بالشخص و بهويته من خلال ما تحويه من معلومات هامة عن ذلك الشخص (نصيرات، 2005).

بناءا على ما تقدم يمكن القول بأن التوقيع الإلكتروني بصوره المختلفة قادر على تحديد هوية الشخص الموقع ويتمتع بقدر كبير من الثقة.

2.1.1.2 التعبير عن إرادة صاحب التوقيع في الإلزام بمحتوى السند:

يعد التوقيع من وسائل التعبير عن الإرادة التي يستخدمها الشخص لإنشاء تصرف قانوني معين والإلزام به، وقد ذكرت المادة 60 من القانون المدني الجزائري طرق التعبير عن الإرادة فنصت على ما يلي: «التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة، أو الإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه».

فالتوقيع من الأمور التي تعتبر من الكتابة بالنسبة للإمضاء والبصمة والختم، فتوضع مع الكتابة لتحديد هوية الشخص والتعبير عن إرادته بالموافقة على مضمون المحرر.

ويشكل التوقيع أداة صحية بمعنى أنه يعطي التصرف القانوني قيمة وقوة أكبر، وحتى يتم ذلك فلابد أن يعبر التوقيع عن إرادة صاحبه في الموافقة بما ورد في المحرر.

لم يختصر التعبير عن الإرادة بوسيلة معينة، بل أن المشرع فتح المجال أمام أية وسيلة تكون قادرة عن التعبير في الإرادة، وبسبب التطور العلمي والتكنولوجي أصبح التعبير عن الإرادة يتم بأشكال توافق هذا التطور.

إن التوقيع الإلكتروني قادر على التعبير عن الإرادة بدرجة أكثر من التوقيع التقليدي ذلك أن بعض أشكال التوقيع التقليدي كالختم و البصمة قد تدل على صاحبها و لكن لا تعبر دائما عن إرادته و إقراره بمضمون السند لأنها قابلة للتزوير، و بالتالي لا تحقق هذا الدور على أكمل وجه بعكس التوقيع الإلكتروني، ففي مجال التوقيع البيومتري فإن الشخص لا يضع توقيعه وخاصة في مجال الصراف الألي أو في الأنترنت إلا للدخول إلى النظام الألي للصراف والقيام بالعملية المطلوبة و هو يعبر بذلك عن موافقته على مضمون العملية المراد إتمامها، وكذلك الأمر بالنسبة للتوقيع بالرقم السري فإن الشخص يفعل ذات الأمر فهو عند

إدخال الرقم السري و يتم المعاملة فإنه يعبر عن رضائه على إجرائها دون شك أو ريب في ذلك ولا يمكن لأحد أن يعبر عن إرادته عوضا عنه إلا من كان عالما برقمه السري. (نصيرات، 2005)

وهو أمر نادر إلا في حالات الإهمال أو سرقة الرقم السري على خلاف التوقيع العادي الذي قدر يزور دون إهمال من صاحبه عن طريق التقليد لهذا التوقيع أو غيرها من الوسائل.

أما التوقيع الرقمي المبني على المفتاحين العام والخاص فقد أستحدث أصلا لتوثيق مضمون الإرادة عبر الشبكات المفتوحة لمواجهة الاختراقات والقرصنة التي تؤدي إلى تحريف مضمون الرسالة، لهذا يستخدم نظام تأمين الشبكات والمعاملات والتحقق من صحة مضمون الرسالة الحاملة لإرادة الأطراف، وهي أفضل وسيلة للتوقيع تضمن سلامة التعبير عن الإرادة وحمايتها.

يتبين من خلال ما سبق أن التوقيع الإلكتروني يستطيع أن يقوم بنفس الوظائف التي يقوم بها التوقيع التقليدي فهل يتوفر على نفس الشروط التي يشترط في التوقيع التقليدي؟

2.1.2 مدى تحقيق التوقيع الإلكتروني لشروط التوقيع التقليدي:

لقد ثار التساؤل حول مدى استجماع التوقيع في الشكل الإلكتروني للشروط التي يتطلبها القانون في التوقيع التقليدي حتى يستطيع أن يحقق الوظائف التي وضع من أجلها و لذلك سنبحث هذه الشروط و نتحقق من توافرها في التوقيع الإلكتروني.

1.2.1.2 أن يكون التوقيع علامة مميزة للشخص:

حتى يقوم التوقيع بوظائفه فلابد أن يكون التوقيع علامة مميزة لشخصية الموقعين عن غيره وتضمن تحديد هويته وعند الكلام عن أشكال التوقيع المعروفة يتبين أن الإمضاء والختم والبصمة قد اعترف بها لأنها علامات مميزة للشخص دون غيره.

ولقد لجأ المشرع إلى الختم والبصمة لمواجهة أمية بعض الأشخاص، حيث رأى أن كلا من هاتين الوسيلتين هما من العلامات المميزة للشخص عن غيره، فهل يحقق التوقيع الإلكتروني هذا الشرط؟

يمكن اعتبار التوقيع الإلكتروني من قبيل العلامات المميزة للشخص وحده دون غيره، فالتوقيع البيومتري القائم على الخصائص الذاتية للشخص أو التوقيع بالرقم السري أو بالقلم الإلكتروني أو التوقيع الرقمي، كلها علامات مميزة ومحددة للشخص الموقع.

فالتوقيع البيومتري يقوم على الخصائص الذاتية للشخص التي يتميز بها عن غيره، كذلك الرقم السري فلا يمكن أن يتشابه اثنان بنفس الرقم السري داخل النظام الواحد، فهو يميز كل شخص عن غيره، فلا يستطيع أحد استخدام الرقم السري لشخص آخر ولا يمكنه أن يعرفه بأي طريقة إلا بإهمال صاحبه في حفظه.

وكذلك التوقيع بالقلم الإلكتروني فهو مثل الإمضاء العادي في قدرته على تمييز الشخص عن غيره ويتمتع بقدر من الحماية، فلا يمكن إنجازه إلا إذا طابق التوقيع بالقلم الإلكتروني الإمضاء المخزن في الكمبيوتر.

أما بالنسبة للتوقيع الرقمي فهو كالرقم السري خاص بصاحبه ويستطيع أن يميزه عن غيره، فهو يقوم على مفتاحين عام وخاص وهذا الخاص لا يعلمه إلا الشخص الموقع، وعند استخدام هذا التوقيع يستطيع الشخص الذي يصله التوقيع أن يتحقق من التوقيع بواسطة سلطات الإشهار التي تؤكد صحة التوقيع، وعليه فلكل شخص توقيع رقمي مميز له عن غيره. (نصيرات، 2005)

2.2.1.2 أن يكون التوقيع واضحا ومستمرا:

يجب أن يكون التوقيع مقروءا و مرئيا، و التوقيع ما هو إلا شكل خاص من أشكال الكتابة، و هو بالتالي يخضع لذات الشروط التي تخضع لها الكتابة من حيث إمكان الاطلاع عليه و قراءته(1) بشكل مباشر أو عن طريق استخدام آلة معينة كالكمبيوتر، و يجب أن يتم تحريره بشكل يسمح بالرجوع إليه خلال فترة معينة، فهل يحقق التوقيع الإلكتروني هذا الشرط؟

يمكن القول إن التوقيع الإلكتروني يستطيع أن يحقق هذا الشرط إذ أن التوقيع يترك بيانات مختلفة يمكن قراءتها من خلال إيصال المعلومات في الجانب الآلي الذي سيتم تغذيته ببرامج لها القدرة على ترجمة لغة الآلة التي تتكون من توافق وتبادل بين رقم واحد وصفر إلى لغة معروفة للإنسان. (الجمعي، 2000)

وبالنسبة للاستمرارية فإنه يمكن الاحتفاظ بالبيانات لمدة طويلة قد تفوق الورق العادي الذي قد يتآكل بفعل الرطوبة أو الحشرات لسوء التخزين.

3.2.1.2 اتصال التوقيع بالسند:

يجب أن يتصل التوقيع اتصالا مباشرا بالمحرر الكتابي لتأدية وظيفته في إثبات إقرار الموقع بما ورد في مضمون هذا المحرر ويتم ذلك بوضوح التوقيع في المستند بحيث يتصل به ولا ينفصل عنه إلا بالتعديل الذي يسهل كشفه بالخبرة الفنية. (حسن، 2007)

ويتحقق هذا الاتصال بين المحرر والتوقيع بشكل يستحيل فصله عن الورق إلا بإتلاف المحرر، وهذا يرجع إلى طبيعة كل منهما، فالأخبار تتكون من مواد كيميائية قابلة للاتصال بشكل وثيق بالورق وقت جفافه.

وبالنسبة للتوقيع الإلكتروني يجب أن يكون متصلا بالمحرر الإلكتروني حتى يمكن أن يثبت إقرار الموقع بمضمون السند وهذا يكون أساسا بالاعتماد على كفاءة التقنيات المستخدمة في تأمين مضمون المحرر المدون إلكترونيا وبالتالي تأمين ارتباطه بشكل لا يقبل الانفصال عن التوقيع ومن أهم التقنيات تقنية التوقيع الرقمي الذي يتمتع بنوع من الأمان يجعله يرتبط بالمحرر على نحو لا يمكن فصله و لا يمكن لأحد غير صاحب المحرر المدون على هذا النحو التدخل بتعديل مضمونه.

من كل ما سبق فإن شروط التوقيع التقليدي كلها متوفرة في التوقيع الإلكتروني فهو يعتبر علامة مميزة لصاحبه ويتميز بالوضوح والاستمرارية، كما أن يتصل بالسند المرفق بصفة لا تدع مجال للشك حول توافق مضمون السند والتوقيع.

إن التوقيع الإلكتروني يقوم بنفس الوظائف التي يقوم بها التوقيع التقليدي وتتوفر نفس الشروط التي يتطلبها القانون في التوقيع، وبالتالي فإنه يتمتع بنفس القيمة القانونية التي يتمتع بها التوقيع وبالتالي يمكن إضفاء الحجية القانونية عليه.

بالرغم من قيام التوقيع الإلكتروني بوظائف التوقيع التقليدي وتوفره على شروطه إلا أنه يتطلب اعتراف المشرع به.

2.2 الاعتراف التشريعي بحجية التوقيع الإلكتروني:

تكتسي الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني أهمية بالغة في الإثبات الإلكتروني وبالتالي في حماية حقوق المتعاملين عبر الوسائط الإلكترونية، لذلك كانت محل اهتمام المشرعين سواء على الصعيد الدولي أو الوطني.

1.2.2 في التشريعات الدولية:

نظرا لأهمية وحساسية التوقيع الإلكتروني في الإثبات فإنه كان محل اهتمام المنظمات الدولية والتي بذلت جهودا صبت نحو إقرار حجية للتوقيع الإلكتروني، ومن أهم هذه المنظمات، منظمة الأمم المتحدة والاتحاد الأوربي.

1.1.2.2 منح التوقيع الإلكتروني الحجية في الإثبات وفقا لقوانين اليونسترال:

حددت المادة السابعة من قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996 الشروط الواجبة توفرها في التوقيع الإلكتروني والمتمثلة في استخدام طريقة لتعيين هوية الشخص الموقع والتعبير عن موافقته على التصرف محل التوقيع وأن تكون هذه الطريقة جديرة بالثقة.

إلا أنه بصدور قانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية بتاريخ 2001/06/05، جاءت المادة 1/6 منه على ما يلي: «حينما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يعد ذلك الاشتراط مستوفيا فيما يتعلق برسالة البيانات، إذا استخدام توقيع إلكتروني موثوق به بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات...».

إن قانون الأونسيترال أعطى للتوقيع الإلكتروني نفس الحجية المقررة في القانون للتوقيع الخطي، حيث جعل منه الموثوق به و المتحقق في كل الشروط التي نص عليها القانون يتمتع بنفس حجية التوقيع الخطي، و في تعليقه على هذه المادة أشار دليل تشريع قانون الأونسيترال إلى ما يلي: « ينبغي أن يوضع في الاعتبار لدى تغيير المادة 6 أن الغرض من ذلك الحكم هو ضمان أنه إذا كانت هناك أية نتيجة ستترتب على استخدام التوقيع الخطي فينبغي أن تترتب نفس النتيجة على التوقيع الإلكتروني الموثوق». (التهامي، 2008)

ولقد وضحت الفقرة 3 من نفس المادة معنى التوقيع الإلكتروني الموثوق كما يلي:

«يعتبر التوقيع الإلكتروني موثقا لغرض الوفاء بالشرط المشار إليه في الفقرة (1) إذا:

كانت الوسيلة المستخدمة لإنشاء التوقيع الإلكتروني مرتبطة في السياق الذي تستخدم فيه بالموقع دون أي شخص آخر.

كانت الوسيلة المستخدمة لإنشاء التوقيع الإلكتروني خاضعة في وقت التوقيع لسيطرة الموقع دون أي شخص آخر.

كان أي تغيير في التوقيع الإلكتروني، يجري بعد حدوث التوقيع قابلا للاكتشاف.

كان الغرض من اشتراط التوقيع هو تأكيد سلامة المعلومات التي يتعلق بها التوقيع و كان أي تغيير يجري في تلك المعلومات بعد وقت التوقيع قابلا للاكتشاف....».

2.1.2.2 منح التوقيع الإلكتروني الحجية القانونية وفقا لتوجهات الاتحاد الأوربي:

لقد اعترف التوجيه الأوربي الصادر في 13 ديسمبر 1999 بالتوقيع الإلكتروني، و حث الدول الأعضاء في الاتحاد الأوربي على منحه الحجية القانونية في التعاملات الإلكترونية، حيث نجد المادة 2/5 منه تنص على أنه يجب مراعاة التأثير القانوني للتوقيع الإلكتروني و قبوله كحجية في الإثبات، و لا يمكن أن يرفض لأحد الأسباب التالية:

-لأن التوقيع قد قدم في الشكل الإلكتروني.

-لأنه لم يوضع على شهادة معتمدة.

-لأنه لم يوضع على شهادة معتمدة ومسلمة من أحد مقدمي خدمات التصديق على الشهادات المعتمدين.

-لأنه لم ينشأ بأمر بإنشاء هذا التوقيع.

تحليل هذه الفقرة يتطلب الإشارة إلى أمرين مهمين من الناحية العملية:

الأولى: منحت الفقرة الأولى من المادة نفس الحجية القانونية الممنوحة للتوقيع الخطي للتوقيع الإلكتروني المقدم، أي الذي تم اعتماده والتصديق عليه من قبل الجهة المرخص لها بهذا العمل.

الثاني: لم تستخدم الفقرة الثانية من نفس المادة مصطلح التوقيع الإلكتروني المقدم وبناء عليه يمكن تطبيق هذه المادة على التوقيع الإلكتروني البسيط قبل اعتماده من قبل مقدمي خدمات التصديق المعتمدين لدى الدولة، ومعنى ذلك أنه يتعين قبول هذا التوقيع الإلكتروني البسيط كدليل إثبات ولكن يجب أن نأخذ في الحسبان أنه عند حدوث ازدواجية في هذه الحالة بين توقيعين إلكتروني، أحدهما بسيط والآخر مقدم، تكون الأولوية لهذا الأخير لكونه يتمتع بعناصر أمان يمكن أن تمنحه هذه الأولوية.

لقد أضفى هذا التوجيه على التوقيع الإلكتروني نفس الحجية في الإثبات الممنوحة للتوقيع التقليدي، كما تبنى مفهوما واسعا للتوقيع الإلكتروني يشمل جميع صور التوقيع الإلكتروني، والتي من شأنها تحديد صاحب التوقيع وتميزه عند استخداما لاتصال الحديثة. (قنديل، 2004)

2.2.2 في التشريعات الوطنية:

سنتطرق فيه إلى تعريف التوقيع الإلكتروني في القوانين الغربية ثم تعريفه في بعض التشريعات العربية.

1.2.2.2 في التشريعات الغربية:

نتطرق إلى تعريف القانون الفدرالي الأمريكي ثم القانون الفرنسي.

أ- في القانون الفرنسي:

لقد طبق المشرع الفرنسي الأحكام والتوجيهات الواردة في التوجيه الأوربي رقم 93-1999 بشأن التوقيع الإلكتروني لاسيما المادة 2/5 فيما يتعلق بالتوقيعات الإلكترونية المتقدمة التي تعتمد شهادة التوثيق، واتخاذ الإجراءات التي توفر الأمن لبيانات التوقيع.

تطبيقا لذلك صدر القانون الفرنسي رقم 230-2000 و الذي منح الحجية للتوقيع الإلكتروني، وبتاريخ 30 مارس 2001 صدر المرسوم رقم 272-2001 والذي يتضمن القواعد والأحكام بشأن حماية وأمن بيانات التوقيع الإلكتروني، وبتاريخ 18 أبريل 2002 صدر أيضا المرسوم رقم 535 – 2002 الذي يتضمن القواعد والأحكام الخاصة بحماية و أمن أنظمة المعلومات. (الجمال، 2004)

كما أن القضاء الفرنسي أقر واعترف بصلاحية التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات من خلال حكم صدر بتاريخ 8 نوفمبر 1989 عن محكمة النقض الفرنسية أقر بصلاحية التوقيع، وأكدت هذه المحكمة كذلك أن هذه الوسيلة توفر الضمانات الموجودة في التوقيع اليدوي بل تفوقها.

ب- في القانون الأمريكي:

تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية من الدول السباقة لوضع تشريعات تعترف بالتوقيع الإلكتروني و منحه الحجية القانونية في الإثبات شأنه في ذلك شأن التوقيع اليدوي، فكان لولاية يوتا«UTAH» السبق في هذا المجال بإصدارها في اول ماي عام 1995 قانون التوقيع الرقمي لتضفي بمقتضاه على التوقيع الإلكتروني الحجية في الإثبات، طالما تم عن طريق نظام المفتاح العام وتم توثيقه بشهادة إلكترونية، بعد ذلك قامت عدة ولايات مثل: كاليفورنيا، جورجيا و تكساس بإصدار عدة تشريعات أضفت بمقتضاها الحجية القانونية على التوقيع الإلكتروني طالما استوفى الشروط والمعايير التي حددتها هذه التشريعات. (سده، 2009)

بينما اكتفت تشريعات ولايات أخرى في إضفائها الحجية القانونية على التوقيع الإلكتروني بأي توثيق إلكتروني يعززه كولاية فلوريدا وماساشوست، و قد بلغ عدد الولايات الأمريكية التي أصدرت تشريعات تعترف بالتوقيع الإلكتروني وتمنحه الحجية في الإثبات 50 بالإضافة إلى التشريع الفيدرالي الصادر في 30 جوان 2000 ، الذي نص على أن «لا يجب إنكار الأثر القانوني للتوقيع ولا إنكار صلاحيته أو تنفيذه فقط لأنه في شكل توقيع إلكتروني».

2.2.2.2 في التشريعات العربية:

سنتطرق الى حجية التوقيع الالكتروني في كل من القانون المصري والأردني والجزائري

أ- في القانون المصري:

تنص المادة 14 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري على أن «للتوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات التجارية والمدنية ذات الحجية المقررة للتوقيعات في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية إذا روعي في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون». (نصيرات، 2005)

هذا النص واضح في إعطاء التوقيع الإلكتروني نفس الحجية القانونية المقررة للتوقيع العادي، بحيث يعتبر التوقيع الإلكتروني توقيعا في مفهوم قانون الإثبات كما هو الإمضاء، الختم والبصمة، بشرط أن يستوفي التوقيع الإلكتروني الشروط والأوضاع القانونية المقررة قانونا.

كما يلاحظ من خلال نص هذه المادة هو قيام المشرع المصري بحصر حجية التوقيع الإلكتروني على المعاملات المدنية والتجارية والإدارية فقط، وهو ما يعني عدم تطبيقه في غير

هذه الأحكام كالزواج والتبني وإنشاء الوصية.

ب- في القانون الأردني:

تنص المادة 7/أ من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 / 2001 على ما يلي: «يعتبر السجل الإلكتروني... والتوقيع الإلكتروني منتجا للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات».

لقد جاءت هذه المادة لتمنح التوقيع الإلكتروني ذات الحجية القانونية المقررة له، و ما يمكن ملاحظته على هذا القانون أنه اعتبر التوقيع الإلكتروني صالحا للإثبات تماما كما هو الحال في التوقيع العادي و ألغى كل تمييز فيما بينهما، و نص على عدم التمييز ضد التوقيع الإلكتروني و عدم إغفال الأثر القانوني له لأنه ورد بوسيلة إلكترونية، وذلك في المادة 7/ب حيث نصت على أنه: «لا يجوز إغفال الأثر القانوني لأي مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة لأنها أجريت بوسائل إلكترونية شريطة اتفاقها مع أحكام القانون».

كما اعتبر هذا القانون التوقيع الإلكتروني له صلاحية كاملة في الإثبات بحيث أن له القدرة على إثبات كافة المعاملات القانونية إلا تلك التي يتطلب القانون لإتمامها شكلية معينة أو إجراءات محددة وهو ما نصت عليه المادة 6 من قانون المعاملات الإلكترونية، كما يشترط أن يكون التوقيع الإلكتروني متفقا مع أحكام القانون من حيث التوثيق ووجود شهادة التوثيق وتطابق التوقيع مع التعريف الموجود في شهادة التوثيق وغيرها من الشروط التي تطلبها القانون لكي يكون التوقيع الإلكتروني صالحا للإثبات. (الملوم، 2011)

ت- في القانون الجزائري:

لقد نصت المادة 327 من القانون المدني الجزائري المعدلة بموجب القانون 10/05 على اعتماد التوقيع الإلكتروني وفقا لشروط حددتها المادة 323 مكرر والتي بموجبها يعتبر التوقيع الإلكتروني كالتوقيع التقليدي المقام على الورق، ويشترط إمكانية التأكد من هوية الشخص الموقع وأن يكون معدا ومحفوظا في ظروف تضمن سلامته.

إضافة الى هذا النص فقد أقر المشرع الجزائري بحجية التوقيع الالكتروني وفق نصوص خاصة تنظمه، وكان ذلك في القانون 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين حيث نصت في المادة 7 على أن: "التوقيع الالكتروني الموصوف هو التوقيع الالكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الأتية:

أن ينشأ على أساس شهادة التصديق الكتروني موصوفة.

أن يرتبط بالموقع دون سواه.

أن يكون مصمما بواسطة ألية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الالكتروني.

أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع.

أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات.

ومن خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع قد أضاف شروط إضافية مقارنة بنص المادة 1/323 من القانون المدني وهذه الشروط لابد من توافرها لإضفاء الحجية على التوقيع الالكتروني، وعليه ليعتد بالتوقيع الالكتروني في التشريع الجزائري فلابد من توافر تلك الشروط، لأن انعدامها يترتب عليه اسقاط صفة الحجية عليها.

وعليه إذا تحققت الشروط السابقة في التوقيع الالكتروني، فإنها تتمتع بالحجية الكاملة في الإثبات أمام القضاء كدليل ثابت مثلها مثل التوقيع التقليدي.

بذلك يكون المشرع الجزائري قد تبنى موقف معظم التشريعات الحديثة التي اعترفت بالتوقيع الإلكتروني والتي أشارت إلى طبيعة النظام المستخدم وإلى إجراءات التوثيق المعتمدة والتي بتوفيرها يعتبر التوقيع الإلكتروني موثوقا ويعتبر دليلا كاملا قاطعا في الإثبات.

الخاتمة:

من خلال دراستنا لموضوع التوقيع الالكتروني وحجيته في إثبات المعاملات المبرمة عبر الأنترنت توصلت الى النتائج والتوصيات التالية:

أولا : النتائج

- يعد التوقيع الإلكتروني شرطا أساسيا لضمان موثوقية المعاملات المبرمة عبر الأنترنت.
- يرتبط التوقيع الإلكتروني بالموقع ارتباطا وثيقا فيحدد هويته ويميزه عن غيره.
- يتمتع التوقيع الإلكتروني بحجية قانونية تساوي ما للتوقيع التقليدي من قوة في الإثبات، متى كانت مستوفية للشروط القانونية الخاصة بها.
- يلبى التوقيع الإلكتروني حاجة المتعاقدين عبر الأنترنت في زيادة الثقة والضمان في معاملاتهم القانونية.

ثانيا : التوصيات

- تشجيع وتطوير المناهج التدريبية في تقنيات الإتصال الحديثة في مجال التعاقدات عبر الأنترنت.
- العمل على إيجاد محاكم متخصصة وعقد دورات تدريبية للقضاة المتخصصين في هذا النوع من القضايا.
- ضرورة ملاءمة التشريعات الوطنية مع التشريعات الصادرة في دول العالم الأخرى فيما يتعلق بالمعاملات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني.

قائمة المراجع

التهامي, س. ع .(2008) .*التعاقد عبر الانترنت* . مصر: دار الكتب القانونية و دار شتات للنشر و البرمجات.

الليل, ا. ا .(2003) .*الحجية القانونية للتعاملات الالكترونية* .الكويت: مجلس النشر العلمي.

إلياس ناصيف. (2009). *العقد الالكتروني في القانون المقارن*. لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية.

إياد محمد عارف عطا سده. (2009). *مدى حجية المحررات الالكترونية في الاثبات*. فلسطين: جامعة النجاح الوطنية نابلس.

حبيب بلقنيشي. (2011). *إثبات التعاقد عبر الانترنت*. الجزائر: كلية الحقوق السانيا جامعة وهران.

حسن عبد الباسط الجمعي. (2000). *إثبات التصرفات القانونية التي يتم ابرامها عن طريق الانترت*. مصر: دار النهظة العربية.

خالد ممدوح إبراهيم. (2006). *ابرام العقد الالكتروني*. مصر: دار الفكر الجامعي.

ربضي, ع. ع .(2009) .*القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني* . الاردن: دار الثقافة للنشر و التوزيع.

سمير حامد عبد العزيز الجمال. (2004). *التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة*. مصر: دار النهضة العربية.

عبد الحميد ثروت. (2002). *التوقيع الالكتروني*. مصر: مكتبة الجلاء الجديدة.

علاء محمد نصيرات. (2005). *حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات*. الاردن: دار الثقافة للنشر و التوزيع.

غازي ابو عرابي. (2004). حجية التوقيع الالكتروني. *مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية* ، 165.

قنديل, س. ا .(2004) .*التوقيع الالكتروني ماهيته صوره حجيته في الاثبات بين التدويل و الاقتباس* .مصر: دار الجامعة الجديدة للنشر.

لملوم, ك .(2011) .*الاثبات في المعاملات التجارية الالكترونية بين التشريعات الوطنية و الدولية* .الجزائر: كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو.

ناصر حمودي. (2009). *النظام القانوني لعقد البيع الدولي المبرم عبر الانترنت*. الجزائر: كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو.

نضال اسماعيل برهم. (2005). *أحكام التجارة الالكترونية*. الاردن: دار الثقافة للنشر و التوزيع.

يحي يوسف فلاح حسن. (2007). *التنظيم القانون للعقود الالكترونية*. فلسطسن: كلية الدراسات العليا لجامعة النجاح الوطنية نابلس.