

## الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني كدليل للإثبات The legal authenticity of the electronic Signature as evidence

ط.د كرازدي سارة\*، مخبر الدراسات والبحوث  
في قانون الأسرة والتنمية الإدارية، جامعة المسيلة  
sara.krazdi@univ-msila.dz  
لجلط فواز، جامعة المسيلة  
ladjelatfaouaz@yahoo.fr

تاريخ القبول: 2020/10/26

تاريخ الاستلام: 2020/09/19

### ملخص:

إن التطور التكنولوجي المعاصر كشف عن ظهور شكل حديث للكتابة والمحركات والتوقيع، هو الأسلوب الإلكتروني المسابير للتمامي المتزايد لوسائل التكنولوجيا الحديثة التي هيمنت على كافة جوانب الحياة المعاصرة، بما فيها الجانب القانوني، وعدم الاقتصار على المحرر الورقي والتوقيع بالأحرف، بل التحول إلى المحررات الإلكترونية التي تعتمد على دعائم غير ورقية مصحوبة بالتوقيع الإلكتروني، أي إيجاد البديل عن الطريقة التقليدية يحل محلها و يؤدي نفس وظائفها من حيث التوثيق والإثبات، بل أكثر من ذلك فهو يتفوق عليها بالنظر إلى أن الاستيثاق من شخصية صاحب التوقيع يكون بشكل روتيني ودوري بفضل التقنية الحديثة المستخدمة لتأمينه، لذا تهدف هذه الدراسة إلى التعرف على التوقيع الإلكتروني وتبيان حججه في الإثبات وكذا النصوص القانونية الدولية والوطنية التي تعترف بالحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني كنظيره التقليدي.

**الكلمات المفتاحية:** التوقيع الإلكتروني - الإثبات - الحجية

\* المؤلف المراسل

**Abstract:**

The contemporary technological development revealed the emergence of a modern form of writing, editing and signature, which is the electronic method that is consistent with increasing growth of the means of modern technologies that have dominated all aspects of contemporary life, including the legal aspect, and not being limited to paper documents and letter signature, but rather the shift to electronic documents that rely on paperless supports accompanied by an electronic signature, i.e.

finding an alternative to the traditional method that replaces it and performs the same functions in terms of documentation and proof. It is even more superior to the fact that the verification of the signature holder's personality is routine and periodic thanks to the modern technology used to secure it. The present study aims to identify the electronic signature and its authenticity, as well as international and national legal texts that recognize the legal authenticity of an electronic signature as its traditional equivalent.

**Keywords:** Electronic Signature, Proof, Authenticity .

**مقدمة**

إن التطور الذي يشهده العالم اليوم ساهم في ظهور تكنولوجيات جديدة في مختلف المجالات خاصة الجانب القانوني من أجل النهوض بالمنظومة القانونية للدولة إلى النظام العالمي، وأصبح من الضروري التماشي مع هذا التطور، وظهور نوع جديد من التوقيعات يسمى التوقيع الإلكتروني والتخلي عن التوقيع التقليدي والمحركات الورقية لمسايرة متطلبات العصر الحالي الذي أصبح يعتمد كل الاعتماد في أغلب المعاملات القانونية والتجارية وغيرها على التوقيعات الإلكترونية

فالتوقيع الإلكتروني يتفوق على التوقيع التقليدي بالنظر إلى الاستيثاق من شخصية صاحب التوقيع الذي يتم بشكل روتيني في كل مرة يتم فيها استخدام الرقم السري، بفضل ما توفره التقنية الحديثة المستخدمة لتأمينه بنظام المعاملات الإلكترونية الآمنة، والتي تسمح بالتحقق من شخصية صاحب

التوقيع، دون الحاجة للانتظار حتى ينشب نزاع للبحث في مدى صحة التوقيع كما هو الشأن في المحررات الموقعة بخط اليد، وهذا ما دفع المشرع الجزائري إلى إصدار القانون 15 - 04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين الذي حدد القواعد العامة للتوقيع الإلكتروني، إلا أن الإشكال يتمثل في مدى حجية هذا التوقيع الإلكتروني في الإثبات و هل تم الاعتراف بحجيته كنظيره التقليدي أم لا، و من هنا تندرج إشكالية العمل البحثي في التساؤل التالي:

ما مدى حجية التوقيع الإلكتروني؟ وما هو الإطار القانوني المقررة له ليكون دليلاً للإثبات؟

#### المحور الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني.

لم يعد التوقيع التقليدي وسيلة مناسبة للإثبات وتوثيق العقود والمعاملات الإلكترونية، ومن هنا ظهرت الحاجة إلى ضرورة إيجاد بديل إلكتروني يحل محل التوقيع الخطي ويؤدي نفس وظائفه، فظهر التوقيع الإلكتروني كتقنية بديلة للتبادل الإلكتروني للبيانات وتوثيق المعاملات، لهذا سعت الجهود الدولية والقوانين الوطنية إلى وضع قواعد خاصة تنظم هذه التقنية الجديدة وتمنحها حجية تساوي حجية التوقيع التقليدي، لذا قبل التطرق إلى حجية التوقيع الإلكتروني لابد أولاً من التعرف على ماهيته وأنواعه.

#### أولاً: تعريف التوقيع الإلكتروني.

لا تعد الكتابة من الناحية القانونية دليلاً كاملاً في الإثبات، إلا إذا كانت موقعة، فالتوقيع هو العنصر الثاني من عناصر الدليل الكتابي المعد أصلاً للإثبات، ولأن الواقع العملي قد اتجه إلى إدخال طرق ووسائل حديثة في التعامل لا تتفق مع فكرة التوقيع بمفهومها التقليدي التي أصبحت عقبة من المستحيل تكييفها مع النظم الحديثة للإدارة، وإزاء انتشار نظم المعالجة الإلكترونية للمعلومات التي بدأت تغزو العالم، هذا ما أدى إلى التوجه نحو بديل وهو التوقيع الإلكتروني (بيومي حجازي، 2005، الصفحات 15 - 14)، و قد تنوعت التعريفات القانونية و الفقهية للتوقيع الإلكتروني نذكر منها على النحو التالي:

## 1. التعاريف القانونية:

عرف قانون الأونسترال النموذجي للتوقيع الإلكتروني لسنة 2001 التوقيع الإلكتروني بأنه: "بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، ويجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة فيها".

وعرفه المرسوم الصادر في 2001/3/30 من مجلس الدولة الفرنسي بأنه "مجموعة من البيانات تصدر عن شخص نتيجة الالتزام بالشروط الواردة في الفقرة الثانية من المادة 3/1316 من القانون المدني".

كما عرفه التوجه الأوروبي بشأن التوقيعات الإلكترونية، والتوقيع الإلكتروني، بأنه: "هو بيان في شكل إلكتروني، يرتبط أو يتصل منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى ويستخدم لتمييز الشخص وتحديد هويته".

كما أن الاتفاقية العربية في شأن تنظيم أحكام التوقيع الإلكتروني في مجال المعاملات الإلكترونية في الدول العربية والصادرة في عام 2007 من مجلس الوحدة الاقتصادية العربية، عرفت في مادتها 1/8 التوقيع الإلكتروني بأنه: "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" (عاشور الحديدي، 2017، صفحة 106).

ونجد أن هناك من التشريعات الحديثة المعنية بتنظيم معاملات التجارة الإلكترونية لم تضع تعريفا للتوقيع الإلكتروني كالمشرع التونسي في قانون التجارة و المبادلات الإلكترونية الصادر عام 2000م والذي كانت له الريادة بين القوانين العربية في مجال التجارة الإلكترونية و ما يرتبط بها من أمور أخرى مثل التوقيع الإلكتروني، هذا القانون وردت فيه أحكام التوقيع الإلكتروني متفرقة في عدة نصوص، و لقد أصر المنظم التونسي ألا يضع تعريفا للتوقيع الإلكتروني مكفيا بتنظيم أحكامه فقط (عاشور الحديدي، 2017، الصفحات 108 - 107).

أيضا المشرع الجزائري في القانون المدني الجزائري رقم 10/05 الصادر في 2005/06/20 لم يعرف التوقيع الإلكتروني في بادئ الأمر بل أكد في المادة 323 مكرر 1 على أنه: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها"، وهو ما يستفاد منه إمكانية الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني بشرط توافر الشروط المنصوص عليها في تلك المادة.

ثم جاءت المادة الثانية الفقرة الأولى من قانون 04/15 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق أول فبراير سنة 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 06، في الصفحة 07 منه أين عرفت التوقيع الإلكتروني بأنه: "بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق".

## 2.التعريف الفقهي:

يعرفه الفقه الفرنسي بأنه: "عبارة عن مجموعة من الأرقام تنجم عن طريق عملية حسابية مفتوحة باستخدام الكود الخاص".

ويعرفه الفقه العربي بأنه: "مجموعة من الإجراءات والرسائل التي يتيح استخدامها، عن طريق الرموز أو الأرقام، إخراج رسالة إلكترونية تتضمن علامة مميزة لصاحب الرسالة المنقولة إلكترونيا يجري تشفيرها باستخدام زوج من المفاتيح، واحد معلن والآخر خاص بصاحب الرسالة" (عاشور الحديدي، 2017، الصفحات 107 -106).

ويرى البعض أن التوقيع الإلكتروني: "إجراء معين يقوم به الشخص المراد توقيعه على المحرر سواء كان هذا الإجراء على شكل رقم أو إشارة إلكترونية معينة أو شفرة خاصة، المهم في الأمر أن يحتفظ بالرقم والشفرة بشكل آمن وسري تمنع استعماله من قبل الغير، وتعطى الثقة في أن صدور هذا التوقيع فعلا صدر عن صاحبه أي حامل الرقم أو الشفرة، لهذا يمكن تسمية

التوقيع الإلكتروني بالتوقيع الإلكتروني" (أمين الرومي، 2008، صفحة 15)، أيضا هناك من عرفه بأنه: "وحدة قصيرة من البيانات التي تحمل علاقة رياضية مع البيانات الموجودة في محتوى الوثيقة" (بيومي حجازي، 2005، صفحة 19).

### ثانيا: صور التوقيع الإلكتروني.

تتعدد صور التوقيع الإلكتروني بحسب الطريقة أو الأسلوب الذي يتم به، ولا شك أننا أمام تطور تقني مستمر طبقا للمتغيرات المذهلة في مجال نظم المعلومات، ومن أهم الصور المعروفة حاليا هي:

#### 1. التوقيع بالقلم الإلكتروني:

ويتمثل في نقل التوقيع المحرر بخط اليد عن طريق التصوير بالماسح الضوئي، ثم نقل هذه الصورة الى الملف الذي يراد إضافة هذا التوقيع اليه لإعطائه الحجية اللازمة، وبهذه الطريقة يتم نقل توقيع الشخص، متضمنا المحرر، عبر شبكة الاتصال (أمين الرومي، 2008، صفحة 45)، يتم باستخدام طريقة pen-op (بيومي حجازي، 2005، صفحة 31).

بالرغم من سهولتها، إلى أنه يعاب على هذا التوقيع الإلكتروني، بأنه يحتاج إلى جهاز حاسب آلي ذي مواصفات خاصة تمكنه من أداء مهنته في التقاط التوقيع من على شاشته، بعد كتابته بالقلم الإلكتروني، ثم التحقق من مطابقة التوقيع المحفوظ بقاعدة البيانات، الأمر الذي يجعل هذا الجهاز مرتفع الثمن، كما أن هذه الصورة تحتاج إلى جهة توثيق إضافية للتحقق مقدا من شخصية القائم بالتوقيع لتسجيل عينات من التوقيع وتقديمها إلى خدمة التقاط التوقيع. (عاشور الحديدي، 2017، صفحة 115)

#### 2. التوقيع الرقمي:

يعد التوقيع الرقمي من أهم صور التوقيع الإلكتروني، نظرا لما يتمتع به من قدرة على تحديد هوية أطراف العقد تحديدا دقيقا ومميزا، إضافة إلى ما يتمتع به من درجة عالية من الثقة والأمان في استخدامه وتطبيقه عند إبرام العقود (عاشور الحديدي، 2017، صفحة 113).

يقوم هذا التوقيع على وسائل التشفير الرقمي الذي يعتمد على خوارزميات أو معادلات حسابية رياضية لضمان سرية المعلومات والاتصالات بطريقة آمنة عبر تحويله إلى شكل غير مفهوم إلا من صاحب العلاقة، حيث يتم التوقيع الإلكتروني باستعمال مفتاح معين لتشفير الرسالة الإلكترونية، ثم يعتمد مستقبل الرسالة إلى فك التشفير بمفتاح آخر للحصول على المعلومات المرسله، فإذا ظهرت الرسالة بعد فك التشفير بصورة واضحة و مقروءة، كان توقيع المرسل صحيحا، و يقوم هذا التوقيع على استعمال تقنية مفتاحين، إحداهما عام و الثاني خاص، فيتم استخدام المفتاح الخاص من صاحب التوقيع الإلكتروني، أما المفتاح العام فيمكن استعماله من الجميع للتأكد من هوية وشخصية الموقع وفقا للقانون (فراح مناني، 2009، الصفحات 193 - 192).

### 3. التوقيع باستخدام بطاقات الائتمان الممغنطة ذات الرقم السري:

تعتبر هذه الصورة من صور التوقيع الإلكتروني الأكثر شيوعا في مجال المعاملات البنكية، إذ لا يتطلب أن يكون لدى الشخص حاسب آلي، أو أن يتصل جهازه بشبكة الإنترنت، لذا فإنها تستخدم بهدف قيام العميل بسحب المبالغ النقدية، و التي تتحدد بمبلغ معين، عن طريق أجهزة الصراف الآلي، أو بهدف سداد ثمن السلع و الخدمات للمحال التجارية بإدخال البطاقة في جهاز مخصص لهذا الغرض، فهذه البطاقة يصدرها البنك أو المؤسسة الائتمانية لعملائها لغرض تخفيف الضغط عليها، إذ بدلا من الذهاب العميل إلى البنك لسحب المبالغ النقدية، فإنه يقوم بهذه العملية عن طريق الصراف الآلي بإتباع إجراءات معينة ليتم الاتفاق عليها بينه و بين الجهة المصدرة للبطاقة (عاشور الحديدي، 2017، صفحة 110).

### 4. التوقيع البيومتري:

يعتمد هذا التوقيع على الخصائص الذاتية للإنسان، كالبصمة بواسطة الإصبع أو شبكة العين أو نبذة الصوت أو الحمض النووي الجيني، وغيرها من الخصائص الذاتية للإنسان التي لا يمكن نسيانها أو العبث بها، وتتم هذه

العملية عبر استعمال كمبيوتر وكاميرا وجهاز لقراءة البصمة (أمين الرومي، 2008، صفحة 192).

وعند استخدام أي من هذه الخواص يتم أولا الحصول على صورة للشكل وتخزينها داخل الكمبيوتر حتى يمكن الرجوع إليها عند الحاجة، وهذه البيانات الذاتية يتم تشفيرها حتى لا يستطيع أي شخص الوصول لها ومحاولة العبث بها أو تغييرها، ذلك أن طرق التوثيق البيومترية **methods** **biometric authentication** التي تستخدم عبر شبكة الإنترنت بدون تشفير يمكن مهاجمتها وتغييرها، حيث يمكن أن ينتحل شخص آخر شخصية المستخدم (خالد ممدوح، 2008، صفحة 124).

#### المحور الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات.

إن وجود التوقيع الإلكتروني ضمن المحرر على الوسيط الإلكتروني غير المادي وانفصاله عن شخص الموقع، قد يثير الشك حول مصداقيته وضمن ارتباطه بالتصرف القانوني، حيث يمكن اختراق نظم المعلومات ومعرفة التوقيع وفك شيفرته واستخدامه دون موافقة صاحبه، وقد أصبح الإثبات في المحررات الإلكترونية واقعا حتميا في ظل نظم المعلومات والعملة، وهذا ما أدى إلى تزايد الجهود المبذولة في استخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة لتوفير الأمان والضمانات اللازمة لأساليب الإثبات والتوقيع الإلكتروني.

#### أولا: شروط تمتع التوقيع الإلكتروني بالحجية في الإثبات.

اشترطت القوانين المختلفة بشأن التوقيع الإلكتروني للاحتجاج به عدة شروط يمكن إجمالها فيما يلي:

##### 1. ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره.

يجب أن يكون للتوقيع طابع منفرد يسمح بتحديد الموقع عن غيره، وذلك باستخدام تقنية آمنة تسمح بذلك وتضمن صلة الموقع بالتصرف القانوني الذي وضع عليه التوقيع بحيث أن أي تعديل لاحق على البيانات يمكن كشفه من قبل المتلقي (عاشور الحديدي، 2017، صفحة 117)، ويتحقق ذلك من الناحية الفنية متى استند هذا التوقيع إلى منظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع



الإلكتروني مؤمنة على النحو الوارد في المواد (2،3،4) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني وتوافرت إحدى الحالتين الآتيتين:

-أن يكون هذا التوقيع مرتبط بشهادة تصديق إلكتروني معتمدة ونافذة المفعول.

-أن تكون شهادة التصديق من جهة تصديق إلكتروني محض لها ومعتمدة (فراح مناني، 2009، صفحة 85).

## 2. سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني.

لكي يكون التوقيع الإلكتروني متقدما يجب أن يتم إنشاؤه بواسطة أدوات تكون خاصة بالشخص الموقع، وأن تكون خاضعة لسيطرته وحده دون غيره، من ذلك مفتاح التوقيع الرقمي الخاص، ففي حال إحداث توقيع بهذا المفتاح يجب أن تكون أدواته خاصة بالموقع حتى يضمن أن التوقيع متميزا، لذا يجب على صاحبها المحافظة عليها وأن يحرص على عدم وصولها إلى الغير، وكذلك - وبذات الوقت - يجب أن تكون أداة إحداث منظومة التوقيع تحت سيطرته (غسان ربيضي، 2009، صفحة 176)، عن طريق حيازة الموقع لأداة حفظ مفتاح الشفرة الخاص متضمنة البطاقة الذكية المؤمنة والكود السري المقترن بها (أمين الرومي، 2008، صفحة 85).

ففي فرنسا تشترط المادة 4/1316 من قانون التوقيع الإلكتروني الصادر سنة 2000 أن يتم التوقيع باستخدام وسيلة آمنة لتحديد هوية الموقع تضمن صلته بالمستند الذي وقع عليه، وقد أوضح قرار مجلس الدولة الصادر في 20 مارس 2001 في المادة 1/2 بأن التوقيع الإلكتروني يكون صحيحا إذا تم بوسيلة تحت السيطرة المباشرة للموقع وحده دون غيره (عاشور الحديدي، 2017، الصفحات 117 - 116).

3. الحفاظ على صحة المحرر الإلكتروني المشتمل على التوقيع الإلكتروني من أي تعديل أو تغيير على البيانات والتوقيع ذاته.

المقصود بالحفاظ على صحة المحرر والتوقيع الإلكتروني أن يكونا بنفس الصورة التي صدر فيها من مصدرهما حتى وصولهما إلى المرسل، بمعنى أن تتطابق بيانات المحرر والتوقيع الإلكتروني المرسل مع بيانات المحرر والتوقيع الإلكتروني الذي وصل إلى المرسل إليه (عاشور الحديدي، 2017، صفحة 116).

فالسلامة مطلوبة في تبادل البيانات عبر شبكة الأنترنت، و تتحقق سلامة بيانات المحرر من خلال وسيلة التوقيع الإلكتروني، فهذا الأخير يناط به وظيفة إضافية على وظائف التوقيع التقليدي تتمثل في كشف أي تغيير لاحق يمس بيانات المحرر الإلكتروني أو بيانات إنشائه عقب توقيعه، ويمكن كشف ذلك التغيير من خلال منظومة فحص التوقيع الإلكتروني (غسان ربيضي، 2009، صفحة 177)، باستخدام شيفرة المفاتيح العام والخاص، وبمضاهاة شهادة التصديق الإلكتروني وبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني بأصل هذه الشهادة وتلك البيانات، أو بأي وسيلة مشابهة (أمين الرومي، 2008، صفحة 85).

فمن اللحظة التي يستقبل المرسل إليه المحرر الإلكتروني يجب عليه فحص بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني التي سوف تسمح له بالتيقن من هوية صاحب التوقيع وسلامة بيانات المحرر الإلكتروني وبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني بفضل شهادة التصديق الإلكتروني، و يتم ذلك بفضل المفتاح العام للمرسل الذي يسمح للمرسل إليه بالعثور على ملخص المحرر الإلكتروني، بعد ذلك يقوم المرسل إليه بواسطة برنامجه بإجراء ملخص آخر للمحرر الإلكتروني، وأخيرا يقارن الملخص الناتج مع الملخص المستلم فإذا تم التوافق بينهما فإن المحرر الإلكتروني يكون صحيحا ولم يعبث به أحد (غسان ربيضي، 2009، الصفحات 178 - 177).

**ثانياً: مدى صحة الاتفاق على حجية التوقيع الإلكتروني.**

تحدد صحة التواقيع الإلكترونية في الاتفاقات المبرمة وفقاً ل:

**1. صحة اتفاق الأطراف على حجية التوقيع الإلكتروني ضمن قواعد النظام العام.**

يعد اتفاق الأشخاص الذي يحدد للتوقيع الإلكتروني حجية صحيحة من الناحية القانونية مادام لم يخالف ما هو متفق عليه في الفكر القانوني، وأن لا يحرم أحد أطرافه من حقه في إثبات عدم صحة منظومة بيانات التوقيع الإلكتروني لحظة إحدائه، وأن لا يكون هذا الاتفاق مخالفاً لقواعد النظام العام. (غسان ربيضي، 2009، صفحة 231).

**أ. أولاً يجب الاطلاع على رأي الفقه في مدى تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام:**

في القانون الفرنسي، وفي ظل عدم وجود نص تشريعي حاسم حول مسألة مدى تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام، انقسم الفقه الفرنسي بين مؤيد و معارض، انطلاقاً من عبارة "إهرنج" الشهيرة، والتي تقول بأن "العدالة تسمو على الحرية"، تبنى جزء كبير من الفقه التقليدي الفرنسي القول بتعلق قواعد الإثبات بالنظام العام، وهو ما يترتب عليه القضاء ببطلان الاتفاقات المتعلقة بالإثبات، ومن هنا فقد ذهب هذا الرأي إلى بطلان الاتفاقات المتعلقة بقواعد الإثبات كافة (عبد الحميد، 2007، الصفحات 94-93).

وخلافاً لما ذهب إليه الرأي السابق، نجد الرأي الراجح يتجه إلى تعلق القواعد الموضوعية في الإثبات بالنظام العام، وينبني على ذلك جواز اتفاق الأطراف على مخالفة هذا النوع من القواعد، ويبرر هذا الاتجاه وجهة نظره بأنه إذا كانت قواعد الإثبات قد وضعت بداية لضمان حسن سير العدالة والتقاضي، فهي موضوعه أيضاً لصيانة حقوق الأفراد (السيد قنديل، 2006، صفحة 40).

لقد جاءت أحكام القضاء الفرنسي مؤيدة لهذا الاتجاه الأخير، حيث قررت محكمة النقض الفرنسية أن قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام، بل

تتصل بالمصالح الخاصة للأطراف (عبد الحميد، 2007، صفحة 95)، وهو أيضا ما استقر عليه القضاء الأردني في أن قواعد الإثبات الموضوعية لا تتصل بالنظام العام. (غسان ربيضي، 2009، صفحة 228).

#### ب. صحة اتفاقيات استخدام التوقيع الإلكتروني كحجية للإثبات:

مع ظهور التوقيع الإلكتروني واستخدامه في التعاملات الإلكترونية بشكل ملحوظ، وفي الوقت الذي لم يكن فيه تشريعات تنظم حجيته في الإثبات، لجأ الأشخاص إلى تنظيم اتفاقيات فيما بينهم يقرون بموجبها بصحة استخدام التوقيع الإلكتروني ومنحه الحجية في الإثبات تعادل حجية التوقيع التقليدي (غسان ربيضي، 2009، الصفحات 231 - 230)، ويتم إعمال اتفاق الأطراف في حدود المعاملة التي تم الاتفاق على تطبيق قانون التوقيع الإلكتروني عليها أما غيرها من المعاملات فلا يطبق عليها، وهو ما يعني أن تطبيق القانون بشأن معاملة يتطلب اتفاقا مستقلا على تطبيق القانون بشأن هذه المعاملة أو اتفاقا عاما بشأن كل التعاملات القائمة بين الطرفين (النيداني الأنصاري، 2009، صفحة 55).

ولقد دخلت مثل هذه الاتفاقيات إلى حيز التنفيذ مع ظهور استخدام البطاقات البنكية الممغنطة والتي يتم الاتفاق بين البنك والعميل عند إصدارها على منح حجية كاملة لمستخرجات البنك الآلية المثبتة لما قام به العميل من تعاملات مصرفية، بل قد يصل الأمر إلى حرمان العميل من إثبات عكس ما ورد بهذه المستخرجات (السيد قنديل، 2006، صفحة 44).

وقد أخذ على هذه الاتفاقيات - في ظل انعدام النص - أنها تتعارض مع المبادئ المستقرة في الإثبات من نواح عديدة، فالقاعدة أنه لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه، والبنك هنا صنع دليلا لنفسه تفوق قيمته في الإثبات قيمة التوقيع الكتابي، من ناحية أخرى فقد تم نقل عبء الإثبات من المدعي إلى المدعى عليه - العميل صاحب البطاقة - أو حرمانه أصلا من حقه في الدفاع عن نفسه في حالة النص على صحة التسجيلات وعدم قبول إثبات عكسها، أكثر من هذا فإن هذه الاتفاقيات تمتد إلى تحديد حجية الدليل الذي تم

إعداده مسبقا وبالتالي حرمان القاضي من سلطته التقديرية (بيومي حجازي، 2005، الصفحات 347 -346).

## 2. علاقة هذه الاتفاقيات بنظام إبرام العقود خاصة عقود الإذعان والشروط التعسفية:

الأصل أن يسبق توقيع العقد ذي القيمة المالية العالية - سواء كان مدنيا أم تجاريا - مفاوضات تنتهي بتوافق إرادة الأطراف، لأن الأصل في العقود أنها ظاهرة إرادية تعبر عن حرية الاختيار سواء من حيث الإقدام على إبرامها أو من حيث مناقشة شروطها بين الأطراف، إلا أن تزايد النشاط الاقتصادي في حياة الأشخاص أفرز نوعا جديدا من العقود في المجتمع قيد حرية أحد الأطراف في مناقشة الشروط التي تتضمنها (غسان ربضي، 2009، صفحة 234).

ونظرا لأن هذا الاتفاق يتم دون إجراء مفاوضات مسبقة بين العميل والبنك، (غسان ربضي، 2009، الصفحات 236 -235) يعتقد جانب من الفقه أن هذه العقود هي عقود إذعان، وأن هذه الشروط هي في حقيقتها شروط تعسفية وردت في علاقة قانونية تربط بين المهنيين والمستهلكين، مما يوجب حذف هذه الاتفاقيات وإبطال مفعولها، أو على الأقل تفسيرها لمصلحة الطرف المدعن، أي العملاء (عبد الحميد، 2007، صفحة 106)، ويتبادر إلى الذهن أن هذه الاتفاقيات تصادر عنصر الرضا الذي يجب أن يتوافر كركن مستقل في كل العقود، وأن العميل المستهلك تجب حمايته في مواجهة الطرف الأقوى، لكن يبدو أن القضاء له رأي آخر في هذه المسألة فهو يرفض اعتبار العقد بين البنك والعميل من عقود الإذعان، لأنه لم يتعاقد على خدمة أو سلعة لا غنى للجمهور عنها، كما كان بإمكانه أن يتعامل مع أي من المصارف الأخرى التي تعمل في مجال إصدار بطاقات الائتمان بشروط تختلف عن شروط هذا البنك، كما أنه غير ملزم باقتناء بطاقة ائتمان، إذ هي وسيلة يستعاض بها عن النقود في سداد الاحتياجات (بيومي حجازي، 2005، الصفحات 348 -347).

لقد أقرت التشريعات سلطة للقاضي يمكن من خلالها تعديل ما تضمنه العقد من شروط تعسفية (غسان ربضي، 2009، صفحة 240).

### المحور الثالث: الإطار القانوني لإثبات حجية التوقيع الإلكتروني.

القاعدة العامة تنص على أن التوقيع الإلكتروني المتمتع بالحجية في الإثبات يقع محلا للتزوير وعليه فالتمتع بالحجية في الإثبات شرط حصول التوقيع الإلكتروني على الحماية الجنائية المقررة إذا ما تم تزويره (خالد ممدوح، 2008، صفحة 106)، ولهذا سعت الدول إلى تحديد الإطار القانوني اللازم لبيان الحجية القانوني للتوقيع الإلكتروني.

#### أولا: تمتع التوقيع الإلكتروني بالحجية في الإثبات في القانون النموذجي الموحد الخاص بالتوقيع الإلكتروني.

نصت المادة السادسة من هذا القانون النموذجي الموحد على مصداقية التوقيع الإلكتروني ELECTRONIC SIGNATURE وشروط صحته فقد نصت في الفقرة الثالثة على الآتي:

يعتبر توقيع إلكتروني موثوقا لغرض الوفاء بالشرط المشار اليه في الفقرة 1 اذا:

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

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

3. اذا كان أي تغيير طبيعي للتوقيع الإلكتروني يجري بعد حدوث التوقيع قابلا للاكتشاف.

4. اذا كان الغرض من اشتراط التوقيع قانونا هو تأكيد سلامة المعلومات DATA التي يتعلق بها التوقيع و كان أي تغيير يجري في تلك المعلومات بعد وقت التوقيع قابلا للاكتشاف. "أما الفقرة الرابعة فنصت على: " لا تحد الفقرة الثالثة من قدرة أي شخص على:

- على القيام بأي طريقة أخرى بإثبات موثوقية التوقيع الإلكتروني بغرض استيفاء الشرط المشار اليه في الفقرة 1.

- على تقديم دليل على عدم موثوقية التوقيع الإلكتروني."

وتتجلى أهمية هذه المادة باعتبارها أحد الأحكام الأساسية في القانون النموذجي الموحد ويقصد بها توفير إرشاد بشأن الكيفية التي يمكن بها استيفاء معيار الموثوقية (محمد الجنيهي و محمد الجنيهي، 2006، الصفحات 57 -56).

### ثانياً: تمتع التوقيع الإلكتروني بالحجية في الإثبات وفق التوجه الأوروبي.

تمثل المادة الخامسة، بالإضافة إلى الملاحق، جوهر التوجيه الأوروبي حيث تحدد الأثر القانوني الذي يترتب على إصدار التوقيع الإلكتروني، فتحث فقرتها الأولى الأعضاء على السهر على أن يكون (التوقيع الإلكتروني المتقدم)، المستند إلى شهادة توثيق معتمدة والذي يتم إنشاؤه وإصداره من خلال تقنيات تضمن له الثقة والأمان:

1. تتوافر فيه المتطلبات القانونية للتوقيع بالنسبة للمعطيات الإلكترونية، بنفس الطريقة التي يوفرها التوقيع الكتابي المكتمل للشروط بالنسبة للمحرر الإلكتروني.

2. يكون مقبولاً كدليل إثبات كامل أمام القضاء، حيث يمنح ذات الحجية المقررة للتوقيع الخطي.

ويلاحظ أن الفقرة الأولى من المادة الخامسة من التوجيه تتعلق فقط (بالتوقيع الإلكتروني المتقدم) وهو ما يمكن أن يوصف (بالتوقيع الآمن)، والتي تتوافر فيه الشروط المتطلبية بمقتضى الملاحق الثلاثة الأولى منه (عبد الحميد، 2007، صفحة 161).

أما الفقرة الثانية من المادة 5 من التوجيه فقد نصت على: "تسهر الدول الأعضاء على تحقيق الفعالية القانونية للتوقيع الإلكتروني وقبوله بصفة دليل، وعلى عدم رفضه لمجرد أنه لم يرد في شكل إلكتروني، أو لأنه لا يرتكز على شهادة موصوفة صادرة عن طريق مكلف معتمد، أو لأنه لم يتم إنشاؤه عن طريق منظومة آمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني"، هذه المادة لا تحرم التوقيع الإلكتروني البسيط أو التوقيع الإلكتروني المتقدم الذي فقد أحد المتطلبات الضرورية لقيامه من القوة الثبوتية، ولكن هذه القوة موقوفة على عدم

إنكارها، فإنه يقع على عاتق الطرف الذي يتمسك بالتوقيع الإلكتروني البسيط أو المعيب إثبات سلامة الوسيلة الفنية المستخدمة في إحداث بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني (غسان ربضي، 2009، صفحة 184).

### ثالثاً: تمتع التوقيع الإلكتروني بالحجية في الإثبات في التشريعات الدولية.

تنص المادة 6 من قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية: "حيثما يشترط القانون وجود توقيع من شخص يعد ذلك الاشتراط مستوفياً بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا استخدم توقيع إلكتروني موثوق به بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات، في ضوء كل الظروف بما في ذلك أي اتفاق ذي صلة"، لذلك فإن استخدام أحد تقنيات التوقيع الإلكتروني المعترف بها على المحرر الإلكتروني تترتب عليه جميع الآثار القانونية التي تترتب على التوقيع الخطي، كما أنه يعتبر حجة في الإثبات إذا توافرت فيه كافة الشروط المنصوص عليها في القانون (عاشور الحديدي، 2017، صفحة 123).

كذلك تنص المادة 4/1316 من القانون المدني الفرنسي، أن طريقة إحداث بيانات التوقيع الإلكتروني مفترضة حتى إثبات العكس، فقد نصت هذه المادة على أنه: "... إن إمكانية تشغيل هذه الطريقة (طريقة تشغيل بيانات التوقيع) مفترضة لحين قيام دليل عكسي على غير ذلك (غسان ربضي، 2009، الصفحات 184 - 183)، كما تنص أيضاً على أن: "يشمل الإثبات عن طريق الكتابة كل تدوين للحروف أو العلامات أو الأرقام أو أي رمز أو إشارة أخرى، ذات دلالة تعبيرية واضحة ومفهومة، أيا كانت الدعامة التي تستخدم في إنشائها، أو الوسيط الذي ينتقل عبره"، وهذا النص يكرس مبدأ عاماً، يعتبر من أسس التشريع الفرنسي حول التوقيع الإلكتروني، هو مبدأ عدم التمييز في نطاق الكتابة المعدة للإثبات، على أساس التقنية المستخدمة في إنشائها، أو الوسيلة المستخدمة في نقلها، والهدف من ذلك، الاعتراف بمبدأ حيادية التقنية أو الوسيلة، إذ ليست العبرة في التقنية المستخدمة، بل المعول الأساسي هو جدارة الطريقة المستخدمة في إنشاء الكتابة أو نقلها، في الحفاظ عليها وعلى مادتها (عبد الحميد، 2007، الصفحات 175 - 176).



ونص القانون الفيدرالي الأمريكي للتوقيع الإلكتروني الصادر في 30 يونيو 2000 فيما يتعلق بالاعتراف بالتوقيع الإلكتروني على أنه: "لا يجب إنكار الأثر القانوني للتوقيع ولا إنكار صلاحيته أو تنفيذه فقط لأنه في شكل توقيع إلكتروني" (خالد ممدوح، 2008، صفحة 111)، ولكن هذا القانون قد حدد المجالات التي يطبق فيها ووضع استثناءات أي المجالات التي لا يطبق فيها ومن بينها مايلي:

- بعض المحررات الخاصة بإثبات اتفاقات الائتمان والإيجار لأغراض السكن.

- أوراق المحاكم.

- التشريعات الخاصة بالتبني والطلاق والحالة العائلة... إلخ (عبد الحميد،

2007، صفحة 188).

#### رابعا: تمتع التوقيع الإلكتروني بالحجية في الإثبات في القوانين العربية.

نجد أن القانون المصري الخاص بالتوقيع الإلكتروني قد نص في المواد الرابعة عشر و الخامسة عشر أن التوقيع الإلكتروني يكون له الحجية في الإثبات المنصوص عليها في قانون الإثبات إذا ما تم استخدامه في المعاملات التجارية و المدنية و الإدارية فقط و لم ينص على حجيته إذا ما تم استخدامه في أي من المعاملات الأخرى التي تخرج عن ذلك النطاق (محمد الجنيهي و محمد الجنيهي، 2006، الصفحات 62 -63)، وحددت المادة 18 من نفس القانون أن اللائحة التنفيذية حددت الضوابط الفنية و التقنية اللازمة فقط لتحقيق الحجية، كاشتراط أن يكون متاح فنيا تحديد مصدر ووقت و تاريخ إنشاء الكتابة و المحررات الإلكترونية من خلال نظام حفظ إلكتروني وهي أمور تقنية يجب أن تتضمنها اللائحة وليس القانون (خالد ممدوح، 2008، الصفحات 112 -113).

وما نص عليه المشرع في المادة الرابعة عشر مشابه لما تم النص عليه في القانون الصادر بإمارة دبي في المادة الخامسة منه حيث حدد مجال تطبيقه على السجلات و التوقيعات الإلكترونية ذات العلاقة بالمعاملات و التجارة الإلكترونية واستثنى من أحكامه ما يلي:

- المعاملات والأمور المتعلقة بالأحوال الشخصية.

- سندات الملكية الأموال غير المنقولة.

- السندات القابلة للتداول.

- المعاملات التي تتعلق ببيع وشراء الأموال غير المنقولة والتصرف فيها وتأجيرها مدد تزيد على عشر سنوات وتسجيل أي حقوق أخرى متعلقة بها.

- أي مستند يتطلب القانون تصديقه أمام كاتب العدل. (محمد الجنيهي و محمد الجنيهي، 2006، الصفحات 62 -63).

نرى بأن هناك قصر الحجية في الإثبات للتوقيعات الإلكترونية على بعض أنواع المعاملات دون البعض الآخر هو نوع من التقصير لا لزوم له إذ يعد تناقضا لا داعي له فطالما اعترف القانون بالتوقيع الإلكتروني وقرر له الحجية في الإثبات مثله مثل التوقيع التقليدي فليس هناك أي داع لهذا القصر في الحجية (محمد الجنيهي و محمد الجنيهي، 2006، الصفحات 62 -63).

#### خامسا: موقف المشرع الجزائري من حجية التوقيع الإلكتروني.

أما المشرع الجزائري و في إطار تنفيذ برنامج إصلاح قطاع العدالة، تم إنجاز العديد من المشاريع ذات البعد الاستراتيجي التي تهدف إلى ترقية أداء القطاع و مواكبة عملية التحول التكنولوجي من خلال الاستغلال الأمثل للتكنولوجيات الحديثة، و بهذا تم الاعتماد على التوقيع الإلكتروني من خلال إصدار القانون 04-15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، أي أن المشرع الجزائري قد اعترف بالتوقيع الإلكتروني كآلية جديدة في المنظومة القانونية، و هذا لضمانه للرسمية في التأكد من أن الوثيقة قد تم إرسالها من طرف الشخص المحدد الهوية، و تحقيق التطابق بين البيانات المرسلة و المستقبلية، و كذا اعتبارها كدليل قاطع يثبت ارسال المعطيات من المرسل و تحقيق الحماية من كل محاولات القرصنة (عكا).

لكنه لم ينص على الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني في الإثبات، بينما بالرجوع إلى المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني التي نصت على أنه: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق،

بشروط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وان تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها"، فهذا تأكيد صريح من المشرع على اعترافه بحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، مع تحديد الشروط اللازمة لذلك، فالمستندات الإلكترونية لا يمكن الاعتماد بها الى إذا كانت موقعة.

وبالرجوع الى القانون 04.15 نجد ان المشرع الجزائري لم يحدد ويحصر المجالات والمعاملات التي يعتمد فيها على التوقيع الإلكتروني بل نص في المادة الأولى منه على: "يحدد هذا القانون القواعد المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين"، أي أنه شمل كل المعاملات التي تعتمد عليه وهذا قرار إيجابي من قبله لأنه اعترف بحجية التوقيع الإلكتروني في شتى المعاملات المدنية والتجارية والإدارية متى توافقت مع الشروط اللازمة له ليكون وسيلة للإثبات.

#### خاتمة:

خلاصة القول ان التوقيع الإلكتروني أصبح يلعب دورا هاما جدا في الواقع العملي المعاصر لإضافته التأمين على المعاملات الإلكترونية والحفاظ على سرية المعلومات والرسائل، مع عدم قدرة أي شخص آخر على الاطلاع أو تعديل أو تحريف محتواها، كما يحدد أيضا هوية الشخص المرسل والمستقبل إلكترونيا والتأكد من مصداقيتها.

ومن خلال هذه الدراسة تم التوصل الى النتائج التالية:

- أن المشرع الجزائري بإصداره للقانون 15 - 04 قد حدد القواعد العامة للتوقيع الإلكتروني، مواكبة منه لمتطلبات العصر والتكنولوجيا الحديثة.
- أن التوقيع الإلكتروني حتى يحقق الحجية لا بد من توافره على الشروط القانونية الخاصة والتي حددتها النصوص الدولية والوطنية.
- إن الهدف من استخدام التوقيع الإلكتروني هو التأكد من مصدر المحررات الإلكترونية، لأن في البيئة الرقمية لا يمكن التمييز بين رسائل البيانات الأصلية والمزيفة، فتكون عرضة للتحريف والتزوير، وبالتالي فإن التوقيع الإلكتروني يعطيها الحجية القانونية في الإثبات.

- أن المشرع الجزائري قد اعترف ضمنا بالحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني في المادة 323 مكرر1 من القانون المدني، التي اعترفت بحجية المحررات الإلكترونية، وبما أن القواعد القانونية لا تعترف بالمحررات إلا إذا كانت موقعة فهو اعتراف ضمنى بحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات.

### قائمة المراجع

- إبراهيم خالد ممدوح. (2008). أمن المعلومات الإلكترونية. الإسكندرية: الدار الجامعية.
- أحمد يوسف عاشور الحديدي. (2017). أثر التكنولوجيا الحديثة على الوسائل القانونية لجهة الإدارة (الإصدار الطبعة الأولى). الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.
- ثروت عبد الحميد. (2007). التوقيع الإلكتروني، ماهيته - صورته ومخاطره، وكيفية مواجهة مدى حجته في الإثبات. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.
- حسن النيداني الأنصاري. (2009). القاضي والوسائل الإلكترونية الحديثة. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.
- سعيد السيد قنديل. (2006). التوقيع الإلكتروني، ماهيته - صورته - حجته في الإثباتين التداول والإقتباس (الإصدار الثانية). الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.
- عبد الفتاح بيومي حجازي. (2005). التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة (الإصدار الطبعة الأولى). الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.
- عيسى غسان راضي. (2009). القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني (الإصدار الأولى). دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- فراح مناني. (2009). العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري. عين مليلة، الجزائر: دار الهدى.
- محمد أمين الرومي. (2008). النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني. مصر: دار الكتب القانونية.
- منير محمد الجنيهي، و ممدوح محمد الجنيهي. (2006). تزوير التوقيع الإلكتروني. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.
- عبد الحميد عكا. (بلا تاريخ). مركز شخصنة شريحة الإمضاء الإلكتروني. وزارة العدل، الجزائر. تاريخ الاسترداد 04 10 2019، من <https://www.mjjustice.dz/ar/>