مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال
The Journal of Research in Contracts and Business Law
المجلد 07/ العـدد: 02 (2022)، ص 429-440

ما مدى حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات صحة المعاملات

How authoritative is an electronic signature to prove the validity of transactions

حيرش نور الدين [1] * ، زياني رشيد [2]

[1] جامعة معسكر (الجزائر)، hairechnou@univ-mascara.dz

[2] جامعة معسكر (الجزائر)، rachid.ziani@univ-mascara.dz

مخبر الأدوات القانونية للسياسة العقارية ، مخبر قانون التشريعات الإقتصادية

تاريخ الاستلام: 2021/12/24 تاريخ القبول:2022/05/18 تاريخ النشر: 2022/06/10

ملخص:

يهدف هذا المقال إلى تسليط الضوء على الأهمية التي يحظى بها التوقيع الإلكتروني وبيان فاعليته في توثيق المعاملات التجارية الإلكترونية بإعتباره حجر الزاوية للإثبات وضمانة لحماية إرادة المتعاقد الإلكتروني، من خلال التطرق بالتحليل والإستقراء للنصوص القانونية المنظمة لهذا المجال.

لنخلص في الأخير إلى نتيجة مفادها أن المشرع الجزائري وفي إطار استجابة للمتطلبات التطور التكنولوجي وعلى غرار باقي التشريعات المقارنة نظم عمليات التوقيع والتصديق الإلكترونيين من خلال القانون رقم 15-04 وكذلك القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ليواكب مجريات التطورات الدولية في هذا المجال، إلا أنه من الناحية الواقعية لم يصل إلى حد الآن للمستوى المطلوب في هذا المجال.

كلمات مفتاحية: الإثبات، التوقيع الإلكتروني، التصديق الإلكتروني، التجارة الإلكترونية، المعاملات الإلكترونية.

Abstract:

This article aims to highlight the importance of electronic signature and its effectiveness in documenting electronic business transactions as a cornerstone of proof and a guarantee to protect the will of the electronic contractor, by addressing the analysis and inductive of the legal texts governing this area.

Finally, let us conclude that, in response to the requirements of technological development, and in response to the requirements of technological development, and like other comparative legislation, electronic signature and certification systems through Law 15.04 as well as Law 18.05 on e-commerce have not yet reached the required level in this area.

Keywords: Proof; electronic signature; electronic certification; e-commerce; electronic transactions.

* المؤلف المرسل.

مقدمة:

أمام التطور الكبير الذي عرفه العالم في المجال التكنولوجي، وخاصة في مجال وسائل الاتصال الحديثة، والذي أدى إلى إحداث تغيرات في العديد من المفاهيم القانونية، ومن ثم ظهور أساليب حديثة في المعاملات بين الأفراد، خاصة التجارية منها، حيث أصبحت تبرم المعاملات في بيئة الكترونية افتراضية قوامها التدفق السريع للمعلومات، والإلغاء النهائي للحدود والقيود المادية والجغرافية، وهي ما أطلق عليه بمصطلح عقود التجارة الالكترونية التي أصبحت اليوم النغمة السائدة في مجال التعاملات التجارية، والتي ساهمت في جعل العالم مجرد قرية صغيرة مقارنة مع الماضي القريب.

وعلى هذا الأساس فقد صاحب هذا التطور ظهور أنماط وإشكال متعددة من الوسائل والوسائط التي يتم من خلالها إبرام التصرفات القانونية بين مختلف أفراد المجتمع، إذا أصبح التعامل بنوع جديد يستبعد فيه التوقيع والكتابة التقليدية، التي أصبحت لا تتلاءم مع الدعائم الوسائط الإلكترونية، خاصة وأن التوقيع التقليدي أصبح عاجز عن مجاراة العمليات الحاصلة بالوسائل الإلكترونية، ومن أجل ذلك فالتوقيع الإلكتروني هو الوسيلة الإلكترونية التي بمقتضاها يتم تحديد هوية الشخص المنسوب إليه التوقيع، فهذا الأخير بصفة عامة سواء كان تقليدي أم إلكتروني هو الشرط الأساسي للدليل الكتابي الكامل سواء بالنسبة للورقة الرسمية أو الورقة العرفية، وأن التوقيع الإلكتروني لم يلغي الدور التقليدي للتوقيع في تحديد هوية المحرر وإنما جاء كبديل لتسهيل العمليات والمعاملات التي تتم عبر الأنترنت.

ونظرا لأهمية التوقيع الإلكتروني في منح المعاملات الإلكترونية المصداقية المطلوبة بين المتعاملين، فقد نهج المشرع الجزائر نهجا يتوافق مع ما ذهبت إليه مختلف هذه التشريعات الدولية والوطنية، من خلال إصداره لترسانة من القوانين في هذا المجال، ولعل أهمها القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونين، والقانون 18-05 المتعلقة بالتجارة الإلكترونية.

وعلى هذا الأساس حاولنا تسليط الضوء على مسألة جوهرية، على قدر من الأهمية، تكمن في الوقوف على مفهوم التوقيع الإلكتروني، بإعتباره من أهم التطبيقات الحديثة، وتقنية من تقنيات توثيق إرادة المتعاقدين في العقود الإلكترونية، وكذلك الوقوف على توجهات المشرع الجزائري في تنظيمه للتوقيع والتصديق الإلكترونيين وتسليط الضوء على مختلف صوره بإعتباره أداة تعزز القوة الثبوتية للمحررات الإلكترونية.

و لعل أهم الإشكاليات التي إعترت هذا الموضوع تتمثل في: ما مدى حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات التصرفات القانونية ؟.

و للإستيعاب هذا الموضوع وبيان كافة جوانبه، إعتمدنا على المنهج التحليلي بإعتباره المنهج الأمثل للإحاطة بهذا الموضوع.

وللإجابة عن هذه الإشكالية بشكل دقيق، إرتأينا تقسيم الموضوع إلى المحاور، حيث تناولنا في المحور الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني، أما المحور الثاني: فقد خصصناه إلى حجية التوقيع الإلكتروني في العقود الإلكترونية.

المحور الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني

إن مع ظهور عقود التجارة الإلكترونية ظهرت الحاجة إلى توقيع الإلكتروني الذي بات يلعب اليوم دورا محوريا في إثبات حجية التصرفات القانونية، بإعتباره يعطي القيمة القانونية للكتابة.

أولا : تعريف التوقيع الإلكتروني:

لقد إختلفت وتنوعت التعريفات الفقهية والتشريعية في محاولة منها لتحديد مفهوم التوقيع الإلكتروني، وذلك لإختلاف الزاوية التي ينظر من خلالها كل الفقيه للتوقيع الإلكتروني.

ومن أجل ذلك سوف نتطرق أولا إلى التعريف القانوني والقضائي للتوقيع الإلكتروني ثم إلى التعريف الفقهي له.

1. التعريف القانوني والقضائي:

لقد قامت عدة قوانين وعدة محاكم عليا ومحاكم نقض بوضع تعريف للتوقيع الإلكتروني ضمن نصوصها القانونية، وضمن قراراتها القضائية.

1-1 التعريف القانوني للتوقيع الإلكتروني

كان تعريف التوقيع الإلكتروني من ضمن المحاور المهمة للعديد من المنظمات الدولية والتشريعات المختلفة للدول، بإعتباره مصطلح دخيل على الفكر القانوني، حيث بصدور القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية سنة 1996[1]، الذي يعد أول قانون منظم للتجارة الإلكترونية على المستوى الدولي، والذي يعتبر كذلك القانون الذي ولد بموجبه التوقيع الإلكتروني .

وباستقراء مواد هذا القانون خاصة المادة 7 منه، نجده أنه لم يعرف التوقيع الإلكتروني، وإنما أشار إلى شروط التوقيع الإلكتروني، وذلك من خلال تركيزه على نفس شروط التوقيع التقليدي، والمتمثلة في تحديد هوية الشخص، وكذا التعبير عن رضاه من خلال الموافقة على المعلومات الواردة في رسالة البيانات، كما أن هذا القانون أكد على أن طريقة التوقيع الإلكتروني يجب أن تكون بطريقة موثوق بها.

وفي سياق متصل قامت لجنة الأمم المتحدة للتجارة بإصدار قانون خاص للتوقيعات الإلكترونية سنة 2001، من أجل مساعدة الدول بوضع قواعد خاصة به، وتسهيل إستخدام التجارة الإلكترونية على نطاق واسع، حيث عرفت المادة 02 منه الفقرة –أ– التوقيع الإلكتروني على أنه " بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها منطقيا، يجوز أن تستخدم في تعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات و لبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات"[2].

والجدير بالإشارة أن هذا التعريف لم يحدد لنا بشكل واضح ودقيق تعريف التوقيع الإلكتروني، ذلك لأنه ركز على أن التوقيع يجوز إستخدامه لتعيين هوية الموقع وبيان موافقته، كما لم يبين الطريقة أو الكيفية التي يمكن من خلالها إستخدام التوقيع الإلكتروني، ولم يحدد الإجراءات التي يجب إتباعها لتوثيق التوقيع الإلكتروني.

وفي نفس الإتجاه عرف قانون التوجيه الأوروبي 1999/93 التوقيع الإلكتروني من خلال المادة 02 منه الفقرة 1 بأنه " التوقيع الحاصل في شكل رقمي مدمج أو ملتصق أو مرتبط منطقيا بالبيانات المنطقية الأخرى والذي يستخدم كوسيلة في المصادقة "[3] .

1-2 التعريف القضائي للتوقيع الإلكتروني: لقد سلكت محكمة النقض الفرنسية في تعريفها للتوقيع الإلكتروني مسلك تعريف التوقيع التقليدي، حيث عرفته على أنه:

" شهادة بخط اليد يكشف عن رضا الموقع بهذا التصرف وتمكن من التحقق من إسناد التوقيع لصاحب الوثيقة"، وقررت بأن التوقيع الإلكتروني يقدم نفس الضمانات اليدوية التي يقدمها التوقيع التقليدي، و الذي يكون محميا برمز سري لا يمكن أن يكون إلا لصاحب الكارت فقط[4].

من خلال هذا التعريف يكون القضاء الفرنسي قد كرس التوقيع الإلكتروني و إعتبره توقيعا صحيحا معترف به قانونا، كما أقرت محكمة النقض المصرية بقبول التوقيع الرقمي في حالة الوفاء بالبطاقة البنكية، وهو نفس نهج محكمة النقض الفرنسية[5].

1- 3 تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريع المصري والجزائري والأمريكي:

عرف المشرع المصري التوقيع الإلكتروني من خلال قانون خاص هو القانون 15 لسنة 2004 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني، حيث نصت المادة الأولى منه الفقرة ج على أنه " ما يوضع على المحرر الإلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، ويكون له طابع منفرد ويسمح بتحديد الشخص الموقع، ويميزه عن غيره " [6].

أما المشرع الجزائري فقد عرف التوقيع الإلكتروني لأول مرة بموجب القانون رقم 15 – 04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة التوقيع والتصديق الإلكترونيين، وكذا في نصوص القانون المدني الجزائري.

حيث نصت المادة 327 فقرة 2 من القانون المدني على أنه "... يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفقا للشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه..."[7].

وبإستقراء نص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني تبين لنا على أنه يعتبر الإثبات بالكتابة بالشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

وعرفت المادة 2 الفقرة الأولى من القانون رقم 15 – 04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة التوقيع والتصديق الإلكترونيين، التوقيع الإلكتروني على أنه:

" بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق"[8].

أما في أمريكا فقد وضع التشريع الأمريكي الصادر في 30 يونيو 2000، الأسس القانونية للتجارة الإلكترونية والعقود المترتبة عنها، حيث منحت العقود التي يتم توقيعها إلكترونيا نفس القوة الإلزامية للعقود المكتوبة التي يتم توقيعها

كتابيا، وقد عرف هذا القانون التوقيع الإلكتروني بأنه "شهادة رقمية تصدر عن إحدى الهيئات المستقلة وتميز كل مستخدم، يمكن إرسالها في إرسال أي وثيقة أو عقد تجاري أو تعهد أو إقرار".

وحسب نصوص القانون الأمريكي بخصوص التوقيع الإلكتروني، فإن ملفه يحتوي على مفتاحين أحدهما عام والآخر خاص.

فالمفتاح الخاص **هو** التوقيع الإلكتروني الذي يميز التوقيع الخاص بشخص معين عن توقيعات الآخرين، أما المفتاح العام فيتم نشره في الدليل بحيث يحق لأي كان الإطلاع عليه[9].

ثانيا – صور التوقيع الإلكتروني:

لقد نتج عن التطور الرقمي ظهور العديد من الصور التي يتخذها التوقيع الإلكتروني.

1– التوقيع بالقلم الإلكتروني:

يعتبر التوقيع بالقلم الإلكتروني " OP – PEN" من بين أهم أنواع التوقيع الإلكتروني، ويتم ذلك "بإستخدام قلم إلكتروني يمكنه من الكتابة على شاشة الحاسوب عن طريق برنامج معلوماتي متخصص يقوم بإلتقاط التوقيع والتحقق من صحته، إذ يتم نقل التوقيع بخط اليد عن طريق الماسح الضوئي ثم تنقل هذه الصورة إلى الرسالة الإلكترونية المراد منها إضافة هذا التوقيع إليها لإضفاء الحجية عليها"[10]

و عليه؛ فإنّ هذا النوع من التوقيع يحقق وظيفتي الأولى المتمثل في خدمة إلتقاط التوقيع عن القلم الإلكتروني، والثانية في خدمة التحقق من صحة التوقيع عن طريق مقارنة التوقيع المخزن مع التوقيع المنشأ[11].

2– التوقيع البيومتري:

يقصد بالتوقيع البيومرتي التحقق من شخصية التعامل بالإعتماد علي الخواص الفيزيائية والطبيعية والسلوكية للأفراد، فالتوقيع البيومرتي يعني إستخدام الصفات الجسدية والسلوكية للإنسان لتمييزه وتحديد هويته، وهذا التوقيع يقوم علي حقيقة علمية مفادها أن لكل فرد صفاته الجسدية الخاصة به، والتي تختلف من شخص إلى أخر، والتي تتميز بالثبات النسبي الذي يجعل لها قدرا كبيرا من الحجية في التوقيع و الإثبات[12].

وعليه فإن هذا النوع من التوقيعات الإلكترونية يقوم على الخصائص الذاتية للإنسان كالبصمة أو شبكة العين أو نبرة الصوت وغيرها من الخصائص الذاتية بإستخدام كومبيوتر أو كاميرا أو جهاز لقراءة البصمة[13]

3 – التوقيع الرقمي:

يعتبر التوقيع الرقمي أهم صور التوقيع الإلكتروني، وهو عبارة عن رقم سري أو رمز ينشئه صاحبه بإستخدام حاسب" التشفير"، وتسمى هذه الطريقة ب "Personal Identification Number"، وتعرف بإختصار بإسم " PIN"، والذي يقوم على تحويل الرسالة إلى صيغ غير مفهومة ثم إعادتها إلى صيغتها الأصلية، حيث يقوم هذا النوع من التوقيع على إستخدام مفتاح الترميز العمومي[14].

وتجدر الإشارة أن التوقيع الرقمي يعد الشكل الأكثر أمانا بين أنواع التوقيعات الإلكترونية الأخرى، فهو يؤدي إلى إقرار المعلومات التي يتضمنها السند أو يهدف إليه الموقع، و يتيح إبرام العقود عن بعد دون حضور المتعاقدين ما يساعد

على تنامي التجارة وضمان معاملاتها، كما يعتبر وسيلة آمنة لتحديد هوية الموقع بعد إتباع إجراءات معينة يمكن التأكد بواسطتها من صحته[15]. غير أنه قد تشوبه عدة مشاكل كإحتمال تعرضه للسرقة أو الضياع، وإمكانية حدوث إحتيال وتزوير عن طريق كسر المفتاح الخاص برسالة البيانات، بالإضافة إلى أن التوقيع الرقمي لا يبعد عن شخصية صاحب التوقيع التقليدي[16].

المحور الثاني : حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات إرادة المتعاقدين

يتمتع التوقيع الإلكتروني بحجية قانونية في توثيق وإثبات التصرفات القانونية خاصة في إطار عقود التجارة الإلكترونية.

أولا :شروط التوقيع الإلكتروني الموثق

ومن أجل تعزيز الثقة في حجية التوقيع الإلكتروني، حددت جل التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية الشروط الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني، بهدف إضفاء الحجية على المحرر الإلكتروني في إثبات العقود والمعاملات التجارية الإلكترونية:

1- أن يكون التوقيع الإلكتروني مميزا لصاحبه.

يقصد بذلك أن يدل التوقيع الموجود على المحرر على أنه ينسب لشخص معين ويجعل الورقة الموقعة منسوبة إليه، وحتى يقوم هذا التوقيع بوظيفته بالإثبات يجب أن يكون دالا على شخصية صاحبه ومميزا له عن غيره من التوقيعات الأخرى[17].

وعلى هذا الأساس يحدد التوقيع الإلكتروني هوية الشخص الموقع والمعلومات الأساسية المرتبطة به، وهو ما يميز الشخص الموقع عن غيره، سواء تم ذكر إسم الموقع أو لم يذكر، كما لا يمكن أن يمنح نفس التوقيع لشخص آخر، كما يسأل الموقع على جميع التصرفات التي يبرمها من خلال الإشارة إلى توقيعه[18].

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري قد إشترط في التوقيع الإلكتروني أن يحدد هوية الموقع، وذلك من خلال ما نصت عليه المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري بقولها "...بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها ..."

وفي هذا السياق نصت كذلك المادة 7 القانون رقم 15 - 04 على أن " التوقيع الإلكتروني الموصوف هو التوقيع الإلكتروني الذي تتوافر فيه المتطلبات الأتية ....."

2- تعبير التوقيع عن إرادة الموقع

يتعلق هذا الشرط بمسالة التأكد من رضا صاحب التوقيع وقبوله الإلتزام بمضمون التصرف القانوني وإقراره له، وبهذا يعد التوقيع الإلكتروني بمثابة إعتراف الموقع بقبوله على مضمون المحرر الإلكتروني، بمعنى أخر إتجاه إرادته إلى إبرام التصرف بموجب التوقيع، فعند قيام صاحب البطاقة المصرفية مثلا بمعاملات تجارية الإلكترونية عن طريق الإنترنت فإنه يدخل الرقم

السري لبطاقة الإئتمان، ومن ثم يعتبر ذلك بمثابة موافقة صريحة على دفع المبلغ المستحق للسلعة، حيث تعبر كل هذه العملية عن رضا وإرادة الموقع[19].

3 – إرتباط التوقيع بالمحرر الإلكتروني

المقصود بهذا الشرط أن يكون التوقيع الإلكتروني ضمن المحرر، أي لا يتجزأ عنه، حتى يمنح للمحرر قيمته القانونية، ويكون التوقيع دالا على رضا موقعه بمضمون المحرر، أي أن يكون هذا التوقيع متصلا إتصالا ماديا ومباشر بالمحرر المكتوب[20]، كما يجب أن يكون قابل للحفظ والإسترجاع بطريقة آمنة طوال الفترة المطلوبة [21]

4 – سيطرة الموقّع على التوقيع

يجب أن يكون التوقيع الإلكتروني خاضع لسيطرة الموقع سيطرة تامة عند إنشائه أو إستعماله، وحتى تتحقق سيطرة الموقع على التوقيع لابد من إمكانية السيطرة على الوسيط الإلكتروني المتضمن هذا التوقيع، وذلك لضمان أن يكون صاحب التوقيع منفردا به سواء عند التوقيع أو إستعماله بأي شكل من الأشكال[22].

حيث، وبإستقراء نص المادة 6 من القانون النموذجي للأونيسترال بشأن التوقيعات، لاسيما الفقرة الثالثة منها، نجده قد أقر هذا الشرط ضمن شروط التوقيع الإلكتروني[23].

ثانيا– آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني

لقد عمل المشرع الجزائري على ضمان سلامة التوقيع الإلكتروني وصحته لينتج آثاره القانونية مثل التوقيع التقليدي، وهذا من خلال مجموعة من الإجراءات التي تعبر عن الظروف التي تضمن سلامة التوقيع الإلكتروني.

1 – إنشاء التوقيع الإلكتروني:

بإستقراء نص المادة 10 من القانون رقم 15- 04 نجد أن المشرع الجزائري وضع مجموعة من الضوابط التي تضمن إنشاء التوقيع الإلكتروني حتى يكون مؤمنا، كما نصت المادة 11 من نفس القانون على أن :" الآلية المؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني هي آلية إنشاء توقيع إلكتروني تتوفر فيها المتطلبات الآتية.... "

2– التحقق من التوقيع الإلكتروني

لقد إشترط المشرع الجزائر أيضا مجموعة من المتطلبات للتحقق من التوقيع الإلكتروني لضمان موثوقيته.

حيث أنه بالرجوع لنص المادة 12 من القانون رقم 04 -15 نجدها تنصت على أنه " يجب أن تكون آلية التحقق من التوقيع الإلكتروني الموصوف موثوقة"

وفي نفس السياق حددت المادة 3 من نفس القانون المتطلبات الكفيلة بتحقيق هذه الموثوقية.

ثالثا – توثيق التوقيع الإلكتروني:

من أجل ضمان سلامة محتوى البيانات المتداولة وتحديد هوية وأهليته الأطراف المتعاملة في هذه البيئة الإفتراضية، ظهرت الحاجة إلى جهة ثالثة في المعاملات الإلكترونية تلعب دور الوسيط المؤتمن بين المتعاملين لتوثيق التوقيع الإلكتروني.

1 – تعريف التصديق الإلكتروني:

التصديق الإلكتروني هو عبارة عن "وسيلة فنية آمنة تساهم في التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني أو المحرر الإلكتروني، حتى يمكن نسبته إلى شخص أو كيان معين، يصدر عن جهة موثوقة أو طرف محايد يسمى مقدم خدمات التصديق[24].

وبالرجوع للمشرع الجزائري نجده أطلق عليه إسم التصديق، حيث عرف سياسة التصديق الإلكتروني في المادة 2 الفقرة 15 من القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين على أنها "مجموع القواعد والإجراءات التنظيمية والتقنية المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين. "

2– جهات التصديق الإلكتروني:

لقد تنوعت وإختلفت التسميات بخصوص الجهة المختصة بتصديق التوقيع الإلكتروني، حيث أطلق عليها المشرع الجزائري مصطلح مؤدي الخدمة.

2 –1 تعريف جهات التصديق الإلكتروني

عرف قانون الأونيسترال النموذجي المتعلق بالتوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 جهة التصديق أو مقدم خدمات التصديق بنص المادة 2 الفقرة– E بأنه "الشخص الذي يصدر الشهادات الإلكترونية، ويمكن أن يقدم خدمات أخرى مرتبطة بالتوقيعات الإلكترونية"

وقد تناول المشرع الجزائري تعريف جهات التصديق الإلكتروني أو مؤدي خدمات التصديق في القانون رقم 15 -04 في الفقرة 12 من المادة 02 التي نصت على أن " مؤدي خدمات التصديق هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكترونية موصوفة، وقد يقدم شهادات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني"، وهو تقريبا نفس التعريف الذي جاء به قانون الأونيسترال النموذجي المتعلق بالتوقيعات الإلكترونية.

رابعا – حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في التشريع الجزائري .

لقد نتج عن تطور عقود التجارة الالكترونية تغيير الكثير من المفاهيم حيث حل التوقيع الإلكتروني محل التوقيع التقليدي، ومن تم تغيير الدعامة المستخدمة في تحرير العقود التجارية من دعامة ورقية إلى دعامة إلكترونية.

حيث ظهرت إستجابة المشرع الجزائري للتغيرات التي طرأت في المجال التكنولوجي والرقمي من خلال إنتهاجه لنفس منهج التشريعات الدولية في الإعتراف بالكتابة الإلكترونية التي دعت إليها الأمم المتحدة، وتدعيها بنصوص قانونية على أرض الواقع كتجسيد لدعوة هذه الأخيرة[25].

حيث ظهر ذلك من خلال تعديل المشرع الجزائري لقواعد الإثبات في القانون المدني بتعديل نص المادة 323 مكرر 1 على الشكل التالي بقولها 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 سلامته".

كما نص المشرع في ذات القانون خاصة في نص المادة 327 منه على أنه " ... ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه"

يكون المشرع الجزائري من خلال هاتين المادتين قد تبنى صراحةً التوقيع الإلكتروني، وأقر المساواة بين حجية التوقيع الإلكتروني والتوقيع العادي، والإعتداد به يتوقف على توافر مجموعة من الشروط، تتمثل في التأكد من هوية الشخص الذي أصدر التوقيع، وأن يكون التوقيع معداً ومحفوظا في ظروف تضمن سلامتها[26].

كما أقرّ المشرع الجزائري كذلك حجية التوقيع الإلكتروني، ومنع القضاء من تجريده من فعاليته القانونية أو رفض الإعتراف به للأسباب المذكورة في نص المادة 9 من في القانون 15- 04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، التي نصت بقولها "بغض النظر عن أحكام المادة 8 أعلاه لا يمكن تجريد التوقيع الإلكتروني من فعالية القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء بسبب:

1 – شكله الإلكتروني أو،

2 – أنه لا يعتمد على شهادة تصديق الإلكتروني موصوفة أو،

3 – أنه لم يتم إنشاؤه بواسطة آلية مؤمنة لإنشاء التوقيع الإكتروني[27]."

وهذا من أجل حماية التوقيع الإلكتروني بإعتباره وسيلة إثبات وإقرار من صاحبه على المحرر الذي وقعه به.

خاتمة:

نتيجة للثورة الرقمية ظهرت الحاجة لإستخدام التوقيعات الإلكترونية وهو ما إستلزم الأخذ بالتوقيع الإلكتروني نظرا لأهميته في المعاملات الإلكترونية التي أصبحت في العصر الحالي نتيجة حتمية تفرض نفسها، ومن أجل هذا إستجاب المشرع الجزائري لضرورات مواكبة عجلة هذا التطور بإصداره لقانون خاص ينظم أحكام التوقيع الإلكتروني رقم 15- 04 .

وقد خلصت في النهاية إلى نتائج مفادها أن:

- التوقيع الإلكتروني وسيلة حديثة يتم من خلالها إثبات هوية الأطراف وإقرارهم للإطلاع على محتوى العقد الإلكتروني.

- التوقيع يأخذ صورا متعددة من بينها التوقيع الرقمي، التوقيع البيومتري، التوقيع بالقلم الإلكتروني.

- وحتى يكون لهذا التوقيع حجية قانونية في الإثبات تعادل حجية التوقيعات التقليدية، لابد من توافر جملة من الشروط المحددة على غرار إرتباطه بالموقع دون غيره، وسيطرة صاحب التوقيع عليه سيطرة كاملة، تعبير التوقيع عن إرادة الموقع وإرتباط التوقيع بالمحرر الإلكتروني.

ومن أجل ضمان سلامة محتوى البيانات المتداولة ظهرت الحاجة إلى طرف أو جهة ثالثة تلعب دور الوسيط المؤتمن بين المتعاملين في هذه البيئة، فتؤكد هوية الأطراف وتحدد أهليتهم للتعامل، يطلق عليها بالتصديق الإلكتروني.

قائمة المراجع:

الكتب :

1 – حسام محمد نبيل الشنراقي، الجرائم المعلوماتية، دراسة تطبيقية مقارنة على جرائم الإعتداء على التوقيع الإلكتروني، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2013.

2 – علاء محمد نصيرات، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات – دراسة مقارنة –، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، 2005.

3 – مناني فراح، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، دار الهدى الجزائر، 2008.

4 – ناصيف إلياس العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي، الحقوقية، لبنان،2009.

5 – نظال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان 2005.

المقالات:

1 – إبراهيم إسماعيل الربيع، علاء موسى علي نالي، "التوثيق الإلكتروني قرارات التحكيم في التوقيع الإلكتروني، دراسة مقارنة"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، بابل، العراق، العدد رقم ، 01، 2012 .

2 – عمرو أحمد عبد المنعم دبش، إثبات المستندات الإلكترونية "الإثبات الإلكتروني"، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية والإجتماعية، العدد الأول، المجلد الرابع، مارس 2019، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر.

3 – يسعد فضيلة، القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري، مقال منشور بمجلة العلوم الإنسانية، المجلد 30، العدد 3 ، ديسمبر 2019، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 1، الجزائر.

الرسائل و الأطروحة:

1 – براهمي حنان، جريمة تزوير الوثيقة الرسمية الإدارية ذات الطبيعة المعلوماتية، أطروحة دكتوراه، جامعة بسكرة 2015.

2 – حمودي ناصر، النظام القانوني لعقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنيت، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.

3 – حوحو، عقد البيع الإلكتروني دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، جامعة إبن عكنون، الجزائر، 2012.

4 – سليماني مصطفى، وسائل الإثبات وحجيتها في عقود التجارة الإلكتروني، في التشريع الجزائري والمقارن، أطروحة دكتوراه طور الثالث، جامعة أحمد دراية أدرار، 2019-2020.

5 – آلاء أحمد محمد الحاج علي، التنظيم القانوني لجهات التصديق على التوقيع الإلكتروني، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا لجامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2013.

6 – طمين سهيلة ، الشكلية في عقود التجارة، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة مولود معمري ، تيزي وزو.

النصوص القانونية:

1 – قانون الأونسيترال النموذجي بشان التجارة الإلكترونية مع دليل إشتراع 1996.

2 – قانون الأونسيترال النموذجي بشان التوقيعات الإلكترونية 2001.

3 – القانون المصري رقم 15 لسنة 2004، المؤرخ في 2004/04/21، المتضمن قانون التوقيع الإلكتروني، الجريدة الرسمية، العدد 17 الصادرة في 200/04/22

4 – القانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو سنة 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26سبتمبر1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية 5 مايو1988، العدد18.

5 – القانون رقم 15 -04 خ في المؤرخ 01 – 02- 2015 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 06.

الهوامش

[1] قانون الأونسيترال النموذجي بشان التجارة الإلكترونية مع دليل إشتراع 1996.

[2] قانون الأونسيترال النموذجي بشان التوقيعات الإلكترونية 2001 للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي المنعقدة في فيينا 2001.

[3] سليماني مصطفى، وسائل الإثبات وحجيتها في عقود التجارة الإلكتروني، في التشريع الجزائري والمقارن، أطروحة دكتوراه الطور الثالث، جامعة أحمد دراية أدرار، 2019-2020 ، ص241 ، يسعد فضيلة، القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري، مقال منشور بمجلة العلوم الإنسانية، المجلد 30، العدد 3 ، ديسمبر 2019، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 1، الجزائر، ص 507.

[4] طمين سهيلة، الشكلية في عقود التجارة ، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2011، ص50.

[5]طمين سهيلة ، المرجع السابق، ص51.

[6]القانون المصري رقم 15 لسنة 2004، المؤرخ في 2004/04/21، المتضمن قانون التوقيع الإلكتروني، الجريدة الرسمية، العدد 17 الصادرة في 2004/04/22

[7] المادة 327 من القانون رقم 05-10 مؤرخ في 20يونيو سنة 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26سبتمبر1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية 5 مايو1988، العدد18.

[8] القانون رقم -15 04 خ في المؤرخ 01 – 02- 2015 المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 06.

[9]يسعد فضيلة، المرجع السابق، ص 507.

[10] إبراهيم إسماعيل الربيع، علاء موسى علي نالي، "التوثيق الإلكتروني –قرارات التحكيم في التوقيع الإلكتروني: – دراسة مقارنة"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، بابل، العراق، العدد رقم 01، 2012، ص170.

[11] علاء محمد نصيرات، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات –دراسة مقارنة–، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2005، لنشر والتوزيع 2005، ص35.

[12] عمرو أحمد عبد المنعم دبش، إثبات المستندات الإلكترونية "الإثبات الإلكتروني"، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية والإجتماعية، العدد الأول، المجلد الرابع، مارس 2019، جامعة زيان عاشور، الجلفة، ص 41.

[13] مناني فراح، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، دار الهدى الجزائر، 2008،ص97و98.

[14] عمرو أحمد عبد المنعم دبش، المرجع السابق، ص 41، سهيلة طمين، المرجع السابق، ص 55.

[15] حسام محمد نبيل الشنراقي، الجرائم المعلوماتية، دراسة تطبيقية مقارنة على جرائم الاعتداء على التوقيع الإلكتروني، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، الإمارات، 2013، ص 63.

[16] حسام محمد نبيل الشنراقي، المرجع السابق، ص ص 63 – 66.

[17] آلاء أحمد محمد الحاج علي، التنظيم القانوني لجهات التصديق على التوقيع الإلكتروني، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا لجامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2013 ،ص .49

[18] ناصيف إلياس العقد الإلكتروني فيا لقانون المقارن، منشورات الحلبي، الحقوقية، لبنان،2009، ص 247.

[19] حمودي ناصر، النظام القانوني لعقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنيت، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص302

[20] نظال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الالكترونية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2005، ص 168

[21] سليماني مصطفى، المرجع السابق، ص248 .

[22] براهمي حنان، جريمة تزوير الوثيقة الرسمية الإدارية ذات الطبيعة المعلوماتية، أطروحة دكتوراه، جامعة بسكرة ، ص155.

[23] راجع القانون الأونيسترال لسنة 2001 بشأن التوقيعات الإلكترونية.

[24] حسام محمد نبيل الشنراقي، المرجع السابق، ص 79.

[25] يمينة حوحو، عقد البيع الإلكتروني الإلكتروني، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، الجزائر ، ص 219

[26] المادة 323مكرر1 من القانون المدني الجزائري .

[27] المادة 8 من القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.