

حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات

د/ عقوني محمد
جامعة بسكرة

الملخص :

Abstract :

Cette étude aborde la mesure de la signature authentique électronique dans l'affirmation conformément à la législation algérienne, en particulier après la promulgation de la loi n° 15-04, qui détermine les règles générales relatives à la signature et la certification électroniques en tentant le rattrapage et le suivi de développement dans ce domaine.

Et nous avons travaillé dans cette recherche afin d'identifier les conditions approuvées par le législateur algérien pour la reconnaissance de la signature électronique, et pour voir la mesure de la réalisation dans laquelle ce dernier pour les mêmes fonctions que la signature traditionnelle, attendu que le législateur a été organisé les conditions conformément aux termes de la réalisation de la sécurité légale pour les clients dans le domaine l'électronique, qui joue un rôle important pour l'octroi de la signature électronique, les éléments de reconnaissance légale avec ses preuves de confirmation

تعالج هذه الدراسة مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، وفق ما جاء به المشرع الجزائري خاصة بعد صدور القانون رقم: 15-04، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين، في محاولة منه للحاق و مواكبة التطور الحاصل في هذا المجال.

وقد عملنا في هذا البحث على تبيان الشروط التي أقرها المشرع الجزائري للاعتراف بحجية التوقيع الإلكتروني، والنظر في مدى تحقيق هذا الأخير لنفس وظائف التوقيع التقليدي، حيث نظم المشرع هذه الشروط وفق ضوابط تحقق الأمان القانوني للمتعاملين في المجال الإلكتروني و آليات قانونية تعمل على تحقيق الحجية المطلوبة في الإثبات، أبرزها جهة التوثيق الإلكتروني التي تلعب دورا مهما في منح التوقيع الإلكتروني مقومات الاعتراف القانوني بحجيته في الإثبات.

مقدمة:

نعيش اليوم في عالم أزلت تقنيات الاتصال الحديثة الحدود بين الدول وخلفت بيئة جديدة، أتاحت للمتفاعدين وسائل متطورة انعكست على ازدهار كبير في التعاملات الالكترونية و التجارة الإلكترونية، ولأنه من الطبيعي أن تظهر العديد من النزاعات في هذا المجال، تثور إشكالية قانونية تتمثل في الإثبات في المعاملات الالكترونية على اعتبار أن التطور الهائل في نظم الاتصال والمعلومات أدى إلى تأثير بليغ على القواعد و القوانين التقليدية، و أدى إلى إحداث تغييرات في العديد من المفاهيم القانونية، كمفهوم الكتابة و المحرر والتوقيع، فظهرت صورا جديدة للكتابة والتوقيع تتميز جميعا بالطابع الإلكتروني.

ومع ازدياد انتشار المعاملات الإلكترونية والتجارة الإلكترونية عملت مختلف التشريعات الدولية والمحلية على وضع التنظيم القانوني الذي يكفل التعرف على هوية المتعاملين أثناء تبادل المعلومات والتحقق من شخصهم، حفاظا على حماية المتفاعدين من التصرفات غير المشروعة. هذا ما أدى إلى ظهور التوقيع الإلكتروني بديلا عن التوقيع التقليدي على أساس أنه يقوم بنفس الوظائف التي يقوم بها هذا الأخير ويعطي نفس القيمة القانونية له.

وقد أثار التوقيع الإلكتروني في التعاملات الالكترونية كوسيلة إثبات جدلا فقهيًا وقضائيا، خاصة قبل صدور القوانين المنظمة لعقود التجارة الإلكترونية نظرا لأهمية الإثبات الالكتروني في إعطاء التعاملات والعقود الالكترونية ثقة أكبر في صحة وسلامة مختلف التصرفات التي تتم عبر الوسائط الالكترونية وتعطي ضمان أكبر لحقوق المتعاملين، وتشجع الولوج إلى هذا العالم الرقمي الذي يتميز بالكثير من التسهيلات والفوائد، هذا ما جعلنا نحاول الإجابة في بحثنا عن الإشكالية المتمثلة في مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات وفق ما جاء به المشرع الجزائري من نصوص منظمة، وعلى ضوء المبادئ القانونية التي أقرتها لجنة اليونسترال والتوجيه الأوروبي؟

وانطلاقا من هذا التساؤل سندرس الموضوع في النقاط التالية:

- التعريف بالتوقيع الإلكتروني.
- شروط الاعتراف بحجية التوقيع الإلكتروني.
- الآثار المترتبة عن حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات.

أولاً: التعريف بالتوقيع الإلكتروني

عرف بعض الفقه التوقيع الإلكتروني على أنه يتمثل في استخدام رمز أو شفرة أو رقم بطريقة موثوق بها تضمن صلة التوقيع بالوثيقة الإلكترونية، وتثبت - في ذات الوقع - هوية شخص الموقع، فوسيلة التوقيع الإلكتروني إذن هي رمز أو شفرة أو رقم، ودعامته هي المحررات الإلكترونية، وضماناته هي إجراءات توثيق تقنية تعمل على تحقيق قدرا معقولا من الأمان والثقة.¹

تناول المشرع الجزائري التوقيع الإلكتروني لأول مرة دون التطرق إلى تعريفه في نص الفقرة الثانية من المادة 2/327، من القانون المدني² المعدل بالقانون 10/05، والتي تنص على ما يلي: "يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1..."، وعرف المشرع التوقيع الإلكتروني في المرسوم التنفيذي رقم: 07-162 بالقول أنه معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و 323 مكرر 1 من القانون المدني،³ ثم عاد المشرع الجزائري على غرار معظم التشريعات المقارنة ليعيد تنظيم النصوص المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني، التي عملت على إيضاح مفهوم التوقيع الإلكتروني في القانون رقم: 15-04⁴، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، والذي عرفته المادة 1/2 على أنه "بيانات في شكل الكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق"، كما عرف بيانات انشاء التوقيع الإلكتروني في نفس المادة، الفقرة 3 بأنها: "بيانات فريدة مثل الرموز أو مفاتيح التشفير الخاصة التي يستعملها الموقع لإنشاء التوقيع الإلكتروني".

يتضح من خلال التعريف السابق أن المشرع الجزائري قد اعتمد على مبدأ الحياد التقني، وذلك بعدم الاقتصار على طريقة معينة من طرائق التوقيع الإلكتروني، حيث يشمل التوقيع الإلكتروني عدة صور مع قبول أي صورة جديدة قد تظهر مستقبلا، فقد تظهر صورا حديثة للتوقيع نتيجة التطور التقني، وهو ما يبين تأثر المشرع الجزائري بمبدأ الحياد التكنولوجي الذي أقرته المادة الثالثة من قانون اليونيسترال النموذجي الخاص بالتوقيع الإلكتروني الصادر سنة 2001، وذلك تحت عنوان "المعاملة المتكافئة لتكنولوجيا التوقيع".⁵ وجاء في نص المادة 7 من القانون رقم: 15-04، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، تعريف التوقيع الإلكتروني الموصوف، بأنه التوقيع الذي تتوفر فيه عدة شروط، من أهمها، أن يكون مبني على أساس شهادة التصديق الموصوفة،

وعلى هذا الأساس فإن تخلف أي شرط من هذه الشروط يجعل التوقيع الإلكتروني بسيطاً، أما عند توافرها جميعاً، فإن هذا التوقيع يعتبر وحده مماثلاً للتوقيع المكتوب، أي أن له نفس وظائف التوقيع الخطي ونفس الحجية التي يتمتع بها في الإثبات، أما في التوجيه الأوربي فقد سماه بالتوقيع المتقدم أو المعزز في نص المادة 1/5 منه، التي تقضي بما يلي: "يجب على الدول الأعضاء أن تعمل على أن يكون التوقيع الإلكتروني المتقدم أو المعزز والمبني على شهادة تصديق معتمدة وتم إنشاؤه بأداة آمنة"، كما اشترط في التوقيع إمكانية تحديد هوية الموقع، و أن يتم إنشاؤه باستخدام وسائل تحت رقابة الموقع وأن ترتبط بالبيانات التي وضع عليها التوقيع، ويجب أن يكون أي تعديل لاحق على البيانات يمكن كشفه من قبل المتلقي.⁶

وبالتالي يتضح أن المشرع الجزائري أخذ في هذه المسألة بنفس الأحكام التي أقرها التوجيه الأوربي، فأعتبر التوقيع الإلكتروني موصوفاً أو معززا أو متقدماً أو مصدقاً إذا كان مسند إلى شهادة التصديق وتوافرت فيه جميع الشروط التي ذكرناه سابقاً والتي سوف نأتي إلى تبianaها بأكثر تفصيل فيما هو آت من البحث.

ثانياً: شروط تمتع التوقيع الإلكتروني بالحجية

عملت كل القوانين التي نظمت التجارة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني على تبيان الشروط الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني، فنصت المادة 5 من القانون النموذجي اليونيسترال لعام 1996 على أنه " لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني أو صحتها أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها في شكل رسالة بيانات".⁷ ، ومفاد ذلك أنه لا يمكن رفض التوقيع الإلكتروني لمجرد كونه قدم في شكل إلكتروني.

وجاء في قانون اليونيسترال النموذجي للتوقيع الإلكتروني الصادر سنة 2001، في نص المادة السادسة منه أنه يشترط للاحتجاج بالتوقيع الإلكتروني أن يكون موثقاً به، وقد أوصت نفس المادة 3/6 من ذات القانون أن التوقيع يكون موثقاً إذا توافرت فيه أربعة شروط وهي:

- أن تكون بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني مرتبطة بالشخص الموقع.
- أن تكون بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني خاضعة لسيطرة الشخص الموقع.
- إمكان اكتشاف أي تغيير في التوقيع الإلكتروني.

- أن يكون الغرض من التوقيع تأكيد سلامة المعلومات التي تتعلق بها وإمكان اكتشاف أي تغيير يجري بتلك المعلومات بعد التوقيع عليها.⁸

وقد بينت المادة 2/2 من التوجيه الأوربي الشروط التي يتعين توافرها في التوقيع المعزز وهي أن يرتبط فقط بالشخص الموقع، وأن يتيح بتحديد شخصيته أو هوية الشخص الموقع، وأن يتم بوسائل يستطيع الشخص الموقع من خلالها الاحتفاظ به والسيطرة عليه بشكل حصري، كما اشترط أن يرتبط ببيانات تخرجه في شكل يسمح بإمكانية كشف كل تعديلات لاحقة على هذه البيانات.⁹

من الواضح تأثر المشرع الجزائري بقانون اليونيسترال النموذجي الخاص بالتوقيع الإلكتروني ونصوص التوجيه الأوربي وإقراره لنفس الشروط تقريبا، حيث عمل من خلال القانون رقم: 15-04، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين على تحديد هذ الشروط، أين نص على أنه يجب أن تتوفر في التوقيع الإلكتروني الموصوف، أن يكون مبني على أساس شهادة تصديق موصوفة، كما يجب أن يرتبط بالموقع دون سواء، وذلك من خلال تحديد هوية الموقع.

كما أكد المشرع الجزائري أن يكون التوقيع الإلكتروني مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني، وأن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع، بالإضافة إلى أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن أي تغيير لاحق لهذه البيانات.¹⁰

وسوف نتناول هذه الشروط بأكثر تفصيل فيما يلي:

1: أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة

حجية التوقيع الإلكتروني لا تكتمل إلا بالتحقق من هوية الشخص الموقع، وهو ما يتم من خلال شهادة التصديق الإلكتروني المعتمدة، وهذا ما نصت عليه أغلب التشريعات المنظمة للتجارة الإلكترونية. فنجد المادة 1/5 من التوجيه الأوربي تنص على أن التوقيع الإلكتروني الذي يتمتع بحجية مساوية لحجية التوقيع الخطي أو التقليدي من إحدى شروطه أن يكون مبني على شهادة التصديق الإلكتروني.

و يعتبر التصديق أو التوثيق الإلكتروني وسيلة فنية آمنة للتحقق من صحة التوقيع أو المحرر، وقد عرف المشرع الجزائري مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني بأنه شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة ويقدم خدمات أخرى في

مجال التصديق الإلكتروني¹¹، كما اشترط في شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة أن تتوفر فيها عدة متطلبات حددها المشرع بدقة.¹²

ويتضح من خلال نص المادة 15 من القانون رقم: 04-15، أن الهدف الرئيسي من شهادة التصديق هو تأكيد نسبة التوقيع الإلكتروني إلى شخص معين وتعيين هويته بشكل دقيق¹³، أي تعمل تلك الشهادة على تصديق التوقيع الإلكتروني الخاص بالموقع بما يثبت هويته بصورة قاطعة، فبدون هذا التصديق لا يمكن للمتعاملين عبر الوسائط الإلكترونية التأكد من هوية من يتعاملون معهم وهو ما يُظهر أهمية الحاجة إلى تصديق التوقيع الإلكتروني. فإذا قام أحد المتعاملين بوضع توقيع الإلكتروني الموصوف والمصدق بتلك الشهادة على محرر إلكتروني أدى ذلك إلى تعزيز صدور التوقيع من صاحبه.¹⁴

2: ارتباط التوقيع الإلكتروني بشخص الموقع وإمكانية تحديد هويته

يقصد بهذا الشرط أن يكون التوقيع الإلكتروني مميزا للموقع عن غيره لارتباطه بالشخص، وأن يكشف هذا التوقيع على هوية الموقع، بما يثبت سلطته في إبرام التصرف و قبوله بمضمونه.¹⁵

وهو ما أكدته نص الفقرة الثانية والثالثة من المادة 07 من القانون رقم: 04-15 بقولها أن يرتبط بالموقع دون سواه وأن يُمكن من تحديد هوية الموقع، فالتوقيع بوصفه علامة مميزة للموقع يعتبر وسيلة لتحديد شخصيته متى كان التوقيع صحيحا، كما يؤكد بالنتيجة انصراف إرادته إلى الالتزام بمحتوى ما وقع عليه.¹⁶

ولأن التوقيع وضع من أجل تحديد هوية الشخص الموقع على اعتبار أن ذلك من أهم وظائف التوقيع، فقد أثبتت التقنيات الحديثة بما لا يدع مجالا للشك على قدرتها على توفير الثقة الكافية لتحقيق هذه الوظيفة، فالتوقيع بالرقم السري قادر على تحديد هوية الموقع، لأن الرقم السري لا يعرفه إلا صاحبه، حيث يتم هذا التوقيع في المراسلات الإلكترونية التي تتم بين التجار والشركات¹⁷، ولا يمكن للموقع أن ينكر استخدامه للبطاقة المقترنة برقمه السري الذي لا يشابه رقما آخر ولا يعرفه إلا هو، ونفس الشيء بالنسبة للتوقيع بالخصائص الذاتية، أما أفضل التقنيات المستخدمة في هذا المجال والتي أنتجها التطور العلمي، فهي تقنية التوقيع الرقمي باستعمال مفتاحين عام وخاص.¹⁸

لهذا فإن التوقيع الإلكتروني، وإن لم يكن متضمنا لاسم الشخص، فإنه كافٍ لتحديد هوية الشخص الموقع، ويكون ذلك بالرجوع إلى جهات إصدار التوقيعات الإلكترونية وشهادة

التصديق المعتمدة، والتي تُمكن من تحديد هوية الشخص المُوقع بطريقة ملموسة كما في حالة التوقيع التقليدي. وهو ما نجده في التوقيع بالقلم الإلكتروني الذي لا يمكن استخدامه إلا من قبل الشخص المُوقع وحده، لأن هذه التقنية تعمل بنظام لا يعمل إلا عند تطابق مع ما هو مخزن في ذاكرة الكمبيوتر.

فالتقدم الحاصل في تقنيات التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني والتي تسمح بتحديد هوية صاحب التوقيع من خلال أنظمة فعالة و برامج أمنية تؤكد صحة التوقيع وتعزز الثقة وتتسبب موافقة الأطراف على ما جاء في الرسالة الالكترونية، تثبت بشكل قاطع إمكانية الاعتماد عليها كدليل إثبات، وهو ما نصت عليه المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني بقولها: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

3: أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع

تحكم صاحب التوقيع منفردا على الوسيط الإلكتروني يوجب عدم استطاعة أي شخص فك رموز التوقيع الخاص أو الدخول عليه، سواء كان ذلك عند استعماله لهذا التوقيع أو عند إنشائه، بحيث تكون الرسائل المنشأة لذلك التوقيع تحت سيطرة الموقع ذاته.¹⁹ اشترط المشرع أن يكون صاحب التوقيع منفردا به ومسيطرًا على آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني التي عرفها بأنها "جهاز أو برنامج معلوماتي معد لتطبيق بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني".²⁰ وعرف بيانات التحقق من التوقيع في نفس المادة، الفقرة 5 بأنها: "رموز و مفاتيح التشفير العمومية أو أي بيانات أخرى مستعملة من أجل التحقق من التوقيع الإلكتروني".

يظهر من خلال صياغة المشرع الجزائري لمفهوم بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني، أنه ترك المجال لإمكانية إفراز التكنولوجيا لوسائط إلكترونية جديدة يمكن من خلالها إنشاء التوقيع الإلكتروني، عند قوله أنها رموز أو مفاتيح التشفير العمومية، أو أي بيانات أخرى مستعملة من أجل التحقق من التوقيع الإلكتروني.

و تعد من هذه الوسائط على سبيل المثال لا الحصر أجهزة و أنظمة التشفير، أجهزة تسجيل البصمات و شبكات الاتصال التي تربط بين هذه الأدوات والأنظمة، كما تعد البرامج المستحدثة في التشغيل وما في حكمها من أهم هذه الوسائل.²¹

وتتحقق بذلك من الناحية التقنية سيطرة وتحكم الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني المستخدم في تثبيت التوقيع الإلكتروني عن طريق حيازة الموقع لأداة حفظ المفتاح الشفري الخاص متضمنة البطاقة الذكية والمؤمنة والرقم السري المقترن بها.²²

4: أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة به

نعلم أن التوقيع التقليدي حتى يكون دليلا على إقرار الموقع بما ورد في السند لا بد أن يكون التوقيع متصلا به اتصالا ماديا ومباشرا، وعلى اعتبار أن من أهم شروط الأخذ بالتوقيع كوسيلة إثبات هو سلامة السند أو المحرر الموقع من أي تعديل قد يطرأ عليه بعد توقيعه، كان لابد من توافره حتى في المحررات الإلكترونية.

حيث أن حماية التوقيع الإلكتروني ليس هدفا في حد ذاته بقدر ما هي حماية للمحرر الإلكتروني الموقع عليه والذي يعبر عن انصراف مضمون المحرر إلى الموقع، فوضع التوقيع على عقد ما يعني اتجاه إرادة الموقع إلى تحمل الالتزامات الناشئة عنه.²³ ولأن التوقيع الإلكتروني يحدد شخصية الموقع دون غيره من الأشخاص، وعلى هذا الأساس يجب أن يبقى مضمون إحداث هذا التوقيع سرا على غيره من الأشخاص حتى لا يستغل و يستعمل من قبل الآخرين، فتعكس على الآثار والتبعات القانونية للتوقيع في مواجهة الموقع و الغير.²⁴

فعندما يضع الشخص الموقع توقيعه على المحرر، فهو يعبر عن التزامه بمضمون المحرر و إقراره له، وقد جرت العادة على أن وضع التوقيع يكون في آخر المحرر حتى يكون منسجما على جميع البيانات الواردة به وأما بعدم الإضافة به بعد التوقيع دون علم الشخص الموقع.²⁵

5: أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني

أورد المشرع الجزائري تعريفا لأداة إنشاء التوقيع الإلكتروني الموصوف في نص المادة 4/2، من القانون رقم: 15-04، السالفة الذكر بأنها: "جهاز أو برنامج معلوماتي معد لتطبيق بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني"، وتناول بإسهاب آليات إنشاء التوقيع الإلكتروني الموصوف و التحقق منه في الفصل الثاني من نفس القانون، حيث أكد على أنه يجب أن تكون آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني الموصوف مؤمنة.²⁶

وعرف المشرع الجزائري المقصود بهذه الآلية المؤمنة على أنها آلية إنشاء توقيع إلكتروني تتوفر فيها المتطلبات الآتية:

- 1- يجب أن تُضمن بواسطة الوسائل التقنية والإجراءات المناسبة على الأقل ما يأتي:
 أ- ألا يمكن عمليا مصادقة البيانات المستخدمة لإنشاء التوقيع الإلكتروني إلا مرة واحدة، و أن يتم ضمان سريتها بكل الوسائل التقنية المتوفرة وقت الاعتماد.
 ب- ألا يمكن ايجاد البيانات المستعملة لإنشاء التوقيع الإلكتروني عن طريق الاستنتاج، و أن يكون هذا التوقيع محميا من أي تزوير عن طريق الوسائل التقنية المتوفرة وقت الاعتماد.
 ج- أن تكون البيانات المستعملة لإنشاء التوقيع الإلكتروني محمية بصفة موثوقة من طرف الموقع الشرعي من أي استعمال من قبل الآخرين.
- 2- يجب أن لا تعدل البيانات محل التوقيع وأن لا تمنع أن تعرض هذه البيانات على الموقع قبل عملية التوقيع.²⁷

الشروط التي أقرها المشرع الجزائري منها ما يتعلق بالوسائل التقنية لحماية معطيات إنشاء التوقيع، وتتمثل في ألا يمكن أن يتم إنشاء بيانات التوقيع أكثر من مرة وأن تكون سريتها مكفولة، وأن لا يمكن استنباط بيانات التوقيع أو تقليدها، بالإضافة أن يتم حماية بيانات التوقيع بواسطة الشخص الموقع ضد أي استعمال من الغير.

ومنها ما يتعلق بالحماية القانونية لها، والمتمثل في أن لا تؤدي أداة إنشاء التوقيع إلى حدوث أي تغيير في مضمون المحرر الموقع وأن لا تكون هذه الأداة عائقا في إمكانية معرفة الشخص الموقع معرفة تامة بمضمون المحرر قبل أن يقوم بالتوقيع عليه، وهي نفس الشروط التي أقرها التوجيه الأوروبي وتهدف إلى أن يكون التوقيع الإلكتروني نظيرا وظيفيا للتوقيع التقليدي، حتى يُمكن التوقيع الإلكتروني من أن يتمتع بالحجية ويتمتع بنفس الآثار القانونية في الإثبات.

ثالثا: الآثار المترتبة على حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات

بعد أن كان التوقيع الإلكتروني محل انتقاد في مدى الاستعانة به كوسيلة إثبات وتنبّت بين المتعاملين الإلكترونيين، أدى التطور التكنولوجي السريع في المجال الإلكتروني إلى تجاوز كل الصعوبات التي كانت تُنقص من قيمته القانونية، وأصبح يقوم بكل وظائف التوقيع التقليدي بكفاءة عالية وقد يتفوق عليه في بعض الأحيان، حيث جُلّ التشريعات المقارنة تضع نصوص خاصة تعطي التوقيع الإلكتروني حجية تعادل ما يتمتع به التوقيع التقليدي، ونصت على أن وجود التوقيع الإلكتروني على محرر يشترط فيه القانون التوقيع في الغرض ويعطي لهذا المحرر كامل الحجية في الإثبات التي يشترطها المشرع.²⁸

فبعد صدور التشريعات الدولية والمحلية الخاصة بالتجارة الالكترونية والتي اعترفت أغلبها بحجية التوقيعات الالكترونية في الإثبات، خُصت قواعد منظمة لتقادي أي تلاعب في هذه التوقيعات من خلال إجراءات يتحقق من خلالها الأمن والثقة بها وتحميها، سواء من الناحية القانونية أو التقنية، والمتمثلة في اصدار التوقيعات المعترف بها قانونا من قبل جهة معتمدة تصدر عنها تسمى شهادة التوثيق وتكون مودعة لديها.²⁹

و تبين المادة 1/5 من التوجيه الأوربي " أن التوقيع الالكتروني المتقدم أو المعزز و المبني على شهادة تصديق معتمدة يتمتع بالأثار نفسها التي يتمتع بها التوقيع الخطي و يكون مقبولا في الاثبات أمام القضاء"، ويبدو جليا أن التوجيه الأوربي أقر مساواة قانونية بين التوقيع الالكتروني المعزز والتوقيع التقليدي، و من الواضح تأثره بمبدأ النظير الوظيفي الذي نصت عليه المادة السابعة من قانون اليونيسترال النموذجي الخاص بالتجارة الالكترونية.³⁰

حيث يعمل هذا المبدأ على الاعتراف بالتوقيع الالكتروني بوصفه نظيرا وظيفيا للتوقيع التقليدي، ما دام التوقيع الالكتروني يحقق وظائف التوقيع في تحديد هوية موقع المحرر الالكتروني والتأكد على موافقته على مضمونه، فمن الطبيعي أن يكون مساويا و معادلا للتوقيع التقليدي أو الخطي. هذا ما أدى الى سد أي ذريعة وإبطال أي ادعاء بوجود عقبات تحول دون الاعتراف بالتوقيع الالكتروني وحجته في الإثبات، وتبقى السلطة التقديرية للقاضي محدودة في عدم الأخذ به في حالة توافر شروطه القانونية بعد اعتراف المشرع بحجية التوقيع الالكتروني في الإثبات.

وقد ميز المشرع الجزائري بين التوقيع الالكتروني الموصوف والتوقيع البسيط إذ يتمتع الأول الذي يتوافر على جميع الشروط القانونية ومنها شرط التصديق الالكتروني على درجة عالية من الأمان تجعله منطقيا يتمتع بقوة قانونية مساوية لنظيره التقليدي، وهو ما أقره المشرع الجزائري في نص المادة 08 من قانون رقم: 15-04 بنصه على ما يلي: " يعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده مماثلا للتوقيع المكتوب، سواء كان الشخص طبعيا أو معنوي." أما التوقيع البسيط و غير المصدق أو غير الموثوق به، فقد أعطاه المشرع الحجية المناسبة و إن لم يكن مستوفيا لبعض الشروط من أهمها شرط التصديق، أي لا تهدر قيمته في الاثبات بسبب عدم استناده إلى شهادة تصديق معتمدة، فلا يمكن تجريد التوقيع الالكتروني من فعاليته القانونية، أو رفضه كدليل أما القضاء بسبب شكلة

الإلكتروني، أو أنه لا يعتمد على شهادة تصديق إلكتروني موصوفة، أو أنه لم يتم إنشاءه بواسطة آلية مؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني.³¹

حسب المشرع الجزائري يكون التوقيع الإلكتروني الموصوف أي المعزز مقبولا أمام القضاء كدليل اثبات كامل مثله مثل الوقيع التقليدي أو الخطي؛ كما يتمتع بمزية أكبر من حيث الاعتراف الكامل بحجيته أمام القضاء مقارنة بحجية التوقيع الإلكتروني البسيط، ومن ثم يجب على من يتمسك بالتوقيع الإلكتروني تخلف فيه شرط التصديق من قبل الجهة المختصة أن يقدم الدليل أمام القضاء على توافر في هذا التوقيع عنصر الثقة به، و يكون لقاضي الموضوع مستعينا بخبراء سلطة واسعة في تحديد قيمة التوقيع الإلكتروني في الاثبات في هذه الحالة.³²

من الواضح أن المشرع الجزائري قد تأثر بمبدأ النظير الوظيفي الذي اعتمدته لجنة اليونيسترال في القوانين النموذجية الصادرة عنها بشأن التوقيع الإلكتروني، والذي أخذ به أيضا التوجيه الأوربي؛³³ ومن ثم ما دام يؤدي التوقيع الإلكتروني المشتمل على الشروط القانونية كلها الوظائف ذاتها التي يؤديها التوقيع التقليدي، فإنه يتساوى في الحجية مع نظيره الخطي.

وقد أحسن المشرع الجزائري بتحديد مصير التوقيع الإلكتروني في حال تخلف شرط تصديق التوقيع واعطائه الحجية التي تناسبه، حيث أخذ بهذا التوقيع الإلكتروني كحجية اثبات تنقصه قرينة الثقة، فعلى من يتمسك به اثبات توافر الثقة في ذلك التوقيع. و يعني ذلك أنه لا يتم انكار أثر التوقيع الإلكتروني أمام القضاء لمجرد عدم تصديقه من الجهة المخولة بذلك، بل يتم قبوله، على أن يُثبت من يتمسك به توافر الثقة فيه؛ وهو اتجاه مستمد من التوجيه الأوربي الذي جاء بنفس الحكم، و نعتقد أنه الحكم الأنسب و التقييم السليم لقيمة حجية التوقيع الإلكتروني البسيط، حيث أن أحكام بعض تشريعات الدول مثل القانون التجاري البحري الذي أنكر الأثر القانوني للتوقيع الإلكتروني غير المصدق بشهادة تصديق معتمدة³⁴ يعتبر تضيق من نطاق الاثبات في المعاملات الإلكترونية أمام القضاء، كما يعتبر سكوت البعض الآخر - مثل قانون التوقيع الإلكتروني السوري - عن مصير هذا النوع من التوقيع الإلكتروني قد يؤدي إلى خلق الغموض في تقدير قيمته القانونية في الاثبات.³⁵

القاضي ملزم أن يأخذ بالتوقيع الإلكتروني كحجية كاملة في الاثبات في حالة ما تحقق من صحته، أما في حالة كان محتوى المحرر الإلكتروني متعارضا مع المحرر الكتابي و

توافر في كل منهما شروط اعتباره كدليل كامل للإثبات، وبالتالي يظهر تنازع بينهما، فإنه يبقى على القاضي أن يأخذ بالمرح الذي يرى أنه الأكثر إقناعا ودليلا والذي يطمئن إليه سواء كان هذا المرح الإلكتروني أم كتابيا، على أساس أنه ليس هناك نص قانوني، أو اتفاق بين الأطراف يحدد معايير أخرى للترجيح بين الأدلة في هذه الحالة.³⁶

الخاتمة:

عملت من خلال هذا البحث المتواضع على تسليط الضوء على جزئية مهمة مرتبطة بالإثبات الإلكتروني وهي حجية التوقيع الإلكتروني، الذي سوف يأخذ بدون شك حيزا مهما في مجال الإثبات القضائي على اعتبار أن التطور الحاصل والسريع في وسائل الاتصال و المعاملات الإلكترونية وانتشار التجارة الإلكترونية التي تسير جنبا إلى جنب مع المعاملات التجارية التقليدية والتي من المنتظر أن تحل محلها بشكل كلي بمأنها تؤدي نفس الوظائف وتحقق نفس الأهداف، والجزائر رغم تخلفها في هذا المجال لن تبقى معزولة عن هذا التحول المصحوب برقمنة جميع المجالات المتعلقة بالأنشطة الاقتصادية والإدارية خاصة.

واعتراف المشرع الجزائري على غرار جل التشريعات المقارنة بحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات ومساواته بالتوقيع التقليدي يعتبر من الحلقات المدعمة لهذا الاتجاه حيث سعى المشرع على إيجاد إطار تشريعي تنظمي متكامل يضيف المصادقية على التعاملات الإلكترونية ويكسبها الصبغة القانونية والحجية في الإثبات، رغم عدم تنظيمه لقانون التجارة الإلكترونية بشكل كامل لحد الآن.

وخلصنا في بحثنا إلى عدة نتائج نذكر أهمها، أن المشرع الجزائري ومن خلال القانون رقم: 15-04، وعلى غرار باقي التشريعات المقارنة أجاز أن يحل التوقيع الإلكتروني محل التوقيع التقليدي من حيث الأثر في الإثبات أو الحجية، وذلك وفق شروط مضبوطة تحقق الأمان القانوني والتقني لمستعمله ومستخدمه والمتعاملين معه، فاشتراط أن يكون التوقيع الإلكتروني موصوفا حتى يعتبر ماثلا للتوقيع التقليدي، كما حدد مسؤولية جهة التوثيق الإلكترونية التي لها دور كبير في ضمان سلامة التوقيع الإلكتروني وإعطاءه الحجية القانونية اللازمة، وبالتالي إخراج مسألة حجية التوقيع الإلكتروني الموصوف المتضمن جميع الشروط القانونية من دائرة السلطة التقديرية للقاضي.

وفي الأخير نذكر أهم التوصيات التي خرجنا بها فيما يلي:

- 1- يجب على المشرع الجزائري أن ينظم التجارة الالكترونية تنظيمًا مفصلاً حتى يكون انسجام وتكامل بين النصوص المنظمة للمعاملات الالكترونية، فليس من المنطق أن يصدر قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين قبل صدور قانون ينظم التجارة الالكترونية.
- 2- ضرورة ملاءمة التشريعات الوطنية مع تلك الصادرة في دول العالم مع مراعاة قانون اليونيسترال النموذجي الذي يهدف إلى انسجام تشريعات الدول المختلفة مع بعضها البعض في ما يتعلق بالتعاملات الالكترونية والتوقيع الإلكتروني.
- 3- ضمان شروط صارمة و تكوين عالٍ لمقدمي خدمات التصديق الإلكتروني حماية للمتعاملين ومعلوماتهم و تصرفاتهم وتوقعاتهم الالكترونية من أي اختراق.

الهوامش:

- (¹) - خالد عبد الفتاح محمد، "التنظيم القانوني للتوقيع الإلكتروني في دراسة مقارنة"، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2009، ص 18.
- (²) - الأمر رقم: 58-75، المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، ج ر ج ج، العدد 78، المؤرخة في 30/09/1975.
- (³) - المرسوم التنفيذي رقم: 07-162، المؤرخ في 30 ماي 2007، يعدل و يتم المرسوم التنفيذي رقم: 01-123، المؤرخ في 09 ماي 2001 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية، ج ر ج ج، العدد 37، المؤرخة في 07 جوان 2007.
- (⁴) - القانون رقم: 15-04، المؤرخ في أول فيفري 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر ج ج، العدد 06، المؤرخة في 10 فيفري 2015.
- (⁵) - نصت المادة الثالثة من قانون اليونيسترال النموذجي الخاص بالتوقيعات الالكترونية و المعنونة بالمعاملة المتكافئة لتكنولوجيات التوقيع على ما يلي: "لا يُطبق أي من أحكام هذا القانون باستثناء المادة 5، بما يشكل استبعاداً أو تقييداً أو حرماناً من مفعول قانوني لأي طريقة لإنشاء توقيع الكتروني تفي بالاشتراطات المشار إليها في الفقرة 1 من المادة 6، أو تقي على أي نحو آخر بمقتضيات القانون المطبق " أنظر <https://www.uncitral.org/pdf/arabic>
- (⁶) - أسامة بن غانم العبيدي، "حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات"، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 28، العدد 56، المملكة السعودية، ص 170.
- (⁷) - <https://www.uncitral.org/pdf/Arabic>.
- (⁸) - <https://www.uncitral.org/pdf/Arabic>.

- (⁹) - بلقاسم حامدي، "إبرام العقد الإلكتروني"، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2015، ص 218.
- (¹⁰) - المادة 07 من القانون 04-15، مرجع سابق.
- (¹¹) - المادة 12/2، من القانون 04-15، مرجع سابق.
- (¹²) - أنظر المادة 15، من القانون 04-15، مرجع سابق.
- (¹³) - هلا الحسن، "تصديق التوقيع الإلكتروني"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 26، العدد الأول، 2010، ص 529.
- (¹⁴) - هلا الحسن، نفس المرجع، ص 529.
- (¹⁵) - محمود عبد الرحيم الشريفات، "التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 2011، ص 202.
- (¹⁶) - سلطان عبد الله محمود الجواري، "عقود التجارة الإلكترونية و القانون الواجب التطبيق، دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2010، ص 184 و 185.
- (¹⁷) - نضال إسماعيل برهم، "أحكام عقود التجارة الإلكترونية"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2005، ص 173.
- (¹⁸) - محمود عبد الرحيم الشريفات، مرجع سابق، ص 203.
- (¹⁹) - أسامة بن غانم العبيدي، مرجع سابق، ص 165.
- (²⁰) - المادة 4/2 من القانون رقم: 04-15، مرجع سابق.
- (²¹) - علي أبو مارية، "التوقيع الإلكتروني ومدى قوته"، مجلة جامعة الخليل للبحوث، المجلد 5، العدد 2، ص 119.
- (²²) - أسامة بن غانم العبيدي، مرجع سابق، ص 165 و 166.
- (²³) - علي أبو مارية، مرجع سابق، ص 119.
- (²⁴) - أسامة بن غانم العبيدي، مرجع سابق، ص 166.
- (²⁵) - بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 222.
- (²⁶) - المادة 10 من القانون رقم: 04-15، مرجع سابق.
- (²⁷) - المادة 11 من القانون رقم: 04-15، مرجع سابق.
- (²⁸) - أسامة بن غانم العبيدي، مرجع سابق، ص 166 و 167.
- (²⁹) - علي أبو مارية، مرجع سابق، ص 120.

- (³⁰) - تنص المادة السابعة من قانون اليونيسترال النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية على أن "1- عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يستوفي ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا
- أ- استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات
- ب- كانت تلك الطريقة جديرة بالتعويل عليها بالقدر المناسب للغرض الذي انشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات، في ضوء كل الظروف، بما في ذلك أي اتفاق متصل بالأمر.
- 2- تسري الفقرة 1 سواء اتخذ الشرط المنصوص عليه فيها شكل التزام أو اكتفى في القانون بمجرد النص على العواقب التي تترتب على عدم وجود توقيع.
- (³¹) - المادة 09 من القانون رقم: 15-04، مرجع سابق.
- (³²) - لزهري بن سعيد، "النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 162 و 163.
- (³³) - أنظر المادة 6 من قانون اليونيسترال النموذجي الخاص بالتوقيعات الإلكترونية.
- (³⁴) - هلا الحسن، مرجع سابق، ص 537.
- (³⁵) - هلا الحسن، نفس المرجع، ص 537.
- (³⁶) - أسامة بن غانم العبيدي، مرجع سابق، ص 168.

