

## موضوع البحث: حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات (الضوابط والشروط).

الباحث: بلحاج بلخير

طالب دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسييه

جامعه سيدي بلعباس

أستاذ مساعد قسم (أ)

المركز الجامعي تندوف

### الملخص:

لقد كان من نتائج الانتقال من مرحلة التعامل الورقي إلى مرحلة التعامل الالكتروني دون وجود بنية قانونية ملائمة للمعطيات التقنية في المعاملات الالكترونية ، أن بذلت العديد من المحاولات من أجل معالجة وضع المحررات الالكترونية في الإثبات الناتجة عن ثورة الاتصالات والمعلومات والتطور التقني الكبير في استخدام جهاز الحاسب الآلي وشبكة الانترنت ، وحتى لا يحرم الأفراد من امتلاك الأدلة لإثبات تصرفاتهم التعاقدية الأمر الذي دفع المشرع الجزائري إلى تعديل قواعد الإثبات بالقانون رقم 1/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني . حيث اعتبر الإثبات بالشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة في شكلها الورقي من اجل إن يواكب التطور الحاصل في مجال المعاملات الالكترونية.

وللوقوف على ضوابط وأحكام التوقيع الالكتروني والتصديق اصدر المشرع الجزائري القانون رقم 04/15 المؤرخ في 1 فيفري 2015 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين.

ويتناول بحثنا هذا مدى حجية التوقيع الالكتروني ودوره في الإثبات متى روعي في إنشائه وإتمامه الشروط والضوابط التي تضمنتها التشريعات الوطنية والدولية حتى يعترف بحجيته القانونية في الإثبات ، والشروط التي يجب أن تتوافر فيه و أخير الأثر القانوني للتوقيع الالكتروني .

## Résumé en français :

L'une des conséquences du passage des échanges administratifs par papier aux échanges par les outils informatiques est d'avoir créé un vide juridique qui devrait réglementer toutes ces opérations. Des efforts ont donc été accomplis par des chercheurs dans les domaines juridique et informatique pour trouver un cadre légal qui permettra aux citoyens et aux administrations de s'adapter à cette évolution technologique. Dans ce sens, le législateur algérien a procédé à la modification des règles de preuve et de conformité de la signature électronique avec la loi 05/1 du 20 juin 2005, modifiant et complétant le droit civil algérien. De la sorte, toute preuve par signature électronique est désormais considérée comme une preuve par signature manuelle sur un papier, et ce, afin de faciliter la tâche aux citoyens et aux administrations de notre pays.

### مقدمة:

لقد ظلت فكرة التوقيع بمفهومها التقليدي، ومنذ اعتمادها في أواسط القرن السادس عشر الميلادي، سائدة باعتبارها الوسيلة الوحيدة -قانوناً- لتصديق وإقرار المعلومات التي تضمنتها المحررات، كما صمدت تلك الفكرة إلى حد كبير في وجه المتغيرات التي استجرت خلال القرون الماضية، تحت تأثير الثورة الزراعية ومن بعدها الثورة الصناعية<sup>1</sup>.

و بفضل الثورة المعلوماتية و انتشار وسائل الاتصال عن بعد، أصبح العالم بمثابة قرية صغيرة تقلصت فيها المسافات وكان لانفتاح المجتمعات الانسانية عبر شبكة الانترنت التي عملت على إزالة الحدود و الحواجز التقليدية بين الدول، الأمر الذي مكن شعوب العالم من التمازج في أي وقت ومن أي مكان عبر هذه الشبكة دون حاجز أو عائق.

وفي ظل هذه التطورات المتسارعة، كان من الطبيعي أن يواكبها ظهور وسائل جديدة أو بدائل مبتكرة غير ورقية تتلاءم مع طبيعة المعاملات التي يتم إجراؤها عبر وسائط إلكترونية فظهر التوقيع الإلكتروني كبديل للتوقيع الكتابي التقليدي، وانتشرت المحررات الإلكترونية كبديل للمحررات الورقية.

وهكذا بدأت ملامح عصر المعاملات الإلكترونية بالظهور والانتشار، وبدأ التخلي شيئاً فشيئاً عن الوسائل التقليدية التي لا تتلائم مع طبيعة هذه المعاملات وما يعزز حديثنا هذا هو ظهور العديد من التشريعات سواء على المستوى الدولي والإقليمي أو حتى على المستوى الوطني التي وضعت الإطار القانوني لهذه المعاملات وهو ما كرسه المشرع الجزائري من خلال تعديله لقواعد الإثبات بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني أو من خلال إصداره للمرسوم التنفيذي 163/07، وأخيراً تم إصدار القانون رقم 04/15 المؤرخ في 01 فيفري 2015 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

ورغم إيجابية هذه التكنولوجيا ووسائلها التقنية الهائلة المتطورة وثمارها البناءة في مجالات العلم والمعرفة والاتصالات والمعلومات والتجارة والبنوك، إلا أن ذلك أثار العديد من التساؤلات القانونية خاصة في مجال إثبات التصرفات التي تتم عبر وسائط إلكترونية<sup>2</sup>.

ولعل أهم إشكال يطرح في هذا المقام يتعلق بتحديد القيمة القانونية للتوقيع الإلكتروني أو بعبارة أوضح تبيان حجيته القانونية، وما مدى قوته الثبوتية ضمن وسائل الإثبات؟

وللوقوف على هذا الموضوع تطرح أسئلة فرعية على قدر كبير من الأهمية تتعلق أساساً بتحديد الشروط القانونية الواجب توفرها في التوقيع الإلكتروني، وما مدى تحقق هذه الشروط في صور التوقيع الإلكتروني؟ تم البحث في مسألة ثانية تتعلق بالوظائف التي يؤديها التوقيع الإلكتروني، على أن نختم دراستنا هذه بالكلام على نطاق و آثار التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة. وبالتالي سأقسم هذه الدراسة إلى:

المبحث الأول: شروط التوقيع الالكتروني ووظائفه.  
المبحث الثاني: آثار و نطاق التوقيع الالكتروني.

### المبحث الأول : شروط التوقيع الالكتروني ووظائفه

لم يكن إضفاء الحجية على التوقيعات الإلكترونية وجعلها أداة لإثبات المعاملات الإلكترونية أمرا مطلقا بل قيدهه أغلب القوانين التي اعترفت له بالحجية في الإثبات بشروط ووظائف يلزم توافرها لاكتسابه الحجية و اعتباره دليلا في الإثبات . ولدراسة شروط ووظائف التوقيع نقسم هذا المبحث إلى :

المطلب الأول : شروط التوقيع الالكتروني. المطلب الثاني: وظائف التوقيع الالكتروني.

### المطلب الأول : شروط التوقيع الالكتروني

يشترط في التوقيع الالكتروني حتى يكون له اثر قانوني ويتمتع بالحجية في الإثبات , أن تتوافر فيه بعض الشروط التي تضمن قيامه بالدور المنوط به , و بالتالي فان انعدام هذه الشروط في التوقيع الالكتروني يترتب عليها فقدانه لحجيته القانونية في الإثبات , أن الشروط الواجب توافرها في التوقيع الالكتروني نصت عليها التشريعات التي تضمنت حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات.

لقد نصت المادة الخامسة من القانون النموذجي<sup>3</sup> على أن : "لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني أو صحتها أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها في شكل رسالة بيانات ." و مفاد ذلك انه لا يمكن رفض التوقيع الالكتروني لمجرد كونه قد تم في شكل الالكتروني .

فقانون الأونديسترال للتوقيع الالكتروني و الصادر عام 2001 , فقد أورد شروطا تضمنتها المادة 1/6 منه يشترط للاحتجاج بالتوقيع الالكتروني أن يكون موثوقا به وقد أشارت المادة 3/6 من ذات القانون أن التوقيع يكون موثوقا به إذا توافرت به أربعة شروط وهي<sup>4</sup> :

• أن تكون بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني مرتبطة بالشخص الموقع.

- أن تكون بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني خاضعة لسيطرة الشخص الموقع.
- إمكانية اكتشاف أي تغيير في التوقيع الالكتروني.
- أن يكون الغرض من التوقيع تأكيد سلامة المعلومات التي يتعلق بها و إمكان اكتشاف أي تغيير يجري بتلك المعلومات بعد التوقيع.
- كما اقر التوجيه الأوربي اتفاقات الإثبات التي بموجبها يتفق أطرفها على شروط قبول التوقيعات الالكترونية في الإثبات .
- وقد أوضح في الفقرة الثانية من مادته الثانية الشروط التي يتعين توافرها في التوقيع المعزز وهي:<sup>5</sup>
- أن يرتبط فقط بالشخص الموقع.
- أن يسمح بتحديد شخصية أو هوية الشخص الموقع.
- أن يتم بوسائل يستطيع الشخص الموقع من خلالها الاحتفاظ به والسيطرة عليه بشكل حصري.
- أن يرتبط ببيانات تخرجه في شكل يسمح بإمكانية كشف كل تعديلات لاحقة على هذه البيانات.
- في حين نجد أن المشرع المصري ينص في المادة 18 من قانون التوقيع الالكتروني المصري على أنه: "يتمتع التوقيع الالكتروني والكتابة الالكترونية و المحررات الالكترونية بالحجية في الإثبات إذا ما توافرت فيها الشروط الآتية:
- ارتباط التوقيع بالموقع وحده دون غيره.
- سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الالكتروني .
- إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الالكتروني أو التوقيع الالكتروني.

وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الضوابط الفنية والتقنية لذلك".  
وقد اعتمد المشرع الجزائري على التوقيع الالكتروني لأول مرة في نص المادة 2/327 من القانون المدني المعدلة بالقانون 10/05 و التي تنص على: ".....

يعتد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر ....."، و بذلك اتجه المشرع إلى تحديد شروط التوقيع والتي تنحصر في :

- إمكانية التأكد من هوية الموقع.
- أن يعد أو يتم إعداده في ظروف تضمن سلامته .
- أن يحفظ أو يتم حفظه في ظروف تضمن سلامته .

وما يمكن ملاحظته هو أن اغلب التشريعات التي تناولت التوقيع الالكتروني و أضفت عليه حجية ثبوتية كالتوقيع التقليدي نصت صراحة على شروطه مع اختلاف في الألفاظ دون أن يؤثر ذلك على المضمون. و لتناول هذه الشروط نقسم هذا المطلب إلى الفروع التالية:

#### *الشرط الأول: أن يكون التوقيع خاص بالموقع وحده .*

أي أن يكون ذلك التوقيع خاصا بالشخص الموقع دون غيره ,ولا يتشابه مع توقيع شخص آخر، بمعنى أن ينسب إليه هو بالذات فيجعل المستند الموقع منسوبا إليه.<sup>6</sup>

وقد ذهب جانب من الفقه و القضاء في فرنسا و مصر قبل ظهور التوقيع الالكتروني إلى ضرورة أن يتم التوقيع بخط يد الشخص مصدر التوقيع ، فلا بد من أن يكتب الشخص اسمه , و لقبه كاملين ، فلا يكفي أن يضع علامة مميزة ، أو مألوفة ، أو توقيع مختصر.<sup>7</sup>

ولكن القضاء الفرنسي أجاز أن يتم التوقيع بالأحرف الأولى من الاسم إذا اعتاد الموقع على استخدامه.<sup>8</sup>

أما في التوقيع الالكتروني ووفقا لهذا الشرط يستلزم أن يكون مميزا للموقع عن غيره إضافة لارتباطه الشخصي ، و أن يكشف هذا التوقيع عن هوية الموقع بما يؤكد سلطته في إبرام التصرف القانوني و قبوله بمضمون هذا التصرف. فطريقة و أسلوب التعبير من خلال الوسيط الالكتروني و جهات التصديق تتيح التعرف على هوية الشخص الموقع بطريقة ملموسة كما رأينا في مقدمة هذا الشرط و المتعلقة بالتوقيع الكتابي.<sup>9</sup>

إذ يستطيع المرسل إليه التحقق من هوية الشخص الموقع وذلك بواسطة الرجوع إلى شهادة التصديق الالكترونية المرفقة مع المحرر الالكتروني أو المنشور على الموقع الالكتروني الخاص بالجهة التي أصدرتها.

لذلك يشترط المشرع الجزائري وكغيره من المشرعين ، أن يكون التوقيع الالكتروني المؤمن خاصا بالموقع وحتى يمكن من خلاله التأكد من شخصية الموقع وتمييزه عن غيره ، و يحوز هذا التوقيع إلى جانب الشروط الأخرى حجية مطلقة و لا يحتاج لإقامة الدليل أما القضاء على ثبوتيته.

و مع التقدم الحاصل في تقنيات التحقق من صحة التوقيع الالكتروني و التي تسمح بتحديد هوية صاحب التوقيع من خلال أنظمة فعالة و برامج أمنية للتحقق من هوية صاحب التوقيع بما يؤكد صحة التوقيع و يعزز الثقة و يثبت موافقة الأطراف على ما جاء في رسالة البيانات ، فانه يمكن الاعتماد عليها كدليل إثبات.<sup>10</sup>

ولذلك فان كل أشكال التوقيع سواء كانت تقليدية أم الكترونية يمكنها تحديد هوية الموقع إذ أن هذا الشخص هو من اختار احد هذه الأشكال للدلالة على شخصيته ، وليعبر من خلاله عن إرادته.<sup>11</sup>

فالتوقيع بالرقم السري في بطاقات الصراف الآلي يدل على شخصية الموقع، ذلك ان قيام حامل هذا الرقم السري و البطاقة بإدخالها إلى جهاز الصراف الآلي، و قيام هذا الجهاز بالتعرف على هذا الرقم مما يستتبعه إدخال الموقع إلى حسابه الخاص لدلالة كافية على شخصه.

وكذلك هو الحال فيما يتعلق بالتوقيع بالخصائص الذاتية التي تمكن من تحديد هوية الموقع ذلك أن هذه الخصائص هي التي تميز الموقع عن غيره من الأشخاص.<sup>12</sup>

و الأمر ذاته فيما يتعلق بالتوقيع الرقمي باستخدام المفتاحين العام و الخاص، حيث يمكن من التعرف على هوية الموقع، إضافة إلى الاستعانة بسلطات التصديق.

أما فيما يتعلق بالتوقيع بالقلم الإلكتروني الذي لا يمكن استخدامه إلا من قبل الموقع وحده فهو لا يعمل إلا بتطابق التوقيع مع ما هو مخزن في ذاكرة الحاسب الآلي.

وأما المشرع الفرنسي فقد اشترط في المادة 4/1313 من القانون المدني المعدل لسنة 2000، بأن يتم التوقيع باستخدام وسيلة مؤمنة لتحديد هوية الموقع، و تضمن صلتته بالتصرف الذي وقع عليه.

#### *الشرط الثاني: حفظ التوقيع في ظروف تضمن سلامته وصحة محتواه.*

بالرجوع الى المادة 323 مكرر1 من القانون المدني المعدل و المتمم لسنة 2005 نجد أن المشرع الجزائري أشرط أن يتم حفظ التوقيع الإلكتروني في ظروف تضمن سلامته، بمعنى أن ينشأ ويستعمل في ظروف آمنة ولا يتاح ذلك إلا من خلال سيطرة الموقع على وسيلة التوقيع أو الوسيط الإلكتروني الذي يتم به<sup>13</sup>، و كذلك نجد أن المشرع المصري في المادة 18 من قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004 يشترط حتى يكون للتوقيع الإلكتروني قيمة قانونية فإنه يجب أن تقع الوسائل التي يتم بها تحت سيطرة الموقع وحده ولا يعلم بها أحد سواه، ولأنه يعبر عن هوية الموقع. فإذا تم سرقة أو خرج عن سيطرة الموقع فلا يكون له أثر قانوني لذا يجب أن يكون الوسيط الإلكتروني في مأمن وتحت السيطرة التامة لصاحب التوقيع وبعيد عن أي إمكانية الإطلاع عليه من طرف شخص آخر بدون رضا صاحب التوقيع<sup>14</sup>، وهكذا يكون التوقيع الإلكتروني المؤمن والذي تعرض له المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 162/07 الذي عدل و تمم المرسوم التنفيذي رقم 123/01 المؤرخ في 15 صفر عام 1422 الموافق ل 9 مايو سنة 2001 و المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية .

ولقد عرف المشرع الجزائري كذلك معطيات إنشاء التوقيع الإلكتروني: "بأنها العناصر الخاصة بالموقع مثل الأساليب التقنية التي يستخدمها الموقع". وبصدور القانون الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين رقم 04/15 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق ل أول فبراير 2015 جاء في الفصل الثاني المتعلق بالتعريف في المادة الثانية .



يقصد بما يأتي :3- بيانات أنشاء التوقيع الإلكتروني : بيانات فريدة مثل الرموز أو مفاتيح التشفير الخاصة، والتي يستعملها الموقع لإنشاء التوقيع الإلكتروني .  
وقد اشترط المشرع الفرنسي في المادة 4/1316 من ذات القانون أن يتم التوقيع باستخدام وسيلة آمنة لتحديد هوية الموقع وتضمن صلته بالتصرف الذي وقعه، كما أشارت المادة 2/1 من القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بأن التوقيع الصحيح هو الذي يتم بوسيلة تكون تحت السيطرة المباشرة للموقع وحده دون غيره<sup>15</sup> .

كما أكد القضاء الفرنسي على هذا الشرط في حكم قضائي يعتبره الفقه الفرنسي أول حكم صدر في فرنسا بعد صدور القانون المتعلق بالتوقيع الإلكتروني لسنة 2000، وصدر هذا الحكم من محكمة Besançon في أكتوبر 2000، وقد أكد على إلزامية أن تكون وسائل التوقيع الإلكتروني تحت سيطرة الموقع وحده دون غيره ، وإلا لا يعتد به كحجة على الموقع ولا على الغير<sup>16</sup> .

وتختصر وقائع القضية بأن محامي أحد الأشخاص "الموقع" أحتج بتوقيع موكله أمام المحكمة ، وقد قدم البيانات السرية للتوقيع ضمن صحيفة دعواه ، والتي يفترض أن تكون معلومة و تحت يد الموقع دون سواه ، كما أن تلك البيانات أصبحت معلومة لعدة أشخاص يعملون ضمن مكتب ذلك المحامي ، حيث رفضت المحكمة الحكم بصحة وموثوقية التوقيع المدعى به، لان وظيفته في إثبات شخص الموقع أصبحت محل شك، لان بيانات التوقيع خرجت عن سيطرة الموقع إلى أشخاص آخرين مثل المحامي وأعوانه العاملون في مكتبه<sup>17</sup> .

وتأكد نفس الحكم في محكمة النقض الفرنسية و حول قضية مشابهة في 13 أبريل 2003 الذي أيدت فيه حكم محكمة الاستئناف السابق ذكره<sup>18</sup> .

ونخلص مما تقدم أنه يشترط لتمتع التوقيع الإلكتروني المؤمن بالحجية في الإثبات لا بد أن يكون الوسيط الإلكتروني المستخدم في إنشائه تحت سيطرة الموقع ، أما إذا فقد الموقع هذه السيطرة لأي سبب فإن بيانات التوقيع تفقد طابعها السري الآمن ، حيث يمكن لكل الأشخاص الاطلاع عليها والعلم بها مما يفقدها طابع السرية والخصوصية ، الأمر الذي يؤثر سلبا على حجيتها في الإثبات.

## الشرط الثالث : إمكانية كشف أي تعديل أو تغيير في بيانات التوقيع الإلكتروني.

يلزم لتحقيق الأمان والثقة في التوقيع الإلكتروني أن يتم كتابة المحرر الإلكتروني والتوقيع عليه باستخدام نظم أو وسائل من شأنها المحافظة على صحة وسلامة المحرر الإلكتروني المشتمل على التوقيع و تضمن سلامته وتؤدي إلى كشف أي تعديل أو تغيير في بيانات المحرر الإلكتروني الذي تم التوقيع عليه إلكترونياً<sup>19</sup>.

وتتحقق إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات التوقيع الإلكتروني وذلك باستخدام شفرة المفاتيح العام و الخاص ، و بمضاهاة شهادة التصديق الإلكتروني و بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني بأصل هذه الشهادة و تلك البيانات أو بأي وسيلة مشابهة<sup>20</sup>. و ذلك على التفصيل التالي:

أ- استخدام تقنية شفرة المفاتيح العام و الخاص.

يقصد بتلك التقنية : " منظومة تسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي بان يكون لديه مفتاحان منفردان احدهما عام متاح الكترونيا ، و الثاني خاص يحتفظ به الشخص و يحفظه بدرجة عالية من السرية"<sup>21</sup>

و المفتاح الخاص لا يستخدمه إلا الموقع فقط عند إنشاء التوقيع الرقمي . أما المفتاح العام فيستخدمه الطرف الذي يريد الاعتماد على التوقيع الرقمي للتأكد من صحة هذا التوقيع . لذا يكون المفتاح العام متاحا للكافة إذا ما رغبوا في التأكد من صحة التوقيع الرقمي، وهو عادة ما يوجد على الموقع الإلكتروني لمقدم جهة التصديق التي تصدر هذين المفاتيح ، و على الرغم من أن زوجي المفاتيح يستخدم أحدهما للتأكد من صحة الآخر فإنه من المستحيل عمليا اكتشاف المفتاح الخاص انطلاقا من معرفة المفتاح العام<sup>22</sup>.

ولاستخدام تقنية شفرة المفاتيح العام و الخاص يقوم الموقع بإعداد المحرر الإلكتروني الذي يتم توقيعه ثم يقوم بإنشاء خلاصة لذلك المحرر باستخدام وظيفة هاش حيث يتم تشفير بيانات هذا المحرر و الحصول منها على نتائج معينة تمثل قيمة خاصة بذلك المحرر ، و بعد ذلك يقوم الموقع بتشفير تلك الخلاصة باستخدام مفتاحه الخاص ، و هنا يكون قد أنشأ توقيعاً رقمياً ثم يرسل إلى الطرف الآخر خلاصة الرسالة التي تم تشفيرها و الرسالة الأصلية قبل التشفير.

وعند وصل الرسالتين يقوم الطرف الآخر باستخدام المفتاح العام للموقع الذي يكون متاحا و معروفا للتأكد من صحة ذلك التوقيع الرقمي، وفي حالة الحصول على تطابق الرسالتين يدرك الطرف الذي يريد الاعتماد على التوقيع الرقمي، أن الرسالة لم تتغير أثناء إرسالها ولم يحدث بها أي تغيير. ومن هنا نصل إلى نتيجة مفادها أن هذه التقنية من شأنها الكشف عن أي تغيير في التوقيع الرقمي إذ سيترتب على ذلك التحريف تغيير في النتائج المتحصلة<sup>23</sup>.

ب- مضاهاة شهادة التصديق وبيانات إنشاء التوقيع الالكتروني بأصلهم بالرجوع إلى اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني المصري و تحقيقا لهذا الشرط نجدها ألزمت جهة التصديق طالبة جهة الترخيص أن يكون لديها نظام لحفظ بيانات إنشاء التوقيع و شهادات التصديق طوال المدة التي تحددها الهيئة في الترخيص ، و تبعا لنوع الشهادة المصدرة<sup>24</sup>.

وجهة التصديق الالكتروني باعتبارها الجهة المخولة بإصدار شهادات التصديق الالكتروني ، والتي تحقق مدى الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع الالكتروني ، تكون ملتزمة حال حدوث أي نزاع يتعلق ببيانات التوقيع الالكتروني ، أن يتوافر لديها أصل شهادة التصديق التي أصدرتها ، و أصل بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني ، لإجراء مضاهاة بين التوقيع الالكتروني المثار بشأنه نزاع مع البيانات المحفوظة لديها والتي على أساسها تم إنشاء التوقيع الالكتروني ، وذلك بغرض كشف أي تعديل أو تبديل حدث في البيانات<sup>25</sup>.

و بالتالي فان أي تغيير لاحق بعد عملية التوقيع من السهل الكشف عنه أو اكتشافه أليا .

ويجري سياق المادة الثانية من القانون رقم 04/15 على أن آلية إنشاء التوقيع الالكتروني تتمثل في جهاز أو برامج معلوماتية و غرضها هو توظيف معطيات إنشاء التوقيع الالكتروني التي تحتوي العناصر الفريدة الخاصة بالموقع ، كمفتاح الشفرة الخاصة المستخدمة من الموقع بغرض إنشاء الموقع الالكتروني ، و شهادة المطابقة تسلمها السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني وذلك إذا استجابة آلية إنشاء التوقيع الالكتروني المؤمن للضوابط التالية.

الضابط الأول: أن تضمن آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني وذلك بوسائل تقنية و إجراءات ملائمة أن معطيات إنشاء التوقيع الإلكتروني لا يمكن عمليا مصادقة هذه البيانات إلا مرة واحدة وأن يتم ضمان سريتها بكل الوسائل التقنية المتوفرة وقت الاعتماد<sup>26</sup>.

الضابط الثاني: ألا يمكن إيجاد البيانات المستعملة لإنشاء التوقيع الإلكتروني عن طريق الاستنساخ فضلا عن أن التوقيع يجب أن يكون محميا من أي تزوير عن طريق الوسائل التقنية المتوفرة وقت الاعتماد<sup>27</sup>.

الضابط الثالث: أن يكون التوقيع الإلكتروني مؤمنا .

ذلك إن الشهادة الإلكترونية المؤمنة والتي تتم بسند يعد الكترونيا هي التي تثبت العلاقة بين المعطيات التي تمكن من التحقق من التوقيع الإلكتروني و الموقع بالشهادة الإلكترونية<sup>28</sup>.

انتهينا إلى أنه يشترط تحقق ثلاثة شروط كي يتمتع التوقيع الإلكتروني بالحجية في الإثبات وهي: ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره ، وسيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني ، وإمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات التوقيع الإلكتروني. ولتحقق الشروط الثلاثة السابقة يلزم توافر الضوابط التقنية والفنية المذكورة أعلاه.

### المطلب الثاني: وظائف التوقيع الإلكتروني

تتعدد وظائف التوقيع التقليدي فهو يحدد هوية الموقع ، و يعبر عن إرادته وموافقته على مضمون السند ، و هنا يثور البحث عن مدى تحقيق التوقيع الإلكتروني لهذه الوظائف حتى يحوز على الحجية الكاملة في الإثبات ، وذلك على النحو الآتي :

#### أولا: تحديد هوية الموقع

إذا كان التعاقد التقليدي بين أشخاص حاضرين إما بصفة شخصية أو عن طريق من ينوب عنهم، الأمر الذي يسمح لأطراف العقد بالتعرف على هوية المتعاقدين و التيقن من شخصية و أهلية التعاقد لديه . لكن نظرا لكون عقود التجارة الإلكترونية تتسم بعدم الحضور المادي للأطراف لحظة إبرام العقد الإلكتروني ،

الشيء الذي يبرر حاجة المتعاملين في هذا النوع من التجارة إلى التوفر على آلية من شأنها أن تسمح بتحديد هوية المتعاقدين.

ونستطيع استخلاص هذه الوظيفة من خلال نصوص مواد الإثبات حيث نجد أن المادة 327 من القانون المدني المعدل نصت على أنه: "يعتبر العقد صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه....."

حيث يعتبر ذلك دليلا على مشاركة ذلك الشخص بعينه في عملية التوقيع ، و الربط بين ذلك الشخص ومضمون المستند ، ولهذا فان التوقيع يمكن أن يؤدي مجموعة متنوعة من

من الوظائف حسب طبيعة المستند الذي يحمل التوقيع ، فعلى سبيل المثال يمكن أن يكون التوقيع شاهدا على نية المتعاقد للالتزام بمضمون العقد الموقع عليه وعلى نية الشخص الإقرار بتحرير النص<sup>29</sup>.

فإن لم يكن كاشفا لهوية صاحبه ومحددا لذاته فلا يجب الأخذ به أو الاعتداد به<sup>30</sup> ، لعل هذا ما حدا بمحكمة النقض الفرنسية إلى عدم قبول التوقيع الوارد على شكل منعرجات ، معللة ذلك بأن مثل هذا التوقيع لا يمكن نسبته بشكل أكيد إلى شخص معين ، و لعله أيضا ما دفع بمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء في قرار صادر عن الغرفة التجارية رقم 1029 بتاريخ 16 يونيو 1983 إلى عدم قبول التواقيع الواردة على شكل "ا" لكونه توقيع غير اعتيادي ولا يسمح بالتعريف بهوية الموقع<sup>31</sup>.

لكن ما مدى تحقيق التوقيع الالكتروني لهذه الوظيفة ؟

فإذا تفحصنا التوقيع الالكتروني ، وجدناه يقوم بنفس الدور وذلك في شكل رموز وأرقام أو حروف أو أية إشارات تدل على شخصية الموقع وتميزه عن غيره<sup>32</sup>.

إن معظم الفقه يرى أن التوقيع الالكتروني يتم بواسطته تحديد هوية الموقع إذا ما روعيت وسائل الأمان المتبعة في ذلك . وباستعراض أنواع التوقيع الأساسية نجد أن الإجراءات المتبعة في تأمين التوقيع عن طريق الرقم السري المرتبط ببطاقات التأمين ثم عن طريق المفتاح "الخاص" عند استخدام التوقيع الرقمي و الذي يخضع في إصداره و متابعتها لرقابة جهات معتمدة من قبل السلطة

التنفيذية في الدولة ، تحقق قدرا من الثقة في التوقيع و القدرة على نسبه لصاحبه لا يمكن للتوقيع العادي أن يحققها<sup>33</sup> .

### ثانيا : التعبير عن إرادة صاحب التوقيع :

تتعلق هذه الوظيفة بمسألة التأكد من رضا صاحب التوقيع و قبوله الالتزام بمضمون التصرف القانوني وإقراره له .

بالنسبة للتوقيع على المحرر الكتابي إذا تم إثبات نسبة المحرر إلى موقعه كان ذلك ذليلا على قبوله الالتزام بمضمون التصرف القانوني المدون بالمحرر<sup>34</sup> . ويرى الأستاذ كاربونييه: " أن التوقيع بكتابة الاسم الشخصي ،الإمضاء يعني أنه وضع إرادته على كتابة أو بيانات معينة ليلتزم بها تتحول بذلك الكتابة المادية الموقع عليها إلى تصرف قانوني<sup>35</sup> . و الغرض نفسه يسري بالنسبة للتوقيع الإلكتروني، فيستفاد رضا الموقع و قبوله الالتزام بمجرد وضع توقيعه بالشكل الإلكتروني على البيانات التي تحتويها المحررات الإلكترونية .

ولقد أشارت لهذه الوظيفة العديد من التشريعات الاسترشادية الدولية وكذلك التشريعات الوطنية على غرار قانون الأونسترال لسنة 1996 في المادة 7 منه والتي تنص على : ".....التدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات ."

وقد نصت المادة 32/ب من قانون المعاملات الأردنية على أنه : " إذا لم يكن السجل الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني موثوقا فليس له أي حجية ."

نود أن نشير هنا لضرورة اقتران التوقيع الإلكتروني بوسائل تعمل على تحقيق الأمان والثقة خوفا من إساءة استخدام التوقيع من قبل الآخرين وإتباع إجراءات التصديق الإلكتروني .

وهذا ما يجري عمليا حين تستخدم بطاقات الائتمان ، والتي تمثل صورة من صورة من صور التوقيع الإلكتروني ، و التي زاد انتشار التعامل بها في ظل نظم المعالجة الإلكترونية للمعلومات ، فبمجرد إدخال البطاقة من جانب صاحبها (حاملها ) في الفتحة المخصصة لذلك في جهاز الصرف الآلي، ثم قيام حامل البطاقة بإدخال الرقم السري الذي يحتفظ به شخصا على وجه الإنفراد، ثم يلي

ذلك إعطاء موافقته الصريحة على سحب المبلغ المطلوب و المبين أمامه على شاشة الجهاز.

في هذه العملية نجد أن العميل صاحب البطاقة قد عبر عن إرادته الصريحة بمجرد توقيععه الإلكتروني المترجم في شكل أرقام أو رموز أو شفرة معينة أستعملها حين تعامل مع جهاز الصراف الآلي، ثم أنه أعطى أمر للجهاز بسحب المبلغ الذي يريده شخصيا، فان ذلك في مجمله يعد رضاء منه و قبوله بمضمون المحرر الإلكتروني<sup>36</sup>.

### ثالثا: التوقيع يدل على حضور صاحب التوقيع

التوقيع التقليدي الكتابي يستلزم بالضرورة وجود الموقع بنفسه لوضع التوقيع على المحرر الكتابي، فإذا وجد التوقيع على الورقة، وثبت صحته و نسبته لموقعه كان ذلك دليلا على حضور الموقع شخصا (جسديا). أما فيما يخص التوقيع الإلكتروني فلا يكون هناك حضور مادي للموقع وإنما يكون التوقيع عن بعد فإدخال العميل الرقم السري يكون في حد ذاته توقيعاً منه.

كل هذه الإجراءات تعد دليلا على حضور الشخص ذاته، أو بمعنى آخر وجود صاحب التوقيع الإلكتروني بشخصه وقت إدخال الرقم السري<sup>37</sup>. فإدخال العميل الرقم السري بنفسه يعد في حد ذاته توقيعاً منه ودليلا على أنه قد صدر عنه شخصا وأنه كان موجودا حين صدر عنه التوقيع في صورة أرقام سرية لا يعرفها إلا هو.

ومن خلال عرض الوظائف السابقة للتوقيع الإلكتروني وموازنتها بوظائف التوقيع التقليدي، يمكننا الخروج باستنتاج مفاده أن التوقيع الإلكتروني يؤدي نفس الوظائف التي يتطلباها القانون من التوقيع التقليدي، وأن الاختلاف يكمن فقط في الوسيلة المستخدمة في التوقيع التقليدي والتي تكون قائمة على دعائم مادية ورقية بحيث أن التوقيع يكون بالخط العادي أو باليد أو بالختم كما يجوز أيضا أن يكون عن طريق بصمة الأصبع، وهذا الوضع يقبل أيضا في التوقيع الرقمي، لذا ذهب بعض الفقه إلى اعتبار الرقم السري أو الرموز أو تلك الشفرة السرية كالتوقيع دليلا على الحقيقة<sup>38</sup>، وإضافة إلى كون أن التوقيع الإلكتروني يقوم

بتحقيق ذات الوظائف التي يقوم بها التوقيع التقليدي، فإنه يحافظ على مستوى الأمان والخصوصية والسرية بل ويضفي نوعاً من الثقة في المعاملات .

### المبحث الثاني: أثار ونطاق التوقيع الإلكتروني

تبنت معظم التشريعات و منها التشريع الجزائري التوقيع الإلكتروني، و أضفت عليه الحجية في مجال المعاملات متى توفرت فيه الشروط التي يتطلبها القانون، فهل يترتب على ذلك قبوله في المعاملات التي يقبل فيها التوقيع التقليدي ؟ وهل يترتب على استعماله آثار قانونية ؟

و هذا ما سنتناوله بالدراسة من خلال التقسيم التالي:

المطلب الأول: الأثر القانوني للتوقيع الإلكتروني

المطلب الثاني: نطاق التوقيع الإلكتروني.

#### المطلب الأول: الأثر القانوني للتوقيع الإلكتروني

يختلف الأثر القانوني للتوقيع الإلكتروني و المتمثل في حجيته بحسب ما إذا كان يتوافر فيه الشروط المنصوص عليها في التشريعات و اللوائح المنظمة لذلك أم لا ، و في شأن حجية التوقيع الإلكتروني انقسمت التشريعات إلى اتجاهين، و ذلك الانقسام مرده إلى اختلافها في مستويات التوقيع الإلكتروني التي نظمتها.

فالتشريعات التي فرقت بين التوقيع الإلكتروني البسيط و التوقيع الإلكتروني الموثوق به أو المؤمن، كالتوجيه الأوروبي و قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية و القانون الجزائري ، انعكست آثار تلك التفرقة على حجية التوقيع الإلكتروني إذ ميزت بين الحجية المقررة للتوقيع الإلكتروني البسيط و الحجية المقررة للتوقيع الإلكتروني المؤمن<sup>39</sup> .

أما التشريعات الأخرى كالقانون المصري و الأمريكي و التي لم تول تلك التفرقة اهتماماً فقد تولت تنظيم الحجية بصورة عامة لعدم معرفتها بتلك التفرقة ، و اضة شروطاً معينة لاكتساب صور التوقيع الإلكتروني و الحجية في الإثبات و نظراً لكون الأثر القانوني للتوقيع الإلكتروني يختلف بحسب ما إذا كان



يتوافر فيه الشروط التي نص عليها القانون، وهو التوقيع الإلكتروني الموصوف  
بمعنى الموثوق به، أو انه لا يتوافر فيه كل أو بعض هذه الشروط ، فيكون توقيعاً  
إلكترونياً بسيطاً وغير موثوق به<sup>40</sup> .

و بالتالي سنتناول الأثر القانوني لكل من التوقيع الإلكتروني المؤمن و  
التوقيع الإلكتروني غير المؤمن على النحو الآتي:

### **الفرع الأول: أثر التوقيع الإلكتروني المؤمن**

لبحث عن الأثر القانوني للتوقيع الإلكتروني في قانون الأونيسترال بشأن  
التوقيعات الإلكترونية نجد أنه أعطى له نفس الحجية المقررة للتوقيع الخطي، و  
هذا ما يمكن استنتاجه من خلال نص المادة 1/6 التي نصت على أنه "" حيثما  
يشترط القانون وجود توقيع من شخص يعد ذلك الاشتراط مستوف بالنسبة إلى  
رسالة البيانات إذا استخدم توقيع الكتروني يعول عليه بالقدر المناسب للغرض  
الذي أنشأت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات في ضوء كل الظروف، بما في ذلك  
أي اتفاق ذي صلة"" ، فالمقصود بالتوقيع الموثوق به هو ذلك التوقيع الذي  
تحققت فيه كل الشروط التي تناولها سابقاً و التي ينص عليها القانون، فإنه  
يتمتع بنفس حجية التوقيع الخطي و في تعليقه على هذه المادة أشار دليل تشريع  
قانون الأونيسترال إلى ""ينبغي أن يوضع في الاعتبار لدى تفسير المادة 6 أن الغرض  
من ذلك الحكم هو ضمان أنه إذا كانت هناك أية نتيجة سترتب على استخدام  
التوقيع الخطي، فينبغي أن تترتب نفس النتيجة على التوقيع الموثوق به""<sup>41</sup>  
و قد اعترف المشرع المصري للتوقيع الإلكتروني الموثوق به و الذي توافرت  
في الشروط المنصوص عليها بنفس الحجية المقررة للتوقيع في قانون الإثبات في  
المواد المدنية و التجارية.

فنصت المادة 14 من القانون رقم 15 لسنة 2004 الخاص بتنظيم التوقيع  
الإلكتروني على "" للتوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات المدنية و التجارية إذا  
روعي في إنشائه و إتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط  
الفنية و التقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون" .

كما أعطى التوجيه الأوربي للتوقيع الإلكتروني المؤمن و الذي توافرت فيه  
الشروط و التي سبق و أن تناولتها في المبحث السابق، نفس الأثر القانوني

للتوقيع الخطي ، فقد نصت المادة 1/5 على "" على الدول الأعضاء أن تعمل على أن يكون للتوقيع الإلكتروني المتقدم و المبني على شهادة تصديق معتمدة و تم إنشاؤه بأداة آمنة :

أ - يتمتع بنفس الآثار القانونية التي يتمتع بها التوقيع الخطي.

ب - مقبول في الإثبات أمام القضاء<sup>42</sup> .

أما على مستوى التشريع الجزائري فلقد نصت المادة 323 مكرر 1 قانون مدني و المعدلة على أن تعتبر الكتابة في الشكل الإلكتروني . و منها التوقيع الإلكتروني الذي يعتبر شكل من أشكالها . كالإثبات بالكتابة على ورق وفق شروط وردت في نفس المادة.

ثم جاء في المادة 2/327 من نفس القانون أنه يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 323 مكرر 1، و هذا يعني أن المشرع الجزائري يعطي للتوقيع الإلكتروني نفس الآثار القانونية للتوقيع العادي على الورق وذلك من حيث إلزامه لصاحبه و الاعتداد به في الإثبات<sup>43</sup> لذلك إذا وجد التوقيع الإلكتروني على وثيقة إلكترونية و ثبت نسبه إلى صاحبه، فإنه يلتزم بمضمون ما ورد فيها من حقوق و التزامات كما هو الحال في الوثيقة العادية.

و بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 162/07 و الذي جاء فيه بالتوقيع الإلكتروني المؤمن، و الذي عزز بصدور القانون الخاص بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين، حيث جاء في نص المادة الثامنة منه " يعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف و حده مماثلا للتوقيع المكتوب ، سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي " و لا شك أن هذا التوقيع إذا توافرت شروطه القانونية و الفنية فإنه لا مجال للشك أو الطعن في موثوقيته ، و بالتالي فإن وجوده على محرر إلكتروني يرتب آثار قانونية.

### *الفرع الثاني: أثر التوقيع الإلكتروني غير المؤمن*

التوقيع الإلكتروني غير المؤمن، هو ذلك التوقيع الإلكتروني الذي لا تتوافر فيه كل أو أحد الشروط التي تولت التشريعات تنظيمها، و لكون هذا التوقيع لا

يتوفر على الشروط السابق ذكرها فإنه لا يتمتع بالحجية السابق الإشارة إليها عند تناول التوقيع المؤمن أو المحمي، وهنا يطرح التساؤل التالي : هل يعتبر التوقيع الإلكتروني غير المؤمن منعدم الأثر القانوني ؟  
للإجابة على هذا السؤال لا بد من الوقوف على التشريعات التي فرقت بين نوعين من التوقيعات الإلكترونية ومنها:

• التوجيه الأوروبي و بالرجوع إلى نص الفقرة الثانية من المادة الخامسة التي نصت على أنه "" يجب أن تعمل الدول الأعضاء على عدم رفض التوقيع الإلكتروني في الإثبات أمام القضاء لمجرد أن:

- التوقيع تم تقديمه في صورة إلكترونية ،
- أو لم يتم تقديمه بناء على شهادة تصديق معتمدة ،
- أو لم يتم تقديمه بناء على شهادة تصديق معتمدة يتم طلبها من جهة تصديق معتمدة،
- أو لم يتم إنشاؤه بأداة آمنة ""<sup>44</sup> .

أما القانون الإماراتي فقد أضفى الحجية التي نص عليها القانون، ولكنه لا يتمتع بقرنية الصحة عند المنازعة ، ويتوجب على من يتمسك بحجية ذلك التوقيع أن يثبت أن اعتماده عليه كان معقولا، وذلك وفقاً لأحكام المادة (21) من قانون إمارة دبي و المادة (18) من القانون الاتحادي رقم (1) لسنة 2006<sup>45</sup> ، في حين أنه و وفقاً لأحكام القانون الأردني فإن التوقيع الإلكتروني غير الموثوق لا تتوافر له الحجية القانونية في مجال الإثبات، حيث نصت الفقرة (ب) من المادة 32 من القانون الأردني على أنه :

"" ب. إذا لم يكن السجل الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني موثقاً فليس له أي حجية "" .

أما على المستوى القانون الجزائري المتضمن التوقيع و التصديق الإلكتروني فنجد في المادة (9) و التي نصت "" بغض النظر عن أحكام المادة (8) أعلاه، لا يمكن تجريد التوقيع الإلكتروني من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء بسبب:

1. شكله الإلكتروني ، أو ،

2. أنه لا يعتمد على شهادة تصديق الكتروني موصوفة، أو،
3. أنه لم يتم إنشاؤه بواسطة آلية مؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني".
- وتدقيق النظر في هذه المادة فإننا نجد مطابقة للفقرة الثانية من المادة الخامسة من التوجيه الأوروبي، وعليه يمكن القول أن المشرع الجزائري لم يجرد التوقيع الإلكتروني غير الموصوف للأسباب الواردة في هذه المادة من أي أثر قانوني بل والأكثر من ذلك لا يمكن للقضاء رفضه ولكن يجب على من يتمسك بهذا التوقيع أمام القضاء أن يقيم الدليل على توافر الثقة في التقنية المستخدمة لإنشاء التوقيع واحترامها للمعايير التي نص عليها القانون .
- ففكرة قبول التوقيع أمام القضاء لا تعني أن القاضي يجب عليه أن يحكم بحجية هذا التوقيع فالقبول المقصود به ألا يحكم برفض الاعتراف بهذا التوقيع بمجرد أن يتحقق من عدم توافر الشروط المنصوص عليها في القانون و إنما يطرح مثل هذا التوقيع للبحث، ويعطي الحق لمن قدمه أن يثبت هو جدارة الثقة في الوسيلة المستخدمة في إنشاء التوقيع، فعدم حكم القاضي برفض التوقيع لا يؤثر على قراره النهائي في الدعوى، حيث يحق له بعد ذلك أن يحكم بانعدام الأثر القانوني لهذا التوقيع، فالحكم بعدم الرفض في بداية الدعوى لا يقيد القاضي<sup>46</sup> .

### المطلب الثاني: نطاق التوقيع الإلكتروني

ندرس في هذا المطلب نطاق قبول التوقيع الإلكتروني، بمعنى هل يقبل التوقيع الإلكتروني في جميع المعاملات أم، أن هناك معاملات لا يقبل فيها التوقيع الإلكتروني ؟

وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري وكغيره من التشريعات المقارنة التي فتحت المجال أمام الدوائر الحكومية والأفراد للتعامل بالوسائل الحديثة في إبرام المعاملات وبالتالي التخلي عن الوسائل التقليدية التي قد تعيق التبادل الإلكتروني للبيانات وفق التقسيم التالي :

الفرع الأول: المعاملات التي يقبل فيها التوقيع الإلكتروني.

الفرع الثاني: المعاملات التي لا يقبل فيها التوقيع الإلكتروني.

### الفرع الأول: المعاملات التي يقبل فيها التوقيع الإلكتروني

أورد المشرع الأردني في المادة (4) من قانون المعاملات الإلكترونية بأن هذا القانون يسري على المعاملات والسجلات والتوقيع الإلكتروني ووسيلة المعلومات الإلكترونية، وأنه يسري أيضا على المعاملات الإلكترونية التي تعتمدها الدوائر الحكومية والرسومية كليا أو جزئياً، وجاء في المادة (5) من ذات القانون والتي أشارت إلى أن قانون المعاملات الإلكترونية يطبق على المعاملات التي يتفق الأطراف على تنفيذها بوسيلة إلكترونية، في حين أن المشرع المصري أورد في المادتين 14 و15 من قانون التوقيع الإلكتروني بأن التوقيع والمحركات الإلكترونية تسري على المعاملات المدنية والتجارية والإدارية متى استوفت الشروط المنصوص عليها في القانون واللائحة التنفيذية<sup>47</sup>.

أما بالنسبة لقانون الأونسترال النموذجي بخصوص التجارة الإلكترونية فإن التوقيع الإلكتروني يطبق فقط على المعاملات التجارية تحديداً، وهذا ما يستنتج من خلال نص المادة (1) منه والتي نصت على "" ينطبق هذا القانون على أي نوع من المعاملات يكون في شكل رسالة بيانات مستخدمة في سياق أنشطة تجارية "".

بالنسبة للمشرع الأردني أجاز للدوائر الحكومية والرسومية إجراء معاملاتها جميعاً أو جزء منها بوسائل إلكترونية، فإذا ما قامت إحدى الدوائر بذلك فإن قانون المعاملات الإلكترونية سوف ينطبق على هذه المعاملات جميعاً وسواء كانت هذه المعاملات ذات طابع تجاري أو مدني، و عليه فإن المشرع الأردني لم يحدد نطاق سريان قانون المعاملات الإلكترونية فقط على الأنشطة التجارية كما فعل قانون اليونسترال بل جاء النص عاماً دون تخصيص، وهذا يعد توسعاً من المشرع الأردني في سياق التوجه نحو الحكومة الإلكترونية التي ظهرت حديثاً وبدأ في تطبيقها في كثير من الدول<sup>48</sup>.

كذلك ما يمكن ملاحظته من ظاهر نص المادة (4) من قانون المعاملات الأردني أن تنظيم السندات الرسمية كأصل عام جائز إلا أن المشرع الأردني قد قرن هذه الإمكانية بمدى اعتماد الدوائر الحكومية على إجراء وتنظيم معاملاتها إلكترونياً، فأجاز ذلك وفق ضوابط معينة. فإذا أعلنت إحدى الدوائر الرسمية

رغبتها بإتمام معاملتها الرسمية إلكترونيا فإن ذلك جائز قانوناً كأصل عام، بشرط ألا تكون هذه المعاملة من المعاملات التي استثنائها المشرع من التوقيع الإلكتروني<sup>49</sup>.

ومن الممكن أن يلجأ الأفراد إلى الوسائل الإلكترونية فإن ذلك الأمر جائز، فقد أعطتهم المادة (5) الحرية في الاتفاق على إبرام عقود بوسائل إلكترونية وأن يتم إثباتها بوسائل إلكترونية، واستخدام التوقيع الإلكتروني بحسب اتفاقهم ما لم يوجد نص صريح يقضي بغير ذلك متى استوفى هذا التوقيع شروطه المقررة قانوناً.

وبالرغم من أن المشرع الجزائري لم يحدد نطاق تطبيق قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين، إلا وأنه ومن خلال فحصنا الدقيق للمادة (323) مكرر 1 من القانون المدني والمعدلة بالقانون رقم (10/05) المؤرخ في 20 يونيو 2005، والتي ساوت بين الكتابة الإلكترونية والكتابة على دعامة ورقية، والمادة (327) من القانون المدني والمعدلة بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، والتي تضمنت اعتماد المشرع بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المنصوص عليها قانوناً، فإنه يمكن القول أن نطاق التوقيع الإلكتروني يتحدد بالمعاملات التي يقبل فيها التوقيع العادي ذلك أن القانون المنظم لقواعد الإثبات يعتبر الشريعة العامة ما لم يوجد نص صريح يقضي بغير ذلك، أو في حالة ما إذا تطلب المشرع إفراغ هذا التعامل في شكلية محددة يتعين مراعاتها.

ولكن هذا لا يمنع من استبعاد وإخراج بعض المعاملات من دائرة التوقيع الإلكتروني.

### *الفرع الثاني: المعاملات التي لا يقبل فيها التوقيع الإلكتروني*

هناك بعض الحالات تم استثناءها من نطاق التعامل بالوسائل الحديثة في إبرام التصرفات القانونية وبالتالي تم إخراجها من نطاق التوقيع الإلكتروني حتى ولو استوفى جميع شروطه المنصوص عليها قانوناً. ومن هذه المعاملات فقد أشارت المادة 6 من القانون المعاملات الإلكترونية الأردني إلى الحالات التي تم استبعادها من تطبيق أحكام الإثبات الإلكتروني وقانون المعاملات الإلكترونية، وقد ورد في المادة 2/9 من التوجيه الأوروبي الصادر في سنة 2000 بشأن التجارة الإلكترونية

إلى استثناء بعض الحالات من نطاق التطبيق والتي جاء فيها "" لا تطبق الأحكام السابقة على العقود التي تنشأ أو تنقل حقوق الملكية العقارية فيما عدا حقوق الإيجار والعقود التي تتطلب تدخلا من المحاكم والسلطة العامة، والعقود التي يحكمها قانون الأسرة أو الميراث مثل عقود الوصية والهبّة وإشهار الطلاق والتبني "".

كما ورد نص مشابه في المادة 2 من قانون المعاملات البحريّني والتي نصت "" تسري أحكام هذا القانون على السجلات والتوقيعات الإلكترونيّة ويستثنى من أحكام هذا القانون ما يلي :

أ. كافة المسائل التي ينعقد الاختصاص بشأنها للمحاكم الشرعية طبقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم (13) لسنة 1971 بشأن تنظيم القانون وتعديلاته.

ب. مسائل الأحوال لغير المسلمين مثل الزواج والطلاق والحضانة والتبني والميراث وإنشاء الوصايا وتعديلها.

ج. المعاملات والتصرفات التي يشترط القانون للاعتداد بها أن تكون مثبتة في محررات رسمية.

د. السندات القابلة للتداول.

هـ. سندات الملكية، فيما عدا تلك المنصوص عليها في المادة (20) من هذا القانون ""، وهي مشابهة لما ورد في المادة 5 من قانون إمارة دبي والمادة 3 من نظام التعاملات الإلكترونيّة السعودي، في حين أن المشرع المصري والتونسي لم يتعرض لهذه الاستثناءات من قريب أو من بعيد ولا يوجد بين نصوصهما ما يشير إلى هذه المسألة<sup>50</sup>.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإننا لا نكاد أن نجد نص يستثنى من نطاق تطبيقه بعض المعاملات بنص صريح من مجال التعامل الإلكتروني مما يتطلب معه تدخل المشرع والقيام بتعديل مناسب لكن نظرا لكون بعض التصرفات تمس حقوق الأفراد بشكل عام ولا تتعلق بعلاقات فردية، فمن قام مثلا بإنشاء وصية أو إلغائها أو تعديل شروطها وتوفي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يتمكن من التوصل إلى معرفة مدى صحة التوقيع الإلكتروني الوارد

على هذا السند كونه توفي، إضافة لخطورة مثل هذه المعاملات من الناحية العملية، وكذلك الأمر بالنسبة للوقف فإن طبيعة إنشائه وتعديله وشروطه تخضع للأحكام الشرعية<sup>51</sup>. أما في جانب معاملات الأحوال الشخصية فلقد اشترط المشرع الجزائري ضرورة إبرام عقد الزواج أمام موظف عام مختص وهو الموثق أو ضابط الحالة المدنية وذلك بمقتضى المادة 18 من قانون الأسرة مع مراعاة شروط المادتين 9 و 9 مكرر وهذا يعني أن الحضور المادي لأطراف العقد و الشهود ضروري<sup>52</sup>.

أما في مجال التصرفات الواردة على العقار نجد أن المشرع الجزائري اشترط لنقل ملكية العقار أو الحقوق العينية الواردة على العقار إتباع الإجراءات القانونية المنصوص عليها في المادة 324 مكرر 1 و المادتان 15 و 16 من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وجاء في نص المادة 15 من الأمر 14/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على: "كل حق ملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بالعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية".

ومن ثم فإن إجراء مثل هذه المعاملات لا يمكن أن يتم بوسائل الكترونية بأي حال من الأحوال.

### الخاتمة:

تناولنا في هذه الدراسة موضوع " حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات " وذلك من خلال التطرق الى الشروط الواجب توفرها في التوقيع الالكتروني في المبحث الأول وقد رأينا أن اغلب التشريعات ومن بينهم المشرع الجزائري اشترطت مجموعة من الشروط في هذا التوقيع لإضفاء عليه الحجية والتي تمثلت في إمكانية التأكد من هوية الموقع ، أن يعد أو يتم إعداده في ظروف تضمن سلامته ، وأن يحفظ أو يتم حفظه في ظروف تضمن سلامته . زيادة على ذلك لابد من تحقيق هذا التوقيع لوظائف التوقيع التقليدي والمتمثلة في تحديد هوية الموقع وتأكيد موافقته على الالتزام بما ورد بمضمون المحرر الموقع إذ أننا لأحطنا من



خلال هذه الدراسة إن التوقيع الالكتروني في جميع صوره قد تعدى الوظائف التقليدية التي يحققها التوقيع بصفة عامه زيادة على ذلك أمكن معه التحقق من سلامة بيانات المحرر الالكتروني مع أصل هذه الرسالة وذلك من خلال اشتراط شهادات التصديق الالكتروني.

هذا من جهة ومن جهة أخرى تناولنا موضوع اثر ونطاق التوقيع الالكتروني في المبحث الثاني ، أما فيما يخص اثر التوقيع الالكتروني فرأينا إن التشريعات انقسمت إلى اتجاهين ومرد هذا الانقسام اختلافها في مستويات التوقيع الالكتروني سواء ما تعلق بالتوقيع الالكتروني البسيط والتوقيع الالكتروني الموصوف او الموثوق به، وهناك من التشريعات لم تول تلك التفرقة اهتماما.وأخيرا تطرقنا الى نطاق التوقيع الالكتروني أو بعبارة أخرى نطاق استخدام التوقيع الالكتروني ، رأينا ان المشرع الجزائري لم يحدد لنا نطاق تطبيق قانون التوقيع والتصديق الالكترونيين بمعنى لم يوضح المقصود بالمعاملات التي تقبل التوقيع ويسري عليها القانون والمعاملات التي يستثنى منها هذا القانون وبالتالي لا يسري عليها نظرا لخصوصية هذه المعاملات

### الهوامش:

1. د ثروت عبد الحميد مدى حجية التوسع الالكتروني في الإثبات على ضوء القواعد التقليدية للإثبات ، بحث منشور في مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة و القانون 10 – 12 ماي 2003،غرفة التجارة والصناعة دبي ، ص 397 .
2. د. نجوى أبو هيبية، التوقيع لالكتروني-تعريفه – مدى حجيته في الإثبات ، بحث منشور في مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة و القانون 10 – 12 ماي 2003 ،غرفة التجارة والصناعة دبي ، ص 430 .
3. القانون النموذجي الأونيسترال للتجارة الالكترونية لعام 1996 .
4. لزهري بن سعيد ، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية ، دار هومة ، 2012 ، ص 163 .
5. بلقاسم حامدي ، إبرام العقد الالكتروني، رسالة دكتوراه كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الحاج اخضر باتنة ، 2014، ص 218.

6. ابراهيم عبيد على آل علي، العقد الإلكتروني ، رسالة دكتورا كلية الحقوق جامعة حلوان ، 2010 ، ص 331.
7. يحيى يوسف فلاح حسن: التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية رسالة ماجستير كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، 2007، ص 82.
8. د عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، الجزء الثاني، الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 178.
9. د أسامة بن غانم العبيدي ، حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات ، مقال منشور في المجلة العربية للدراسات الأمنية و التدريب ، المجلد 28 ، العدد 56 ، ص 164 .
10. د أسامة بن غانم العبيدي، مرجع سابق ، ص 165.
11. د علي أبو مارية: التوقيع الالكتروني و مدى قوته في الإثبات دراسة مقارنة ، مجلة جامعة الخليل للبحوث ، المجلد (5) العدد (2) 2010، ص 118.
12. د علي أبو مارية ، مرجع سابق ، ص 118.
13. صورية بورباية، الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني، دار ابن بطوطة عمان 2014 ، ص 43.
14. صورية بورباية، مرجع سابق، ص 43.
15. زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة ، رسالة دكتورا كلية الحقوق جامعة تلمسان ، 2012، ص 233.
16. زروق يوسف، مرجع سابق، ص 234.
17. زروق يوسف، مرجع سابق، ص 234.
18. أيمن سعيد سليم، التوقيع الالكتروني (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 29 و 30.
19. د أسامة بن غانم العبيدي، مرجع سابق ، ص 166.
20. المادة الثانية من القانون رقم 04/15 المؤرخ في 1 فيفري 2015 والمتضمن التوقيع و التصديق الالكترونيين الجزائري.
21. المادة الأولى من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني المصري لسنة 2004.
22. محمد محمد سادات ، حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات، رسالة دكتورا، كلية الحقوق جامعة المنصورة ، 2010 ، ص 288.

23. يوسف احمد النوافلة، الإثبات الإلكتروني، رسالة دكتورا، جامعة الإسكندرية ،كلية الحقوق، 2010، ص 289.
24. المادة 12/ ز من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني المصري لسنة 2004.
25. المادة 28 من القانون رقم 04/15 المؤرخ في 1 فيفري 2015 والمتضمن التوقيع و التصديق الالكترونيين الجزائري.
26. المادة 1/11- أ، من القانون رقم 04/15 المؤرخ في 1 فيفري 2015 والمتضمن التوقيع و التصديق الالكترونيين الجزائري.
27. المادة 1/11- ب ، من القانون رقم 04/15 المؤرخ في 1 فيفري 2015 والمتضمن التوقيع و التصديق الالكترونيين الجزائري.
28. د المختار بن أحمد عطار ، العقد الالكتروني، مطبعة النجاح الجديدة ،الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2010 ، ص 63
29. إياد محمد عارف عطا سده ، مدى حجية المحررات الالكترونية في الإثبات " دراسة مقارنة" ،كلية الدراسات العليا ،جامعة النجاح الوطنية ، 2009 ، ص 71 .
30. محمد مأمون أحمد سليمان ، التحكيم في منازعات التجارة الالكترونية، رسالة دكتورا في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 2009 ، ص 2012.
31. عمر هبطي، التوقيع الالكتروني ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة ، جامعة الحسن الثاني عين الشق ، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية ، الدار البيضاء، 2006 ، ص 41 .
32. د - نجوى أبو هيبه ، مرجع سابق ، ص 445.
33. د - حسن عبد الباسط جميعي ، إثبات التصرفات القانونية التي تم إبرامها عن طريق الانترنت ، دار النهضة العربية ، 2000 ، ص 45.
34. د - نجوى أبو هيبه ، مرجع سابق ، ص 446.
35. صورية بورباية، مرجع سابق ، ص 47.
36. د - نجوى أبو هيبه ، مرجع سابق ، ص 447.
37. سند حسن سالم صالح ، التنظيم القانوني للتوقيع الالكتروني و حجيته في الإثبات، دار النهضة العربية ،2010، ص 54 .
38. سند حسن سالم صالح، مرجع سابق، ص 55.
39. د محمد محمد سادات ، مرجع سابق، ص 297.

40. سامح عبد الواحد محمد التهامي ، التعاقد عبر الانترنت ، رسالة دكتورا ، كلية الحقوق ، جامعة الزقازيق ، 2006 ، ص 352.
41. قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية ص 5 ، ص 3 .
42. سامح عبد الواحد محمد التهامي ، مرجع سابق ، ص 354.
43. سورية بوربابة ، مرجع سابق ، ص 133.
44. سامح عبد الواحد محمد التهامي ، مرجع ، ص 256.
45. ابراهيم عبيد على آل علي، العقد الإلكتروني ، رسالة دكتورا كلية الحقوق ، جامعة حلوان ، 2010 ، ص 335.
46. سامح عبد الواحد محمد التهامي ، مرجع سابق ، ص 358.
47. يوسف أحمد النوافلة ، مرجع سابق ، ص 210.
48. إياد محمد عارف عطا سده ، مرجع سابق ، ص 83.
49. إياد محمد عارف عطا سده ، مرجع سابق ، ص 83.
50. يوسف أحمد النوافلة ، مرجع سابق ، ص 210.
51. المرسوم التنفيذي رقم 2000 / 336 المؤرخ في 26 أكتوبر 2000. يتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي و شروط و كفاءات إصدارها و تسليمها ، الصادر بالجريدة الرسمية رقم 64 بتاريخ 31 أكتوبر 2000.
52. سورية بوربابة ، مرجع سابق ، ص 132.