

الشروط القانونية لحجية التوقيع الإلكتروني

Legal conditions for the authenticity of the electronic signature

الأستاذة براهيمية فائزة

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان - الجزائر

fbrahami60@gmail.com

ملخص:

يعتبر التوقيع التقليدي أحد المعوقات التي تواجه تطور عصر المعلوماتية واستخدام الانترنت، تم اللجوء إلى التوقيع الإلكتروني كون هذا الأخير واقعة مستحدثة فرضتها مقتضيات التجارة الإلكترونية، لذلك اعترف التشريع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى بحجية التوقيع الإلكتروني متى توافر على الشروط القانونية والضوابط التقنية التي تجعل منه توقيعاً موثقاً بحيث منحه قوة في الإثبات تعادل قوة التوقيع التقليدي. كلمات مفتاحية: التوقيع الإلكتروني، التوقيع الموصوف، الإثبات والحجية.

Abstract:

The traditional signature is considered to be a hindrance to the evolution of the digital age and to the use of the internet which has led to the electronic signature, as being a means imposed by the requirements of electronic commerce. Also the Algerian legislation has, like other legislations, recognized the authenticity of the electronic signature when the legal conditions and the technical clauses are met, conditions which make of it a sure signature giving it a force of proof equivalent to traditional signature strength.

Keywords: Electronic Signature, Described Signature, Authentication and Proof

. مقدمة:

لقد كان من نتاج التقدم العلمي والتكنولوجي الذي شهده العصر الحديث ظهور ما يسمى بالثورة المعلوماتية، تلك الثورة التي شملت الأنشطة الحياتية المختلفة. فقد أضحت اللغة الإلكترونية هي اللغة السائدة في هذا العصر - عصر تقنية المعلومات - الذي تميز بوفرة المعلومات وغزارتها وسهولة نقلها، فتحول العالم إلى قرية صغيرة، وأصبحت الشعوب تتحاور فيما بينها دون قيود أو حواجز عبر وسائل الاتصال المختلفة، لاسيما تلك الشبكة العنكبوتية التي قربت المسافات والأوقات وكسرت الحواجز، فأصبحت معظم التعاملات التجارية تتم عن بعد دون حاجة لالتقاء الأفراد⁽¹⁾.

فضلا عن ظهور أنماط جديدة في المعاملات الإلكترونية لم تكن موجودة من قبل، ناهيك عن وجود أشكال متعددة للوسائل التي من خلالها يتم إبرام التصرفات أو المعاملات القانونية، أين تمّ الانتقال من مرحلة الدعامة الورقية إلى مرحلة المعاملة الإلكترونية، لأنّ القواعد القانونية التقليدية أصبحت عاجزة عن احتواء التطورات السريعة التي أحدثتها التعامل عبر شبكة الإنترنت في عصر العولمة، ففي ظل هذه التطورات المتسارعة ظهر التوقيع الإلكتروني، حيث كانت من قبل هذه التصرفات تنشأ بواسطة أحد أشكال التوقيع التقليدي أو الكتابة التقليدية على وسيط مادي ومحسوس، ولكن الآن أصبحت تنشأ بواسطة تقنيات حديثة تتألف من كتابة إلكترونية وتوقيع إلكتروني باختلاف أشكاله على وسيط غير مادي وغير محسوس.

التوقيع الإلكتروني مثله مثل التوقيع التقليدي، يقوم بتحديد هوية صاحبه وتأكيد رضائه بالالتزام الذي تضمنه السند الموقع، غير أنّ الطبيعة الإلكترونية للتوقيع الإلكتروني والوسيلة التي يوضع أو يجر بها طرحت عدة مشاكل، كمشكلة الثقة والأمان في هذا النوع من التوقيع.

ففيما تتمثل أهمّ الشروط التي اشترطها القانون لصحة وحجية التوقيع الإلكتروني؟ وهل تعتبر هذه الشروط كافية لضمان حقوق أطراف التعاقد بما يجعل المعاملة الإلكترونية تتوازى في الضمانات مع المعاملة الورقية أو التقليدية؟

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج التحليلي وارتأينا تقسيم هذه الورقة البحثية إلى مبحثين: المبحث الأول، نتعرض فيه لماهية التوقيع الإلكتروني، أما المبحث الثاني فسنستعرض من خلاله على أهمّ الشروط التي أوجبها المشرع في التوقيع حتى يتمتع بالحجية الكافية للإثبات.

المبحث الأول: ماهية التوقيع الإلكتروني

يتيح الحضور المادي للمتعاقدين في التجارة التقليدية التحقق من هوية كل منهم، الأمر الذي يولد الثقة المتبادلة بين الأطراف المتعاقدة والشهود، ويتمّ التوقيع على مستند كتابي بشكل واضح لهم كافة، إلا أننا لا نجد ذلك في التجارة الإلكترونية التي تقوم على وسائل الاتصال الحديثة في التعاقد دون حاجة إلى حضور الأطراف، الذين يقعون في مخاطر التعاقد عن بعد، خاصة فيما يتعلق بعدم توافر الثقة في هذا النوع من التجارة، فكانت الحاجة ملحة إلى تعزيز تلك الثقة باستخدام الوسائل التقنية الحديثة، التي تحدد هوية المتعاقدين، وتقيم مسؤولياتهم عن معاملاتهم الإلكترونية، مما يضمن المصادقية في التعامل الإلكتروني، ويجدد خصوصية معاملات التجارة الإلكترونية، ويحافظ على سرية المعلومات المتبادلة إلكترونيا.

فاشترط التوقيع يحقق التقارب بين القانون والتكنولوجيا، إذ أنه يعزز الأمان للمعاملات التجارية القائمة على الوسائل الإلكترونية مما يسهل التجارة الإلكترونية⁽²⁾.

المطلب الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني

تعددت تعريفات التوقيع الإلكتروني في مختلف القوانين والتشريعات، بحيث عرّف لأول مرة من طرف المنظمات الدولية، وذلك من خلال قانون التجارة الإلكترونية، ومن ثمّ عرفت التشريعات المقارنة في قوانينها الداخلية. أما المشرع الجزائري فقد عرّف التوقيع الإلكتروني من خلال القانون رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني⁽³⁾.

الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني وفقا للتشريعات المقارنة:

- عرف المشرع الفرنسي التوقيع الإلكتروني من خلال المادة 1316، الفقرة الرابعة (4) من القانون رقم 230/2000، الصادر في 13 مارس 2000 الخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية المعدل والمتمم لقانون المدني كما يلي: "التوقيع الإلكتروني يدلّ على شخصية صاحبه ويضمن علاقته بالواقعة التي أجراها، ويؤكد شخصية صاحبه وصحة الواقعة المنسوبة إليه إلى أن يثبت العكس"⁽⁴⁾.

- أما قانون التوقيع الإلكتروني الأمريكي الصادر في 2000/06/30 عرف التوقيع الإلكتروني على أنه "شهادة رقمية تصدر عن إحدى الهيئات المستقلة وتميّز كل مستخدم يمكن أن يستعملها في إرسال أي وثيقة أو أي عقد تجاري أو تعهد أو إقرار"⁽⁵⁾.

أما التشريعات العربية الخاصة بالتجارة الإلكترونية فقد أوردت تعريفا للتوقيع الإلكتروني، إما بأسلوب مباشر أو غير مباشر، فمثلا: القانون التونسي كان من السباقين في تنظيم التجارة الإلكترونية، إلا أنه لم يعرف التوقيع الإلكتروني بشكل صريح، واكتفى فقط بتعريف العناصر المؤدية له، حيث تناولت المادة 02 من القانون رقم 83، المؤرخ في 09 سبتمبر 2009 بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية منه تعريف منظومة إحداث الإمضاء الإلكتروني بأنها: "مجموعة وحيدة من عناصر التشفير الشخصية أو مجموعة من المعدات الشخصية المهيأة خصيصا لإحداث إمضاء إلكتروني"⁽⁶⁾.

أما الفقرة 06 من نفس المادة، فقد خصصها المشرع بعناصر التشفير التي تؤدي إلى تمام التوقيع الإلكتروني، وتليها الفقرة 07 التي تكلم فيها عن منظومة التدقيق في الإمضاء الإلكتروني.

من خلال ما تمّ ذكره يلاحظ أن المشرع التونسي أشار لتعريف التوقيع الإلكتروني بتعريفه لمنظومة إحداث الإمضاء الإلكتروني⁽⁷⁾.

أما المشرع المصري فقد قام بتعريف التوقيع الإلكتروني في المادة 01، فقرة ج من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 "التوقيع الإلكتروني هو ما يوضع على محرر إلكتروني، ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره"⁽⁸⁾.

الفرع الثاني: تعريف التوقيع الإلكتروني في القانون الجزائري:

لقد اعترف المشرع الجزائري ولكن ليس بصفة صريحة وبدون تفصيل بالتوقيع الإلكتروني، وذلك بمناسبة تعديله للقانون المدني بموجب القانون رقم 05-10، حيث نصت المادة 323 مكرر 01 منه: "يعتبر الإثبات بالكتابة الإلكترونية، كالأثبات على الورق

المطلب الثاني: خصائص ووظائف التوقيع الإلكتروني

سنعرض من خلال هذا المطلب للخصائص التي يتميز بها التوقيع الإلكتروني والتي تجعله مختلفا عن التوقيع العادي أو التقليدي ثم نبين أهم الوظائف التي يقوم بها التوقيع الإلكتروني.

الفرع الأول: خصائص التوقيع الإلكتروني

التوقيع في مفهومه عبارة عن علامة خاصة ومميزة يضعها الشخص باسمه أو ببصمته، أو بأية وسيلة أخرى على مستند لإقراره الالتزام بمضمونه، والمشرع الجزائري من خلال المادة 327 من القانون المدني قصر التوقيع على الإمضاء وبصمة الأصبع فقط، أما التوقيع الإلكتروني وعلى عكس التوقيع الكتابي لا يقتصر على الإمضاء أو بصمة الأصبع بل يشمل صوراً مختلفة فقد يكون في شكل صور، حروف، أرقام، رموز إشارات أو حتى أصوات، كل ذلك بشرط أن يكون لها طابع فردي يسمح بتمييز شخص صاحب التوقيع وإظهار رغبته في إقرار العمل القانوني والرضا بمضمونه، كما أنه يتميز التوقيع الإلكتروني بأنه لا يتم عبر وسيط مادي كالدمعة الورقية، حيث تزيل به الكتابة كما هو الحال في التوقيع الكتابي، وإنما يتم كلياً أو جزئياً عبر وسيط إلكتروني من خلال أجهزة الحاسب الآلي وعبر الإنترنت بحيث يكون في إمكان أطراف العقد الاتصال ببعضهم البعض والاطلاع على وثائق التعاقد والتفاوض بشأن شروطه، وأخيراً إبرام العقود وإفراجها في محركات إلكترونية تم التوقيع عليها إلكترونياً⁽¹²⁾.

ومن ثم فإن للتوقيع الإلكتروني مجموعة من الخصائص تتمثل فيما يلي:

- 1- يتكون التوقيع الإلكتروني من عناصر متفردة وسمات خاصة بالموقع تتخذ شكل أرقام أو حروف أو إشارات أو رموز أو غيرها.
- 2- أنه يحدد شخصية الموقع ويميزه عن غيره.
- 3- أنه يعبر عن رضا الموقع بمضمون المحرر.
- 4- التوقيع الإلكتروني يتصل برسالة إلكترونية وهي عبارة عن معلومات يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسليمها أو تخزينها بوسيلة إلكترونية.
- 5- التوقيع الإلكتروني يحقق وظائف التوقيع التقليدي متى كان صحيحاً وأمكن إثبات نسبته إلى موقعه.
- 6- أنه يحقق الأمان والخصوصية والسرية في نسبته للموقع، بالنسبة للمتعاملين مع أنواعه وخاصة مستخدمي شبكة الإنترنت، وعقود التجارة الدولية، ويتم ذلك عن طريق إمكانية تحديد هوية الموقع ومن ثم حماية المؤسسات من عمليات تزوير التوقعات⁽¹³⁾.

الفرع الثاني: وظائف التوقيع الإلكتروني:

ترجع الأهمية الكبيرة التي حظي بها التوقيع من الفقه والتشريع والاجتهاد القضائي، إلى الوظائف المناطة به والدور الشديد الأهمية الذي يؤديه في إصباح الحجة الثبوتية على المحررات حيث أنه يساهم بدرجة كبيرة في تحديد شخصية الموقع والتعبير عن الإرادة الحرة للموقع وهو دليل قوي على حضوره سواء كان هذا الحضور مادي أو معنوي لأطراف المعاملة أو من يمثلهم قانوناً، كما أنه الوسيلة الأكثر أماناً لتحديد هوية الشخص الموقع⁽¹⁴⁾.

أولاً: تحديد هوية الموقع

التوقيع علامة شخصية تكشف عن هوية صاحبه، فتصبح الورقة الموقعة منسوبة إليه، أما التوقيع الإلكتروني فلا يختلف كثيراً عن التوقيع التقليدي، فهو يقوم بذات الوظيفة من خلال استخدام وسائل وإجراءات موثوق بها⁽¹⁵⁾ تتمثل في استخدام صور مختلفة للتوقيع، أما التوقيع الرقمي أو البيومتري أو باستعمال القلم أو البطاقة المغنطة، وبالتالي فإن التوقيع الإلكتروني له القدرة على تحديد هوية الشخص الموقع في حال تدعيم التوقيع الإلكتروني بوسائل تدعم الثقة به للقيام بوظائفه⁽¹⁶⁾.

ثانياً: يعدّ تعبير واضح عن إرادة الموقع أو إقراره بمضمون المحرر الموقع، إذا توفرت شروط التوقيع ولم يتم إنكاره أو الطعن بتزويره وكان بالإمكان عن طريقه تحديد هوية الموقعين عليه، فبذلك تعتبر توقيعاتهم دليل قاطع على إرادتهم ورضائهم بما جاء في مضمونه، وبذلك يكتسب حجية قانونية في الإثبات⁽¹⁷⁾.

المبحث الثاني: شروط التوقيع الإلكتروني وحجته في إثبات العقد الإلكتروني

أصبح الانفتاح على السوق العالمية من خلال شبكة الانترنت أمراً ميسراً لرجال التجارة والمال لعرض سلعهم وخدماتهم، كما سمح للمستهلكين بحق الاختيار في اقتناء هذه السلع والخدمات بأفضل الأثمان في ظل المنافسة التي تعرفها التجارة الإلكترونية. غير أن الإقبال على هذه التجارة من طرف عدد مهم من المستهلكين بالنظر إلى التوسع الكبير الذي عرفه مجال المعاملات التجارية دفع إلى مواكبتها بترسانة قانونية فعالة من لدن التشريعات الوطنية والدولية، حيث عمدت هذه التشريعات إلى وضع مجموعة من الضمانات والشروط القانونية بغية تعزيز الأمن القانوني وتحقيق الأمن الاقتصادي.

المطلب الأول: شروط التوقيع الإلكتروني

لكي يكتسب التوقيع الإلكتروني حجية في إثبات العقد الإلكتروني ويكون صحيحاً، يجب أن تتوفر فيه الشروط القانونية والضوابط الفنية والتقنية التي تجعل منه توقيعاً موثقاً به ومحماً.

بالرجوع إلى القانون رقم 04-15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، نجد أن المشرع الجزائري قد ميّز ما بين التوقيع الإلكتروني البسيط والتوقيع الإلكتروني الموصوف، حيث أقرّ صراحة حجية هذا الأخير مساوياً بينه وبين التوقيع التقليدي، وذلك في المادة 08 من نفس القانون، حيث جاء فيها: "يعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده ممثلاً للتوقيع المكتوب، سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي"، وحتى يكون التوقيع الإلكتروني موصوفاً تطلب فيه المشروع جملة من الشروط عدتها المادة 07 من نفس القانون، والتي تتمثل فيما يلي:

1- أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة:

ميّز المشرع الجزائري بين شهادة التصديق الإلكتروني البسيطة وشهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة في المادة 7/220 والمادة 15 من قانون 04-15، وعرف الأولى بأنها عبارة عن وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والموقع، أما شهادة التصديق الإلكتروني الموصوف فقد نظمها المشرع من حيث البيانات التي يجب أن تحتويها كأن تمنح من قبل طرف ثالث موثوق⁽¹⁸⁾، أو من قبل مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني. وأن تمنح للموقع دون سواه، ويجب أن تتضمن بعض المعلومات كاحتوائها على إشارة تدلّ على أنه تمّ منح هذه الشهادة على أساس أنها شهادة تصديق إلكتروني، وأن تحدد هوية الطرف الثالث الموثوق أو مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المرخص له، وكذلك البلد الذي يقيم فيه، ضف إلى ذلك أن تتضمن اسم الموقع أو الاسم المستعار الذي يسمح بتحديد هويته⁽¹⁹⁾.

2- أن يكون مميزاً أو مرتبطاً بشخص صاحبه (أي الموقع):

ينبغي وفقاً لهذا الشرط أن يكون التوقيع الإلكتروني مميزاً لصاحبه عن غيره، إضافة لارتباطه بهذا الشخص. بحيث يمكن أن يعتبر التوقيع بطاقة واضحة ومحددة لشخص صاحبه وهو الموقع الذي عرفه قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين الجزائري رقم 04-15 في

المادة الثانية منه على أنه "شخص طبيعي يحوز بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني ويتصرف لصاحبه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله".

ومن ثم فإن التوقيع الإلكتروني بصوره المختلفة إذا تمّ إنشاؤه بصورة صحيحة فإنه يعدّ من قبيل العلامات المميزة والخاصة بالشخص وحده دون غيره. فالتوقيع بالقلم الإلكتروني⁽²⁰⁾ أو التوقيع الرقمي⁽²¹⁾ وغيرها تتضمن علامات مميزة للشخص عن غيره، وبالتالي فإنه يتوافر هذا الشرط في التوقيع الإلكتروني يؤدي في اتجاه نية الموقع على المحرر بمضمونه ويكون شاهداً على نيته بالالتزام بمضمون العقد الموقع عليه⁽²²⁾.

3- أن يكون مصمماً بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني، حتى تكون آلية التوقيع الإلكتروني مؤمنة اشترط فيها المشرع شرطين أساسيين، حددتهما المادة 11 من قانون 04-15، الشرط الأول يتعلّق بضرورة ضمانها بواسطة الوسائل التقنية والإجراءات المناسبة كأن تكون البيانات المستعملة لإنشاء التوقيع الإلكتروني كالرموز أو مفاتيح التشفير الخاصة بحماية بصفة موثوقة من طرف الموقع الشرعي من أي استعمال من قبل الآخرين، أما الشرط الثاني فيتمثل في ضرورة عدم تعديل البيانات محل التوقيع وأن لا يمنع عرض هذه البيانات على الموقع قبل عملية التوقيع.

4- سيطرة صاحب التوقيع على منظومة التوقيع:

إن هذا الشرط يتطلّب أن ينفرد صاحب التوقيع الإلكتروني بتوقيعه، حيث لا يستطيع أي شخص معرفة فك رموز التوقيع الخاص به، أو الدخول عليه سواء عند استعماله لهذا التوقيع أو عند إنشائه له.

5- ارتباط التوقيع الإلكتروني بالمحرر ارتباطاً وثيقاً:

لابدّ أن يكون التوقيع متصلًا اتصالاً مادياً مباشراً بالمحرر الإلكتروني، حتى يكون دليلاً على إقرار الموقع على ما ورد في المحرر، فالتوقيع الرقمي مثلاً والذي يعتمد على مفتاحين عام وخاص. بحيث لا يستطيع أي أحد أن يطلع على مضمون المحرر إلا الشخص الذي يمتلك المفتاح الخاص، وبالتالي فإن المحرر يرتبط بالتوقيع على نحو لا يمكن فصله أو التعديل فيه إلا من قبل صاحب المحرر نفسه.

المطلب الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات العقد الإلكتروني:

تقبل المحررات الإلكترونية في إثبات التصرفات القانونية، طالما كانت مكتوبة بشكل مفهوم ومعدة ومحفوظة في شكل أو وسيلة تضمن سلامتها وكانت موقعة بتوقيع أنشئ بوسيلة إلكترونية مؤمنة يفصح عن شخصية أو هوية الموقع، ويثبت رغبته القيام بالالتزام المرتبط بالتوقيع⁽²³⁾.

الفرع الأول: موقف المشرع الفرنسي من حجة التوقيع الإلكتروني:

أصدر المشرع الفرنسي قانون التوقيع الإلكتروني رقم 230 لعام 2000 في شكل تعديل للنصوص المنظمة للإثبات في القانون المدني الفرنسي بما يجعلها متماشية مع تقنية المعلومات، وقد تم إدراج هذا التعديل ضمن نص المادة 1316 من قانون التوقيع الإلكتروني الفرنسي، من خلال هذا القانون أضاف المشرع الفرنسي على الكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني الحجية في الإثبات شأنها في ذلك شأن المحررات والكتابة الخطية والتوقيع الخطي التقليدي⁽²⁴⁾. بشرط أن يتم إنشاؤه بموجب وسيلة آمنة تضمن تحديد هوية الموقع وصلته بالتصرف القانوني الذي وقع عليه، وفي ظروف من طبيعتها أن تضمن سلامته من التحريف أو التزوير أو التعديل، كما حدد الإطار القانوني لوسائل إنشاء التوقيع الإلكتروني المؤمنة وافترض موثوقيتها إلى أن يثبت العكس، كما تم استخدام

تواقيع إلكترونية مؤمنة منشأة بواسطة منظومة إنشاء توقيع إلكتروني مؤمنة وحررت بشأنها شهادات تصديق إلكترونية موصوفة لإثبات صحتها (25).

قد نظم المشرع الفرنسي مسألة التوقيع الإلكتروني في القانون المدني والمراسيم التنفيذية المتعلقة بذلك، حيث اتجه في المرسوم رقم 2017/1416 إلى أن موثوقية التوقيع الإلكتروني مفترضة متى كان التوقيع الإلكتروني مؤهلاً أو متقدماً، حيث نصت المادة 01 منه على ما يلي: "يفترض موثوقية عملية التوقيع الإلكتروني، إلى أن يثبت العكس، عندما تنفذ هذه العملية توقيعاً إلكترونياً مؤهلاً (26) ويتم إنشاؤه عن طريق جهاز لإنشاء توقيع إلكتروني يفرض متطلبات المادة 29 من اللائحة الأوربية رقم 2014/910 التي تستند إلى شهادة توقيع إلكتروني مؤهلة تفي بمتطلبات المادة 28 من هذا النظام".

وألزم أيضاً في القرار الصادر في 12 أبريل 2018 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني في المعاملات العمومية (27) والذي أصدر إعمالاً لللائحة الأوربية رقم 2014/910 في المادة الأولى، عندما ينشأ التوقيع في الشكل الإلكتروني على مستند إلكتروني يتعلق بمعاملات السوق العمومية يجب أن يتم وفق المتطلبات المنصوص عليها في هذا القرار، وتنص المادة 02 على إلزام المشترون والمتعاملون الاقتصاديون باستخدام توقيعاً إلكترونياً مطابقاً للشروط المنصوص عليها في اللائحة فيما يخص التوقيع الإلكتروني المتقدم المبني على شهادة توثيق مؤهلة، وتكون شهادات التوثيق مؤهلة إذا كانت صادرة من مقدم خدمة توثيق مؤهل، يستوفي الشروط والمتطلبات القانونية أو شهادة صادرة عن سلطة تصديق فرنسية أو أجنبية معترف بها، وتتوفر فيه الشروط المطلوبة من المرفق الأول من اللائحة الأوربية (28).

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من حجية التوقيع الإلكتروني:

نصت المادة 2/327 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفقاً للشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1".

ويكون بذلك قد ساوى في الحجية بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع التقليدي أي أنه أضفى على التوقيع الإلكتروني نفس الحجية المقررة للتوقيع التقليدي، غير أنه في ذات الوقت أوجب في التوقيع الإلكتروني أن يتوافر على مجموعة من الشروط المنصوص عليها في المادة 323 مكرر 1 حتى يتمتع بالحجية الكاملة، وهذه الشروط هي إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدر التوقيع وأن يكون هذا التوقيع معداً ومحفوظاً في ظروف تضمن سلامته، إلا أنّ تحقق هذين الشرطين يتوقف على وجود طرف ثالث يمثل في جهة وسيطة تصادق على هذا التوقيع وتضمن صدوره من الشخص المنسوب إليه، مع عدم إحداث أي تحريف أو تعديل فيه (29).

ثم جاء المشرع الجزائري بقانون 04-15 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين وميز بين نوعين من التوقيع الإلكتروني البسيط والموصوف.

أولاً: القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني البسيط

التوقيع الإلكتروني البسيط وصفه المشرع في قانون 04-15 المذكور أعلاه على أنه توقيع يتضمن بيانات إلكترونية مرتبطة منطقياً ببيانات أخرى تستعمل كوسيلة توثيق وهو يختلف عن التوقيع الإلكتروني الموصوف ذلك لأن هذا الأخير مرتبط بشهادة تصديق إلكتروني، وبالرغم من أنّ المشرع لم يضفي الحجية الكاملة على التوقيع الإلكتروني البسيط إلا أنه في نفس الوقت لم يجرده من القيمة القانونية، وهذا ما نصت عليه المادة 09 من قانون 04-15: "بغض النظر عن أحكام المادة 08 أعلاه، لا يمكن تجريد التوقيع الإلكتروني من فاعليته القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء"، ومن ثمّ فيرجع تقدير حجيته إلى السلطة التقديرية للقاضي وذلك حسب ظروف إنشائه ومدى إقراره أو إنكاره من قبل الطرف المنسوب إليه (30).

ثانيا: القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني الموصوف

المشرع الجزائري بموجب قانون 04-15 أقر صراحة حجية التوقيع الإلكتروني الموصوف، مساويا بينه وبين التوقيع التقليدي وذلك في المادة 08 منه حيث جاء فيها: "يعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده ماثلا للتوقيع الإلكتروني، سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي".

وحتى يكون التوقيع الإلكتروني موصوفا تطلب المشرع مجموعة من الشروط عددها المادة 07 من نفس القانون وتتمثل فيما يلي:

- ✚ أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة.
- ✚ أن يرتبط بالموقع دون سواه وأن يمكن من تحديد هويته.
- ✚ أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني.
- ✚ أن يكون منشئا بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع.
- ✚ أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة بحيث يمكن الكشف عن التغيرات اللاحقة به⁽³¹⁾.

خاتمة:

ثورة الاتصالات والمعلومات والتطور التقني الكبير في استخدام شبكة الانترنت، أدت إلى تقدم وتطور كبير في المعاملات التجارية الالكترونية و التوقيع الالكتروني. فقد أصبحت معظم المعاملات المالية والتجارية تتم بواسطة الكتابة الالكترونية. لذلك كان لابد من تدخل المشرع بمجموعة من النصوص القانونية لتنظيم المعاملات الالكترونية والتوقيع الالكتروني، خاصة بعد ظهور مشكلة إثبات المحررات والتوقيعات الالكترونية التي تتم عبر وسائط الكترونية، وقد لاحظنا من خلال هذا البحث أن الكثير من القوانين قد وازت في الحجية بين التوقيع الالكتروني والتوقيع التقليدي متى توافرت الشروط المطلوبة في التوقيع الالكتروني. بعد الانتهاء من هذا البحث خرجنا بمجموعة من النتائج والتوصيات أهمها:

1- النتائج:

* إن الاعتماد على المحررات المكتوبة والتوقيع عليها خطيا أصبح لا يتناسب والتطور الذي عرفته المعاملات والتجارة الالكترونية، كما من غير المعقول استخدام التوقيع الخطي على معاملة الكترونية، ومن ثم فوجود التوقيع الالكتروني يحقق ذات الأهداف التي يحققها التوقيع الخطي.

* إن التطور الكبير الذي عرفه المجال التجاري الالكتروني نتجت عنه مجموعة من التحديات القانونية الجديدة أدت إلى عدم استيعاب القوانين التقليدية لهذه التحديات والتي تمثلت في استعمال وسائل تقنية حديثة لإبرام التصرفات القانونية و بالتالي ظهرت الحاجة إلى ضرورة استحداث قواعد قانونية تتماشى مع هذه التحديات الجديدة.

* أغلب دول العالم تعترف بالمحررات الالكترونية كوسيلة تعتمد عليها حكوماتها في أداء مهامها وكوسيلة يستعين بها الأشخاص لإعداد دليل مسبق يثبت معاملاتهم وحقوقهم سواء كان ذلك على المستوى الوطني أو المستوى الدولي.

* لتحقيق مبدأ الثقة والأمان في المبادلات التجارية الالكترونية تم في هذا الإطار الاهتمام بموضوع التوقيع الإلكتروني، حيث أحاطه المشرع بجملة من شروط الأمان ووضع آلية آمنة لإنشائه، ثم حدد الجهات المكلفة بالمصادقة الالكترونية من أجل اعتباره توقيعاً الكترونياً مؤمناً وحجة في إثبات التصرفات القانونية بين المتعاقدين في التجارة الالكترونية.

* بالرغم من إقرار الكثير من الدول للمعاملات الالكترونية ومساواتها في الحجية مع المعاملات والتوقيعات التقليدية إلا أن الواقع العملي لا زال يفتقد إلى هذه المساواة بسبب عدم اكتمال البنية الأساسية للمفاتيح العامة وعدم الترخيص لمناحي خدمات التصديق في تلك الدول.

2-التوصيات:

*لابد على جميع تشريعات الدول إقرار التوقيع الإلكتروني ومساواته في الحجية مع التوقيع التقليدي، فذلك يعد ضمانا للمتعاملين الإلكترونيا.

*العمل على وضع آليات خاصة لحفظ المحررات الإلكترونية وذلك من خلال إنشاء مرافق تتولى هذه المهمة.

*ضرورة تنظيم دورات تدريبية وملتقيات وندوات على مستوى الجامعات والمحاكم والمؤسسات حتى يتمكن الأشخاص خاصة المهنيين منهم مثل(القاضي، المحامي، التاجر) من الإحاطة الكافية بالنظام الإلكتروني.

5. قائمة المراجع:

(1)ـلينا إبراهيم يوسف حسان، التوثيق الإلكتروني ومسؤولية الجهات المختصة به، الطبعة الأولى، دار الراجعية للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 17.

(2)ـحنان مليكة، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني السوري رقم 4، الصادر بتاريخ 2009/02/25 (دراسة قانونية مقارنة) عبر الموقع: damascusuniversity.edu.sy

(3)ـقانون رقم 04-15، المؤرخ في 2015/02/01، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر رقم 06، المؤرخة في 10 فبراير 2015.

(4)ـمقتبس من ماجد راغب الحلو، العقد الإداري الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2007، ص 81 و82.

(5)ـعزيزة لرقط، الحماية الجنائية للتوقيع والتصديق الإلكترونيين في التشريع الجزائري، مجلة الإجتهدللدراستات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتمنراست، الجزائر العدد 11، ص 103.

(6)ـإلباس ناصيف، العقود الدولية، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 241.

(7)ـبلقاسم عبدالله، المحررات الإلكترونية وسيلة لإثبات العقد الإلكتروني-دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير في القانون الدولي للأعمال، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزيزو، 2013، ص 61.

(8)ـممدوح محمد علي مبروك، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات - دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي - دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص 7 و8.

(9)ـالقانون المدني الجزائري.

(10)ـمرسوم تنفيذي رقم 07-162، مؤرخ في 2007/05/30، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-123، المؤرخ في 2001/05/09، المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات الاتصالات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 37، الصادرة في 07 جوان 2007.

(11)ـالقانون رقم 04-15، المؤرخ في 2015/02/01، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر رقم 06، المؤرخة في 2015/02/10.

(12)ـ القاضي خروبي أحمد، خصائص المحرر الإلكتروني، عبر الموقع almetry.com

(13)ـ أسامة بن غانم العبيدي، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 28، العدد 56، ص 147 عبر الموقع Repository.nauss.edu.sa

- (14) — سليمان مصطفى، وسائل الإثبات وحجيتها في عقود التجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري والمقارن، رسالة دكتوراه تخصص قانون خاص معمم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، ص 234، 235.
- (15) — أسامة بن غانم العبيدي، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، المرجع السابق ص 149.
- (16) — أسامة بن غانم العبيدي، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، المرجع السابق، ص 149.
- (17) — سليمان مصطفى، المرجع السابق، ص 236.
- (18) — عرف المشرع الطرف الثالث الموثوق على أنه شخص معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى متعلقة بالتصديق الإلكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي (المادة 11/02 من القانون رقم 04-15، المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكتروني).
- (19) — رشيدة بوكري، التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية، .. ص 72.
- (20) — يتم ذلك عن طريق استخدام قلم إلكتروني حسابي عن طريق الكتابة على شاشة الكمبيوتر، وذلك عن طريق استخدام برنامج معين، يقوم هذا البرنامج بوظيفتين، الأولى خدمة النقاط التجارية الإلكترونية والثانية خدمة التحقق من صحة التوقيع. مقتبس من: عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 58.
- (21) — يقوم على فكرة الرموز السرية والمفاتيح غير المتناسقة (مفاتيح عامة وخاصة). يعتمد هذا التوقيع على المعادلات الرياضية المعقدة من الناحية الفنية كأحد وسائل الأمان التي يبحث عنها المتعاقدون، مقتبس من: يزيد بوجليط، السياسة الجنائية في مجال مكافحة الجرائم الإلكترونية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، جامعة باجي مختار، عنابة، 2016، ص 186.
- (22) — لورين محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر، عمان، 2006، ص 129.
- (23) — إلهام بن خليفة، المحررات الإلكترونية كوسيلة لإثبات المعاملات الإلكترونية، ورقة بحثية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي عبر الموقع التالي: www.dspace.univ-eloud.dz
- (24) — أسامة بن غانم العبيدي، المرجع السابق، ص 173.
- (25) — باهية فاطمة، حجية التوقيع الإلكتروني استناداً إلى القواعد العامة للإثبات وضرورة التدخل التشريعي، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 07، العدد 03، سبتمبر 2020، ص 704.
- (26) — التوقيع الإلكتروني المؤهل هو توقيع إلكتروني متقدم وفقاً للمادة 260 من اللائحة الأوربية رقم 2014/910.
- (27) — Arrêté du 12 Avril 2018 relatif à la signature électronique dans la commande publique et abrogeant, l'arrêté du 15 Juin 2012 relatif à la signature électronique dans les marchés publics.
- (28) — سليمان مصطفى، المرجع السابق، ص 366.
- (29) — لالوش راضية، أمن التوقيع الإلكتروني، مذكرة ماجستير تخصص القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر 2012، ص 83، 84.
- (30) — سليمان مصطفى، المرجع السابق، ص 371، 372.
- (31) — رشيدة بوكري، التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المسيلة، العدد الرابع، ديسمبر 2016، ص 72.