

التوقيع الإلكتروني

محمد بودالي

أستاذ مساعد مكلف بالدروس، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس

لقد سادت فكرة التوقيع التقليدي لأمد طويل بوصفها الوسيلة الوحيدة قانونا لتصديق وإقرار المعلومات التي تتضمنها المحررات، إلا أن التحول من المحسوس إلى الرقمي، ومن الدعامة المادية إلى الدعامة الإلكترونية، مع ظهور الحاسبات الآلية والوساطة المتعددة، والتجارة الإلكترونية، فرض ضرورة إعادة النظر في المبادئ والقواعد التقليدية لقانون الإثبات، وخاصة بالنسبة للتوقيع الإلكتروني.

وتماشيا مع الدخول إلى "مجتمع المعلوماتية"

La societe de l'informatique، فإن الكثير من الدول سارعت إلى تعديل قانون الإثبات تماشيا مع التطور المذهل الذي أحدثت الانترنت والتجارة الإلكترونية.

كما أن الجهود الدولية⁽¹⁾ والإقليمية⁽²⁾ تضافرت لبحث السبل الكفيلة بتوفير الأمان والثقة اللذين يقوم عليهما التبادل الإلكتروني.

من هنا تبدو أهمية هذا البحث في تسليطه الضوء على مفهوم التوقيع الإلكتروني، وبيان القيمة القانونية للوثيقة الإلكترونية ومدى حجية التوقيع الإلكتروني.

تعتبر الكتابة من أقوى طرق الإثبات المعروفة. وتتجه معظم التشريعات المعاصرة إلى الأخذ بقاعدة الإثبات الكتابي، لما تتوفر عليه الكتابة من مزايا، وما توفره للأشخاص من ضمانات⁽³⁾.

والكتابة الشائعة في الإثبات هي ما اصطلح على تسميتها بالمحرر أو السند *ecrit-acte ou titre*، والتي كما تكون رسمية قد تكون عرفية.

فإذا لم يكتسب المحرر صفة الرسمية لتخلف أحد الشروط التي نص عليها القانون⁽⁴⁾، فإنه يصير مجرد محرر عرفي تقتصر حجيته على الشخص الذي وقّعه، ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع.

(1) تتمثل الجهود الدولية في إعداد لجنة الأمم المتحدة للتجارة الإلكترونية CNUDCI قانوناً نموذجياً حول التجارة الإلكترونية في 12 جوان 1996 والذي أقرته الجمعية العامة في 16 ديسمبر 1996م.

(2) على سبيل المثال: إصدار الاتحاد الأوروبي للتعليمية رقم 93/99 المؤرخة في 13 ديسمبر 1999 المتعلقة بالتوقيعات الإلكترونية.

(3) وقد أشار القرآن الكريم إلى أهمية الكتابة في الإثبات في قوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه" الآية 282 من سورة البقرة.

(4) حددت المادة 324 (مدني جزائري) شروط صحة الورقة أو العقد الرسمي وهي: صدور الورقة الرسمية (أو العقد) من موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة. اختصاص هذا الموظف أو الضابط بإصدار هذا العقد. وأخيراً، أن يراعي في توثيق العقد الأشكال والأوضاع التي قررها القانون.

غير أن أهم ما في المحرر العرفي بوصفه وسيلة إثبات معدّ سلفاً *une preuve preconstituee*، كونه موقع من الشخص الذي يحتج به عليه. أي أنه حتى تكون للورقة العرفية حجية في الإثبات إضافة إلى تحريرها، أن تكون ممهورة بتوقيع من صدرت منه.

ويتمتع الأطراف بحرية كبيرة في تحرير الورقة العرفية، نظراً لعدم اشتراط القانون إفراغها في شكل معين. كما لم يشترط القانون ذكر تاريخ الورقة ولا مكان تحريرها.

ويستوي في ذلك أن تكون بخط المدين أو الدائن أو غيرهما. كما يستوي أن تكون مكتوبة بالمداد السائل أو الجاف أو القلم الرصاص أو الآلة الكاتبة أو طباعة الليزر أو منقولة عبر وسيط إلكتروني.

وبناء على ذلك، فإن التوقيع هو الشرط الجوهري في المحرر العرفي، لأنه أساس نسبة المحرر إلى صاحب التوقيع. فإذا لم يكن المحرر موقعاً اقتضرت قيمته في الإثبات على مبدأ الثبوت بالكتابة إذا كان مكتوباً بخط المدين⁽⁵⁾.

ولم يتخذ التوقيع شكلاً ثابتاً، فقد كان التوقيع يتم بداية عن طريق الختم، وعيبه أن التقليد فيه أسهل، ثم أصبح إلزامياً بخط اليد سواء ببصمة الإصبع أو الإمضاء.

(5) ويضيف المشرع الفرنسي لصحة الورقة العرفية، فضلاً عن التوقيع، شرطين آخرين هما: بالنسبة للأوراق العرفية التي تثبت عقوداً ملزمة للجانبين لا تكون صحيحة إلا إذا تعددت نسخها بقدر تعدد أطراف العقد ذوي المصالح المستقلة (المادة 1325 مدني فرنسي) وبالنسبة للأوراق العرفية التي تثبت عقوداً ملزمة لجانب واحد، فيجب إما أن تكتب كلها بخط المدين أو على الأقل أن يكتب المدين بخطه قيمة الالتزام بالحروف لا بالأرقام مسبقاً بإحدى العبارتين التاليتين: *Bon pour* أو *approuve pour* إضافة إلى توقيعه. (المادة 1326 مدني فرنسي)، ثم حذفت العبارتين السابقتين بموجب قانون 12 جويلية 1980.

غير أنه ومع نهاية القرن العشرين، ودخول البشرية عصر المعلوماتية، أصبح التوقيع الكتابي التقليدي غير ملائم للإثبات بعد أن صار التعبير عن الالتزام بالعمل القانوني يتم عن طريق إدخال أرقام أو كلمة سر أو شفرة معينة في أجهزة الحاسب الآلي، وهو ما أصبح يعرف اصطلاحاً بالتوقيع الإلكتروني ⁽⁶⁾ la signature électronique.

تحديد مفهوم التوقيع وبيان شروطه:

يتمثل التوقيع في علامة شخصية خاصة ومميزة يضعها الشخص باسمه أو ببصمته، أو بأي وسيلة أخرى على مستند لإقراره والالتزام بمضمونه ⁽⁷⁾.

ووفقاً لنص المادة 327 (مدني جزائري)، فإن مشرعنا سلك مسلك المشرع الفرنسي، حيث قصر التوقيع على الإمضاء فقط، ولم يذهب كما ذهب المشرع المصري إلى القول بإمكان أن يتم التوقيع بالإمضاء أو الختم أو بصمة الأصابع ⁽⁸⁾.

والإمضاء هو الكتابة المخطوطة بيد من تصدر منه، ويشمل الاسم كاملاً أو مختصراً، كما يشمل كل إشارة أو اصطلاح خطي يختاره الشخص لنفسه بمحض إرادته للتعبير عن صدور المحرر منه، والموافقة على ما ورد في هذا المحرر والالتزام بمضمونه.

(6) NATAF (Ph) et LIGHIBURN (J): "La loi portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information" JCP; Entreprise et affaires, n°21-22. 2000. p836.

(7) يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر 1981، ص 130.

(8) المادة: 17/14 من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري رقم 25 لسنة 1968م.

ويستوجب القانون الفرنسي أن يتخذ التوقيع شكلاً واحداً، هو الإمضاء الشخصي المكتوب، وبالتالي لا يجوز أن يأتي في صورة أخرى كشكل الصليب أو رسم معين.

هذا ولا يغني عن الإمضاء استخدام الختم أو بصمة الإصبع فمثل هذه الوسائل وإن تؤدي إلى تمييز الشخص وتحديدده على وجه اليقين. إلا أن قبول الشخص للمستند ورضاءه بما ورد فيه يظل محل شك إذ يمكن أن يكون قد تمّ دون علمه أو رغماً عنه⁽⁹⁾.

شروط التوقيع:

يشترط في التوقيع أن يكون مطابقاً، أي يتم التوقيع وفقاً للأسلوب الذي درج الشخص على استخدامه للتعبير عن قبوله على محرر معين ورضائه بمضمونه، بحيث يكون التوقيع دالاً على شخصية صاحبه، ومميزاً لهوية الموقع وتعبيراً عن رضائه بالالتزام بمضمون المحرر.

ويستوي أن يكون التوقيع قد تمّ باستخدام الاسم واللقب أو مختصراً، أو التوقيع بالحروف الأولى من الاسم وباللقب كاملاً⁽¹⁰⁾.

(9) واستثناء من ذلك أجاز القانون الفرنسي بموجب قانون 16 جويلية 1966 المتعلق بالأوراق التجارية، أن يكون التوقيع باليد أو بأي وسيلة أخرى أخذاً بمبدأ حرية الإثبات في المعاملات التجارية.

(10) غير أن القضاء الفرنسي أجاز التوقيع باسم الشهرة أو ببصمة الختم في المسائل التجارية ولكنه في مقابل ذلك رفض التوقيع الذي يتخذ شكل حروف متعرجة أو صليب أو رسم آخر.

- Civ.; 1re, 12 Juillert 1956 : Bull. civ. n°302, P246.

- Civ., 1re, 15 Juillet 1957 : Bull. civ. n°331, P263.

كما يشترط في التوقيع أن يكون دائماً، أي أن يتم التوقيع بوسيلة تترك أثراً متميزاً، يبقى ولا يزول كاستخدام الممداد السائل أو الجاف. ويستتبع ذلك أن يكون التوقيع مقروءاً ومرئياً.

وأخيراً يشترط في التوقيع أن يكون مباشراً، ومعناه أن يتولى الشخص بنفسه وضع التوقيع، وأن يرد في الورقة العرفية⁽¹¹⁾. والغالب أن يرد التوقيع في آخر الورقة حتى يكون منسحباً على جميع البيانات المكتوبة التي تضمنها المحرر⁽¹²⁾.

تعريف التوقيع الإلكتروني:

تباينت التعريفات التي أعطيت للتوقيع الإلكتروني. حيث اهتم بعضها ببيان الوسائل التي يتم بها، بينما اهتم بعضها الآخر بالوظائف والأدوار التي يضطلع بها.

وأول هذه التعاريف التعريف الوارد في القانون الفيدرالي الأمريكي المتعلق بالتجارة الإلكترونية الصادر في 30 جوان 2000 والذي ذهب إلى أن التوقيع الإلكتروني عبارة عن: "أصوات أو إشارات أو رموز، أو أي إجراء آخر يتصل منطقياً بنظام معالجة المعلومات إلكترونياً، ويقترن بتعاقد أو مستند أو محرر، ويستخدمه الشخص قاصداً التوقيع على المحرر".

(11) إلا أن ذلك لا يمنع من جواز التوكيل في التوقيع، بشرط أن يوقع الوكيل على المحرر بإمضائه مع ذكر صفته كوكيل، انظر:

عصام أنور سليم، قواعد الإثبات في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية بيروت 1997م، ص 212.

(12) السنهوري (عبد الرزاق)، الوسيط الإثبات آثار الالتزام، منشورات الحلبي بيروت 1998، ص 178.

أما المستند أو المحرر الإلكتروني: "فهو كل مستند ينشأ أو يرسل أو يستقبل، أو يخزن بوسائل إلكترونية"⁽¹³⁾.

وعرفه المشرع الفرنسي في المادة 4-1316 (مدني فرنسي)⁽¹⁴⁾ بأنه "التوقيع الضروري لاكتمال التصرف القانوني، والتعريف بهوية صاحبه، والمعبر عن رضا الأطراف بالالتزامات الناشئة عنه..."⁽¹⁵⁾.

علما أن المادة 2-1316 من نفس القانون نصت على: أن للكتابة عبر وسيط إلكتروني نفس قوة الإثبات المعترف بها للكتابة على دعامة ورقية.

كما أوردت التعليمات الأوروبية المؤرخة في 13 ديسمبر 1999 في المادة الثانية تعريفاً للتوقيع الإلكتروني بأنه عبارة عن "معلومات أو معطيات في شكل إلكتروني، ترتبط أو تتصل منطقياً بمعطيات إلكترونية أخرى، وتستخدم كوسيلة لإقرارها"⁽¹⁶⁾.

(13) "An electronic signature is an electronic sound, symbol, or process that is attached to or logically associated with a contract or record used by someone intending to sign the record"

نقلًا عن د. ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، ط2، مكتبة الجلاء 2000، ص 48.

(14) أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم، 230/2000 المؤرخ في مارس 2000 المتضمن ملاءمة قانون الإثبات لتكنولوجيا الإعلام والمتعلق بالتوقيع الإلكتروني والذي أضيف إلى نصوص القانون المدني في إطار المواد من: 1316 إلى 4-1316.

(15) "La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie celui qui l'appose. Elle manifeste le consentement des parties aux obligations qui découlent de cet acte".

(16) "Une donnée sous forme électronique, qui est jointe ou liée logiquement à d'autres données électroniques et qui sert de méthode d'authentification".

وتذهب التعليمات الأوروبية إلى التمييز بين نوعين من التوقيع الإلكتروني: بسيط ومتقدم *les signatures électroniques simples et avancées*⁽¹⁷⁾.

والحق أننا نميل مع الفقه الراجح إلى الأخذ بتعريف يجمع بين الإشادة بوظائف التوقيع الإلكتروني وبين وسائله وأدواته مع الإشارة إلى الجهات المختصة باعتماده.

وعلى هذا الأساس فإن التوقيع الإلكتروني هو عبارة عن إشارات أو رموز أو حروف مرخص بها من الجهة المختصة باعتماد التوقيع، ومرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالتصرف القانوني، بحيث تسمح بتمييز شخص صاحبها وتحديد هويته، ونكشف دون غموض عن رضائه بهذا التصرف القانوني⁽¹⁸⁾.

و تتعدد صور التوقيع الإلكتروني بحسب الأسلوب الذي يتم به هذا التوقيع، كما تختلف هذه الصور فيما بينها من حيث درجة الثقة، ومستوى ما تقدمه من ضمان. ومن هذه الصور على وجه الخصوص:

(17) فبالنسبة للتوقيع الإلكتروني البسيط يجب على من يتمسك به أن يقيم الدليل أمام القاضي بأن التوقيع قد تم بطريقة تقنية موثوق بها.

أما بالنسبة للتوقيع الإلكتروني المتقدم فهو التوقيع الذي يستجمع الشروط الآتية: أن يسمح بتحديد هوية الموقع.

أنه يمكن إنشاؤه بوسائل يكون بإمكان صاحبه إبقاءها تحت رقابته.

أن يبقى مرتبطاً بالمعطيات الناشئة عنها، بحيث يكون بالإمكان اكتشاف أي تعديل لاحق للمعطيات أو المعلومات.

ويكون هذا التوقيع معتمداً من أحد مقدمي خدمات التوثيق والذي ينافي به التحقق من نسبة التوقيع لصاحبه. ويكون له نفس قيمة التوقيع الكتابي في الإثبات.

(18) حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، دار النهضة العربية 2000، ص 34.

ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 49.

التوقيع بالقلم الإلكتروني pen-op، واستخدام البطاقات الممغنطة المقترنة بالرقم السري، والتوقيع باستخدام الخواص الذاتية، وأخيراً التوقيع الرقمي أو البصمة الرقمية signature numerique.

من خلال التعاريف السابقة نستطيع أن نصل إلى تحديد أهم خصائص التوقيع الإلكتروني.

أهم خصائص التوقيع الإلكتروني:

1. أن التوقيع الإلكتروني، وعلى عكس التوقيع في الشكل الكتابي لا يقتصر على الإمضاء أو بصمة الأصابع، بل يشمل صوراً لا تقع تحت حصر منها: صور أو حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو حتى أصوات... كل ذلك بشرط أن يكون لها طابع فردي، يسمح بتمييز شخص صاحب التوقيع وتحديد هويته، وإظهار رغبته في إقرار العمل القانوني والرضا بمضمونه.
2. أن التوقيع الإلكتروني يتميز بأنه لا يتم عبر وسيط مادي أي دعامة ورقية، حيث تذيّل به الكتابة كما هو الحال بالنسبة للتوقيع الكتابي، وإنما يتم كلياً أو جزئياً عبر وسيط إلكتروني من خلال أجهزة الحاسب الآلي، وعبر الانترنت، بحيث يكون في إمكان أطراف العقد الاتصال ببعضهم البعض، والاطلاع على وثائق التعاقد، والتفاوض بشأن شروطه، وأخيراً إبرام العقود وإفراجها في محررات إلكترونية، ثم بعد ذلك التوقيع عليها إلكترونياً.
3. لزوم تدخل طرف ثالث أو "الغير الثقة" tiers de confiance⁽¹⁹⁾ الذي يقوم بدور الوسيط بين أطراف التصرف القانوني. حيث استلزمت ضرورة الأمن القانوني وجوب استخدام تقنية آمنة في التوقيع الإلكتروني، تسمح بالتعرف على شخصية الموقع، وتضمن سلامة المحرر الإلكتروني من العبث

(19) CAPRIOLI (A) et ANTIPOLIS (S). "sécurité et confiance dans le commerce électronique, signature numérique et autorité de certification" JCP 1998. doc. P583.

والتحريف. وهو ما استلزم إدخال طرف ثالث يضمن توثيق التوقيع، ويعمل -عند الحاجة- على تحديد هوية صاحبه.

وقد عهد بهذه المهمة في الدول التي نظمت التوقيع الإلكتروني لما يعرف بمقدمي خدمات التصديق والترسيم

.les prestataires de services de certification ou les services
de certification et d'authentification

وهي عبارة عن أشخاص طبيعية أو اعتبارية ترخص لها السلطات المختصة باعتماد التوقيع الإلكتروني⁽²⁰⁾.

وقد انتهت هذه الجهات إلى استعمال تقنيات متطورة بقصد تلافي أي قصور في أنظمة تأمين استخدامات شبكة الانترنت في التجارة الإلكترونية، والملفات الشخصية والحكومية، والمعاملات المصرفية، والعمل على منع عمليات الاحتيال الإلكتروني، وإيجاد نظام أمن وسلامة يضمن الحفاظ على الحقوق، ويقلل الخسائر الناجمة عن عمليات الاختراق والقرصنة والخصوصية الإلكترونية.

(20) وفي الواقع، فإن ذلك يقتضي وجود جهتين: جهة أولى هي سلطة إصدار شهادات للتوقيع الإلكتروني، والتي تحتفظ بسلطانها في مراقبة المفتاح الخاص بصاحب التوقيع. وجهة ثانية هي السلطة التي تودع لديها مفاتيح الشفرات، والتي -على أساسها- يمكن إعادة وضع المفتاح الخاص لحائزه بناء على طلبه في حالة فقدته أو تلفه. راجع: ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 62.

وبوجه عام فإن رجال الصناعة اهتموا إلى أهمية وخطر التوقيع الإلكتروني فاكتشفوا لهذا الغرض عدة أساليب تعتمد في مجملها على الخصائص الفيزيائية والطبيعية والسلوكية للأفراد نذكر منها: البصمة الشخصية⁽²¹⁾، التوقيع الشخصي⁽²²⁾، التعرف عن طريق مسح العين البشرية⁽²³⁾، والتعرف على الصورة الظلية⁽²⁴⁾.

حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات:

تثير فكرة حجية التوقيع الإلكتروني عدة مسائل منها:

1. ما أثير من مسائل حول مدى استجماع التوقيع الإلكتروني للشروط التي يتطلبها القانون في التوقيع -بصفة عامة- حتى يصلح لمنح المحرر حجيته في الإثبات.

والذي دعا للتشكيك في هذا الأمر هو ما أثير حول التوقيع الإلكتروني من انتقادات تتعلق بالمخاطر التي تحيط به، وعدم توافر الثقة والأمان في إجراءاته، مما يجعله عاجزاً عن القيام بالوظائف والأدوار المنوطة به.

ويرد على ذلك أنه ورغم وجهة الملاحظة السابق، فإنها لا تصلح سبباً لعدم اعتماد التوقيع الإلكتروني، لأن هذه المخاطر لم تسلم منها حتى المحررات الورقية. يضاف إلى ذلك المجهودات المبذولة في مجال البحث من

(21) L'empreinte digitale.

حيث طورت أنظمة: SAGEM الفرنسية نظام "morpho touch" والذي يسمح للتلفون المحمول بالتعرف على يد مالكه.

(22) La signature dynamique.

(23) La reconnaissance par l'iris.

(24) La reconnaissance par la silhouette.

وهي طريقة مستعملة أساساً في مجال الاستخبارات العسكرية

أجل توفير الحماية والسلامة اللازمة في الاستخدامات المختلفة لشبكة الانترنت.

فضلاً عما يمكن أن يقدمه التجريم في هذا المجال عن طريق الردع والعقاب لجميع أشكال الجريمة الإلكترونية.

كما أن هناك حرص كبير على الصعيدين الوطني والدولي لتطوير تقنيات الوقاية سواء تلك التي تستهدف التصدي لعمليات التسلل والقرصنة والاختراق، أو تلك التي تسمح بتحديد هوية صاحب التوقيع بشكل حاسم ودقيق⁽²⁵⁾

2. مسألة تعارض بعض صور التوقيع الإلكتروني مع مبادئ قانون الإثبات وقد ثارت هذه المسألة الأخيرة بشأن استخدام البطاقات المصرفية في سحب النقود من أجهزة الصراف الآلي، وفي حالة قيام نزاع بين البنك والعمل حول عملية السحب ذاتها، أو مقدار المبلغ الذي تم سحبه، فإنه يكفي المؤسسة المصرفية لإثبات حقها أن تقدم تسجيلات للعمليات التي تتم بواسطة جهاز الحاسب الآلي. ولما كان الجهاز يخضع لسيطرة المؤسسة المصرفية، فإنه يفترض ألا يعتد بهذا الإجراء نظراً لتعارضه مع مبدأ أساسي من مبادئ قانون الإثبات الذي يقضي بأنه لا يجوز أن يصطنع الشخص دليلاً لنفسه.

(25) من ذلك ما تقوم به بعض الشركات المتخصصة من تطوير وتنفيذ لأنظمة حماية تعرف بجدران النار Fire walls، وتقنية خاصة تعرف (SPA) Secure payment application، والتي طورت خصيصاً معاملات الدفع التي تتم على الإنترنت بواسطة بطاقات الائتمان وبطاقات السحب بين حاملي هذه البطاقات والتجار والمؤسسات المشتركة. وتعتبر تقنية (SPA) بمثابة برنامج أمني لدى الجهات المصدرة للبطاقات، والذي يستفيد من هيكل حقل التثبيت من هوية حاملي البطاقات العالمية (UCAF) Universal Cardholder Authentication Field

غير أن محكمة النقض الفرنسية⁽²⁶⁾ لم تتردد في الاعتراف للتوقيع الإلكتروني الذي يصاحب عملية السحب بحجيته الكاملة، اكتفاء بالأدلة التي قدمها البنك من واقع التسجيلات التي يقوم بها جهاز الحاسب الآلي الملحق بجهاز الصرف. كما أن اتفاق الإثبات المبرم بين البنك والعميل يجيز الاستناد إلى التسجيلات الموجودة بين يدي البنك في إثبات تصرفات العميل وبالنتيجة ألغت حكم محكمة sete في قضية تتلخص وقائعها في أن شركة Credicas وافقت على فتح ائتمان un credit للسيدة P. Bisson والتي حصلت على مبلغ الائتمان بواسطة الموزع التابع للمؤسسة المقرضة. ولما حان أجل السداد رفضت السيدة الوفاء بالدين، فلجأت المؤسسة إلى القضاء وقدمت تأييداً لدعواها نسخة الشريط الورقي الذي يحتفظ به جهاز الصرف الآلي بعد السحب النقدي الذي قامت به السيدة.

وقد رفضت محكمة sete طلب المؤسسة على أساس أن من يطالب بتنفيذ التزام يجب عليه إثباته وفقاً لنص المادة 1315 (مدني). وأن إثبات التزام المدين بالدفع لا يكون وفقاً لنص المادة 1322 (مدني) إلا بدليل موقع من المدين يثبت استعماله لجزء أو لكل مبلغ الائتمان. وأن هذا الدليل الموقع من المدين لا يغني عنه ما أسمته الشركة بالتوقيع المعلوماتي la signature informatique والذي يصدر ليس من الشخص الذي يحتج به قبله، وإنما عن آلة une machine تخضع كلية لإرادة المدعى. وبالتالي فإن

(26) "L'écrit (...) peut être établi sur tout support, y compris par télécopie, dès lors que son intégrité et l'imputabilité de son contenu à l'auteur désigné ont été vérifiées, ou ne sont pas contestées (...)"

com., 2 décembre 1997 : JCP. Ed E 1998, n°5. P 178, note Bonneau (T)

وهذا الحل الذي توصلت إليه محكمة النقض انتهى إليه مجلس قضاء CA Montpellier في وقت مبكر :

1er ch. 9 avril 1987 : RTD civ 1988. P758 obs MESTRE (J).

الدليل الموقع توقيعاً إلكترونياً لا يقبل كدليل إثبات لصالح المؤسسة المدعية، لأنه باختصار من صنعها. فهو دليل صادر عن الحاسب الإلكتروني وهو جهاز يفترض أنه صادر عن مستعمل الحاسب، وبالتالي لا يستطيع هذا الأخير الاحتجاج بالسند الصادر عن الحاسب الآلي كدليل في الإثبات⁽²⁷⁾.

3. بالنسبة لصحة الاتفاقات المتعلقة بحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات.

يذهب الاتجاه الغالب فقهاً إلى القول بأن قواعد الإثبات عموماً لا تتعلق بالنظام العام⁽²⁸⁾. ويؤيد القضاء في فرنسا هذا الاتجاه. حيث قررت محكمة النقض الفرنسية منذ مدة بأن قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام، بل تتصل بالمصالح الخاصة للأفراد⁽²⁹⁾. وهو ما أكدته نفس المحكمة حديثاً بقولها: "أن القواعد القانونية المتعلقة بالدعوى قد ورد النص عليها في المادتين 1134 و 1341 من القانون المدني، وهما تجيزان للأفراد لاتفاق على مخالفة حكمهما، إذ هما يتعلقان بقواعد مكملة، وليست أمره، يجوز الاتفاق على مخالفة حكمهما، ومن ثم فإن الاتفاق على قواعد الإثبات جائز ومشروع"⁽³⁰⁾.

(27) Tribunal d'instance de SETE. 9 mai 1984. D.S 1985. P. 359, note BENABENT. (A).

(28) السنهوري (عبد الرزاق)، المرجع السابق، ص 94 وما يليها.

(29) Civ. 3ème, 16 novembre 1977 : Bull civ. III. N° 993, P300.

(30) "... Le tribunal d'instance de SETE avait violé les articles 1134 et 1341, du code civil, car le litige portait sur des droits dont les parties ont la libre disposition, et que ces conventions relatives à la preuve sont licites com. 2 décembre 1977. (précité).

وعملياً لوحظ شيوع اللجوء إلى الاتفاقات المتعلقة بالإثبات من قبل البنوك والمصارف في علاقتها مع عملائها. وبوجه خاص سعيها إلى تضمين عقود إصدار بطاقات الائتمان أو بطاقات السحب الآلي شروطاً تهدف إلى إعطاء الحجية الكاملة للتوقيع الإلكتروني الذي يصاحب استخدام هذه البطاقات، بما يؤدي إلى إعفاء البنوك من عبء إثبات صحة ما تقوم به أجهزة الحاسب الآلي من تسجيلات للعمليات المصرفية التي تتم بواسطة تلك البطاقات، بل قد يصل الأمر إلى تقرير الحجية الكاملة لهذه التسجيلات، وحرمان العميل من إثبات العكس.

وقد انتقدت هذه الاتفاقيات على أساس أنها تؤدي إلى حرمان العميل من حقه في الإثبات، إما بقلب عبء الإثبات على عاتق العميل، وإما بحرمان العميل من إثبات العكس⁽³¹⁾.

وقد اعتبرت الاتفاقيات السابقة من قبيل الشروط التعسفية، خصوصاً إذا وردت في العقود المبرمة بين المحترفين والمستهلكين، الأمر الذي يوجب حذفها⁽³²⁾.

ويلاحظ أن المواد المعدلة في القانون المدني الفرنسي لم تأت بجديد في مجال الاتفاقيات المتعلقة بالإثبات، لأن القضاء سبق له وأن أجازها⁽³³⁾.
علماً أن التوقيع الإلكتروني وفي غياب أي اتفاق يحدد حجته في الإثبات، يخضع لما يخضع له التوقيع الكتابي من سلطة تقديرية للقاضي.

(31) محمد المرسي زهرة، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات دراسة مقارنة، مجلة شؤون اجتماعية، العدد 48، السنة 12، 1995، ص 108.

(32) وفقاً لنص المادة: 1-123 من قانون الاستهلاك الفرنسي. والمادة 110 من القانون المدني الجزائري: أنظر في تفصيل ذلك رسالتنا للدكتوراه، الحماية القانونية للمستهلك في الجزائر، دراسة مقارنة جامعة سيدي بلعباس 2003، الجزء الأول، ص 216 وما بعدها.

(33) Civ. 1re, 8 novembre 1989, créditas : D. 1990, P.369, note C. Gavalda dans le même sens CA Paris, 8e ch., 8 juin 1999. D. affaires 1999, n°173, P1287, obs X.D.

كما يمكن اعتبار المحرر الموقع إلكترونياً بمثابة مبدأ ثبوت بالكتابة خاصة في مجال السحب الآلي، حيث يذهب القضاء في فرنسا إلى اعتبار وجود البطاقة في يد العميل والرقم السري في حوزته وحده فقط، قرينة تكمل المحرر الذي قدمه البنك والذي يحمل التوقيع الإلكتروني للعميل⁽³⁴⁾.

خلاصة القول، وبعد أن أوضحنا مفهوم التوقيع الإلكتروني وحجيته، لا يسعنا إلا نستحث مشرعنا للمبادرة إلى إصدار تشريع ينظم الاعتراف بحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، حتى لا يبقى تشريعنا نشازاً وسط التشريعات الحديثة المواكبة لتكنولوجيا الإعلام الآلي، والتي لم تكتف بتقرير مبدأ حرية الإثبات، وما يوفره للأطراف من فسحة في إقامة الدليل بكافة طرق الإثبات، كما لم يمنعنا واقع أن استخدام أنظمة المعلوماتية والأنترنيت في إبرام التصرفات القانونية أو إثباتها مازال في بدايته.

(34) Par ex : Pau., 17 octobre 1984 : D. 1985. IR. P343. obs Vasseur. (M)