

حجية الإثبات بالتوقيع الإلكتروني طبقا لقواعد القانون المدني الجزائري الجديد

* (1) د. رايس محمد

تمهيد:

أدت ثورة المعلومات وحادثة الاتصالات إلى حدوث تغييرات في المجتمع من شتى الجوانب والنواحي، الشيء الذي كان له الأثر البالغ على تطوّر النصوص والمصطلحات القانونية المختلفة، سواء في نطاق القانون المدني، أو الجزائري أو التجاري. وإذا كان السّبق قد سجّل للفقه على حساب المشرّع والقضاء في معالجة الأمور الخاصّة بالإلكترونيات على نحو عامّ، فإنّ المشرّع الجزائري لم يلبث أن رفع التّحدّي، حتّى لا يكون القانون التقليدي عائقا أمام انتشار المعاملات الإلكترونية ونموّها، وبالتالي جعل القانون يواكب هذا التطوّر التقني الحديث ليُوجد آليات تُلبي التطلّعات المشروعة لأفراد المجتمع وتستجيب للحاجات المستجدة والمتزايدة. ذلك أنّه إذا كان قد مضى زمن، كانت فيه الكتابة العرفية أولا ومن بعدها الكتابة الرّسمية ثانيا بالكيفية التقليديّة، فيه أميرة مدلّلة، فلعمري أنّنا بدأنا نعيش زمنا أصبح فيه الحاسوب ملكا متوجّا لا غنى عن خدماته.

إنّ الكتابة الورقية والتّوقيع التقليدي، كانت ولا تزال تُوفّر ضمانات للخصوم، ما دام المشرّع قد أضفى حجّية لهذه المحرّرات، بحيث إذا توافرت شروط المحرّر المقدّم في الإثبات فإنّ القاضي يحكم به، ويضيق، بل يكاد ينعدم نطاق سلطته التقديرية بخصوصه. وبظهور التقنيات الإلكترونية أصبح بإمكان المتعاملين كتابة العقد، وقراءة بنوده والتّوقيع عليه في نفس اللّحظة وذات الوقت، الشيء الذي خلق إشكالا قانونيا ناتجا عن عدم استقرار القواعد القانونية بشأنها بما يتناسب ومتطلّبات هذه العملية الحديثة.

لعلّ استقراء تاريخ القانون، يُظهر لنا بما لا يدع شكّا، أنّ التّقدّم العلمي كان وراء الكثير من التّطوّرات التي شهدها القانون عموما، والنصوص التشريعية المنظّمة للإثبات على وجه الخصوص، وخاصّة ما تعلّق منها بالخبرة التي يجنح فيها أهل الفنّ إلى استخدام الوسائل العلمية الحديثة والجديدة في الإثبات، ضف إلى ذلك تعاظم الاهتمام بالوصول إلى الحقيقة، إن في المجال القضائي وإن في المجال المعرفي، وهو ما ترك أثره البالغ في القاضي في مجال الإثبات.

* 1 أستاذ التعليم العالي كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان

من هذا المنطلق أدخل المشرع الجزائري في تعديله الأخير للقانون المدني، تعديلا يخص الإثبات الإلكتروني في مادته 323 مكرر بقوله: "يُعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها". وبقوله في المادة 327/02 مدني: "يُعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1". فما هو التوقيع الإلكتروني، وما هي صوره وشروطه (المطلب الأول)، ثم ما هي حجّة التوقيع الإلكتروني في الإثبات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ماهية التوقيع وصوره وشروطه.

يُعدّ التوقيع شرطا أساسيا وجوهريا لصحة وثبوت التصرف القانوني وإعطاء حجّة للمحرّر في مجال الإثبات. والتوقيع تصرف قانوني قديم، نشأ منذ أن بدأ الإنسان يُبرم العقود، وأخذ التوقيع مكانه البالغ الأهمية بعد الاعتراف الواسع به في تشريعات الحضارات القديمة وكذا الدّول المختلفة الحديثة.

الفرع الأول: تعريف التوقيع.

أحجم المشرع الجزائري، وحسنا فعل، عن إعطاء تعريف للتوقيع، سواء التوقيع التقليدي أو التوقيع الإلكتروني، على الرغم من المكانة المتميزة التي يحظى بها، كونه شرط لازم في المحرّر حتى يُنسب هذا المحرّر لصاحبه، لكونه يُعطي لهذا المحرّر شرعية وجوده وحجّة إثباتية، وبالتالي يُصبح المحرّر صحيحا⁽¹⁾.

ومع ذلك يُمكن تعريف التوقيع على أنّه إشارة خطية متميّزة خاصّة بالشخص الذي صدرت عنه والذي اعتاد أن يستعملها للإعلان عن اسمه والتعبير عن موافقته على بعض الأعمال والتصرفات، وهو عادة ما يشمل الاسم الشخصي والاسم العائلي (اللقب) للشخص، كما يُمكن أن يقتصر على أحدهما دون الآخر في بعض الحالات والفروض.

كما أنّ البعض الآخر⁽²⁾ عرّف التوقيع بأنّه كلّ وسيلة تقوم بوظيفتين هما تعيين صاحبها وانصراف إرادته إلى الالتزام بمضمون ما وقّع عليه.

* 1 راجع د. محمد حسين عبد العال، ضوابط الاحتجاج بالمستندات العقدية في القضاء الفرنسي، دار النهضة، مصر، 1999، ص. 20.

* 2 د. حسام محمود لطفي، استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها، دار النهضة، مصر، 1993، ص. 12.

في حين أنّ بعض الفقه قال عن التّوقيع الإلكتروني أنّه يقوم على مجموعة من الإجراءات والوسائل التي يُتيح استخدامها عن طريق الرّموز أو الأرقام، إخراج رسالة إلكترونية تتضمّن علامة مميزة لصاحب الرّسالة المنقولة إلكترونياً، يجري تشفيرها باستخدام خوارزم المفاتيح واحد معلّن والآخر خاصّ بصاحب الرّسالة⁽¹⁾.

وهكذا يكون التّوقيع على شكل علامة مخطوطة مختصّة بشخص اعتاد أن يستعملها للدلالة على رضاه، ولهذا لا بدّ أن تكون صادرة عنه، ولوعن طريق وكيل عنه، لأنّ الوكيل إذا أراد أن يُلزم موكله ضمن حدود وكالته، كان عليه أن يُوقّع باسمه الخاصّ ويُشير إلى صفته.

في المجال الإلكتروني، فإنّ التّوقيع يُعتبر تلك المجموعة من الإجراءات التّقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون التّصرف الذي يُدّيل بهذا التّوقيع الإلكتروني والذي يصدر بمناسبته. وهذه الإجراءات التّقنية تكون مجموعة من البيانات تُعطي في النهاية مفتاحاً سريّاً خاصّاً بشخص معيّن⁽²⁾ ويكون لها طبع متفرّد يسمح بتحديد شخص الموقع ويُميّزه عن غيره.

مما سبق ذكره، يتّضح أنّ هناك بعض الفروق التي تُميّز التّوقيع الإلكتروني عن التّوقيع الكتابي التقليدي، أهمّها أنّ هذا التّوقيع الأخير يتمّ عبر وسيط ماديّ يتمثّل في دعامة ورقية، أمّا التّوقيع الإلكتروني فيتمّ عبر وسيط إلكتروني من خلال الحاسوب وعبر الإنترنت.

كما أنّ التّوقيع التقليدي يؤدّي وظيفتي تحديد هوية الموقع وتمييز شخصيّة صاحبه، وكذا قبول مضمون التّصرف القانوني، في حين أنّ التّوقيع الإلكتروني يؤدّي وظائف كثيرة تتمثّل في تحديد هوية القائم بالتّوقيع، والاستثاق منه وتمييزه عن غيره بكونه هو صاحب التّوقيع، والتّعبير عن قبول التّصرف القانوني والالتزام بمضمونه. ثمّ الاستثاق من مضمون المحرّر الإلكتروني وحفظه وحمايته من التعديل.

زد على ذلك أنّ التّوقيع التقليدي قد يتّخذ صورة الإمضاء، أو بصمة الأصبع أو الختم، أمّا التّوقيع الإلكتروني فيمكن أن يتّخذ صورة الحروف، أو الأرقام، أو الرموز، أو الإشارات، أو

* 1 حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرّفات القانونية التي يتمّ إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة، مصر، 2000، ص.33.

* 2 هدى حامد قشقوش، الحماية الجنائية للتوقيع الإلكتروني، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية، جامعة الإمارات، مايو 2003، ص.591.

الأوصاف أو أية علامات ذات معنى مفهوم، كلّ ما في الأمر أن يكون لهذا الشّكل طابع خاصّ ومتفرد يسمح بتمييز صاحبه عن باقي الأشخاص الآخرين⁽¹⁾.

الفرع الثاني: خصائص وشروط التوقيع الإلكتروني.

إذا كان التّوقيع الإلكتروني وسيلة لتعيين صاحبه، فهو أيضا إجراء ضروريّ لاكتمال أيّ تصرف قانوني من خلال الحاسوب، لذلك وجب أن يتمّ وأن يُنجز بطريقة يثق فيها أطرافها، ويتوجّب عدم إغفال توثيق هذا التّوقيع، لأنّه يُعبّر عن الإرادة التي تُلزم صاحبها بما وقّع عليه، وهذا ما يجعل للتّوقيع الإلكتروني بعض الخصائص التي يختصّ بها⁽²⁾، وهي على النّحو الآتي:

أولا: تحديد الشخص الموقع ومعرفته.

كان التّوقيع اليدوي يدلّ على شخصية الموقع ويحدّد أطراف التّعاقد، ويبيّن رضا الموقع على التّصرف القانوني وموافقته على مضمونه، وكان ذلك يقع كلّ في مجلس العقد، ولا ينفص هذا المجلس إلّا بعد أن يتأكّد كلّ طرف من أطراف التّصرف من صحّة توقيع باقي الأطراف ومطابقته للشّخص نفسه، إذ أنّه يدلّ عليه ويكشف عن أهليته. أمّا التوقيع الإلكتروني الذي يتمّ إجراؤه عن طريق الإنترنت، ونظرا للتّقنيات الحديثة والتّكنولوجيا المتطورة المستعملة في هذا المضمار، أصبحت تُوفّر التّرتيبات اللازمة لتحديد شخصية الموقع، وأنّ هذا التّصرف -التوقيع- صدر عنه فعلا، وذلك باستخدام مفاتيح شفرة يتمّ وضعها على المحرّرات الإلكترونية وشهادات التّصديق الصّادرة عن الجهات المرخّص لها بذلك.

وقد خطى المشرّع الجزائري خطوة نحو الاعتراف بالتّوقيع الإلكتروني وإعطائه حجّة التّوقيع التقليدي بغية فتح المجال لهذا التّطور الذي استطاع فيه العلم التّوصّل إلى أنّ هذه الوسائل تستطيع أن تُميّز الشّخص عن غيره بشكل موثوق به إلى درجة كبيرة⁽³⁾، فتتوافر بذلك الثّقة ويعمّ الائتمان والاطمئنان إلى التّوقيع الإلكتروني.

ولأدلّ على ذلك من أنّ رؤساء أكبر الدّول، الذين يُمسكون زمام أمر الحرب الحديثة عن طريق استخدام هذه الوسائل التكنولوجية الحديثة، فالقوة الضّاربة (La force de frappe) بيد رئيس الدّولة، وهو المؤهّل الوحيد للأمر باستخدامها، وبالتالي شنّ حرب ضروس في شتّى أنحاء المعمورة، وذلك باستخدام أرقام تحلّ شفرة معيّنة، ممّا يعني الإذن بالبداية في الحرب. إنّ الإقدام على مثل

* 1 راجع المادة 323 من القانون المدني الجزائري. وانظر كذلك ما يقابلها في القانون المدني الفرنسي لسنة 2000، المادة 1316.

* 2 المنصف قرطاس، حجّة الإمضاء الإلكتروني أمام القضاء، بيروت، 2000، ص.35.

* 3 عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني، دار الثقافة، الأردن، 1997، ص.260.

هذا التصرف بمجرد توقيع إلكتروني، يدلّ على أنّه ليس هناك أدنى شكّ حول هويّة وأهلية الموقع على هذا الأمر الخطير⁽¹⁾.

ثانيا: شكل التوقيع الإلكتروني.

يتخذ التوقيع الإلكتروني عدّة أشكال أوردتها بعض التشريعات على سبيل المثال لا الحصر⁽²⁾، وذلك لكي تقوم باستيعاب التطوّرات التكنولوجية جميعها، مع الملاحظة أنّ المشرّع الجزائري لم يُورد أيّ تعريف للتوقيع الإلكتروني ولم يُحاول تحديد أو ضبط معناه ومحتواه، وترك المهمة للفقهاء والقضاء، وحسنا فعل عندما أحجم عن الخوض في ذلك.

وهكذا فقد يأخذ التوقيع الإلكتروني شكل الحروف، أو الأرقام والرموز، أو علامات مميزة تسمح بتفريد القوائم بها، وقادرا على التعريف بشخصية الموقع، حيث يُعتبر هذا الشرط بديهيا، إذ أنّه، وكما في التوقيع التقليدي بأنواعه المختلفة كالختم والبصمة والإمضاء، والتي تكون دالة على التعريف بشخص صاحبها، فإنّه يُشترط في التوقيع الإلكتروني على اختلاف صوره، عندما يتمّ بصورة صحيحة، اعتباره من العلامات المميزة والخاصّة بصاحبه وبالشخص وحده دون غيره. فالتوقيع بالقلم الإلكتروني أو التوقيع الرقمي وغيرهما تتضمن علامات مميزة لشخص عن غيره من باقي الأشخاص، وهذا يعني أنّ قيام أكثر من شخص باستعمال بعض أدوات إنشاء توقيعات تملكها شركة ما مثلا، فإنّ تلك الوسيلة يجب أن تكون قادرة على تحديد هويّة مستعمل واحد، تحديدا بدون لبس ولا خلط، في سياق كلّ توقيع إلكتروني على حدة.⁽³⁾

ثالثا: الإستثاق من التوقيع الإلكتروني وارتباطه بالمحرر الإلكتروني.

إنّ الإستثاق من المحرّر الإلكتروني وارتباطه ارتباطا وثيقا وصحيحا بالتوقيع الإلكتروني مسألة ضرورية وبالغة الأهمية لأنّها تضمن سلامة المحرّر الإلكتروني الموقع، من أيّ تعديل أو تغيير يقع عليه بعد توقيعه، حتّى نبتعد عن مظاهر الشكّ والريبة ونؤقّر الاطمئنان إلى صحّة العمليات القانونية والتعاقدات التي يتمّ إبرامها أو التي سيتمّ إبرامها مستقبلا. فتوفير الثقة يُحقّق إمكانية إنجاز تعاقدات، وأداء خدمات كثيرة ومتنوّعة والقيام بوظائف مختلفة عن طريق التكنولوجيا الحديثة. فوضع التوقيع الإلكتروني على عقد طبّي مثلا، يعني اتّجاه إرادة المريض الموقع عليه

* 1 د. محمد عبد الوهاب حاج طالب، دور المحررات العرفية المعدة مقدما في الإثبات المدني، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1999، ص. 153.

* 2 أنظر المادة 02 من قانون المعاملات الإلكترونية الإدارية لسنة 2001، وانظر كذلك المادة 02 من قانون المعاملات الإلكترونية لإمارة دبي.

* 3 د. سعيد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني، الدار الجامعية للنشر، 2004، ص. 51.

إلى انصراف آثار العقد إليه والتزامه به. وهكذا لو أراد مريض الحصول على استشارة طبية عبر الإنترنت، يُوقِّرها له أحد الأطباء، فإنَّ المريض، متى وقَّع إلكترونيا على الحصول على تلك الخدمة، وجب عليه القيام بسداد قيمتها، باعتباره طرفا ملتزما في هذا العقد الطبّي⁽¹⁾.

إنَّ حماية التّوقيع الإلكتروني والتّأكد من صحّته، ليس هدفا في حدّ ذاته، إنّما الهدف هو حماية المحرّر الإلكتروني ككلّ والموقَّع عليه، لأنّه يتضمّن انصراف إرادة الموقَّع بقبول مضمون المحرّر إلى الموقَّع. ومن هنا نشأت مكاتب التّوثيق الإلكتروني التي يُرخص لها بإصدار شهادات التّوثيق الإلكتروني وتقديم خدمات ترتبط بصحّة التّوقيع الإلكتروني، ممّا يوطّد الثّقة في مثل هذه التصرّفات ويُشجّع على الأخذ بها، والتّعامل معها كالتمّاعل مع التّوقيع التّقليدي. وبالتالي يكون التّوقيع الإلكتروني الموثّق، يُوثّق المحرّر الإلكتروني المرتبط به، بحيث يُشكّلان معا قيدا إلكترونيا يكون صالحا في حال سلامته لإثبات الواقعة التي يتضمّنها⁽²⁾، وينتج ذلك بناء على تكامل البيانات المتعلّقة بالتّوقيع الإلكتروني، بحيث أنّ أيّ تحريف أو تبديل يمسّ برسالة البيانات أو المحرّر الإلكتروني بعد توقيعه، ممكن الكشف عنه والوقوف عليه، إذ أنّ أيّ تبديل أو تحريف على التّوقيع الإلكتروني الموضوع على المحرّر يؤدي إلى تعديل بيانات هذا المحرّر برمتها، ممّا يجعل من هذا المحرّر عديم الجدوى القانونية، وبالتالي يتمّ قطع الطّريق على القرصنة وعمليات القرصنة التي يُمارسها بعض الأشخاص المتمرّسون في هذا المجال، والذين يسعون إلى التّشويش على المعاملات التي تتمّ عن طريق شبكة الإنترنت.

ويتمّ التّحقّق من صحّة التّوقيع الإلكتروني باستخدام مختلف الوسائل، بما في ذلك طرق التّحليل للتعرّف على الرّموز، والكلمات، والأرقام، وفكّ التّشفير، وأي طريقة أخرى تُحقّق الهدف وتجعلنا نتأكد من صحّة هذا التّوقيع⁽³⁾، حتى تُصبح له حجّية. وبالتالي يُعطي ذلك لتلك كتابة الإلكترونيّة، وكذا التّوقيع الذي يرتبط بها، حجّية قانونية، ليس في مواجهة أطراف التّعاقد فحسب، بل تجاه الغير منذ تاريخ ثبوت هذا التّوثيق.

* 1 راجع د. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونيّة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2002، ص. 218. وأنظر كذلك دوتاس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص. 131.

* 2 د. عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005، ص. 201.

* 3 راجع المادة 02 من قانون إمارة دبي التي جاء فيها: «الإجراءات التي تهدف إلى التّحقق من أن رسالة إلكترونية قد صدرت من شخص معين والكشف عن أي خطأ أو تعديل في محتويات أو في نقل أو تخزين رسالة إلكترونية أو سجل إلكتروني خلال فترة زمنية محددة ويشمل ذلك أي إجراء يستخدم مناهج حسابية أو رموز أو كلمات أو أرقام تعريفية أو تشفير أو إجراءات الرد أو لإقرار الاستلام وغيرها من وسائل إجراءات حماية المعلومات.»

إنّ التّوقيع الإلكتروني أصبح في الوقت الراهن، نظرا للتطوّر الهائل والمتسارع في علوم وتكنولوجيا المعلوماتية والاتصالات، وسيلة محمّية آمنة تؤدّي الغرض منها وتوفّر لأصحابها سبلا وطرقا للمعاملات، لم تكن متوافرة لهم قبل ذلك، ومع ذلك فإنّ إمكانية سرقة الرّقم السّري أو تحريف التّوقيع الإلكتروني بطرق وكيفيات حديثة ومتطوّرة جدّا، لا يعني لزوما استبعاد هذا التّوقيع، وعدم الأخذ به، والاكتفاء بالتّوقيع التقليدي، ذلك أنّ التّوقيع التقليدي معرّض أيضا للتزوير والتّحريف وكذا التقليد، ومع ذلك فإنّنا واصلنا العمل به والاعتماد عليه سنوات طوال⁽¹⁾.

الفرع الثالث: صور التوقيع الإلكتروني.

كما أنّ الكتابة الإلكترونية تظهر في عدّة أشكال وتتجسّد في صور مختلفة ومتعدّدة، كذلك التّوقيع الإلكتروني قد يأخذ أشكالا وصورا متعدّدة، يجمع بينها قيامها على الوسائط الإلكترونية واستخدام تقنيات حديثة بإمكانها أن تجعل من الصّفات المميّزة للشّخص والحروف والأرقام بيانات خاصّة بصاحبها، فينفرد دون سواه باستعمالها، وهي تميّزه وتسمح بتحديد هويته وإظهار رغبته وإرادته في التّوقيع على العمل القانوني والرّضا بمضمونه.

أولا: التوقيع بالقلم الإلكتروني (Pen Op).

تتمّ هذه الصّورة من التّوقيع الإلكتروني وتتجسّد بقيام الشّخص بنقل التّوقيع اليدوي المحرّر بخطّ اليد عن طريق التّصوير بالماسح الضّوئي (Scanner) ثمّ وضع هذه الصّورة على العقد المطروح على الشّبكة بواسطة الحاسب الآلي، وإضافته إليه، وبهذا يتمّ نقل توقيع الشّخص مُضمّنًا المحرّر عبر شبكة الإنترنت⁽²⁾، موقّعا عليه إلى الطّرف الآخر في العقد.

أو يتمّ بالاستعانة برنامج خاصّ يتمّ إعداده ليلائم القلم الإلكتروني من خلال ربط جهاز الحاسوب الذي يقوم بقراءة البيانات التي تؤدّي بواسطة هذا القلم، من خلال الحركات التي يتمّ القيام بها أثناء تحريكه على الشّاشة، فيرسم الشّكل الذي يظهر التّوقيع من خلاله.

يرى جانب من الفقه أنّ استعمال هذه الصّورة للتوقيع الإلكتروني، لا يتمتّع بالحماية الكافية، ولا يُقدّم ضمانات مؤكّدة ولا يُعطي الأمان اللازم لنشر الثّقة بين المتعاملين، ومردّ ذلك أنّ المرسل إليه يستطيع أن يحتفظ لنفسه بنسخة من صورة التّوقيع التي وصلته على أحد المحرّرات، وبعد ذلك يستطيع إعادة استعمالها مرّة أخرى ليضعها على أيّ محرّر إلكتروني آخر دون موافقة ولا

* 1. E.Capaioli, La preuve électronique, J.C.P., p.224.

* 2. د. ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، الدار الجامعية الجديدة، مصر، 2007، ص. 55.

علم صاحبها، مدّعيًا أنّ واضعها هو صاحب التّوقيع الفعلي، ممّا قد يُسبّب مشاكل تعترض قيمة التّوقيع الإلكتروني من النّاحية القانونية⁽¹⁾.

بيد أنّ توافر الضّوابط الفنيّة التي تُحدّد منشأ هذا التّوقيع على المحرّر، وتحديد وقت وتاريخ إنشاء الكتابة الإلكترونيّة من خلال نظام حفظ إلكتروني مستقلّ وغير خاضع لسيطرة منشأ هذا التّوقيع، يجعل من هذا الاستعمال غير القانوني وغير الصّحيح له، يفقد حجّيته في الإثبات ويفقد عناصر صحّته، وذلك باستخدام الضّوابط الفنيّة والتّقنية التي تُبيّن عدم تلازم التّوقيع مع تاريخ المحرّر.

وخلاصة القول أنّ استعمال التّقنيات الفنيّة يُوقّر لهذه الصّورة من التّوقيع الإلكتروني حماية تسمح بالتحقّق من صحّة توقيع هذا الشّخص على التّصرّف وتجعل من شأن هذا التّوقيع أن يكون مقبولا من طرف المتعاملين به، وبالتالي قبول التّصرّفات الصّادرة بمناسبته، خاصّة إذا تمّ كتابة تاريخ التّوقيع الإلكتروني وارتبط هذا النوع من التّواقيع ببعض المعاملات التي لا تكتسي أهميّة كبيرة ولا تتعلّق بصفقات ذات أهميّة بالغة⁽²⁾.

ثانيا: التوقيع الرقمي (Signature numérique).

التّوقيع الرّقمي هو عبارة عن رقم سريّ أو رمز يُنشئه صاحبه باستخدام برنامج معلوماتي، ويُسمّى بالترميز، مبنيّ على جعل الرّسالة في شكل غير مفهوم ثمّ إعادتها إلى الشّكل الأوّل لها عن طريق استخدام مفتاحين مختلفين، ولكنّهما مرتبطين رياضيا، وذلك بعد استخدام مجموعة من الصّيغ الرّياضية غير المتناظرة، عن طريق استعمال الشّفرة التي تقوم بدور المفتاح⁽³⁾، سواء كان هذا المفتاح عامّا أو خاصّا⁽⁴⁾.

وبالتّالي فإنّ التّوقيع الرّقمي يعتمد على آلية التّشفير المتماثل، وهو عبارة عن رقم سريّ متبادل بين الطّرفين، ويعمل في بيئة منعزلة، ومثاله البطاقات البلاستيكية، حيث نجد أنّ الرّقم السريّ معلوم ومعروف لدى صاحبه ولدى الجهاز الذي تُستعمل فيه هذه البطاقة فقط. أو على آلية التّشفير غير المتماثل الذي يُبنى على أساس وجود المفتاح العامّ الذي يكون معلوما للجميع ولا يُحتفظ به سرا، وعلى المفتاح الخاصّ الذي يعلمه صاحبه فقط ويحتفظ به سرا، ومن خلاله

*1 د. سعيد قنديل، التوقيع الإلكتروني، الدار الجامعية الجديدة، مصر، 2004، ص.66.

*2 د. مصطفى فهمي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، الدار الجامعية الجديدة، مصر، 2007، ص.59.

*3 أمال قادة، الحماية الجزائرية للمعلوماتية في التشريع الجزائري، دار هومة، 2006، ص.104.

*4 د. لورانس محمد عبيدات، المرجع السابق، ص.134.

يستطيع تشفير رسالته، وبالتالي لا يُمكنه بناء على ذلك رفض ما جاء فيها لأنّ كلّ ما يُشَفِّرُه المفتاح الأوّل يقوم المفتاح الآخر بحلّه⁽¹⁾.

ويُحقّق التّوقيع الرّقمي مزايا عديدة منها التّحقّق من صاحب التّوقيع وتحديد بدقّة، إذ لا يستطيع أحد أن يزور هذا التّوقيع ولا يُمكن للغير استخدامه ما لم يفقد صاحبه السّيطرة على المفتاح الخاصّ، كأن يفقد كلمة السّرّ أو أن يفقد البطاقة المسحوبة. وهكذا يستطيع المرسل إليه التّأكّد من أنّ الذي بعث بالرسالة هو صاحب التّوقيع الرّقمي.

كما أنّه يضمن توثيق الرّسالة وسلامتها، لأنّ تزوير التّوقيع يؤدّي إلى إظهار عملية التّلاعب بالرسالة، ضف إلى ذلك أنّ التّوقيع الرّقمي يُوفّر مستوى عال من الضّمان والأمان⁽²⁾، وينشر الثّقة بين المتعاملين من خلال سهولة التّحقّق من صحّة التّوقيع الإلكتروني الرّقمي، سواء عن طريق سلطات التّوثيق⁽³⁾ التي تمنع الفضوليين من المساس به والتلاعب فيه أو عن طريق تشفير جزء من الرّسالة.

ثالثا: التوقيع البيومتری.

التّوقيع البيومتری يتمّ باستعمال إحدى الخواص الدّاتية للشّخص كبصمة الأصبع أو بصمة الصّوت أو بصمة الكفّ أو الشّفاة أو شبكة العين، حيث يتمّ تخزينها بصورة رقمية مضغوطة في ذاكرة الحاسوب، ويستطيع العميل استخدامها عن طريق إدخال البطاقة في المورّع الآلي، وبالتالي التعرّف عليه عن طريق المقارنة ببيّن تلك الصّفة الدّاتية للشّخص ومقارنتها بتلك المخزّنة في الحاسوب⁽⁴⁾.

وقد توصّل العلم الحديث إلى أنّ هذه الخواص المميّزة لكلّ شخص، كبصمة الأصبع أو شبكة العين أو البصمة الصّوتية، تختلف بالضرورة عن تلك التي تُميّز غيره من النّاس، ولو كان قريبا له.

إنّ التّوقيع البيومتری يُعدّ وسيلة من الوسائل الموثوق بها لتحديد هويّة كلّ شخص ومعرفته نظرا لارتباط هذه الخصائص الدّاتية به فقط، الشّيء الذي يجعل منها وسيلة صالحة لاستعمالها من أجل إتمام التعاقد بالطّريق الإلكتروني، ومع ذلك فإنّ هذا التّوقيع، وإن ادّعت الكثير من الجهات أنّه يُحقّق أمانا كاملا ويُزيل كلّ المخاطر ويعدمها، إلّا أنّ الحقيقة غير ذلك، لأنّ التّزوير

*1 خالد الزعبي، التوقيع الإلكتروني، مجلة الحاسوب، عدد 28، الأردن، 2000، ص. 14.

*2 علاء محمد نعيّرات، حجية التوقيع في الإثبات، دار الثقافة، الأردن، 2005، ص. 40.

*3 د. لورانس محمد عبيدات، المرجع السابق، ص. 146.

*4 د. محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعية، مصر، 2006، ص. 279.

قرين التطور العلمي، وبالتالي أمكن بعض البارعين في اصطیاد نقائص التكنولوجيا الحديثة من التلاعب بهذه الخواص المميزة للشخص، كتسجيل بصمة الصوت وإعادة بثها أو طلاء الأصابع بمادة معينة تجعلها مطابقة للبصمة الأصلية للشخص الآخر، كما أمكن صنع عدسات لاصقة في الأعين تُماثل بصمة شبكة العين. بيد أن تصدي الخبراء المختصين لهذه التلاعبات والكشف عنها أدى إلى تحجيم هذا النوع من التزوير الذي بقي ضئيلا وقليلًا مقارنة بحالات التزوير التي ترد على التوقيع اليدوي⁽¹⁾.

رابعاً: التوقيع بالرقم السري في البطاقات المغنطة.

اتسع التعامل بالبطاقات المغنطة في المعاملات المالية والمبادلات النقدية، وقد أصدرت الشركة الجزائرية للمبادلات النقدية فيما بين البنوك (S.A.T.I.M)⁽²⁾ هذه البطاقات التي تُسمى ببطاقات الائتمان، بحيث تُمكن هذه البطاقة حاملها من سحب واستلام النقود عن طريق الموزع الإلكتروني (D.A.B) أو بواسطة الشباك البنكي الإلكتروني (G.A.B)⁽³⁾. كما يسمح له أيضا بسداد ثمن السلع والخدمات وباقي المستحقات مقابل المعاملات التي يجريها في المجال التجاري. بإدخال هذه البطاقة في الجهاز المخصص لذلك⁽⁴⁾. وهذا التعامل يتم مع جميع البنوك المشتركة في إصدار هذه البطاقات المغنطة والمنضوية تحت نظام يُسمى (R.M.I)⁽⁵⁾، وهو نظام نقدي ما بين البنوك⁽⁶⁾.

هذه البطاقة هي عبارة عن عقد يتعهد فيه مُصدر البطاقة لمصلحة شخص العميل، وهو حاملها، بفتح حساب بقيمة مالية معينة، إذ يتمكن العميل من وفاء قيمة مشترياته لدى المحلات التجارية والخدمات المتعاقدة مع مُصدر هذه البطاقة. وتُعرف هذه البطاقات في الجزائر ببطاقات (C.I.B)⁽⁷⁾. هذه البطاقة تحتوي على رقم سري لا يعرفه إلا صاحبها، والذي يُحوّله الدخول إلى حسابه وإجراء العمليات التي يُريدها. ثم بعد ذلك يحصل العميل على شريط وري يُثبت فيه المبلغ الذي تمّ سحبه، والتاريخ، وكذا السّاعة، وقيمة المبلغ المسحوب، والرصيد المتبقي، ورقم العملية المصرفية، ورقم الشباك البنكي الإلكتروني أو رقم الموزع الإلكتروني.

*1 حسن جميعي، إثبات التصرفات القانونية، المرجع السابق، ص. 41.

*2 S.A.T.I.M.: Société Algérienne des transactions interbancaire et monétaire.

*3 D.A.B.: Distributeur automatique des billets.

*4 G.A.B.: Guichet automatique de banque.

*5 R.M.I.: Réseau monétique interbancaire. Voir le contrat de la caisse nationale d'épargne et de prévoyance, acte 2, alinéa 2.

*6 Voir l'art. 2 du contrat 2 tipe de direction générale D'Algérie poste. Appelé: conditions générales de fonctionnement de la carte bancaire.

*7 C.I.B.: Carte interbancaire de paiement.

إنّ دقّة هذا النّظام تُظهر مدى توافد المتعاملين بهذه البطاقات الممغنطة لسهولة استعمالها، إذ يكفي إدخالها في الجهاز واستعمال الرّقم السّريّ الذي يُميّز الحامل ويُفَرِّدُهُ، وبالتالي يُحقّق وظيفة التّوقيع الإلكتروني بكفاءة عالية أكثر من التّوقيع التّقليدي عن طريق البصمة، أو الختم، أو الإمضاء، على الرّغم من أنّ الرّقم السّريّ منفصل عن صاحبه⁽¹⁾، وهكذا يتمّ اعتماد التّوقيع الإلكتروني لإقرار التّعامل القانوني وصلاحيّته كدليل للإثبات الذي تمّ الاعتراف له بحجّيته الكاملة⁽²⁾.

المطلب الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات.

شهدت الأعوام والسّنوات القليلة الماضية نشاطا حثيثا وحركة دؤوبة، على المستوى الدّولي ثمّ على المستوى الوطني، من أجل إيجاد السّبل الكفيلة لنشر الطمأنينة بين المتعاملين بالوسائل الإلكترونية وتوطيد الثّقة في التّوقيع الإلكتروني، وذلك من خلال سنّ نصوص تشريعية وتقييد القواعد التي تضمن له الاعتراف بحجّية في الإثبات، شأنه في ذلك شأن التّوقيع التّقليدي. ومن هنا جاء نصّ القانون المدني في تعديله الأخير ينصّ صراحة على أنّ التّوقيع الإلكتروني يُعتد به ويُأخذ به وفق شروط معيّنة، هي إمكانية التّأكد من هويّة الشّخص الذي أصدر هذا التّوقيع، وأن يكون هذا الأخير مُعدّا ومحفوظا في ظروف تضمن سلامته، وهذا بمقتضى نصّ المادّة 327 فقرة 02 الذي جاء بها تعديل القانون المدني المؤرّخ في 20/06/2005.

علما، وأنّ هذا النّصّ الأخير جاء مرتبطا ومتماشيا مع نصّ آخر جاء به نفس التّعديل للقانون المدني في المادّة 323 مكرّر 01 التي نصّت على أنّ الإثبات بالكتابة في الشّكل الإلكتروني، مثله مثل الإثبات بالكتابة على الورق، وهذا بعدما بيّن نصّ المادّة 323 مكرّر وأقرّ مبدأ الإثبات بالكتابة، إمّا من تسلسل الحروف، أو أوصاف، أو أرقام، أو أيّة علامات، أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها⁽³⁾.

إنّ هدف المشرّع الجزائري من إصدار هذه النّصوص التشريعية في القانون المدني المتعلّقة بالمحرّرات الإلكترونية والتّوقيع الإلكتروني هو مواكبة التّطوّر العلمي في مجال المعاملات الإلكترونية، ووضع الأسس القانونية للتّصرفات والعقود الإلكترونية، لأنّ الأمن القانوني وقبول الحجّية القانونية لوسائل الاتّصال الحديثة، هو ثمرة التّعاون المشترك بين رجال القانون من

* 1 د. رايس محمد، الحماية الجنائية للسند الإلكتروني في القانون الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، 2006/2008، ص. 88.

* 2 Cas. Civ., 08 nov. 1989, D.1990, 369. Note Ch. GAVALDA.

* 3 راجع المواد 223 مكرّر، 223 مكرّر و 227/01 من القانون المدني الجزائري رقم 10-05 المعدل بتاريخ 20 جوان 2005، جريدة رسمية رقم 05 لسنة 2005.

جهة، والمتخصصين في تطوير وسائل التقنية الحديثة ليكون لها الضمانات الكافية لحماية تلك الحجية من جهة أخرى⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة في هذا الشأن أنّ المشرّع الجزائري لجأ إلى تعديل قواعد قانون الإثبات التي يتضمنها القانون المدني وإضافة نصوص جديدة تتوافق مع تقنيات المعلوماتية، دون لجوءه إلى إصدار قانون خاص يُنظّم حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، على غرار بعض المشرعين العرب الآخرين⁽²⁾. مع العلم أنّ الفقه لم يُجمع على ضرورة تدخل المشرّع لوضع نصوص خاصة لإعطاء الإثبات الإلكتروني قيمة قانونية، حيث أنّ بعضا من الفقه عارض هذا الاتجاه، وخاصة في فرنسا⁽³⁾، بقولهم أنّ قواعد الإثبات تتميز بمرونة كبيرة، فهي تُعطي للأشخاص حرية اختيار طريقة الإثبات التي يرتضونها ويُفضلونها، في العديد من المسائل والتصرفات القانونية، وبالتالي فإنّ العقود والمعاملات التي لا تزيد قيمتها عن مبلغ معيّن (100,000 دج) يجوز الإثبات فيها بكافة طرق الإثبات، مهما كان نوعها⁽⁴⁾. أضف إلى ذلك المواد التجارية التي أعطى فيها المشرّع حرية الإثبات وأطلق العمل بحرية فيها⁽⁵⁾، كما يُمكن للأطراف الاتفاق على طريقة معيّنة ومقبولة من طرفهم في الإثبات بالنسبة للتصرفات التي لا تندرج ضمن الصنفين السالف ذكرهما، وهذا يعني أنّ الوسائل غير المادّية يُمكن القبول بها كطريقة للإثبات، دون حاجة إلى نصّ تشريعي.

أما الرأي المؤيد لضرورة إحداث نصوص تشريعية من أجل تعديل قانون الإثبات حتّى يُصبح موافقا ومتماشيا مع التطوّر العلمي في مجال الإلكترونيات، فإنّهم استندوا إلى الضرورة العلمية والواقع المعلوماتي السائد في مجال المعاملات من جهة. ومن جهة ثانية، فإنّ توطيد الثقة ونشر الاطمئنان بين النّاس الذين يتعاملون بالوسائل التكنولوجية الحديثة، يقتضي عدم ترك الأمر للسلطة التقديرية لرجال القضاء، بل يجب تقييد سلطتهم، وذلك بإيجاد نصوص صريحة تُوجب عليهم الأخذ بالتوقيع الإلكتروني والاعتداد به، ويبقى التساؤل حول ما معنى الكتابة وما هو نطاقها، حتّى تكون صالحة للإثبات وتكون لها حجية قانونية (فرع أول)، وهل الكتابة الإلكترونية أصبحت كالكتابة الورقية؟، وما هي سلطة القاضي في التّرجيح بينهما؟ (فرع ثانٍ)، من المسائل التي

*1 د. عثمان حيدر أبو زيد، الحماية القانونية للتوقيع الإلكتروني، مجلة العدل، عدد 17، السودان، ص. 279.

*2 وهذا ما فعله المشرع الأردني بإصداره لقانون المعاملات الإلكترونية رقم 85-2001 وكذلك المشرع المصري الذي أصدر قانونا ينظم التوقيع الإلكتروني، وهو القانون رقم 15 لسنة 2004.

*3 P.Lecrerque, L'évolution et constante du droit civil ou commercial de la preuve, Rap. de la cour de cassation.

*4 راجع المادة 333 من القانون المدني.

*5 راجع المادة 30 من القانون التجاري.

تستوجب البحث والتفصيل على النحو التالي:

الفرع الأول: تحديد نطاق الكتابة الإلكترونية.

تنص المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري على أن الكتابة تنتج من تسلسل الحروف، أو الأوصاف، أو الأرقام، أو أيّ علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها⁽¹⁾، وبالتالي فإنّ كلّ تدوين للحروف أو الأرقام والعلامات، وأنّ كلّ إشارة أو رمز يكون لها دلالة تعبيرية واضحة ومفهومة، مهما كانت الدّعامة التي تُستعمل في إنشائها، ومهما كانت الوسائط التي تُستخدم لنقلها، تُعدّ كتابة.

يتّضح وفق هذا المنظور أنّ للكتابة مفهوم واسع، فهو يشمل كلّ أنواع الكتابة، الموجود منها حاليا وما سيُوجد لاحقا من جرّاء استعمال العلامات المختلفة، والرموز والحركات المتنوّعة.

إنّ هذا النّص القانوني الذي أوجده المشرّع الجزائري، أقرّ مبدأ أساسيا يتعلّق بالتّوقيع الإلكتروني، إذ لم يُميّز بين الكتابة أو التّوقيع التقليدي والتّوقيع الإلكتروني، ما دام أنّه أراح التّمييز بين أنواع الكتابة المعدّة للإثبات على أساس الوسيلة التي يتمّ نقل هذا التّوقيع عن طريقها أو على أساس التّقنية والتكنولوجيا المستخدمة لإقامتها وإحداثها.

وبناء على ما تقدّم، يُمكننا القول بأنّ قوّة الدّليل في الإثبات لا ترتبط بالضرورة بالوسيلة المستعملة أو الطّريقة المستخدمة في تحرير هذا التّوقيع، ذلك أنّ التّكنولوجيات المعاصرة والتّقنيات الحديثة ليست لها أهمّية بالغة، إذ العبّرة بجدارة، وقوّة ومتانة المحافظة عليها وتوثيقها⁽²⁾، ذلك أنّ فكرة الأمن القانوني والتّقني تلعب دورا أساسيا ومهمّا في إضفاء الحجّية على وسائل الاتّصال الحديثة.

وهكذا أصبح التّوقيع الإلكتروني يتمّ من خلال اتّباع إجراءات محدّدة ودقيقة ومتابعة تؤدّي في محصلتها إلى الأمن القانوني والتّقني، بحيث لا يستطيع الغير المساس بهذا التّوقيع والعبث به⁽³⁾. وقد كان القضاء الفرنسي سباقا في الاعتراف بصحّة الكتابة الصّادرة على دعامة غير مادّية⁽⁴⁾ أو على وسيط إلكتروني.

*1 يقابل نص المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري نص المادة 1316 مدني فرنسي.

*2 Cas. Com., 02 décembre 1997, D.1998, 192, J.C.P.1998, éd.E.178. Note. Ph.Bonneau.

*3 راجع في هذا المعنى: د. محمد السعيد رشدي، حجّية وسائل الإثبات الحديثة.

*4 Trib. de Versailles, 12 oct. 1995, R.T.D.Civ., 1996, p.172. Obs. J.Mestre.

وقد جاءت نصوص القانون المدني الجزائري خلّو من تدخّل أيّ طرف آخر أو «الطرف الثالث» للتّصديق على الكتابة التي تتمّ في الصّورة الإلكترونية، حفاظا من المشرّع ربّما على عدم التّمييز بين التّصريف القانوني الورقي والتّصريف الإلكتروني على أساس طريقة إجرائها ونقلها.

ذلك أنّ التّسوية والمماثلة بين الكتابة الإلكترونية والكتابة الورقية، وكذا التّوقييع التّقليدي والتّوقييع الإلكتروني، تتطلّب أنّ الحجّية المعترف بها للتّوقييع الإلكتروني يجب أن لا تعتمد على الدّعامة المستخدمة في الإنشاء أو على الوسيط الذي نُقل من خلاله فحسب، بل يجب أن يكون ذا دلالة تعبيرية واضحة ومفهومة، وأن يكون ممكنا استرجاعه والحصول عليه بطريقة مقروءة ومفهومة من قبل ذوي الشّأن، وبالتالي إمكانية تقديمه أمام القاضي عند الضّرورة في صورة مفهومة وواضحة.

وغنيّ عن البيان الإشارة إلى أنّ التّحوّل من الدّليل الكتابي إلى الدّليل الإلكتروني أدّى إلى حدوث تغيير في المفاهيم التّقليدية للإثبات، والانتقال إلى أدلّة أخرى جديدة تتسم بالسرعة، وتتّصف بالدّقة، وتؤاؤم الحداثة، وتتماشى وروح العصر، وتُسهّل على النّاس إجراء معاملاتهم، وتوفّر عنهم كثيرا من العناء، مع إمكانية الحفظ والاسترجاع⁽¹⁾، دون تحريف أو تعديل، وتمييز الشّخص الذي أصدره، وتحديد هويّته، أي إمكانية تحديد وتعيين الشّخص الذي يُنتسب إليه التّوقييع الإلكتروني⁽²⁾.

الفرع الثاني: سلطة القاضي التقديرية في التفضيل بين الدليل الكتابي والدليل الإلكتروني.
إذا كان للقاضي دور وسلطة تقديرية في مدى قبول الكتابة أو التّوقييع الإلكتروني قبل صدور قانون 05/10 الصّادر بتاريخ 20 يونيو 2005م، فإنّ الوضع أصبح على العكس من ذلك، بعد صدور القانون والاعتراف التّشريعي بحجّية الكتابة والتّوقييع الإلكتروني في الإثبات، حيث أنّ سلطة القاضي التقديرية قد زالت، أو على الأقلّ تقلّصت، إذ يجب عليه الالتزام باتّباع الأدلّة الإلكترونية المطروحة، والأخذ بها كدليل إثبات، ويقضي على هُداها بما يراه مناسباً، وهذا متى تماثلت الأدلّة الإلكترونية، ومنها التّوقييع الإلكتروني، مع تلك الأدلّة التّقليدية، واستوفت شروطها، وبالتالي فإنّ إشكالية قبول الدّليل الإلكتروني أو عدم قبوله، لم تُعدّ مطروحة ولم يعد يتحكّم فيها قاضي الموضوع، ومع ذلك يبقى الإشكال مطروحا بكيفية أخرى ومن زاوية مختلفة، وهي في حالة ما إذا

* 1 د. حسام لطفي، الحجية القانونية للمصغرات الفيلمية: الجوانب القانونية الناجمة عن استخدام الحاسب الآلي في المصارف المغربية، 1991، ص.123.

* 2 J.Larrieu, Identification et authentification, in une société sans papier, Paris, 1990, p.214.

وُجِدَ أكثر من دليل أو محرّر بخصوص نزاع معيّن، فهل يستطيع القاضي أن يُفَضِّلَ سنداً كتابياً على الآخر في حالة التّنازع بينهما، خاصّة إذا كان أحدهما إلكترونياً وكان الآخر ورقياً تقليدياً؟
إنّ المشرّع الفرنسي قد أعطى للقاضي سلطة تقديرية بمقتضى المادة 1316/02 من القانون المدني⁽¹⁾ لسنة 2000م، من أجل فضّ المنازعات بناءً على الدّليل الأكثر قوّة والأكثر قبولا، حيث يبني عليه قناعته ويصوغ على هداه حكمه، كما لو كان أحد الأدلّة يقينيا ينفي الاحتمال، وبالتالي يكون بإمكان القاضي الفرنسي التّرجيح بين أنواع أدلّة الإثبات.

أمّا التّشريع الجزائري، فإنّه جاء خلوّ من مثل هذا النص، الشّيء الذي يُعطي مجالا وفسحة للقاضي الجزائري، واقتصر دوره على اعتماد حجّية الكتابة الإلكترونية متى كانت مماثلة مع الكتابة التّقليدية، وبالتالي فإنّ سلطة القاضي التّقديرية لم يتمّ تحجيمها في المجالات التي يكون فيها الإثبات حراً⁽²⁾.

لذلك أجدني ميّالا إلى القول أنّ القاضي الجزائري ما يزال يحتفظ ببعض سلطته في تقدير الأدلّة المعروضة عليه، ليرجّح من بينها الدّليل الأكثر قناعة بالنّسبة إليه، والأقرب إلى الصّواب بالنّسبة لإثبات الوقائع القانونية، وكذا التّصرّفات القانونية التي لا يتجاوز مبلغها الحدّ المنصوص عليه قانونا، وكذا في المواد التّجارية، التي اعتمد فيها المشرّع حريّة الإثبات.

كما أنّ اتّفاق أطراف النّزاع فيما بينهم على أن تكون العلاقة بينهم تحكمها الأدلّة الكتابية التّقليدية أو الأدلّة الكتابية الإلكترونية، يحدّ من سلطة القاضي ويجعله يلتزم بإرادة الأطراف. أمّا إذا لم يتّفقوا على شيء من هذا القبيل، فإنّ سلطة القاضي في تقدير الأدلّة الأصلح للاستهداء بها لفضّ النّزاع المعروض عليه، تبقى قائمة، ولا تنعدم أيضا، بل تبقى قائمة وموجودة بحيث له استعماله في حدود القواعد والأحكام القانونية المنظّمة لهذا المجال.

أضف إلى ذلك أنّ التّوقيع الإلكتروني تكون له الأفضلية في حالتي المانع الأدبي وكذا المانع المادّي⁽³⁾ وفق الدّليل الكتابي، لأنّ المحرّر الإلكتروني أو التّعاقد عن بُعد وعبر الإنترنت، وفي ظلّ

*1 Art 1316/02 du code civil français: «Lorsque la loi n'a pas fixé d'autre principe et a défaut de convention valable entre les parties, le juge règle les conflits de preuves littérales en déterminant par les moyens le titre le plus vraisemblable quel qu'en soit le support.».

*2 قرب هذا المعنى: د. محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص. 277.

*3 Cas. Civ., 24 oct. 1972, Bul. Civ. 111, n540.

التّشريع الحالي الذي يسمح بتطبيق قواعد الإثبات على المحرّرات الإلكترونية، يستوجب التّصريح والقول بأنّ التّوقيع الإلكتروني وإبرام الصّفقات من خلال تلك الأجهزة، يمنح تلك المحرّرات الحجّية القانونية في الإثبات، مادام التّشريع قد قبلها كأدلة قانونية كاملة للإثبات⁽¹⁾، خاصّة إذا كان مُحصّنا غير معرّض للتّلاعب بخواصّه لمدة طويلة.

أمّا في حالة تعرّضه للقرصنة أو التّعديل أو التّحريف، فإن كان لأطراف التّصرّف القانوني نسجٌ يحتفظون بها، قُدمت أمام القاضي حيث تكون له سلطة الأخذ بها من عدمه، على أساس أنّ إثبات وجود التّصرّف القانوني كمبدأ عام، ممكن بكافّة طرق الإثبات كالبيّنة وشهادة الشّهود.

خاتمة:

لما كانت الكتابة شرطا بديها لصحّة المحرّرات، فإنّ التّوقيع هو العلامة الحقيقية التي تُثبت رضا الشّخص الفعلي بهذا المحرّر، وهذا ما ورد في مضمونه، وبالتالي يُعبّر عن الإرادة الحقيقية لهذا الشّخص. وهو ما دفع بالقضاء والفقه، ومن بعدهما بالمشرّع إلى التّعويل والاعتراف بالتّوقيع الإلكتروني وإعطائه حجّية التّوقيع العادي، فأصبح بذلك للتّوقيع الإلكتروني نفس الحجّية المقرّرة للتّوقيع العادي، وفق أحكام قانون الإثبات وقواعده في المواد المدنية والتّجارية، إذا رُوِيَ في إنشائه وإقامة الشّروط المنصوص عليها في هذا القانون والضّوابط الفنيّة والتّقنية التي تسمح بالاستثاق من صحّته، وتخلّف هذه الشّروط تؤدّي إلى عدم الأخذ به وعدم الاعتراف له بحجّيته القانونية في الإثبات، خاصّة إذا لم نتمكن من تحديد هويّة الموقع، أو لم نتأكّد من مصداقية وقانونية هذا التّوقيع. وقد سعى المشرّع الجزائري باعترافه بحجّية التّوقيع الإلكتروني، إلى التّكيّف مع العالم الجديد الذي أصبحت المعاملات فيه تخضع لنظام المعلوماتية والاتّصالات الحديثة، وبالتالي مواكبة المنظومة العالمية التي ما فتئت تُشجّع على التّجارة ومشروعات الأعمال الإلكترونية، وتسهيل تعامل المواطن الجزائري مع قطاع الأعمال الإلكترونية في العالم. وهكذا أضحت الحجّية القانونية للتّوقيع الإلكتروني مساوية من الناحية العملية والقانونية لحجّية التّوقيع الخطّي التقليدي.

*1 أحمد عزمي لحروب، السندات الرسمية الإلكترونية، رسالة ماجستير، مطبوعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص. 131.