



كلية الحقوق
إدارة الدراسات العليا
قسم القانون الخاص

بحث بعنوان

**الاعتراف القانوني بحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات
على المستوى الدولي والوطني
"دراسة مقارنة بين القانون العماني والقانون المصري"**

بحث مقدم لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق

إعداد الباحث

كميل بن عبد الباقي بن علي الخابوري

إشراف الأستاذ الدكتور

حسام الدين محمود حسن

أستاذ ورئيس قسم القانون المدني

كلية الحقوق – جامعة المنصورة

ملخص البحث باللغة العربية:

من شأن استخدام التوقيع الإلكتروني تحقيق فوائد جمة تجارية وغير تجارية، بالنظر الى ما يوفره ذلك النمط من التواقيع بالإضافة إلى الثقة والأمن القانونيين، من شفافية في التعاملات الإلكترونية من خلال تقليصه للمخاطر الناجمة من التعامل مع الأشخاص الذين ينتحلون شخصيات أخرى غير شخصياتهم ، كما أن من شأنه تجنب مصدر المحرر الدخول غير المسؤول للمعلومات المدونة فيه ويساعد في الكشف عن أي تلاعب ويقلل من خطر الدعايات الخاطئة التي قد تحدث بعد إرسال الرسالة لذا فإنه خير وسيلة لتوثيق المعلومات التي تستعمل عبر شبكة الانترنت. وإذا كان التوقيع الإلكتروني على هذا المستوى من الأمان، فإنه يتيح امكانية الاستعانة به في نطاق التعامل الرسمي واعتماد ما ينشأ عن ذلك التعامل من محررات رسمية دون خوف. لذا فإن التوقيع الإلكتروني، أصبح من أولويات العديد من الدول، سواء بشكل منفرد أو مجتمع ضمن المنظمات الدولية أو الإقليمية، بهدف زيادة استخدامه في مجال المعاملات الإلكترونية من خلال تدعيمه بنصوص تشريعية توفر له الحماية القانونية اللازمة، التي ترتب أن يكون له ذات الحجية في الإثبات التي يقررها التوقيع التقليدي.

Abstract:

The use of an electronic signature can achieve great benefits, given the transparency that this type of signature provides, in addition to legal trust and security, in electronic transactions by reducing the risks resulting from dealing with fraudsters. This will protect the source of the document from irresponsible access to the information recorded in it, help detect any tampering, and reduce the risk of false claims that may occur after sending the message. Therefore, it is the best way to document information that used across the Internet, and allow the possibility of using it within the scope of official dealings and adopting the official documents without fear.

Therefore, the electronic signature has become a priority for many countries, whether individually or collectively within international or regional organizations, with the aim of increasing its use in the field of electronic transactions by supporting it with legislative texts that provide it with the necessary legal protection, which stipulates that it have the same evidential value as the traditional signature.

مقدمة:

فتحت تقنيات المعلومات والاتصالات آفاقاً واسعة أمام الأفراد، فأصبح الاتصال الشخصي سهلاً ميسوراً عبر العديد من وسائل الاتصال المتطورة، ليس فقط الاتصال الشخصي الذي أصبح سهلاً في ظل ثورة تقنيات المعلومات والاتصالات، بل تعدى الأمر ذلك ليصل إلى حد إبرام الصفقات التجارية عن بعد بواسطة شبكة المعلومات الدولية، وما من شك أن توفير الأمن لمثل هكذا تعاملات يعتبر، أحد أكثر المواضيع أهمية في عالم تقنيات المعلومات. حيث يعتبر توفير الأمن للمحرر الإلكتروني، العنصر المؤثر في تقرير الحجية القانونية لهذا المحرر سواء من ناحية النفي أو الإثبات. بهدف إضفاء الشرعية والثقة على الدليل الإلكتروني من ناحية مطابقة ما يحتويه من معلومات، للحقيقة التي تم توقيعها بشكل الكتروني.

بناء على ذلك، كان لابد أن يكون للتشريعات القانونية دور في إضفاء الحماية اللازمة على المحررات المعدة إلكترونياً، بهدف حمايتها من التلاعب والتحايل، خاصة في ظل انتشار بل وسيادة المعاملات الإلكترونية على جميع المستويات، المحلي والدولي، والشخصي والتجاري، فقد تأسست وانتشرت المعاملات أو التعاملات الإلكترونية في ظل فكرة عدم الوجود المادي لأطراف هذه المعاملات في مكان واحد، بل إن جميع مراحل هذه المعاملات تتم عن بعد من خلال شبكة المعلومات الدولية، بين أشخاص ربما لم تجمعهم أية علاقة سابقة ولم يجري بينهم أي تلاقي سابق. من هنا يبرز دور المشرع في وضع الأطر القانونية التي تعمل على توفير المصدقية والحماية اللازمة لضمان إضفاء لإضفاء الثقة والأمان لدى المتعاملين في الفضاء الإلكتروني.

يتم ذلك، من خلال تنظيم أحكام المعاملات الإلكترونية بشكل عام، والتفاصيل الفنية التي تمر بها هذه المعاملات، ويعتبر التوقيع الإلكتروني واحداً من أهم هذه التفاصيل الفنية بل يمكن اعتباره أهمها على الإطلاق إذ هو من يوفر المصدقية والحجية القانونية للمعاملات الإلكترونية، لا بوصفه شرطاً قانونياً استكمالياً للمحرر بمفهومه العام الشامل إضافة إلى عنصر الكتابة فحسب، بل باعتباره أحد أهم العناصر

المؤدية إلى بث الثقة والأمان في نفوس المتعاملين، وفي التوقيع الإلكتروني، يوقع كامل النص وملحقاته ولا يمكن تعديل حتى أي فاصلة في النص، دون أن يكون هذا التعديل ظاهراً لمستقبل الرسالة الموقعة، مقارنة بالتوقيع الخطي الذي يوضع في العادة بأسفل النص. هذا علاوة على تنظيم الاستعانة بطرف ثالث، يقوم بالتثبت من صحة هذا التوقيع الإلكتروني، وإنه فعلاً يعود للشخص الذي أجرى التعاقد، ليكون هذا الطرف الثالث بمثابة شاهد على صحة التوقيع الإلكتروني، فلا يستطيع صاحبه انكار صدوره عنه.

إشكالية البحث:

إذا كانت أهمية وقيمة الكتابة في الشكل التقليدي، تقوم أساساً على دعائمتها المادية، فلم يطرح أي تساؤل أو تخوف حولها، لأن كل مساس بها يكون واضحاً ظاهراً للعيان، غير إن الكتابة الإلكترونية، أو إن شأنا الرقمية تختلف عن الكتابة في شكلها التقليدي، فالدعامة أصبحت غير ملموسة أو ليست مادية، والوصول الى محتوى الكتابة لم يعد يتم سوى بالاستعانة بأجهزة وأنظمة معلوماتية للوصول إليها، والاطلاع عليها، ونتيجة لتطور التقنيات الرقمية التي اجتاحت العالم، والتي اتاحت إبرام العقود عن بعد، دون أن يجمع المتعاقدان مجلس عقد، حيث أصبحت تقنيات هذه تقنيات الرقمية تمثل عصب ما يعرف بالتجارة الإلكترونية، فجمعت هذه التقنيات بين إمكانية كتابة العقود وتبادلها وقراءتها واتخاذ القرار بشأنها في ذات اللحظة، والذي خلق مشاكل قانونية خاصة بحجية هذا النوع من التوقيعات في اثبات المعاملات التي تتم عن بعد بشكل الكتروني، والتي باتت تعرف (بالعقود الإلكترونية)، ويطرح هذا البحث إشكالية مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الثبوت على الصعيدين الدولي والوطني؟، وهل هي ذات الحجية المقررة للتوقيع التقليدي.

أهداف البحث:

تتمثل أهداف البحث في توضيح مجموعة من النقاط المتعلقة بالحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني

في الثبوت، ويمكن تلخيص هذه النقاط كما يلي:

١. تعريف التوقيع الإلكتروني على مستوى التشريعات الدولية الوطنية، ونخص التشريعات الوطنية الممثلة في قانون المعاملات الإلكترونية العماني رقم ٦٩ لسنة ٢٠٠٨، وقانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤.

٢. بيان ما يجب توافره من شروط لإسباغ الحجية القانونية في الإثبات على التوقيع الإلكتروني في كلاً من التشريعات الدولية والوطنية.

٣. التعرف على الجوانب القانونية في التشريعات الدولية، والوطنية المتمثلة في قانون المعاملات الإلكترونية العماني رقم ٦٩ لسنة ٢٠٠٨، وقانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤، بالشكل الذي يوضح طريقة كل قانون في معالجة الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني في الإثبات.

أهمية البحث:

تحظى وسائل الاتصال ووسائل التعاقد الإلكترونية بين الأفراد، بأهمية كبيرة وبالرغم من هذه الأهمية، وبالرغم مما توفره هذه الوسائل للقيام بالكثير من الأعمال التي كان يستحيل من قبل إنجازها، حيث وفرت تقنيات الاتصالات إمكانية تحقق التواصل وإنجاز المعاملات في سهولة ويسر. وتعد شبكات المعلومات ونظم التبادل الإلكتروني للبيانات تطبيقاً للاستخدام التكنولوجي الحديث في مجال الاتصالات ونقل المعلومات وهي تختلف بذلك كثيراً عن غيرها من الوسائل التقليدية، وهذا الاختلاف يؤدي إلى تعدد أوجه استعمال هذه الوسائل وتوسعها، والثاني هو الحاجة إلى تنظيم قانوني يضع الإطار لهذه الاستعمالات، غير أن استخدام هذه التقنيات أو الوسائل الإلكترونية، دون ضوابط قانونية، يزرع الثقة في المعاملات الإلكترونية خاصة المعاملات التجارية، فهي معاملات تتم عن بعد، دون حضور أطرافها في مكان التعاقد، والتعامل أو التعاقد عن طريق شبكة المعلومات الدولية ليس مهيناً لكي يتحقق كل

طرف من أطراف التعاقد من مصداقية الطرف الآخر، أو التحقق من أهليته لإجراء التعاقدات، الأمر الذي يستدعي وضع حلول قانونية ملائمة، خاصة فيما يتعلق بدور التوقيع الإلكتروني في الإثبات.

منهجية البحث:

في سبيل تناول موضوع الدراسة بالبحث المعمق، فقد اتبعت الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، حيث إنه المنهج الأنسب لموضوع هذا البحث، وذلك من خلال استعراض وتحليل النصوص التشريعية ذات العلاقة والواردة بالقانون العماني والقانون المقارن.

هيكلية البحث:

بغرض تناول موضوع البحث بشكل معمق فقد تم تقسيم هيكلية الدراسة الى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: الاعتراف الدولي بشرعية توقيع المحررات إلكترونياً

الفرع الأول: التوقيع الإلكتروني في التشريع الأوربي

الفرع الثاني: التوقيع الإلكتروني في توجيهات الامم المتحدة

المطلب الثاني: الاعتراف الوطني بحجية التوقيع الإلكتروني

الفرع الأول: التوقيع الإلكتروني في التشريع العماني

الفرع الثاني: التوقيع الإلكتروني في التشريع المصري

المطلب الأول

الاعتراف الدولي بحجية توقيع المحررات الكترونياً

إن القواعد العامة في إثبات التصرفات القانونية، تفيد بتجريد المحررات من قيمتها الثبوتية الكاملة والملزمة إذا لم تذيل بتواقيع خطية من قبل أصحاب الشأن، ومع ظهور التعاملات الإلكترونية، وخاصة المعاملات التجارية الإلكترونية، انطلقت ضرورة ملحة في الاعتراف بحجية التوقيع الإلكتروني على المحررات المعدة إلكترونياً، ولما كانت هذه المحررات ذات طابع تقني غير مألوف، فمن الطبيعي أن يكون التوقيع عليها من ذات الطبيعة غير المألوفة.

ويمثل التوقيع الإلكتروني اهم إفرزات التقدم العلمي والتكنولوجي، وقفزة جديدة في مجال البرمجيات وتقنيات الحاسوب ومخرجاته في مجال إثبات المعاملات الإلكترونية التي أصبحت ظاهرة منتشرة في الوقت الراهن، وليواكب متطلبات مرحلة النهضة العلمية باعتباره الوسيلة الملائمة لمتطلبات الإنشاء الإلكتروني للمحررات. لذا أضحي التدخل التشريعي أمراً تفرضه الضرورة الملزمة ويشمل هذا التدخل على الصعيد الدولي في صورة قواعد نموذجية استرشادية تصح ان تكون بمثابة الدليل للصياغة القانونية اللازمة لإضفاء الاعتراف القانوني على التوقيع الإلكتروني. حيث أصبح التوقيع الإلكتروني مماثلاً للتوقيع اليدوي التقليدي.

لقد انقسمت التشريعات الدولية في تأسيس إطار قانوني للتوقيع الإلكتروني بين تبني مفهوم محدد لهذا النوع من التوقيعات، وبين الاشتراطات الخاصة التي يتطلبها ليطمئن بالحجية القانونية الكافية في الإثبات، وهذا ما تنبأه التوجيه الأوروبي رقم (٩٣) لسنة ١٩٩٩، واعتناق تعريف محايد لا شأن له بالتقنيات المتبعة في انشاء التوقيع الإلكتروني، وهو أيضاً حال القواعد النموذجية الخاصة بالتجارة الإلكترونية الصادرة عن الأمم المتحدة.

ويتناول هذا المطلب التوقيع الإلكتروني في التشريع الأوروبي في (الفرع الأول)، والتوقيع الإلكتروني في توجيهات المأم المتحدة في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التوقيع الإلكتروني في التشريع الأوروبي

نظر الاتحاد الأوروبي إلى التوقيع الإلكتروني، بوصفه هدفاً للمعالجة التشريعية بحد ذاته، إذ تتوزع حيثيات التوجيه الصادر عن الاتحاد والمتعلق بهذا النوع من التوقيعات، إلى محورين أساسيين، المحور الأول: يخص التوقيع الإلكتروني، والمحور الثاني يخص التوثيق الإلكتروني الوثيق الصلة بالأول، فعالجه وكأنما هو ظاهرة قادرة على استحواذ الاهتمام التشريعي دون غيره. فالتوقيع الإلكتروني حسب وجهة نظر مشرع الاتحاد الأوروبي الذي اعتنق بصده مفهومًا موسعاً وحسبما ورد في المادة (٢) للتوجيه الأوروبي هو: "المعلومة التي تأتي في شكل الكتروني، وتقترن أو ترتبط بشكل منطقي بمعلومات أخرى معالجة الكترونياً، كالرسالة، المحرر، والذي يخدم بوصفه وسيلة توثيق أو تصديق".

ويظهر من التعريف الذي أورده الاتحاد الأوروبي للتوقيع الإلكتروني، تأثر المشرع الأوروبي بالتقنيات المستخدمة والمعتمدة في إنشاء التوقيع الإلكتروني، حيث القت التقنية بظلالها على وجهة نظر المشرع الأوروبي، بشأن الحجية التي يحوزها التوقيع الإلكتروني، فميز مشرع الاتحاد الأوروبي بين التوقيع الإلكتروني الذي أورد بصده تعريفاً محايداً، وحث الدول الأعضاء إزاءه على تفعيل الأثر القانوني المترتب على الحاق المحررات الالكترونية به، وميزه عن التوقيع المعزز المطور الذي يجب أن يتمتع بحجية ملزمة، ولا يمكن إضفاء صفة الحجية الملزمة على التوقيع الإلكتروني إلا في حالات معينة وهي:

١. ارتباط التوقيع الإلكتروني بصاحبه فقط.

٢. السماح بتحديد هوية الموقع.

٣. أن ينشأ التوقيع الإلكتروني بوسائل يستطيع الموقع بواسطتها إبقاء توقيعه حصرياً تحت رقابته.

٤. أن يرتبط هذا التوقيع الإلكتروني بشكل وثيق بما الحق به من بيانات بشكل يسمح باكتشاف أي تعديل أدخل عليه لاحقاً.

بناءً على ما تقدم، يمكن أن نستنتج من مفهوم نص المادة (٥) من التوجيه الأوروبي، أن المشرع الأوروبي قد أورد ضمن توجيهه، ثلاث مراتب من حجية الإثبات التي يحوزها التوقيع الإلكتروني وبحسب كم ونوع الضمانات المقترنة به، إذ يجب التفرقة بين عدة أنماط للتوقيع الإلكتروني وهي:

١. التوقيع العادي (غير المعزز، أو غير المتطور)، أي المفتر إلى أي ضمانات إضافية، وهذا يجب أن يتمتع بقوة ثبوتية لكن بعد اثبات جدارة الطريقة المتبعة في انشائه.

٢. التوقيع الإلكتروني المتطور لكن بدرجة أقل، لكونه مقترناً بشهادة مصادقة إلا إنها شهادة صادرة من جهة غير معتمدة أو غير معترف بها، وهذه أيضاً يجب إثبات توفر الشروط التي نص عليها التوجيه في التوقيع المحتج به.

٣. التوقيع الإلكتروني المعزز، وهو توقيع يرتبط بشكل غير قابل للفصل بالنص الموقع، ويعتبر أعلى درجات التوقيع من حيث درجة الأمان والثقة والمصادقية وبالتالي يتمتع بقوة ثبوتية ملزمة لاقترائه بشهادة مصادقة من جهة معتمدة.

وبالرغم من هدف مشرع الاتحاد الأوروبي، والمتمثل في خلق توازن بين المصالح المتعارضة من خلال عدم إهدار الحجية القانونية في الإثبات للتوقيع الإلكتروني في التعامل المالي، مع الاهتمام بحماية الأطراف الضعيفة في العملية التعاقدية، وهي الأطراف غير الخبير بالأمر الفنية، وذلك حرصاً منه على الحد من حالات التحايل أو الغش، إلا أن الباحث يرى أنه إذا تم قبول مبدأ تدرج المراتب للتوقيع الإلكتروني، وبحسب ما يتمتع بها من ضمانات، مع الأخذ في الاعتبار ما يترتب عن هذه الحجية الثبوتية من آثار قانونية، إلا إن هذا القبول مشوب بالتحفظ لأنها معالجة قانونية غير عادلة، وذلك لعدة أسباب من أهمها ما يلي:

١. إن تقنية التوقيع الإلكتروني بحد ذاتها توفر ضماناً، وما التصديق الإلكتروني إلا ضماناً على الضمانة، فكلما زادت مصداقية بيانات التوقيع الإلكتروني تبعاً للتقنية المستخدمة في إنشائه، ضعفت نسبة الاحتمالات أو الاعتداءات، وعلى من يقول بخلاف ذلك في عدم جدارة المصادقية والموثوقية اللازمين للاحتجاج به، عليه عبء اثبات ذلك.

٢. إن ذات التوجيه الأوروبي بشأن التوقيع الإلكتروني، قد منح هذا النوع من التوقيعات الحجية الثبوتية بالفعل، فكيف يطرح المشرع وسيلة، ثم ينادي بمنحها الحجية من خلال حث الدول الأعضاء على عدم إهدار هذه الحجية في الإثبات للتوقيع الإلكتروني، وهو يعتقد بعدم جدارته من الأصل.

٣. إن ما تبناه مشروع الاتحاد الأوروبي من موقف إزاء التوقيع الإلكتروني يقود إلى القول بصدر الأخير وهو مقترن بقرينة عدم الصحة والسلامة وهذا بخلاف موقف المشرع العام من التوقيع التقليدي الذي يتمتع بمفعوله القانوني مالم يتم انكاره، بمعنى إنه يصدر وهو مقترن بقرينة الصحة حتى وإن كانت قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس بمجرد النكار.

لذا حتى وإن صحت نظرة المشرع الأوروبي الرامية إلى خلق المراتب بين أنماط التوقيع الإلكترونية، فيتوجب على المشرع الأوروبي أن يجعل التوقيع الإلكتروني غير المعزز، مقترناً بقرينة الصحة البسيطة القابلة لإثبات العكس وبوسائل الإثبات كافة بما فيها القرائن والشهود.

الفرع الثاني

التوقيع الإلكتروني في توجيهات الأمم المتحدة

عبرت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن اهتمامها بالتوقيع الإلكتروني على المستوى التشريعي، مرتين، المرة الأولى: جاء هذا الاهتمام ضمن القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية اعتباراً من أن التوقيع الإلكتروني يشكل البنية الأساسية للتعاملات، بشكل عام، والتجارة الإلكترونية بشكل خاص. أما المرة الثانية التي تجسد فيها ذلك الاهتمام، فقد تمثلت بقانون مستقل خاص بالتوقيع الإلكتروني، صدر عن اللجنة نفسها في ٢٠٠١ وضم مجموعة من القواعد الاسترشادية القياسية يؤسس بمقتضاها لإطار قانوني واضح للتوقيع الإلكتروني.

فقد عرض على لجنة القانون التجاري الدولي في منظمة الأمم في اجتماعها رقم ١٨ عام ١٩٨٥م تقريراً بعنوان القيمة القانونية لسجلات الحاسبات أو قيودها، وتبين لها أن في التجارة الإلكترونية وفي العلاقة بين جهاز حاسوب وآخر لا يوجد عائق قانوني في التعامل عن طريقهما، أكثر من تطلب أن يكون التعامل بموجب مستندات ورقية مكتوبة باليد وموقعة باليد، وأن القواعد السارية في التعاملات الدولية القائمة على الاستخدام الورقي من شأنه إعاقه التعامل الإلكتروني عبر الحاسبات، ويعيق تهيئة البيانات آلياً.

يلحظ أن هذا القانون يراعي ما هو مقرر لمصلحة المستهلك ويضعها في اعتباره. وبعد اعتماد قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية عام ١٩٩٦م، قررت لجنة القانون التجاري الدولي التابعة لمنظمة الأمم المتحدة في دورتها (١٩) عام ١٩٩٦م تكوين فريق عمل عكف على وضع قانون نموذجي للتوقيع الإلكتروني أسفر عن صدور قانون نموذجي للتوقيع الإلكتروني عام ٢٠٠١م، والذي صدر له مرشداً لإعماله عام ٢٠٠١م.

في العام ٢٠٠٥م أقرت الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة مشروع اتفاقية استخدام المراسلات الإلكترونية في العقود الدولية. حيث نصت المادة الأولى منه على أن: "يطبق هذا القانون حيثما تستخدم توقعات الكترونية في سياق أنشطة تجارية وهو لا يلغي أي قاعدة قانونية يكون القصد منها حماية المستهلكين". بينما نصت المادة (٠٢) منه على أنه: لأغراض هذا القانون يقصد بالتعبيرات التالية المعاني المذكورة قرين كل منها:

- أ. **توقيع إلكتروني:** البيانات التي تأتي في شكل إلكتروني، وتكون مدرجة في رسالة البيانات، أو الملحقة بها، أو المرتبطة منطقياً بها، والتي من الممكن استخدامها، لتحديد هوية الموقع فيما يتعلق برسالة البيانات، والإشارة إلى موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات.
- ب. **شهادة:** رسالة بيانات، أو سجلاً آخر، يؤكدان الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع.
- ج. **رسالة بيانات:** معلومات يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك، على سبيل المثال التبادل الإلكتروني للبيانات أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي.
- د. **موقع:** شخص حائز على بيانات إنشاء توقيع، ويتصرف إما بالأصالة عن نفسه وإما بالنيابة عن الشخص الذي يمثله.
- هـ. **مزود خدمات تصديق:** الشخص الذي يصدر الشهادات، ويجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقعات الإلكترونية.

و. **طرف معول عليه:** هو الشخص الذي يجوز له أن يتصرف استناداً إلى شهادة أو إلى توقيع إلكتروني.

ووفقاً لتعريف التوقيع الإلكتروني الصادر عن الأمم المتحدة، تكون لجنة القانون التجاري في هيئة الأمم المتحدة، قد توجهت بطريق مباشر إلى ما يؤديه التوقيع الإلكتروني من وظيفة قانونية في البيئة الإلكترونية، بعيداً عن التقنية المعتمدة في انشائه، طالما من شأنها تحديد طريقة لتعيين هوية مصدر

المحرر على نحو يضعف معه احتمال إنكاره، إلا إنه ينبغي أن تكون هذه الطريقة التي تم اتباعها لإنشاء التوقيع موثقاً بجدارتها، لتحقيق الغرض الذي أنشئ من أجله المحرر الإلكتروني.

كما يظهر من تعريف التوقيع الإلكتروني الوارد ضمن مجموعة القواعد الموحدة الصادرة عن الأمم المتحدة، الاعتدال والحيادية، دون الانزلاق في مطب التعاريف التقنية التي من شأنها جعل النص القانوني في زمن ما قديماً وغير قابل للتطبيق، كونها محل تطور دائم ومستمر ومتسارع.

غير أن حلقة الوصل بين قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية، يتمثل في نص المادة (٠٧) الواردة فيه، والقانون الموحد للتوقيع الإلكتروني، تتمثل بنص المادة (٠٦) من القانون الأخير التي جعلت استيفاء الشرط القانوني للتوقيع مرهوناً باستخدام توقيع الكتروني موثق بقدر مناسب لما أنشئت من أجله رسالة البيانات، إذ يفترض التشريع إن هذه الموثوقية للتوقيع تتوافر، متى ما توافرت في التوقيع الإلكتروني الشروط الآتية:

١. أن ترتبط البيانات الخاصة بالتوقيع بشخص الموقع ذاته، دوناً عن غيره من الأشخاص، على أن ترد هذه البيانات في السياق الذي تستخدم فيه.

٢. أن تكون البيانات الخاصة بإنشاء التوقيع، خاضعة لسيطرة الموقع دون غيره، وذلك وقت التوقيع.

٣. إمكانية الكشف عن أية تغييرات تدخل على التوقيع الإلكتروني بعد إنشائه.

٤. القابلية لاكتشاف أية تغييرات جرت على المعلومات التي ورد بشأنها التوقيع، بعد وضعه، وذلك للتأكد من سلامة المعلومات المتعلقة بها التوقيع.

والجدير بالملاحظة أن تلك الشروط جاءت على سبيل المثال، وليس الحصر، مما يعني إمكانية ثبوت موثوقية التوقيع الإلكتروني، لسبب أو أسباب أخرى غير التي ذكرت سابقاً، وبهذا يكون مشروع المأم المتحدة، قد تبني مبدأ الحياد التقني، إذ لم يقيد التوقيع الإلكتروني ضمن أحد الأشكال الإلكترونية

المعاصرة، بل قد يشمل هذا التوقيع أي تكنولوجيا مستقبلية تفي بالاشتراطات المطلوبة، أو تغني علي أي نحو آخر بمقتضيات القانون المنطبق، ومن جانب آخر لم يخلق تمييزاً بين توقيع الكتروني وآخر من حيث الحجية استناداً إلى درجة الموثوقية التي تتيحها التقنية المتبعة في انشائه، كما فعل مشرع الاتحاد الأوروبي، ونجد ذلك يأتي منسجماً مع الطبيعة غير الملزمة لقواعده.

المطلب الثاني

الاعتراف الوطني بحجية التوقيع الإلكتروني

إن الاعتراف بفاعلية المحررات الإلكترونية، كأداة مقبولة في الثبوت يكون غير كامل، وغير ذي فائدة عملية، إذا ظل هذا المحرر الإلكتروني بحاجة إلى التوقيع عليه بخط يد من قبل صاحبه. وقبل اعتماد الدول تشريعات تنظم التوقيع الإلكتروني لم يكن هناك أي تعريف قانوني يوضح المقصود من مصطلح "التوقيع"، إلا أن تطور الآلية التي يتم بها التوقيع وظهور التوقيع الإلكتروني، دفع بالعديد من الدول إلى تحديد مفهوم التوقيع الإلكتروني إسهاماً في إزالة ما يواجهه هذا المفهوم المستحدث من عقبات قانونية، وأيضاً لبث الطمأنينة والثقة في نفوس الأطراف التي تبرم معاملات الكترونية، وذلك بهدف تشجيع التجارة الإلكترونية.

إن تفعيل ما يترتب على التوقيع الإلكتروني من آثار قانونية بنصوص تشريعية وطنية، يأتي كخطوة تكميلية حتمية، خاصة بعد التمهيدات الدولية بهذا الشأن، التي ساهمت وبشكل مؤثر في تسهيل مهمة المشرع الوطني من خلال تعريفه بأفضل السبل الكفيلة لخلق البيئة القانونية السليمة والواجبة لجعل التوقيع الإلكتروني شرعياً ومنتجاً قانونياً ولا يختلف بشيء عن التوقيع بخط اليد.

لقد سعى كلاً من المشرعين العماني والمصري، كتشريعات وطنية، إلى تنظيم الاحتجاج بالتوقيع الإلكتروني. لذا سيتم من فيما يلي بيان موقف كل المشرعين في الاعتماد على التوقيع الإلكتروني ومنحه الحجة القانونية في الثبوتات.

ويتناول هذا المطلب التوقيع الإلكتروني في التشريع العماني في (الفرع الأول)، والتوقيع الإلكتروني في التشريع المصري في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع العماني

يتبنى المشرع العماني في سبيل إجازة الاحتجاج بالمحررات الإلكترونية بوصفها أدلة كتابية، موقفاً مختلفاً، إذ لم يقنن تعريفاً محدداً للكتابة في شكلها الإلكتروني في صلب قانونه الخاص بالمعاملات الإلكترونية رقم ٢٠٠٨/٦٩م، كما لم يضيف الوصف الكتابي على المحرر الإلكتروني، من خلال اعتماد تعريف فضفاض للكتابة المعتمد بها قانوناً، كما هو شأن التشريع الفرنسي، مفضلاً ترك الكتابة دون تحديد ليتمكن من تفسيرها وفقاً للتطور التقني المتسارع.

وقد جاء توجه المشرع العماني مسائراً للقواعد الخاصة بالاثبات للأدلة الكتابية، والتي تأتي في قمة أدلة الإثبات، دون أن تشترط شكل محدد في كتابة هذه المحررات، لا من ناحية أسلوب الكتابة، أو الأداة المستخدمة لتحرير مضمون المحرر، كما جاء مسلك المشرع العماني متماشياً أيضاً مع قانون التجارة الإلكترونية النموذجي، الذي خلى بدوره من تعريف للكتابة في شكلها الإلكتروني. وقد يكون مرجع ذلك هو أن تتمتع التشريعات الوطنية بالمرونة اللازمة لاستيعاب ما يطرأ على هذا النوع من المحررات نتيجة للتقدم العلمي بشكل تلقائي، دون الحاجة إلى تعديل النصوص التشريعية الخاصة بذلك،

ومن الواضح إن هذا كان هدف المشرع العماني الذي اعترف بالحجية الثبوتية للمحررات الإلكترونية، معتبراً إن ما تحتويه من بيانات ومعلومات تم تدوينها بشكل الكتروني، بمثابة بيانات ذات حجية قانونية لإثبات التصرفات القانونية، وهو ما تظهره نصوص قانون المعاملات الإلكترونية العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٨/٦٩ م. حيث اكتمل التنظيم التشريعي للمحررات الإلكترونية وما يتعلق بها من أحكام تخص التوقيع الإلكتروني، بصور هذا القانون، إذ اعتنى القانون بالمعاملات المعتمدة على المحررات المعدة إلكترونياً، كطريقة للتعبير عن الإرادة بين أطراف التعاقد، إيجاباً أو قبولاً، أو اعتبار المحرر الإلكتروني دعامة تحفظ الشروط والتزامات التي اتفق عليه أطراف التعاقد.

لم يورد قانون المعاملات الإلكترونية العماني تعريفاً للكتابة الإلكترونية، كما أشرنا آنفاً، إنما اكتفى بتعريف المحرر الإلكتروني، والتي أطلق عليها "الرسالة الإلكترونية"، من ناحية أنها "معلومات إلكترونية ترسل بواسطة وسائل إلكترونية، بغض النظر عن وسيلة استخراجها في المكان الذي يتم استلامها فيه". ومن هنا يمكن تعريف الرسالة الإلكترونية على أنها: "البيانات، والصور، والنصوص، والنماذج، التي يتم إعدادها، أو إرسالها، أو استلامها، أو تخزينها، بطريقة الكترونية، أو وسائل أخرى مماثلة، بما في ذلك مشاركة المعلومات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني، أو النسخ التلغرافي".

وقد يتبدى للوهلة الأولى أن المحرر الإلكتروني وفقاً لوجهة نظر المشرع العماني ما هو إلا "بيانات أو أشكال أو صور، والتي تظهر في شكل رسائل متبادلة بين أطراف التعاقد عن طريق استخدام شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت)، ويتم ذلك عن طريق الحاسبات الآلية التي ترتبط مع بعضها البعض بواسطة شبكة المعلومات الدولية". إلا أن مفهوم المحرر الإلكتروني، لا يقتصر على هذه الأنماط والتي ترد فيها البيانات أو المعلومات والتي يتم إعدادها بطريقة الكترونية، بل يتعدى الأمر ذلك، ليشمل أيضاً المدونات الإلكترونية على سبيل المثال، والتي يكون الغرض منها حفظ البيانات التي ترد في شكل

الكثروني، وأقرب مثل على هذا النوع هو المدونات التي يقوم بإعدادها أصحاب الأنشطة التجارية بهدف حفظ البيانات المتعلقة بمعاملاتهم التجارية، على أجهزة الحاسب الآلي.

من الواضح إن أن تعريف المحرر الإلكتروني الوارد في قانون المعاملات الإلكترونية العماني، هو تعريف مقتبس من قانون الأمم المتحدة النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة ١٩٩٦م، وقد كان الأجدر بالمشرع العماني إعادة تعريفه بالشكل الذي يتلاءم فيه أكثر مع النظم القانونية القائمة وذلك لأنها باعتقادنا حلول جاهزة تفتقد إلى الخصوصية، حيث أن المحرر الإلكتروني لكي يعتد به قانوناً كمحرر عادي أو محرر رسمي لابد أن يذيل بالتوقيع وإن كان الكترونياً. غير أن المشرع العماني عرف التوقيع الإلكتروني بأنه: "التوقيع على معاملة، أو رسالة إلكترونية، على شكل حروف، أو رموز، أو أرقام، أو غير ذلك، ويتميز بطابع فريد، مما يسمح بتحديد هوية الشخص صاحب التوقيع، وتمييزه عن غيره من الأشخاص الآخرين".

أما فيما يخص الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني لإثبات التصرفات القانونية، فقد اعترف المشرع العماني للتوقيع الإلكتروني بالحجية الثبوتية، غير إن هذه الحجية مرهونة باستيفاء هذا التوقيع للشروط المنصوص عليها قانوناً وفقاً للمادة (١١/ ٢)، و (٢٢) من قانون المعاملات الإلكترونية العماني حيث نصت المادة (١١/ ٢) من القانون على أنه "ما لم يثبت العكس، يفترض أن التوقيع الإلكتروني محمي إذا استوفى الشروط الواردة في المادة (٢٢) من هذا القانون، وأنه يقصد توقيع أو اعتماد الرسالة الإلكترونية التي وضع عليها أو اقترن بها ولم يتغير منذ إنشائه وأن هذا التوقيع جدير بالاعتماد عليه".

أما عن الشروط التي حددها المشرع العماني لاعتبار التوقيع الإلكتروني محمي، ومن ثم يمكن الاعتماد به كحجة في الإثبات، فحرصاً من المشرع العماني على توفير الثقة والأمان للتوقيع الإلكتروني، وحماية للمعاملات التي تتم بصورة الكترونية وتكون مصدقة بواسطة التوقيع الإلكتروني، قد وضع

شروطاً يتوجب ان تتوافر فيه، لكي يمكن أخذها بعين الاعتبار في الإثبات، وهي الشروط التي عدتها المادة (٢٢) من القانون كالتالي:

١. اقتصار استخدام أداة إنشاء التوقيع على الموقع فقط.
٢. ان تكون أداة إنشاء التوقيع تحت سيطرة الموقع فقط، في وقت التوقيع.
٣. إمكانية اكتشاف أية تعديلات او تغييرات تطرأ على التوقيع، بعد التوقيع.
٤. إمكانية اكتشاف أية تغييرات او تعديلات في البيانات المرتبط بها التوقيع، تحدث بعد التوقيع.

الفرع الثاني

التوقيع الإلكتروني في التشريع المصري

اقترن الاعتراف القانوني بالتوقيع الإلكتروني في ظل قانون الإثبات المصري بصعوبات كبيرة، لكونه لا يعتد إلا بالتوقيعات الخطية التي حددت أشكالها تشريعياً، إذ يجب أن يكون التوقيع في صورة إمضاء أو بصمة اليد أو ختم، لذا كان من غير الجائز الاحتجاج بالتوقيع الإلكتروني لتخلف الشكل التقليدي للتوقيع، الذي حدده المشرع حتى وإن أدى وظيفة التوقيع بخط اليد. وعلى هذا الأساس، ورغبة في الاندماج في الاقتصاد العالمي الذي يتطلب التوسع في استخدام الأنظمة الإلكترونية، واستجابة لمتطلبات مشروع الحكومة الإلكترونية وإتاحة الخدمات الحكومية، إلى جانب التعاملات التجارية والمصرفية في شكل الكتروني، كان لابد من توفير مساحة قبول قانوني للتوقيع الإلكتروني، والذي اعتبر واحد من أهم الأهداف التي سعى إلى إرسائها المشرع المصري، ضمن القوانين المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية عموماً، وقانون التوقيع الإلكتروني خصوصاً رقم ١٥ / ٢٠٠٤م. حيث أضحت التوقيعات الإلكترونية البديل المعاصر للتوقيع التقليدي، ليكون قادراً على اداء ما يؤديه التوقيع بخط اليد من وظائف وخاصة وظيفته

في إثبات التصرفات القانونية، مفعلاً أثره في المجالات الإدارية والمدنية والتجارية على حدٍ سواء. وهذا مما يحسب للتشريعات العربية، حيث تقدمت على التشريعات الدولية ذات العلاقة، والتي قصرت اعتبار الأثر المترتبة على التوقيع الإلكتروني على الأنشطة التجارية، وذلك وفقاً لقانون التوقيعات الإلكترونية الموحد الصادر عن الأمم المتحدة سنة ٢٠٠١م.

انسجماً مع التوجهات التشريعية الدولية والوطنية المقارنة، عرف المشرع المصري التوقيع الإلكتروني في المادة الأولى من قانون التوقيع الإلكتروني رقم ٢٠٠٤/١٥م، إذ نصت الفقرة (ج) من هذه المادة على أن " التوقيع الإلكتروني هو ما يتم وضعه على مستند إلكتروني، ويأخذ شكل حروف، أو رموز، أو أرقام، أو علامات، أو أشياء أخرى، وله طابع فريد يسمح بتحديد هوية الشخص الذي يقوم بالتوقيع وتمييزه عن الآخرين". ويلاحظ على هذا التعريف ما يلي:

١. أشكال التوقيع الإلكتروني وردت على سبيل المثال لا الحصر، حيث ترك المشرع المصري الباب مفتوحاً لإدراج أشكال جديدة للتوقيع الإلكتروني تبعاً لما يطرأ من تقدم في مجال المعلومات.

٢. إن التوقيع الإلكتروني عرف من حيث علاقته بالمحرر الإلكتروني مما يدل على أنه ركن من أركان المحرر الإلكتروني وإن كانت تلك العلاقة منطقية لا مادية.

٣. التزام مبدأ الحياد في تجنب إيراد مصطلحات فنية، والتركيز على الوظيفة المناطة بالتوقيع الإلكتروني.

أما من ناحية الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني فقد أضفى المشرع المصري الحجية القانونية على المحرر الإلكتروني في إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل إلكتروني، سواء كان ذلك بشكل كلي أو جزئي، وذلك بهدف إقرار المحرر الإلكتروني كدليل كتابي، شأنه شأن المحررات والمستندات التقليدية المعدة بخط اليد. ويظهر اعتراف المشرع المصري بالحجية القانونية للمحرر الإلكتروني من خلال ما أورده من تعريفات، للكتابة الإلكترونية أولاً، والتوقيع الإلكتروني ثانياً، وهما

العنصران الأساسيان اللذان يشكلان عصب المحررات الإلكترونية. إذ عرفت الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون، الكتابة الإلكترونية على أنها: بأنها " أية حروف، أو رموز، أو أرقام، أو أية إشارات أخرى مثبتة على وسيط إلكتروني، أو رقمي، أو بصري، أو أي وسيط مماثل آخر، ولها معنى مدرك ومحسوس".

لم يكتف المشرع المصري بما تقدم بل عمد إلى الاعتداد بالدعامة المثبت عليها الكتابة، فالكتابة الإلكترونية حسب المفهوم المقدم ضمن نص الفقرة الأولى من المادة الأولى سابقة الذكر، ماهي الا عبارة عن اتحاد عضوين الأول يتمثل بالمظهر الخارجي الذي تتجسد به الكتابة، ولم يكن هذا محل حصر تشريعي، بل من الممكن أن تتجسد الكتابة الإلكترونية بهيئة حروف، ومن الممكن أن تكون مشفرة على شكل رموز أو علامات، والثاني يتمثل بالوعاء الخارجي الذي يحتوي تلك الحروف أو الرموز أو العلامات والتي من الممكن أن تكون الكترونية أو ضوئية أو رقمية أو أية وسيلة أخرى.

غير أن الشرط الوحيد الذي يفيد إطلاق مفهوم الكتابة الإلكترونية، هي أن تكون معبرة عن فكرة قابلة للإدراك، حيث أن الاعتراف القانوني بالكتابة يحصل متى ما كانت ذات دلالة مفهومة. إلا إنه يرجع ويفترق عنه بصدد الدعامة، حيث يعول المشرع المصري على الدعامة، سواء كانت الكترونية أم ضوئية أم رقمية، فهو يتمسك بالوعاء المادي للمعلومة، مما يعني إهمال أية معلومة وإن كانت تثبت وجود تصرف قانوني ما، أو تنفي وجوده، لكونها لم تأت ضمن وعاء مادي، بل جاءت ضمن دذبذبات كهرومغناطيسية تنتقل عبر شبكة الانترنت على شكل رسالة بريد الكتروني، أو معلومة مخزنة داخل ذاكرة جهاز الحاسوب الإلكتروني، لعدم استيفائها شرط الدعامة. وهذا ما يعيب النص الذي أورده المشرع المصري. إذ على ما يبدو ان المشرع المصري لم يستطع التخلص تماماً من فكرة ارتباط مضمون المحرر بالدعامة التي تحتويها.

بمقارنة مفهوم الكتابة الإلكترونية الوارد ضمن التشريع المصري، بما ورد في القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الصادر عن الأمم المتحدة لعام ١٩٩٦، وعلى الرغم من خلو القانون الأخير من مفهوم محدد للكتابة الإلكترونية، إلا أنه تضمن المعيار الأساسي الذي ينبغي توافره في المحرر الإلكتروني لكي يعتد بدوره في الثبوت بوصفه دليلاً كتابياً فمتى ما أمكن الاطلاع على البيانات المدونة فيه على نحو يتيح استخدامها وبالرجوع إليها لاحقاً، عد دليلاً كتابياً مستوفياً للشروط القانونية، أي أن مشروع القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية، قد عمد إلى تحويل في شرط الكتابة من اشتراطها بوصفه هدفاً بحد ذاته إلى الغاية من اشتراطها في الاستفادة من المزايا التي توفرها الكتابة من ضمان وجدية وثبات البيانات الواردة بالمحرر على نحو يسمح ببعث الثقة والطمأنينة في نفوس المتعاقدين.

لذلك يرى الباحث أن هناك قصور في تعريف المشرع المصري للكتابة الإلكترونية، حيث كان من الأفضل النص على ذات المعيار الذي جاء به القانون النموذجي في استعادة الكتابة على الصورة التي نشأت بها في أي وقت، للحيلولة دون امكانية التلاعب بمحتويات المحرر، والتلاعب والعبث بمحتويات المحرر الإلكتروني يعد تزويراً معلوماتياً له نص قانوني يحكمه بوصفه جريمة عاقب عليها المشرع المصري بوصفها اتلاف المحرر الإلكتروني وتزويره.

الخاتمة

بعد الاحتواء التشريعي للتوقيع الإلكتروني كشكل معاصر ونمط جديد من أنماط التوقيع المألوفة، وإيراد تعريف له في صلب القوانين الخاصة بالمعاملات الإلكترونية، قرر له ذات الحجية المقررة للتوقيع التقليدي شريطة استيفائه للشروط الواردة في القانون ووفقاً للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية. وعليه فإنه لكي يتمتع التوقيع الإلكتروني بتلك القوة الثبوتية للتوقيع التقليدي فإنه بصورة عامة لابد أن يكون التوقيع الإلكتروني مرتبطاً ومميزاً لشخص صاحبه. وأن يكون قادراً على التعريف بشخص صاحبه. كما يتوجب سيطرة صاحب التوقيع على منظومة انشاء التوقيع. وان يرتبط التوقيع الإلكتروني بالحرر ارتباطاً لصيقاً. وأخيراً أن يكون متمتعاً بالتصديق الإلكتروني.

لقد انبثق الاعتراف القانوني بفعالية التوقيع الإلكتروني انطلاقاً من الوظائف المهمة التي يؤديها التوقيع الإلكتروني ولأغراض مشروعة وعلى مستويين مختلفين، المستوى الأول يتمثل بالوظائف التقليدية المناطة بالتوقيع وبغض النظر عن شكله سواء كان خطياً أم الكترونياً، فالتوقيع الذي يكتسي ثوباً الكترونياً لاسيما منه التوقيع الرقمي، يقدم في البيئة الإلكترونية التوثيق لهوية الموقع ويؤكد انتساب المحرر الإلكتروني بما ينطوي عليه من حقوق والتزامات إلى مصدره وعلى وجه الدقة والحصر مما يعني التأكد من توافر رضاه بالتزامات المنبثقة عن التصرف القانوني المثبت الكترونياً، والاساس المنطقي لهذه الوظيفة التي يؤديها التوقيع الإلكتروني يستند إلى حقيقة ان التوقيعات الرقمية، وهو أحد أنواع التوقيع الإلكتروني لا يمكن تزويره بسهولة الا في حالة فقدان الموقع السيطرة على مفتاحه الخاص بحادث معين أو عمداً وهذا نادر ما يحصل.

أما المستوى الثاني فيتمثل بالوظائف غير المألوفة بالنسبة للتواقيع التقليدية بالذات، حيث توفر الحماية الخاصة بالتوقيع الإلكتروني من خلال عملية التشفير غير المتماثل مستوى مرتفع من الأمان للتعاملات الإلكترونية، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى توفر خصوصية عالية للمحرر الإلكتروني الذي يتم نقله إلكترونياً عبر شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) وهي شبكة مفتوحة للكافة، مما يعني تمام سلامة وصحة البيانات المرسلة إلكترونياً وثقة مستلم المحرر في عدم وجود أي تبديل أو تعديل على محتواه. وهذا بالتأكيد من شأنه تعزيز ثقة الجمهور لاسيما غير الخبير منه في التعامل الإلكتروني عموماً والتجارة الإلكترونية خصوصاً.