
حجبة التوقيع الالكتروني في الإثبات

Authentic electronic signature of the proof

بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص

لقد شهد العالم تطورا كبيرا وملحوظا خاصة في مجال التجارة الالكترونية مما استدعى تدخل المشرع المحلي والعالمي لإصدار قوانين تنظم عملية التجارة الالكترونية .

من مظاهر التجارة الالكترونية ظهر التوقيع الالكتروني كأحد وسائل توثيق التجارة الالكترونية ، وكأحد طرق الاثبات المستخدمة في التجارة الالكترونية وخاصة معاملات البنوك .

اذ تبرز اهمية هذه الدراسة في ان المشرع الفلسطيني لم ينظم التوقيع الالكتروني سواء في قانون البيانات الفلسطيني رقم 4 لعام 2001 ، او في مشروع قانون المبادلات التجارية الالكتروني الفلسطيني .

لذا القى الباحث الضوء على ماهية التوقيع الالكتروني وانواعه واشكاله وصوره ومدى اثر التطور التكنولوجي على التوقيع الالكتروني ، كذلك تتطرق الباحث الى مجالات استخدام التوقيع الالكتروني واهمها لدى المصارف والبنوك .

كما درس الباحث في المبحث الثاني من هذه الدراسة وعلى سبيل المقارنة حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات في بعض القوانين المحلية والعربية والعالمية وخاصة قانون التوقيع الالكتروني النموذجي الصادر عن الامم المتحدة (الاونستيرال) .

اضافة الى ما سبق وفي نهاية الدراسة توصل الباحث الى عدة نتائج كان من اهمها ان المشرع الفلسطيني لم يتطرق ولم يشر الى التوقيع الالكتروني ومدى قوته في الاثبات ، بل اكتفى بقانون البيانات بمادة يتمية عامة عن السند الالكتروني .

وفي هتام هذه الدراسة اوصى الباحث بعدة توصيات كان اهمها اصدار قانون خاص بالتوقيع الالكتروني بما يتناسب وطبيعته واستخدامه والتطور التكنولوجي الكبير الذي نعيشه في هذه الايام ، او البداية بتعديل قانون البنات الفلسطيني وذلك من خلال اضافة مواد تتحدث عن التعريف الالكتروني وحجيته في الاثبات . كما اوصى الباحث باعطاء التوقيع الالكتروني نفس الحجية الممنوحة للتوقيع اليدوي .

Authentic electronic signature of the proof

The world has witnessed a grand evaluation in electronic commercial filed , which called for the legislators intervention in both the local and the international law to prosecute regulations that organizes the electronic signatures commercial law named as one of the autenticatainal means for the commercial contracts from one hand and the means of proof in electronic trade from one there , especially in banking transactions' .

The importance of this research stands out in the Palestinians' laws view that regulate the electronic signature whether in Palestinian evidence law No 4 year 2001 , or in the project of the bill exchanger Palestinian law .

The researcher highlighted the nature of the electronic definition and its types and how it has been effected by the technological revaluation and its areas of application specially in banking transactions .

The researcher also highlighted the authentic of the electronic signature in the Arabic laws and especially in the Palestinian as well as in the UNISTRAL.

As a conclusion the researcher has reached many results , most important ones that the Palestinian legislative did not addressed the electronic signature in a perfect way in both : the evidence law act or in the project law of the electronic trade .

Finally one of the recommendation that the researcher wants to addressed to regulate and legislate laws to organize the electronic

signature like what has come in the UNISTRAL model and the adjustment of some provision of the evidence act which enhances and give the electronic signature its authentic power as well as the manual signature .

المقدمة

ان التطور الهائل والكبير الذي شهده العالم في السنوات القليلة الماضية في مجال وسائل الاتصال الحديثة عن طريق الشبكة العالمية للمعلومات " الانترنت " ساعد في ظهور التجارة الالكترونية ، وبالتالي ظهور الحاجة الى تصديق او توقيع من شأنه ان يحمل الصفة الالكترونية لمواكبة التطورات التكنولوجية على الصعيد الدولي والفردى ، هذا كله دفع القائمين على تلك النهضة لمواكبتها من خلال ظهور التوقيع الالكتروني كوسيلة تتوافق ومتطلبات التكنولوجيا .

وتماشيا مع التطورات الالكترونية كان لزاما على المشرع ان يواكب تلك التطورات من ناحية تشريعية وقانونية ، فعمل المشرع على اصدار قوانين حديثة تنظم موضوع التوقيع الالكتروني ، الا ان هذا التنظيم لاقى العديد من الصعوبات ، ولم يكن وليد لحظة بعينها ، وهذا دفع بالمشرع الخاص بالامم المتحدة الى وضع قانون خاص بالتوقيع الالكتروني عرف بقانون الاونسسترال العالمي او القانون النموذجي للتوقيع الالكتروني والذي كان بمثابة المرجع للمشرعين على امتداد دول العالم التي اهتمت بالتوقيع الالكتروني ووضعت له قانونا خاصا ينظم احكامه .

فالتعاقد عن طريق الانترنت اثار العديد من المشاكل القانونية وخاصة فيما يتعلق بالتوقيع الالكتروني وقبوله كدليل اثبات ، ومدى الحجية التي تكون له في موضوع الاثبات وبالتالي حجية المحرر الموقع الكترونيا .

وبدراستنا لموضوع حجية التوقيع الالكتروني ، نجد ان التوقيع الالكتروني اقترن بشكل كبير بمجال المعاملات البنكية ، وخاصة فيما يتعلق باستخدام بطاقات الائتمان الالكترونية في مجال شراء السلع والخدمات عن طريق وضع البطاقة في جهاز معين كمؤشر على قبول تلك الخدمة او المعاملة الموقع عليها الكترونيا ، كما ان المشرع اعطى التوقيع الالكتروني حجية معينة بالاثبات على الرغم من عدم اعترافه للتوقيع الالكتروني بحجية للاثبات في بعض المواضيع المعينة .

تقسيم و تمهيد

يشكل التطور التكنولوجي مفصلا مهما في حياة المواطن اليومية بوجه عام وما يميز هذا التطور ملامسته للواقع اليومي بشكل كبير – تكمن هذا الملامسة من منظور بحثنا بشكل كبير من خلال المعاملات البنكية وكذلك التوقيع الكترونيا للموظفين في بعض الشركات- وعدم ادراكنا لاهمية تلك التطورات الهائلة التي طرأت على التوقيع الالكتروني ، اضافة الى الاشكاليات التي يثيرها التوقيع الالكتروني ومدى الحجية التي يضيفها الى المستند المذيل به .

كما ان معرفة اثر التطور التكنولوجي على التوقيع الالكتروني تشكل اللبنة الاولى لارساء قواعد تنظيم المعاملات الالكترونية وطرق الاثبات الالكتروني والقوانين التي تنظمها بشكل عام والتوقيع الالكتروني على وجه الخصوص وبالتالي تغييب جانب كبير مما يعاني منه المواطن .

اسئلة الدراسة :

ما هو التوقيع الالكتروني وما هي اشكاله ؟

ما هي حجية التوقيع الالكتروني بالاثبات ؟

ما هي القوانين المنظمة لموضوع التوقيع الالكتروني وحجيته بالاثبات ؟ وهل هي كافية ؟

أهمية البحث :

لعل اهمية البحث تنبع من ان التوقيع الالكتروني اصبح يستخدم في كثير من المعاملات المدنية والتجارية ، رغم ذلك لم يتطرق قانون البيانات الفلسطيني رقم 4 لعام 2001 الى موضوع التوقيع الالكتروني او السندات الالكترونية باستثناء نص المادة 27 والتي لازمها عدم الوضوح لانها جاءت مبهمه فاشارت الى وثائق ونظم الحاسب الالكتروني بشكل عام ولم تتطرق الى احكام خاصة ومفصله فيها سواء من حيث تعريفها او من حيث حجيتها في الاثبات ، بل ترك الامر الى القضاء .

لذلك سوف يسلط الباحث الضوء على التوقيع الالكتروني من حيث تعريفه وصوره وعناصره في المبحث الاول بالاضافة الى حجية التوقيع الالكتروني واثر التطور التكنولوجي المواكب له في مبحث ثان ، كذلك سندرس في هذين المبحثين اهم المواد القانونية التي تنظم موضوع التوقيع الالكتروني ومدى مواكبتها للتطور التكنولوجي في كل من مشروع المبادلات التجارية الفلسطينية وقانون المعاملات الالكترونية الاردني رقم 2001/85 بالاضافة الى قانون الامم المتحدة النموذجي المنظم للتوقيع الالكتروني .وقبل ذلك كله سوف نقدم هذه الدراسة من خلال تمهيد بسيط .

المبحث الاول

مفهوم التوقيع الالكتروني

تمهيد :

يعتبر مصطلح التوقيع الالكتروني حديثا نسبيا ، ساعد على ظهوره الثورة التكنولوجية العتيدة وظهور التجارة الالكترونية ، وبالتالي تعددت اشكال هذا التوقيع وكان لا بد من ايجاد شروط لاعتماد هذا التوقيع وقبوله واضفاء الحجية عليه ، كما ان الحاجة الى التوقيع الالكتروني تعود الى اعتبارات الامن والخصوصية التي تعد من اكبر الخصائص المعرضة للقرصنة الالكترونية عبر نظام شبكة الانترنت ، وهذا يشكل الوجه القبيح للتطور التكنولوجي والذي لن نتعرض له ولا لمظاهره ، بل ستقتصر دراستنا على الوجه الجميل لهذا التطور التكنولوجي الكبير . كما ساعد التوقيع الالكتروني في تحديد هوية الشخص المرسل والاخر المستقبل والتأكد من مصداقية الاشخاص والمعلومات وسريتها .

المطلب الاول

ماهية التوقيع الالكتروني

لقد تباينت واختلفت التعريفات المنظمة للتوقيع الالكتروني حسب الحاجة اليه فهناك من عرفه بالنظر الى حجيته بالاثبات ، وهناك من عرفه بالنظر الى الوسيلة التي يتم بها ، الا ان هذه التعريفات لم تحد عن التعريف الواضح والصريح للتوقيع الالكتروني في قانون الامم المتحدة النموذجي للتوقيع الالكتروني الاونسيتيرال الصادر عام 2001 فلقد "أنشأت الجمعية العامة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيتيرال) في عام 1966 ([القرار 2205](#) (د-21) المؤرخ 17 كانون الأول/ديسمبر 1966). ولدى انشاء اللجنة، سلّمت الجمعية العامة بأن التفاوتات في القوانين الوطنية التي تنظّم التجارة الدولية تضع عوائق أمام تدفق التجارة، واعتبرت أن اللجنة هي الوسيلة التي تستطيع بها الأمم المتحدة القيام بدور أنشط في تقليل هذه العوائق وإزالتها.¹"

فلقد جاء في المادة الثانية الفقرة (أ) من القانون المذكور بان التوقيع الالكتروني هو "بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً، ويجوز أن تستخدم بتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات وبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات.

كما عرفه **المشرع الفلسطيني** في مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية بانه " بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات، أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً، يجوز أن تستخدم لتحديد شخصية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على

¹ <http://www.uncitral.org/uncitral/ar/about/origin.htm> 27-4-2009

المعلومات الواردة في رسالة البيانات". فالمشرع الفلسطيني لم يبتعد عن المشرع الاممي بل حذا خذوه بتعريف التوقيع الالكتروني باستثناء التغيير في لفظة او اثنتين اي انه اقتبس التعريف ولم يات بجديد .

أما قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 2001/85 فكان اكثر تفصيلا للتوقيع

الالكتروني ولكن المضمون لم يختلف عن تعريف الامم المتحدة فعرفه بانه " البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها، ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره م ن أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه."¹

من خلال التعريفات السابق يرى الباحث ان كلا المشرعين الفلسطيني والاردني لم يحددا شكلا معيناً للتوقيع الالكتروني مما يؤدي الى فتح المجال امام اي شكل من اشكال التوقيع الالكتروني المتوقع والمستجد مستقبلا ، كما نرى ان التعريفات السابقة لم تغفل عن تحديد وظيفة التوقيع الالكتروني المتمثلة بتحديد هوية الشخص الموقع والتعبير عن ارادته والموافقة على ما تم التعاقد عليه .

بالاضافة الى ذلك نجد ان المشرع الاردني اشار الى البيانات المكونة للتوقيع الالكتروني التي قد تكون على هيئة ارقام او حروف او غيرها وهذا جاء على سبيل المثال لا الحصر .

كما ان المشرع المصري وتحديدا في قانون التوقيع الالكتروني رقم 2004/15 عرف

التوقيع الالكتروني بانه "ما يوضع على محرر الكتروني ويتخذ شكل" حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات يكون لها طابع منفرد تسمح بتحديد شخص الموقع "².

من خلال التعريف السابق نستنتج ان المشرع المصري قد استخدم كلمة المحرر الالكتروني اشارة الى ان التوقيع الالكتروني لا يرد الا على محرر الكتروني³ وفي رايي الخاص اجد ان المشرع المصري كان اكثر تحديدا حين نص على مكان التوقيع الالكتروني هو المحرر الالكتروني بكافة اشكاله ، كما انه لما يخالف مضمون تعريف التوقيع الالكتروني في قانون الاونستيرال النموذجي .

وبدراستنا لمفهوم التوقيع الالكتروني في اكثر من نص قانوني نرى انها جميعا تشترك في نفس التعريف ولا تخرج عما جاء في تعريف الامم المتحدة ، فقد سارت التشريعات الوطنية على نفس مسار الاونستيرال .

¹ - المادة 3 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85/2001

² - المادة الثانية من القانون المذكور .

³ - الدكتور خالد مصطفى فهمي ، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني في ضوء التشريعات العربية والاتفاقيات الدولية ، دار الجامعة

يستخلص ايضا من التعريفات السابقة ان التوقيع الالكتروني هو وسيلة حديثة تستخدم لاضفاء الشرعية على المحررات والبيانات الالكترونية ، كما تعبر عن هوية شخص الموقع وتدل على ان التصرف القانوني جاء بمحض ارادته وبالتالي القيام بوظيفة التوقيع التقليدي .

اضافة الى ما سبق نرى ان التعريفات السابقة لم تحدد شكلا معيناً للتوقيع الالكتروني ولم تحصر عناصره او البيانات التي يجب ان يوضع عليها ، وهذا ان دل على شيء انما يدل على ان التعريفات السابقة مستعدة لاستيعاب اي شكل من اشكال التطور التكنولوجي المتوقع ان يحدث في اي لحظة وهذا يعد عنصرا ايجابيا في التعريف .

المطلب الثاني انواع التوقيع الالكتروني

بعد دراسة تعريف التوقيع الالكتروني في المطلب السابق سوف ندرس في هذا المطلب انواع التوقيع الالكتروني .
فعلى غرار التوقيع التقليدي الذي تتعدد صورته ما بين الامضاء او البصمة او الختم فقد ظهرت صور عديدة للتوقيع الالكتروني الا انه ومع البدايات الاولى للتوقيع الالكتروني، عرف نوعين من التوقيع الالكتروني هما التوقيع الرقمي او الكودي بالإضافة الى التوقيع البيومترى ، ومع التطور التكنولوجي الحاصل تم التعرف على نوع اخر من التوقيعات الالكترونية وهو التوقيع بالقلم الالكتروني .

الفرع الاول :التوقيع الكودي (الرقمي)

وهو عبارة عن عدة ارقام يتم تركيبها بطريقة معقدة لتكون رقما (كود) يتم التوقيع به ويعد هذا النوع من اكثر الصور المستخدمة للتوقيع الالكتروني ، ويرد استخدام هذا النوع بشكل كبير في المعاملات البنكية واشهر مثال عليه هو بطاقات الائتمان او الاعتماد البنكية التي تحتوي على كود او رقم سري لا يعرفه سوى الموقع (عميل البنك) يدخله عند استخدام البطاقة¹.

هذا الرقم يختلف من عميل لآخر كونه يعد بمثابة التوقيع الالكتروني للعميل ومصادقه منه على العملية المصرفية التي قام بها ، فلا يجوز له الاحتجاج بعدم موافقته على العملية المصرفية التي تمت الا في ظروف معينة كالسرقة . فعندما يتقدم عميل ما للبنك للحصول على بطاقة ائتمان فانه يوقع سلفا على عقد يحدد مضمون الخدمات المقدمة له ، وهذا ما يعزز الثقة بالتعامل في تلك البطاقات ، كما انه في حالة ضياع البطاقة يتوجب على صاحبها ابلاغ البنك بذلك والتقدم ان اراد للحصول على بطاقة جديدة ورقم جديد .

مجمل القول ان التوقيع الكودي يتمتع بذات القوة التي يتمتع بها التوقيع التقليدي ، الا ان البعض اتجه الى القول بافضلية التوقيع الرقمي الالكتروني ونرى بان هذا فيه صواب عطا على سهولة تزوير التوقيع التقليدي مقارنة بالتوقيع الالكتروني .

خصائص التوقيع الرقمي :

- يمثل هذا التوقيع وسيلة امنة لتحديد هوية الشخص الموقع وذلك بعد اتباع اجراءات معينة مثل السحب عن طريق الصراف الالى².
- يتم عقد الصفقات دون الحاجة الى الحضور الجسدي للأشخاص وهذا من شأنه ان ينمي التجارة الالكترونية .

¹ - د . الدكتور هدى حامد قشوقش ، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية عبر الانترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 ، ص 75

² - الدكتور عبد الفتاح بيومي حجازي ، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت ، الطبعة الاولى ، دار الفكر الجامعية ، الاسكندرية ، 2006 ، ص 78

- التوقيع الرقمي يؤدي الى تحديد الوظيفة التي يتم توقيعها بشكل لا يحتمل التغيير فهو دليل على الحقيقة بشكل اكبر من التوقيع التقليدي وخير دليل على ذلك ان التوقيع الرقمي الذي يحتفظ به رئيس الدولة التي تملك ترسانة نووية .

الاجابيات السابقة لا تمنع القول بوجود بعض السلبيات التي تشوب هذا النوع من التوقيع شأنه شأن اي امر له اجابيات وسلبيات ومنها :

- احتمال تعرض الرقم السري (التوقيع الكودي) للسرقة وهذا يقابله امكانية تعرض التوقيع التقليدي للتزوير .

- يمكن تقليد البطاقة وهي العنصر الثاني للتوقيع الرقمي ، فهنا لا تتوافق البطاقة المزورة مع الكود او الرقم السري وتعليل ذلك لاسباب فنية لان اعداد التوقيع الرقمي يتم من خلال عملية حسابية معقدة كما انه يوجد ايضا نظام لحماية هذا التوقيع يعرف بنظام التشفير ، يُعرّف التشفير:

" بأنه عملية تحويل المعلومات إلى شيفرات غير مفهومة (تبدو

غير ذات معنى) لمنع الأشخاص غير المرخص لهم من الاطلاع على المعلومات أو فهمها، ولهذا تنطوي عملية التشفير على تحويل النصوص العادية إلى نصوص مُشفرة .

ومن المعلوم أن الإنترنت تشكّل في هذه الأيام الوسط الأضخم لنقل المعلومات .

ولا بد من نقل المعلومات الحساسة (مثل الحركات المالية) بصيغة مشفرة إن أُريدَ الحفاظ على سلامتها وتأمينها من عبث المتطفلين والمخربين والصوص .

وتُستخدَم المفاتيح في تشفير (encryption) الرسالة وفك تشفيرها (decryption).

وتستند هذه المفاتيح إلى صيغ رياضية معقدة

وتعتمد قوة وفعالية التشفير على عاملين أساسيين: الخوارزمية، وطول المفتاح

ومن ناحية أخرى، فإن فك التشفير هو عملية إعادة تحويل البيانات إلى

صيغتها الأصلية، وذلك باستخدام المفتاح المناسب لفك الشيفرة" ¹.

ولتلافي اي استخدام غير امن او مشروع لهذه التقنية يتوجب على صاحب البطاقة الانتمانية ابلاغ البنك فوراً عن ضياع هذه البطاقة والا كان مسؤولاً مسؤولية كاملة عن اهماله في عدم ابلاغ البنك² كما ان المشرع وضع عقوبات من شأنها ان تعزز الحماية التي يتمتع بها التوقيع الالكتروني الرقمي .

¹ http://www.itep.ae/arabic/educationalcenter/Articles/Encryption_02.asp بتاريخ 2009-04-27 ، و.د.

لورنس محمد عبيدات ، اثبات المحرر الالكتروني (رسالة دكتوراة) ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان 2005

ص 134

² الدكتور هدى حامد قشقوش ، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية عبر الانترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 ، ص

الفرع : التوقيع بالقلم الالكتروني

ويتمثل هذا باستخدام قلم الكتروني خاص يظهر من خلال استخدامه التوقيع الالكتروني على شاشة الكمبيوتر بواسطة برنامج خاص يقوم بالتقاط التوقيع وتشفيره وتحويله الى بيانات خاصة بالموقع ومن ثم يقوم بعد ذلك بالتحقق من صحة التوقيع في المرات القادمة عن طريق مقارنة التوقيع المحفوظ بالتوقيع الجديد وبعد ذلك اعطاء اشارة اذا ما كان التوقيع صحيحا ام لا¹.

الفرع الثالث : التوقيع البيومترى (الخواص الذاتية)

وهذا كم هو واضح من اسمه يعتمد بصورة كبيرة على الخواص الذاتية للانسان مثل بصمة العين او بصمة الاصبع كما هو الحال في التوقيع الالكتروني في بعض اماكن العمل او بصمة العين في المطارات .

مبدا عمل هذا التوقيع يتم عن طريق تخزين احد خواص الانسان بصورة رقمية بواسطة الاعتماد على اجهزة حاسوب واجهزة اخرى متطورة كالماسح الضوئي ، حيث يعمل هذا النوع بمقارنة الصورة او الخاصية المحفوظة مع الصورة الحالية الا ان هذا النوع من التوقيعات ما زال بمراحله الاولى ويستخدم على نطاق امني بشكل اوسع من النطاق التجاري كما يعتري هذا التوقيع مشاكل منها ان صورة التوقيع يتم وضعها على الكمبيوتر ومن ثم يمكن مهاجمتها وتزويرها او نسخها، ويرى الباحث هنا ان هذه التقنية من التوقيع ان تم توفير كل عوامل نجاحها كاجهزة حاسوب متطورة سيكون لها شان مستقبلي كبير

¹ د . هدى قشقوش ، المرجع السابق ص 78

المطلب الثالث الشروط والخصائص المميزة للتوقيع الالكتروني

لقد ثارت عدة تساؤلات عن مدى توافر واستجماع التوقيع الالكتروني للشروط التي يتطلبها المشرع في التوقيعات التقليدية بداية ، ولقد جاء القوانين المنظمة للتوقيع الالكتروني بالاجابة على هذه التساؤلات من خلال نصها على شروط ومميزات يجب توافرها في التوقيع الالكتروني حتى يتمتع بالصيغة القانونية ، وهناك ايضا شروط يجب توافرها في التوقيع الالكتروني حتى يعتد به ويكون توقيعا صحيحا ، من هنا سوف ندرس في هذا المطلب تلك الشروط والخصائص .

الخصائص تلك والشروط لم يغفلها المشرع بل نص عليها صراحة في قانون الاونستيرال العالمي النموذجي للتوقيعات الالكترونية في المادة (6) وحذت حذوه التشريعات الوطنية التي عالجت موضوع التوقيع الالكتروني مثل المادة (21) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطيني وقانون التوقيع الالكتروني الخاص بامارة دبي الذي نص على تلك الخصائص والشروط في المادة (20) منه كما تطرق قانون المعاملات الالكترونية الاردني الموضوع في المادة (31) بالاضافة الى بعض التشريعات العربية والدولية كالمشرعين الفرنسي والامريكي¹ .

اولا: ارتباط التوقيع الالكتروني بالشخص صاحب العلاقة (الموقع)

وهذه الميزة هي تماما كما في التوقيع التقليدي اذ انه علامة او اشارة تميز شخصية الموقع وتعبّر عن ارادته ورغبته بالالتزام بمضون السند الذي وقع عليه ويهدف هذا الشرط او الميزة الى ضمان عدم ادعاء اي شخص بانشاء نفس التوقيع الالكتروني بحيث يكون هذا التوقيع منفردا ومرتبطا بالشخص صاحب العلاقة ارتباطا كاملا ، وفي رايي الخاص اجد ان اكثر صورة للتوقيع الالكتروني تحقق هذا الشرط هي صورة التوقيع البيومترى المرتبط بالخصائص الذاتية للانسان ولا يشترك معه غيره في خاصية ما .

وهذا الشرط حسب راي الباحث ينطبق على المستخدم المفوض بالتوقيع من قبل صاحب العلاقة الاصلية ، ويرتبط ارتباطا وثيقا بالتوقيع الالكتروني ، اما الموقع غير المفوض فلا يكون له اي ارتباط بالتوقيع الالكتروني كمن يعطي بطاقة اعتماده لآخر لسحب مبلغ معين من النقود فمتى كانت هذا البطاقة ممنوحة للمستخدم بمحض ارادة صاحبها فيسري اثرها في مواجهة المستفيد ، على عكس اذا ما كان صاحب البطاقة قد تعرض للسرقة وبالتالي يتوجب على صاحبها الابلاغ فورا عن فقدانها او اثبات فقدانها بكافة وسائل الاثبات .

ثانيا : ان يكون كافيا للتعريف بصاحبه وقادرا على اثبات هويته

حيث ان التوقيع الالكتروني اصبح قادرا في ظل وجود ضمانات معينة ان يقوم بذات الدور الذي يقوم به التوقيع التقليدي لا وبل يتفوق عليه² .

¹ الدكتور ثروت عبد الحميد ، التوقيع الالكتروني ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2007 ، ص 62

² الدكتور عبد الفتاح بيومي حجازي ، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية ، دار الفكر ، الاسكندرية ، 2002 ، ص 100

كما ان هذا الشرط لا يعني بالضرورة ان يتكون التوقيع الالكتروني من اسم الموقع ، بل يكفي ان يركز على تحديد او التحقق من شخصية الموقع على الرسالة الالكترونية ويتم ذلك من خلال الرجوع الى مصادر اخرى للمعلومات مثل البنوك في حالة التوقيع الرقمي ويرى الباحث هنا ان التوقيع الالكتروني وان عرف بصاحبه على اكمل وجه الا انه يحتاج الى مصدر اخر لدعمه وحتى وان تم اعتبارها ارهاقا واجراءات طويلة الا انها لها هدفا ايجابيا يتمثل بمنع التزوير .

نستخلص مما سبق ان التوقيع الالكتروني مميز لصاحبه ويعبر عن ارادته فلا يهم شكل التوقيع او نوعه .

ومن التطبيقات على هذا الشرط ان التوقيع بالقلم الالكتروني لا يعمل الا اذا وقع صاحبه بصورة مطابقة لما هو مخزن مسبقا كما ان بطاقة الصراف الالي لا تعمل الا اذا تم ادخال الرقم السري (البطاقة والرقم يشكلان التوقيع الرقمي) بصورة صحيحة وهذا يدل على مدى قدرة التوقيع الالكتروني على اثبات هوية صاحبه .

ثالثا : سيطرة الموقع على منظومة التوقيع ذاته

حتى يكون التوقيع الالكتروني معبرا عن هوية موقعه ومنفردا به يجب ان تكون منظومة احداث هذا التوقيع تحت سيطرة الموقع ، اي خضوع ادوات انشاء التوقيع الالكتروني تحت سيطرة صاحب التوقيع دون غيره ، فمثلا في التوقيع الرقمي يكون الرقم السري وبطاقة الائتمان تحت سيطرة صاحبها هذا الشرط جاء في المادة (3\6) من قانون الاونستيرال وتعليل ذلك يرجع الى الحفاظ على سرية البيانات وعدم تعريض التوقيع الالكتروني للتزوير او السرقة .

رابعا: سلامة مضمون الرسالة الالكترونية التي ارتبط بها التوقيع

وهذا الشرط مكمل للشرط الذي قبله كونه يهدف الى حماية البيانات الموجود في داخل الرسالة الالكترونية او التي تم التوقيع عليها الكترونيا وبالتالي اعتبار البيانات تلك صحيحة واتجاه ارادة الموقع الى صحة هذه البيانات الواردة في العقد الالكتروني واقراره بصحتها .

ولهذا الشرط تبرز اهمية اخرى تتضمن عدم تغيير البيانات بعد التوقيع عليها وعدم تغيير مضمون الرسالة وفي حالة التغيير في المضمون او البيانات يجب ان يكون قابلا للكشف ويوقع عليه كما يضمن هذا الشرط الاعتراف بصحة التوقيع¹ . كما ان التوقيع الالكتروني لا يمنع الالمام بدقائق النص الموقع، وهو لا يتم الا ارادياً

¹ . د. عبد الفتاح بيومي ، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني ، مرجع سابق ، ص 128

المبحث الثاني حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات

تمهيد وتقسيم

بعد ان درسنا في الفصل السابق التوقيع الالكتروني وانواعه وخصائه سندرس في هذا الفصل حجية التوقيع الالكتروني استنادا الى المشروع الفلسطيني والقانون الاردني ، فنجد ان المشرعين في كلا البلدين وضعوا احكاما خاصة بحجية التوقيع الالكتروني الا انهما كما يرى الباحث لم يعطيا الموضوع حقه لذا ومن خلال التوصيات التي سنخرج بها باقرار قانون خاص للتوقيع الالكتروني على غرار قانون الاونستيرال او تعديل قانون البينات فيما يتعلق بالتوقيع الالكتروني.

كما ان القانون الفرنسي الخاص بالتوقيع الالكتروني قد ساوى بالحجية في الاثبات بين التوقيع التقليدي والتوقيع الالكتروني كذلك فعل المشرع التجاري في كل من الولايات المتحدة الامريكية وتونس وعديد الدول¹.

و يرى الباحث ان التوقيع الالكتروني سوف يكون له دورا كبيرا في المستقبل القريب نظرا للتقدم التكنولوجي الرهيب الذي يعيشه العالم حاليا ، كما ان التوقيع التقليدي اصبح عرضة للانقراض او التناقص اكثر من اي وقت مضى وسوف يقل الاعتماد عليه الا في بعض الحالات القليلة مثل عقود الزواج ، لكن سيطرة التوقيع الالكتروني وسيادته مرهونة بضمانات كبيرة في ظل المعاملات الالكترونية والوسائل الالكترونية المتقدمة .

اضف الى ان المشرع مطالب بقوة بتعديل قوانين الاثبات الحالية حتى تكون قادرة على استيعاب التكنولوجيا الحديثة والاسراع في استصدار قوانين تعالج هذا الموضوع وتجب عن كل شاردة و واردة .

لهذا سوف ندرس في هذا المبحث اهم الشروط الموضوعية والشكلية اللازمة لاضفاء الجية على التوقيع الالكتروني ، بالاضافة الى نطاق قبول التوقيع الالكتروني كما سندرس الآثار القانونية لقبول التوقيع الالكتروني في الاثبات .

¹ الدكتور عبد الفتاح بيومي حجازي ، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني ، مرجع سابق ، ص 200

المطلب الاول شروط اضافة الحجية على التوقيع الالكتروني

لكي يكتسب التوقيع الالكتروني حجية في الاثبات نصت قوانين التجارة والتوقيعات الالكترونية في معظم التشريعات على شروط معينة يجنب توافرها في التوقيع الالكتروني حتى يكون له حجية في الاثبات .

ومما لا شك فيه ان المشرع العالمي المتمثل من خلال اللجنة التجارية للامم المتحدة وبالتعاون مع اللجنة القانونية كانت قد نصت على تلك الشروط في القانون النموذجي للتوقيع الالكتروني _ الاونستيرال _ اذ جاء في المادة السادسة منه ان التوقيع الالكتروني يتمتع بحجية كاملة في الاثبات متى ما توافرت الشروط المنصوص عليها في تلك المادة وهي ارتباط التوقيع الالكتروني بشخص موقعه وان يميز هذا التوقيع صاحبه دون غيره كما اشترط القانون النموذجي ان تكون منظومة التوقيع الالكتروني تحت سيطرة الموقع بالاضافة الى الكشف عن اي تغيير في التوقيع¹ .

الا ان ما يرد على هذا القانون ان بعض التشريعات التي نظمت موضوع التوقيع الالكتروني استتنت عدة معاملات بنص صريح من التوقيع الالكتروني سنها لاحقا في هذا البحث .

الفرع الاول : الشروط الموضوعية

وهي نفسها الشروط والصفات والميزات الواجب توافرها في التوقيع الالكتروني وقد تم بحثها سابقا في المبحث الاول من هذا البحث .

يضاف الى تلك الشروط شرط اخر مهم وهو **التوثيق** اذا نصت المادة 32 من القانون الاردني " ب. اذا لم يكن السجل الالكتروني او التوقيع الالكتروني موثقا فليس له أي حجية " كذلك جاء في المادة 25 من مشروع القانون الفلسطيني انه يجب المصادقة على التوقيع الالكتروني ويفهم من نص المادة ان المشرع الفلسطيني قد اقر ضمنا بعدم حجية التوقيع الالكتروني بالاثبات الا اذا تم التصديق عليه اي توثيقه وهو ما نهجه المشرع الاردني ، ويرى الباحث ان كلا المشرعين لم يجانبهما الصواب بتلك الفرضية بل كان عليهما اعطاء المعاملات الموقعة الكترونيا وغير المصادق عليها حجية اقل من الحجية الكاملة بالاثبات وعدم تجريدها نهائيا من الاثبات او الاخذ بها على سبيل الاستثناس وهذا ما ايده المشرع الاوروبي في المادة الخامسة من التوجه الاوروبي الخاصة بالتوقيعات الالكترونية .

كما ان المادة (10) من القانون الاردني اعترفت بالتوقيع الالكتروني كبديل للتوقيع العادي الكتابي على السجلات الالكترونية وهذا بحد ذاته اعتراف ولو ضمنيا باهمية التوقيع الالكتروني وحجيته بالاثبات متى توافرت الشروط الموضوعية .

بالعودة الى التوثيق فيعرف بانه الاجراءات التي تهدف الى التحقق من ان التوقيع الالكتروني قد تم تنفيذه من شخص معين ، وتستلزم هذه الاجراءات تتبع أي تغير قد يحصل على التوقيع الالكتروني او السجل الموقع الكترونيا ، وبعد توثيق التوقيع يتم اصدار شهادته توثيق الكترونيا من الجهة الموثقة.

¹ عبد الفتاح بيومي ، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني ، مرجع سابق ، ص 87

كما ان قانون الاونستيرال النموذجي لم يحدد جهة معينه للتوثيق انما اشترط ان يتم التوثيق وفقا للمعايير الدولية ، وللافراد استخدام أي وسيله تكنولوجيه لتوثيق التوقيع.

كذلك يجد الباحث ان التوقيع الالكتروني يكون موثقا اذا احتوى على جميع الشرط التي تم توضيحها سابقا كذلك لا بد للتوثيق ان يمر من خلال عدد من الاجراءات فهناك ما يعرف بالاجراءات المعتمدة والاجراءات المقبولة تجاريا بالاضافه الى الاجراءات المتفق عليها بين الافراد .

وبالحديث عن الاجراءات المعتمدة فهي الاجراءات التي تصدر عن جهة معتمدة حكوميه او غير حكوميه تعمل على توثيق التوقيع الالكتروني المراد استخدامه في المعاملات الالكترونيه وبشرط الا تكون اجراءات توثيق التوقيع عائقا امام اعتماده وهذا ما ورد في الماده(5) من قانون الاونستيرال النموذجي .

ويرى الباحث بضروره تعيين جهة معينه مخوله بتوثيق التوقيع الالكتروني وفق معايير واسس يوضحها القانون .

اما الاجراءات المتفق عليها بين الافراد فهي اجراءات يتم الاتفاق عليها بين اصحاب العقد الالكتروني بشأن كيفية توثيق العقد الالكتروني واين يتم توثيقه فقد اجاز القانون لاصحاب العلاقة الاتفاق على جهة معينه لتوثيق العقد الالكتروني مع تحقق نفس الشرط السابق المتبع في الاجراءات المعتمدة والامر نفسه ينطبق على الاجراءات المعتمدة بين التجار في كافة المعاملات التي اجاز القانون توقيعها الكترونيا .

كذلك يمكن القول ان التوقيع الالكتروني ليس " جرة قلم " بل هو رموز محسوبة بواسطة برنامج حاسوبي يستخدم مفتاحاً سرياً يكون حصراً لصاحب ذلك التوقيع .

لذلك فانه إذا تمكن شخص من سرقة مفتاح سري لشخص آخر استطاع أن يسرق هوية صاحب ذلك المفتاح فان التوقيع الالكتروني بذلك يشبه الختم في المعاملات التقليدية فمن يسرق ختماً من صاحبه يستطيع أن ينتحل شخصيته ويزور في أوراقه. لذا كان لزاماً على صاحب الختم المحافظة عليه بشكل يمنع الغير من استخدامه والحال مشابهة في التواقيع الالكترونية فمن استطاع أن يسطو على مفتاح سري لشخص آخر تمكن من التوقيع الكترونياً باسمه¹ . هنا تظهر الأهمية لأحد أهم أدوات التوثيق الالكترونية والتي تحدثنا عنها قبل قليل وهي " الشهادة الالكترونية " التي سندرسها بايضاح بقادم الصفحات من هذا البحث .

¹ . د. منير الجهني ، تزوير التوقيع الالكتروني ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2006 ، ص 73

الفرع الثاني الشروط الشكلية

اضافة الى الشروط الموضوعية وحتى يكتسب التوقيع الالكتروني حجيته في الاثبات، هنالك شروط اخرى سماها المشرع بالشكلية ، يجب توافرها في التوقيع الالكتروني، وهذه الشروط تتمثل في كون التوقيع الالكتروني قد تم خلال سريان شهادته التوثيق ، وان تكون تلك الشهادة صادرة عن جهة معتمده كما قدمنا .

اولا : ان يتم التوقيع الالكتروني خلال سريان شهادته التوثيق

بدايه لا بد من توضيح مفهوم شهادته التوثيق ، فهي شهادة الكترونية صادرة عن جهة معينه تهدف الى اثبات صحة التوقيع الالكتروني ، و اثبات انه صادر عن موقعه بعد تطبيق اجراءات التوثيق المختلفه¹ ، كما ان المشرع الاردني لم يشر الى البيانات التي يجب ان تحتويها شهادته التوثيق ، ونرى بان المشرع الاردني كان يهدف من وراء ذلك الى المرونه في تلك البيانات مراعاة للتطور التكنولوجي الذي قد يحدث مستقبلا .

المشرع الفلسطيني وفي المادة الاولى من المشروع اطلق على شهادته التوثيق شهادة المصادقه الالكترونييه وهو لم يختلف كثيرا في تعريفها عن المشرع الاردني ويرى الباحث ان كلا المشرعين لم يبينا عناصر الشهادة الالكترونييه وهذا يرجع الى حداته تلك الشهادة وما قد يطرا عليها من تعديلات.

الا ان المشرع الاممي وفي المادة (9) من قانون الاونستيرال النموذجي فقد نص على البيانات التي يجب ان تشتملها هذه الشهادة الالكترونييه فوجب ان تحتوي على الطريقه المستخدمه في تحديد هويه الموقع او أي قيد يرد على قيمه التعاقد ومسؤوليه المتعاقد ومدى سريانها ومكان صدورها وجهه اصدارها .

ثانيا: ان تكون تلك الشهادة معتمده

وحسب القانون الاردني تكون الشهادة معتمده في الحالات الاتيه :

1. ان تكون صادرة عن جهة معتمده او مرخصه
أي يجب ان تكون هذه الجهة التي تصدر الشهادة الالكترونييه عتمده ومرخصه من قبل الجهات المختصة وهي الهيئه العامه للتصديق الالكتروني حسب المشرع الفلسطيني وهذا ما اكده القانون الاردني في المادة (41) وان اختلفت التسميه .

2. ان تكون صادرة عن جهة مرخصه في دوله اخرى
ونستنتج ان المشرع الاردني قد اعترف بحجيه التوقيع الالكتروني الموثق بشهادته توثيق صادرة عن جهة اجنبيه بشرط ان تكون تلك الجهة مرخصه في بلدها وهناك العديد من الشركات المختصه عالميا بتوثيق التوقيع الالكتروني مثل شركه فيرسين² .

3. ان تكون هذه الشهادة صادرة عن جهة حكومية او هيئة مفوضة قانونيا بذلك
وهذا في المؤسسات او الجهات التي تتعامل في مجال التجارة الالكترونييه وبالتالي حتي يكون لمعاملتها حجية في الاثبات ينبغي على تلك المؤسسات اصدار شهادات توثيق الكترونية ولهذا يجب ان تكون تلك الجهات حائزة على تفويض قانوني من الجهة المختصة .

¹ منير الجنيبي ، مرجع سابق ، ص 119

² مجلة انترنت العالم العربي www.jawmay.co.ae

4. ان تكون صادرة عن جهة وافق على اعتمادها اصحاب العلاقة
وهذا يرجع الى اصحاب المعاملة فيستطيع اصحاب المعاملة الالكترونية اعتماد شهادة توثيق صادرة عن جهة وافقوا على اعتمادها وهذه الجهة قد تكون خارج او داخل الدولة وفي هذا ابداء مرونة كبيرة لتسهيل عملية التجارة الالكترونية حسب رأي الباحث .

المطلب الثاني نطاق قبول التوقيع الالكتروني

على الرغم من التوجه الكبير نحو استبعاد كامل للمحررات الورقية التقليدية وعلى الرغم من الجهود التي بذلت من اجل تعزيز هذا الاتجاه الا ان معظم الدول التي اصدرت قوانين خاصة بالمحررات الالكترونية قامت بشكل واضح وصريح ولدواع مختلفة باستبعاد طائفة من المعاملات التي لا يقبل فيها التوقيع الالكتروني حتى لو كان مستجما لكل شروطه وعناصره وعلى هذا الاثر اقتفى المشرع الاردني ، فقد جاء في قانون المعاملات الالكترونية الاردني نص على الحالات التي يقبل فيها التوقيع الالكتروني ، كما نص ايضا على الحالات التي لا يقبل فيها التوقيع الالكتروني وكذلك فعل المشرع الفلسطيني في المشروع .

الفرع الاول : المعاملات التي يقبل فيها التوقيع الالكتروني

الاصل ان يقبل التوقيع الالكتروني في كافة المعاملات شأنه شأن التوقيع التقليدي الكتابي في كافة انواع المعاملات الا ان القانون استثنى بعض المعاملات من التوقيع الالكتروني كونها تتطلب شكلا معيناً مثل عقد الزواج الذي يجب ان يكون له شكل معين والا وقع باطلا ، ويرى الباحث ضرورة اعتماد التوقيع الالكتروني في كافة المعاملات الممكنة .

اولا: المعاملات الالكترونية الرسمية

نصت عليها الفقرة ب من المادة الرابعة للقانون الاردني بقولها " تسري احكام هذا القانون على ما يلي : المعاملات الالكترونية التي تعتمدها أي دائرة حكومية او مؤسسة رسمية بصورة كلية او جزئية " .

من النص السابق نرى ان المشرع الاردني اعطى سلطة تقديرية واسعة للدائرة الحكومية وترك لها مجالا واسعا لانجاز معاملاتها الالكترونية سواء كان ذلك بصورة كلية او جزئية¹.

كذلك نرى ان المشرع قصد من وراء النص السابق على فسخ المجال امام تطور تكنولوجيا قادم الا وهو الحكومة الالكترونية _ " والمقصود بالحكومة الالكترونية : الانتقال من تقديم الخدمات العامة والمعاملات من شكلها الروتيني الى الشكل الالكتروني عبر الانترنت " ² المعمول فيها في كثير من دول العالم ومنها اماره دبي الاماراتية ، بحيث يتمكن المواطن في تلك الدولة من انجاز معظم معاملاته عبر شبكة الانترنت ، ولكون تلك المعاملات الكترونية فيتطلب لصحتها ان تكون موثقة بشكل الكتروني اي لها شهادة توثيق الكترونية معتمدة حتى تستطيع الدائرة الحكومية التحقق من شخصية الشخص المتعامل معه .

ثانيا : المعاملات والعقود التجارية :

يجوز إثبات المعاملات التجارية من خلال المحررات الموقعة إلكترونياً، ما دام أن المشرع الفلسطيني في قانون التجارة الفلسطيني رقم 1966/12 قد اعتمد مبدأ الإثبات الحر في مثل هذه

¹ الدكتور عمر حسن المومني ، التوقيع الالكتروني وقانون التجارة الالكترونية ، دراسة مقارنة ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان ، الطبعة الاولى 2003 ص 100

² . موقع حكومة دبي الالكترونية على الانترنت . <http://www.dubai.ae/Pages/default.aspx>

المعاملات وتحديدًا في المادة 51 منه حيث نص على " لا يخضع اثبات العقود التجارية مبدئيًا للقواعد الحصرية الموضوعة للعقود المدنية ، فيجوز اثبات العقود المشار إليها بجميع طرق الإثبات مع الاحتفاظ بالاستثناءات الواردة في الأحكام القانونية الخاصة. " كمان قبول التوقيع الإلكتروني في اثبات المعاملات التجارية نص عليه صراحة في المشروع الفلسطيني وتحديدًا في المادة الثانية منه إذا جاء فيها " تسري أحكام هذا القانون على المبادلات والتجارة الإلكترونية.

وبعد أن تأكد لنا دقة التوقيعات الإلكترونية والتي يتم إصدارها بصورة تضمن موثوقيته، وبالتالي على المشرع و القضاء أن لا يعيق قبول مثل هذه التوقيعات، خاصة وأن القانون فتح المجال أمام استخدام جميع الوسائل لإثبات المعاملات التجارية ، كذلك أكدت محكمة التمييز الأردنية على هذا من خلال قبولها الفاكس كوسيلة إثبات الكترونية في المعاملات التجارية.¹

ثالثًا : المعاملات المدنية التي تقل عن مائتي دينار أردني

لقد جاء في المادة 68 الفقرة الأولى من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لعام 2001 " - في المواد غير التجارية إذا كان الالتزام تزيد قيمته على مائتي دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه، ما لم يوجد اتفاق صريح أو ضمني أو نص قانوني يقضي بغير ذلك. فالمفهوم العكسي لهذه المادة يفيد بإجازة قانون البينات إثبات الالتزامات التي تقل قيمتها عن مائتي دينار بالشهادة ، فإن ذلك يعني من باب أولى إجازة الإثبات بالطرق الأخرى ومنها المحررات الموقعة إلكترونياً إذ إنها ذات قوة أكبر من الشهادة في الإثبات رغم ورودها في شكل إلكتروني. وهذا يحقق فائدة عملية وهي إثبات المعاملات التي تتم عبر شبكة الإنترنت ، والتي غالباً ما تتعلق بشراء سلع محدودة القيمة أو بخدمات ذات قيمة محدودة، وهذا من شأنه تسهيل التعاقد عن طريق الإنترنت بشكل كبير.

الفرع الثاني :

المعاملات التي لا يقبل فيها التوقيع الإلكتروني

وهذه المعاملات ورد ذكرها على سبيل الحصر في نصوص القوانين المنظمة للتوقيع الإلكتروني فقد نص عليها المشرعين الفلسطيني والأردني إذا جاء في مشروع القانون الفلسطيني في المادة (3) " يستثنى من تطبيق أحكام هذا القانون المعاملات والأمر المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والوصايا وسندات ملكية الأموال غير المنقولة والسندات القابلة للتداول والمعاملات المتعلقة ببيع وشراء الأموال غير المنقولة وأي مستند يتطلب القانون تصديقه أمام كاتب العدل."

¹ - "إن إنشاء وإصدار المخاطبات بواسطة الفاكس التي شاع التعامل بها في العصر الحديث وعلى الرغم من أن هذه المحررات ليست من الأوراق الرسمية بالمعنى الوارد في قانون البينات إلا أنها محررات أصبح استعمالها والتخاطب بها والتعاقد بها شائعاً وإن عدم اكتسابها الصفة الرسمية لا يحتم استبعادها من عدد البينات المنتجة في الإثبات وكان على محكمة الاستئناف ومحكمة البداية السماح للمميزه تقديم البينة الشخصية لبيان وتحديد كيفية صدورها ومن الذي أصدرها وما الغاية من إصدارها وكيفية التخاطب بها أو التعاقد بواسطتها ، ويكون استبعادها من البينات بحجة أنها ليس محررات رسمية ، لا يقوم على أساس سليم من القانون ولا سيما أن القضية موضوع البحث تتعلق بمسائل تجارية يجوز إثباتها بالبينة الشخصية فيمخالف أو يناقض ما اشتمل عليه دليل كتابي" مجلة

كما جاء في المادة السادسة من القانون الاردني "

لا تسري احكام هذا القانون على ما يلي :
أ . العقود والمستندات والوثائق التي تنظم وفقا لتشريعات خاصة بشكل معين او تتم باجراءات محددة ومنها :

- انشاء الوصية وتعديلها .
- انشاء الوقف وتعديل شروطه .
- معاملات التصرف بالاموال غير المنقولة بما في ذلك الوكالات المتعلقة بها وسندات ملكيتها
- انشاء الحقوق العينية عليها باستثناء عقود الايجار الخاصة بهذه الاموال .
- الوكالات والمعاملات المتعلقة بالاحوال الشخصية .
- الاشعارات المتعلقة بالغاء او فسخ عقود خدمات المياه والكهرباء والتأمين الصحي والتأمين على الحياة .
- لوائح الدعاوى والمرافعات واشعارات التبليغ القضائية وقرارات المحاكم .

ب. الاوراق المالية الا ما تنص عليه تعليمات خاصة تصدر عن الجهات المختصة استنادا لقانون الاوراق المالية النافذ المفعول

ويرى الباحث ان تعليل ذلك يرجع الى الطبيعة القانونية والشكلية التي تمتاز بها تلك العقود والمعاملات واحتياجها الى اجراء معين او شكل خاص كذلك يدخل يلعب الطابع الديني لبعض تلك العقود حائلا بينها وبين امكانية التوقيع الكترونيا عليها ، كذلك فعل المشرع الفرنسي الشيء نفسه عندما استثنى عقد الزواج من المعاملات التي توقع الكترونيا نظرا لاهمية هذا العقد وقديسيته ، الا ان المشرع العربي منع اجراء الزواج الكترونيا بسبب استحالة تحقق الشهادة في عقد الزواج الالكتروني¹ ، وحتى وان تمت الشهادة عبر ما يعرف بتقنية الفيديو كونفرنس " Videoconference " فانه يستحيل على الشهود التوقيع على عقد الزواج .

¹ الدكتور ايمن سعيد سليم ، التوقيع الالكتروني - دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2004 صفحة

المطلب الثالث

الاثار القانوني للتوقيع الالكتروني

إذا استوفى التوقيع الالكتروني جميع الشروط الشكلية والموضوعية التي درسناها سابقا والمنصوص عليها في القوانين المنظمة للتوقيع الالكتروني ، فإن التوقيع الالكتروني يترتب جميع الاثار القانونية المترتبة على التوقيع الالكتروني وهذا ما جاء في المادة السابعة من القانون الاردني بقولها " يعتبر السجل الالكتروني والعقد الالكتروني والرسالة الالكترونية والتوقيع الالكتروني منتجا للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب احكام التشريعات النافذة من حيث الزامها لاطرافها او صلاحيتها في الاثبات .

من النص السابق نرى ان ال اثر القانوني الذي يترتب التوقيع الالكتروني هو ذاته الذي يترتب على المعاملات الكتابية التقليدية من الزام التوقيع الالكتروني لصاحبه واعتبار المعاملات الموقعة الكترونيا وسيلة من وسائل الاثبات .

اولا : الزام التوقيع الالكتروني لصاحبه

من المعروف ووفقا لقانون البينات ان التوقيع يعطي قيمة قانونية للكتابة الموقع عليها وللمستند الموقع وهذا ما جاء في المادة العاشرة من قانون البينات الاردني والمادة 16 من قانون البينات الفلسطيني¹ وعليه فان التوقيع الالكتروني يعطي قيمة قانونية لرسالة البيانات الموقعة الكترونيا وللرسل الالكتروني الموقع ، لذلك فان وجود التوقيع الالكتروني على السجل الالكتروني يلزم صاحبه او الموقع بما جاء في هذا السجل من حقوق والتزامات .

حتى اللحظة راينا ان التوقيع الالكتروني لا يكون له حجية في الاثبات الا اذا كان موثقا وهذا حسب القانون ، لكن السؤال الذي نطرحه هنا هل يمكن الطعن بالتزوير في التوقيع الالكتروني على غرار التوقيع الكلاسيكي؟

لقد اجابت المادة 32 من القانون الاردني على هذا التساؤل بقولها " أ . ما لم يثبت خلاف ذلك يفترض ما يلي

1. ان السجل الالكتروني الموثق لم يتم تغييره او تعديله منذ تاريخ اجراءات توثيقه .
2. ان التوقيع الالكتروني الموثق صادر عن الشخص المنسوب اليه ، وانه قد وضع من قبله للتدليل على موافقته على مضمون السند .

من خلال النص السابق نرى ان المشرع افترض صحة التوقيع الالكتروني والسجل الالكتروني وانه اذا تبث العكس فيمكن الطعن بعدم صحة التوقيع الالكتروني وهذا يقع على عاتق المنكر لصحة التوقيع الالكتروني .

¹ يعتبر السند العرفي حجة على من وقعه ما لم ينكر ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة عند إطلاعه عليه ، لتفاصيل أكثر د. ياسر محمود زبيدات ، شرح قانون البينات الفلسطيني ، بدون دار نشر ، 2010 ، ص 112 وما بعدها .

ونحن نرى ان التوقيع الالكتروني لا بد وان يتطابق مع الرمز الموجود في الشهادة الموثقة للتوقيع والتي تصدر بعد التأكد من هوية الموقع وبالتالي يكون من الصعوبة انكار صاحب التوقيع لتوقيعة الالكتروني الا اذا تعرض لعملية سرقة او قرصنة الكترونية .

كنتيجة نؤكد على الحجية الكاملة في الاثبات للتوقيع الالكتروني الموثق ومن ثم يكون معبرا عن ارادة صاحبه ويلزمه فيما وقع عليه .

ثانيا : صلاحية التوقيع الالكتروني في الاثبات

بما ان القانون الاردني قد أعطى التوقيع الإلكتروني الأثر القانوني نفسه الذي منحه للتوقيع العادي من حيث الزامه لصاحبه فانه وفي نفس الوقت قد اعطاه ايضا الأثر نفسه فيما يتعلق بصلاحيته في الإثبات، وكذلك جعل المشرع الاردني من التوقيع الالكتروني صالحا للإثبات كما هو بالنسبة الى التوقيع الكتابي وهذا ما اكدته المادة السابعة الفقرة (ب) من القانون بقولها " لا يجوز اغفال الاثر القانوني لاي مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة لانها اجريت بوسائل الكترونية شريطة اتفاقها مع احكام هذا القانون .

لكل ما تقدم ، فإن التوقيع الإلكتروني يصلح لإثبات جميع المعاملات التي يتم إجراؤها بوسائل الكترونية مهما كانت طبيعة المعاملة، ومهما كانت قيمتها، وسواء كانت من العقود الملزمة لجانب واحد أو جانبين او معاملات تجارية او مدنية²³ كل ذلك بشرط أن يكون التوقيع الإلكتروني متطابقا مع أحكام القانون ، من حيث التوثيق كما راينا سابقا .

²³ عبد الفتاح بيومي ، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني ، مرجع سابق ، ص 415

الخاتمة

بعد دراستنا الموجزة لمختلف جوانب التوقيع الالكتروني ومدى التطور التكنولوجي الذي رافقه راينا النقلات النوعية التي طرأت على التوقيع الالكتروني ، فبعد ان كان الانسان يعتمد على بصمة الاصبع ظهر التوقيع اليدوي، ومن ثم وتماشيا مع التطور التكنولوجي الكبير والثورة الهائلة في مجال الانترنت وتكنولوجيا المعلومات ، فقد اصبح ظهور التوقيع الالكتروني ضرورة حتمية حتى يتماشى مع هذا التطور، ومن هنا كان التوقيع الالكتروني هو الرقم الصعب في معادلة التجارة الالكترونية .

من خلال دراستنا السابقة راينا مدى اهمية وحساسية موضوع التوقيع الالكتروني ، فبالرغم من الصعوبات التي اجتازها التوقيع الالكتروني الا ان قضية التصديق وتوثيقه بقيت قضية لا بد منها ، وهذا ما يصعب تزوير او تقليد التوقيع الالكتروني .

ومن النقاط التي افرزتها دراستنا تلك ان الاعتماد على التوقيع الالكتروني في بلدنا يقتصر على كم بسيط من المعاملات ، كالمعاملات البنكية المتمثلة في بطاقة الصراف الالي ، او بطاقة الاعتماد ، وبعض مواقع العمل التي تستخدم التوقيع الالكتروني لموظفيها .

كذلك فعل حسنا المشرع الفلسطيني حين نص على عقوبات تنزل بحق من يقلد التوقيع الالكتروني او يزوره .

الا ان ما يرد على التوقيع الالكتروني هو الصعوبة العملية في استخدامه وعدم المعرفة الكافية للعامة بمضمون ومفهوم التوقيع الالكتروني لذا نوصي بما يلي :

- اصدار قانون فلسطيني خاص بالتوقيع الالكتروني على غرار قانون الاونستيرال النموذجي .
- تعديل بعض من نصوص قانون البيئات المطبق في المحاكم الفلسطينية فيما يتعلق بالاثبات وحجية المستندات الالكترونية والموقعة الكترونيا .
- انشاء حكومة الكترونية تتيح للأفراد تنفيذ التزاماتهم المالية على الاقل من خلال شبكة الانترنت .
- اعادة صياغة مشروع القانون الفلسطيني الخاص بالمبادلات الالكترونية وتحديد فيما يتعلق بنطاق تطبيق القانون والمعاملات التي يسري عليها .

التوثيق

2. ¹ - المادة 3 من قانون المعاملات الالكترونية الاردني رقم 85/2001
3. ¹ - المادة الثانية من القانون المذكور .
4. ¹ - الدكتور خالد مصطفى فهمي ، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني في ضوء التشريعات العربية والاتفاقيات الدولية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2007 ، ص
5. ¹ - د . الدكتور هدى حامد قشقوش ، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية عبر الانترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 ، ص 75
6. ¹ - الدكتور عبد الفتاح بيومي حجازي ، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت ، الطبعة الاولى ، دار الفكر الجامعية ، الاسكندرية ، 2006 ، ص 78
7. ¹ http://www.itep.ae/arabic/educationalcenter/Articles/Encryption_02.asp بتاريخ 27-04-2009 ، و د. لورنس محمد عبيدات ، اثبات المحرر الالكتروني (رسالة دكتوراة) ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان 2005 ص 134
8. ¹ الدكتور هدى حامد قشقوش ، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية عبر الانترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 ، ص 78
9. ¹ د . هدى قشقوش ، المرجع السابق ص 78
10. ¹ الدكتور ثروت عبد الحميد ، التوقيع الالكتروني ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2007 ، ص 62
11. ¹ الدكتور عبد الفتاح بيومي حجازي ، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية ، دار الفكر ، الاسكندرية ، 2002 ، ص 100
12. ¹ د. عبد الفتاح بيومي ، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني ، مرجع سابق ، ص 128
13. ¹ الدكتور عبد الفتاح بيومي حجازي ، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني ، مرجع سابق ، ص 200
14. ¹ عبد الفتاح بيومي ، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني ، مرجع سابق ، ص 87
15. ¹ د. منير الجهني ، تزوير التوقيع الالكتروني ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2006 ، ص 73
16. ¹ منير الجنيهي ، مرجع سابق ، ص 119
17. ¹ مجلة انترنت العالم العربي www.jawmay.co.ae
18. ¹ الدكتور عمر حسن المومني ، التوقيع الالكتروني وقانون التجارة الالكترونية ، دراسة مقارنة ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان ، الطبعة الاولى 2003 ص 100
19. ¹ . موقع حكومة دبي الالكترونية على الانترنت . <http://www.dubai.ae/Pages/default.aspx>
20. ¹ - "إن إنشاء وإصدار المخاطبات بواسطة الفاكس التي شاع التعامل بها في العصر الحديث وعلى الرغم من أن هذه المحررات ليست من الأوراق الرسمية بالمعنى الوارد في قانون البيانات إلا أنها محررات أصبح استعمالها والتخاطب بها والتعاقد بها شائعاً وإن عدم اكتسابها الصفة الرسمية لا يحتم استبعادها من عدد البيانات المنتجة في الإثبات وكان على محكمة الاستئناف ومحكمة البداية
21. ¹ السماح للمميزه تقديم البيئة الشخصية لبيان وتحديد كيفية صدورها ومن الذي أصدرها وما الغاية من إصدارها وكيفية التخاطب بها أو التعاقد بواسطتها ، ويكون استبعادها من البيانات بحجة أنها ليس محررات رسمية ، لا يقوم على أساس سليم من القانون ولا سيما أن القضية موضوع البحث تتعلق بمسائل تجارية يجوز إثباتها بالبيئة الشخصية فيمخالف أو يناقض ما اشتمل عليه دليل كتابي" مجلة نقابة المحامين الأردنية ، العدد 11،10 (لسنة 1998 تمميز حقوق رقم 395
22. ¹ الدكتور ايمن سعيد سليم ، التوقيع الالكتروني - دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2004 صفحة 80
23. ¹ يعتبر السند العرفي حجة على من وقعه ما لم ينكر ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة عند إطلاعه عليه ، لتفاصيل أكثر د. ياسر محمود زبيدات ، شرح قانون البيانات الفلسطيني ، بدون دار نشر ، 2010 ، ص 112 وما بعدها .
24. ¹ عبد الفتاح بيومي ، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني ، مرجع سابق ، ص 415

المصادر والمراجع

اولاً : المصادر

1. قانون المعاملات الالكترونية الاردني رقم (15) لعام 2001
2. قانون البيانات الاردني رقم (72) لعام 1952
3. قانون البيانات الفلسطيني رقم (4) لعام 2001
4. قانون الاونستيرال النموذجي الخاص بالتوقيع الالكتروني الصادر عن الامم المتحدة عام 2001
5. مشروع قانون المبادلات التجارية الالكترونية الفلسطيني

ثانياً : المراجع

1. الدكتور ايمن سعيد سليم ، التوقيع الالكتروني – دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2004
2. الدكتور ثروت عبد الحميد ، التوقيع الالكتروني ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية 2007
3. الدكتور حسن عبد الباسط ، اثبات التصرفات القانونية التي يتم ابرامها عن طريق الانترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2000
4. الدكتور خالد مصطفى فهمي ، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني في ضوء التشريعات العربية والاتفاقيات الدولية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2007
5. الدكتور عبد الفتاح بيومي حجازي ، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت ، الطبعة الاولى ، دار الفكر الجامعية ، الاسكندرية ، 2006
6. الدكتور عبد الفتاح بيومي حجازي ، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية ، دار الفكر ، الاسكندرية ، 2002
7. الدكتور علاء محمد بغيرات ، حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات ، رسالة ماجستير ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2005
8. علاء محمد نصيرات ، حجية التوقيع الالكتروني ، دار الثقافة ، عمان ، 2005
9. الدكتور عمر حسن المومني ، التوقيع الالكتروني وقانون التجارة الالكترونية دراسة مقارنة ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان ، الطبعة الاولى 2003
10. الدكتور غازي ابو عرابي ، احكام عقود التجارة الالكترونية ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان 2004
11. الدكتور محمد حسين ، المسؤولية الالكترونية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية 2007
12. الدكتور محمد خالد جمال رستم ، التنظيم القانوني للتجارة والاثبات الالكتروني في العالم ، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، 2006
13. منير محمد الجنبهي ، تزوير التوقيع الالكتروني ، الطبعة الاولى ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2006

14. الدكتور هدى حامد قشقوش ، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية عبر الانترنت دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000
15. د. ياسر زبيدات ، شرح قانون البيانات الفلسطيني رقم 4 لعام 2001 ، دون دار نشر، القدس ، 2010