



عمادة الدراسات العليا
جامعة القدس

النظام القانوني لتنظيم السند الرسمي الالكتروني

إعداد الطالب: عبد الله نظمي عبد المجيد مصلح

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

٢٠٠٩ - ١٤٣٠ هـ - م

النظام القانوني لتنظيم السند الرسمي الإلكتروني

إعداد الطالب

عبد الله نظمي عبد المجيد مصلح

بكالوريوس حقوق - جامعة القدس

إشراف

الأستاذ الدكتور عثمان التكروري

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في تخصص القانون من دائرة

الدراسات العليا - جامعة القدس

٢٠٠٩ هـ - ١٤٣٠ م

جامعة القدس
عمادة الدراسات العليا
برنامج الدراسات الإسلامية المعاصرة

إجازة الرسالة

النظام القانوني لتنظيم السند الرسمي الالكتروني

اسم الطالب: عبد الله نظمي عبد المجيد مصلح
الرقم الجامعي: ٢٠٤١١٢٧٩

المشرف: الأستاذ الدكتور عثمان التكروري

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ : ١٨ / ٤ / ٢٠٠٩

من لجنة المناقشة المدرجة أسماءهم وتواقيعهم

١. رئيس لجنة المناقشة الأستاذ الدكتور عثمان التكروري التوقيع
٢. ممتحناً داخلياً الدكتور أنور أبو عيشة التوقيع
٣. ممتحناً خارجياً الدكتور يوسف شندي التوقيع

القدس - فلسطين

٢٠٠٨م - ٢٠٠٩م

إهداء

إلى بحر الحنان منبع الحب ومصنع الأفراح
أمي صاحبة الروح النقية والنفس الزكية

إلى قدوتي الأولى ونبراسي الذي ينير دربي
أبي صاحب القلب الكبير والعقل المنير

إلى أختاي وإخواني بارك الله فيهم ووفقهم

عبد الله نظمي مصلح

الملخص

ما زالت الدوائر الحكومية مثل دائرة الكاتب العدل تنظم السندات الرسمية مثل الوكالات والعقود بالطرق التقليدية، فالدعامة دعامة ورقية وتوقيع الأطراف يتم بالإمضاء أو الختم أو البصمة، ويتم حفظها بطرق تقليدية، وهذه الطرق سهلة الضياع، ومع التطور التكنولوجي الحاصل في العالم لا بد أن نواكب هذا التطور ونكون السباقين بين الدول العربية في تنظيم السندات الرسمية بطريقة إلكترونية.

والسند الرسمي الإلكتروني هو السند الذي ينظم من قبل موظف عمومي مختص طبقاً لأوضاع قانونية معينة وبوسائل إلكترونية، والهدف الرئيسي من إنشاء سند رسمي إلكتروني هو جمع طرفين بعيدان عن بعضهما مئات أو آلاف الكيلومترات في مجلس واحد، والاستغناء عن الورق والتعاملات التقليدية، وإمكان إطلاع جميع المواطنين على المعاملات الرسمية عن طريق عرضها على المواقع الإلكترونية الرسمية الحكومية.

وتظهر أهمية السند الرسمي الإلكتروني لو طبق على أرض الواقع في عدة أمور، فهو وسيلة خدمة اجتماعية تساهم في بناء المجتمع لأنها تؤدي بالأفراد للانفتاح على العالم، وهي من ناحية أخرى وسيلة تفاعل بأداء أعلى وكلفة أقل، فهي من جهة تخفض أجور المراسلات ومن جهة ثانية فهي سريعة وتتم وتصدر بذات اللحظة، وهي من ناحية ثالثة تساعد على اجتياز مظاهر التأخر والبطء في الجهاز الحكومي، فهي تقلل من مخاطر التفسير الإنساني الارتجالي للمعلومات والبيانات كما وتقضي على الوقت الضائع في العمل المؤسسي.

لم ينظم المشرع الفلسطيني ولا أي مشرع عربي آلية لتنظيم السندات الرسمية الإلكترونية، وهنا يجدر التفريق بين إذا وجد أطراف السند والكاتب العدل في ذات المكان وبين إذا كانوا يبعدون عن

بعضهم ولا يجمعهم وحدة المكان، ففي الحالة الأولى تكون الآلية _ حسب تصورنا _ مشابهة لآلية استقبال سند رسمي تقليدي ولكن تكون الدعامة الكترونية والتواقيع الكترونية والحفظ الكتروني، أما في الحالة الثانية فنحن نرى أنه يتم تنظيم ذلك بإحدى طريقتين، الأولى بوجود كاتب عدل مساعد في المكان الذي يتواجد به الطرف الآخر والحالة الثانية الاتصال بين الأطراف وبوجود الكاتب العدل عن طريق الصوت والصورة _ التصوير بالكاميرا _ مباشرة.

مثل هذه السندات يجب أن يكون لها حجية صريحة وهي قوية من الناحية الفنية، فهي صعبة التزوير والاختراق، ولكن ما يلزمها لتطبيق على أرض الواقع قانون ينظمها ويثبت لها حجيتها بشكل صريح، فهي لها حجية السند الرسمي العادي وحجية المحرر الإلكتروني، أيضاً هي بحاجة لدعم تقني وفني على أرض الواقع ليصبح السند الرسمي الإلكتروني ممكناً على أرض الواقع وبقوة القانون.

ولتحقيق الهدف من دراستنا، قمنا باعتماد المنهج الوصفي التحليلي المقارن في إعداد هذه الرسالة، وقد توصلنا لعدة نتائج جوهرية وهي:

1- لم يتطرق مشروع المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني ومعظم قوانين الدول العربية الحديثة للسند الرسمي الإلكتروني ولم يضعوا له تعريفاً.

2- تمتع السند الرسمي الإلكتروني بعدة مزايا لا يتمتع بها السند الرسمي التقليدي، مثل أن السند هذا يتم بوجود وسيط الكتروني، كمبيوتر، وجواز غياب الأطراف عن بعضهم من حيث المكان، ووجود أكثر من كاتب عدل لتنظيم بعض أنواع السند الرسمي الإلكتروني.

3- وجود مشكلات قانونية تواجه السند الرسمي الإلكتروني مثل عدم ملاءمة التشريعات الحالية للسندات الرسمية الإلكترونية، بالإضافة لوجود مشكلات تقنية في الدوائر الرسمية مثل عدم وجود شبكة آمنة بين المؤسسات وعدم وجود نظام تقني للحكومة الإلكترونية.

4- تتطابق عناصر كل من السند الرسمي التقليدي والسند الرسمي العادي وهي الكتابة والتوقيع وأن

ينظم السند الرسمي من قبل موظف عمومي مختص طبقاً لأوضاع قانونية مقررة، ولا يوجد فرق

هنا إلا في شكل الكتابة والتوقيع وعملية استقبال الكاتب العدل للسند.

٥- تنطبق شروط الكتابة التقليدية على الكتابة الالكترونية في السند الرسمي الالكتروني.

٦- تتطابق شروط التوقيع الالكتروني مع التوقيع العادي بل وتزيداً شرطاً وهو التوثيق.

٧- التوقيع الالكتروني الموثق أكثر دقة وأمان ويصعب تزويره ويحمي نفسه ويحمي السند ويدل

على رضى الموقع بشكل أكبر من التوقيع العادي.

٨- العديد من المشرعين أعطوا للمحرر الالكتروني الحجية الكاملة في الإثبات وأعطوه قوة مساوية

لقوة المحرر التقليدي مثل المشرع الفرنسي والمشرع التونسي والمشرع الإماراتي وبعض

المشرعين أعطوا للمحرر الالكتروني قوة اقل من قوة المحرر التقليدي مثل المشرع الأردني

ومشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية في فلسطين.

Abstract

The legal authority to regulate electronic official

The government departments such as (Notary service) still organized the official bonds such as The agencies and contracts in traditional ways. This happen by using traditional papers signing by Parties , they do this by Footprint or signature or stamp, and saving them in traditional ways , this ways are easy to lose , with technological development that s happen in the word we must keep with these technology , We race between the Arab countries in the organization of official bonds electronically.

The authority is the official e-governing authority by a competent public official, according to the conditions of certain legal and electronic means, the main objective of the establishment of an electronic bill is to bring together the parties are far from each other hundreds or thousands of kilometers in a single chamber, and dispensing with the traditional paper and transactions, and the possibility of access by all citizens On official business by offering the official government Web sites.

The importance of electronic official authority if applied on the ground, inter alia, it means contributing to the social service community building because it will lead individuals to open to the world, on the other interaction means higher performance and lower cost, they are on the correspondence reduced pay the other hand it Fast and be issued the same moment, a third hand help to overcome setbacks and the slow pace of the government apparatus, reducing the risk of human interpretation unprepared for the information and data and also eliminate the time wasted in the institutional framework.

Not regulated by the Palestinian legislature nor any Arab lawmaker mechanism to regulate electronic securities official, and here it should be a

distinction between the parties if there is authority and the author of Justice in the same place and if they are removed from each unit and gathered them in place, in the first case, the mechanism should be thought as __ similar to the reception Bonds formal, but are traditionally the mainstay of electronic signatures and electronic mail and conservation, while in the second case, we believe that this organization is one of two ways, first the presence of a notary assistant in the whereabouts of the other party and the second communication between the parties and a writer of justice through sound and image __ Imaging camera directly.

Such bonds must have the express authority of a strong technically, it is difficult to falsify and penetration, but they need to apply to the ground by the law and to demonstrate its authority explicitly, it is authoritative authority official and authoritative editor of the regular mail, is also the need for technical support And technicians on the ground to become the official authority electronic possible on the ground and the force of law.

To achieve our study goal we adopted a descriptive analytical approach to prepare this thesis and we reached to Substantial results are:-

1. The draft did not trade and electronic commerce laws of most Palestinian and Arab States of modern electronic bill did not bear the official definition.
2. formal authority enjoyed several advantages of electronic does not have the formal authority of traditional authority such as this that there is an intermediary electronic, computer, and may lack some of the parties in place, and the presence of more than a notary 3-to regulate certain kinds of authority official website.
3. The existence of legal problems facing formal authority, such as electronic inadequacy of existing legislation to the official electronic bonds, as well as the presence of technical problems in official circles, such as lack of a

secure network between institutions and the lack of technical system of e-government.

4. Match elements of traditional formal authority and formal authority is the ordinary writing, signature and the official governing authority by a competent public official, according to the conditions established legal, and there is no difference here in the form of writing, signature and the process of receiving notary bond.
5. Conditions apply to traditional writing to write the formal authority of electronic mail
6. Identical to the terms of the electronic signature with the signing of the normal increase, but a condition that the documentation.
7. Electronic signature documented more accurate and safe and difficult to forgery and protect himself and protect the authority and demonstrates the site more satisfaction the signing of the ordinary.
8. Many lawmakers gave the editor of electronic authentic full of proof and gave him power equal to the force of law, such as traditional editor of the French and Tunisian legislation and the legislature UAE and some lawmakers gave the editor of the electronic force less than a conventional editor such as the Jordanian law and a bill exchanges and electronic commerce in Palestine.

شكر و عرفان

الحمد لله الذي نعمده ونستعينه ونشكره، أتوجه إليه تعالى بعظيم الشكر والحمد والامتنان، الحمد لله الذي أعانني على مواصلة الدراسة ووفقتني في كتابة هذه الرسالة.

كما يسرني أن أتقدم بالشكر والعرفان والإجلال والإكبار لمعلمي الفاضل سعادة المستشار الأستاذ الدكتور عثمان التكروري الذي شرفني بقبوله الإشراف على هذه الرسالة والذي أمدني من علمه الوفير والذي منحني من وقته وجهده الكثير رغم كثرة مشغوليته وعظيم مسؤولياته، أسأل الله تعالى أن يسبغ عليه نعمة الصحة والعافية على ما أوتي من رحابة في العلم ورحابة في الصدر لا تعرف الملل، زاده الله كرمًا على كرم ونفع بعلمه الوطن.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من الأساتذة الأفاضل، الدكتور يوسف شندي والدكتور أنور أبو عيشة، حيث تفضلا مشكورين بقبول الاشتراك في لجنة المناقشة للحكم على هذه الرسالة، وأتقدم بالشكر أيضا لجامعة القدس وكلية الحقوق على الخدمات التي تقوم بها للعلم والعدالة، والشكر موصول لعائلتي التي مكنتني من مواصلة التعليم وأمدتني بكافة المساعدات المادية والمعنوية وأخص بالذكر والدتي ووالدي فلولاهما ما تمكنت من بلوغ هذه المرحلة الدراسية، أطال الله في عمريهما وحفظهما من كل مكروه، واشكر أيضا أستاذي القدير الدكتور عبد الرؤوف السناوي على مساعدته المتواصلة ونصائحه السديدة، واشكر أستاذي المحامي راضي الجعبة وأسرته مكتبه على اهتمامهم البالغ وتزويدي بالمراجع والكتب والأبحاث المناسبة، ولا يفوتني أن اشكر كل من أسهم في هذه الرسالة وساعدني ولو بكلمة، داعيا الله بقلب مخلص أن يجزي الجميع بخير ما يجزي به عباده الصالحين.

قائمة المحتويات

أ	الإقرار
ب	الإهداء
ج-هـ	الملخص
و-ح	الملخص باللغة الإنكليزية
ط	شكر و عرفان
ي-ل	قائمة المحتويات
م-س	المقدمة
٢٨-١	الفصل التمهيدي: السند الرسمي الإلكتروني ماهيته وأهميته
١	المبحث الأول: تعريف السند الرسمي العادي والسند الرسمي الإلكتروني
٢	المطلب الأول: تعريف السند الرسمي العادي
١١	المطلب الثاني: تعريف السند الرسمي الإلكتروني
١١	الفرع الأول: تعريف السند العرفي
١٣	الفرع الثاني: تعريف السند الإلكتروني
١٦	الفرع الثالث: تعريف السند الرسمي الإلكتروني
١٨	المبحث الثاني: خصائص السند الرسمي الإلكتروني وأهمية تنظيمه
١٩	المطلب الأول: أهمية تنظيم السند الرسمي الإلكتروني
٢١	المطلب الثاني: خصائصه ومزاياه
٢٥	المطلب الثالث: العوائق والمشكلات التي يثيرها إبرام سند رسمي إلكتروني
٨٦-٢٩	الفصل الأول: مقومات السند الرسمي الإلكتروني
٣١	المبحث الأول: الدعامة الإلكترونية
٣٣	المطلب الأول: الكتابة الإلكترونية وشروطها
٣٩	المطلب الثاني: حفظ السند الإلكتروني
٤١	الفرع الأول: صلاحية المستخدمين وصفاتهم وأنواعهم
٤٥	الفرع الثاني: حفظ السند وآلية حفظه (الأرشفة)
٥٠	المبحث الثاني: التوقيع الإلكتروني
٥١	المطلب الأول: ماهيته التوقيع الإلكتروني وأشكاله
٥١	الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني وشروطه
٥٧	الفرع الثاني: صور التوقيع الإلكتروني ووظائفه

٧٠	المطلب الثاني: المصادقة الالكترونية
٧١	الفرع الأول: التوثيق الالكتروني ماهيته وأهميته
٧٤	الفرع الثاني: صلاحيات هيئة المصادقة الالكترونية واختصاصها
٧٧	الفرع الثالث: مزود خدمة المصادقة الالكترونية
١٢٣-٨٧	الفصل الثاني: تنظيم السند الرسمي الالكتروني وحجيته
٨٩	المبحث الأول: حجية السند الرسمي الالكتروني
٩٠	المطلب الأول: آلية تنظيم عمل السند الرسمي الالكتروني
٩٣	المطلب الثاني: حجية السندات التقليدية
٩٩	المطلب الثالث: حجية المحرر الالكتروني
١٠٠	الفرع الأول: موقف الفقه والقضاء في ظل القوانين التقليدية القائمة
١٠٣	الفرع الثاني: موقف القانون المنظم للمسائل الالكترونية
١١١	المبحث الثاني: حجية التوقيع الالكتروني وحمايته الجزائية
١١١	المطلب الأول: حجية التوقيع الالكتروني
١١٢	الفرع الأول: موقف الفقه والقضاء والقوانين التقليدية من التوقيع الالكتروني
١١٤	الفرع الثاني: حجية التوقيع الالكتروني في القوانين المنظمة للمعاملات الالكترونية
١١٩	المطلب الثاني: الحماية الجزائية للتوقيعات والمحررات الالكترونية
١٢٠	الفرع الأول: جرائم واقعة على الكتابة والتوقيع
١٢١	الفرع الثاني: جرائم واقعة على شهادة المصادقة الالكترونية
١٢٤	الخاتمة
١٢٧	قائمة المصادر والمراجع

المقدمة:

قديمًا كان الإنسان لينقل رسالة من قطر إلى قطر آخر يتكلف من المال والوقت والجهد الشيء الكثير، فكانت الرسائل تنقل بوسائل النقل التي كانت متاحة وهي الدواب مثل الإبل والخيول والبغال، وكانت الرسالة تحتاج إلى أسابيع أو شهور لتصل لمكانها المحدد، ومع تطور الحياة وانفجار الثورة الصناعية، أصبحت مدة وصول الرسالة تقل شيئاً فشيئاً إلى أن زالت هذه المدة وأصبحت تصل الرسالة إلى المرسل إليه في لمح البصر، وكل ذلك بدون وسائل مواصلات من دواب إلى سيارات أو قطارات إلى طائرات، فكل ما يحتاجه الشخص لإرسال رسالة الآن هو أن يضغط على إشارة الإرسال في جهاز الكمبيوتر الخاص به لتصل الرسالة إلى المرسل له في ذات الوقت.

تطور التكنولوجيا هذا يجب أن يصحبه تطور في القانون، لكي يتلاءم ويلبي حاجات الناس وينظمها، وبالفعل جاءت بعد هذا التطور قوانين تنظم العمل بالرسائل الالكترونية والعقود الالكترونية في شتى أرجاء العالم وقامت الأمم المتحدة بتنظيم قوانين تنظم التجارة الالكترونية والتوقيعات الالكترونية لتعطي خطوطاً قانونية عريضة تقوم بتفصيلها القوانين الوطنية، وبالطبع جاء تنظيم الدول العربية للمعاملات الالكترونية متأخراً، فأول هذه الدول التي نظمت ذلك هي تونس، وذلك في عام ٢٠٠٠، وبعدها لحقها كثير من الدول العربية، وفي فلسطين يوجد هناك مشروع لقانون المبادلات والتجارة الالكترونية ومشروع لقانون تنظيم التوقيعات الالكترونية، إلا أنهما لم يقرأ من قبل المجلس التشريعي.

موضوع المعاملات الالكترونية موضوع كبير وتناوله كثير من الباحثين في أجزاء كثيرة منه، فهناك أبحاث كثيرة عن التجارة الالكترونية والتوقيعات الالكترونية وجرائم الانترنت والعقود الالكترونية وهذه المواضيع عالجتها القوانين الحديثة. وهناك موضوع لم تتطرق له ولو حتى بالذكر العابر معظم القوانين وهو السند الرسمي الالكتروني، ولم يتطرق له معظم من بحث في أي موضوع

من مواضيع المعاملات الالكترونية.

والسند الرسمي الالكتروني هو السند الذي ينظم من قبل موظف عمومي مختص طبقاً لأوضاع قانونية معينة وبوسائل الكترونية، والهدف الرئيسي من إنشاء سند رسمي الكتروني هو جمع طرفين بعيدين عن بعضهما مئات أو آلاف الكيلومترات في مجلس واحد، والاستغناء عن الورق والتعاملات التقليدية، وإمكان إطلاع جميع المواطنين على المعاملات الرسمية عن طريق عرضها على المواقع الالكترونية الرسمية الحكومية.

وتظهر أهمية السند الرسمي الالكتروني لو طبق على أرض الواقع في عدة أمور، فهو وسيلة خدمة اجتماعية تساهم في بناء المجتمع لأنها تؤدي بالأفراد للانفتاح على العالم، وهي من ناحية أخرى وسيلة تفاعل بأداء أعلى وكلفة أقل، فهي من جهة تخفض أجور المراسلات و سريعة وتتم وتصدر بذات اللحظة، وهي من ناحية ثانية تساعد على اجتياز مظاهر التأخر والبطء في الجهاز الحكومي، فهي تقلل من مخاطر التفسير الإنساني الارتجالي للمعلومات والبيانات كما وتقضي على الوقت الضائع في العمل المؤسسي.

جميع الدول اعترفت بالسند الرسمي التقليدي واعتبرته أقوى الأدلة ولا يطعن به إلا بالتزوير، فلماذا تتباطأ الدول في الاعتراف بالسند الرسمي الالكتروني رغم أهميتها خصوصاً مع انتشار التجارة الالكترونية بشكل واسع، وما هي الاختلافات بين السند الرسمي الالكتروني والسند الرسمي التقليدي، وهل هذه الاختلافات جوهرية وتؤثر على طبيعة السند باعتباره سنداً رسمياً؟ ما هي صفات وعناصر السند الرسمي الالكتروني وهل تتشابه هذه الصفات والعناصر مع السند الرسمي التقليدي؟ هل السند الرسمي الالكتروني آمن أم هل هو سهل التزوير؟ ما هي فوائده وما هي المشكلات التي تواجهه؟

هل يشترط نوع خاص من التوقيعات الالكترونية في هذه السندات؟ كيف سيتمكن الكاتب العدل من

معرفة رضى الأطراف؟ ومن وجود المحل والسبب وكيف سيتمكن من ممارسة دوره الاستشاري؟ هل السند الرسمي الالكتروني بقوة وحجية ومشروعية السند الرسمي التقليدي؟ هذه الأسئلة وأسئلة أخرى كثيرة سنتعرض لها عند بحثنا في النظام القانوني لتنظيم السند الرسمي الالكتروني من خلال القوانين ومشروعات القوانين في فلسطين، مثل قانون البينات الفلسطيني ومشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطيني، وبعض القوانين العربية والأجنبية المشابهة، وقانون الاونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية وقانون الاونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية.

ولتحقيق الهدف من البحث، سنقوم باعتماد المنهج الوصفي التحليلي المقارن في إعداد هذه الرسالة، وسيتم دراسة موضوع البحث في ثلاثة فصول كالتالي:

فصل تمهيدي نبحت فيه ماهية وأهمية السند الرسمي الالكتروني وسنقسمه إلى مبحثين، مبحث ندرس فيه تعريف السند الرسمي التقليدي، والسند الرسمي الالكتروني، وبمبحث ثان نبحت فيه خصائص السند الرسمي الالكتروني، وأهمية تنظيمه والمشكلات والعوائق التي يثيرها إبرام مثل هذه السندات.

فصل أول نبحت فيه عناصر وصفات السند الرسمي الالكتروني، سنقسمه إلى مبحثين، مبحث ندرس فيه الدعامة الالكترونية من حيث شكل الكتابة فيها وشروطها وحفظها، ومبحث ثان سنبحث فيه التوقيع الالكتروني، من حيث ماهيته وأشكاله والمصادقة عليه من قبل جهات التوثيق.

فصل ثاني نبحت فيه حجة السند الرسمي الالكتروني وآليته، وسنقسمه إلى مبحثين، مبحث أول ندرس فيه آلية تنظيم سند رسمي الكتروني وحجية هذا السند المنظم وحجية السندات الرسمية التقليدية، والمبحث الثاني سندر في حجة التوقيع الالكتروني والحماية الجزائية للتوقيعات والمحركات الالكترونية.

الفصل التمهيدي

السند الرسمي الإلكتروني ماهيته وأهميته

سنبحث في هذا الفصل عن تعريف السند الرسمي العادي والسند الرسمي الإلكتروني في مبحث أول وفي المبحث الثاني سندرس أهمية وضع إطار قانوني للسند الرسمي الإلكتروني.

المبحث الأول: تعريف السند الرسمي العادي والسند الرسمي الإلكتروني

تطرفت معظم قوانين الإثبات وقوانين البيانات العربية للسند الرسمي العادي، فقاموا بتعريفه وبينوا شروطه وحجبه .

أما بالنسبة للسند الرسمي الإلكتروني فإن معظم قوانين الدول العربية إن لم تكن جميعها لم تتطرق للسند الرسمي الإلكتروني لا من قريب ولا من بعيد.

وعليه سنتناول تعريف كل من السند الرسمي العادي والسند الرسمي الإلكتروني في مطلبين

على التوالي.

المطلب الأول: تعريف السند الرسمي العادي

تنص المادة (٩) من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية الفلسطينية رقم (٤) لسنة ٢٠٠١ على ما يلي "السندات الرسمية هي التي ينظمها الموظفون العموميون ومن في حكمهم الذين من اختصاصهم تنظيمها طبقاً للأوضاع القانونية، أما السندات التي ينظمها أصحابها ويصدقها الموظفون العموميون ومن في حكمهم الذين من اختصاصهم تصديقها طبقاً للقانون فتعتبر رسمية من حيث التاريخ والتوقيع فقط"^١.

تبين لنا من نص المادة السابقة أن السندات الرسمية هي "التي ينظمها أو يصدقها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة مختص بتنظيمها أو التصديق عليها طبقاً للأوضاع القانونية المقررة"

ويستفاد من هذا التعريف أن للسند الرسمي شروط واجب توافرها وهي:-

١- أن يقوم بكتابة السند الرسمي موظف عام، أو شخص مكلف بخدمة عامة.

^١ - ويقابلها نص المادة (٣٢٤) من القانون المدني الجزائري "الورقة الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام، أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو يلقاه من نوي الشأن وذلك طبقاً للأوضاع القانونية، في حدود سلطته واختصاصه". وأيضاً المادة (٢١) من قانون الإثبات المدني العراقي والتي عرفت الورقة الرسمية بأنها "السند الذي يثبت فيه موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود اختصاصه ما تم على يديه أو ما أدلى به ذوو الشأن في حضوره".

ونقابلها أيضاً المادة (٦) من قانون البينات الأردني والتي تنص على مايلي:

١. السندات الرسمية (أ) السندات التي ينظمها الموظفون الذين من اختصاصهم تنظيمها طبقاً للأوضاع القانونية ويحكم بها دون أن يكلف ميرزها إثبات ما نص عليه فيها ويعمل بها ما لم يثبت تزويرها.

(ب) السندات التي ينظمها أصحابها ويصدقها الموظفون الذين من اختصاصهم تصديقها طبقاً للقانون وينحصر العمل بها في التوقيع والتاريخ فقط،

٢. إذا لم تستوف هذه الإسناد الشروط الواردة في الفقرة السابقة فلا يكون لها إلا قيمة الإسناد العادية بشرط أن يكون ذوو الشأن قد وقعوا عليها بتوقيعهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم"

٢- أن يكون هذا الموظف أو الشخص المكلف مختصاً بتنظيم السند أو التصديق عليه.

٣- أن يراعي في عمله الأوضاع القانونية التي قررها القانون .

وهذه الشروط واجب توافرها سواء قام الموظف العام بتنظيم السند بنفسه أو قام الأطراف بتنظيمه واقتصر دوره على التصديق.

وسنتناول هذه الشروط الثلاث كل على حدة:-

الشرط الأول:- أن يقوم بكتابة السند الرسمي موظف عام، أو شخص مكلف بخدمة عامة.

ينبغي صدور السند الرسمي من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، والمقصود بالموظف العام هو "شخص عينته الدولة للقيام بعمل من أعمالها، سواء أجرته على هذا العمل كالموثق أو لم تؤجره كالعقدة".^١

ويختلف الموظفون العموميون باختلاف الأوراق التي يختصون بكتابتها، فالقاضي موظف عام بالنسبة للأحكام التي يقوم بتحريها، وكاتب الجلسة موظف عام بالنسبة لمحاضرات الجلسات والمأذون يعتبر موظفاً عاماً بالنسبة لعقود الزواج.^٢

ونحن في هذه الرسالة يهمننا من الموظفين العموميين الكاتب العدل ذلك لأن تنظيم السندات الرسمية موضوع دراستنا، يكون من اختصاص الكاتب العدل،

^١ - د. عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - نظرية الالتزام بوجه عام - ج ٢- دار احياء التراث

- بدون سنة نشر - ص ١١٥

^٢ - د. مفلح عواد القضاة - البيئات في المواد المدنية والتجارية - الطبعة ٢ - جمعية عمال المطابع التعاونية - عمان - سنة

١٩٩٤ - ص ٦١

والكاتب العدل حسب نص المادة (٢) من قانون الكاتب العدل الأردني رقم (١١) لسنة ١٩٥٢ - وهو القانون الساري في الضفة الغربية-هو " الكاتب العمومي المكلف بإجراء المعاملات المنصوص عليها في هذا القانون أو أي قانون آخر".

الشرط الثاني:- أن يكون الموظف العمومي أو الشخص المكلف مختصاً بتنظيم السند أو التصديق عليه:

فهناك اختصاص موضوعي واختصاص مكاني للكاتب العدل - الموظف العمومي - ويجب عليه التصرف في حدود سلطته وسننتاول وسننتاول كل نقطة منها بشكل مستقل على التوالي:-

أولاً: الاختصاص الموضوعي.

تنص المادة (٦) من قانون الكاتب العدل السالف ذكره على ما يلي " يدخل في اختصاص الكاتب العدل ما يلي:-

١- أن ينظم بذاته جميع العقود لمصلحة الأفراد أو الأشخاص المعنويين وأن يوثق هذه العقود بختمه الرسمي لتكون لها صبغة الرسمية فيحفظ الأصل عنده ويسلم نسخاً منها للمتعاقدين".

إذاً يجب أن يقوم الكاتب العدل بتحرير السند بنفسه، فلا يجوز لغيره أن يقوم بتنظيم السند حتى لو كان هذا الغير موظفاً عمومياً، فلا يجوز لهذا الغير القيام بأي من أعمال الكاتب العدل مثل تنظيم أو تصديق معظم العقود التي تتعقد بين الأفراد، كالعقود والسندات التي تتعلق بالتصرف بالأموال المنقولة والصكوك والوكالات والكفالات والصلح والإبراء والتحكيم والمزارعة والمساقاة، وأيضاً

تنظيم عقود الشركات، وأوراق التتبيه والإخطار والتبليغ وغيرها من عقود وصكوك - وهو ما ذكر في المادة (٢٥) من قانون الكاتب العدل الأردني، ومن هنا لا يجوز للكاتب العدل تنظيم سندات لا تدخل ضمن الاختصاص الذي حدده له القانون مثل عقود الزواج وغيرها الكثير.

ثانياً: الاختصاص المكاني.

يتقيد الكاتب العدل بنطاق اختصاصه المكاني، فلا يجوز له القيام بنشاط خارج دائرة اختصاصه، أما بالنسبة للأطراف الذين يطلبون توثيق ورقة رسمية فهم غير مقيدين بدائرة اختصاصهم ما لم يرد استثناء خاص لبعض العقود في القانون بوجوب توثيق ذلك السند في دائرة معينة بالذات حسب مكان عمل أطراف العلاقة مثلاً، أما في الحالات العادية فيجوز مثلاً للشخص المقيم في بيت لحم أن يطلب من الكاتب العدل في رام الله أن يقوم بتنظيم السند.^١

ولا يجوز للكاتب العدل أن يباشر عمله إلا في المحل الذي يخصص له في المحكمة التابع لها، غير أن القانون أجاز للكاتب العدل أن ينتقل إلى مكان آخر، كذهابه إلى محل طرف لا تسمح له حالته الصحية بالذهاب إلى المكان الذي يتواجد فيه الكاتب العدل ولكن بشرط أن يأذن له رئيس المحكمة أو قاضي الصلح خطياً بالانتقال.

وعلى ذلك فإن كل عمل توثيقي يقوم به الكاتب العدل خارج دائرة اختصاصه الإقليمي يعتبر عملاً غير صحيح، وكذلك الحال إذا قام الكاتب العدل

^١ - وهذا ما نصت عليه المادة (٥) الفقرة (١) من قانون الكاتب العدل الأردني على أنه "يقوم الكاتب العدل في المحل الذي يخصص له في المحكمة التي ينتسب إليها ولا ينتقل لإجراء عمل من مقتضى وظيفته إلى غير المحل المذكور ما لم يأذن له رئيس المحكمة أو قاضي الصلح بأمر خطي".

بتنظيم سند خارج المكان المخصص له بالمحكمة إذا لم يحصل على إذن بذلك من رئيس المحكمة، وهنا يثور السؤال: إذا قام الكاتب العدل بتنظيم سند خارج دائرة اختصاصه الإقليمي أو خارج المكان المخصص له في المحكمة بدون إذن خطي من رئيس المحكمة أو قاضي الصلح المختص، فهذه الورقة المنظمة هل تعتبر ورقة رسمية أم لا؟؟ بالإمكان هنا اعتبار تلك الورقة بمثابة المحرر العرفي إذا توافرت بعض الشروط^١ - وهو ما نصت عليه المادة (١٠) من قانون البينات الفلسطيني - فهنا إذا قام الكاتب العدل بتنظيم السند خارج دائرة اختصاصه، فإنه يفقد صفته ككاتب عدل، ويعتبر شخصاً عادياً، والسند الذي قام بتنظيمه يعتبر سنداً عادياً إذا توافرت فيه شروط السند العادي.

ثالثاً: سلطة الكاتب العدل القانونية

يجب لصحة الورقة الرسمية أن تصدر من موظف عمومي صاحب صلاحية وولاية قائمة وقت تحريرها، فالمادة (١٠) من قانون الإثبات المصري تقول في متن نصها " وذلك طبقاً للأوضاع القانونية في حدود سلطته واختصاصه".

إذا ما هي حدود سلطة الموظف العام؟؟

إن تحديد المقصود من التزام الموظف العام بحدود سلطته - بما فيهم الكاتب العدل - أو الشخص المكلف بخدمة عامة يفترض أمران:-

١- ولاية الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة من حيث قيامها.

^١ - د. بكوش يحيى - أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي - لا يوجد ناشر - سنة ١٩٨٨ - ص ٩٧

٢- أهلية الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة من حيث عدم قيام

مانع شخصي به يجعله غير صالح لتوثيق ورقة بالذات.^١

إذاً لنبحث عن شروط الكاتب العدل بشكل أوسع قليلاً كالتالي:

١- الولاية :

يجب أن تكون ولاية الكاتب العدل قائمة وقت تحرير السند، بمعنى أن يكون أمر تكليفه بالقيام بمهام وظيفته قد صار وما زال قائماً، وهذا يقتضي ألا يقوم الكاتب العدل بتحرير السند قبل ثبوت ولايته أو بعد زوالها لأي سبب من الأسباب، كعزله أو نقله أو وقفه عن عمله أو إحلال كاتب عدل آخر مكانه، فإذا قام بتحرير السند قبل ثبوت ولايته أو بعد زوالها عنه، فإن المحرر عندئذ يكون باطلاً لافتقاده شرطاً من شروط صحته، ولكن يشترط لذلك أن يكون الكاتب العدل يعلم ابتداء بعدم ولايته بعد أو زوالها عنه فيما بعد، أو أن يكون ذوو الشأن يعلمون بذلك، أما إذا كان الكاتب العدل حسن النية فإن المحرر يكون صحيحاً حماية للوضع الظاهر المستند إلى حسن النية، على اعتبار أن الموظف في هذه الحالة يعتبر موظفاً فعلياً بحكم الواقع.^٢

٢- الأهلية:

يجب ألا يقع من جانب الكاتب العدل مانع أو سبب يجعله غير مؤهل لتحرير محرر معين بالذات، أو خوفاً من التحيز كأن يكون له فيه مصلحة شخصية أو تربطه بأصحاب الشأن فيه صلة معينة من قرابة أو مصاهرة، فمثلاً يمنع على الموثق أن يحرر الأوراق التي يكون هو طرفاً أو

^١ - د. عبدالعزيز المرسي - مبادئ الإثبات في المسائل المدنية والتجارية - دار النهضة العربية - سنة ١٩٩٥ - ص ٩٤

^٢ - د. عبدالعزيز المرسي - المرجع السابق - ص ٩٥.

كفيلاً فيها، أو إذا كان احد ذوي الشأن أو الشهود من أصوله أو فروعه أو زوجته وبذلك تنص المادة (٨) من قانون الكاتب العدل الأردني على ما يلي " يحظر على الكاتب العدل تنظيم وتصديق أي عقد فيه منفعة شخصية له أو لأي واحد من أصوله أو فروعه وزوجته، كما ويحظر عليه قبول أي واحد من المذكورين كمعرف أو شاهد أو خبير أو كفيل".

الشرط الثالث: أن تتم كتابة المحرر طبقاً للأوضاع المقررة في القانون.

يقرر القانون لكل نوع من أنواع المحررات الرسمية أوضاعاً يتعين على الكاتب العدل مراعاتها عند تحريره للسند الرسمي حتى يكتسب السند الصفة الرسمية. ولا يمكن حصر مختلف هذه الأوضاع، وسنكتفي هنا بالإشارة إلى أهم هذه الأوضاع وفق ما قرره قانون الكاتب العدل الأردني رقم (١١) لسنة ١٩٥٢ فقط.

• يجب أن يكون السند مكتوباً باللغة العربية، فإذا كان غير عربي يجب أن يترجم إلى العربية مع ضرورة وجود إمضاء المترجم المرخص للترجمة وذلك حسب ما ذكر في المادة (٢٢) من قانون الكاتب العدل الأردني " جميع الأوراق التي ينظمها الكاتب العدل يجب أن تكتب باللغة العربية أما الأوراق التي كتبت بغير العربية فليس له أن يصدق عليها ما لم تترجم إلى العربية وتسجل وتحفظ".

• ويجب أن تكون بخط واضح دون إضافة أو تحشير أو كشط وذلك ما نصت به المادة (١١) من قانون الكاتب العدل الأردني " يجب أن تكون الصكوك والسندات التي تقدم إلى الكاتب العدل للتصديق عليها مكتوبة بخط واضح وألا يكون في متنها محو أو فواصل".

• يجب أن تشمل على ذكر السنة والشهر واليوم والساعة التي تم فيها التوثيق ووجوب أن يشتمل المحرر على اسم الكاتب العدل وأسماء الشهود وأسماء أصحاب الشأن وآبائهم وأجدادهم لآبائهم وصناعتهم ومحل إقامتهم وتوقيع الشهود على المحرر مع ذوي الشأن وهو ما نصت عليه المادة (١٢) من قانون الكاتب العدل " يجب على الكاتب العدل أن يثبت من هوية الفريقين وأهليتهم للتعاقد بمقتضى أحكام القوانين العامة وأن يتأكد من صحة رضاهم وأن يذكر بوضوح، اسم وشهرة ومحل إقامة كل واحد من أصحاب العلاقة في السندات والأوراق التي ينظمها أو يصدق عليها والشهود والمعرفين والمترجم -إذا كان هنالك من يقوم بالترجمة- وتاريخ التنظيم أو التصديق بالحروف والأرقام معاً ويوقع جميع ذلك ويختمه.

• كما يجب على الكاتب العدل تلاوة الصيغة الكاملة للمحرر ومرفقاته على ذوي الشأن، وان يبين لهم الأثر القانوني المترتب عليه دون أن يؤثر في إرادتهم وهذا ما ورد في المادة (١٣) من القانون التي تنص على " يجب على الكاتب العدل أن يقرأ العقود التي ينظمها بنفسه على ذوي العلاقة وأمام شاهدين على الأقل ويشير في عبارة التصديق إلى أن القراءة وقعت بالفعل".

* جزاء تخلف شروط السند أو بعضها

تنص المادة (١٠) من قانون البينات الفلسطيني رقم (٤) لسنة ٢٠٠١ على " إذا لم تستوف هذه السندات الشروط الواردة في المادة (٩) من هذا القانون، فلا يكون لها إلا قيمة السندات العرفية متى كان ذوو الشأن قد وقعوها بإمضاءاتهم

و بأختامهم أو ببصماتهم^١، يتضح لنا من هذا النص انه إذا وقع إخلال بأحد الشروط المتقدمة أو بعضها، لم تعد الورقة رسمية وارتفعت عنها الحجية التي يجب أن تعطى لها، وبذلك تصيح الصفة الرسمية في الورقة باطلة .

فإذا لم يصدر السند من موظف عام مثلاً، أو صدر من موظف مكلف بخدمة عامة غير مختص، أو أنه لم يراع الأوضاع المقررة قانوناً، كان السند باطلاً من حيث رسميته.

وتجدر الإشارة إلى أن الأوضاع الجوهرية التي تتعلق مثلاً بتاريخ السند للأفراد أصحاب الشأن والشهود وتوابعهم إذا تخلفت يترتب عليها بطلان رسمية السند، أما الأوضاع غير الجوهرية كدفع الرسم أو ترقيم صفحات السند فإن تخلفها لا يفقد السند صفته الرسمية.^٢

غير أنه إذا كانت الصفة الرسمية في الورقة باطلة للأسباب المتقدمة فلا يستلزم أن يكون الاتفاق ذاته باطلاً، إذ بالإمكان إثباته بوسائل الإثبات الأخرى التي يجيزها القانون، ولكن هل تتحول الورقة الرسمية الباطلة إلى ورقة عرفية صالحة؟؟

يتبين لنا من النصوص الواردة أن بطلان السند الرسمي لا يجرده من كل قيمة، بل يعد سندا عادياً بشرط أن يكون موقعاً عليه من أصحاب الشأن وألا

^١ وتتص الفقرة الثانية من المادة (٢١) من قانون الإثبات العرقي على انه " إذا لم تستوفي السندات الشروط التي استلزمها الفقرة السابقة فلا تكون لها إلا حجية السندات العادية في الإثبات، إذا كان ذوو الشأن قد وقعوا بإمضاءاتهم، أو ببصمات إيهامهم" بالإضافة إلى المادة (٣٩٠) من القانون المدني المصري التي تنص على انه " إذا لم تكتسب هذه الورقة صفة الرسمية، فلا يكون لها إلا قيمة الورقة العرفية متى كان ذوو الشأن قد وقعوا بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم".

^٢ - د.عباس العبودي- شرح أحكام قانون الإثبات المدني العراقي- دار الثقافة للنشر والتوزيع - سنة ١٩٩٩ - ص١٢٧

يكون قد فقد ركناً من أركانه، هذا إذا لم تكن صفته الرسمية مطلوبة لانعقاد التصرف القانوني، فإذا كانت الصفة الرسمية متوفرة قانوناً أو اتفاقاً - كالهبة أو الرهن التأميني- لانعقاد التصرف نفسه فإن تخلف الرسمية يجرد السند من كل قيمة.

المطلب الثاني: تعريف السند الرسمي الإلكتروني

بالنسبة للسند الرسمي الإلكتروني فإننا قد لا نجد أي تعريف له في أي قانون عربي ومعظم التشريعات لم تتطرق للسند الرسمي الإلكتروني ومن تطرق له كان ذكره لها بشكل بسيط لا ينظم آلية لعمل سند رسمي إلكتروني^١.

وقد قمنا في المطلب السابق بتعريف السند الرسمي، و سنقوم بتعريف السند الرسمي الإلكتروني في هذا المطلب، عن طريق دراسة تعريف السند العرفي العادي والسند العرفي الإلكتروني وبعد هذه الدراسة سنتوصل إلى تعريف للسند الرسمي الإلكتروني بإذن الله.

الفرع الأول: تعريف السند العرفي

عرفت المادة (١٥) من قانون البينات الفلسطيني رقم (٤) لسنة ٢٠٠١ السند العرفي بأنه "هو الذي يشتمل على توقيع من صدر عنه أو على خاتمه أو بصمته، ولا تتوافر فيه الشروط الواردة في المادة (٩) (شروط السند الرسمي) من هذا القانون".

^١ - مثل قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤.

من هذا التعريف يتبين لنا أن للسند العرفي شرطان هما:

١- **الكتابة**: - فيجب أن يكون السند مكتوباً، ولم يشترط المشرع أن تكون هذه الكتابة بيد من صدرت منه، فيجوز أن يكون السند مطبوعاً أو مكتوباً بيد شخص آخر، فالمهم هنا أن يكون السند يعبر عن ما فيه.

٢- **التوقيع**: - والتوقيع هنا حسب نص المادة (١٥) من قانون البيئات يجب أن يكون ممن أصدر السند ويكون هذا التوقيع بشكل إمضاء أو بصمة أو ختم، والتوقيع هنا هو شرط جوهري لأنه أساس السند وأساس الموافقة عليه وقبوله.

والتوقيع لا يغني عنه شيء، فلا تغني عنه علامة اعتاد الموقع التوقيع بها، ولا إمضاء مختصر كوضع حرف من الاسم وحرف من اللقب، أو الاسم دون اللقب، حتى لو كان هناك شهود على العقد، بل يجب أن يكون التوقيع شاملاً للاسم واللقب بكل حروفهما، طبقاً لما جرت به العادة عند بعض الأوربيين أن يوقع الواحد منهم بالحرف الأول من الاسم وباللقب كاملاً.^١

ولا يشترط أن يكون التوقيع مطابقاً لما ورد في البطاقة الشخصية أو دفتر العائلة، بل يكفي أن يكون ذلك الاسم الذي اشتهر به الشخص، أو بالاسم الذي اعتاد التوقيع به. وكما يكون التوقيع باسم الشخص يمكن أن يكون بخاتمه أو بصمة إصبعه، وهاتان الطريقتان معروفتان في الغالب لدى الأشخاص الذين لا يجيدون القراءة أو الكتابة.^٢

^١ - احمد نشأت- رسالة الإثبات - ج١- الطبعة السابعة - بدون ناشر- ص٢٦١

^٢ - مفلح القضاة، مرجع سابق، ص٧٣

الفرع الثاني: تعريف السند الالكتروني

في فلسطين لا يوجد أي قانون ينظم المعاملات الالكترونية أو التجارة الالكترونية، لذلك سنقوم بالتعريف كما ورد بالقوانين العربية والاونسيترال وسنركز في بحثنا بهذه النقطة على قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١.

لم يعرف قانون المعاملات الأردني السند الالكتروني لكنه عرف رسالة البيانات على أنها "المعلومات التي يتم إنشاؤها وإرسالها أو تسليمها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو وسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الالكترونية أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس والنسخ البرقي".^١

وعرف السجل الالكتروني في المادة (٢) بما يلي "القيّد أو العقد أو رسالة البيانات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسليمها أو تخزينها بوسائل الكترونية".

أما قانون إمارة دبي بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية فقد ذكر المستند الالكتروني في المادة الثانية وكان تعريفه لها مطابقاً لتعريف قانون المعاملات الأردني للسجل الالكتروني.^٢

والقانون العربي الوحيد الذي عرف المحرر الالكتروني بشكل مباشر هو القانون المصري، حيث جاء تعريفه في المادة (١) فقرة (ب) في قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٤ كما يلي "المحرر الالكتروني هو

^١ - جاء هذا التعريف مطابقاً لتعريف رسالة البيانات في قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية لسنة ٢٠٠١ وذلك في المادة (٢) الفقرة (ج).

^٢ - و جاء في المادة (٢) من قانون إمارة دبي بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢ بأن السجل أو المستند الالكتروني هو "سجل أو مستند يتم إنشاؤه أو تخزينه أو استخراجة أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه أو استلامه بوسيلة الكترونية، على وسيط ملموس أو على أي وسيط الكتروني آخر، ويكون قابلاً للاسترجاع بشكل يمكن فهمه"

رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ كلياً أو جزئياً بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو أية وسيلة أخرى مشابهة"، ومع أن المشرع المصري قد نص صراحة على أن هذا التعريف هو تعريف للمحرر الرسمي، إلا أنه جاء مطابقاً لتعريف كل من قانون المعاملات الأردني وقانون الأونسيترال لرسالة البيانات.

ومن خلال دراسة ما أورده كل من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة ٢٠٠١ وقانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الأردني نجد بأنها لم تقصد بذلك أن يقتصر النص على رسالة البيانات التي يتم إبلاغها بين طرفي العلاقة العقدية وإنما أراد به أيضاً السجلات التي تنتج من خلال الحاسب والتي لا يقصد إبلاغها، وهو بذلك يتسع ليشمل المحررات الإلكترونية التي يتم تخزينها في الحاسب الآلي، حيث أن هذه القوانين ساوتها بالمحررات العرفية التقليدية وهذا ما أكدته المادة (٦) من قانون الأونسيترال^١، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة السادسة من قانون الأونسيترال على ما يلي " ١- حيثما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يعد ذلك الاشتراط مستوفى بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا استخدم توقيع إلكتروني موثق به بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت من أو أبلغت من أجله رسالة البيانات في ضوء كل الظروف، بما في ذلك أي اتفاق ذي صلة"، وهذه المادة هي تكملة لتعريف السند الإلكتروني، فهي تشترط وجود توقيع إلكتروني موثق لاستكمال عناصره وأركان رسالة البيانات والتي هي تعني استكمالاً لعناصر المحرر الإلكتروني.

^١ - لورنس عبيدات- إثبات المحررات الإلكترونية- دار الثقافة للنشر والتوزيع - الطبعة الأولى - عمان ٢٠٠٥ - ص ٧٨

وقبل أن نتوصل لتعريف مباشر للسند الالكتروني لا بد أن نتطرق لأمر تطرق له قانون المعاملات الالكترونية الأردني في المادة الثانية، وهو تعريف إجراءات التوثيق، فقد عرفها القانون كما يلي " الإجراءات المتبعة للتحقق من أن التوقيع الالكتروني أو السجل الالكتروني قد تم تنفيذه من شخص معين، أو لتتبع التغيرات والأخطاء التي حدثت في سجل الكتروني بعد إنشائه بما في ذلك استخدام وسائل التحليل للتعرف على الرموز والكلمات والأرقام وفك التشفير و الاستعادة العكسية وأي وسيلة وإجراءات أخرى تحقق الغرض المطلوب". ويقصد من التوثيق تمكين الموقع الالكتروني من توثيق السجل الالكتروني والتحقق من أن القيد الالكتروني لم يتعرض إلى أي تعديل أو تلاعب منذ تاريخ معين - تاريخ إجراء التوثيق-، الأمر الذي يؤدي إلى إعطاء ذلك القيد الالكتروني - الكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني - الحجية القانونية في مواجهة أطرافه والغير من تاريخ ثبوت تاريخه بالتوثيق.¹

من خلال التعريفات السابقة الواردة في قانون المعاملات الالكترونية الأردني وقانون الاونسيترال وبعض القوانين العربية الأخرى ، وبما أن شروط وعناصر السند الالكتروني هي الكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني - القيد الالكتروني - فإننا في هذه الحالة نتوصل إلى تعريف مباشر للسند العرفي الالكتروني يشمل جميع عناصر السند الالكتروني وهو : **السند المحرر**

¹ - علاء محمد نصيرات - حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات - رسالة ماجستير - جامعة آل البيت ٢- عمان ٢٠٠٣ -

بوسيلة الكترونية ويشتمل على توقيع من صدر عنه بطريقة الكترونية وليس له أي صفة رسمية.

الفرع الثالث: تعريف السند الرسمي الالكتروني

كما اشرنا سابقاً في بداية هذا المطلب، فإن المشرع لم يضع تعريفاً للسند الرسمي الالكتروني. لذلك فإننا في هذا البند سنقوم بمقارنة السند الالكتروني العادي بالسند العرفي.

يتبين من التعريفات السابقة لكل من السند الالكتروني والسند العادي انه لا فرق بينهما إلا بالشق الالكتروني، فكلا السنتين يتشابهان بشرطين هما التوقيع والكتابة ويختلفان في شرط واحد، وهو أن السند الالكتروني يجب أن ينظم بوسيلة الكترونية.

وقبل مقارنة السند العرفي بالسند الرسمي، يجب أن نشير إلى انه تم ذكر السند الرسمي الالكتروني في مشروع تعديل مقترح مقدم لمجلس النواب الأردني لقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨، فقد نصت المادة الثانية من مشروع قانون التعديل على إضافة فقرة جديدة قبل الفقرة الأخيرة في المادة (١٤٢) من القانون وهي " يمكن أن ينظم السند الرسمي بوسيلة الكترونية شرط أن يتم وضعه وحفظه وفق شروط تحدد بمراسيم تصدر عن مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير الاقتصاد والتجارة".^١

^١ - ضياء أمين مشيمش - التوقيع الالكتروني - الطبعة الأولى - المنشورات الحقوقية صادر - عمان ٢٠٠٣ - ص ٨١

وبهذا لو أقر هذا المشروع المقترح، فإن قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني سيكون أول قانون عربي يتطرق وينظم آلية للسند الرسمي الإلكتروني.

وبالعودة إلى المقارنة بين السند العادي والسند الرسمي، فإننا من التعريفات السابقة لكل من السندين يتبين لنا أن أهم شرطين في السند العرفي هما أن يكون مكتوباً وأن يوقع من قبل صاحبه، وهذان الشرطان يشكلان وجه الشبه بين السند العرفي والسند الرسمي، أما وجه الاختلاف بينهما هو أن السند الرسمي يجب أن ينظم من قبل موظف عمومي مختص طبقاً للأوضاع القانونية المقررة.

وبالنظر إلى الفروق السابقة يتبين لنا أنه لا فرق بين أي سند عادي أو الكتروني إلا بمسألة التنظيم بوسائل الكترونية، وبذلك نتوصل إلى تعريف للسند الرسمي الإلكتروني وهو : السند المنظم بوسيلة الكترونية والذي يشتمل على توقيع صاحبه ويكون منظماً من قبل موظف عام مختص طبقاً للأوضاع القانونية المقررة.

المبحث الثاني: خصائص السند الرسمي الالكتروني وأهمية تنظيمه

قبل الخوض في أهمية تنظيم السند الرسمي الالكتروني وخصائصه نشير إلى موضوع الحكومة الالكترونية وذلك كمدخل لمعرفة خصائص ومزايا السند الرسمي الالكتروني وأهمية تنظيمه والمشكلات أو العوائق التي من الممكن أن يواجهها أطراف السند الرسمي الالكتروني سواء كان هذا الطرف هو الدولة أو كان أحد الأشخاص.

"وفي وقت متقارب أطلقت ثلاث دول عربية هي الأردن ومصر والإمارات مشاريع بناء الحكومة الالكترونية، وباشرت حكومتا قطر والسعودية بتنفيذ مشاريع شبيهة، وهي فكرة أثارها ونادى بها نائب الرئيس الأمريكي السابق (آل جور)، ضمن تصور لديه لربط المواطن بمختلف أجهزة الحكومة للحصول على الخدمات بأنواعها بشكل آلي ومؤتمن إضافة إلى إنجاز الحكومة ذاتها بمختلف أنشطتها باعتماد شبكات الاتصال والمعلومات لخفض الكلفة وتحسين الأداء وسرعة الانجاز وفعالية التنفيذ".¹

ولكن هذه الدول ومعظم الدول الغربية التي أقامت مشروع الحكومة الالكترونية كان من أكبر أولوياتها موضوع التجارة الالكترونية، فاعتبروا أن أهم الأجزاء التي تهمهم من الحكومة الالكترونية هو ذلك الموضوع الذي يتعلق بمسألة الشراء والبيع والتزود بالخدمات، وذلك لأن معظم الفوائد المادية التي ستعود للدولة ومواطنيها من مسألة الحكومة الالكترونية تظهر في هذه

¹ - يونس عرب - الحكومة الالكترونية- الإطار العام - بحث منشور في موقع <http://www.arablawn.org/E-Government.htm> - ص ١ .

المساحة، وكل ذلك كان على حساب مواضيع أخرى مثل البيانات والوثائق والسندات وتعريف الشخصية وبعض العقود التي يشترط أن تنظم بشكل رسمي، إضافة إلى خدمات الأعمال والخدمات الاجتماعية والصحية والمالية ومسألة الديمقراطية والمشاركة السياسية.

وسنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب كالتالي:

المطلب الأول:- أهمية تنظيم السند الرسمي الالكتروني.

المطلب الثاني:- خصائصه ومزاياه.

المطلب الثالث:- العوائق والمشكلات التي يثيرها إبرام سند رسمي الكتروني.

المطلب الأول: أهمية تنظيم السند الرسمي الالكتروني

إن الحكومة الالكترونية وفقاً للتصور الشامل يتعين أن تكون وسيلة بناء اقتصادي قوي وتساهم في حل مشكلات اقتصادية، وتكون وسيلة خدمة اجتماعية تساهم في بناء مجتمع قوي، ووسيلة تفاعل بأداء أعلى وكلفة أقل وهي أيضاً وسيلة أداء باجتياز كل مظاهر التأخر والبطء والترهل في الجهاز الحكومي¹. وحيث أن السند الرسمي الالكتروني هو جزء من الحكومة الالكترونية وهو وسيلة خدمة اجتماعية تحققها الحكومة فإننا نجد أن معظم الأهداف المذكورة تنطبق على السند الرسمي الالكتروني أيضاً، وكذلك يوجد أهداف أخرى للسند الالكتروني، وسنقوم بعرض أهمية السند الرسمي الالكتروني في نقاط كالتالي:-

¹ - يونس عرب، مرجع سابق، ص ٤

١- وسيلة خدمة اجتماعية تساهم في بناء مجتمع قوي، فوجود آلية لتنظيم سند رسمي الكتروني هو عبارة عن خدمة للأفراد الأطراف في السند ذلك لأنها تؤدي بالمجتمع بالانفتاح على العالم وأيضاً للأسباب ذاتها التي نعرضها الآن في أهمية السند الرسمي الالكتروني.

٢- وسيلة تفاعل بأداء أعلى وتكلفة أقل، فهي من جهة تخفض الأجرور الكلية للمراسلات البريدية وتقضي على ظاهرة فقدان الرسائل البريدية، وفي القطاع العام تسريع المراسلات وتبادل المعلومات بين الدوائر الحكومية المختلفة^١، ومن جهة أخرى فإن ثمن جهاز الكمبيوتر انخفض بشكل كبير وما زال ينخفض والآن لا تخلو أي دائرة حكومية من أجهزة الكمبيوتر ويكاد لا يخلو بيت من جهاز الكمبيوتر.

أيضا فقد شهدت تكاليف الاتصالات وخطوطها انخفاضات في الأسعار اقل نسبياً من الانخفاض في أسعار أجهزة الكمبيوتر، إذ انخفضت أسعار الخطوط السريعة ما بين عامي ١٩٩٠-١٩٩٦ بمقدار ٥% تقريباً، وانخفضت تكلفة الاتصال بالانترنت لعشرين ساعة من الاستخدام في الشهر في الدول السبعة (G7) من ٦٨ دولار في عام ١٩٩٥ إلى ٢٠ دولار في عام ١٩٩٦ ثم إلى ١٠ دولارات في عام ١٩٩٩م^٢، بل أصبحت كلفة الاتصال عن طريق شبكة الانترنت تكاد تصل إلى الصفر.

١- عمر المومني - التوقيع الالكتروني وقانون التجارة الالكترونية - الطبعة الأولى - دار وائل للنشر - عمان ٢٠٠٣ - ص ٢٩ .

٢- د. عبدالاله الديوه جي ، التجارة الالكترونية ودورها في قطاعي المصارف والتأمين - مجلة الرائد العربي، ص ٤٢ .

٣- اجتياز مظاهر الترهل والتأخر والبطء في الجهاز الحكومي، يمكن من خلال التجارة الالكترونية تحسين جودة ونوعية العمل وإدارة الشركات والمؤسسات لعملياتها بشكل أكثر فاعلية ودقة، يخفض من الوقت المطلوب لمعالجة المعلومات ويقلل من مخاطر التفسير الإنساني الارتجالي للمعلومات والبيانات كما ويقضي على الوقت الضائع في العمل المؤسسي^١، فمثلاً الاتصال الذي يتم بين الكاتب العدل في رام الله والممثلة الفلسطينية في واشنطن لتنظيم سند رسمي الكتروني يتم بشكل مباشر متجاوزاً الوقت الذي يجب أن ينتظره الطرف الموجود في رام الله للحصول على سند موقع أمام الموظف الرسمي المسؤول في الممثلة الفلسطينية في واشنطن مبعوثاً بالبريد العادي إلى الطرف الآخر في رام الله ليقوم هو بدوره بالتوقيع أمام الكاتب العدل الموجود في رام الله.

المطلب الثاني: خصائصه ومزاياه

قبل دراسة مزايا وخصائص السند الرسمي الالكتروني، نشير بشكل بسيط إلى بعض أنواع الخدمات التي تقدمها شبكة الانترنت والتي من خلالها سنتمكن من عمل سند رسمي الكتروني:-

١- خدمة الويب (Web)^٢:-

وتعتبر هذه الخدمة من أهم الخدمات التي تقدمها الشبكة لما تحتويه من ملايين الوثائق والأبحاث والتقارير المختلفة المكتوبة والمصورة والمترجمة إلى

^١ - عمر المومني، مرجع سابق ، ص٢٨.

^٢ - وهو ما يعبر عنه بالشبكة العنكبوتية المعروفة بمصطلح (World Wide Web) أو بالاختصار (www).

مختلف اللغات ومن ملايين المصادر المعلوماتية، سواءً كانت ذات طابع حكومي رسمي أو خاص أهلي^١، ولكن في الغالب هذا النوع من الخدمات لا يصلح لتنظيم السندات الرسمية ذلك لأن شبكة الويب هي شبكة عامة، فالعقود التي تتم من خلال المواقع الالكترونية على شبكة الانترنت فيها يبحث المستهلك أو المتعاقد عن السلعة أو الخدمة التي ينوي التعاقد عليها على شبكة الويب العالمية^٢، فشبكة الويب هذه هي شبكة عامة ومفتوحة ومعظم استخداماتها يكون للدعاية أو لتقديم خدمات أو بضائع وهو ما يسمى بالتجارة الالكترونية.

وإذا نظرنا للأمر من ناحية عملية فإنه يصعب علينا أن ننظم سند رسمي عن طريق خدمة الويب العالمية إلا إذا كانت الصفحة الخاصة بذلك صفحة مغلقة ولا يستطيع الولوج إليها إلا الموظف الرسمي.

٢- خدمة نقل الملفات (FTP)^٣ :-

وهي عبارة عن عملية نسخ الملفات من حاسب آلي إلى آخر عبر شبكة الانترنت ومهما كان شكلها، سواءً كانت في شكل وثائق أو صور أو برامج أو غيرها، وتمتاز هذه الخدمة بأنها تمنح مستخدمها اختصاراً كبيراً للوقت في عملية نقل الملفات^٤، وان هذه الطريقة في تقديرنا هي أفضل من شبكة الويب

^١ - بشار دودين - الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت - الطبعة الأولى - دار الثقافة للنشر - عمان ٢٠٠٣ - ص ٢٥.

^٢ - عمر المومني - مرجع سابق - ص ٣٠

^٣ - اختصار لكلمة File Transfer Protocole وتعني بروتوكول نقل الملفات، وهذه الخدمة تعد من أقدم تطبيقات الانترنت وهي شائعة الاستخدام.

^٤ - بشار دودين - مرجع سابق - ص ٢٦.

بالنسبة للسند الرسمي الالكتروني ذلك لأنها تبقى محصورة بين المرسل والمرسل إليه واختراقها أصعب من تلك.

٣- خدمة البريد الالكتروني (e-mail):^١

البريد الالكتروني هو عبارة عن طريقة لإرسال واستقبال الرسائل الكترونياً بين الحواسيب باستخدام شبكة الانترنت، وهو يشبه البريد العادي من حيث المبدأ إلا انه يختلف في كونه يتم الكترونياً وان الرسالة فيه تصل إلى المرسل إليه بلمح البصر إذا لم يتم اعتراضها أو إعاقتها وكانت مرسلة إلى العنوان الصحيح^٢. وهذه الخدمة من الممكن استخدامها أيضاً في السند الرسمي الالكتروني ذلك لأنها مغلقة، لكن يجب أن تتسم هذه الرسائل بصعوبة اختراقها من برامج معينة تساعد على ذلك.

٤- خدمة التلنت (Telnet):^١

وبموجب هذه الخدمة يستطيع مستخدم الانترنت الدخول إلى أجهزة حاسوب موجودة في أماكن بعيدة وذلك عن طريق استخدام بروتوكول خاص للاتصال عن بعد يوصله مباشرة إلى مبتغاه المطلوب، وتستخدم خدمة التلنت عادةً من قبل الأشخاص المسافرين للدخول إلى أجهزتهم بهدف الدخول إلى البيانات والبرامج داخل تلك الأجهزة الخاصة بهم^٢.

^١ - وحرف (e) اختصار لكلمة (electronic)، وهذه خدمة من أقدم التطبيقات للانترنت وأكثرها انتشاراً، ويعود الفضل في اختراعها إلى العالم توم لينسون في العام ١٩٨٢ حيث قام بإرسال أول رسالة الكترونية لنفسه وهي عبارة عن أحرف عشوائية مكتوبة من الأحرف (QWERTYIOP).

^٢ - عمر المومني - مرجع سابق - ص. ٣١.

^٣ - بشار دودين، مرجع سابق، ص. ٢٧.

وبعد عرض بعض أنواع خدمات الانترنت التي يمكن من خلالها تنظيم سند

رسمي سنعرض بعض خصائص ومزايا السند الرسمي الالكتروني:-

١- إمكانية غياب الأطراف عن بعضهم من حيث المكان.

حيث يكون أطراف السند الرسمي غائبين عن بعضهم من حيث المكان ولكن حاضرين من حيث الزمان، ويثير التعاقد بالمراسلة_ أياً كانت الصورة التي تتم بها المراسلة - مشكلتين أساسيتين تتعلقان بتحديد زمان ومكان نشوء العقد، حيث تفصل فترة زمنية_ مهما بلغت تقاؤها في حالة استخدام وسائل الاتصال الحديثة وذلك لأن وجودها أضحى حقيقة لا يمكن إنكارها بالرغم من إهمالها فعلاً في هذه الحالة_ بين صدور القبول وعلم الموجب به عندما لا يجمع مجلس واحد بين كل من الموجب والقابل^١، ولتحديد زمان انعقاد العقد هناك أربع نظريات هي نظرية إعلان القبول، ونظرية تصدير القبول ونظرية استلام القبول ونظرية العلم بالقبول، ونحن هنا لسنا بصدد الخوض في أي من هذه النظريات لأنها لا تتعلق بالسند الرسمي، ذلك لأن السند الرسمي يعتبر صادراً من لحظة تصديق الكاتب العدل عليه.

٢- وجود أكثر من كاتب عدل لتنظيم سند رسمي واحد.

فيجب لإضافة الصفة الرسمية على السند أن يكون كاتب عدل رئيسي ينظم السند ويكون مقره في داخل الوطن، وكاتب عدل مساعد موجود في مكان الطرف الآخر ينظم الجزء الخاص به ويتلقى أوامره من الكاتب العدل الرئيسي وسنتطرق لهذا الموضوع في مباحث لاحقة.

^١ -بشار دودين، مرجع سابق، ص.٤٤.

٣- وجود وسيط الكتروني.

يعتبر الحاسب الالكتروني هو الوسيط لدى كل من طرفي العقد والمتصل عادة بشبكة اتصال دولية، هذه الشبكة تقوم بنقل التعبير عن الإرادة لكل من طرفي العقد في ذات اللحظة على الرغم من اختلاف المكان الذي يقيماني فيه، وهذا ما عبرت عنه قوانين الدول التي أصدرت قانوناً للمعاملات الالكترونية، فقانون المعاملات الالكترونية الأردني عندما عرف العقد الالكتروني نص على انه الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل الكترونية كلياً أو جزئياً، فالوسيط الالكتروني يعتبر الأساس في مثل هذه العقود وبالذات العقود الالكترونية عبر شبكة الانترنت^١.

المطلب الثالث: العوائق والمشكلات التي يثيرها إبرام سند رسمي الكتروني

هناك نوعان من المشاكل تواجه الأطراف إذا ما أبرم سند رسمي الكتروني، فالمشكلة الأولى قانونية والثانية تقنية لذلك سنتناول كل منهما على حد:-

أولاً: المشكلات القانونية التي يثيرها إبرام سند رسمي الكتروني:-

هناك عدة مشكلات قانونية يمكن أن تواجهها، ونحن في هذا الجزء سنقوم باستعراضها لأننا سنقوم بدراسة معظم هذه المشكلات في مباحث لاحقة.

١- عدم صلاحية التشريعات الحالية للسندات الرسمية الالكترونية.

تنص المادة الرابعة من قانون المعاملات الالكترونية الأردني على ما يلي "

تسري أحكام هذا القانون على ما يلي:-

^١- لورنس عبيدات - مرجع سابق - ص ٢٨٠

أ- المعاملات الالكترونية والسجلات الالكترونية والتوقيع الالكتروني وأي رسالة معلومات الكترونية.

ب- المعاملات الالكترونية التي تعتمدها أي دائرة حكومية أو مؤسسة رسمية بصورة كلية أو جزئية".

فإفراد تخصيص لمعاملات الحكومة الالكترونية في هذه المادة أريد منه منح الحكومة مرونة في اعتماد المعاملات الالكترونية في ضوء تطور برامج الأتمتة المقررة فيها ضمن خطة الحكومة الالكترونية^١. هنا المشرع أجاز للحكومة أن تقوم بعمل المعاملات الالكترونية ولكن قام بتقييدها في المادة (٦) من نفس القانون حيث جاء فيها : "لا تسري أحكام هذا القانون على ما يلي:-

أ- العقود والمستندات والوثائق التي تنظم وفقاً لتشريعات خاصة بشكل معين أو تتم بإجراءات محددة ومنها:-

١- إنشاء الوصية وتعديلها.

٢- إنشاء الوقف وتعديل شروطه.

٣- معاملات التصرف بالأموال غير المنقولة بما في ذلك الوكالات المتعلقة

بها وسندات ملكيتها وإنشاء الحقوق العينية عليها باستثناء عقود الإيجار

الخاصة بهذه الأموال.

٤- الوكالات والمعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية".

^١- يونس عرب - قانون تقنية المعلومات والتجارة الالكترونية (محاضرة) - من موقع

<http://www.arablaw.org/Hot%20News.htm> - ص.١٩

هنا نجد أن المشرع الأردني استثنى بشكل مباشر معظم المعاملات التي تنظم من قبل الكاتب العدل، وهذه المعاملات والسندات هي التي تهتمنا لأنها تتصل بشكل مباشر بمعاملات الأفراد ووجود هذه المادة يعطل ويمنع من إبرام سند رسمي الكتروني من ناحية قانونية.

٢- حجية السند الرسمي الالكتروني في الإثبات.

هناك شروط للسند الرسمي وهي أن ينظم من قبل موظف عام مختص طبقاً لأوضاع قانونية خاصة بالإضافة لشرطي السند العادي وهي الكتابة والتوقيع. فهنا يظهر لدينا عدة تساؤلات قانونية سيتم الإجابة عليها في الفصول اللاحقة وهي:-

- هل الكتابة على دعامة الكترونية بقوة الكتابة على الورق؟
- هل يجوز أن يستبدل الإمضاء اليدوي بالتوقيع الالكتروني؟
- كيف سيتمكن الكاتب العدل من معرفة رضى الأطراف؟
- هل يجوز من الناحية القانونية أن يتم تنظيم السند الرسمي أو المصادقة عليه وأطراف السند يبعدون عن بعضهم آلاف الأميال؟
- هل يجوز أن يكون أكثر من كاتب عدل لتنظيم سند رسمي الكتروني واحد؟

٣- القانون الواجب التطبيق.

هنا يظهر تساؤل، وهو أي القوانين الواجب التطبيق عند تنظيم سند رسمي الكتروني؟ هل هو القانون الوطني أم قانون البلد الذي يتواجد فيه الطرف الآخر؟

الجواب هنا واضح وهو بالطبع القانون الوطني، ذلك لأنه مصدق من قبل موظف رسمي وطني وليس أجنبي طبقاً للقوانين الوطنية، وأيضاً في الطرف الآخر فإن موظف رسمي مساعد يقوم أيضاً بتنظيم السند ومساعدة الموظف الرسمي الأصلي أو الرئيسي، وكل هذا يتم في داخل السفارة التي تعتبر أرضاً تابعة للوطن.

ثانياً: المشكلات التقنية التي يثيرها إبرام سند رسمي إلكتروني:-

إن غياب المحررات الورقية والموقعة بخط اليد في عمليات التجارة الإلكترونية يجعل من الصعب التمييز بين الرسائل الأصلية والنسخة ومما يعزز خطر التزوير أيضاً إمكانية تحويل والتغيير في الرسائل الإلكترونية بسهولة دون اكتشاف ذلك، الأمر الذي يجعل الحاجة أكثر إلحاحاً إلى شكل من أشكال الإجراءات الأمنية في إطار نظم الاتصال عبر الشبكات المفتوحة مثل الانترنت¹، ويجدر الإشارة أيضاً إلى أن هناك نوعاً آخر من الشبكات المغلقة تكون بين مجموعة من المتعاملين يعرف بعضهم بعضاً وهناك تعامل مسبق بينهم الأمر الذي يوفر ضماناً فيما يخص هوية الشركاء في الشبكة وسلامة المعلومات المنقولة.

وبالنسبة للتوقيع بخط اليد فإن التوقيع الإلكتروني الآمن هو وسيلة من وسائل الأمان وهو صعب الاختراق، وسنتناول التوقيع الإلكتروني في بحث كامل لندرس قوته وحجيته من الناحيتين القانونية والمادية.

¹ - عمر المومني - مرجع سابق - ص ٤٤.

الفصل الأول

مقومات السند الرسمي الالكتروني

بالنسبة لعناصر السند الرسمي الالكتروني فلا يوجد من الناحية النظرية أي فرق في عناصر كل من السند الرسمي العادي والسند الرسمي الالكتروني، فكلاهما يجب أن ينظم من قبل موظف عمومي مختص طبقاً للأوضاع المقررة كما هو منصوص بالمادة (٩) من قانون البينات الفلسطيني، بالإضافة إلى عنصرين أو شرطين يحتاجهما السند الرسمي والسند العادي وهما الكتابة والتوقيع، ولكن من ناحية التطبيق فالفرق كبير، ففي السند الرسمي العادي يكون السند مكتوباً على دعامة ورقية وموقع بالطريقة التقليدية وهي إما الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع، وسنقوم بهذا البحث بدراسة الشرطين الثاني والثالث وهما الكتابة - وهي الدعامة الالكترونية التي تشمل الكتابة - والتوقيع الالكتروني، أما بالنسبة للشرط الأول - وهو أن ينظم السند من قبل موظف عام مختص طبقاً لأوضاع قانونية مقررة - فلا يوجد فرق بينه وبين السند

الرسمي العادي، وقد تناولنا هذه المسألة في الفصل التمهيدي^١، لذلك فإننا سنقوم

بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين كالتالي:-

المبحث الأول:- الدعامة الالكترونية.

المبحث الثاني:- التوقيع الالكتروني وأشكاله.

^١ - راجع هذه الرسالة ص ٣

المبحث الأول: الدعامة الالكترونية

قال تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا) ^١ صدق الله العظيم.

لقد بدأت الكتابة بالرسم بالألوان المعدة للرسوم والخطوط، ويعود تاريخ الرسوم الأولى إلى عشرين ألف سنة قبل الميلاد، فالرسم لا يحمل بحد ذاته رمزاً، فالعلاقة أو الترابط بين الرمز والمفهوم ظهرت منذ حوالي ستة آلاف سنة قبل الميلاد مع تقديم الرسوم الصورية، كما أن استعمالها يبيح وصف الأشياء والأشخاص ومزجها يساعد على تبيان عناصر ذات ارتباط منطقي^٢.

ومع تقدم الزمن وتطور الكتابة من رموز ورسوم إلى كلمات، ومن تطور الدعامة من أحجار إلى خشب إلى جلود وصولاً إلى الورق فقد أصبحت الآن تكتب بشكل الكتروني على دعامة الكترونية.

والدعامة الالكترونية هي جزء من المستند الالكتروني والمستند الالكتروني هو " سجل أو مستند يتم إنشاؤه أو تخزينه أو استخراجة أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه أو استلامه بوسيلة الكترونية على وسيط ملموس أو على أي وسيط الكتروني آخر، ويكون قابلاً للاسترجاع بشكل يمكن فهمه"^٣.

^١ - سورة البقرة - الآية ٢٨٢

^٢ - ضياء مشيمش - مرجع سابق - ص ١٩

^٣ - د. عبدالفتاح حجازي - مقدمة في التجارة الالكترونية - الكتاب الثاني - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية - ٢٠٠٣ - ص ٧١.

ومن هذا التعريف فإنه يتوضح لنا أن الدعامة هي " عبارة عن الوسيط الالكتروني الذي يتم من خلاله حفظ المستند الالكتروني واسترجاعه في أي وقت بشكل يمكن فهمه" وهذا تعريف للدعامة الالكترونية.

وإذا كانت الكتابة تتخذ شكل مخطوطة يدوية، فإنه من الممكن أن تتخذ أي شكل آخر، فالكتابة يمكن تفرغها فوق أي دعامة غير ورقية وتكون دليل إثبات شأنه شأن الدليل الذي يتم إثباته بالورق وباتفاق أطرافه^١.

ومن خلال هذه المفاهيم الحديثة للكتابة ظهر ما يسمى بالكتابة الالكترونية التي تعرف بأنها " كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أي وسيلة أخرى مستحدثة وتعطي دلالة قابلة للإدراك" فهي إذا رسالة البيانات كما يسميها مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطيني^٢.

ولا أهمية للمادة التي تحرر عليها الورقة التجارية - والورقة التجارية سند كتابي- فيمكن كتابتها على ورقة وعلى قماش، وقد حكم بالنمسا بصحة السفتجة المكتوبة على علبة سجائر^٣.

إذن يتبين لنا من كل ما سبق انه لا يوجد ارتباط بين الكتابة والورق، فلم يشترط أي من المشرعين أن يكون السند مكتوباً على ورقة.

^١ - رضا متولي وهدان - الضرورة العملية للإثبات بصور المحررات - دار الجامعة الجديدة للنشر - الإسكندرية ٢٠٠٣ - ص٦.

^٢ - رياض حمارشة - عقد البيع الالكتروني في ظل التجارة الالكترونية إبرامه وآثاره وإثباته - رسالة ماجستير - ص ١٢٣

^٣ - د. عثمان التكروري - الوجيز في شرح القانون التجاري - الأوراق التجارية- الجزء الثالث - الطبعة الثانية - لا يوجد ناشر - الخليل - سنة ٢٠٠٠ - ص ٤٦

لذلك فإن تحديد المقصود بالكتابة يجب أن يتم في ضوء وظيفة الكتابة والغرض منها وليس على أساس نوعية الوسيط أو نوع الأحبار المستخدمة وأشكال الحروف والرموز المستخدمة^١.

هذا المبحث سيتفرع إلى مطلبين ، مطلب سنعرض فيه الكتابة وشروطها، ومطلب ثانٍ سنبحث فيه عن الدعامات الإلكترونية وطرق حفظها ، وسيكون التقسيم كالتالي:-

المطلب الأول: الكتابة الإلكترونية وشروطها،

المطلب الثاني: حفظ السند الإلكتروني.

المطلب الأول: الكتابة الإلكترونية وشروطها

يأتي الدليل الكتابي في مقدمة وسائل الإثبات التي نص عليها قانون البينات الفلسطيني في المادة (٧١) حيث نص " طرق الإثبات هي :

١- الأدلة الكتابية.

٢- الشهادة.

٣- القرائن..... "٢.

ويلاحظ انه لا يجوز الخلط بين الكتابة والورقة (المحرر) و السند، فالكتابة تعبر عن الفعل والقول (التصرف) في حين أن الورقة (المحرر) هي محل هذا

^١ - نزار النجيدين - مدى حجية الوسائل التكنولوجية - رسالة دكتوراه - جامعة عمان العربية للدراسات العليا ٢٠٠٦ -

^٢ - وبهذا المسلك اخذ قانون الإثبات المصري في المادة العاشرة منه، وأيضا القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية في شأن الإثبات في المواد المدنية والتجارية.

التعبير (محل التصرف) أما السند فهو الدليل الذي يستند إليه عند حدوث أو قيام نزاع بين المتعاقدين (أداة الإثبات)^١.

"وثمة فارق بين التصرف القانوني ووسيلة إثباته، فأى عقد من العقود هو توافق إرادتين على إحداث اثر قانوني معين، قد يكون بيعاً أو إيجاراً أو عقد نقل، هذا هو الاتفاق أو العقد، ثم تحرر ورقة مكتوبة لإثبات هذا التصرف، وهي عبارة عن ورقة - محرر - لإثبات العقد ، ومع ذلك فقد يخلط البعض بين التصرف القانوني ووسيلة الإثبات ، فالتصرف القانوني في هذا المثال هو عقد البيع أو عقد الإيجار، أما وسيلة إثباته فهي الكتابة، وليست الكتابة في ذاتها هي العقد، فهي فقط وسيلة للإثبات رغم ما يطلق البعض على هذا المحرر بأنه العقد ذاته"^٢.

شروط الكتابة الالكترونية

قبل الدخول في شروط الكتابة ومدى انطباقها على الكتابة الالكترونية سندرس عدداً من الأسباب التي تجعل القوانين الوطنية تشترط استعمال الكتابة وهي:-

١- ضمان وجود دليل ملموس على نية الالتزام لدى الطرفين وعلى طبيعة هذه النية.

٢- مساعدة الطرفين على إدراك تبعات إبرامهما العقد.

٣- كفالة أن يكون المحرر مقروءاً للجميع.

^١ - سمير الاودن - العقد الالكتروني- ص ١٥٨ .

^٢ د. عبدالفتاح حجازي - مقدمة في التجارة الالكترونية - الكتاب الثاني - مرجع سابق - ص ١٥١

- ٤- كفالة بقاء المحرر بلا تحريف بمرور الزمن وان يوفر سجلاً دائماً للمعاملة.
- ٥- إتاحة المجال لاستنساخ المحرر لكي يحتفظ كل طرف بنسخة من البيانات نفسها.
- ٦- إتاحة المجال لتوثيق البيانات بواسطة التوقيع.
- ٧- كفالة أن يكون المحرر في شكل مقبول لدى السلطات العامة والمحاكم.
- ٨- تجسيد قصد محرر الكتابة وتوقيع سجل بذلك القصد.
- ٩- إتاحة المجال لتيسير تخزين البيانات في شكل ملموس.
- ١٠- تيسير المراقبة والتدقيق والتحقيق لأغراض محاسبية أو ضريبية أو تنظيمية.
- ١١- إدخال الحقوق و الالتزامات القانونية إلى حيز الوجود في الحالات التي تكون فيها الكتابة مطلوبة لأغراض إثبات الصحة.^١
- هذه الأسباب سنقوم بمقارنتها مع شروط الدليل الكتابي بحيث ابحت في كل شرط عن عدة أسباب ملائمة من الأسباب المذكورة سابقاً.
- وشروط الدليل الكتابي هي أربعة شروط سأقوم بعرضها كالتالي:-
- أولاً: أن يكون الدليل مقروءاً.**

حيث يتعين لتمتع الدليل الكتابي بالحجية القانونية في الإثبات أن يكون مقروءاً ومعبراً عن محتواه^٢، لكن هناك من يقول إن السند الإلكتروني يعتمد على التسجيل المغناطيسي المجرد وغير الملموس بينما للكتابة العادية كيان

^١ - منير الجنبهي، ممدوح الجنبهي- تزوير التوقيع الإلكتروني - ص ٢٠٦-٢٠٧.

^٢ - نصار النجبيدين - مرجع سابق - ص ٥٩.

مادي، لذلك فإنه لا يصبح قابلاً للقراءة إلا بعد طبعه وذلك بواسطة الأجهزة الإلكترونية^١، ولهذا السبب يجب ملاحظة أن إرسال ونقل البيانات إلكترونياً يتم من خلال سلسلة من الرموز والأرقام محملة على دعامات غير ورقية، وأنه يمكن استرجاع الكتابة الإلكترونية على دعامات ورقية مما قد يبرر اعتبارها من قبيل المحررات المكتوبة، سيما وأن مفهوم الدليل الكتابي قد جرى تطويره بحيث يشمل أية كتابة حتى لو كانت غير مرئية ما دامت تقع على دعامة تتيح استرجاعها ومن ثم قراءتها^٢.

ويتلاءم مع هذا الشرط كل من السببين الثاني والثالث وهما مساعدة الطرفين على إدراك تبعات إبرامهما العقد وكفالة أن يكون السند مقروءاً للجميع.

ثانياً: أن يكون الدليل مستمراً.

ويقصد بذلك قدرة الدليل على الاحتفاظ بالمعلومات التي يتضمنها لفترة طويلة من الزمن حتى يمكن الرجوع إليه عند الحاجة^٣، وهناك من يقول إن هذا الشرط لا ينطبق على السند الإلكتروني، وذلك لعدم تمتعه بصفات الدوام والاستقرار والثبات وهو قابل للتلف في ظل أي فيروس قد يعارضه بخلاف الورقة التي تدوم عبر الزمن^٤، وفي تقديرنا أن هذا الشرط ينطبق على السند الإلكتروني، ومسألة أن السند الإلكتروني لا يتمتع بصفات الدوام والثبات هي صحيحة، لكن الورقة أيضاً لا تتمتع بصفات الدوام والثبات وهي أيضاً قابلة

١ - ضياء مشيمش - مرجع سابق - ص ٢٣.

٢ - د. عبدالفتاح حجازي - النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني - ص ٤٤.

٣ - نزار النجيدى - مرجع سابق - ص ٦٠.

٤ - ضياء مشيمش - مرجع سابق - ص ٢٣.

للتلف، فهي من الممكن أن تتلف بالحرق أو عوامل الجو أو أي شيء آخر، وعلى العكس فإننا نرى أن السند الإلكتروني إذا حفظ بطريقة صحيحة، فإنه يكون أقوى وأثبت من الورقة، ويتلاءم مع هذا الشرط كل من الأسباب الخامس والتاسع والعاشر^١.

ثالثاً: أن يكون الدليل غير قابل للتحريف.

ويعني ذلك عدم حصول أي تغيير عليه وإبقاء محتواه سليماً، ولكن هناك من يقول إن السند الإلكتروني لا يتمتع بالسلامة التي تتمتع بها الورقة لسهولة تعديله وتغييره دون ترك أي أثر^٢، لكن مسألة عدم قابلية السند الإلكتروني للتحريف، هي مسألة ينتجها النظام التقني المعتمد على معايير تقنية محددة تبين وضعية الملف وأية تعديلات أدخلت عليه وأوقات هذه التعديلات، ويعني هذا الشرط أن يكون الدليل قادراً على مقاومة أي محاولة لإجراء تعديلات أو تغيير في مضمونه، ومن ثم إضفاء عنصر الثقة والأمان على الدليل حتى يمكن الاعتماد عليه ومنحه الحجية القانونية^٣.

وهذا يتطابق مع السند الإلكتروني لأنه يتميز بثبات المحتوى، وتجدر الإشارة إلى أن هناك من يقول إن مفهوم عدم القابلية للتحريف لا ينبغي أن يعتبر متأسلاً كشرط مطلق في مفهوم الكتابة، إذ أن الكتابة بقلم الرصاص يمكن اعتبارها أيضاً كتابة وفقاً لتعريفات قانونية معينة واعتباراً للطريقة التي

^١ - وهذه الأسباب هي: إتاحة المجال لاستنساخ المحرر لكي يحتفظ كل طرف بنسخة من البيانات نفسها. إتاحة المجال لتيسير تخزين البيانات في شكل ملموس. وتيسير المراقبة والتدقيق والتحقيق لأغراض محاسبية أو ضريبية أو تنظيمية.

^٢ - ضياء مشيمش - مرجع سابق - ص ٢٤.

^٣ - نصار النجيدين - مرجع سابق ص ٦٠.

تعالج بها مسائل أهمها سلامة البيانات وحمايتها من التزوير في بيئة تتعامل بالمستندات الورقية، فإن المستند المزور سوف يعتبر بالرغم من ذلك كتابة^١.

وفي تقديرنا يمكن القول إنه يجب أن يكون السند أو الورقة مستوفية لأقصى درجات الأمان من التحريف، وليس عدم قابلية السند للتحريف بالمفهوم المطلق، ذلك لأنه حتى الورقة من الممكن أن تحرف.

ويتلاءم هذا الشرط مع كل من السببين الرابع والثامن^٢.

رابعاً: دلالة المعلومات الواردة في الدليل على من ينشئه.

وهذا يعني أن يكون السند معبراً لإرادة من كتبه ودالاً عليه، ويكون الدليل أو السند دالاً على صاحبه بالأدلة الخطية مثل التوقيع أو الكتابة الخطية، وهذا الشرط هو جوهر دراستنا في هذا المبحث حيث يجتمع فيه عناصر السند وهما الكتابة والتوقيع.

ويتلاءم مع هذا الشرط كل من الأسباب الأول والسادس والسابع والحادي

عشر^٣.

^١ - منير الجنيهي، ممدوح الجنيهي - مرجع سابق - ص ٢٠٨.

^٢ - وهذه الأسباب هي: كفالة بقاء المحرر بلا تحريف بمرور الزمن وان يوفر سجلاً دائماً للمعاملة . و تجسيد قصد محرر الكتابة وتوقيع سجل بذلك القصد.

^٣ - وهذه الأسباب هي: ضمان وجود دليل ملموس على نية الالتزام لدى الطرفين وعلى طبيعة هذه النية. إتاحة المجال لتوثيق البيانات بواسطة التوقيع. كفالة أن يكون المحرر في شكل مقبول لدى السلطات العامة والمحاكم. وإدخال الحقوق و الالتزامات القانونية إلى حيز الوجود في الحالات التي تكون فيها الكتابة مطلوبة لأغراض إثبات الصحة.

المطلب الثاني: حفظ السند الإلكتروني

من شروط الدليل الكتابي أن يكون الدليل مستمراً، وهذا يعني أن يتمكن الأفراد من الرجوع للمعلومات في أي وقت عند الحاجة إليها، فالدعامة الورقية يمكن أن تحفظ ويتمكن الأفراد من الرجوع إليها في أي وقت، وبالنسبة للسند الإلكتروني يجب حفظه للرجوع إليه في أي وقت، وقد نص مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطينية في المادة (١٢) منه على " ١- يتم حفظ رسالة البيانات على حامل الكتروني شريطة مراعاة ما يلي:

أ- تسهيل الاطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها عند الرجوع إليها لاحقاً.

ب- الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشأت أو أرسلت أو استلمت به، أو بشكل يمكن إثبات انه يمثل بدقة المعلومات التي أنشأت أو أرسلت أو استلمت به.

ت- الاحتفاظ بالمعلومات التي تمكن من تحديد مرسل رسالة البيانات وجهة وصولها وتاريخ ووقت إرسالها واستلامها في حالة وجود تلك المعلومات .

٢- لا ينطبق الالتزام بالحفظ الوارد في البند (١) من هذه المادة على أية معلومات يكون الغرض الوحيد منها هو التمكين من إرسال الرسالة أو استلامها .

٣- يجوز للشخص أن يستوفي الالتزام بالحفظ الوارد في البند (١) من هذه المادة للاستعانة بخدمات أي شخص آخر ، شريطة مراعاة الشروط المنصوص عليها في فقرات البند (١) من هذه المادة^١

عند دراستنا للمادة سألنا الذكر، يتبين لنا أنها تحتوي على ثلاثة أفكار سنقوم بدراستها في هذا المطلب وهي:

١. أنه يجب عند حفظ السند الإلكتروني أن يُمكن من الرجوع لهذا السند والاطلاع على المعلومات الواردة فيه وذلك حسب الفقرة (أ / ١) من مشروع قانون المبادلات الفلسطينية ، وعليه هل يجوز لأي شخص مهما كان الرجوع إلى السند والاطلاع عليه وكشف أسرارها؟ وهل هناك صلاحية لشخص محدد بالتحكم بهذه المسألة؟ وإذا كانت هناك صلاحية لشخص فما هي حدود هذه الصلاحية؟ هذه الأسئلة سنجيب عليها في الفرع الأول من هذا المطلب.

١ - وتقابل هذه المادة رقم (٨) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١ والتي تنص على " أ- يستمد السجل الإلكتروني أثره القانوني ويكون له صفة النسخة الأصلية إذا توافرت فيه مجتمعة الشروط التالية :

١- أن تكون المعلومات الواردة في ذلك السجل قابلة للاحتفاظ بها وتخزينها بحيث يمكن في أي وقت الرجوع إليها .

٢- إمكانية الاحتفاظ بالسجل الإلكتروني بالشكل الذي تم به إنشاؤه أو إرساله أو تسلمه أو بأي شكل يسهل به إثبات دقة المعلومات التي وردت فيه عند إنشائه أو إرساله أو تسلمه .

٣- دلالة المعلومات الواردة في السجل على من ينشئه أو يتسلمه وتاريخ وقت إرسال الرسالة .

ب- لانطبق الشروط الواردة في الفقرة (أ) من هذه المادة على المعلومات المرافقة للسجل التي يكون القصد منها تسهيل إرساله وتسلمه .

ج- يجوز للمنشئ أو المرسل إليه إثبات الشروط الواردة في الفقرة (أ) من هذه المادة بواسطة الغير .

وتشابه هنا المشرع الأردني مع المشرع الفلسطيني في هذه المادة إلا بالفقرة الأخيرة ، والتي برأيي قد أصاب المشرع الفلسطيني بها وقد أخفق المشرع الأردني ، فالمشرع الأردني قال في الفقرة (ج) من المادة انه يجوز إثبات الشروط الخاصة بالأثر القانوني للسجل الإلكتروني بواسطة الغير وهنا فإنني لا اعلم ما هو قصد المشرع بهذه العبارة ، فهل يجوز لمنشئ الرسالة (السند) إثبات بأنه الشخص المنشئ ا واثبات تاريخ السند بشهادة الغير ؟ المشروع الفلسطيني حالفه الحظ لأنه لم ينقل هذه الفقرة من المشرع الأردني وإنما أجاز حفظ السند بواسطة الغير كمؤسسة أرشيفية وظيفتها حفظ السندات .

٢. الفكرة الثانية وهي حفظ السند نفسه بالشكل الذي أنشئ فيه وأشخاص أطرافه وتاريخ إنشائه . وهذا حسب ما ورد في الفقرتين (ب) و (ج) من الفقرة (١) من المادة (١٢) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية .

٣. الفكرة الثالثة وهي جهة الحفظ (الأرشيف) وقد أجاز المشروع أن تكون هذه الجهة غير حكومية ، لكن ما هي صفاتها وشروطها ؟ وهذا ورد في الفقرة (٣) من المادة (١٢) .

وسنقسم هاتين الفكرتين - حفظ السند والجهة المختصة بحفظه - إلى فرعين في هذا المطلب كالتالي:

الفرع الأول: صلاحية المستخدمين وصفاتهم وأنواعهم .
الفرع الثاني: حفظ السند وآلية حفظه (الأرشفة).

الفرع الأول: صلاحية المستخدمين وصفاتهم وأنواعهم

ينقسم مستخدمو السند الرسمي الالكتروني إلى فريقين وهما :

أولاً: الموظف العام .

وطبعاً ليس كل موظف عام في الحكومة الالكترونية يتساوى مع الآخر في الصلاحية، مع الإشارة بأن جميع موظفي الحكومة الالكترونية لا يحق لهم ولا يستطيعون أصلاً تغيير مضمون السند الرسمي الالكتروني والتعديل بمحتواه حتى لو كان منظم السند الرسمي نفسه ، ماعدا ذلك تختلف صلاحية الموظفين العامين بعضهم عن بعض لذلك فالموظف العام ينقسم إلى ثلاث فئات كلُّ له صلاحيته، وهم كالتالي :

١. منظم السند الرسمي الالكتروني (الكاتب العدل)، وهذا الموظف له صلاحية تنظيم السند والاطلاع الكامل على محتوياته ومرفقاته وهو الوحيد الذي يملك صلاحية إصدار صورة ورقية مصدقة عن السند الرسمي الالكتروني .

٢. موظف الأرشيف، وهو الموظف الفني المختص بحفظ الورقة، وله صلاحية الاطلاع على السند ومحتوياته ومرفقاته وله أيضا صلاحية نقل السند الرسمي داخل الشبكة لدواعي حفظها وحفظ نسخ احتياطية منها.

وتقع على كاهل موظف الأرشيف حماية السند الرسمي الالكتروني ذلك لأنه موظف فني مختص له صلاحية واسعة، فكلما كانت الحقوق المتاحة لمستخدم الشبكة أكبر كلما كان من الواجب أن يكون مستوى الحماية المتاح له أكبر، ذلك أن المعلومات الخاصة بمستخدم عادي ليست بأهمية المعلومات الخاصة بمدير الشبكة والذي يتمتع بحقوق السيطرة الكاملة على الشبكة^١.

وتثور الإشكالية في التعدي على اسم المستخدم - موظف الأرشيف- ذات شقين، الأول أن المستخدم يكتب اسمه ، والحصول على اسم أمر سهل ، والجزء الثاني من المشكلة يتعلق بالكلمات السرية، ومن المفترض أن تكون صعبة تعتمد على الأرقام والحروف، والمخترقون بطبيعة الحال من العابثين الذين يتوفر لهم قدر كبير من البرمجيات التي يمكنها فك تشفير الكلمات السرية^٢، ويتم التعدي على كلمات السر بوسائل عدة منها:-

١ - د. عبدالفتاح حجازي - النظام القانوني لحماية الحكومة الالكترونية - الكتاب الثاني - ص ٥٧

٢ - د. عبدالفتاح حجازي - المرجع السابق - ص ٥٥

أ- تخمين كلمة السر من قبل المخترق من خلال معرفتهم بشخص المستخدم الأصلي.

ب- معرفة كلمة السر بسبب إهمال موظف الأرشيف لكلمة السر بتركها مكتوبة في مكان مفتوح.

ت- اختراق كلمة السر بواسطة برامج خاصة ، مثل subcrcker وpdfrec.zip^١، وتعمل شركة Access data في حقل التشفير وكسر كلمات السر منذ عام ١٩٨٧، وتقدم حالياً مجموعة برامج تسميها password recovery modules ، لكشف كلمات سر الملفات المنشأة بواسطة تطبيقات متنوعة من بينها word و excel و access و ms mone و WordPerfect و غيرها الكثير، ويتوفر طاقم يجمع كافة وحدات البرامج السابقة في برنامج واحد وهو password recovery toolkit وتقدم الشركة نسختين من كل برنامج واحد تعمل في ظل ويندوز ٩٥ و ويندوز أن تي والأخرى تعمل في ظل ويندوز x3^٢ .

٣. الموظف العام العادي في الحكومة الالكترونية، وهو له صلاحية الاطلاع الكامل على السند ومحتوياته ومرفقاته لغايات التأكد من صحة السند ورسميته، ولا يوجد للموظف العام هذا أي صلاحية أخرى.

^١ - www.khayma.com/hakerpalestin/link.htm

^٢ - بحث بعنوان Access Data Password Recovery Toolkit 5.219 - من موقع: www.bramjnet.com.

ثانياً: الجمهور.

لا يوجد أي صلاحية لهم باستخدام السند الرسمي الالكتروني، لكن يجوز لهم الاطلاع على السند الرسمي الالكتروني عبر الموقع الخاص بالكاتب العدل في الحكومة الالكترونية، لكن أيضاً صلاحية الاطلاع لا يتساوى بها الجمهور لذلك سنقسم الجمهور إلى طرفين كالتالي:-

١. أطراف السند الرسمي الالكتروني: وهم المستفيدون من السند الرسمي الالكتروني، وهذه الفئة لها صلاحية الاطلاع الكامل على السند الموجود في الموقع الالكتروني الرسمي الخاص بذلك، لذا يتم تزويد أطراف العلاقة بكلمة سر تسمح لهم بالاطلاع على السند دون حجب أي معلومة موجودة في السند أو مرفقاته.

٢. جمهور من الغير: وهم الذين ليسوا من أطراف السند الرسمي ولكنهم بحاجة إلى الاطلاع عليه مثل الباحثين أو القانونيين أو أي شخص لديه حجب الاطلاع على هذه السندات أو أي فعاليات حكومية رسمية موثقة أخرى.

وهذا الانفتاح يواجهه قلقاً أكبر وهو حماية الخصوصية الفردية، ذلك أن سهولة البحث والاسترجاع وإمكانية معالجة السجلات الالكترونية وسهولة التلاعب بها، أثار قلقاً في بلدان كثيرة حول قدرة الحكومة والمؤسسات على حماية الخصوصية الشخصية للأفراد الذين يكونون موضعاً لهذه السجلات، وقد لجأت بعض البلدان إلى حل هذه المشكلة، حيث سنت تشريعات تحدد حفظ

السجلات وتشترط حذف المعلومات الشخصية للأفراد بعد تنفيذ استخدامها الأساسي^١.

فصلاحيه هذه الفئة هي الاطلاع على بيانات السند الرسمي، لكن بعد قيام موظف الأرشيف بحجب المعلومات الخاصة في هذا السند.

الفرع الثاني: حفظ السند وآلية حفظه (الأرشفة).

بدأ الأرشيف في البداية من مادة الصلصال ثم تطور إلى الورق البريدي إلى الرق ثم إلى الورق المخطوط ثم إلى الورق المطبوع ثم إلى المايكروفورميات أي الميكروفيلم والمايكرو فيش ثم إلى القرص المرن ليصل اليوم إلى القرص الضوئي CD/DVD وهو ثامن شكل من الأشكال الأرشيفية^٢، هذه المراحل التاريخية التي مر بها الأرشيف ، لكن ما هو الأرشيف؟

يعرف الأرشيف بأنه " ذلك الجزء من المحفوظات الذي له قيمة تاريخية أو إدارية أو اقتصادية أو قانونية أو اجتماعية وأودع في إحدى المؤسسات الأرشيفية أو حفظ في قاعدة بيانات أرشيفية ، حيث نظم بالشكل العلمي الذي يجعله صالحاً للاستخدام من قبل الباحثين والمستفيدين " ^٣.

أما في فلسطين فإن طريقة الأرشيف المتبع هي حفظ الورق المطبوع وهي المرحلة الخامسة في سلسلة تطور الأرشيف البالغة ثمان مراحل، ومع ذلك فإن

^١ - النادي العربي للمعلومات - نظم المعلومات الحديثة في المكتبات والأرشيف - الفصل الثاني - الأرشيف الحديث ونظم السجلات الالكترونية - من موقع www.arabicin.net

^٢ - المبروك التبيني- الوثيقة الأرشيفية من الصلصال إلى الرق إلى الورق إلى الالكتروني... ماذا بعد؟ - عن موقع www.alyaseer.net

^٣ - د. سيف بن عبدالله الجابري - جامعة السلطان قابوس - الأرشفة الالكترونية في سلطنة عمان تجربة وزارة الإسكان والكهرباء والمياه - من موقع www.cybrarains.info

الانتقال من المرحلة الخامسة في الحفظ والأرشفة إلى المرحلة الثامنة وهي الأرشفة الالكترونية لا يعتبر مستحيلاً أو غير ممكن ولكنه مهم، فتتظلم سند رسمي الكتروني يحتاج إلى حكومة الكترونية، والحكومة الالكترونية بطبيعة الحال يجب أن تستخدم طريقة الأرشفة الالكترونية لعرض الأرشيف على شبكة الانترنت بشكل سهل.

أولاً: فوائد وأهداف الحفظ الالكتروني (الأرشفة الالكترونية).

هناك أربع فوائد وأهداف للحفظ الالكتروني وهي:-

- ١- سهولة ترتيب وحفظ و استرجاع صور الوثائق الالكترونية مقارنةً بالورقية.
- ٢- إمكانية الاحتفاظ بأكثر من نسخة من صور هذه الوثائق احتياطياً لأي طارئ.

٣- تقليل مساحة الحفظ التي تشغلها هذه الوثائق مقارنة بالوثائق الورقية.

٤- إمكانية استخدام وتبادل الوثيقة الالكترونية عبر الشبكات الالكترونية.

ثانياً: شروط حفظ السندات بشكل الكتروني.

هناك ثلاث شروط نصت عليها الفقرة (١) من المادة (١٢) من مشروع

قانون المبادلات والتجارة الالكترونية وهي:-

١- سهولة الاطلاع على المعلومات وسهولة الرجوع لاستخدام السند لاحقاً.

وهذا يعني أن يكون السند قابلاً للاحتفاظ بالمعلومات الواردة فيه وإمكانية تخزينها بحيث يمكن الرجوع إليه في أي وقت في تحقيق أهم ركيزة من ركائز حجية السندات في الإثبات وهي صلاحية الدليل للمراجعة أو الرجوع إليه في

أي وقت^١، وفي حقيقة الأمر هذا الشرط هو شرط بديهي لأن الهدف من الحفظ هو إمكانية قراءة الوثيقة والرجوع إليها عند الحاجة لاستخراج نسخة منها قصد الإدلاء بها لدى من له نظر والاستظهار بها في نزاع قضائي وهذا الجانب هو عنصر مشترك بين حفظ الوثيقة الإلكترونية وحفظ الوثائق العادية^٢.

وهذا الشرط يقابله شرط استمرارية الكتابة في المستندات الخطية.

٢- الاحتفاظ بالسند الإلكتروني بالشكل الذي أنشئ به مثل حفظه في ملفات ال

.PDF

يتعلق شرط إمكانية الاحتفاظ بالسند الإلكتروني بالشكل الذي تم به إنشاؤه أو بأي شكل يسهل به إثبات دقة المعلومات التي وردت فيه عند إنشائه بما يعرف بسلامة المحتوى وعدم حصول التغيير فيه ، وهذه مسألة ينتجها النظام التقني المعتمد على معايير تقنية محددة تبين وضعية الملف وأي تعديلات أدخلت عليه وأوقات هذه التعديلات ، والملاحظ على هذا الشرط انه يقابل شرط ثبات الكتابة وعدم القابلية للتعديل إلا بإتلاف المحرر أو بترك اثر مادي عليه فيما يتعلق بحجية السند الورقي في الإثبات^٣.

٣- أن يمكن الحفظ من معرفة أطراف السند وتاريخه ومكان إنشاؤه.

وهو بلغة أخرى دلالة المعلومات الواردة في السند الإلكتروني على من ينشئه أو يتسلمه وتاريخ ووقت إنشائه وتسلمه، وهذه تعتبر مسألة أخرى تتعلق أيضا بالنظام التقني، وذلك من خلال السجل الإلكتروني الداخلي المتوافر في

١ - بشار دودين - مرجع سابق - ص ٢٢٩.

٢ - خالد عرفة - تونس - حجية الوثيقة الإلكترونية - من موقع www.afkaronline.org.

٣ - بشار دودين - مرجع سابق - ص ٢٣٢.

حذر النظام البرمجي وقواعده المصدرة، وهذا الشرط يقابل شرط أن يكون المحرر الورقي مقروءاً ليتسنى الاحتجاج بمضمونه في مواجهة الآخرين^١.

ثالثاً: الجهة المختصة بالحفظ .

لا يشترط مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطيني في الفقرة الثالثة من المادة الثانية عشر أن تكون جهة الأرشفة جهة حكومية ، فقد جاء نص الفقرة كالتالي " يجوز للشخص أن يستوفي الالتزام بالحفظ الوارد في البند (١) من هذه المادة بالاستعانة بخدمات أي شخص آخر، شريطة مراعاة الشروط المنصوص عليها في فقرات البند رقم (١) من هذه المادة".

هنا يبين لنا المشروع انه يجوز إنشاء سلطة أو دائرة أرشيفية مختصة بحفظ السندات الخاصة بالدولة ، كما يجوز لها الاستعانة بشركات خاصة مختصة بحفظ وأرشفة السندات بشكل الكتروني، مع ضرورة أن تلتزم هذه الشركة الخاصة بشروط الحفظ الواردة في القانون والتي ذكرناها سابقاً.

رابعاً: آلية الحفظ.

الصفة الالكترونية في الحفظ أو الأرشفة لا يمكن أن تكون موجودة إلا إذا كانت على حامل الكتروني ، وذلك كما نصت عليه الفقرة (١) من المادة (١٢) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية " يتم حفظ رسالة البيانات على حامل الكتروني شريطة مراعاة".

^١ - بشار دودين - مرجع سابق - ص ٢٣٣.

والحامل الالكتروني يشمل عدة وسائل لحفظ الوثائق الالكترونية نذكر منها:
القرص الصلب HD و القرص المضغوط CD والقرص اللين FD ، كما
ويمكن حفظ السندات على شبكة الانترنت في الموقع الخاص لجهة الأرشفة.

ولم يحدد مشروع قانون المبادلات الفلسطينية نوع الحامل الالكتروني
الخاص بالحفظ وهذا شيء ايجابي لأن الوسائل الالكترونية في الحفظ في تطور
مستمر فهذه العبارة في النص تشمل أي نوع من الحاملات الالكترونية
الموجودة حالياً أو في المستقبل.

والحفظ يجب أن يتبعه نسخ احتياطي ، فأى مؤسسة أو هيئة حكومية تعتمد
النظام المعلوماتي بما فيه الحكومة الالكترونية، بحاجة إلى إجراء عملية نسخ
احتياطي لقواعد البيانات التي تستند إليها في العمل، وكذلك المعلومات ونظم
التشغيل وغيرها ، ولا يكفي النسخ الاحتياطي لهذه المعلومات والبيانات ، لكن
لابد من إمكانية استرجاعها وتشغيلها عند اللزوم وإلا لن يكون لهذه البيانات
المنسوخة احتياطياً أي قيمة^١.

ويجب أن يتم النسخ الاحتياطي على أكثر من نسخة وأكثر من نوع من
أنواع الحامل الالكتروني ، فلو كانت النسخة الأولى محفوظة في شبكة
الانترنت، فإنه يجب أن تكون هناك أكثر من نسخة احتياطية منسوخة على
وسائل أخرى متعددة مثل القرص الصلب والقرص اللين والقرص المضغوط
CD ، ويجب أن تكون هذه النسخ الاحتياطية في أماكن متفرقة وآمنة.

^١ - د. عبد الفتاح حجازي - النظام القانوني لحماية الحكومة الالكترونية - الكتاب ٢ - مرجع سابق - ص ٨٦.

المبحث الثاني: التوقيع الالكتروني

التوقيع في السند العرفي هو الشرط الجوهرى والرئيسى وهو الذى يثبت شخص الموقع ويدلل على اتجاه نيته بقبول ما وقع عليه.

وقد عرف الفقه التوقيع الالكترونى بأنه كل "علامة أو إشارة شخصية مخطوطة اعتاد الشخص أن يستعملها للتعبير عن انصراف إرادته وموافقته على أعمال أو تصرفات قانونية معينة والتزامه بمضمون ما وقع عليه"^١.

وعلى مر التاريخ فقد مر التوقيع بعدة مراحل، وقد كان التوقيع بداية يتم عن طريق الختم، ثم أصبح عن طريق الإمضاء بخط اليد ثم توسع ليشمل بصمة الإصبع لما لها قدرة على تحديد هوية الموقع لما أثبتته العلم من قدرة بصمة الإصبع على تحقيق تلك الوظائف وعدم إمكانية التشابه بين البصمات حتى فى الإنسان نفسه^٢، وهذا ما نصت عليه المادة (١٥) من قانون البينات الفلسطينى وجاء فيها "السند العرفى هو الذى يشتمل على توقيع من صدر عنه أو خاتمه أو بصمته، ولا تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها فى المادة ٩ من هذا القانون"^٣.

^١ - د. عباس العبودى - التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفورى وحجبتها فى الإثبات المدنى - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان ١٩٩٧ - ص ١٣٧ / د. لورنس عبيدات - مرجع سابق - ص ١٢٢.

^٢ - د. غازى أبو عرابى ، د. فياض القضاة - حجية التوقيع الالكترونى دراسة فى التشريع الأردنى - مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية - المجلد ٢٠ - العدد الأول - ٢٠٠٤ - ص ١٦٦.

^٣ - وهذا ما نصت عليه المادة ١٠ من قانون البينات الأردنى التى تنص على "السند العادى هو الذى يشتمل على توقيع من صدر عنه أو على خاتمه أو بصمة إصبعه وليست له صفة السند الرسمى" وأيضاً ما نصت عليه المادة (١٤ / ١) من قانون الإثبات المصرى فيما => يخص المحرر العرفى بأنه "صادر ممن وقعه ، ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة" وهنا نلاحظ أن هذه القوانين سألقة الذكر اعتمدت الختم واعتبرته كالإمضاء =.

ومع تطور العالم في القرن الماضي والتطور الالكتروني ووصول الانترنت إلى كل فرد وظهور ما يسمى بالتجارة الالكترونية والحكومة الالكترونية فإنه كان لا بد أيضا للتوقيع أن يتطور ويظهر ما يسمى بالتوقيع الذي سنبحثه في هذا المطلب، وسنقسم هذا المبحث إلى مطلبين كالتالي:

المطلب الأول:- ماهية التوقيع الالكتروني وأشكاله.

المطلب الثاني:- التصديق الالكتروني (جهته والشهادة الصادرة عنه).

المطلب الأول: ماهيته التوقيع الالكتروني وأشكاله

سنتناول في هذا المطلب أربع مسائل تخص التوقيع الالكتروني وسنقسمها

إلى فرعين كالتالي:

الفرع الأول: تعريف التوقيع الالكتروني وشروطه.

الفرع الثاني: أنواع التوقيع الالكتروني ووظائفه

الفرع الأول: تعريف التوقيع الالكتروني وشروطه

سنتناول أولاً تعريف التوقيع الالكتروني ومن ثم سنتناول شروط التوقيع

الالكتروني والتي سنستنبطها من التعريف وسنبحث في مدى مطابقتها مع التوقيع العادي.

= أما في القانون الفرنسي فإنه لا يجوز التوقيع بالختم أو بأي علامة، وتنص المادة (١٤٤) من تقنين أصول المحاكمات المدنية اللبناني على أن " الفريق الذي لا يعرف أن يوقع بإمضائه يستبدل الإمضاء بوضع طابع إصبعه" (د. عبدالرزاق السنهوري - مرجع سابق - ص ١٧٧) .

أولاً:- تعريف التوقيع الالكتروني

عرف مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطيني التوقيع الالكتروني في المادة (١) منه بما يلي " بيانات في شكل الكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها، يجوز أن تستخدم لتحديد شخصية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات " ^١

وقد نقل مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطيني هذا التعريف بشكل حرفي من قواعد الأونسترال الموحدة بشأن التوقيعات الالكترونية لسنة ٢٠٠١ وقد عرفت التوقيع الالكتروني في المادة (٢) فقرة (أ) وبشكل عام فإننا نجد أن القوانين العربية قد تشابهت في تعريف التوقيع الالكتروني مع تباين بسيط في ذكر بعضها لبعض صور وأنواع التوقيع الالكتروني أو ذكر وظيفة التوقيع الالكتروني أو عدم ذكرها.

^١ - وقد عرف قانون المعاملات والتجارة الالكترونية الأردني رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١ في المادة (١) بأن التوقيع الالكتروني هو " البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل الكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره من أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه" وعرف المشرع البحريني التوقيع الالكتروني بمرسوم بقانون رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات الالكترونية في المادة (١) بأنه " معلومات في شكل الكتروني تكون موجودة في سجل الكتروني أو مثبتة أو مقترنة به منطقياً، ويمكن للموقع استعمالها لإثبات هويته".

هنا نجد من هذه التعريفات أن المشروع الفلسطيني كان أكثر توفيقاً في تعريف التوقيع الالكتروني من المشرع البحريني ولكن كان المشرع الأردني أكثر توفيقاً من المشروع الفلسطيني، فالمشرع البحريني في تعريفه للتوقيع الالكتروني جاء مختصراً بقدر كبير وأهمل بذلك احد شروط التوقيع و احد وظائفه وهي أن يكون هذا التوقيع معبراً عن إرادة الموقع في الموافقة على مضمون السند، أما المشرع الأردني فقد جاء شاملاً أكثر من المشروع الفلسطيني وذلك بذكره لأشكال التوقيع حيث نص " تكون مدرجة بشكل الكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى " هذه الجزئية أهملها المشروع الفلسطيني وذكر فقط أن تكون " بيانات في شكل الكتروني" ومع العلم أن هذه الأشكال _ التوقيع الرقمي والضوئي _ هي الكترونية لكن أنا أوصي المشروع الفلسطيني بإضافة هذه الأشكال وإضافة جملة " أو أي وسيلة أخرى" ذلك لكي يواكب القانون التطور العلمي والتكنولوجي لأن التوقيع الالكتروني من الممكن أن يتطور مع تطور العلم.

أما الفقه فقد انقسم في تعريفه للتوقيع الالكتروني إلى طائفتين كالتالي:

الطائفة الأولى:- قامت بالتركيز على الكيفية والطريقة التي ينشأ من خلالها التوقيع الالكتروني حيث ركزت على أن التوقيع الالكتروني ينشأ من إجراءات غير تقليدية أو من إنشاء معادلات خوارزمية، إضافة لعدم بيانها للدور أو الوظيفة التي يقوم بها التوقيع الالكتروني وهي تحديد هوية الشخص وبيان موافقته والتزامه بما جاء بمضمون المحرر ومن هذه التعريفات تعريف التوقيع الالكتروني بأنه : " التوقيع الناتج عن إتباع إجراءات محددة تؤدي في النهاية إلى نتيجة معينة معروفة مقدماً فيكون مجموع هذه الإجراءات هو البديل للتوقيع التقليدي " ^١.

وهناك من قال أن التوقيع الالكتروني أو الرقمي يعني : " إتباع مجموعة من الإجراءات أو الوسائل التقنية التي يتاح استخدامها عن طريق الرموز أو الأرقام أو الشيفرات، بقصد إخراج علامة مميزة لصاحب الرسالة التي نقلت إلكترونياً" ^٢.

الطائفة الثانية:- ركزت على وظائف التوقيع الالكتروني دون ذكر صورته وأشكاله.

ومن هذه التعريفات أن التوقيع الالكتروني هو: " مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله

١ - د. لورنس عبيدات - مرجع سابق - ص ١٢٧.

٢ - د. عبدالفتاح حجازي - مقدمة في التجارة الالكترونية العربية - الكتاب الأول - شرح قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية ٢٠٠٣ - ص ٧٣.

بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبة^١، ويلاحظ على هذا التعريف ما يلي :-

١- لم يحدد صور التوقيع التي يمكن أن تكون تواقعاً الكترونيةً بل اكتفى بالقول بأنه مجموعة من الإجراءات التقنية أي (الالكترونية) وهذا كلام منطقي إذ لا داعي لذكر أشكال التوقيع الالكتروني بل يكفي القول بأنه مجموعة إجراءات تقنية قد تسمح بالاعتراف بأية إجراءات تقنية متى كانت ذات كفاءة وقدرة على تحقيق وظائف التوقيع بثقة وأمان دون تحديد ذلك بصوت أو رموز حتى لا يقف ذلك في وجه أي تطور تقني يمكن أن يعتبر من قبيل التوقيع الالكتروني.

٢- إبراز هذا التعريف ووظائف التوقيع الالكتروني والتي يجب أن تسعى إليها الإجراءات التقنية المعترف بها وهي تحديد هوية الموقع والتعبير عن إرادته بالموافقة على مضمون السند الذي تم وضع التوقيع عليه.^٢

وبمقارنة الطائفتين فإننا نجد أن الطائفة الثانية كانت موفقة أكثر، ففي التعريف في الطائفة الثانية ترك ذكر صور التوقيع الالكتروني ولم يحصرها كما فعل في الطائفة الأولى لذلك فهذا التعريف سيتماشى مع أي تقنية جديدة للتوقيع الالكتروني، ومن جهة أخرى فإن ما يهمننا من ناحية قانونية مدى تحقيق التوقيع لوظائفه وشروطه وليس شكله. وعليه فإننا نؤيد الطائفة الثانية في تعريفها للتوقيع الالكتروني.

١ - د. حسن عبد الباسط جمعي - إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت - دار النهضة العربية - القاهرة - ٢٠٠٠ - ص ٣٥/ علاء محمد نصيرات - مرجع سابق - ص ١١ .

٢ - علاء نصيرات - مرجع سابق - ص ١١ .

ثانياً: - شروط التوقيع الالكتروني ومدى مطابقتها مع شروط التوقيع

اليدوي.

تتطابق شروط التوقيع الالكتروني مع التوقيع اليدوي بكل شروطه، بالإضافة إلى شرط أخير يتميز به التوقيع الالكتروني عن التوقيع اليدوي وهو التوثيق، لذلك سنتناول الشروط الأربعة للتوقيع الالكتروني والتي هي تقريباً نفسها شروط التوقيع اليدوي وسندرس مدى مطابقتها مع بعضها، والشروط هي:-

١- بيان هوية الموقع.

حتى يقوم التوقيع بوظائفه فلا بد من أن يكون التوقيع بعلامة - خطية بيومترية^١ - مميزة لشخصية الموقع عن غيره تضمن تحديد هويته^٢، ويمكن القول أن التوقيع الالكتروني بصورة يعد من قبيل العلامات المميزة الخاصة بالشخص وحده دون غيره ولا يشاركه فيها احد، فالتوقيع البيومتري القائم على الخصائص الذاتية أو بالرقم السري بكل مجالاته أو بالقلم الالكتروني أو التوقيع الرقمي، كلها تتضمن علامات مميزة تميز الشخص عن غيره، فالتوقيع البيومتري يقوم على الخصائص الذاتية للشخص التي يتميز بها عن غيره، كذلك الرقم السري فلا يمكن أن يتشابه اثنان بنفس الرقم السري داخل النظام

^١ - ويعني هذا النوع من التواقيع ارتباط الإمضاء بخاصية من خواص الإنسان الفيزيائية أو الكيميائية أو غيرها، راجع هذه الرسالة ص ٧٠

^٢ - د. غازي أبو عرابي، د. فياض القضاة - حجية التوقيع الالكتروني دراسة في التشريع الأردني - مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية - مرجع سابق - ص ١٧٣.

الواحد فهو يميز كل شخص عن غيره فلا يستطيع أحد استخدام الرقم السري لشخص آخر ولا يمكن أن يعرفه بأي طريقة إلا بإهمال صاحبه في حفظه^١.

٢- أن يكون التوقيع واضحاً ومستمراً.

يمكن القول إن التوقيع الإلكتروني يستطيع أن يحقق هذا الشرط، إذ أن التوقيع يترك بيانات مختلفة يمكن قراءتها من خلال إيصال المعلومات في الحاسب الآلي الذي سيتم تغذيته ببرامج لها القدرة على ترجمة لغة الآلة التي تتكون من توافق وتبادل بين رقمي واحد وصفر إلى لغة مقروءة للإنسان^٢، وبالنسبة للاستمرارية فربما كان هناك شك بسبب التكوين المادي والكيميائي للشرائح الممغنطة وأقراص التسجيل المستخدمة في الحاسبات التي تتميز بقدر من الحساسية مما يعرضها للتلف السريع عند اختلاف قوة التيار الكهربائي، إلا أن ذلك أمكن التغلب عليه باستخدام أجهزة وسائط أكثر قدرة وبالتالي يمكن الاحتفاظ بالبيانات لمدة طويلة قد تفوق الورق العادي الذي يتآكل بفعل الرطوبة أو الحشرات لسوء التخزين^٣.

٣- اتصال التوقيع بالسند.

يشترط في التوقيع حتى يقوم بوظيفته في إثبات إقرار الموقع بما ورد في السند، فلا بد أن يكون هذا السند متصلاً اتصالاً مادياً ومباشراً بالمحرر المكتوب^٤، وهذا الشرط يتناول مسألة هامة وهي سلامة المحرر الإلكتروني

١ - علاء نصيرات - مرجع سابق - ص ٤٠.

٢ - علاء نصيرات - مرجع سابق - ص ٤١.

٣ - علاء نصيرات - مرجع سابق - ص ٤١.

٤ - علاء نصيرات - مرجع سابق - ص ٤٢.

الموقع من أي تعديل قد يطرأ عليه بعد توقيعه، وهذه المسألة قد أفردت لها فرعاً خاصاً في هذه الرسالة^١.

٤- التوثيق.

وهذا الشرط ينفرد به التوقيع الإلكتروني دون التوقيع اليدوي، ويعني هذا الشرط باختصار أن يكون هذا التوقيع الإلكتروني محمي بحيث لا يستطيع أي شخص عدا صاحب هذا التوقيع استعماله ويكون هذا الموقع منفرداً بهذا التوقيع، وسندرس هذه المسألة بشكل تفصيلي في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الثاني: صور التوقيع الإلكتروني ووظائفه

وسنقسم هذا الفرع إلى قسمين، القسم الأول سنتناول فيه صور وخصائص التوقيع الإلكتروني وفي القسم الثاني سنتناول وظائف التوقيع الإلكتروني ومدى مطابقتها مع وظائف التوقيع اليدوي

القسم الأول: صور وخصائص التوقيع الإلكتروني.

التوقيع الإلكتروني نوعين، توقيع الكتروني غير آمن وهو التوقيع غير الموثق ويمكن اختراقه وتزويره ولا يحتوي على الشروط الأربعة وتوقيع الكتروني آمن، صور عدة، وقد تناولها معظم الباحثين القانونيين في أبحاثهم بشكل غير مرتب، وسنقوم في بحثنا بترتيبها في نوعين رئيسيين وسنلحق نوعاً ثالثاً من الممكن استخدامه بشكل موثوق في عملية تنظيم السند الرسمي، وسنتناول في هذه النقطة أيضاً خصائص ومزايا التوقيع الإلكتروني.

^١ - الفرع الثاني (حفظ السند الإلكتروني) - الصفحة ٤٥ من رسالتنا هذه.

أولاً: التوقيع الرقمي.

ويعني منظومة بيانات في صورة شيفرة بحيث يكون في إمكان المرسل إليه التأكد من مصدرها ومن مضمونها^١.

وهناك ثلاث صور وأنواع من أنواع التوقيع الرقمي الالكتروني وهي كالتالي:

١- التوقيع الرقمي البسيط (التوقيع الكودي):

حيث يتم توثيق المراسلات والتعاملات بهذه الطريقة _أي بطريقة التوقيع الكودي أو السري_ باستخدام مجموعة من الأرقام أو الحروف يختارها صاحب التوقيع لتحديد شخصيته ولا تكون معلومة إلا منه هو فقط ومن يبلغه بها، وترتبط هذه الطريقة في الغالب بالتوقيع السري الخاص بالبطاقات البلاستيكية والبطاقات الممغنطة وغيرها من البطاقات الحديثة المشابهة والمزودة بذاكرة الكترونية.

وينتشر استعمال هذه الطريقة من التوقيع الالكتروني في عمليات المصارف والدفع الالكتروني بصفة عامة^٢.

وهذا النوع من التوقيعات لا يجذب استعماله في عملية التوقيع على السند الرسمي ذلك لأنه سهل الاختراق من خلال أي برنامج مختص بفك كلمات المرور السرية المماثلة.

^١ - منير الجنبهي ومدوح الجنبهي - التوقيع الالكتروني وحجتيه في الإثبات - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية - ٢٠٠٤ - ص ١٣.

^٢ - د. عبدالفتاح حجازي - النظام القانوني للتوقيع الالكتروني - مرجع سابق - ص ٣٩٧.

٢- التوقيع الرقمي المشفر.

يعتبر التوقيع الرقمي المشفر من أهم صور التوقيع الالكتروني نظراً لما يتمتع به من قدرة فائقة على تحديد هوية أطراف العقد تحديداً دقيقاً ومميزاً، إضافة لما يتمتع به أيضاً من درجة عالية من الثقة والأمان في استخدامه وتطبيقه عند إبرام العقود، وقد جاء التوقيع الرقمي المشفر من خلال فكرة الرموز السرية والمفاتيح المتماثلة وغير المتماثلة من حيث اعتماده على اللوغريتمات والمعادلات الرياضية المعقدة من الناحية الفنية، وذلك باستخدام برنامج محدد بحيث لا يمكن لأحد كشف الرسالة إلا الشخص الذي يحمل مفتاح فك التشفير والتحقق من أن تحويل الرسالة قد تم باستخدام المفتاح الخاص إضافة إلى تحققه من أن الرسالة الواردة لم يلحقها أي تغيير أو تعديل^١.

وبناءً على ذلك إذا أراد الموقع إرسال رسالة بيانات عبر البريد الالكتروني مثلاً فإنه يقوم بإعداد ملخص الرسالة باستخدام برنامج تشفير وباستخدام المفتاح الخاص وإرسالها للشخص المستلم الذي يستخدم المفتاح العام للتحقق من صحة التوقيع الرقمي، ثم ينشئ المرسل إليه ملخص رسالة باستخدام نفس برنامج التشفير ويقارن بين ملخص الرسالتين، فإذا كانتا متطابقتين فهذا دليل على أن الرسالة وصلت سليمة كما هي ولم يحدث بها أي تغيير أو تحريف، أما إذا حدث تغيير أو تحريف في الرسالة فسيكون ملخص الرسالة التي أنشأها المستلم مختلفة عن ملخص الرسالة التي أنشأها الموقع^٢.

^١ - لورنس عبيدات - مرجع سابق - ص ١٤٤.

^٢ - د. خالد ممدوح إبراهيم - إبرام العقد الالكتروني (دراسة مقارنة) - الدار الجامعية - الإسكندرية - ٢٠٠٧ - ص ٢٥٤.

وإذا تم استخدام التوقيع الرقمي المشفر في عملية تنظيم السند الرسمي الالكتروني فإن هذا بالإضافة إلى حماية التوقيع يضمن حماية مضمون السند الرسمي الالكتروني نفسه.

٣- البطاقة الذكية.

تعتبر هذه البطاقة من أهم أنواع البطاقات البلاستيكية، فهي بطاقة بلاستيكية تحتوي على رقاقة ذكية تسمى microprocessor puce وهي عبارة عن كمبيوتر مصغر لا يزيد حجمه عن حجم الاظفر ويمكن طبع برمجته لتلبية بعض الوظائف، وتتم برمجة البطاقات الذكية من طرف شركات مختصة فتدخل بعض المعلومات في الذاكرة مثل اسم صاحب البطاقة أو المؤسسة وعمله ومعلومات أخرى مهمة.^١

وتبرمج دالة جبرية أو خوارزمية فتولد الرقم السري، وعند كل استعمال يدخل العميل البطاقة في آلة قراءة مع دخول الرقم السري المولد في البطاقة، فإذا كانا متطابقين تتم العملية التي من أجلها صنعت البطاقة فتؤدي الوظيفة (عبور حاجز امني، تعريف شخصية. إمضاء....) أما إذا كانا غير متطابقين يعطى حامل البطاقة محاولتين أخرتين، فإذا أخطأ رغم هذا في إدخال الرقم السري الصحيح تطلق الرقاقة الذكية أمراً تلقائياً لإفساد وتعطيب نفسها فتصبح البطاقة غير صالحة للاستعمال.^٢

^١ - علاء نصيرات - مرجع سابق - ص ٢٢.

^٢ - علاء نصيرات - مرجع سابق - ص ٢٢.

ويمكن أن تتم برمجة بصمة الإصبع أو أي نوع من الخواص الذاتية للإنسان لتحل محل الرقم السري.

وهذه البطاقة حسب تقديرنا جيدة لاستخدامها في توقيع السند الرسمي الالكتروني، لكنها بحاجة إلى تنظيم كبير من قبل الدولة وكلفة مالية، فإذا طبق استعمالها في التوقيع للمعاملات الرسمية، فيجب استبدال بطاقات هويات المواطنين ببطاقات أخرى تحتوي على هذه الرقاقة الذكية والمخزن بها المعلومات الشخصية للفرد حامل البطاقة بالإضافة إلى الرقم السري أو البصمة الشخصية.

ثانياً: التوقيع البيومتري.

ويعني هذا النوع من التواقيع ارتباط الإمضاء بخاصية من خواص الإنسان الفيزيائية أو الكيميائية أو غيرها. وهذا النوع من التواقيع يتفرع إلى نوعين وهما:

١- التوقيع باستخدام الخواص الذاتية:

- وهذا النوع من التواقيع يعتمد على الخواص الكيميائية والطبيعية للأفراد وتشمل تلك الطرق الآتي:-
- البصمة الشخصية.
 - مسح العين البشرية.
 - التحقق من مستوى ونبرة الصوت.
 - خواص اليد البشرية.
 - التعرف على الوجه البشري.

- التوقيع الشخصي.

وهو ما يعني انه يتم تعيين الخواص الذاتية للعين مثلاً عن طريق اخذ صورة دقيقة لها وتخزينها في الحاسب الآلي لمنع أي استخدام من أي شخص آخر بخلاف الشخص المخزنة الخواص الذاتية لعينه. وهكذا الحال بالنسبة لبصمة الأصابع أو خواص اليد البشرية أو نبرة الصوت أو التوقيع الشخصي، ففي كل حالة يتم اخذ صورة دقيقة ومحددة وتخزينها في الحاسب الآلي بحيث لا يجوز لأي شخص عادي بالدخول لهذا الحاسب واستخدام ما به من معلومات وبيانات وخلافه إلا لهؤلاء الذين يتم التحقق من مطابقتهم لما تم تخزينه على الحاسب الآلي سواءً من بصمة الأصابع أو خواص اليد البشرية أو نبرة الصوت أو التوقيع الشخصي أو خواص العين، أما إذا تبين انه يوجد أي اختلاف مهما كان بسيطاً فلا يتم السماح لهم بالدخول على هذا الحاسب، وتلك الطريقة من أهم الطرق التي تحقق الأمان للحاسبات لأنها لا تسمح بالدخول لمن هم غير مسموح لهم بالدخول^١.

لكن هذا النوع من التوقيعات برغم ارتباطه بالموقع بشكل شخصي إلا أن له عيوباً تجعل فيه صعوبة في تطبيقاتها في السند الرسمي الالكتروني، وهذه العيوب هي:

أ- صورة الخواص الذاتية توضع على القرص الصلب لجهاز الحاسب الآلي، وبالتالي يمكن اختراق الجهاز ونسخها بالطرق المختلفة المستخدمة في القرصنة الالكترونية أو نظام فك التشفير أو الترميز.

^١ - منير الجنيهي، ممدوح الجنيهي - مرجع سابق - ص ١٣.

ب- عدم التمكن من استخدام هذه التقنية الحديثة في كل الحاسبات المتوفرة وذلك نظراً لاختلاف نظم التشغيل وأساليب التخزين وخصوصيات حزم البرامج المتنوعة.

ت- فقدان السرية والكفاءة الضامنة لهذه التقنية، نظراً لمحاولة الشركات المصنعة لنظم التوقيع بالخواص الذاتية الاتفاق على طريقة موحدة لهذه التقنية^١.

٢- التوقيع بالقلم الإلكتروني:

يتم هذا التوقيع عن طريق قلم إلكتروني خاص تلتقطه شاشة الكمبيوتر أو شاشة خاصة لهذا الغرض وذلك باستخدام برنامج خاص.

هذا البرنامج له وظيفتان الأولى هي خدمة التقاط التوقيع والثانية هي خدمة التحقق من صحة التوقيع ، حيث يتلقى البرنامج أولاً بيانات العميل عن طريق بطاقته الخاصة التي يتم وضعها في الآلة المستخدمة، ثم تظهر بعد ذلك التعليمات على الشاشة، ويتبعها الشخص حيث تظهر رسالة تطالبه بتوقيعه باستخدام قلم على مربع داخل الشاشة، ودور هذا البرنامج قياس خصائص معينة للتوقيع من حيث الحجم والشكل والنقاط والخطوط والالتواءات، ثم يقوم الشخص بالضغط على مفاتيح معينة تظهر له الشاشة بأنه موافق أو غير موافق على هذا التوقيع، فإذا تمت الموافقة يتم تشفير تلك البيانات الخاصة بالتوقيع ،

^١ - د. عبد الفتاح حجازي - مقدمة في التجارة الإلكترونية - الكتاب الأول - مرجع سابق - هامش ص ٩٨.

حسب تقنيات التشفير المتبعة، وبعد ذلك تنتقل إلى مرحلة التحقق من صحة التوقيع^١.

ويتم التحقق من صحة التوقيع عن طريق قيام نفس البرنامج الذي تم التوقيع بواسطته بفك رموز الشفرة البيومترية ومقارنة المعلومات مع التوقيع المخزن ثم إرسالها إلى برنامج الكمبيوتر الذي يعطي الإشارة فيما أن كان التوقيع صحيحاً أم لا^٢.

هذا النوع من التوقيعات هو آمن في تقديرنا وقليل المشاكل ذلك لأنه يعتمد على خواص للإنسان من الصعب تقليدها وهي الإمضاء من يد الموقع، ومن المعروف انه من الصعب على أي شخص آخر القيام بنفس الحركات التي يقوم بها الموقع.

ثالثاً: التوقيع بالضغط على مربع الموافقة.

وهذا التوقيع يختلف عن أنواع التوقيع السابقة فهو لا يعتمد على الأرقام أو على الخصائص الفيزيائية أو الكيميائية لجسم الإنسان، ولكن يمكن من خلاله التعبير عن الإرادة والقبول.

وتتم الموافقة في هذا النوع عن طريق النقر على زر الموافقة في المكان المخصص لذلك بلوحة مفاتيح الكمبيوتر، أو بالضغط على الخانة المخصصة للقبول في نموذج العقد المعروض على شاشة الكمبيوتر، وزيادة في التأكيد قد يتطلب من العميل أن يضغط مرتين لضمان الجدية في التعامل.

١ - د. عبد الفتاح حجازي - مقدمة في التجارة الالكترونية العربية - الكتاب الأول - مرجع سابق - ص ٩٧.

٢ - د. عبد الفتاح حجازي - المرجع السابق - ص ٩٩.

ولكن هذه الطريقة قد لا تعتبر في حد ذاتها توقيعاً يكتسب به المحرر الإلكتروني العناصر اللازمة لاعتباره دليلاً كاملاً، ولذلك تلجأ المنشآت التجارية في الغالب الأعم إلى إضافة خانة نموذج التعاقد الموجودة على صفحة الويب يضع فيها المتعاقد الرقم السري بالإضافة إلى إمكانية استخدام المفتاح الخاص الذي تقوم على منح الشهادة الخاصة به جهات معتمدة من قبل الدولة^١.

لكن في حالة السند الرسمي الإلكتروني وبوجود الكاتب العدل والكاتب العدل المساعد في الطرف الآخر وبصفتها موثقتين للسند وموثقتين للتوقيع والتاريخ، فإنه من الممكن استعمال هذا النوع وبدون إضافة الرقم السري، ذلك لأن الكاتب العدل يتحقق من شخصية الموقع وقيام الموقع النقر على المربع أمام الكاتب العدل فإنه يتأكد شخصياً من موافقته على السند.

نخلص إلى أن هذا النوع هو من أفضل أنواع التوقيع الإلكتروني التي يمكن اعتمادها لدى الكاتب العدل في عملية توثيقه للسند الرسمي الإلكتروني لأنه سهل جداً وغير مكلف ولا يحتاج لبرنامج خاص أو أجهزة خاصة.

خصائص التوقيع الإلكتروني:-

١- التوقيع الإلكتروني يؤدي إلى إقرار المعلومات التي يتضمنها السند أو يهدف إليه صاحب التوقيع.

٢- التوقيع الإلكتروني دليل على الحقيقة بدرجة أكبر من التوقيع التقليدي، بدليل أن مفتاح إعلان الحرب النووية يحفظ مع رئيس الدولة وهو الوحيد الذي

^١ - د. خالد ممدوح إبراهيم - مرجع سابق - ص ٢٥٦

يملك إشارة الحرب، ولأن الحاسب الآلي يتولى ترجمة الأرقام إلى رموز بواسطة وخطورة نتائج التوقيع هذا، فقد حصرت في رئيس الدولة وهي رقم وليس توقيعاً مكتوباً بالأحرف والكلمات ضماناً للسرية.

٣- التوقيع الإلكتروني يسمح بإبرام الصفقات عن بعد دون حضور المتعاقدين بأشخاصهم، وهو بذلك يساعد في تنمية وضمان التجارة الإلكترونية.

٤- التوقيع الإلكتروني وسيلة مأمونة لتحديد هوية الشخص الذي قام بالتوقيع وذلك انه بعد إتباع إجراءات معينة يمكن التأكد للحاسب الآلي أن من قام بالتوقيع هو صاحب التوقيع نفسه^١.

القسم الثاني: وظائف التوقيع الإلكتروني ومدى مطابقتها مع وظائف التوقيع العادي.

بالرجوع إلى تعريف القانون للتوقيع الإلكتروني نجد أنها نصت على وظيفتين رئيسيتين للتوقيع الإلكتروني وهي تحديد شخصية الموقع أولاً وبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات _ السند _ وهذا ما ذكرته المادة الأولى من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني في تعريفها للتوقيع الإلكتروني حيث نصت على ما يلي " التوقيع الإلكتروني: بيانات في شكل الكتروني مدرجة في رسالة بيانات، أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً، يجوز أن تستخدم لتحديد شخصية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، وبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات ".

^١ - د. عبدالفتاح حجازي- مقدمة في التجارة الإلكترونية - الكتاب الأول - مرجع سابق - ص ٩٤.

من هنا نجد أن اثنين من وظائف التوقيع الالكتروني تتطابق مع وظائف التوقيع العادي ، ولأن التوقيع الالكتروني أفضل من التوقيع العادي فإنه يتميز عنه بوظيفة ثالثة غير موجودة في هذا الأخير، من هنا سنقوم بدراسة هذه الوظائف الثلاثة ومدى مطابقتها مع وظائف التوقيع العادي:-

١- تحديد شخصية الموقع.

إن تعريف التوقيع _ العادي _ يتجه إلى لزوم أن يحقق هوية الشخص الموقع وذلك مهما كان شكله فيظهر ذلك في التوقيع التقليدي سواء تم بالإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع، حيث جاء في نصوص قانون البينات الأردني أن من يحتج عليه بسند عادي وكان لا يريد الاعتراف به وجب عليه أن ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع أو خاتم أو بصمة إصبع وإلا فهو حجة عليه، وهذه العبارة تشير بوضوح إلى أن طرق التوقيع يجب أن تحدد هوية الشخص الموقع والتي تعتبر من أهم وظائف التوقيع وذلك لتحديد هوية المتعاقدين، فالإمضاء الذي يستخدمه الشخص يكون معرفاً له ومحدداً لشخصيته^١، وكل شكل من أشكال التوقيع العادي تحدد شخصية الموقع فينطبق هذا على الإمضاء إذ يكون علامة فارقة مميزة أو اسم الشخص ويكون بخط يد الموقع، وكذلك الختم فيدل على شخص الموقع الذي يختار شكله الذي يميزه عن غيره، وبصمة الإصبع كذلك ذلك لأنه من الاستحالة أن تتشابه بصمة الإصبع لأكثر من شخص.

^١ - د. لورنس عبيدات - مرجع سابق - ص ١٥٠.

وتتطابق هذه الوظيفة مع التوقيع الالكتروني، الذي هو عبارة عن رقم أو رمز سري أو شفرة خاصة_ أو خاصة ببيومترية_ خاصة بالموقع ، ولكن كل ذلك يتم بطريقة الكترونية، وكل هذه العناصر ولأنها تتعلق بالموقع دون غيره فهي تعبر عن شخصيته وتحدد هويته، ولذلك أصبح التوقيع الالكتروني بصورته الرقمي _ والبيومترية_ وبفضل التقدم العلمي أصبح من الصعوبة تزويره أو تقليده، ولذلك تفوق على التوقيع بصورته التقليدية¹.

٢- موافقة الموقع على البيانات الواردة في السند.

التوقيع في جوهره هو إظهار إرادة الموقع لموافقته على مضمون السند، وهذه الوظيفة للتوقيع _ موافقة الموقع على البيانات الواردة في السند_ هي الركن المعنوي لوظائف التوقيع.

ويعد التوقيع من وسائل التعبير عن الإرادة التي يتطلبها القانون بالشخص لإنشاء تصرف قانوني سواء كان هذا التصرف عقداً أم إرادة منفردة والالتزام به، ولقد أكد القانون المدني الأردني على ذلك عندما اعتبر أن التعبير عن إرادة الالتزام بالتصرف قد يكون باللفظ والكتابة وبالإشارة المعهودة عرفاً والمبادلة الفعلية الدالة على التراضي، والتوقيع يعتبر نوعاً من الكتابة سواء كان إمضاءً أو ختماً يوضع على السند المكتوب لتحديد هوية الشخص والتعبير عن إرادته بالموافقة على مضمونه، ونجد انه _أي التوقيع_ مرتبط بالدور التاريخي للورق كدعامة مميزة في العقود بحيث انه يوضع في آخر العقد وذلك لإمكانية التأكد بشكل تام بالالتزام بكامل العقد ويكون شاهداً على نية الطرف الالتزام بمضمون

¹ - د. عبد الفتاح حجازي - النظام القانوني للتوقيع الالكتروني - مرجع سابق - ص ٣٣٧.

العقد الموقع وعلى نية الإقرار بتحرير النص وما يترتب من نتائج قانونية على فعل التوقيع^١.

وفي مجال التوقيع الإلكتروني، فإن الشخص لا يضع توقيعته وخاصة في مجال الصراف الآلي أو في الانترنت إلا للدخول إلى النظام الآلي للصراف والقيام بالعميلة المطلوبة وهو يعبر بذلك عن موافقته على مضمون العميلة المراد إتمامها، وكذلك الأمر بالنسبة للتوقيعات القائمة على الأرقام السرية المستخدمة في البطاقات البلاستيكية وغيرها فإن الشخص يفعل ذات الأمر، فهو عند إدخال الرقم السري وإتمام المعاملة فإنه يعبر عن رضائه على إجرائها دون شك أو ريب في ذلك ولا يمكن لأحد أن يعبر عن إرادته عوضاً عنه إلا من كان عالمياً برقمه السري وهو أمر نادر إلا في حالات الإهمال الشديد أو سرقة الرقم السري على خلاف التوقيع العادي الذي قد يزور دون إهمال من صاحبه عن طريق التقليد لهذا التوقيع أو غيرها من الوسائل، وكذا بالنسبة للتوقيع بالقلم الإلكتروني، فالمستخدم لمثل هذا النوع من التوقيع يكون قد اطلع على مضمون السند المراد توقيعته وبالتالي بالقلم الحساس _ ضمن شروط مشددة_ للتعبير عن الموافقة على مضمون السند^٢.

٣- إثبات سلامة السند.

تعتبر هذه الوظيفة من الوظائف الأكثر حداثة للتوقيع الإلكتروني حيث تتمثل في الحفاظ على مضمون محتوى السند وتكامله، وفي بيئة تؤدي هذه الوظيفة

١ - د. لورنس عبيدات - مرجع سابق - ص ١٥٣.

٢ - علاء نصيرات - مرجع سابق - ص ٤٧.

دعائم ورقية بحيث يسهل كشف الغش أو الشطب أو الإضافات وبالتالي الحفاظ على محتوى العقد، أما في حالة الوثائق التي يتم تبادلها خلال شبكة الانترنت لإبرام تعاقد أو تصرف قانوني ما ، فإن هذه الوثائق تكون عملية تبادلها في كثير من الأحيان محفوفة بالمخاطر ويتم التغلب على هذه المخاطر من خلال استخدام التوقيع الالكتروني الرقمي والمستند على التشفير المزدوج بالمفتاحين العام والخاص، بحيث يتم تحويل النص والتوقيع إلى رموز وبالتالي يتيح الحفاظ على سلامة العقد^١.

إن هذه الوظيفة لا تتحقق بالتوقيع التقليدي حيث انه لا يمنع هذا التوقيع من تزوير المستند، وحتى في التوقيع الالكتروني فإنه أيضاً لا يتحقق إلا في التوقيع الرقمي المشفر الذي اشرنا إليه في أماكن أخرى في هذا المطلب.

المطلب الثاني: المصادقة الالكترونية

تتاول مشروع قانون المبادلات الفلسطينية مسألة المصادقة الالكترونية بشكل مفصل تقريباً، فقد تتاول تعريف المصادقة الالكترونية وشهادة المصادقة في المادة الأولى منه، وقد خصص أيضاً فصلاً كاملاً من المادة (٢٣) حتى المادة (٤٩) نظم فيها عملية المصادقة الالكترونية فقد بدأ بالهيئة العامة للمصادقة الالكترونية واختصاصاتها وصلاحياتها والهدف من إنشائها، ونظم أيضاً في هذه المواد مزود الخدمة وشروط مزاوله نشاط المزود واختصاصه وصلاحياته وواجباته.

^١ - د. لورنس عبيدات - مرجع سابق - ص ١٥٤.

لكل ذلك فإننا سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، وهي كالتالي:

الفرع الأول: التوثيق الإلكتروني ماهيته وأهميته.

الفرع الثاني: صلاحيات هيئة المصادقة الإلكتروني واختصاصها.

الفرع الثالث: مزود خدمة المصادقة الإلكترونية.

الفرع الأول: التوثيق الإلكتروني ماهيته وأهميته.

أولاً: ماهية التوثيق الإلكتروني.

لم يتطرق مشروع قانون المبادلات لمعنى التوثيق الإلكتروني أو المصادقة الإلكترونية، ودراستنا لمشروع قانون المبادلات الفلسطيني نجد أن الهدف من توثيق التوقيع الإلكتروني هو إضفاء المصادقة اللازمة لجعل هذا التوقيع آمن، وذلك من خلال القيام بإجراءات معينة ومواصفات فنية خاصة يقوم بها مزود خدمة المصادقة، وعليه فإننا بإمكاننا أن نعرف التوثيق كالتالي: هو القيام بمجموعة من الإجراءات المعينة وإتباع مواصفات فنية خاصة يقوم بها مزود الخدمة واتخاذ الوسائل اللازمة لحماية التوقيع من التزوير والتدليس لخلق

توقيع إلكتروني آمن

• شهادة المصادقة الإلكترونية.

وقد عرفها مشروع قانون المبادلات الفلسطيني بالمادة الأولى بأنها "رسالة بيانات أو أية وثيقة أخرى يؤكدان الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع".

"وقد عرفها الفقه بأنها "شهادة يصدرها مزود خدمات التصديق يفيد فيها تأكيد هوية الشخص أو الجهة الحائزة على أداة توقيع معينة"، وحسب هذا التعريف فإن أي توقيع إلكتروني في حاجة إلى تأكيد بأنه منسوب إلى الشخص

الذي يعبر عنه، سيما لو تعلق الأمر بمبادلات تجارية عن طريق الانترنت ولذلك لا بد من جهة محايدة تمنح شهادة تسمى (الشهادة الرقمية) تؤكد فيها صحة التوقيع وأنها تخص ذلك الشخص الطبيعي والاعتباري^١.

وهذه الشهادة يجب أن تحتوي على عدة معلومات لإضافة الأمان عليها والمصادقية، وهذه المعلومات هي :- "

١- الاسم والشهرة وأي معلومات مهمة أخرى تسمح بتعريف صاحب الشهادة أو الاسم المستعار الخاص بالشخص المادي الذي يقدم الطلب محددًا أنه (اسم مستعار)، أي تحديد دقيق لهوية الحامل الشرعي.

٢- الرقم التسلسلي اللازم لكي يستطيع صاحب الشهادة من خلاله استعمال مفتاحه الخاص.

٣- رقم المفتاح أو بصمة المفتاح (أي بصمة تعريف الشهادة).

٤- تاريخ إصدار الشهادة _ بدء السريان القانوني للشهادة _ وتاريخ انتهاء مدة استخدامها (والتي غالباً ما تكون سنة) لتحديد الفترة التي تلتزم بها سلطة الإصدار بتشفير رسائل المشترك.

٥- تحديد هوية سلطة إصدار الشهادات _ المزود _ التي تكون شخص معنوي قادر على خلق هذه التقنيات على تحمل المسؤولية^٢.

وتتعدد شهادة التوثيق بحسب استخداماتها والغرض منها، فإلى جانب شهادة توثيق التوقيع الرقمي توجد شهادات أخرى مثل شهادة توثيق الإصدار التي

^١ - د. عبدالفتاح حجازي - التجارة الالكترونية العربية - الكتاب الثاني - مرجع سابق - ص ٩١.

^٢ - ضياء أمين مشيمش - مرجع سابق - ص ١٧٦.

توثق تاريخ ووقت إصدار التوقيع الرقمي، حيث يقوم صاحب الشهادة بعد التوقيع عليها بإرسالها إلى جهة التوثيق التي تقوم بتسجيل التاريخ عليها وتوقيعها من جهتها ثم تعيدها إلى مرسلها، وأيضاً شهادة الإذن، وبمقتضاها يتم تقديم معلومات إضافية عن صاحبها مثل عمله ومؤهلاته والتراخيص التي يملكها، وكذلك شهادة البيان التي تفيد في بيان صحة واقعة أو حدث ما ووقت وقوعه، ومن هنا تظهر أهمية هذه الشهادات ومدى خطورة المعلومات التي تتضمنها والتي يعتمد الغير عليها وعلى أساسها يحدد تعاملاته^١.

ثانياً: أهمية التوثيق الإلكتروني.

يتم استنباط أهمية التوثيق الإلكتروني من هدفه، والهدف من التوثيق هو إضفاء المصادقية على التوقيع الإلكتروني، فلو كان التوقيع الإلكتروني غير مصدق لكان هذا التوقيع غير امن، فيسهل اختراقه ويسهل تزويره وبالتالي يفقد التوقيع الإلكتروني من مصداقيته، فإذا لم يكن التوقيع الإلكتروني مصدقاً فليس له أي حجية، وهذا ما نصت عليه المادة (٣٢) الفقرة (ب) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني حيث نصت على ما يلي " إذا لم يكن السجل الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني موثقاً فليس له أي حجية"، أما المشروع الفلسطيني فكان موقفه أكثر مرونة بحيث انه لم ينص بشكل صريح على وجوب توثيق التوقيع الإلكتروني وإنما نص بوجوب أن يكون هذا التوقيع وفقاً للشروط التي يصدرها الوزير المختص وهذا ما نصت عليه المادة (٢٠) من مشروع قانون المبادلات الفلسطينية حيث جاء فيها " كل شخص يرغب في

^١ - د. خالد ممدوح إبراهيم - مرجع سابق - ص ٢٥٢.

التوقيع على رسالة البيانات أن يقوم بذلك وفقاً للشروط والمواصفات التقنية التي يصدر بها قرار من الوزير المختص " وهذا في تقديرنا غير كافٍ ، فكان الأولى بواضعي المشروع الفلسطيني أن ينص صراحة على وجوب توثيق التوقيع الإلكتروني ليتم تدارك مسألة عدم ذكر اللوائح الإدارية المنظمة لشروط ومواصفات التوثيق اذا لم يتمكن الوزير المختص من إصدار مثل هذه اللوائح لأي سببٍ من الأسباب، ولكي لا يفتح الباب لإعطاء التوقيع الإلكتروني غير الموثق أي حجية، وهنا فإننا نوصي المشرع الفلسطيني بأن يحذو حذو المشرع الأردني في هذه المسألة وان يضيف فقرة جديدة على المادة (٢٠) في مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني توجب على صاحب التوقيع توثيقه لإضفاء الحجية اللازمة عليه.

الفرع الثاني: صلاحيات هيئة المصادقة الإلكترونية واختصاصها.

تناول المشروع الفلسطيني لقانون المبادلات والتجارة الإلكترونية صلاحيات واختصاصات هيئة المصادقة في المادة (٢٦) ^١ والتي تتلخص بالاتي:-

^١ - وتنص المادة ٢٦ على ما يلي " تكون للهيئة في سبيل تحقيق أهدافها الاختصاصات الآتية :-
منح التراخيص لمزاولة نشاط مهنة المزود في فلسطين.
التحقق من احترام المزود لأحكام هذا القانون وكافة اللوائح والأنظمة الصادرة بموجبه.
تحديد المواصفات الفنية لمنظومات إنشاء التوقيع والتدقيق وإصدار الشهادات.
إبرام اتفاقية الاعتراف المتبادل مع الأطراف الدولية.
إصدار وتسليم وحفظ شهادات المصادقة الإلكترونية الخاصة بالأشخاص المؤهلين للقيام بالمبادلات الإلكترونية ويمكن أن يتم ذلك مباشرة أو عبر المزود العمومي.
إجراء الدراسات والبحوث ذات العلاقة بالمبادلات والتجارة الإلكترونية.
الاشتراك في الندوات والدورات والمؤتمرات المتخصصة في مجال المبادلات والتجارة الإلكترونية.
كل نشاط آخر يقع تكليفها به من قبل الوزارة وله علاقة بمجال عملها"

١- منح التراخيص لمزاولة نشاط المزود في فلسطين.

وفقاً لهذا الاختصاص لا يمكن لأي شخصية طبيعية أو اعتبارية ممارسة نشاط مزود خدمة المصادقة الالكترونية من غير الحصول على الترخيص اللازم من قبل الهيئة العامة للمصادقة الالكترونية، لذلك فإن أي شخص يمارس مهنة المزود فإنه يتعرض لمسؤولية مدنية ومسؤولية جزائية.

فالمسؤولية المدنية وحسب القواعد العامة ، تجيز لمن أضر من الممارسة غير المشروعة لمزود الخدمة أن يرجع عليه بالتعويض، شرط أن يقيم الضرور علاقة سببية بين الضرر الذي أصابه والخطأ المفترض في جانب المزود_صاحب النشاط غير المشروع_ والذي تسبب بخطئه هذا في إضرار صاحب الحق في التعويض^١.

أما بالنسبة للمسؤولية الجزائية فيعاقب كل من مارس نشاط المزود بدون الحصول على ترخيص من هيئة المصادقة بالحبس مدة لا تزيد عن عامين وغرامة مالية لا تزيد عن عشرة آلاف دينار أردني وهذا حسب ما نصت عليه المادة (٦٦) من مشروع قانون المبادلات الفلسطيني.

٢- التحقق من احترام المزود لأحكام هذا القانون وكافة اللوائح والأنظمة الصادرة بموجبه.

وهذا يعني أن تقوم الهيئة العامة للمصادقة بالتحقق من التزام المزود بالالتزامات المترتبة عليه مثل ممارسة العمل بناءً على الترخيص اللازم

^١ - د. عبد الفتاح حجازي - مقدمة في التجارة الالكترونية العربية - الكتاب الأول - مرجع سابق - ص ١٣٠.

والحفاظ على سرية المعلومات والتزامات أخرى سنبحثها عند دراستنا لمزود خدمة المصادقة.

٣- تحديد المواصفات الفنية لمنظومات إنشاء التوقيع والتدقيق وإصدار الشهادات.

وهذا ما نصت عليه المادة (٢٠) من مشروع قانون المبادلات الفلسطيني وهي " كل شخص يرغب في التوقيع على رسالة بيانات أن يقوم بذلك وفقاً للشروط والمواصفات التقنية التي يصدر بها قرار من الوزير المختص " حيث يتبين لنا من هنا أن الوزير وهو أيضاً رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة للمصادقة الالكترونية^١ له صلاحيات تحديد المواصفات الفنية للتوقيع الالكتروني.

وتهدف القوانين من إناطة هذا الاختصاص للهيئة العامة للمصادقة أن يحدث نوع من الرقابة على نظم التوقيعات والتأكد من صحتها لاعتبارات تتعلق بنمو التجارة الالكترونية من ناحية، ومن ناحية أخرى اعتبارات أمنية تلخص في ضرورة عدم تشفير أي بيانات أو إرسالها إلكترونياً إلا في نطاق الشرعية، وعلى نحو لا يمثل مساساً بأمن الدولة أو يشكل اعتداء عليها ، سيما وان تقنية المعلومات في الوقت الحالي تتقل الكلمة في صورتها العادية المكتوبة إلى رمز لا يمكن فك شفرته إلا بإتباع طرق وتقنيات محددة^٢.

^١ - وهذا ما ورد في المادة (٢٧) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطيني حيث نصت " يشكل مجلس إدارة الهيئة برئاسة الوزير وعضوية كل من ...".

^٢ - د. عبد الفتاح حجازي - المرجع السابق - ص١٣٤.

٤- إبرام اتفاقيات الاعتراف المتبادل مع الأطراف الأجنبية.

ويعني المشروع بالأطراف الأجنبية هي كل جهة تقابل الهيئة العامة للمصادقة الالكترونية في تلك الدولة الأجنبية مثل الوكالة الأجنبية للمصادقة الالكترونية في تونس، ومركز المعلومات ودعم القرار في مصر، وسلطة المنطقة الحرة للتكنولوجيا والإعلام في إمارة دبي.

٥- إصدار وتسليم وحفظ شهادات المصادقة الالكترونية الخاصة بالأشخاص المؤهلين للقيام بالمبادلات الالكترونية.

ويستوي لدى الهيئة العامة للمصادقة الالكترونية أن تقوم بذلك العمل أو تفوض مزودي خدمة الانترنت المرخص لهم بذلك من طرفها للقيام بإصدار وتسليم هذه الشهادات، شرط أن يكون مزودو خدمة المصادقة من الجهات العامة التابعة للدولة وليس من شركات القطاع الخاص^١.

٦- إجراء الدراسات والبحوث ذات العلاقة بالمبادلات والتجارة الالكترونية.

أضاف مشروع قانون المبادلات الفلسطيني في فقرة أخرى بنفس المادة أن من اختصاصات الهيئة الاشتراك في الندوات والدورات والمؤتمرات المتخصصة في مجال المبادلات الالكترونية، وفي تقديرنا انه كان الأولى بالمشروع الفلسطيني ألا يضيف هذه الفقرة لأنها ترتبط ارتباطاً كاملاً بالفقرة السادسة وهي مشابهة لها وتدرج تحت بند الدراسات والبحوث، ونحن هنا نوصي بإلغاء هذه الفقرة من هذه المادة.

٧- كل نشاط آخر يقع تكليفها به من قبل الوزارة وله علاقة في مجال عملها.

^١ - د. عبد الفتاح حجازي - المرجع السابق - ص ١٣٦.

الفرع الثالث: مزود خدمة المصادقة الالكترونية.

ومزود خدمة المصادقة هو " كل شخص طبيعي أو اعتباري ينشئ ويسلم ويتصرف في شهادات المصادقة الالكترونية ويقدم خدمات أخرى ذات علاقة بالتوقيع الالكتروني " وهذا ما ورد في المادة الأولى من مشروع قانون المبادلات الفلسطينية ، ومن الجدير ذكره أن المشروع الفلسطيني لم يذكر صراحةً مسألة جواز أن تمارس أي جهة حكومية نشاط المزود وذلك بعكس المزود الأردني الذي أجاز صراحةً أن يكون المزود جهة حكومية وذلك بما جاء في المادة (٣٤) فقرة (ج) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني حيث جاء فيها " تكون شهادة التوقيع التي تبين رمز التعريف معتمدة في الحالات التالية:

٦- صادرة عن دائرة حكومية أو هيئة أو مؤسسة مفوضة قانوناً بذلك. "

فمشروع قانون المبادلات الفلسطينية لم يذكر هذه المسألة ، ولكن جاء في نص المادة (٢٦) ذكر كلمة (المزود العمومي) ، هذه من الممكن أن تعتبر اجازة لقيام أي جهة حكومية مفوضة بالقيام بنشاط المزود.

أما بالنسبة لتنظيم عمل المزود فقد تناول المشروع هذه المسألة في المواد ٣٢ - ٤٩ ، ونحن بدورنا سنقوم بطرح تنظيم عمل المزود كما جاء في المشروع وسنقسمها إلى اثنتي عشرة نقطة رئيسية وسنعلق على بعض هذه النقاط.

١- شروط ممارسة نشاط مزود الخدمة^١:-

ذكر القانون شروطاً يجب أن تتوفر في الشخص الطبيعي الذي يرغب بممارسة مهنة المزود أو الممثل القانوني للشخص الاعتباري.

أما الشخص الطبيعي فهو الإنسان البالغ العاقل كامل الأهلية.

أما الشخص الاعتباري أو المعنوي فهو الجماعات أو الهيئات المتعددة التي يعاملها القانون كالأشخاص الطبيعية، والأشخاص المعنوية قد تكون عامة كالدولة أو المحافظة أو الهيئات والمؤسسات العامة التي تخضع للقانون الإداري، وقد تخضع للقانون الخاص أحياناً ، وهناك الأشخاص المعنوية الخاصة كالشركات والجمعيات، وكلها تخضع للقانون الخاص^٢.

وسواءً كان الشخص طبيعياً أم الممثل القانوني للشخص المعنوي فإنه يشترط فيه ما يلي:-

أ- أن يكون فلسطيني الجنسية.

ب- أن يكون مقيماً في فلسطين.

ت- أن يكون متمتعاً بحقوقه المدنية والسياسية.

ث- أن لا يكون قد صدر بحقه حكم بشهر الإفلاس أو بتهمة مخلة بالشرف أو الأمانة من محكمة فلسطينية مختصة.

ج- أن يكون حاصلاً على مؤهل علمي، وقد حدده القانون بدرجة الدكتوراه في الهندسة المعلوماتية على الأقل.

^١ - المادتين ٣٢ و ٣٣ من مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطيني.

^٢ - د. عبد الفتاح حجازي - النظام القانوني للتوقيع الالكتروني - مرجع سابق - ص ١٤٦.

ح- أن لا يزاول أي نشاط مهني آخر.

٢- كراس شروط خدمات المصادقة الالكترونية^١.

أوجب مشروع قانون المبادلات الفلسطينية على المزود إصدار وتسليم وحفظ الشهادات وفقاً لشروط معينة لا بد أن تتوافر في هذه الشهادات ، وقد أطلق القانون على مجموعة هذه الشروط اسم كراس الشروط وهذه الشروط التي يجب أن يتضمنها هذا الكراس هي كالتالي:-

أ- ملف طلبات الشهادات:

ألزم القانون _ مزود الخدمة _ أن يمك ملف للطلبات المقدمة من ذوي الشأن بالحصول على شهادات مصادقة الكترونية ، وان يتضمن هذا الملف أية دراسة أعدت عن طلب الشهادة سواء قدمها صاحب الشأن نفسه أو قام بها مزود الخدمة، وبالإضافة إلى هذا يجب على مزود الخدمة ذاته أن يتابع طلبات هذه الشهادات وما تم فيها وان ترفق مكاتبات هذه الملفات في الملف الخاص بها، وذلك لأن هذه الشهادات قد يحدث إساءة لاستعمالها وهو ما يقتضي تحديد المسؤولية عند حصول مثل هذه الإساءة^٢.

ب- تحديد مدة معينة لدراسة الملفات.

ج- الإمكانيات المادية والمالية والبشرية لممارسة النشاط.

^١ - المادتين ٣٤ و ٣٥ من مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطيني.

^٢ - د. عبدالفتاح حجازي - المرجع السابق - ص ١٥٠.

وذلك لكي يتمكن المزود من القيام بمهامه على أكمل وجه من الناحية الفنية، والقدرة على سداد قيمة التعويض إذا قضي ضده بتعويض متضرر بضرر بفعل مزود الخدمة.

د- تأمين التفاعل المتبادل لأنظمة المصادقة وربط سجلات الشهادات.

مزود الخدمة بوصفه يمارس نشاطاً معلوماتياً عبارة عن معلومات وبيانات تتناسب عبر أجهزة الكترونية، فإنه يعمل حسب برامج معلوماتية محددة، وهذه البرامج لا بد وان تكون مترابطة على نحو يؤدي إلى صدور الشهادة الخاصة بالمصادقة دون تأخير وفي أمان تام، دون أن يتمكن احد من الاطلاع على مضمون هذه الشهادات أو نص محتواها دون أن يكون مصرحاً له بذلك، وهذا يقتضي الربط الالكتروني كذلك للسجلات الالكترونية الخاصة بمنح شهادات المصادقة ، بمعنى أن كل شهادة تصدر عنه يجب أن تكون بياناتها مخزنة لديه في سجل الكتروني متطابق مع باقي الأنظمة التي تضع كافة البيانات المتعلقة بالشهادة أمامه في حال طلبها وتمنع الغير من التلاعب فيها ، وتوفر له إمكانية الحصول على نسخ جديدة منها عند الحاجة إليها دون تدوين بيانات هذه الشهادات مرة أخرى¹.

ه- القواعد المتعلقة بالتبليغ والخاصة بخدماته والشهادات التي سلمها والتي يتعين على المزود حفظها.

وهذا يعني أن يقوم مزود الخدمة بإعلام المتعاقد بالخدمة التي يقدمها هذا المزود، فكراس الشروط يجب أن يحتوي على بيانات تفصيلية بالخدمات

¹ - د. عبد الفتاح حجازي - المرجع السابق - ص ١٥٢-١٥٣.

المقدمة بالإضافة إلى الشهادات التي قام المزود بتسليمها والتي يجب على المزود حفظها.

٣- وسائل حماية الشهادات^١ :-

فيجب على المزود استعمال كافة وسائل الحماية اللازمة لحمايتها من التزوير والتدليس ، لذلك يجب على المزود إتباع وسائل فنية تجعل من الصعب على الغير اختراق الوسيط الالكتروني وتقليد الشهادة، وقد درسنا مسألة الحماية في أجزاء سابقة من رسالتنا هذه^٢.

٤- السجل الالكتروني^٣ :

الهدف من إمساك السجل الالكتروني إفادة المستعملين لهذا السجل وإبقائه مفتوحاً حتى يمكنهم الرجوع من وقت لآخر لبيانات هذا السجل الالكتروني وذلك فيما يخصهم، وهو ما يتطلب رقماً سرياً أو كلمة عبور أو منظومة تشفير بين صاحب الشهادة ومزود الخدمة حتى يمكنه الدخول إلى هذا السجل الالكتروني والحصول على المعلومات المدونة فيه^٤.

أيضاً هذا السجل يقوم بتوثيق إلغاء شهادات المصادقة ، لذلك يجب أن يتضمن تاريخ تعليق العمل بشهادة المصادقة أو إلغائها إذا حصل ذلك.

من ناحية أخرى وكما اشرنا في النقطة السابقة يجب حماية السجل أيضاً من خطر أي تغيير، إلا إذا كان هذا التغيير مرخصاً به.

١ - المادة (٣٦) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطيني.

٢ - راجع رسالتنا هذه ص ٥٦ و ص ٦٨.

٣ - المادة (٣٧) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطيني.

٤ - د. عبد الفتاح حجازي - المرجع السابق - ص ١٥٧.

٥- الحفاظ على سرية المعلومات^١:

يجب أن يحافظ المزود على سرية المعلومات المقدمة له والتي حصل عليها من خلال عمله كمزود ، وفي حالة إفشاء المزود أو احد تابعيه فإن المزود يتعرض لعقوبة تصل إلى سحب الترخيص وإيقاف نشاطه^٢، وهذا لا يشمل تلك المعلومات التي سمح صاحب الشهادة كتابياً أو إلكترونياً في نشرها أو الإعلام بها.

٦- جمع المعلومات^٣:

لا يجوز للمزود بأي حال من الأحوال أن يجمع المعلومات الشخصية عن طالب الشهادة إلا مباشرةً منه، فلا يجوز أن يجمعها بأي طريق غير مباشر مثل أن يأخذها من شخص ثالث أو عن طريق الكتروني.

وهناك ما يسمى ببروتوكولات الاتصال ، وهي بروتوكولات موحدة تساهم في نقل كم هائل من المعلومات بين أجهزة الحاسب الآلي ، والمعلومات الموجودة على شبكة الانترنت والتي تخزن عن طريق لغة html _ وهي إحدى لغات الانترنت _ ويتم نقل هذه المعلومات بعد ذلك عن طريق بروتوكول http _ الذي يسمح بنقل معلومات مكتوبة بهذه الطريقة _ وعن طريق هذه البروتوكولات يمكن التوصل إلى رقم جهاز الكمبيوتر المتصل وعنوان أو رقم ال ip الدائم أو المتغير للكمبيوتر المتصل، بل يمكن التوصل للاسم الحقيقي

١ - المادة (٣٨) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطيني.

٢ - المادة (٦٧) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطيني.

٣ - المادة (٣٩) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطيني.

للمتصل عن طريق استخدام برمجيات (جافا) أو (جافا سيكريب) وغيرها من البرامج لمعرفة معلومات شخصية عن المتصل^١.

ومن المحظورات التي يجب على المزود أن يتجنبها، التوسع في جمع المعلومات التي لا يحتاجها لإصدار الشهادة، وأيضاً يحظر على المزود استعمال هذه المعلومات خارج إطار نشاطه لإصدار شهادة، إلا إذا اخذ إذنًا خطياً أو إلكترونياً من المستفيد.

٧- بيانات شهادة المصادقة^٢:

يجب أن تتضمن شهادة المصادقة على ما يلي:

أ- هوية صاحب الشهادة: فإذا كان شخصاً طبيعياً فيجب أن تتضمن الشهادة اسم المستفيد الرباعي ورقم بطاقته الشخصية، وإذا كان صاحب الشهادة شخصاً معنوياً فيجب أن تحتوي على اسمه ورقم تسجيله.

ب- هوية المزود_المصدر_ وتوقيعه الإلكتروني: وذلك لكي يتم تحديد المصدر وما إذا كان مرخصاً أم لا وملاحقته قانونياً مدنياً وجزائياً إذا اخل بواجباته.

ت- عناصر التدقيق في توقيع صاحب الشهادة، وذلك للتأكد من ضمان صحة التوقيع الإلكتروني له.

ث- مدة صلاحية الشهادة.

ج- مجالات استعمال الشهادة.

وجمع هذه البيانات هي من واجبات المزود ومسؤولياته.

^١ - د. عبدالفتاح حجازي- المرجع السابق - ص ١٦٤.

^٢ - المادة (٤١) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطينية.

٨- التدقيق من قبل المزود عند تسليم شهادة المصادقة للشخص المعنوي في

هوية الشخص الطبيعي الذي يمثل الشخص المعنوي^١.

٩- حالات تعليق المزود العمل بشهادة المصادقة^٢:

يتم تعليق العمل بشهادة المصادقة في الأحوال الآتية:

أ- بناءً على طلب صاحب الشهادة.

ب- إذا كانت تحتوي على معلومات خاطئة قدمها المستفيد للمزود أو كانت هذه

المعلومات مزورة.

ت- إذا تم انتهاك منظومة التوقيع ، وهو ما يعني العبث بالموصفات الفنية

بالتوقيع الإلكتروني بحيث يصبح بعدها هذا التوقيع غير مستوفٍ للشروط

الفنية الملائمة.

ث- إذا استعملت الشهادة بغرض التدليس.

ج- إذا تغيرت البيانات الجوهرية في شهادة المصادقة بمرور الزمن.

وإذا حدث وعلق العمل بالشهادة فيتوجب على المزود إبلاغ صاحب الشهادة

بهذا التعليق فوراً . وإذا ما زال سبب التعليق فإن المزود يلتزم برفع التعليق.

١٠- حالا إلغاء الشهادة^٣:

يتم إلغاء الشهادة في الحالات التالية:

أ- بناءً على طلب صاحب الشهادة.

١ - المادة (٤٣) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني.

٢ - المادة (٤٤) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني.

٣ - المادة (٤٥) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني.

ب- وفاة صاحب الشهادة إذا كان طبيعياً أو انقضاء وانحلال الشخص المعنوي صاحب الشهادة.

ت- إذا تم التأكد من احد أسباب التعليق الواردة في النقطة السابقة.

١١- التزام صاحب الشهادة بسرية وسلامة منظومة إنشاء التوقيع^١:

فيجب عليه إبلاغ المزود فوراً بأي تغيير بالمعلومات الواردة بالشهادة ، كما لا يجوز له استعمال عناصر التشفير الشخصية للتوقيع الالكتروني إذا ما تم تعليقها أو إلغاؤها.

١٢- التزام المزود بتعويض أي ضرر لما يضمنه^٢:

فالمزود مسؤول عن صحة المعلومات التي تتضمنها الشهادة في تاريخ تسليمها، وهو مسؤول أيضاً عن العلاقة بين صاحب الشهادة ومنظومة التدقيق في التوقيع الخاص به، والمزود يكون ضامناً لهذه الأشياء وأي ضرر حصل لأي شخص حسن النية وثق في ما ضمنه المزود مما سبق أو غيره، أو إذا كان الضرر قد وقع نتيجة تعليق أو إنهاء لشهادة مصادقة وكان هذا التعليق في غير محله، فإن المزود يلتزم بتعويض المتضرر.

^١ - المادة (٤٦) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطيني.

^٢ - المادتين (٤٢) و (٤٧) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطيني.

الفصل الثاني

تنظيم السند الرسمي الالكتروني وحجيته

يواجه السند الرسمي الالكتروني الكثير من الصعوبات في مسألة قوته وحجيته، فالسند الرسمي الالكتروني لم يذكر في أي من القوانين العربية وهو غير مطبق إلا في أماكن قليلة في العالم، بالإضافة إلى ذلك فإن مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطيني في مادته الثالثة استثنى الكثير من السندات المصدقة أمام الكاتب العدل من تطبيق أحكام المشروع عليها، لكن ومع ذلك فإن وجود مثل هذه المادة لا يمنعنا من البحث في إيجاد آلية لتنظيم عمل السند الرسمي الالكتروني، وأيضاً في حجيته وقوته القانونية، فتطبيق السند الرسمي الالكتروني يلزمه قانون خاص أو مواد قانونية خاصة في مشروع قانون المبادلات تنظمه وتعطيه الحجية والقوة اللازمة، وفي ظل عدم وجود تنظيم خاص لذلك، سنبحث في حلول لإيجاد آلية لتنظيم السند الرسمي الالكتروني، أيضاً سندرس حجية السند الرسمي الالكتروني بالبحث أولاً عن حجية السند الرسمي التقليدي ومن ثم حجية السند العادي الالكتروني لنصل لحجية السند الرسمي الالكتروني.

ومن الصعوبات التي يواجهها أيضا السند الرسمي الالكتروني أو السند الالكتروني العادي ، هو استخدام البعض لوسائل الكترونية غير مشروعة كالغش والاحتيال والتزوير باستخدام تقنيات معلوماتية وكترونية عالية الكفاءة. فمثلاً قد يقوم صاحب التوقيع الالكتروني نفسه بتزوير توقيعته وذلك ممكن، وذلك بهدف الإضرار بالغير ، كذلك فإن الغير - مثل مزود خدمات التصديق على سبيل المثال - قد يسرب معلومات وبيانات التوقيع الالكتروني لآخر يمكنه من تزويره^١.

لذلك وحفاظاً على حقوق الأطراف في السند الالكتروني وحقوق الغير أيضا وحتى تظل الثقة في المحرر الالكتروني والتوقيع الالكتروني موجودة، فقد قرر المشرع وضع عقوبات جزائية لكل من يخالف القانون ويحتال عليه.

وسنقسم هذا الفصل إلى مبحثين تاليين:-

المبحث الأول:- آلية تنظيم السند الرسمي الالكتروني وحجيته.

المبحث الثاني:- حجية التوقيع الالكتروني وحمايته الجزائية.

^١ - د. عبد الفتاح حجازي - النظام القانوني للتوقيع الالكتروني - مرجع سابق - ص ٤٦١.

المبحث الأول: حجية السند الرسمي الالكتروني

لكل نوع من السندات _ الرسمية والعرفية _ حجية وقوة تختلف عن النوع الآخر وهو أمر حدد في القانون ، أما مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطيني أو غيره من القوانين العربية الخاصة بالتجارة الالكترونية أو التوقيع الالكتروني فإنه تناول حجية السند أو المحرر الالكتروني العادي ولم يتطرق للسند الرسمي الالكتروني ولم ينظمه ولم يضع آلية لتنظيمه.

وكما بينا سابقاً أن الفرق بين السند الرسمي والسند العرفي هو في الشروط الإضافية الثلاث الخاصة بالسند الرسمي، وهي أن ينظم من قبل موظف عام مختص طبقاً لأوضاع قانونية مقررة، هذه الشروط تضيف قوة أكبر على السند، وبما أن القانون لم ينظم السند الرسمي الالكتروني وتطرق فقط للمحرر العادي، لذلك سنقوم بالبحث في حجية السندات الرسمية التقليدية ومن ثم سنبحث في حجية السندات الالكترونية، وأيضاً سنبحث في آلية لتنظيم السند الرسمي الالكتروني.

وسنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب كالتالي:

المطلب الأول: آلية تنظيم عمل السند الرسمي الالكتروني.

المطلب الثاني: حجية السندات التقليدية.

المطلب الثالث: حجية السندات الالكترونية.

المطلب الأول: آلية تنظيم عمل السند الرسمي الالكتروني

بشكل عام فإن تنظيم سند رسمي الكتروني لا يختلف كثيراً عن الطريقة التقليدية، فالمهم في السندات الرسمية _ عند استقبالها من قبل الكاتب العدل _ قيام الكاتب العدل بدوره ووظيفته التي تحقق الصفة الرسمية على السند. فدور الكاتب العدل هو إضفاء الصفة الرسمية على السند ولكي يتحقق ذلك لا بد له من التأكد والتثبت من عدة أمور مثل أهلية أطراف السند، والتأكد من رضاهم، وقد بحثنا ذلك في الفصل التمهيدي.¹

ومن الناحية العملية فسنفرد بين حالتين من حالات تنظيم استقبال السندات الرسمية الالكترونية، وهي:

الحالة الأولى: أن يجمع الكاتب العدل وأطراف السند الرسمي الالكتروني نفس المكان.

هنا يستقبل الكاتب العدل أطراف السند الرسمي وينظم السند الرسمي بطريقة الكترونية، فيتم تخزين المعلومات على الدعامة الالكترونية، وبعد تنظيم السند وقبل توقيع الأطراف يتأكد الكاتب العدل من أهلية الأطراف ويتأكد من رضاهم على ما سيوقعون عليه، بعد ذلك يقوم الأطراف بالتوقيع على هذا السند بشكل الكتروني وبإحدى الطرق التي ذكرت سابقاً والتي يتم تحديدها من قبل الجهات العامة²، وبعد أن يقوم أطراف السند بالتوقيع على السند، يأتي دور الكاتب العدل في المصادقة على السند، وأفضل طريقة للمصادقة على السند هي باستخدام التوقيع الرقمي المشفر، فهذا التوقيع يحدد الموقع تحديداً دقيقاً ومميزاً، أيضاً فالتوقيع الرقمي المشفر كما يحمي نفسه من الاختراق فإنه يحمي السند ذاته أيضاً من الاختراق والتلاعب به.

¹ - راجع ص ٨-١١ من هذه الرسالة

² - راجع ص ٦٦-٧٤ من هذه الرسالة

الحالة الثانية: أن لا يجمع الكاتب العدل وأطراف السند نفس المكان.

فمن الممكن أن يتواجد أطراف السند أو احدهما في منطقة بعيدة عن دائرة الكاتب العدل أو في دولة أخرى، وتصورنا لإبرام مثل هذا السند الرسمي بإحدى طريقتين وهما ما يلي:

١- وجود كاتب عدل مساعد في جهة الطرف الموجود بالخارج.

فإذا كانت المعاملة تتبع دائرة كاتب عدل رام الله مثلاً وكان احد الأطراف موجوداً في رام الله والآخر موجوداً في باريس، فإنه في البداية يتوجه الطرف الموجود في رام باريس إلى مقر السفارة الفلسطينية هناك حيث يتوجه إلى الموظف المختص وهو الكاتب العدل المساعد، ويرتبط جهاز الكمبيوتر الخاص بالكاتب العدل بجهاز الكمبيوتر الخاص بالكاتب العدل الموجود في رام الله بحيث يكونا موصولين بشبكة آمنة لا يستطيع دخولها إلا من له صفة رسمية مباشرة في تنظيم هذا السند.

بعد ذلك يقوم الكاتب العدل الموجود في رام الله بإدخال البيانات والمعلومات اللازمة لتنظيم السند وبعد الانتهاء من تنظيمه يتم تثبيته في جهاز الكمبيوتر الرئيسي الموجود في رام الله ولأن الكمبيوتر في باريس موصولاً مع الجهاز الموجود في رام الله، ولوجود صفة رسمية للكاتب العدل المساعد في باريس، فإنه يستطيع أن يتحقق من البيانات الموجودة، بعد ذلك يتأكد الكاتب العدل في رام الله من أهلية الطرف الموجود أمامه ومن رضاه، وفي الوقت نفسه يتأكد الكاتب العدل المساعد في باريس من أهلية الطرف المائل أمامه ومن رضاه، وبعد التأكد من ذلك يعطي الكاتب العدل المساعد إشارة للكاتب العدل الرئيسي بأن أهلية الطرف كاملة، وهو موافق على البيانات، ويوقع الطرف الموجود في باريس بشكل الكتروني على السند ويصادق الكاتب العدل المساعد على توقيعه وبعد ذلك يوقع الطرف في رام الله على السند ومن ثم يقوم الكاتب العدل الرئيسي بالتصديق على السند باستخدام التوقيع الرقمي المشفر وبهذا التصديق فإن السند يكتسب الصفة الرسمية التي لا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير.

هذه الطريقة برأبي لا تتم إلا من خلال شبكة الانترنت، فلا يمكن أن تتم عن طريق الهاتف أو الفاكس، لأنه عندما ينظم السند الرسمي الالكتروني تتم مصادقته بتوقيع واحد سواء كان هذا التوقيع صادر من أطراف السند أو من الكاتب العدل نفسه، وبالنتيجة تكون هناك نسخة أصلية واحدة موقعة بذات الوقت من قبل جميع أطراف السند ومن قبل الكاتب العدل أيضاً.

٢- وجود كاميرا في جهة الطرف الموجود بالخارج:

وسنأخذ هنا أيضاً المثل السابق وهو أن تكون المعاملة تتبع دائرة كاتب عدل رام الله، وكان احد الأطراف في رام الله والآخر في باريس، ففي البداية يتوجه الطرف في رام الله إلى دائرة الكاتب العدل وفي ذات الوقت يتبعه الطرف في باريس إلى السفارة الفلسطينية هناك حيث يتوجه إلى الموظف الفني الذي يتبع لدائرة الكاتب العدل في رام الله، الموظف الفني في باريس مهمته هي استقبال الطرف الموجود هناك والتثبت بشخصيته، ولا يتدخل في أي شيء آخر، ويكون جهاز الكمبيوتر في باريس مربوطاً بالجهاز الرئيسي في رام الله بواسطة شبكة آمنة، أيضاً تكون هناك كاميرا أو أكثر تصور الطرف في باريس وتنقل الصورة بشكل مباشر إلى رام الله ومايكروفونات وسماعات لنقل الصوت لكلا الطرفين.

بعد وصول الأطراف كل إلى مكانه يقوم الكاتب العدل بإدخال البيانات والمعلومات إلى جهاز الكمبيوتر التي تساعده على تنظيم السند وبعد الانتهاء من تنظيم السند يقوم بإدخاله إلى الشبكة الآمنة لكي يتمكن الطرفان من قراءة السند والموافقة عليه، يتأكد الكاتب العدل في رام الله من أهلية الطرف في رام الله بعد أن يشاهد الطرف في فرنسا عن طريق الكاميرا وبعد الاطلاع على أوراقه الثبوتية التي ينقلها الموظف الفني في باريس إلى الكاتب العدل في رام الله عن طريق السكائر، بعد ذلك يتحدث الكاتب العدل إلى الطرف في باريس للتأكد من رضاه وموافقته على ما سيوقع عليه، ومن ثم يقوم الكاتب العدل بالتحقق والتثبت من أهلية الطرف الموجود في رام الله ورضاه، بعد ذلك يطلب من

الطرف في فرنسا التوقيع بشكل الكتروني على السند ويطلب من الطرف في رام الله التوقيع بشكل الكتروني أيضاً، وعند انتهائهم يقوم الكاتب العدل بالتصديق على السند الرسمي الالكتروني _ عن طريق التوقيع الرقمي المشفر _ وبهذا التصديق يكتسب السند الصفة الرسمية التي لا يجوز الطعن بها إلا بالتزوير.

هناك سؤال وهو إذا لم يكن أحد الأطراف أو كليهما يملك توقيعاً الكترونياً مأموناً _ موثقاً لدى هيئة المصادقة الالكترونية _ فكيف سيتم معالجة هذا العائق؟؟ يتم معالجة هذا العائق باستخدام الأطراف للتوقيع البيومترى، حيث توفر دائرة الكاتب العدل أجهزة خاصة لالتقاط التوقيع في كل الدوائر التابعة لها، ولكن هذا النوع من أنواع التوقيع يكلف خزينة الدولة أموالاً كثيرة، فكل دائرة كاتب عدل في الأراضي الفلسطينية وكل سفارة من السفارات الفلسطينية، لا بد أن يتوافر فيها هذا الجهاز.

هناك نوع آخر من التوقيع سهل وبسيط ولا يكلف الخزينة أي مبلغ مالي، وهو الضغط على مربع الموافقة، وهنا ولأن هذا التوقيع غير آمن بناتاً وأيضاً التوقيع البيومترى غير الموثق، فإن الكاتب العدل في هذه الحالة يلعب دور هيئة المصادقة الالكترونية وبمصادقته على هذا التوقيع فإنه يصبح موثقاً.

المطلب الثاني: حجية السندات التقليدية

تناول قانون البينات الفلسطيني في الباب الثاني الأدلة الكتابية، وقد قسمت المادة (٨) من قانون البينات الأدلة الكتابية إلى ثلاثة أقسام وهي السندات الرسمية والسندات العرفية والسندات غير الموقع عليها، وما يهمنا هنا هو

السندات الرسمية والتي تناولها قانون البينات الفلسطيني من المادة (٩) إلى المادة (١٤).

إن السندات الرسمية متى توافرت بها الشروط المطلوبة بحيث يكون مظهرها الخارجي يدل وينطق برسميته، قامت بهذه السندات قرينة بسلامتها المادية وبصدورها من الموظف العام المختص وبالتالي لا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير.

أما إذا كان المظهر الخارجي يدل في ذاته على إمضاء به تزوير واضح لوجود كشط أو نوع من أنواع التحشير جاز للقاضي أن يرده لتخلف شرط من شروطه باعتباره مزوراً وباطلاً. وبالتالي فإن السندات الرسمية سواء كانت أصلية أو في صورة فإن لها حجة في الإثبات.

أولاً: حجية السندات الأصلية

سنبحث هنا في حجية الورقة الرسمية من حيث المصدر، وحجية الورقة الرسمية من حيث البيانات المدونة بها.

١- حجية الورقة الرسمية من حيث المصدر:

الورقة الرسمية حجة في ذاتها بصدورها من الأشخاص المنسوب إليهم توقيعها بغض النظر عما إذا كان صلب الورقة محرراً بخطهم أو بخط غيرهم، سواء في ذلك الكاتب العدل الذي قام بتحريرها وذوو الشأن الذين حضروا تحريرها ووقعوها، أي أنها تكون حجة بكل ما يلحق به وصف الرسمية فيها دون حاجة إلى الإقرار بها وذلك خلافاً للورقة العرفية إذ هي لا تكون قبل الإقرار بها حجة بما دون فيها^١.

والورقة الرسمية حجة كذلك بسلامتها المادية أي بعدم حصول تغيير في محتوياتها التي دونت فيها وقت إنشائها.

^١ - د. عادل حسن علي - الإثبات في المواد المدنية - مكتبة زهراء الشرق - سنة ١٩٩٦ - ص ٦٦

ولا يشترط في ذلك إلا أن يكون مظهرها الخارجي غير باعث على الارتياب في مصدرها وفي سلامتها. فإذا وجد في الورقة كشط أو محو أو تحشير أو غير ذلك من العيوب المادية، كان للمحكمة أن تقدر ما يترتب على ذلك من إسقاط قيمة الورقة في الإثبات أو إنقاصها. وإذا كانت صحة الورقة محل شك في نظر المحكمة جاز لها من تلقاء نفسها أن تدعو الموظف الذي صدرت عنه ليبيدي ما يوضح حقيقة الأمر فيها وذلك كما ورد في المادة ٢٨ فقرة ٢ من قانون الإثبات المصري.

وتعتبر هذه الحجية بمثابة قرينة قانونية تعفي من يتمسك بورقة رسمية لا يبعث مظهرها الخارجي على الشك في سلامتها من إقامة الدليل على صحة توقيع الكاتب العدل المنسوبة إليه الورقة وصحة توقيعها من ذوي الشأن فيها وخلوها من التغييرات اللاحقة لإنشائها. غير أن هذه القرينة ليست قاطعة وإنما يجوز إثبات عكسها من طريق الطعن بالتزوير.

فيجب على من يدعي عدم صدور الورقة من الكاتب العدل أو تزوير توقيع ذوي الشأن، فيها أو حصول تغيير في محتوياتها أن يقيم الدليل على ذلك باتخاذ الإجراءات التي رسمها القانون للطعن بالتزوير.

أما إذا كان مظهر الورقة الخارجي يبعث على الارتياب في سلامتها جاز للمحكمة أن تحكم بسقوط الرسمية عنها دون حاجة الأطراف سلوك سبيل الطعن بالتزوير.

٢- حجية الورقة الرسمية من حيث البيانات المدونة فيها:

نص المشرع الفلسطيني في المادة (١١) من قانون البينات رقم (٤) لسنة ٢٠٠١ على أن "السندات الرسمية حجة على الكافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يثبت تزويرها بالطرق المقررة قانوناً".

فدل بذلك على أنه يعتبر حجية الورقة الرسمية بحقيقة ما دون فيها حجية قابلة لإثبات العكس من طريق واحد هو طريق الطعن بالتزوير.

ولكن أيستفاد من ذلك أن كل ما دون في الورقة الرسمية يعتبر حجة لا يقبل دحضها إلا من هذا

الطريق؟

التفرقة بين نوعين من البيانات الواردة بالورقة الرسمية

إن علة تخويل الورقة الرسمية حجية لا تدحض إلا من طريق الطعن بالتزوير هي ما يضعه القانون من ثقة في الموظف العام بصحة ما يتولى هذا الموظف إثباته في هذه الورقة من البيانات التي تدخل في حدود مهمته بما في ذلك تدوين الإقرارات التي تصدر من ذوي الشأن في حضوره. ولذلك قصر نص المادة (١١) من قانون البيئات الفلسطيني هذه الحجية على هذا النوع من البيانات وسكت عما عداه، فوجبت التفرقة بين النوعين.

أما النوع الأول وهو الذي لا تدحض حجيته إلا من طريق الطعن بالتزوير فيشمل:

(أ) ما يثبت الموظف العام من وقائع أو أمور، باعتبار أنه تولى ضبطها بنفسه، ومن قبيل هذه الوقائع والأمور: التاريخ وهو يعتبر ثابتاً من يوم تلقي الورقة وقيدها في السجل المعد لذلك. وبيان مكان تلقي الورقة والكتابة وحضور ذوي الشأن والشهود وتوقيعهم وتوقيع الموثق - الكاتب العدل - والبيانات المتعلقة بإتمام الإجراءات التي يتطلبها القانون كالتعرف على ذوي الشأن مباشرة أو عن طريق شهود المعرفة.

(ب) ما يصدر من ذوي الشأن في حضور الموظف ويدرك بالحس من طريق الاتصال بالسمع أو الوقوع تحت البصر كالقرارات أو وقائع التسليم والتسلم سواء كانت واردة على مبلغ من النقود أو غيره.

ثانياً: حجية السندات الرسمية المصورة

يأخذ ذوي الشأن صور من المحرر الرسمي، أما الأصل المحرر فيبقى محفوظاً في مكاتب التوثيق، والفارق بين أصل المحرر وصورته هو أن الأصل يحمل التوقيعات. فجميع من وقعوا على

المحرر الرسمي وقعوا على الأصل. ومن جهة أخرى فإن الأصل هو المحرر الذي صدر من الموثق أما الصورة فلا تحمل توقيعات، كما أنها لم تصدر من الموثق، بل هي منقولة عن الأصل بواسطة موظف عام مختص، وهذا ما يعطيها صفة الرسمية.

ويساوي القانون في الحكم بين الصور الشمسية والصور الخطية طالما كانت هذه الصور صوراً رسمية . وحجية الصورة أقل من حجية الأصل .ولبيان ذلك نفرق بين حالتين :حالة ما إذا كان الأصل موجوداً، وحالة ما إذا كان الأصل غير موجود^١.

١- وجود أصل المحرر الرسمي

تنص المادة ١٢ من قانون البينات الفلسطيني على:

١- إذا كان أصل السند الرسمي موجوداً، فإن صورته خطية كانت أو فوتستاتية تكون لها قوة السند الرسمية.

٢- تعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين وفي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل.

يندر أن ينعدم الأصل الذي يبقى محفوظاً في مكتب التوثيق، ولا يفقد إلا لأسباب قهرية أو طارئة كالحريق أو السرقة، فإذا وجد الأصل وكانت هناك صورة رسمية مأخوذة عن الأصل- سواء كانت هذه الصورة خطية أم فوتوغرافية -اعتبرت هذه الصورة مطابقة للأصل.

وإذا نازع أحد الطرفين في هذه الصورة تعين على المحكمة أن تراجع الصورة على الأصل لكي تتحقق من مطابقتها له. وتكون حجية الصورة الرسمية للمحرر الرسمي بالقدر الذي تكون فيه الصورة مطابقة للأصل.

^١ - د. عادل حسن علي - المرجع السابق - ص ٧١.

٢ - عدم وجود الأصل:

سبق القول أنه يندر ألا يوجد أصل المحرر الرسمي لحفظه بمكتب التوثيق، ونفرق هذا الفرض

بين الحالات الآتية:

أ - الصورة الرسمية الأصلية: وهذه الصورة تؤخذ من الأصل مباشرة، سواء كانت هذه الصور تنفيذية وهي التي تنقل من الأصل مباشرة وتوضح عليها الصيغة التنفيذية، أو كانت غير تنفيذية مثل الصورة الأصلية الأولى وهي تنقل من الأصل مباشرة لكن بعد التوثيق بمدة وتعطى لذوي الشأن، وقد تعطى للغير بعد إذن المحكمة^١. والصورة التي تحرر بحضور القاضي المنتدب عندما يصدر قرار من المحكمة يضم الأصل إلى ملف الدعوى لمضاهاة الصورة الأصلية به عند النزاع فيها. كما رأينا في الحالة الأولى إذا كان أصل الورقة موجوداً. وفي هذه الحالات تعتبر الصورة صورة أصلية لأنها مأخوذة من الأصل مباشرة.

ويكون للصورة في كل الحالات السابقة حجية الأصل طالما كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها وحجية الصورة في هذه الحالة مستمدة من ذاتها لا من الأصل لأن الأصل غير

موجود^٢.

١ - د. عادل حسن علي - المرجع السابق - ص ٧٢.

٢ - تنص المادة (١٣) من قانون البينات الفلسطيني رقم (٤) لسنة ٢٠٠١ على " إذا لم يوجد أصل السند الرسمي كانت الصورة الخطية أو الفوتوستاتية حجة على النحو الآتي:

١- يكون للصورة الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية حجة الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في صحتها.

٢- يكون للصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الرسمية الأصلية الحجية ذاتها، ويجوز في هذا الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الرسمية التي أخذت منها.

٣- إذا فقدت الصور الرسمية فإن إدراج بيانات السند الأصلي في السجلات الرسمية يصلح بينة بشرط التحقق من فقدان السند الأصلي وصوره، فإذا ظهر من بيانات هذه السجلات أن السند أنشئ بحضور شهود جاز سماع هؤلاء الشهود أمام المحكمة".

ب - الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية:

والصور في هذه الحالة ليست مأخوذة عن الأصل مباشرة. ويكون لها نفس الحجية التي للصور المأخوذة عنها. ولكن هذا يستلزم بقاء الصور الأصلية حتى يمكن المراجعة عليها إذا ما طلب أحد الطرفين ذلك،^١ وحجية الصور في هذه الحالة ليست مستمدة من ذاتها، بل مستمدة من الصور الأصلية. فإذا لم توجد مطابقة للصور استبعدت وبقيت الصور الأصلية. ولا يكون للصورة المأخوذة عن الصورة الأصلية حجية عند المنازعة فيها إذا ما فقدت الصورة الأصلية، ولا يعتد بها إلا لمجرد الاستئناس.

ج - الصورة الرسمية للصورة المأخوذة من الصور الأصلية:

والصورة في هذه الحالة ليست مأخوذة من الصور الأصلية، ولكنها مأخوذة من صور عنها، والقاعدة في هذا الشأن انه يعتد بها لمجرد الاستئناس تبعاً للظروف،^٢ فللقاضي أن يعتد بها حسب ظروف كل دعوى، لكن باعتبارها مجرد قرائن فحسب، أي أنها لا تصلح حتى مبدأ ثبوت بالكتابة ذلك أن المسافة بين هذه الصور والصورة الأصلية تتعدد حلقاتها. فهي صورة صورة الصورة.

المطلب الثالث: حجية المحرر الإلكتروني

قبل سن قوانين تنظم عمل المحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وما إلى ذلك كان هناك اختلاف فقهي على مسألة حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات في ظل القوانين التقليدية القائمة، وبعد تطور التكنولوجيا وانتشارها

^١ - المادة (٢/١٣) من قانون البينات الفلسطيني

^٢ - المادة (٣/١٣) من قانون البينات الفلسطيني

وكثرة العمل بها تجارياً ومدنياً ، أصبح لزاماً على المشرعين سن قوانين تحكم عمل المبادلات التجارية الالكترونية.

لذلك فإننا سنتناول في هذا المطلب موقف الفقه والقضاء من حجبة المحرر الالكتروني وأيضاً موقف القوانين الحديثة من حجبة المحرر الالكتروني. وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: موقف الفقه والقضاء في ظل القوانين التقليدية القائمة.

الفرع الثاني: موقف القانون المنظم للمسائل الالكترونية.

الفرع الأول: موقف الفقه والقضاء في ظل القوانين التقليدية القائمة

تنقسم قواعد الإثبات إلى قواعد شكلية أو إجرائية تتعلق بإجراءات الإثبات وهذه القواعد تتعلق بالنظام العام مما لا يجيز للأفراد الاتفاق على مخالفتها نتيجة لتعلقها بنظام التقاضي، أما النوع الثاني من القواعد فهي القواعد الموضوعية والتي قد يلجأ أطراف الخصومة في بعض الحالات إلى تعديلها أو الاتفاق على ما يخالفها، كأن يطال التعديل القواعد المتعلقة بنقل عبء الإثبات أو تعديل القواعد المتعلقة بطرق الإثبات، كالقاعدة التي تفرض الإثبات بالدليل والاتفاق على الإعفاء منها والإثبات بطرق أخرى.¹

وهذا يعني أنه يجوز للأطراف مخالفة القاعدة الموضوعية والاتفاق على تعديل وسيلة الإثبات من محرر كتابي مكتوب بالورق وإلى محرر كتابي مكتوب على دعامة الكترونية. لكن مع ذلك فإن هناك اختلافات في رأي الفقه بالنسبة لمخالفة القواعد الموضوعية، فهي بنظر بعض الفقهاء تتعلق بالنظام العام، وإذا تعلقت القاعدة بالنظام العام، فإنه لا يجوز مخالفتها، وهناك بعض الآراء المخالفة لهذا،

¹ - د. لورنس عبيدات - مرجع سابق - ص ٩٣.

لذلك فإننا سنعرض آراء الفقهاء ومن ثم رأي القضاء في هذا الموضوع.

أولاً - رأي الفقه:

وقد انقسم الفقه إلى ثلاثة آراء كالتالي:

الرأي الأول: لا يفرق هذا الرأي بين قواعد الإثبات الإجرائية والموضوعية، فهو يعتبر أن قواعد الإثبات جميعها تتعلق بالنظام العام لكونها وثيقة الصلة بالنظام القضائي والذي يتخذ أقوم السبل لحل المنازعات، ويستند أصحاب هذا الرأي إلى أن القانون عندما نظم طرق الإثبات كان يبغى من وراء ذلك حسم نزاعات الأفراد من خلال وضع أفضل الحلول المناسبة وبالتالي اعتبر أن الخروج عليها يمس نظام القضاء الذي يعتبر من النظام العام، إضافة إلى اعتباره أن الخروج من القاعدة العامة يفسح المجال أمام الناس للإكثار من رفع القضايا وازدحام المحاكم بمثل هذه المنازعات معتمدين على تصيد الشهود وشرائعهم في بعض الأحيان.^١

الرأي الثاني: ويذهب أنصار هذا الرأي إلى أن قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام إلا بالقدر الذي تمس فيه أحد أطراف النزاع، فعدول أحد أطراف النزاع عن حقه بالتمسك بقاعدة وجوب الإثبات بالكتابة في تجاوز نصاب البيئة أثناء النظر في الدعوى يعتبر صحيحاً وناهماً لأن المتنازل يكون على بيئة من أمره تسمح له بتقدير التصرف الذي قام به، أما العدول عن هذه القاعدة قبل نشوء النزاع، يكون فيه تجاهل للحقيقة وآلية سير الدعوى وما سيؤول إليه النزاع مما يجعل مثل هذا الاتفاق باطلاً لمساسه بالنظام العام.^٢

^١ - د. لورنس عبيدات - المرجع السابق - ص ٩٤/٩٥، د. عبدالرزاق السنهوري - مرجع سابق - ص ٣٦٠، د. جميل الشرقاوي - الإثبات في المواد المدنية - دار النهضة العربية - القاهرة - سنة ١٩٧٦ - ص ٣١.

^٢ - د. محمد فواز المطلقة - الوجيز في عقود التجارة الالكترونية - الطبعة الأولى / الإصدار الثاني - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - سنة ٢٠٠٨ - ص ٢٢٩.

الرأي الثالث: يرى أنصار هذا الرأي أن القواعد الموضوعية لا تتعلق بالنظام العام، وبالتالي يجوز لطرفي الاتفاق مخالفة هذه القواعد، سواء قبل نشوء النزاع أو بعده، واستمدوا ذلك من أنه إذا كان لطرفي العلاقة النزول عن حقوقهم ذاتها التي منحها لهم القانون، فمن البديهي أن يكون لهم الحق في التنازل عن بعض القواعد الموضوعية الخاصة بالإثبات، كما ردوا على الرأي الأول بالقول إن قواعد الإثبات المتصلة بالنظام العام القضائي تنحصر في مجال القواعد الإجرائية، وليس الموضوعية، مما يترتب عليه أن كل اتفاق ينال من قواعد الإثبات الموضوعية يعتبر اتفاقاً نافذاً وصحياً.^١

ثانياً: رأي القضاء

استقر القضاء المصري والأردني على عدم اعتبار قواعد الإثبات الموضوعية متعلقة بالنظام العام مما يجيز للأطراف الخروج عليها والاتفاق على مخالفتها، سواء جاء هذا الاتفاق صريحاً أو ضمناً، وبناءً عليه، فإنه يجوز للخصوم نقل عبء الإثبات من الطرف المكلف إلى الطرف الآخر، ولقد استقرت محكمة النقض المصرية - وكذلك محكمة التمييز الأردنية - في أحكامها على عدم تعلق قواعد الإثبات الموضوعية بالنظام العام وبالتالي جواز اتفاق الخصوم على مخالفة هذه القواعد، وجاء في أحد الأحكام الصادرة عن محكمة النقض المصرية " بأنه لما كانت قواعد الإثبات ومنها ما يتعلق بمن يكلف به ليس من النظام العام ويجوز الاتفاق على مخالفتها صراحة أو ضمناً فإنه لا يجوز النفي لأول مرة أمام محكمة النقض بمخالفة الحكم المطعون فيه لقواعد الإثبات.^٢

^١ - د. محمد فواز المطلقة - المرجع سابق - ص ٢٢٩، د. جميل الشرفاوي - مرجع سابق - ص ٧٢، د. لورنس عبيدات - مرجع سابق - ص ٩٥.

^٢ - نقض مدني رقم ٨٩ جلسة ١٩٧٦/٦/٩، د. لورنس عبيدات - مرجع سابق - ص ٩٦.

الفرع الثاني: موقف القانون المنظم للمسائل الالكترونية

بعد التطور التكنولوجي ووجود محررات الكترونية تضاهي بقوتها- من الناحية الفنية -المحررات الورقية، كان لزاماً على المشرعين أن ينظموا قوانين تعطي الحجية لهذه المحررات الالكترونية وتنظم عملها، لذلك سندرس في هذا الفرع بعض التشريعات الأجنبية والعربية التي نظمت عمل المحررات الالكترونية.

١ - قانون الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية:

ارتأت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عندما وضعت قانون الاونسترال أن يكون أداة فعالة للدول لكي تقوم بتطوير تشريعاتها الداخلية لكي تتواءم والمعطيات الجديدة في التجارة والتي نتجت من التطور التكنولوجي في مجال الاتصال والمعلومات، إضافة إلى مساعدة مستخدمي هذه الوسائل الحديثة والباحثين في هذا المجال، فهذا القانون يساعد الدول التي لا تزال تستخدم الأساليب التقليدية في حفظ المعلومات وتدارك المساوئ الناجمة عن قصور التشريعات الوطنية في مجارة الأساليب الحديثة في التعاملات والتجارة الداخلية والدولية في آن معاً، كما أنه يساعد كأداة في تفسير بعض الاتفاقيات الدولية والتي قد ينجم عنها عرقلة استعمال الأساليب الحديثة وذلك في الاتفاقات التي تشترط أن تكون بنود العقد مكتوبة ومفرغة في محررات ورقية، إضافة إلى أن من أهم أهداف هذا القانون في محاولته لإضفاء حجية كاملة على المحررات والمعلومات الحاسوبية من خلال مساواتها بالمحررات الورقية والذي يؤدي في النهاية لتطور اقتصاديات هذه الدول والاقتصاد العالمي في مجمله وإعطاء فعالية للتجارة الدولية.^١

وتناول قانون الاونسترال مسألة حجية وقوة السند الالكتروني بعدة مواد ففي المادة الخامسة أكد القانون أن المعلومات الموجودة في رسالة بيانات - في شكل الكتروني - لا تفقد قوتها القانونية لمجرد

^١ - د. لورنس عبيدات - مرجع سابق - ص ١١٦.

أنها في شكل الكتروني، وهذه هي أول إشارة على قوة المحررات الالكترونية^١، وفي المادة السادسة والسابعة حدد القانون المعيار الواجب توافره في السند العادي - رسالة البيانات - ففي المادة السادسة تناول المعيار الأساسي للكتابة وهو إمكانية الرجوع لهذه الكتابة الالكترونية لاحقاً^٢، وفي المادة السابعة تناول التوقيع الالكتروني الذي سنتناوله بدراستنا لاحقاً.

إن إمكانية الرجوع للكتابة الالكترونية يعني حفظها بشكل سليم وشرط الحفظ في القانون هو الاحتفاظ بالسند وبالمعلومات وشرط الحفظ كما حددتها المادة (٨) هو سلامة المحتوى والمعلومات من كل تغيير.^٣

والمادة التاسعة في القانون سألقة الذكر فصلت بشكل تام مسألة قبول رسائل البيانات -السند الالكتروني- وحجية هذه الرسائل في الإثبات، فأولت مسألة حجية الرسالة إلى جدارة الطريقة وقوة إنشاء وتخزين رسالة البيانات وكذلك في طريقة حفظها وطريقة تحديد منشأ رسالة البيانات^٤، وهذا القانون لم يعط إلا رؤوس أقلام رئيسية سواء في شروط قوة وحجية السند الالكتروني أو في تنظيم العقود والتجارة الالكترونية بشكل عام، وقد ترك للمشرعين الوطنيين تحديد الآليات والتفاصيل التي

^١ - وتنص المادة (٥) من قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية على أنه " لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني أو صحتها أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها في شكل رسالة بيانات"

^٢ - تنص المادة (٦) من قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية على " ١- عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليه لاحقاً"

^٣ - تنص المادة (٨) من قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية على " عندما يشترط القانون تقديم المعلومات أو الاحتفاظ بها في شكلها الأصلي تستوفي رسالة البيانات هذا الشرط إذا : أ- وجد ما يعول عليه لتأكيد سلامة المعلومات منذ الوقت الذي أنشأت فيه للمرأة الأولى في شكلها النهائي بوصفها رسالة بيانات أو غير ذلك. ب- كانت تلك المعلومات مما يمكن عرضه على =الشخص المقرر أن تقدم إليه وذلك عندما يشترط تقديم تلك المعلومات

^٤ - وتنص المادة (٩) من قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية على " ٢- يعطى للمعلومات التي تكون على شكل رسالة بيانات ما تستحقه من حجية في الإثبات، وفي تقدير حجية رسالة البيانات في الإثبات، يولى الاعتبار لجدارة الطريقة التي استخدمت في إنشاء أو تخزين أو إبلاغ رسالة البيانات بالتعويل عليها، و لجدارة الطريقة التي استخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات بالتعويل عليها، وللطريقة التي حددت بها هوية منشئها، ولأي عامل آخر يتصل بالأمر

تناسب كلاً منهم.

٢- القانون الفرنسي:

في فرنسا كان هناك تدرج تاريخي من قبل المشرع الفرنسي للأخذ بالسند الإلكتروني وإعطائه الحجية اللازمة، فقد بدأ بشكل غير مرتب لتنظيم حالات خاصة. ويذكر في هذا السياق على سبيل المثال قانون ١٢ يوليو سنة ١٩٨٠ بشأن قبول الميكروفيلم في الإثبات، وقانون ٣٠ ابريل سنة ١٩٨٣ بشأن السماح باستخدام الوسائط الالكترونية كبديل عن الدفاتر التجارية في تدوين حسابات التجار، وهو ما استتبع تعديل نص المادة (٤٧) من قانون الضرائب الفرنسي ليصبح ممكناً قبول قسائم الشراء المدونة أو المتبادلة عبر وسيط الكتروني من قبل جهات الربط الضريبي. كما صدر مرسوم بقانون في ٣ مايو سنة ١٩٩٩، معدلاً نص المادة (٢٨٩) من قانون الضرائب وسمح بقبول جميع المحررات المدونة على وسائل الكترونية لمنحها نفس الحجية المقررة للمحررات الورقية في الإثبات قبل جهات الربط الضريبي،^١ هذا بالإضافة إلى قوانين وتعديلات أخرى.

ومن المعلوم أيضاً أن القانون المدني الفرنسي لم يتم التعديل على نصوصه إلا بعد ظهور الانترنت واستخدامه على نطاق واسع، فلما أصبح لزاماً على المشرع أن يتماشى مع التطور ومتطلبات التكنولوجيا الحديثة اصدر تعديلاً على القانون المدني بتاريخ ١٣ مارس سنة ٢٠٠٠.^٢

والتعديل الذي أحدثه المشرع الفرنسي طال المادة ١٣١٦ من القانون المدني والمتعلقة بالإثبات، ويشكل هذا التعديل في نص المادة ١٣١٦ انقلاباً واضحاً على قواعد الإثبات، حيث ورد فيه صراحة

^١ - د. عبدالعزيز المرسي حمود - مدى حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية في ضوء قواعد الإثبات النافذة - سنة ٢٠٠٥ - ص ٨٩/٩٠.

^٢ - القانون المدني الفرنسي المعدل رقم ٢٣٠ لسنة ٢٠٠٠.

التوسع في تحديد المقصود بالكتابة وإلغاء التمييز بين المحررات الكتابية بالاستناد إلى طريقة تحريرها أو نوع الوسيط المستخدم في تدوين الحروف أو الرموز.^١

وقد أعطى المشرع في الفقرة الأولى من المادة ١٣١٦ من القانون المدني المعدل رقم ٢٠٠٠/٢٣٠ للكتابة الالكترونية نفس حجية الكتابة التقليدية بدعامة ورقية ولكنه اشترط أن يكون المحرر محددًا لشخصية صاحبه وحفظه بشكل سليم، ولكنه في نفس هذه الفقرة وفي القسم الأخير منها أعطى للمحرر الورقي قوة أكبر من المحرر الالكتروني بحيث أنه لا يمكن إثبات ما يخالف أو يجاوز المحرر الورقي الموقع عليه من قبل أطرافه باستخدام محرر كتابي من نوع آخر، وهذا يعطينا دلالة أن المشرع الفرنسي قد أعطى للمحرر الالكتروني قوة وحجية ولكنها ليست مساوية لحجية وقوة السند الكتابي ذا الدعامة الورقية.

كما وأنه وفي ذات هذه الفقرة نص على أنه يجوز إثبات عكس ما ورد في المحرر الالكتروني عن طريق تقديم أدلة واضحة ومحددة، وهذه إشارة أخرى لإعطاء المشرع الفرنسي المحرر الورقي قوة أكبر من المحرر الالكتروني.^٢

وفي الفقرة الثالثة من ذات المادة أعطى المشرع الفرنسي صراحة للكتابة المدونة على حامل الكتروني ذات القوة والحجية للكتابة الورقية.^٣

^١ - طارق عبدالرحمن كميل - التعاقد عبر الانترنت وآثاره - رسالة ماجستير - جامعة محمد الخامس - المغرب - سنة - ٢٠٠٤ - ص ١٥٩/١٥٨.

^٢ - نص المادة ١٣١٦ فقرة (١) من القانون المدني الفرنسي المعدل رقم (٢٠٠٠/٢٣٠) " تتمتع الكتابة الالكترونية بحجية المحررات الكتابية في الإثبات بشرط أن تفصح عن شخصية محررها وأن يكون تدوينها وحفظها قد تم في ظروف تدعو إلى الثقة بها، هذا ويمكن إثبات عكس ما ورد في المحرر الالكتروني عن طريق تقديم أدلة جديدة محددة وواضحة على عدم صحة المحرر أو التوقيع الالكتروني، وفي جميع الأحوال لا يجوز استخدام المحرر الكتابي في إثبات ما يخالف أو يجاوز ما ورد في محرر كتابي مدون على وسيط ورقي وموقع عليه بواسطة أطرافه

^٣ - وتتص المادة (١٣١٦) الفقرة (٣) من القانون المدني الفرنسي المعدل على 'يكون للكتابة على دعامة الكترونية نفس القوة في الإثبات التي للكتابة على الورق"

أيضا طال التعديل رقم ٢٣٠ لسنة ٢٠٠٠ المادة (١٣١٦) وجاء التعديل في كلمة واحدة فقد ورد قبل التعديل مصطلح "التوقيع بخط اليد"، وعدل ليصبح "التوقيع بواسطة الشخص" وذلك لتلافي تمسك أي من الخصوم بمصطلح "خط اليد" لرفض المحررات الموقعة إلكترونياً.^١

٣- بعض القوانين العربية:

تعتبر تونس أول دولة عربية عملت على تنظيم التجارة الإلكترونية، فقد اصدر المشرع التونسي قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠، واعترف المشرع التونسي بموجب هذا القانون للمحرر الموقع إلكترونياً بنفس الحجية المقررة للتوقيع التقليدي والمحررات العرفية في الإثبات.^٢

والمشرع التونسي هنا لم يعط للمحرر الإلكتروني صراحة الحجية، ولكنه أعطاه الحجية ضمناً وذلك في المادة الرابعة، حيث ساوى المشرع اعتماد حفظ الوثيقة الإلكترونية بنفس الطريقة التي يتم بها حفظ الوثيقة الكتابية على دعامة ورقية، وقد وضع المشرع الشروط الواجب توافرها بطريقة حفظ الوثيقة الإلكترونية وذلك لاستعمالها كأداة إثبات، وهذا يعني إقرار المشرع بالوثيقة الإلكترونية ومساواتها بالوثيقة التقليدية في مجال الإثبات.^٣

المشرع الأردني وفي المادة (٧) من قانون المعاملات الإلكترونية رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١ أعطى للمحرر الإلكتروني ذات الحجية للمحرر الكتابي واعتبرهما منتجين لذات الآثار القانونية، ولكنه وفي

^١ - طارق عبد الرحمن كميل - المرجع السابق - ص ١٥٩.

^٢ - طارق ناجي كميل - المرجع السابق - ص ١٦٠.

^٣ - تنص المادة (٤) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم (٨٣) لسنة ٢٠٠٠ على "يعتمد قانون حفظ الوثيقة الإلكترونية كما يعتمد حفظ الوثيقة الكتابية، ويلتزم المرسل بحفظ الوثيقة الإلكترونية بالشكل المرسل به، ويلتزم المرسل إليه بحفظ هذه الوثيقة في الشكل الذي تسلمها به.

ويتم حفظ الوثيقة الإلكترونية على عامل الكتروني يمكن من: الاطلاع على محتواها طيلة مدة صلاحيتها، حفظها في شكلها النهائي بصفة تضمن سلامة محتواها، حفظ المعلومات الخاصة بمصدرها ووجهتها وكذلك تاريخ ومكان إرسالها واستلامها".

مادة سابقة على هذه المادة وضع بعض القيود والاستثناءات لبعض العقود والمستندات والوثائق التي لا يجوز إثباتها بالمحرر الالكتروني.^١

أما المشرع الإماراتي فقد أعطى للمحرر الالكتروني الحجية في قانون المعاملات والتجارة الالكترونية لإمارة دبي رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢، وذلك في المادة التاسعة، بحيث يكون للمحرر الالكتروني ذات الحجية للمحرر الورقي إذا كان المحرر الالكتروني مستوفياً لشروط حفظه، ونستنتج هنا في هذه المادة أن للمحرر الالكتروني حجية وقوة مساوية لحجية وقوة المحرر الكتابي.^٢

أما المشرع البحريني فقد أعطى للمحرر حجية للسند الالكتروني أقوى مما أعطاه له المشرع الإماراتي، فقد ساوى قانون التجارة الالكترونية البحريني صراحة بين حجية السند الكتابي وحجية السند الالكتروني وذلك في المادة الخامسة، ولم ينكر الأثر القانوني الوارد في السجلات الالكترونية لمجرد أنها وردت بشكل الكتروني سواء كان هذا الورود كلياً أو جزئياً، وحتى لو اوجب القانون صراحة الإثبات بالكتابة، فإنه اعتبر السجل الالكتروني نوعاً من أنواع الكتابة وتقي بالغرض.^٣

أيضاً جاء المشرع المصري وأعطى للمحرر الالكتروني حجية كاملة في الإثبات مساوية لحجية

^١ - تنص المادة (٧) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١ على "أ- يعتبر السجل الالكتروني والعقد الالكتروني والرسالة الالكترونية والتوقيع الالكتروني منتجاً للأثر القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من جهة إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات. ب- لا يجوز إغفال الأثر القانوني لأي مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة لأنها أجريت بوسائل الكترونية شريطة اتفاتها مع أحكام هذا القانون "

^٢ - تنص المادة (٩) من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية لإمارة دبي رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢ على " إذا اشترط القانون أن يكون خطأً أي بيان أو مستند أو سجل أو معاملة أو بينة أو نص على ترتيب نتائج معينة في غياب ذلك، فإن المستند أو السجل الالكتروني يستوفي هذا الشرط طالما تم الالتزام بأحكام الفقرة (١) من المادة السابقة.

^٣ - تنص المادة (٥) من قانون التجارة الالكترونية البحريني لسنة ٢٠٠٢ على ما يلي " ١- للسجلات الالكترونية ذات الحجية المقررة في الإثبات للمحركات العرفية، ولا ينكر الأثر القانوني للمعلومات الواردة في السجلات الالكترونية، من حيث صحتها وإمكان العمل بمقتضاها لمجرد ورودها كلياً أو جزئياً في شكل الكتروني أو الإشارة إليها في هذا السجل. ٢- إذا اوجب القانون أن تكون المعلومات ثابتة بالكتابة، أو رتب أثراً قانونياً على عدم الالتزام بذلك، فإن ورود المعلومات في سجل الكتروني يفي بمتطلبات هذا القانون، بشرط أن تكون المعلومات قابلة للدخول عليها أو استخراجها لاحقاً عن طريق البث أو الطباعة أو غير ذلك. "

المحرر الكتابي، وقد ذكر المشرع المصري في المادة (١٥) من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني، رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤، ذكر السند الرسمي وذلك إشارة إلى أنه من الممكن تنظيم آلية لإنشاء سندات رسمية الكترونية، وقد سبق المشرع المصري في هذه المادة بذكره السندات الرسمية باقي التشريعات العربية، وقد أعطى أيضاً للمحرر الإلكتروني ذات الحجية للمحرر الورقي في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ولم يضع أي استثناءات أو قيود على بعض المعاملات مثلما فعل كل من المشرع الأردني ومشرع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني، ونحن نجد هنا أن القانون المصري قد أعطى للمحرر أكبر حجبة وهي حجبة المحرر الكتابي.^١

٤- مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني:

ذكرت مسألة حجبة السندات الإلكترونية في المادة (٥) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية، حيث نصت على ما يلي " ينطبق على العقود الإلكترونية ما ينطبق على العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة وأثرها القانوني وصحتها وقابليتها للتنفيذ فيما لا يتعارض وأحكام هذا القانون ".

إن هذه المادة في تقديرنا ضعيفة نوعاً ما مقارنة مع باقي نصوص التشريعات، فهنا ذكرت فقط العقود الإلكترونية، والعقود هي نوع من أنواع المحررات، وأيضاً هذه المادة ضعيفة في صياغتها، وهي لم تشر إلى الأثر القانوني - الحجية - بشكل مباشر وإنما في سياق المادة، وإذا أراد المشرع الفلسطيني أن يعطي للسند الإلكتروني الحجية ذاتها للسند الكتابي، يتحتم عليه أن يشير إلى ذلك بشكل صريح ومباشر، وإلا اعتبر السند الكتابي هو الأصل والسند الإلكتروني هو الاستثناء، وبوجود السند

^١ - نصت المادة (١٥) من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤ على ما يلي " للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية من استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقاً للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون "

الكتابي فإنه لا قيمة قانونية ولا حجية ولا قوة للسند الالكتروني.

مسألة أخرى تتعلق بالسند الرسمي الالكتروني، فإذا أراد المشرع تشريع نظام قانوني للسند الرسمي الالكتروني في فلسطين، فإن هناك المادة الثالثة من قانون المبادلات تتعارض وقيام مثل هذا النظام، فهي استثنت الكثير من المعاملات الرسمية، وأكبر استثناء جاء في هذه المادة هو استثناء المستندات التي يتطلب القانون تصديقها أمام الكاتب العدل.

لذلك فإننا نقترح على المشرع الفلسطيني بأن يحذو حذو كل من المشرعين الفرنسي والبحريني والمصري وان يقوم بإلغاء المادة الثالثة من قانون المبادلات وتعديل المادة الخامسة، بحيث تصبح كالتالي "ينطبق على المحررات الالكترونية ما يطبق على المحررات الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة وصحتها وقابليتها للتنفيذ، وتكون المحررات الالكترونية منتجة لذات الأثر القانوني المترتب على المحررات الكتابية، ولا يجوز إغفال الأثر القانوني للمحررات الالكترونية لأنها أجريت بوسائل الكترونية شريطة عدم تعارضها وأحكام هذا القانون".

المبحث الثاني: حجية التوقيع الالكتروني وحمايته الجزائية

التوقيع الالكتروني كما تبين لنا في الفصل السابق بدراستنا له، له قوة وحصانة تعادل قوة التوقيع التقليدي أو تزيد، فهو توقيع آمن له خصائصه ووظائفه التي تتطابق مع التوقيع التقليدي، بل بالعكس فإن هناك وظائف يحققها التوقيع الالكتروني ولا يحققها التوقيع التقليدي، وهي حماية التوقيع الالكتروني للسند من العبث به والحفاظ على سلامة السند.

ولأن التوقيع الالكتروني يساوي - على الأقل - في قوته وخصائصه ووظائفه التوقيع التقليدي، فكان لازماً أن تكون له الحجية القانونية اللازمة وذلك لكي يطبق ويكون نافذاً على أرض الواقع، إضافة إلى ذلك فإن التوقيع الالكتروني مهما اكتسب من قوة وثقة وأمان وحتى لو أعطي الحجية القانونية اللازمة، فإنه تماماً كأي شيء آخر لن يكون مثالياً، فمن الجائز تزويره أو اختراقه، ولأن المشرع مدرك لهذه المسألة فإنه وضع عقوبات جزائية لكل من يقوم بجرائم واقعة على التوقيع الالكتروني أو السند الالكتروني، لذلك فإننا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين كالتالي:

المطلب الأول: حجية التوقيع الالكتروني.

المطلب الثاني: الحماية الجنائية للتوقيع الالكتروني والمحرر الالكتروني.

المطلب الأول: حجية التوقيع الالكتروني

بتطور التكنولوجيا كانت تتطور القوانين وبعد وجود ما يسمى بالتوقيع الالكتروني والتأكد من موثوقيته وأمانه، كان لا بد على المشرع من إصدار التشريعات اللازمة التي تنظم عمل التوقيع الالكتروني، وتضع له معايير أمان وثقة وتعطيه الحجية اللازمة، فبدأ ذلك بقانون الاونسيترال الذي وضعته الأمم المتحدة وأعطت التوقيع الالكتروني الحجية اللازمة ونظمت عمله بالخطوط العريضة تاركة للقوانين الوطنية التفاصيل الأخرى، وبعد ذلك بدأت القوانين الوطنية بسن تشريعات خاصة

تنظم عمل التوقيعات الالكترونية وتعطيها الحجية اللازمة في الإثبات، لذلك سندرس في هذا المطلب موقف القوانين المنظمة للمعاملات الالكترونية من حجية التوقيع الالكتروني، ولكن قبل البحث في موقف القوانين، سنبحث حجية التوقيع الالكتروني فيما قبل سن القوانين الخاصة بذلك، فسندرس رأي الفقه في التوقيع الالكتروني وموقف القضاء >

وسيكون تقسيم هذا المطلب كالتالي:

الفرع الأول: موقف الفقه والقضاء والقوانين التقليدية من التوقيع الالكتروني.

الفرع الثاني: حجية التوقيع الالكتروني في القوانين المنظمة للمعاملات الالكترونية.

الفرع الأول: موقف الفقه والقضاء والقوانين التقليدية من التوقيع الالكتروني

سنقوم بتقسيم هذا الفرع إلى قسمين، قسم أول نتناول فيه موقف الفقه من التوقيع الالكتروني

والقسم الثاني نتناول فيه موقف القضاء.

أولاً: موقف الفقه من التوقيع الالكتروني:

وانقسم الفقه إلى رأيين كالتالي:

الرأي الأول: فرق بين وظيفة التوقيع وشكله:

وبالتالي فإن هذا الرأي أسبغ حجية على التوقيع الالكتروني على اعتبار قيامه بنفس وظائف

التوقيع التقليدي من تحديد هوية الملتمزم ورضائه بمضمون ما وقع عليه، أما من حيث الشكل فإن

أصحاب هذا الرأي يعتبرون أن التوقيع الالكتروني لا يمكن مساواته بالتوقيع العادي في ظل قوانين

الإثبات التقليدية.¹

¹ - د. لورنس عبيدات - مرجع سابق - ص ١٥٨.

الرأي الثاني: لم يفرق بين وظيفة وشكل التوقيع:

هذا الرأي لم يعتد سوى بالتوقيع التقليدي، وحجة هذا الرأي أن هناك احتمال ضياع الرقم السري أو سرقة من الحامل وهو أمر يؤدي لقيام السارق باستخدامه لأغراض خاصة به، ويرد على ذلك بأنه من الممكن تعرض التوقيع التقليدي بأنواعه للتزوير واستخدامه بطرق غير مشروعة، إلا أن الرقم السري أكثر دقة من التوقيع التقليدي، لأنه في حال تزوير التوقيع يتم تزويره في عدة مراحل وأماكن، إلا أن الرقم السري أو التوقيع الإلكتروني يتم إيقافه وعدم استخدامه بشكل فوري، مما يجعل استخدام التوقيع الإلكتروني غير مجد في حال سرقة ويكون أكثر أمناً من التوقيع التقليدي.^١

ثانياً: موقف القضاء من التوقيع الإلكتروني:

أكدت على حجية التوقيع محكمة النقض الفرنسية، وجاء ذلك بعد رفض محكمة الموضوع دعوى أقامها أحد البنوك على أحد العملاء مبررة أن هذا التوقيع الإلكتروني صدر من الجهاز الإلكتروني التابع للمؤسسة المصرفية التي أصدرت بطاقة الصراف الآلية، وليس من قبل العميل. وقد جاء ذلك في حكم أصدرته محكمة فرنسية، رفضت فيه الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني كوسيلة في إثبات التصرف،^٢ وجاء بعد ذلك حكم صادر من محكمة أخرى اعترف بموجبه بالتوقيع

^١ - د. محمد فواز المطالقة - مرجع سابق - ص ٢٤٦.

^٢ - وتتلخص وقائع هذه القضية في قيام احد المؤسسات المالية في فرنسا بالموافقة على فتح اعتماد لإحدى العميلات للاستعمال على دفعات كل منها في حدود (٥٠٠٠) فرنك فرنسي مخصص لتمويل مشترياتها في عدد محدود من المحال التجارية، وبعد الاستفادة في هذا الاعتماد وحانت لحظة السداد، رفضت السيدة الوفاء بمديونيتها، مما حدا بالمؤسسة المالية إلى مطالبته قضائياً، بيد أن محكمة (سبت) رفضت دعواها في ١٤ مايو ١٩٨٦ بحجة عدم إقامة المؤسسة المالية الدليل على وجود تعهد من جانب المتعاقد الأخ بسداد دفعات الائتمان المستفاد منها، على الرغم من أن الطرفين قد اتفقا على أن الاستعمال المفترض للبطاقة الممغنطة المصحوبة بالرقم السري. وهو أمر موجه إلى المؤسسة المالية بدفع ثمن المشتريات، غير أن محكمة النقض الفرنسية رفضت هذا النظر قائلة أن قضاء محكمة الموضوع على هذا النحو رغم تمسك المدعية بالشرط الوارد في العقد والذي يعين إجراءات الإثبات ورغم صحة اتفاقات الإثبات المتعلقة بالحقوق التي يملك الأفراد التصرف فيها فإن المحكمة تكون قد خالفت أحكام القانون المدني الفرنسي وبالتالي رفضت الدعوى - مشار إليه د. محمد فواز المطالقة - مرجع سابق - ص ٢٤٧.

الالكتروني.^١

أما القضاة المصري والأردني فإنه لم يعرض عليهما أي نزاع يتعلق بإثبات التوقيع الالكتروني، ولكن جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية بقبول الفاكس لإثبات المعاملات التجارية، وبالقياس فإنه إذا قبل الفاكس بالإثبات فإن التوقيع الالكتروني أو المحرر الالكتروني والذي يتمتع بثقة وقوة أكبر، لا بد من أن يقبل بالإثبات.^٢

الفرع الثاني: حجية التوقيع الالكتروني في القوانين المنظمة للمعاملات الالكترونية

وسندرس في هذا الفرع الحجية التي أعطتها القوانين المنظمة للتوقيع الالكتروني في قانون الأمم المتحدة وفي قوانين بعض الدول الأجنبية والعربية ومشروع القانون الوطني لدينا.

١- قانون الاونسيترال:

وقد تناول كل من قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية وأيضاً قواعد الاونسيترال الموحدة بشأن التوقيعات الالكترونية، تناول كلاهما مسألة حجية التوقيع الالكتروني.

فقد تناول قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية التوقيع الالكتروني في المادة (٧) منه وأعطى الحجية للتوقيع في هذه المادة بشكل ضمني حيث اشترط لقبول التوقيع الالكتروني بالنسبة لرسالة البيانات شرطان وهما:

^١ - وهذا الحكم صادر من محكمة مونتلييه، بتاريخ ٩ ابريل ١٩٨٧ وجاء في حيثياته ما يلي " إن صاحب البطاقة ما دام هو الذي قام باستخدامها وقام أيضاً بإدخال الرقم السري، فهذا يدل على رضائه وقبوله ذلك المبلغ المسجل وأن المؤسسة المالية قد أتت بإثبات كاف على ديونها بواسطة تسجيل الآلة لتلك العملية والتي كان يتعذر قبولها لو لم يكن استخدام البطاقة متزامناً مع إدخال الرقم السري - مشار إليه- د. محمد فواز المطالقة - المرجع السابق - ص ٢٤٧.

^٢ - وقد جاء في قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ٩٨/٣٩٥ ما يلي ".....ويكون استبعاد الفاكس من البيانات بحجة أنها ليست محررات رسمية، لا يقوم على أساس سليم ولا سيما أن القضية موضوع البحث تتعلق بمسائل تجارية يجوز إثباتها بالبينة الشخصية فيما لا يخالف أو يناقض ما اشتمل عليه الدليل الكتابي ".....، تمييز حقوق رقم ٩٨/٣٩٥ - مجلة نقابة المحامين الأردنيين- السنة ٤٦- العدد ١١/١٠ - ١٩٩٨ - ص ٣٦٦٦، مشار إليه في د. علاء نصيرات- مرجع سابق- ص ٥٣.

أ- تحديد هوية الشخص الموقع بطريقة آمنة وجديرة بالثقة.

ب- التأكد من موافقة الموقع على ما وقع عليه.^١

أما قانون الاونسيترال بشأن التوقيعات الالكترونية، فقد تناول حجية التوقيع الالكتروني في المادة السادسة الفقرة (١)، فهنا فرق القانون بين التوقيع الالكتروني الآمن والتوقيع الالكتروني العادي، وهو لم يعط الحجية إلا للتوقيع الالكتروني الآمن،^٢ فقد أشار القانون أنه في حال اشتراط القانون للتوقيع، فإنه يجب أن يكون هذا التوقيع آمن بالقدر المناسب للغرض الذي أنشأ السند من اجله، فهو لم يحدد درجة أمان أو ثقة محددة وإنما أعطى ثقة للتوقيع بالقدر المناسب الذي يحتاجه السند نفسه.^٣

٢- القوانين الأجنبية:

اعترف القضاء الفرنسي بصحة الاتفاقات المتعلقة ببطاقة الصراف الالكتروني، وأيضا بحجية المعاملات القانونية التي تتم عبر وسائل الاتصالات الهاتفية مثل الفاكس والتلكس، وذلك بشروط معينة وذلك قبل إصدار التعديلات على القانون المدني سنة ٢٠٠٠.^٤

وقد اشرنا سابقاً إلى حجية السند الالكتروني في القانون المدني الفرنسي المعدل، وقد تناول القانون مسألة حجية السند الالكتروني، ولم يتناول حجية التوقيع، ذلك ربما لأنه اعتبر السند الالكتروني شامل

^١ - وقد نصت المادة (٧) فقرة (١) من قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية على ما يلي: "١- عندما يشترط القانون وجود توقيع الكتروني من شخص، يستوفي ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا: أ- استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات. ب- كانت تلك الطريقة جديرة بالتعديل عليها بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو بلغت من اجله رسالة البيانات في ضوء كل الظروف بما في ذلك أي اتفاق متصل بالأمر

^٢ - وهو التوقيع الالكتروني الذي يتميز بخصائص وشروط معينة، ويكون موثق لدى الهيئة المختصة، وقد توسعنا في دراسة شروط وخصائص وأنواع التوقيع الالكتروني الآمن في الفصل الأول من هذه الرسالة.

^٣ - نصت المادة (٦) من قواعد الاونسيترال الموحدة بشأن التوقيعات الالكترونية على " ١- عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يستوفي ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا استخدم توقيع الكتروني موثق بالقدر المناسب للغرض الذي أنشأت أو بلغت من أجله رسالة البيانات في ضوء كل الظروف بما في ذلك أي اتفاق ذي صلة.

^٤ - د. أيمن سعد سليم - التوقيع الالكتروني - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية - القاهرة - سنة ٢٠٠٤ - ص ٦٢.

للتوقيع والكتابة معاً . ومن الجدير بالذكر أيضا أن المشرع الفرنسي قام بتعديل كلمة من المادة ١٣٢٦ من القانون المدني المعدل رقم ٢٣٠ لسنة ٢٠٠٠، بحيث تصبح بدلاً من "التوقيع باليد" عدلت وأصبحت " التوقيع بواسطة الشخص" وهو بهذا التعديل أجاز للشخص أن يوقع بأي طريقة يراها مناسبة وتعتبر عن إرادته، سواء كان هذا التوقيع باليد أم توقيعاً إلكترونياً.

أيضا اعترف القانون الأمريكي بالتوقيع الإلكتروني في سنة ٢٠٠٠، وأعطاه الحجية اللازمة والصلاحية بشكل غير مباشر، حيث اوجب عدم إنكار التوقيع لأنه فقط في شكل الكتروني.^١

كما اعترف التوجيه الأوروبي الصادر في ١٣ ديسمبر ١٩٩٩ بالتوقيع الإلكتروني وحث الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي على منحه الحجية القانونية في التعاملات الإلكترونية، وتمثل المادة (٥) جوهر التوجيه الأوروبي حيث تحدد الأثر القانوني الذي يترتب على إصدار التوقيع الإلكتروني، فتحت فقرتها الأولى الأعضاء على السهر على أن يكون - التوقيع الإلكتروني المتقدم - المستند إلى شهادة توثيق معتمدة والذي يتم إنشاؤه وإصداره من خلال تقنيات تضمن له الثقة والأمان، أما الفقرة الثانية فتعتبر تطبيقاً لمبدأ عدم التمييز في نطاق التوقيع الإلكتروني، حيث تلزم الدول الأعضاء بإصدار التشريعات التي تضمن عدم إهدار قيمة التوقيع الإلكتروني في الإثبات والاعتداد به كدليل، ومنحه الحجية المناسبة حتى وإن لم يكن مستوفياً لشروط التوقيع الإلكتروني المتقدم.^٢

٣- القوانين العربية:

المشرع التونسي في قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية، تناول حجية التوقيع الإلكتروني في المواد الخامسة منه، فأجاز في المادة الخامسة استعمال التوقيع الإلكتروني، واشترط أن يكون هذا

^١ - وقد نص القانون الفيدرالي الأمريكي للتوقيع الإلكتروني الصادر في ٣٠ يونيو ٢٠٠٠ في المادة (٣٠١) على أنه " لا يجب إنكار الأثر القانوني وإنكار صلاحيته أو تنفيذه فقط لأنه في شكل توقيع الكتروني " .

^٢ - د. ثروت عبد الحميد- التوقيع الإلكتروني - دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية - ٢٠٠٧ - ص ١٦١ .

التوقيع آمن وموثوق بدرجة أمان يحددها الوزير المختص.^١

ونلاحظ هنا أن المشرع التونسي لم يعط للتوقيع الإلكتروني قوة معينة، فهو لم يذكر التوقيع التقليدي، فهل هي في حقيتها مساوية للتوقيع التقليدي، وهل إذا كان هناك سند عادي موقع بتوقيع تقليدي يخالف السند الإلكتروني الموقع بتوقيع الكتروني، فأى السندين يقبل كدليل في الإثبات، هذه الأسئلة لم يتناول المشرع التونسي أجوبتها، وهو بذلك يجعل من التوقيع الإلكتروني ضعيف ولا ثقة فيه.

أما المشرع الإماراتي فقد أعطى في المادة العاشرة من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي، أعطى للتوقيع الإلكتروني ذات الحجية التي أعطاها للتوقيع التقليدي واعتبر أن التوقيع الإلكتروني يستوفي شرط التوقيع الذي اشترطه القانون و لكن يجب أن يكون هذا التوقيع الإلكتروني محمي وآمن وان يستوفي شروطاً عامة ليتحقق الأمن والثقة في التوقيع الإلكتروني، وقد تناولنا هذه الشروط والخصائص في مواضع سابقة في هذه الرسالة.^٢

وذلك ما ذهب إليه المشرع البحريني أيضا في قانون التجارة الإلكترونية، فقد أعطى هذا القانون الحجية اللازمة للتوقيع الإلكتروني في المادة (٦)، فلم تنكر المادة (٦) الأثر القانوني للتوقيع الإلكتروني فقط لأنه جاء في شكل الكتروني، بل أيضا ساوى بينه وبين التوقيع التقليدي من جهة الحجية القانونية.^٣

^١ - تنص المادة (٥) على " يمكن لكل من يرغب في إمضاء وثيقة الكترونية إحداث إمضائه الإلكتروني بواسطة منظومة موثوق بها يتم ضبط مواصفاتها التقنية بقرار من الوزير المكلف بالاتصالات ".

^٢ - تنص المادة (١٠) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢ لامارة دبي على " ١- إذا اشترط القانون وجود توقيع على مستند أو نص على ترتيب نتائج معينة في غياب ذلك، فإن التوقيع الإلكتروني الذي يعول عليه في إطار المعنى الوارد في المادة (٢٠) من هذا القانون يستوفي ذلك الشرط ".

^٣ - تنص المادة (٦) من قانون التجارة الإلكترونية البحريني لسنة ٢٠٠٢ على ما يلي " ١- لا ينكر الأثر القانوني للتوقيع الإلكتروني، من حيث صحته وإمكان العمل بموجبه، لمجرد وروده كليا أو جزئياً بشكل الكتروني. ٢- إذا اوجب القانون =

وتناول قانون تنظيم التوقيع الالكتروني المصري حجية التوقيع في المادة (١٤)، وقرر للتوقيع الالكتروني في المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للتوقيع العادي في قانون الإثبات إذا استوفى شروط التوقيع الالكتروني المحمي.^١

٤- القانون الفلسطيني:

لم يتناول أي قانون فلسطيني مسألة التوقيعات الالكترونية أو السندات الالكترونية، ولكنه قام المشرع الفلسطيني بعمل مشاريع قوانين تنظم عمل هذه المسائل، ولصعوبة ظروف فلسطين السياسية لم يقر أي من هذه المشاريع، ويأتي تناول تنظيم السندات الالكترونية والتوقيعات الالكترونية وما شابهها في كل من مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية ومشروع قانون تنظيم التوقيعات الالكترونية، ففي مشروع قانون المبادلات والتجارة تناولت المادة (٢٠) التوقيع الالكتروني، فأجازت التوقيع الالكتروني وفقاً لشروط ومواصفات تقنية خاصة.^٢

أما مشروع قانون تنظيم التوقيعات الالكترونية فقد تناول في المادة (٣) حجية التوقيع الالكتروني وساواها بشكل صريح بالتوقيع التقليدي وأعطاهها ذات الحجية المقررة للتوقيع التقليدي في قانون البيئات، وأضاف مشروع القانون في المادة (٤) شروط وضوابط لتنتم التوقيع الالكتروني الحجية وهي:

=التوقيع على مستند، أو رتب أثراً قانونياً على خلوه من التوقيع، فإنه إذا استعمل سجل الكتروني في هذا الشأن، فإن التوقيع الالكتروني عليه يفي بمتطلبات هذا القانون".

^١ - وقد نصت المادة (١٤) من قانون تنظيم التوقيع الالكتروني المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤ على ما يلي " للتوقيع الالكتروني، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للتوقيعات في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، إذا روعي في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون "

^٢ - تنص المادة (٢٠) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطيني على ما يلي " كل شخص يرغب في التوقيع على رسالة بيانات أن يقوم بذلك وفقاً للشروط والمواصفات التقنية التي يصدر بها قرار من الوزير المختص "

- ١ - ارتباط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده.
- ٢ - سيطرة الموقع وحده على أداة وأنظمة التوقيع الالكتروني.
- ٣ - إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر أو التوقيع الالكتروني بعد وضعه على أي محرر.^١

المطلب الثاني: الحماية الجزائية للتوقيعات والمحركات الالكترونية

التوقيع الالكتروني والكتابة الالكترونية هي تصرفات يترتب عليها حقوق وواجبات وآثار قانونية في حق الأطراف الذين قاموا بالتوقيع وفي حق الغير أحيانا كثيرة، مع أن المحرر الالكتروني بشكل عام - الكتابة والتوقيع - آمن وموثوق به، وكما تبين لنا سابقاً انه في كثير من الأحيان أقوى من المحرر الورقي وفي أسوأ الظروف مساوٍ له في القوة، إلا أنه مع ذلك لا يصل إلى مرتبة الكمال والكمال لله وحده، وهو أيضا غير مثالي، فالإنسان مهما تقدم بالعلم لن يصل إلى المثالية، لذلك كان لازماً على المشرع أن يحمي القصور الطبيعي الموجود في المحركات الالكترونية، وهنا جاءت التشريعات، وخطت الجريمة وخطت العقاب في قوانينها.

أمر آخر وهو أن المشرع نظم المحركات الالكترونية والعقود والتوقيع الالكتروني، ولكي يأخذ هذا التنظيم قوة الإلزام على أرض الواقع، فإنه لا بد لوجود عقاب على كل من يخالف نص القانون. وسنبحث في هذا المطلب عن الجرائم الواقعة على السند الرسمي الالكتروني في كل من مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطيني ومشروع قانون تنظيم التوقيعات الالكترونية الفلسطيني، كما سنتطرق إلى بعض القوانين الأخرى، وسيكون هذا في فرعين كالتالي:

^١ - تنص المادة (٣) من مشروع قانون تنظيم التوقيعات الالكترونية الفلسطيني على " يكون للتوقيع الالكتروني والكتابة الالكترونية ذات الحجية المقررة للتوقيعات الالكترونية في مفهوم قانون البينات في المواد المدنية والتجارية "

الفرع الأول: جرائم واقعة على الكتابة والتوقيع.

الفرع الثاني: جرائم واقعة على شهادة المصادقة الالكترونية.

الفرع الأول: جرائم واقعة على الكتابة والتوقيع

هنا سنبحث في الجرائم التي يكون محلها إما الكتابة الالكترونية أو التوقيع الالكتروني وذلك حسب

ما جاء في مشروع قانون التوقيعات أو مشروع قانون المبادلات وهي كالتالي:

١- جريمة التزوير:

ويتمثل بالسلوك الجرمي - الركن المادي - في جريمة التزوير بالتلاعب بنظام التوقيع الالكتروني أو بالمستند الالكتروني نفسه وتحويله أو تقليده بطريقة تؤدي إلى تغيير الحقيقة وهو الركن المعنوي في الجريمة. وعاقب كل من مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطيني في المادة (٦٤) ومشروع قانون التوقيعات الالكترونية الفلسطيني كل من زور محرر الكتروني أو توقيع الكتروني بالحبس من ستة أشهر إلى عامين أو بغرامة لا تقل عن ثلاثة آلاف دينار أردني أو كلتا العقوبتين.

٢- جريمة استعمال محرر أو توقيع الكتروني مزور:

هذه الجريمة مرتبطة بجريمة التزوير، ولوقوعها لا بد من وقوع التزوير والركن المادي في هذه الجريمة هو استعمال المحرر الالكتروني أو التوقيع الالكتروني ولكي يتحقق الاستعمال لا بد من قيام فاعل الجريمة بإبراز المحرر أو التوقيع الالكتروني، وتقديمه إلى الغير في معاملة من المعاملات أو استعماله بأي شكل آخر.^١

وإلى جانب السلوك الجرمي - الركن المادي - فيشترط لقيام هذه الجريمة في حق فاعلها توافر

^١ - د. عبد الفتاح حجازي - النظام القانوني للتوقيع الالكتروني - مرجع سابق - ص ٥٤٦.

الركن المعنوي في صورة القصد الجنائي العام حيث اشترط علم الجاني بحقيقة المحرر أو التوقيع المزور، ومع ذلك تتصرف إرادته إلى فعل الاستعمال المجرم وقبوله النتائج المترتبة على ذلك.^١ وقد عاقب مشروع قانون التوقيعات الالكترونية كل من ارتكب هذه الجريمة بالحبس لمدة لا تزيد عن عامين وغرامة لا تزيد عن عشرة آلاف دينار أردني أو إحدى هاتين العقوبتين وذلك حسب المادة (٦٤) الفقرة (٢).

٣- جريمة اختراق المحرر أو التوقيع الالكتروني بشكل غير مشروع:

وهو مثل أن يدخل الجاني عن طريق الغش والتدليس على بيانات محرر الكتروني للغير بدون وجه حق، والركن المادي لهذه الجريمة هو اختراق التوقيع أو المحرر الالكتروني بأي وسيلة تقنية دون أن يكون له الحق في ذلك، ويعاقب كل من قام بهذا الفعل بالحبس لمدة لا تزيد عن عامين وغرامة لا تزيد عن عشرة آلاف دينار وذلك حسب ما جاء في المادة (٦٣) عن مشروع قانون المبادلات.

٤- جريمة الحصول على توقيع الكتروني بشكل غير مشروع:

والركن المادي في هذه الجريمة هو إقبال الجاني وسلوك مسلك الغش والتدليس للحصول على توقيع الكتروني. ويعاقب كل من قام بهذا الأمر بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وغرامة لا تقل عن ثلاثة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين، وذلك حسب ما جاء في المادة (١٧) من مشروع قانون تنظيم التوقيعات الالكترونية.

٥- جريمة تعطيل وتدمير المحرر أو التوقيع الالكتروني:

الركن المادي هنا هو القيام بتعطيل أو تدمير المحرر الالكتروني بطريقة الكترونية من خلال استخدام نظام أو برنامج معين. والركن المعنوي هنا هو تعطيل إتمام معاملة الكترونية، والركن

^١ - د. عبدالفتاح حجازي - المرجع السابق - ص ٥٤٨.

المعنوي، ولا تتم الجريمة إلا بوجود هذين الركنين، ويعاقب مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية في المادة (٦٥) منه ومشروع قانون تنظيم التوقيعات الالكترونية في المادة (١٧) كل من يرتكب هذه الجريمة بالحبس من ستة أشهر إلى عامين والغرامة من ثلاثة آلاف دينار إلى عشرة آلاف دينار أو إحدى هاتين العقوبتين.

الفرع الثاني: جرائم واقعة على شهادة المصادقة الالكترونية

وسنبحث في هذا الفرع بالجرائم التي محلها شهادة المصادقة أو يكون طرف من أطرافها مزود خدمة المصادقة الالكترونية، وذلك حسب ما جاء في مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية ومشروع قانون تنظيم التوقيعات الالكترونية.

١ - ممارسة نشاط المزود بدون ترخيص:

الركن المادي هنا هو عدم الحصول على ترخيص لممارسة النشاط ويكتمل السلوك الجرمي بممارسة النشاط.

أيضا يعتبر من قبيل ممارسة النشاط بدون ترخيص عدم إخطار الهيئة المختصة بأي تغيير في البيانات التي حصل عليها المزود المرخص بناءً عليها على الترخيص. ويعاقب كل من يرتكب مثل هذه الجريمة بالحبس مدة لا تزيد عن عامين والغرامة من ثلاثة آلاف دينار إلى عشرة آلاف دينار حسب كل من المادة (١٨) من مشروع قانون التوقيعات الالكترونية والمادة (٦٦) من مشروع قانون المبادلات الالكترونية.

٢ - عدم مراعاة المواصفات من قبل المزود:

والركن المادي في هذه الجريمة سلبي، وهو عدم القيام بعمل من الأعمال المفروض تضمينها في كراس الشروط.

وهذه الشروط هي - حسب نص المادة (٣٥) من مشروع قانون المبادلات - كالتالي:

١- نفقات دراسة ومتابعة ملفات طلبات الشهادات.

٢- المدة المحددة لدراسة الملفات.

٣- الإمكانيات المادية والمالية والبشرية التي يجب توافرها لممارسة النشاط.

٤- شروط تأمين التفاعل المتبادل لأنظمة المصادقة وربط سجلات شهادات المصادقة.

٥- القواعد المتعلقة بالتبليغ والخاصة بخدماته التي سلمها والتي يتعين على المزود حفظها.

ويعاقب كل من يرتكب هذه الجريمة بغرامة لا تتجاوز عشرة آلاف دينار حسب نص المادة (٦٨)

من مشروع قانون المبادلات.

٣- جريمة إفشاء الأسرار:

وفاعل هذه الجريمة هو مزود خدمة المصادقة أو تابعيه، وهذه الجريمة هي اقرب ما تكون إلى جريمة خيانة الأمانة، والركن المادي في هذه الجريمة هو تقديم المزود للغير معلومات خاصة بشخص متعاقد مع مزود الخدمة، ويشترط في هذه المعلومات أن يكون حصل عليها المزود بحكم عمله، ويستثنى من الجريمة إذا كانت هذه المعلومات قد سمح صاحب الشهادة كتابياً أو إلكترونياً في نشرها أو الإعلام بها.

ويعاقب كل من يرتكب مثل هذه الجريمة بالعقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات الأردني

رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ المعمول به حالياً في مناطق السلطة الفلسطينية.

الخاتمة:

تناولنا في هذه الرسالة موضوعاً جديداً غير موجود وغير مطبق على ارض الواقع في الدول العربية وفي الكثير من دول العالم، وهو السند الرسمي الالكتروني الذي سيفرض نفسه على الواقع في المستقبل، وسيحل محل السندات الرسمية التقليدية، وكل ذلك لا يحتاج إلا لإصدار ما يسمى بالحكومة الالكترونية ليصبح تنظيم سند رسمي الكتروني ممكناً على ارض الواقع.

القوانين الوطنية ومعظم القوانين العربية لم تتعرض ولم تذكر السند الرسمي الالكتروني ولكنها نظمت عمل المحررات الالكترونية العادية والعقود والمعاملات الالكترونية، لذلك فإننا تناولنا في هذه الدراسة السندات الرسمية العادية والسندات الالكترونية ودمجناهما لتوصل لنظام قانوني للسند الرسمي الالكتروني، فحاولنا البحث في جميع عناصر السندات مثل شكل الدعامة وشروط الكتابة الالكترونية وشكل التوقيع ووظائفه وعناصره ودرسنا الناحية التي تضيف على السند الطابع الرسمي، وتوصلنا إلى آلية لتنظيم سند رسمي الكتروني وبحثنا في حجية هذا السند، وتوصلنا في بحثنا هذا عدة نتائج مهمة وجوهرية وهي:

١- لم يذكر مشروع المبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطيني ومعظم قوانين الدول العربية الحديثة للسند الرسمي الالكتروني ولم يضعوا له تعريفاً.

٢- يتمتع السند الرسمي الالكتروني بعدة مزايا لا يتمتع بها السند الرسمي التقليدي، مثل أن السند هذا يتم بوجود وسيط الكتروني، كمبيوتر، وجواز غياب الأطراف عن بعضهم من حيث المكان، ووجود أكثر من كاتب عدل لتنظيم بعض أنواع السند الرسمي الالكتروني.

٣- وجود مشكلات قانونية تواجه السند الرسمي الالكتروني مثل عدم ملاءمة التشريعات الحالية للسندات الرسمية الالكترونية، بالإضافة لوجود مشكلات تقنية في الدوائر الرسمية مثل عدم وجود شبكة آمنة بين المؤسسات وعدم وجود نظام تقني للحكومة الالكترونية.

٤- تتطابق عناصر كل من السند الرسمي التقليدي والسند الرسمي العادي وهي الكتابة والتوقيع وان ينظم السند الرسمي من قبل موظف عمومي مختص طبقاً لأوضاع قانونية مقررة، ولا يوجد فرق هنا إلا في شكل الكتابة والتوقيع وعملية استقبال الكاتب العدل للسند.

٥- تنطبق شروط الكتابة التقليدية على الكتابة الالكترونية في السند الرسمي الالكتروني.

٦- تتطابق شروط التوقيع الالكتروني مع التوقيع العادي بل وتزيداً شرطاً وهو التوثيق.

٧- التوقيع الالكتروني الموثق أكثر دقة وأمان ويصعب تزويره ويحمي نفسه ويحمي السند ويدل على رضى الموقع بشكل أكبر من التوقيع العادي.

٨- العديد من المشرعين أعطوا للمحرر الالكتروني الحجية الكاملة في الإثبات وأعطوه قوة مساوية لقوة المحرر التقليدي مثل المشرع الفرنسي والمشرع التونسي والمشرع الإماراتي وبعض المشرعين أعطوا للمحرر الالكتروني قوة اقل من قوة المحرر التقليدي مثل المشرع الأردني ومشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية في فلسطين.

وليطبق السند الرسمي الالكتروني على أرض الواقع وبعد الوصول إلى النتائج سالفة الذكر فإننا وبالإضافة للتوصيات التي ذكرناها في البحث نتقدم بتوصياتنا التالية للمشرع الفلسطيني:

١- نوصي المشرع الفلسطيني إصدار قانون ينظم عمل السندات الرسمية الالكترونية ليكتسب القوة القانونية اللازمة.

٢- نوصي المشرع تعديل بعض نصوص مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التي تناقض أو تحول دون إعطاء السند الرسمي الالكتروني الحجية والقوة التي يتمتع بها السند الرسمي العادي.

٣- إقرار الحكومة الالكترونية مهم وأساسي لتنظيم السندات الرسمية الالكترونية، لذلك نوصي المشرع الفلسطيني تعديل المواد التي تقيد من إنشاء بعض أنواع سندات رسمية بطريقة الكترونية.

٤- نقترح على الجهات المعنية في السلطة الفلسطينية بتزويد الدوائر الرسمية ودوائر الكاتب العدل والسفارات الفلسطينية بالخارج شبكة الكترونية متصلة بعضها ببعض وتزويدها بكل الأجهزة الالكترونية المناسبة، لتمكين دوائر الكاتب العدل من تنظيم سند رسمي الكتروني.

.....تم بحمد الله

قائمة المصادر والمراجع

المصادر

- قانون البيئات الفلسطيني رقم (٤) لسنة ٢٠٠١.
- القانون المدني الجزائري.
- قانون الإثبات العراقي المعدل رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩.
- قانون البيئات الأردني رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٢.
- قانون الكاتب العدل الأردني رقم ١١ لسنة ١٩٥٢.
- قانون الإثبات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨.
- قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١.
- قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية.
- قانون إمارة دبي بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢.
- قانون تنظيم التوقيع الالكتروني المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤.
- مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطيني.
- تقنين أصول المحاكمات المدنية اللبناني.
- قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية.
- القانون المدني الفرنسي المعدل رقم (٢٣٠) لسنة ٢٠٠٠.
- قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي رقم (٨٣) لسنة ٢٠٠٠.
- قانون التجارة الالكترونية البحريني لسنة ٢٠٠٢.

- القانون الفيدرالي الأمريكي للتوقيع الالكتروني الصادر بتاريخ ٣٠ يونيو لسنة ٢٠٠٠.
- مشروع قانون تنظيم التوقيعات الالكترونية الفلسطيني.
- مشروع تعديل قانون أصول المحاكمات المدنية .

المراجع

الكتب

- عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - نظرية الالتزام بوجه عام - ج٢- دار إحياء التراث.
- مفلح عواد القضاة - البينات في المواد المدنية والتجارية - الطبعة ٢ - جمعية عمال المطابع التعاونية - عمان - ١٩٩٤.
- بكوش يحيى - أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي - دون ناشر - ١٩٨٨.
- عبد العزيز المرسي - مبادئ الإثبات في المسائل المدنية والتجارية - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٥.
- د.عباس العبودي- شرح أحكام قانون الإثبات المدني العراقي - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - ١٩٩٩.
- لورنس عبيدات- إثبات المحررات الالكترونية - الطبعة الأولى - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - ٢٠٠٥.
- احمد نشأت- رسالة الإثبات - ج١- الطبعة السابعة - بدون ناشر - القاهرة.

- ضياء أمين مشيمش - التوقيع الالكتروني - الطبعة الأولى - المنشورات الحقوقية صادر - عمان - ٢٠٠٣.
- عمر المومني - التوقيع الالكتروني وقانون التجارة الالكترونية - الطبعة الأولى - دار وائل للنشر - عمان ٢٠٠٣.
- بشار دودين - الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت - الطبعة الأولى - دار الثقافة للنشر - عمان - ٢٠٠٣.
- رضا متولي وهدان - الضرورة العملية للإثبات بصور المحررات - دار الجامعة الجديدة للنشر - الإسكندرية - ٢٠٠٣.
- عثمان التكروري - الوجيز في شرح القانون التجاري - الأوراق التجارية- الجزء الثالث - الطبعة الثانية - دون ناشر - الخليل - ٢٠٠٠.
- سمير الاودن - العقد الالكتروني - الطبعة الأولى - دار الثقافة للنشر - عمان - ٢٠٠٥.
- منير الجنيهي، ممدوح الجنيهي- تزوير التوقيع الالكتروني - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية - ٢٠٠٦.
- عبدالفتاح حجازي - النظام القانوني للتوقيع الالكتروني - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية - ٢٠٠٤.
- عبدالفتاح حجازي - النظام القانوني لحماية الحكومة الالكترونية - الكتاب الأول - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية - ٢٠٠٢.
- عبدالفتاح حجازي - النظام القانوني لحماية الحكومة الالكترونية - الكتاب الثاني - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية - ٢٠٠٢.

- عبد الفتاح حجازي - مقدمة في التجارة الالكترونية العربية - الكتاب الأول - شرح قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية - ٢٠٠٣.
- عبد الفتاح حجازي - مقدمة في التجارة الالكترونية - الكتاب الثاني - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية - ٢٠٠٣.
- عباس العبودي - التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - ١٩٩٧.
- حسن عبد الباسط جميعي - إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت - دار النهضة العربية - القاهرة - ٢٠٠٠.
- منير الجنبهي وممدوح الجنبهي - التوقيع الالكتروني وحجيته في الإثبات - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية - ٢٠٠٤.
- خالد ممدوح إبراهيم - إبرام العقد الالكتروني (دراسة مقارنة) - الدار الجامعية - الإسكندرية - ٢٠٠٧.
- عادل حسن علي - الإثبات في المواد المدنية - مكتبة زهراء الشرق - ١٩٩٦.
- جميل الشرقاوي - الإثبات في المواد المدنية - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٧٦.
- محمد فواز المطالقة - الوجيز في عقود التجارة الالكترونية - الطبعة الأولى / الإصدار الثاني - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - سنة ٢٠٠٨.
- عبد العزيز المرسي حمود - مدى حجية المحرر الالكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية في ضوء قواعد الإثبات النافذة - سنة ٢٠٠٥.
- أيمن سعد سليم - التوقيع الالكتروني - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية - القاهرة - ٢٠٠٤.
- ثروت عبد الحميد - التوقيع الالكتروني - دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية - ٢٠٠٧.

رسائل دكتوراه و ماجستير

- علاء محمد نصيرات - حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات - رسالة ماجستير - جامعة آل البيت ٢- عمان ٢٠٠٣.
- رياض حمارشة - عقد البيع الالكتروني في ظل التجارة الالكترونية إبرامه وآثاره وإثباته - رسالة ماجستير.
- نصار النجيدين - مدى حجية الوسائل التكنولوجية - رسالة دكتوراه - جامعة عمان العربية للدراسات العليا - ٢٠٠٦.
- طارق عبد الرحمن كميل - التعاقد عبر الانترنت وآثاره - رسالة ماجستير - جامعة محمد الخامس - المغرب - سنة - ٢٠٠٤.

أبحاث ودراسات ومجلات

- يونس عرب - الحكومة الالكترونية- الإطار العام - بحث منشور في موقع <http://www.arablaw.org/E-Government.htm>
- عبد الإله الديوهجي ، التجارة الالكترونية ودورها في قطاعي المصارف والتأمين - مجلة الرائد العربي.
- يونس عرب - قانون تقنية المعلومات والتجارة الالكترونية (محاضرة) - من موقع <http://www.arablaw.org/Hot%20News.htm> .
- بحث بعنوان Access Data Password Recovery Toolkit 5.219 - من موقع: www.bramjnet.com.

- النادي العربي للمعلومات - نظم المعلومات الحديثة في المكتبات والأرشيف - الفصل الثاني -
الأرشيف الحديث ونظم السجلات الالكترونية - من موقع www.arabicin.net.
- المبروك التبيني- الوثيقة الأرشيفية من الصلصال إلى الرق إلى الورق إلى الالكتروني... ماذا بعد؟ - عن موقع www.alyaseer.net.
- د. سيف بن عبد الله الجابري - جامعة السلطان قابوس - الأرشفة الالكترونية في سلطنة عمان
تجربة وزارة الإسكان والكهرباء والمياه - من موقع www.cybrarains.info.
- خالد عرفة - تونس - حجية الوثيقة الالكترونية - من موقع www.afkaronline.org.
- د. غازي أبو عرابي ، د. فياض القضاة - حجية التوقيع الالكتروني دراسة في التشريع
الأردني - مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية - المجلد ٢٠ - العدد الأول -
٢٠٠٤ .
- مجلة نقابة المحامين الأردنيين - السنة ٤٦ - العدد ١٠/١١ - ١٩٩٨ .

مواقع الكترونية

- <http://www.arablaw.org/E-Government.htm>
- www.khayma.com/hakerpalestin/link.htm
- www.bramjnet.com
- www.arabicin.net
- www.alyaseer.net
- www.cybrarains.info
- www.afkaronline.org