

النظام القانوني للتوقيع الالكتروني في ضوء قانون
التوقيع الالكتروني السوري رقم/4/ الصادر بتاريخ
2009/2/25. (دراسة قانونية مقارنة)

إشراف الأستاذ الدكتور
محمد جمال الدين مكناس
ومشاركة الدكتور
محمد سعيد اسماعيل

إعداد طالبة الدكتوراه
حنان مليكة

كلية الحقوق
جامعة دمشق

الملخص

نظراً إلى أهمية الدور الذي يؤديه التوقيع الالكتروني في معاملات التجارة الالكترونية والحاجة الملحة لإزالة الغموض عن مفهوم التوقيع الالكتروني بحساباته أحد المفاهيم الأساسية التي تركز عليها التجارة الالكترونية وصولاً إلى إغناء المكتبة الحقوقية ببحث يبرز الدور المهم للتوقيع الالكتروني في ضمان الثقة والأمان بين المتعاملين بالتجارة الالكترونية وحججه في الإثبات ومدى حسابه وسيلة من وسائل الإثبات القانونية . أثرت البحث في هذا الموضوع ببيان ماهية التوقيع ودوره في الإثبات وصولاً إلى التوقيع الالكتروني بحساباته صورة من صور التطور التقني والتكنولوجي الذي يتناسب وطبيعة التجارة الالكترونية . حيث نبيّن النظام القانوني للتوقيع الالكتروني والقوة القانونية له من خلال قانون التوقيع الالكتروني السوري، والمقارنة بينه وبين بعض القوانين الأخرى الناطمة للتوقيع الالكتروني .

مقدمة:

لا يمكننا أن نغفل الدور الكبير للشبكة العالمية للمعلومات أو المعروفة بالإنترنت، في العالم الافتراضي الجديد الذي فرضته التكنولوجيا الحديثة وتقنية المعلومات الأمر الذي دعا الدول جميعها بما فيها الدول النامية إلى مسايرة التطور التكنولوجي والتقني الملحوظ واستخدام التقانات الحديثة وتجسيد ثورة الإنترنت في مجالات الحياة كلها.

ولعل من أبرز المجالات التي شهدت ثورة الإنترنت على نحو ملحوظ هو مجال العمل التجاري الذي يحتاج إلى الثقة في التعامل والسرعة في إنجاز المعاملات التجارية. فكانت التجارة الإلكترونية التي تعتمد اعتماداً أساسياً على شبكة الإنترنت للقيام بمعاملاتها التجارية؛ وذلك من خلال موقع الكتروني محدد على شبكة الإنترنت يتخذ التاجر متجراً افتراضياً له يمارس من خلاله نشاطه التجاري فيعرض منتجاته وخدماته على مستخدمي الإنترنت حيث تتم الصفقات التجارية باستخدام التقانات الحديثة والوثائق الإلكترونية التي ترتكز على التوقيع الإلكتروني كضمان لموثوقية هذه الوثائق. الأمر الذي يجسد الثقة بين المتعاملين في التجارة الإلكترونية الذين يعبرون عن إرادتهم بالالتزام بالعقود الإلكترونية التي ترسخ المعاملات الإلكترونية عن طريق توقيعهم على هذه العقود توقيعاً إلكترونياً يحدد هوية المتعاقد ويعبر عن إرادته في الالتزام، فيقوم بإزالة المخاطر الناجمة عن عدم تحقق اللقاء المباشر بين المتعاقدين الذي بدوره يجعل كلاً من المتعاقدين يتأكد من هوية المتعاقد الآخر ويضمن في التعامل معه على أساس من الأمان والموثوقية. فالتوقيع الإلكتروني يقابل التوقيع التقليدي المستخدم في الواقع المادي حيث يتفق كل منهما بالدور الوظيفي الذي يقوم به؛ ألا وهو تحقيق الموثوقية في التعامل من خلال تحديد هوية المتعاملين والتعبير عن إرادتهم بالالتزام بمضمون التعامل الذي تم التوقيع عليه، إلا أن مفهوم التوقيع الإلكتروني مفهوم جديد في عالم التجارة الإلكترونية التي ازداد استخدامها بشكل ملحوظ، وأصبحت ضرورة ملحة لمواكبة التطور التقني المتسارع وترسيخ العمل بالتقانات الحديثة والأساليب المتطورة لتحقيق النتائج المرجوة في القطاع الاقتصادي وتوفير الجهد والوقت في آن واحد.

نظراً إلى أهمية الدور الذي يؤديه التوقيع الإلكتروني في معاملات التجارة الإلكترونية والحاجة الملحة لإزالة الغموض عن مفهوم التوقيع الإلكتروني بحسبانه أحد المفاهيم الأساسية التي ترتكز عليها التجارة الإلكترونية وصولاً إلى إغناء المكتبة الحقوقية ببحث يبرز الدور المهم للتوقيع الإلكتروني في ضمان الثقة والأمان بين المتعاملين بالتجارة الإلكترونية، وحجته في الإثبات، ومدى حسبانته وسيلة

من وسائل الإثبات القانونية . آثرت البحث في هذا الموضوع ببيان ماهية التوقيع ودوره في الإثبات، وصولاً إلى التوقيع الإلكتروني بحساباته صورة من صور التطور التقني والتكنولوجي الذي يتناسب وطبيعة التجارة الإلكترونية . حيث نبين النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني والقوة القانونية له من خلال قانون التوقيع الإلكتروني السوري والمقارنة بينه وبين بعض القوانين الأخرى النازمة للتوقيع الإلكتروني.

وستكون خطة البحث كالتالي:

- مبحث تمهيدي: ماهية التوقيع.
- المطلب الأول: تعريف التوقيع وخصائصه.
- المطلب الثاني: دور التوقيع في الإثبات.
- الفصل الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني.
- المبحث الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني.
- المبحث الثاني: أشكال التوقيع الإلكتروني.
- الفصل الثاني: القوة القانونية للتوقيع الإلكتروني.
- المبحث الأول: الشروط الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني.
- المبحث الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات.
- الخاتمة.

مبحث تمهيدي:

ماهية التوقيع:

تعددت وسائل الإثبات التي يستخدمها صاحب الحق للوصول إلى حقه إلا أن الأدلة الكتابية تبقى الوسيلة الأقوى التي تحتل المرتبة الأولى بين تلك الوسائل فإذا لم يستطع صاحب الحق إثبات حقه بالأدلة الكتابية يلجأ عندئذٍ إلى الوسائل الأخرى بما فيها الشهادة والقرائن والإقرار واليمين والمعينة والخبرة .

إنَّ للتوقيع دوراً رئيسياً في إضفاء القوة الملزمة التي تتمتع بها الأدلة الكتابية، فهو شرط جوهري للمتمسك بالدليل الكتابي كوسيلة لإثبات الحق.

نتناول في هذا المبحث تعريف التوقيع وتحديد السمات الرئيسية له في المطلب الأول، ومن ثم بيان دور التوقيع في الإثبات في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف التوقيع وخصائصه:

يتسع مفهوم التوقيع ليشمل كل علامة من شأنها أن ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالشخص الذي تصدر عنه، فقد يكون عبارة عن كلمة معينة تحدد اسم هذا الشخص أو لقبه أو كلمة أخرى يختارها بنفسه، أو قد يكون عبارة عن حرف أو عدة أحرف، كما يمكن أن يتخذ رمزاً معيناً أو رقماً معيناً، وقد يكون عبارة عن بصمة الإصبع أو ختم خاص بصاحب الحق يستخدمه في معاملاته.

والتوقيع يعبر عن صاحبه بطريقة ما ومن ثمَّ يمكن لمن يصدر عنه التوقيع أن يختار الطريقة التي سيفرغ توقيعها من خلالها على أن تحدد هويته بشكل واضح .

أولاً: تعريف التوقيع.

لم يحدد المشرع تعريفاً واضحاً للتوقيع، إلا أن هناك تعريفات فقهية عديدة له، فقد عرفه جانب من الفقه بأن: علامة شخصية يضعها الموقع باسمه (بشكل ثابت أو خاص) ليؤكد صحة مضمون الورقة وصدق ما كتب بها وإقراره بتحمل المسؤولية عنه¹. يوضح هذا التعريف أن التوقيع عبارة عن علامة شخصية تحدد هوية الموقع ليعبر من خلاله عن التزامه بمضمون الورقة التي وقع عليها، ولكن هذا التعريف حصر تلك العلامة باسم الموقع الذي يكتب بشكل معين خاص بالموقع، إلا أنه

1.د. عمرو عيسى الففي ، وسائل الاتصال الحديثة وحجيتها في الإثبات ، المكتبة القانونية، 2006، ص22.

يمكن أن يكون التوقيع عبارة عن حرف معين أو مجموعة من الحروف التي يختارها صاحب التوقيع أو قد يكون رمزاً أو شكلاً خاصاً به.

وعرفه جانب آخر من الفقه بأنه : توقيع ذي الشأن الذي تنسب إليه الورقة قولاً أو التزاماً.²

يبين هذا التعريف ارتباط التوقيع بصاحبه الذي يلتزم بما وقع عليه في المستند الكتابي بموجب هذا التوقيع؛ حيث يبرز الدور الوظيفي له في تحديد هوية الموقع والتعبير عن التزامه بمضمون ما وقع عليه.

ويمكن تعريف التوقيع، بصورة عامة، بأنه : علامة شخصية مؤلفة من اسم الموقع أو لقبه أو الاثنين معاً . أو قد يكون حرفاً أو عدة حروف أو أي رمزاً يمكنه أن يعبر من خلاله عن التزامه بمضمون المستند الكتابي الذي وقع عليه مهما اختلفت الوسائل المستخدمة من أجل ذلك.

يبين هذا التعريف أن التوقيع يفرغ بالشكل الذي يختاره الموقع لتحديد هويته بأي وسيلة كانت، وصولاً إلى التوقيع الإلكتروني الذي فرضه التعامل الجديد في العالم الإلكتروني.

كما يوضح هذا التعريف الغاية الرئيسة من التوقيع المتمثلة في التعبير عن التزام الموقع بمضمون الورقة الموقعة، ومن هذا التعريف يمكننا الوصول إلى خصائص التوقيع.

ثانياً : خصائص التوقيع.

يتميز التوقيع بقيامه بعدد من الوظائف القانونية الرئيسة وأهمها:

1- تعيين هوية الموقع:

يجب أن يكون التوقيع شخصياً سواء كان بيد الموقع فيما يتعلق بالتوقيع التقليدي، أو ببصمة إصبعه، أو بختمه الخاص الذي يستخدمه في معاملاته الخاصة.

بحيث يكون التوقيع مميزاً يحدد شخصية الموقع وهويته دون أي لبس؛ لينصرف الالتزام بموجب هذا التوقيع إلى الموقع دون غيره.

إن التوقيع بوساطة بصمة الإصبع أو بالخاتم الخاص بالموقع لا ينفي صفة التحديد والتمييز عن التوقيع، لأن كلاً منها يتجسد بوسيلة مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بشخصية الموقع لتحديد هويته دون لبس

2. د. الياس ناصيف ، العقد الإلكتروني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى 2009 ، ص 235.

أو تضليل. وقد أجاز المشرع في مصر والكويت التوقيع بالختم وبالبصمة، إلا أن المشرع الفرنسي لم يعترف بالختم فقد حرّمه المرسوم الفرنسي الصادر في 1667 ثم تبعه القضاء بحجة أنه لا يسمح بالتعيين الدقيق لشخص الموقع. وحتى حين أجاز المشرع الفرنسي استخدام الخاتم المعروف — (Grefe) فقد قصره على حدود معينة لأنه أيضاً لا يدل دلالة قاطعة على هوية مستخدميه³.

اعترف المشرع السوري بالتوقيع عن طريق الختم وبصمة الإصبع، فقد عرف السند العادي بأنه السند الذي يشتمل على توقيع من صدر عنه أو على خاتمه أو بصمة إصبعه⁴. أي أن المشرع السوري ساوى بين التوقيع المتمثل بالإمضاء الموقع وبين التوقيع ببصمة إصبعه والتوقيع بخاتمه الخاص.

2- نسبة المستند إلى الموقع:

يسهم التوقيع في تعريف الموقع للتمكن من نسبة المستند إليه، فإذا تم ثبوت نسبة التوقيع لشخص الموقع ستترتب مسؤوليته القانونية عن كل ما كتب في هذا المستند، وسيكون الموقع ملتزماً بكل ما جاء في هذا المستند .

3- القبول بمضمون المستند الموقع :

إن التوقيع على وثيقة معينة يدل على موافقة الموقع على محتوى الوثيقة الموقعة والتزامه بكل ما جاء فيها .

يجب أن يكون التوقيع واضحاً محددًا لا يختلط بالكتابة الموجودة على المستند الموقع، ويكون التوقيع عادة في نهاية الكتابة للدلالة على أن الموقع مسؤول عن كل ما سبق توقيعه من كتابة، فإذا تعددت أوراق المستند الكتابي فعليه أن يقوم بالتوقيع على كل ورقة بشكل مستقل تأكيداً على التزامه بمضمون كل ورقة من أوراق المستند.

فالتوقيع الذي يحدد هوية الموقع دون أي لبس يعبر عن التزام الموقع بما وقع عليه فيجسد التوقيع بذلك دوراً مهماً في الإثبات وهذا ما سنبيّنه في المطلب الآتي:

3. عمرو عيسى الفقي، وسائل الاتصال الحديثة وحجيتها في الإثبات، المرجع السابق، ص 28.

4. المادة التاسعة من قانون البيانات السوري رقم /359/ تاريخ 1947/6/10 وتعديلاته .

المطلب الثاني: دور التوقيع في الإثبات.

يمنح التوقيع المستند الكتابي القوة القانونية والحجية اللازمة للإثبات، فهو ينسب المستند الكتابي إلى شخص معين؛ ويعبر بشكل واضح عن إرادته للالتزام بمضمون هذا المستند؛ وذلك في كل من المواد المدنية والتجارية، وفقاً لما سنبينه في هذا المطلب .

أولاً: في المواد المدنية .

جعل المشرع السوري المستند العادي حجة على الموقع إذا احتوى على توقيع أو خاتم أو بصمة إصبع. فإذا احتج شخص ما بسند عادي وكان لا يريد أن يعترف به، وجب عليه أن ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع أو خاتم أو بصمة إصبع، وإلا فإن هذا السند يكون حجة عليه بما فيه⁵.

ولا يكون المستند العادي حجة على الغير إلا إذا كان له تاريخ ثابت ، ويكون له تاريخ ثابت في حالات معينة حددتها المادة /11/ من قانون البينات السوري وتعديلاته .

— القوة الثبوتية للدليل الكتابي :

يعدُّ الدليل الكتابي من أقوى الأدلة في الإثبات، فقد اشترط المشرع لإثبات التصرفات القانونية في المواد المدنية الكتابة باستثناء بعض الحالات التي تتمثل بوجود مبدأ الثبوت بالكتابة، أو وجود مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي، أو في حالة فقدان الدليل الكتابي لسبب خارجي. وقد أكد المشرع السوري أنه يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب تزيد قيمته على خمسمئة ليرة سورية إذا وجد مبدأ الثبوت بالكتابة والذي عرفه بأنه: كل كتابة صادرة عن الخصم ويكون من شأنه أن تجعل وجود العقد المدعى به قريب الاحتمال⁶. فإذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي، أو إذا فقد الدائن سنده المكتوب لسبب لا يد له فيه، أو إذا طعن في العقد لأنه يتضمن ما يخالف النظام العام والأخلاق العامة ، فإنه يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب تزيد قيمته على خمسمئة ليرة سورية⁷.

5. المادة /10-1/ ، قانون البينات السوري رقم 359 لعام 1947 وتعديلاته .

6. المادة 56 من قانون البينات السوري والمعدلة بموجب المرسوم التشريعي رقم 14 لعام 1979.

7. المادة 57 من قانون البينات السوري والمعدلة بموجب المرسوم التشريعي رقم 14 لعام 1979.

يتفق القانون المصري و القانون السوري في ذلك؛ إلا أنه لم يتضمن في نصه الحالة الأخيرة المستثناة التي تتجسد فيما لو طعن في العقد لمخالفته للنظام العام أو الأخلاق العامة . فقد أورد المشرع المصري هذه الاستثناءات في المواد 62-63 من قانون الإثبات المصري رقم /25/ لسنة 1968.

ثانياً: في المواد التجارية .

أما فيما يتعلق بالمواد التجارية فقد اتجه التشريع إلى مبدأ حرية الإثبات وذلك أن الأعمال التجارية تقوم على الثقة في التعامل، وتتطلب السرعة في إنجاز المعاملات التجارية. إلا أن المشرع وعلى الرغم من ذلك استثنى بعض الحالات، واشترط فيها الإثبات بالكتابة تأكيداً على الدور الكبير الذي يؤديه الدليل الكتابي فلا يجوز إثبات عكسه إلا بدليل كتابي، وهو ما تؤكدته المادة /55/ من قانون البينات السوري التي توضح الحالات التي لا يجوز فيها الإثبات بالشهادة حتى ولو كان المطلوب لا تزيد قيمته على خمسمئة ليرة وهي كالاتي:

أ - فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي .

ب - إذا كان المطلوب هو الباقي أو جزءاً من حق لا يجوز إثباته بالشهادة .

ج - إذا طالب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على خمسمئة ليرة، ثم عدل طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة .

تتجسد أهمية التوقيع في دوره في إكساء الصفة الملزمة للدليل الكتابي الذي يعد من أقوى الأدلة القانونية في الإثبات؛ إلا أنه نظراً إلى خصوصية الأعمال التجارية التي تتطلب السرعة في مراحلها جميعها بما فيها الإثبات فقد أتاح المشرع الإثبات في المواد التجارية بوسائل الإثبات جميعها مع مواكبة مستمرة لكل ما هو جديد في عالم التجارة.

الفصل الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني

يتيح الحضور المادي للمتعاقد في التجارة التقليدية التحقق من هوية كل منهم الأمر الذي يولد الثقة المتبادلة بين الأطراف المتعاقدة، حيث يتم التفاوض والتعاقد في مجلس واحد بحضور الأطراف المتعاقدة والشهود ويتم التوقيع على مستند كتابي بشكل واضح لهم كافة. إلا أننا لا نجد ذلك في التجارة الإلكترونية التي تقوم على وسائل الاتصال الحديثة في التعاقد دون الحاجة إلى حضور

الأطراف الذين يقعون في مخاطر التعاقد عن بعد خاصة⁸ فيما يتعلق بعدم توافر الثقة بهذا النوع من التجارة ، فكانت الحاجة ملحة إلى تعزيز تلك الثقة باستخدام الوسائل التقنية الحديثة التي تحدد هوية المتعاقدين، وتعبر عن مسؤولياتهم عن معاملاتهم الالكترونية؛ بما يضمن المصادقية في التعامل الالكتروني، ويحمي خصوصية معاملات التجارة الالكترونية، ويحافظ على سرية المعلومات المتبادلة إلكترونياً. فاشتراط التوقيع يحقق التقارب بين القانون والتكنولوجيا إذ إنه يعزز الأمان للمعاملات التجارية القائمة على الوسائل الالكترونية، مما يسهل التجارة الإلكترونية.⁸

ولعل من أهم تلك الوسائل التقنية تقنية التوقيع الالكتروني التي تتناسب وطبيعة التجارة الالكترونية، فيمكن أن تتجسد بتقنية بصمة الإصبع أو البصمة الصوتية أو تكون صورة رقمية لشبكية العين.⁹ ويمكن أن تتمثل هذه التقنية بكلمة سر معينة أو برقم سري معين، أو يمكن أن تكون عبارة عن كتابة الاسم في نهاية الرسالة الالكترونية. فالتوقيع الالكتروني تختلف أشكاله باختلاف التقانات الالكترونية المستخدمة في تكوينه والتي سنتوصل من خلالها إلى تعريف التوقيع الالكتروني. سنتناول في هذا الفصل تعريف التوقيع الالكتروني في المبحث الأول ، ودوره الوظيفي في المبحث الثاني.

المبحث الأول: تعريف التوقيع الالكتروني

المطلب الأول: التعريف الفقهي:

وردت تعريفات فقهية عديدة للتوقيع الالكتروني. فقد عرفه جانب من الفقه بأنه: إشارة أو رمز أو صوت الكتروني، ويرتبط منطقياً برسالة بيانات الكترونية لتعيين الشخص المنشئ للتوقيع وتأكيد هويته وبيان موافقته على المعلومات التي تتضمنها رسالة البيانات.¹⁰

يحدد هذا التعريف الآلية الالكترونية للتوقيع الالكتروني، ثم يبين الدور الوظيفي الذي يقوم به، ألا وهو تحديد هوية الموقع والتأكد على قبوله على مضمون الوثيقة الالكترونية التي وقع عليها.

⁸ JEFFC.DODDAND JAMESA. HERNANDEZ, CONTRACTING IN CYB ERSPEACE, 1997-1998, FROM COMPUTER LAW AND TACHNOLOUGY Journal, Sammer1998,P17.

⁹ Nehad Aalhussban, AdmissibilityOf Electronic Signature in evidence and its legal effect, Comparative study in Jordanian laws,supervisor Fayyad alqudah ,Faculty of grdauate studies,University of Jordan ,December 2005,P30

¹⁰. د.محمد سعيد إسماعيل ، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية ، دراسة مقارنة ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه ، كلية الحقوق - جامعة عين شمس ، مصر - 2005 ، ص184.

وقد عرف جانب آخر من الفقه بأنه: "وحدة قصيرة من البيانات التي تحمل علامة رياضية مع البيانات الموجودة في محتوى الوثيقة"¹¹.

لم يتناول هذا التعريف الشكل البيومترى للتوقيع الإلكتروني الذي قد يكون باستخدام تقنية بصمة الإصبع أو بصمة الصوت أو تقنية شبكية العين. إنما اقتصر على بيان الشكل الرقمي للتوقيع الإلكتروني .

كما يعرفه جانب ثالث من الفقه بأنه: حروف وأرقام أو رموز أو إشارات لها طابع منفرد تسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع وتميزه عن غيره، ويتم اعتماده من الجهة المختصة"¹²

ويحدد هذا التعريف الطبيعة الإلكترونية الخاصة للتوقيع الإلكتروني، ويبين وظيفته في تعيين هوية صاحب التوقيع وتمييزه عن غيره دون أن يبين دوره في التعبير عن إرادة الموقع في التزامه بما وقع عليه.

المطلب الثاني: التعريف التشريعي.

اهتم التشريع بالتوقيع الإلكتروني لما له من دور كبير في إبرام العقود الإلكترونية وإثباتها، فقد تعددت التعريفات القانونية التي تناولت التوقيع الإلكتروني حيث أوضحت بعض هذه التعريفات الطبيعة الإلكترونية للتوقيع الإلكتروني ، وبيّنت الدور الوظيفي الذي يقوم به .

ومن هذه التعريفات التعريف الوارد في المادة الثانية من قانون الأونسيتال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية،¹³ فقد عرفه بأنه: بيانات في شكل الكتروني مدرج في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات وليبان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات.

11. د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية - مصر 2006، ص 186 مأخوذ عن عايض راشد المري ، مدى حجية الوسائل التكنولوجية في إثبات العقود التجارية، رسالة دكتوراه- جامعة القاهرة 1998، ص 91 وما بعدها.

3. منير محمد الجنيبي وممدوح محمد الجنيبي ، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات ، دار الفكر الجامعي- 2004 ، ص 8.
¹³. القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية الصادر عن لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية (الأونسيتال) لسنة 2001.

كما عرفه التوجيه الأوربي رقم 1993/99 الصادر بتاريخ 13/2/1999 في المادة 1/2 منه بأنه بيان أو معلومة معالجة إلكترونيًا ترتبط منطقيًا بمعلومات أو بيانات إلكترونية أخرى (كرسالة أو محرر) التي تصلح كوسيلة لتمثيل الشخص وتحديد هويته.¹⁴

بينما حددت بعض التعريفات الشكل الرقمي للتوقيع الإلكتروني كما في التعريف الوارد في القانون الأمريكي الصادر في 30 يونيو عام 2000، فقد عرفه بأنه: "شهادة رقمية تصدر عن إحدى الهيئات المستقلة وتميز كل مستخدم يمكن أن يستخدمها في إرسال أية وثيقة أو عقد تجاري أو تعهد أو إقرار"¹⁵.

ولم تميز بعض القوانين بين التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني من حيث الدور الوظيفي الذي يقوم به كل منهما، فقد أكد القانون الفرنسي رقم 2000/320 الصادر بتاريخ 13 آذار 2000 أن التوقيع بشكل عام والتوقيع الإلكتروني بشكل خاص ضروري لاكتمال التصرف القانوني، فهو يحدد هوية من يحتج به عليه، و يعبر عن رضا الأطراف بالالتزامات الناشئة عن هذا التصرف وعندما يكون التوقيع الإلكتروني يقتضي بأن يتم بوسيلة آمنة لتحديد الشخص بحيث تضمن صلته بالتصرف الذي وقع عليه ويفرض أمان هذه الوسيلة ما لم يوجد دليل مخالف¹⁶

— أما التشريعات العربية فقد اهتمت بالتوقيع الإلكتروني وعمل بعضها على تنظيم قوانين خاصة به كالتشريع السوري والتشريع المصري، فقد عرفه المشرع المصري بأنه: "ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع وتمييزه عن غيره"¹⁷.

وقد بينَ هذا التعريف ارتباط التوقيع الإلكتروني بالوثيقة الإلكترونية وقد أورد أمثلة لأشكال التوقيع الإلكتروني، وأوضح الدور الوظيفي للتوقيع الإلكتروني في تحديد هوية الموقع.

وعرف المشرع السوري التوقيع الإلكتروني بأنه: "جملة البيانات تدرج بوسيلة إلكترونية على وثيقة إلكترونية وترتبط بها وتتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو أي شكل آخر مشابه،

14. د. عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية - مصر - 2009، ص 211.

15. د. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى - مصر - 2007، ص 19-20.

16. د. الياس ناصيف، العقد الإلكتروني، العقود الدولية في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 238.

17. المادة 1 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004.

ويكون لها طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره وتتسبب إليه وثيقة إلكترونية بعينها¹⁸.

ثم اتجه إلى تعريف منظومة إنشاء التوقيع الإلكتروني بأنها: وسيلة أو نظام إلكتروني أو برمجيات تستخدم لإنشاء التوقيع الإلكتروني". وكذلك عرف بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني بأنها: "عناصر متفردة خاصة بالموقع لتمييزه عن غيره وتستخدم في إنشاء التوقيع الإلكتروني". واعتمد المشرع السوري في تعريفه للتوقيع الإلكتروني على بيان الطبيعة الإلكترونية التي يتخذها التوقيع الإلكتروني باستخدام بيانات إلكترونية ترتبط بالوثيقة الإلكترونية لتعبر عن هوية الموقع وتميزه عن غيره.

ولم يحدد المشرع السوري شكلاً محدداً للتوقيع الإلكتروني فقد يكون مجموعة من الحروف أو الرموز أو الأرقام أو الإشارات أو أي شكل مشابه آخر على أن تصاغ بوسيلة إلكترونية، وهذا يفتح المجال لاستقبال أشكال أخرى جديدة تواكب التطور التكنولوجي المستمر، ففي تعريفه لمنظومة إنشاء التوقيع الإلكتروني أكد أنه يمكن للموقع استخدام أية وسيلة إلكترونية أو برنامج أو نظام إلكتروني لإنشاء التوقيع الإلكتروني، وهذا يدل على عدم اشتراطه شكلاً محدداً للتوقيع الإلكتروني.

وقد ربط المشرع السوري بين التوقيع الإلكتروني وبين الموقع معتمداً على الوظيفة الأساسية للتوقيع الإلكتروني ألا وهي تحديد هوية الموقع وتمييزه عن غيره، وذلك من خلال بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني التي تكون متفردة خاصة بالموقع دون غيره؛ إلا أنه لم يوضح في تعريفه للتوقيع الإلكتروني بأن التوقيع يعبر عن إرادة صاحبه عما وقع عليه.

ومن ناحية أخرى لم تضع بعض التشريعات العربية قانوناً خاصاً بالتوقيع الإلكتروني إنما نظمتها من خلال قانون موحد يعنى بمعاملات التجارة الإلكترونية كالتشريع البحريني الذي عرف التوقيع الإلكتروني بأنه: " معلومات في شكل إلكتروني تكون موجودة في سجل إلكتروني ومثبتة ومقرنة به منطقياً، ويمكن للموقع استعمالها لإثبات هويته"¹⁹.

كما عرف قانون المعاملات التجارية الإلكترونية لإمارة دبي التوقيع الإلكتروني بأنه: "توقيع مكون من حروف وأرقام أو رموز أو صوت أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني ملحق أو مرتبط منطقياً برسالة إلكترونية وممهور بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة"²⁰.

18. المادة 1 من قانون التوقيع الإلكتروني السوري رقم 4 تاريخ 2009/2/25 .

19. المادة 1 من قانون التجارة الإلكترونية البحريني الصادر في 2002/9/14 .

20. المادة 2 من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي رقم 2 لسنة 2002 .

وقد ورد تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريع الأردني بأنه: "البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل الكتروني رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها، ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره من أجل توقيع بغرض الموافقة على مضمونه"²¹.

أما القانون التونسي فإنه لم يعرف التوقيع الإلكتروني بل اكتفى بتعريف منظومة إحداث الإضاء بأنها: "مجموعة وحيدة من عناصر التشفير الشخصية أو مجموعة من المعدات المهيأة لإحداث إضاء الكتروني. ومن ثم عرف منظومة التدقيق في الإضاء بأنها مجموعة من عناصر التشفير العمومية أو مجموعة من المعدات التي تمكن من التدقيق في الإضاء الإلكتروني. وكذلك عرف التشفير بأنه: "استعمال رموز أو إشارات غير متداولة تصبح بمقتضاها المعلومات المرغوب في تمريرها أو إرسالها غير قابلة للفهم من قبل الغير، أو استعمال رموز إشارات لا يمكن الوصول إلى المعلومات من دونها"²².

نخلص إلى القول: إن التشريعات العربية تتشابه في تعريفها للتوقيع الإلكتروني فقد بينت التقنية الإلكترونية المستخدمة في تكوين التوقيع الإلكتروني، وحددت وظيفة التوقيع الإلكتروني في تحديد هوية الموقع والتعبير عن إرادته في الالتزام بما وقع عليه.

ويمكننا تعريف التوقيع الإلكتروني بأنه: "بيانات معالجة الكترونياً ترتبط بوثيقة الكترونية من شأنها تحديد هوية الموقع، وتمييزه عن غيره، والتعبير عن إرادته في الالتزام بمضمون هذه الوثيقة". إن هذا التعريف يسمح بقبول التقانات المختلفة التي تجسد التوقيع الإلكتروني دون تحديد آليات معينة بذاتها، وهذا يتناسب مع التطور التكنولوجي والتقني المتزايد باستمرار الذي يفرض تقانات جديدة يمكن استخدامها لتكوين التوقيع الإلكتروني ذلك أن مواكبة التطور التكنولوجي الحاصل تؤدي إلى ازدهار التجارة الإلكترونية وتطويرها.

المبحث الثاني: أشكال التوقيع الإلكتروني.

تتطور التقانات المستخدمة في تكوين التوقيع الإلكتروني بتطور قطاع الاتصالات وتقنية المعلومات، فقد ظهرت أشكال متعددة للتوقيع الإلكتروني كالتوقيع الرقمي والتوقيع البيومتري والتوقيع بالقلَم الإلكتروني وسنبين كلاً منها فيما يأتي:

21. المادة 2 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت رقم 85 لسنة 2001 .

22. قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000 تاريخ 19 آب 2000 .

المطلب الأول: التوقيع الرقمي:

وهو عبارة عن مجموعة من الأرقام التي ترتبط برسالة بيانات فتحولها من رسالة مقروءة إلى رسالة غير مقروءة (مشفرة) لا يمكن فك تشفيرها إلا من قبل الشخص الذي لديه المفتاح الذي يفك هذا التشفير، فالمعاملات الإلكترونية تتم عن طريق تبادل رسائل البيانات بين الأطراف بشكل مشفر يضمن السرية والخصوصية. ولكي تتم عملية التشفير لا بد من وجود مفتاحين المفتاح العام والمفتاح الخاص حيث يستخدم المرسل المفتاح الخاص لكي يوقع على رسالة البيانات التي يريد إرسالها، وهي مجموعة من الأرقام تقوم على معادلة رياضية من شأنها تحويل المعلومات الموجودة في رسالة البيانات إلى رموز مشفرة لا يمكن لأي شخص قراءتها ما لم يفك التشفير، وذلك عن طريق المفتاح العام الذي يكون متاحاً للآخرين.²³

ذلك أن الموقع المرسل يعلن عن المفتاح العام ليتمكن الآخرون من فك تشفير الرسائل التي يرسلها إليهم.

يؤمن التوقيع الرقمي درجة عالية من الموثوقية والمصادقية فهو يقوم على أرقام سرية تعالج بطريقة رياضية تجعل رسائل البيانات المتبادلة مشفرة غير مقروءة بشكل يضمن سرية المعلومات. فضلاً عن وجود هيئة مختصة بتوثيق التوقيعات الإلكترونية وتصديقها .

— مزود خدمات التصديق :

أطلق قانون الأونسيترال للتوقيعات الإلكترونية اسم مقدم خدمات التصديق على الهيئة المختصة بتوثيق التوقيعات الإلكترونية ، وعرفه بأنه الشخص الذي يصدر الشهادات ويجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الإلكترونية . كما عرف الشهادة التي يصدرها مزود خدمات التصديق بأنها: رسالة بيانات أو سجل آخر يؤكد الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع²⁴.

أحدث المشرع السوري هيئة مختصة بتوثيق التوقيعات الإلكترونية ليتمتع التوقيع الإلكتروني بقدر عالٍ من المصادقية والموثوقية التي تبعث الاطمئنان والأمان لدى المتعاملين إلكترونياً فأطلق عليها اسم "مزود خدمات التصديق الإلكتروني" وقد عرفه بأنه: "جهة مختصة مرخص لها بإصدار شهادات

²³ William S.Davis and John Benamati ,E-Commerce Basics ,technology foundations and e-business applications ,Addison-Wesley,Cornell University,Newyork2003,P285.

24. قانون الأونسيترال بشأن التوقيعات الإلكترونية المادة 2 الفقرة ب- هـ .

التصديق الإلكتروني وتقديم أي خدمات أخرى تتعلق بذلك" وكذلك عرف شهادة التصديق الإلكتروني بأنها "شهادة اعتماد تصدر عن جهة مختصة مرخص لها الهدف منها إثبات عائدة توقيع الكتروني إلى شخص طبيعي أو اعتباري معين سنداً للارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني المعتمدة الخاصة به". وقد تكون تلك الجهة شخصاً اعتبارياً أو طبيعياً وظيفته الأساسية إصدار شهادة الكترونية يصادق بها على هوية صاحب المفتاح العام ويؤكد صحة توقيعه ومدى سلطاته في التوقيع.²⁵

وتضمن هذه الجهة الأمان في عملية التشفير التي يقوم عليها التوقيع الإلكتروني سواء كان التشفير متماثلاً حيث يكون مفتاح التشفير وفك التشفير متماثلاً أو كان التشفير غير متماثل عندما يختلف مفتاح التشفير الذي يستخدمه المرسل ويحتفظ به لنفسه دون غيره، وهذا ما نسميه بالمفتاح الخاص عن المفتاح العام المستخدم لفك التشفير الذي يتاح للآخرين ليتمكنوا من فك تشفير الرسائل المرسلة إليهم.

المطلب الثاني: التوقيع البيومتري:

يقوم التوقيع البيومتري على خصائص بيولوجية ترتبط بجسم الإنسان كبصمة إصبعه أو صوته أو الشبكية في عينه، وتختص به دون غيره؛ ذلك أن هذه الصفات تختلف من شخص إلى آخر مما يجعل هذا التوقيع متمتعاً بدرجة عالية من درجات الموثوقية التي تدفع المتعاملين الكترونياً إلى اعتماده أساساً في تعاملاتهم.

ويتجسد هذا التوقيع بأخذ عينة من إحدى الخصائص البيولوجية الخاصة بالموقع دون غيره، ثم تخزين عن طريق التشفير الكترونياً ليتم مطابقتها بتلك المستخدمة في معاملات الإلكترونية.

يحتاج التوقيع البيومتري إلى توثيقه من جهة مختصة معتمدة بشكل رسمي تقوم بتوثيق التوقيع وتصديقه وتربط بينه وبين الموقع وذلك لزيادة الموثوقية وتحقيق الأمان في التعامل الإلكتروني وحماية المتعاملين من التفاعلات الاحتمالية المتبعة لفك رموز التشفير.

يتشابه كل من التوقيع الرقمي والتوقيع البيومتري في أن كلا منهما يقوم على التشفير ومعالجة البيانات المتبادلة الكترونياً بوجود سلطة التوثيق التي تعمل على توثيق التوقيع الإلكتروني وتصديقه.

25.د.عيسى غسان راضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن 2009، ص 95.

المطلب الثالث : التوقيع بالقلم الإلكتروني:

يتم هذا التوقيع باستخدام القلم الإلكتروني الذي يمكن استخدامه من التوقيع على شاشة الكمبيوتر بشكل مباشر عن طريق برنامج حاسوبي حيث يحتفظ في البداية بالتوقيع الشخصي للمستخدم ويخزن بياناته الخاصة، فإذا ما وقع المستخدم على إحدى الوثائق الإلكترونية فإن هذا البرنامج الإلكتروني يتحقق من صحة التوقيع فيطابق بين هذا التوقيع والتوقيع المخزن لديه.

ويتجسد التوقيع بالقلم الإلكتروني بحركة يد الموقع وهو يستخدم القلم الإلكتروني لتكوين التوقيع الإلكتروني الذي يتم تشفيره إلكترونياً، ثم يتم استرجاعه للمقارنة بينه وبين التوقيع الذي يجريه المستخدم بالقلم الإلكتروني عند قيامه بأية معاملة إلكترونية.

يؤكد الموقع أنه مسؤول عن الكتابة التي وقع عليها مهما كان شكل التوقيع لأن أي رمز صادر عن الموقع يعبر فيه عن إرادته لتبني ما وقع عليه فهو توقيع مقبول.²⁶

إن التطور التقني المستمر يفرض أشكالاً جديدة متطورة للتوقيع الإلكتروني على أن تحقق الهدف الأساسي منه المتمثل في تحديد هوية الموقع والتعبير عن إرادته في الالتزام بما وقع عليه .

الفصل الثاني: القوة القانونية للتوقيع الإلكتروني:

أصبحت الحاجة ملحة لاستخدام التوقيع الإلكتروني في عصر التكنولوجيا وتقنية المعلومات، فلم يعد التوقيع التقليدي كافياً في عالم تسوده المعاملات الإلكترونية التي حلت المستندات الإلكترونية فيها محل المستندات الورقية التقليدية فما إن بدأت تقانات الاتصال تتطور يوماً بعد يوم حتى أصبح من الضرورة العمل على مواكبة هذا التطور من خلال تطوير الوسائل المستخدمة في المعاملات المختلفة، وقد جاء التوقيع الإلكتروني ليناسب مع تقانات الاتصال الحديثة، ليؤدي الدور الوظيفي نفسه الذي يقوم به التوقيع التقليدي مع اختلاف البيئة التي يتم فيها كل منهما. فالتوقيع الإلكتروني يتم بوسائل إلكترونية في بيئة إلكترونية تتم فيها المعاملات عن بعد بوساطة وسائل الاتصال الحديثة، ولكي يتمتع التوقيع الإلكتروني بالقوة القانونية الملزمة للأطراف لا بد من توافر شروط معينة في هذا التوقيع، وهذا ما سنبينه في المبحث الأول من هذا الفصل، ثم نبحت في حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في عدد من التشريعات الأجنبية والعربية.

²⁶ JeffC.Dodd and JamesA.Hernandez, Contracting In Cyberspace, P18.

المبحث الأول: الشروط الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني.

لا يختلف التوقيع الإلكتروني عن التوقيع التقليدي من حيث الشروط الواجب توافرها لإضفاء القيمة القانونية على المستند الموقع وتعزيز الثقة فيه. وتتلخص هذه الشروط في تحديد هوية الموقع وتمييزه عن غيره ونسبة المستند إلى الموقع والتعبير عن إرادة الموقع في الالتزام بما وقع عليه.

المطلب الأول: في التشريع الدولي.

حددت الفقرة الثالثة من المادة السادسة من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية الشروط الواجب توافرها لتحقيق قانونية التوقيع الإلكتروني وهي كما يأتي:

- 1- أن تكون الوسيلة المستخدمة لإنشاء التوقيع مرتبطة بالموقع دون أي شخص آخر.
- 2- أن تكون الوسيلة المستخدمة لإنشاء التوقيع الإلكتروني خاضعة وقت التوقيع لسيطرة الموقع دون أي شخص آخر.
- 3- أن يكون أي تغيير في التوقيع الإلكتروني يجري بعد حدوث التوقيع قابلاً للاكتشاف.
- 4- لما كان الغرض من اشتراط التوقيع هو تأكيد سلامة المعلومات التي يرتبط بها يجب أن يكون أي تغيير في تلك المعلومات يحدث بعد التوقيع قابلاً للاكتشاف.

وقد اشترط التوجيه الأوربي الخاص بالتوقيعات الإلكترونية في التوقيع المتقدم وجود رابطة قوية بين التوقيع والموقع، والقدرة على تعرف شخصية الموقع، وإنشاء التوقيع باستخدام وسائل تقع تحت سيطرة الموقع، ومقدرة متلقي الرسالة على التحقق من التوقيع، وعلى اكتشاف أي تعديلات على الوثيقة الموقعة.

أما اتفاقية تنظيم أحكام التوقيع الإلكتروني في مجال المعاملات الإلكترونية في الدول العربية بعد موافقة جميع الدول الأعضاء في مجلس الوحدة الاقتصادية العربية بموجب القرار رقم/1377/ تاريخ 2008/6/5 بالدورة رقم/87/ التي تمت المصادقة عليها من قبل الجمهورية العربية السورية بالمرسوم التشريعي رقم 10 تاريخ 2009/2/9. فقد أكدت المادة 23 تمتع التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية والوثائق والمحركات الإلكترونية بالحجية في الإثبات إذا توافرت فيها الشروط الآتية :

- أ - ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره .

- ب- سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني .
ج- إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات الوثيقة أو المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني.

المطلب الثاني : في التشريعات الوطنية.

لم يشترط القانون الأمريكي شروطاً معينة في التوقيع الإلكتروني لكي تكون له حجية قانونية إنما عدّ استخدام أي وسيلة من وسائل تكوين التوقيع الإلكتروني كافية للوفاء بالمتطلبات القانونية للتوقيع.²⁷
كما أكد مجلس الدولة الفرنسي في الفقرة الثانية من المادة الأولى من المرسوم رقم/272/ لسنة 2001 أن التوقيع الإلكتروني الآمن هو التوقيع الإلكتروني الذي يحقق الشروط الآتية:

- 1- أن يكون خاصاً بالموقع.
 - 2- يتم إنشاؤه بوسائل تقع تحت سيطرة الموقع وحده.
 - 3- يرتبط بالمحرر ارتباطاً وثيقاً بحيث إن كل تعديل في المحرر بعد ذلك يمكن اكتشافه.²⁸
- حددت المادة الثامنة عشرة من قانون التوقيع الإلكتروني المصري الشروط الواجب توافرها في التوقيع ليتمتع بالقوة القانونية وهي:

- 1- ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره.
 - 2- سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني.
 - 3- إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني.
- وقد أكدت المادة السادسة من قانون التجارة الإلكترونية البحريني في الفقرة الثالثة منه أنه: إذا عرض بصدد أية إجراءات قانونية توقيع الكتروني مقرون بشهادة معتمدة قامت القرينة على صحة ما يأتي ما لم يثبت العكس أو يتفق الأطراف على خلاف ذلك:
- 1- التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني هو توقيع الشخص المسمى في الشهادة المعتمدة.

27. عدنان براينو ، أبحاث في القانون وتقنية المعلومات، شعاع للنشر والعلوم ، الطبعة الأولى ، حلب- سورية- 2007، ص64 .
28.د. سامح عبد الواحد التهامي ، التعاقد عبر الإنترنت ، دراسة مقارنة ، دار الكتب القانونية ، مصر - المحلة الكبرى - 2008، ص 457.

2- إن التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني قد وضع من قبل الشخص المسمى في الشهادة المعتمدة بغرض توقيع هذا السجل الإلكتروني.

3- إن السجل الإلكتروني لم يطرأ عليه أي تغيير منذ وضع التوقيع الإلكتروني عليه.

فالمشرع البحريني اشترط في التوقيع الإلكتروني ليعتمده بالقوة القانونية الملزمة أن يكون مقروناً بشهادة معتمدة والتي عرفها في المادة الأولى من قانون التجارة الإلكترونية بأنها سجل الكتروني يتسم بأنه:

1- يربط بيانات تحقق من توقيع شخص معين.

2- يثبت هوية ذلك الشخص.

3- يكون صادراً من قبل مزود خدمة شهادات معتمد.

4- مستوف للمعايير المتفق عليها بين الأطراف المعنية أو المنصوص عليها في القرارات التي تصدر استناداً إلى أحكام هذا القانون.

فإذا اقترن التوقيع الإلكتروني بتلك الشهادة تتكون هناك قرينة على أن التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني هو توقيع الشخص المسمى في الشهادة المعتمدة بغرض توقيع هذا السجل الإلكتروني ، وأن السجل الإلكتروني لم يطرأ عليه أي تغيير منذ أن وضع التوقيع الإلكتروني عليه . أما إذا لم يقترن هذا التوقيع بتلك الشهادة المعتمدة فإن التوقيع الإلكتروني لا يتمتع بالقوة القانونية الملزمة لأنه لا يوجد ما يدل على أنه صدر عن شخص محدد الهوية بغرض التوقيع على السجل الإلكتروني والالتزام بمضمونه.

أما المشرع السوري فقد اشترط لتمتع التوقيع الإلكتروني بالقوة القانونية الملزمة توافر الشروط الآتية:

1- أن يكون مصدقاً من مزود خدمات التصديق الإلكتروني ومعتمداً بشهادة المصادقة الإلكترونية .

2- ارتباط التوقيع بالموقع وحده دون غيره وكفايته للتعريف بشخصه.

3- سيطرة الموقع وحده دون غيره على منظومة إنشاء التوقيع الإلكتروني المستخدمة.

4- ارتباط التوقيع الإلكتروني بالوثيقة الإلكترونية ارتباطاً لا يمكن بعده إحداث أي تعديل أو تبديل على الوثيقة دون ظهور أثر قابل للتدقيق والكشف.²⁹

لم يحدد المشرع السوري وسيلة معينة لتكوين التوقيع الإلكتروني إنما اكتفى بتحديد الشروط الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني ليكون ملزماً. وهذا يتناسب مع مقتضيات التطور التكنولوجي المستمر الذي يفرض وسائل جديدة في التعامل الإلكتروني القائم على استخدام التقانات المستحدثة.

فالمشرع إذ يشترط في التوقيع الإلكتروني شروطاً محددة ليتمتع بالقوة القانونية الملزمة التي تمنح السجل الموقع الأثر القانوني في مواجهة الأطراف والغير، فهو يجعل للتوقيع الإلكتروني المستوفي لتلك الشروط الحجية القانونية في الإثبات، وهذا ما سنوضحه في المبحث الثاني.

المبحث الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات:

يتجسد الدور الرئيسي للتوقيع الإلكتروني في تحقيق موثوقية المعاملات الإلكترونية وضمان الثقة وزيادة الأمان بين المتعاملين إلكترونياً، فهو من ثم يقوم بالدور ذاته الذي يقوم به التوقيع التقليدي الأمر الذي دفع المشرع إلى إكساء التوقيع الإلكتروني بالحجية القانونية اللازمة في الإثبات.

المطلب الأول: في التشريع الدولي .

أكد القانون النموذجي للأونستريرال بشأن التجارة الإلكترونية أن للتوقيع الإلكتروني الحجية نفسها المقررة للتوقيع التقليدي بشرط توافر شرطين أساسيين هما : 1- تحديد هوية الشخص الموقع بشكل يعبر فيه عن إرادته بالالتزام بمضمون الوثيقة الإلكترونية.

2- أن تكون طريقة التوقيع تحقق الموثوقية والأمان.³⁰

كما أكد القانون النموذجي للأونستريرال بشأن التوقيعات الإلكترونية في الفقرة الأولى من المادة السادسة منه أنه "عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص يستوفي ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إن استخدم توقيع الكتروني موثوق به بالقدر المناسب للغرض الذي أُنشئت أو أُبلغت من أجله رسالة البيانات".

29. المادة 3/ من قانون التوقيع الإلكتروني السوري رقم 4 تاريخ 2009/2/25.

30. المادة السابعة - الفقرة 1 من قانون الأونستريرال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996.

فعندما اشترط قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية شرطين لتمتع التوقيع الإلكتروني بالحجية القانونية، جاء قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية أكثر تفصيلاً حيث اشترط في التوقيع الإلكتروني الملزم بأن يكون موثقاً به من خلال شروط تفصيلية ذُكرت في المطلب السابق.

المطلب الثاني: في التشريع الوطني.

ساوى المشرع المصري بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع التقليدي من حيث الحجية القانونية حيث جاء في المادة 14/ من قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15/ لسنة 2004 "للتوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للتوقيعات في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، إذا روعي في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللاحة التنفيذية لهذا القانون"

كذلك الأمر بالنسبة إلى المشرع البحريني إذ أكد في المادة السادسة من قانون المعاملات الإلكترونية البحريني حجية التوقيع الإلكتروني فجاء فيها:

1- لا ينكر الأثر القانوني للتوقيع الإلكتروني من حيث صحته وإمكان العمل بموجبه لمجرد وروده كلياً أو جزئياً في شكل الكتروني.

2- إذا أوجب القانون التوقيع على المستند أو رتب أثراً قانونياً على خلوه من التوقيع فإنه إذا استعمل في سجل الكتروني في هذا الشأن فإن التوقيع الإلكتروني عليه يفرض متطلبات هذا القانون.

تتشابه التشريعات العربية النازمة للمعاملات الإلكترونية فالتشريع الأردني يمنح التوقيع الإلكتروني الحجية في الإثبات إذا استوفى الشروط المنصوص عليها في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت رقم 85 لعام 2001 .

حيث جاء في الفقرة رقم 1 من المادة 10/ من هذا القانون: "أ- إذا استوجب تشريع نافذ توقيعاً على المستند أو نص على ترتيب أثر على خلوه من التوقيع فإن التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني يفرض بمتطلبات ذلك التشريع".

ويتفق كل من المشرع الأردني والمشرع البحريني بإعطاء التوقيع الإلكتروني الحجية القانونية في الحالات التي يلزم القانون فيها الأطراف بالتوقيع، أي في الحالات التي يكون فيها التوقيع إلزامياً

قانوناً، في حين لم يتناول الحالات الأخرى كأن يتم التوقيع على وثيقة الكترونية متداولة بين الأطراف المتعاملين إلكترونياً فهل يمكن الاستناد إلى تلك الوثيقة قانوناً، أم أن ذلك يعود إلى الاتفاق المسبق للأطراف؟

وقد تضمنت الفقرة (أ) من المادة الثانية من قانون التوقيع الإلكتروني السوري الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني ومنحه الحجية المقررة للتوقيع التقليدي ذاتها إذا روعي في إنشائه وإتمامه الأحكام الواردة في هذا القانون. فالمرجع السوري عدّ التوقيع الإلكتروني نظيراً وظيفياً للتوقيع التقليدي، فيكون بذلك قد أخذ بمبدأ النظر الوظيفي من حيث الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني .

الخاتمة:

من هذا البحث يمكن ملاحظة النتائج الآتية :

1- يعدّ التوقيع الإلكتروني شرطاً أساسياً لضمان موثوقية معاملات التجارة الإلكترونية، فهو الأساس الذي تقوم عليه الوثائق الإلكترونية المتبادلة بين المتعاملين إلكترونياً، إذ يؤدي دوره في زيادة الأمن والثقة والاطمئنان بين المتعاملين .

2- يرتبط التوقيع الإلكتروني بالموقع ارتباطاً وثيقاً فيحدد هويته ويميزه عن غيره مهما كان الشكل الذي يفرغ فيه هذا التوقيع، على أن تستخدم فيه وسيلة الكترونية، على اعتبار أن التطور التقني المستمر من شأنه أن يخلق أشكالاً جديدة أكثر تطوراً.

3- يقابل التوقيع الإلكتروني المستخدم في البيئة الإلكترونية، التوقيع التقليدي الموجود في الواقع المادي ، فكل منهما يؤدي الوظيفة نفسها المتمثلة بتحديد هوية الموقع والربط بينه وبين الوثيقة التي وقعها كتعبير عن إرادته بالالتزام بما وقع عليه.

4- يتمتع التوقيع الإلكتروني بالحجية القانونية نفسها التي يتمتع بها التوقيع التقليدي؛ وذلك بموجب التشريعات القانونية المختلفة ، فقد منحت تلك التشريعات القوة القانونية الملزمة للتوقيع الإلكتروني على أن يكون مرتبطاً بشخص الموقع ، محدداً لهويته ، مميزاً له ، معبراً عن إرادته في الالتزام بما وقع عليه.

5- يلبي التوقيع الإلكتروني حاجة المتعاملين إلكترونياً في زيادة الموثوقية والضمان في معاملاتهم الإلكترونية، ويساير التطور التكنولوجي والتقني المستمر باستخدام التقنيات الحديثة التي تتناسب مع الوثائق القائمة على وسائل الكترونية.

وأهم التوصيات والمقترحات تتمثل بما يأتي :

- 1- تعزيز الوعي المعلوماتي لإدراك الدور المهم الذي يقوم به التوقيع الإلكتروني المتمثل في ضمان الثقة والأمان بين المتعاملين بالتجارة الإلكترونية. وذلك من خلال التدريب المستمر، وتقديم المشورة التقنية اللازمة للأشخاص والجهات العاملة في مجال نشاطات تكنولوجيا المعلومات بما فيها النشاطات المتعلقة بتقديم خدمات التوقيع الإلكتروني .
- 2- توفير البيئة القانونية اللازمة لتنظيم العمل بالتوقيع الإلكتروني. وذلك من خلال صياغة التشريعات الناظمة له، واتخاذ التدابير الضرورية لتطبيق تلك التشريعات .
- 3- تأمين البنية التحتية اللازمة لتقديم خدمات التوقيع الإلكتروني بما فيها برامج التشفير الخاصة بالتوقيع الإلكتروني ، وبرامج الحماية المتطورة. وذلك لحماية المتعاملين من التقانات الاحتيالية التي من شأنها التعرض لخصوصية التوقيع الإلكتروني وسريته .
- 4- إقامة المعارض والمؤتمرات والندوات المتخصصة في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات. وذلك لتبادل الخبرات والمعلومات، وتطويرها .

المراجع

المراجع القانونية العربية

- 1- د. الياس ناصيف ، العقد الإلكتروني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، الطبعة الأولى - 2009.
- 2- د. سامح عبد الواحد التهامي ، التعاقد عبر الإنترنت ، دراسة مقارنة ، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى - مصر 2008.
- 3- د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية - مصر 2006.
- 4- د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني ، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى - مصر 2007.
- 5- عدنان غسان برانبو ، أبحاث في القانون وتقنية المعلومات ، شعاع للنشر والعلوم ، الطبعة الأولى ، حلب - سورية 2007.
- 6- د. عصام عبد الفتاح مطر ، التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية - مصر 2009.
- 7- د. عمرو عيسى الفقي ، وسائل الاتصال الحديثة وحجبتها في الإثبات ، المكتبة القانونية ، مصر 2006.
- 8- د. عيسى غسان ربضي ، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان - الأردن 2009.
- 9- منير محمد الجنيهي وممدوح محمد الجنيهي - التوقيع الإلكتروني وحجته في الإثبات ، دار الفكر الجامعي ، مصر 2004 .
- 10- د. محمد سعيد اسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق-جامعة عين شمس، مصر 2005 .

المراجع القانونية الأجنبية

- 1 – Jeff C. Dodd and Jears A. Hernandez , contracting in Cybers pace , 1997 – 1998, From computer law and technology Journal – summer 1998 .
- 2 – Nehad Alhussban , Admissibility of Electronic Signature In evidence and its legal effect, A comparative study in Jordanian laws supervisor Fayyad Alqudah , faculty of graduate studies university of Jordan , December 2005 .
- 3- William S.Davis and John Benamati ,E-Commerce applications ,Addison-Wesley,Cornell Basics ,technology foundations and e-business University,Newyork2003.

القوانين

- 1- قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لعام 1996.
- 2- قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية لعام 2001.
- 3- قانون البينات السوري رقم / 359 / لعام 1947.
- 4- قانون الإثبات المصري رقم/25/ لعام 1968.
- 5- قانون التوقيع الالكتروني السوري رقم / 4 / تاريخ 25 / 2 / 2009.
- 6- قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم /15/ لعام 2004.
- 7- قانون التجارة الالكترونية البحريني تاريخ 14 / 9 / 2002.
- 8- قانون المعاملات والتجارة الالكترونية لإمارة دبي رقم / 2 / لعام 2002.
- 9- قانون المعاملات الالكترونية الأردني المؤقت رقم / 85 / لعام 2001.
- 10- قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي رقم / 83 / تاريخ 19/8/2000.

تاريخ ورود البحث إلى مجلة جامعة دمشق 2010/3/15