

جامعة النجاح الوطنية
كلية الدراسات العليا

التنظيم القانوني لجهات التصديق على التوقيع الالكتروني

إعداد

آلاء أحمد محمد حاج علي

إشراف

د. أمجد عبد الفتاح حسان

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين.

2013م

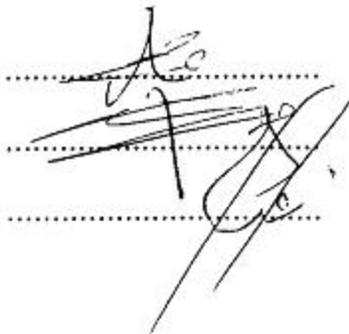
التنظيم القانوني لجهات التصديق على التوقيع الالكتروني

إعداد

آلاء أحمد محمد حاج علي

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 2013/6/2م، وأجيزت.

التوقيع



أعضاء لجنة المناقشة

1. د. أمجد حسان / مشرفاً ورئيساً
2. د. محمد خلف / ممتحناً خارجياً
3. د. غسان خالد / ممتحناً داخلياً

الإهداء

إلى القلب الدافئ واليد الحنونة...إلى من سهرت الليل لأنام...إليك أماً قطرة في بحر عطائك العظيم...حبا وطاعة وبراً.

إلى كل من كلل العرق جبينه وشققت الأيام يديه...إلى من علمني أن الأعمال الكبيرة لا تتم إلا بالصبر والعزيمة والإصرار...إلى من أحمل اسمه بكل افتخار...إلى والدي أطل الله بعمره و ألبسه ثوب الصحة والعافية.

إلى من أفنقده بكل لحظة...إلى من كان يساندي في كل المواقف...إلى روح جدي رحمه الله و أسكنه فسيح جناته

إلى رفيق دربي ومشوار حياتي...إلى من سار معي نحو الحلم خطوة بخطوة بذرناه معا وحصدناه معا وسنبقى معا ياذن الله... زوجي الغالي.

إلى من أظهروا لي ما هو أجمل بالحياة...إلى من تذوقت معهم أجمل اللحظات...إخوتي.

إلى فلذة كبدي...وشمعة حياتي...إلى من أرى السعادة في ضحكتة...ابني إبراهيم.

الشكر والتقدير

بعد الشكر لله الواحد الأحد، أتقدم بجزيل الشكر الى أستاذي
الفاضل الدكتور أمجد حسان المشرف على هذا العمل الذي أعطاني من
علمه ووقته الكثير.

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة
لتفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة.

وأشكر كل من ساهم في جعل هذا العمل المتواضع يرى النور.

الإقرار

أنا الموقعة أدناه مقدمة الرسالة التي تحمل عنوان:

التنظيم القانوني لجهات التصديق على التوقيع الإلكتروني

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل، أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أي درجة أو لقب علمي أو بحثي لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification.

Student's name:

اسم الطالبة:

Signature:

التوقيع:

Date:

التاريخ:

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
ج	الإهداء
د	الشكر والتقدير
هـ	الإقرار
و	فهرس المحتويات
ح	الملخص
1	المقدمة
6	الفصل الأول: التنظيم القانوني لجهة التصديق على التوقيع الإلكتروني
8	المبحث الأول: ماهية جهة التصديق على التوقيع الإلكتروني
8	المطلب الأول: مفهوم جهة التصديق على التوقيع الإلكتروني والتزاماتها
8	الفرع الأول: مفهوم جهة التصديق على التوقيع الإلكتروني
16	الفرع الثاني: التزامات جهة التصديق على التوقيع الإلكتروني
20	المطلب الثاني: طريقة الحصول على ترخيص تقديم خدمات التصديق على التوقيع الإلكتروني
20	الفرع الأول: شروط ممارسة خدمة التصديق على التوقيع الإلكتروني
25	الفرع الثاني: إجراءات الحصول على ترخيص مزاولة نشاط تقديم خدمات التصديق على التوقيع الإلكتروني
28	المبحث الثاني: ماهية وإجراءات توثيق العقد والتوقيع الإلكترونيين
28	المطلب الأول: مفهوم توثيق العقد الإلكتروني
28	الفرع الأول: تعريف التوثيق الإلكتروني
30	الفرع الثاني: الحالات التي يعد بموجبها العقد الإلكتروني موثقا
35	المطلب الثاني: الحالات التي يعد بموجبها التوقيع الإلكتروني موثقا
35	الفرع الأول: ماهية التوقيع الإلكتروني
40	الفرع الثاني: صور التوقيع الإلكتروني
49	الفرع الثالث: الشروط القانونية المطلوبة بالتوقيع الإلكتروني
54	الفصل الثاني: شهادة التصديق على التوقيع الإلكتروني
56	المبحث الأول: ماهية شهادة التصديق على التوقيع الإلكتروني ومسؤولية جهة التصديق عن الإخلال بالتزاماتها

الصفحة	الموضوع
56	المطلب الأول: مفهوم شهادة التصديق على التوقيع الإلكتروني ومراحل إصدارها
56	الفرع الأول: تعريف شهادة التصديق على التوقيع الإلكتروني
61	الفرع الثاني: إصدار شهادة التصديق و حالات تعطيلها
66	المطلب الثاني: بيانات شهادة التصديق على التوقيع الإلكتروني
70	المبحث الثاني: الآثار القانونية المترتبة على شهادة التصديق الإلكترونية ومسؤولية جهة التصديق عن الإخلال بالتزاماتها
70	المطلب الأول: حجية شهادة التصديق
70	الفرع الأول: حجية شهادة التصديق الوطنية
76	الفرع الثاني: حجية شهادة التصديق الأجنبية
77	المطلب الثاني: مسؤولية جهة التصديق الإلكتروني عن الإخلال بالتزاماتها
78	الفرع الأول: مسؤولية جهة التصديق وفقا لمشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني
80	الفرع الثاني: مسؤولية جهة التصديق وفقا للقانون المدني المصري
82	الفرع الثالث: مسؤولية جهة التصديق وفقا لقانون إمارة دبي
86	الخاتمة
88	قائمة المصادر والمراجع
b	Abstract

التنظيم القانوني لجهات التصديق على التوقيع الإلكتروني

إعداد

آلاء أحمد محمد حاج علي

إشراف

د. أمجد عبد الفتاح حسان

الملخص

إن الثقة والأمان لدى أطراف العقد الإلكتروني هما من أولى الأمور التي يجب توافرها بالعقود الإلكترونية، وذلك نظرا لما تتسم به هذه العقود من عدم الالتقاء الفعلي بين أطراف العلاقة، ولكي تتوفر هذه الثقة لدى أطراف العقد فإن الأمر يستلزم وجود طرف ثالث محايد مهمته حماية العقد الإلكتروني من تلاعب الغير به، وهذا الطرف هو جهة التصديق على التوقيع الإلكتروني.

وقد كان الهدف من هذه الدراسة هو التعرف على التنظيم القانوني لجهة التصديق على التوقيع الإلكتروني وفقا لمشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني، وذلك من خلال توضيح تعريف هذه الجهة وبيان آلية عملها وتوضيح الأعمال والخدمات التي تقوم بها.

وبينت في هذه الدراسة فيما يتعلق بجهة التصديق على التوقيع الإلكتروني أن مشروع قانون التجارة الإلكترونية الفلسطيني قد أورد تعريفا لها حيث بين أن مزود خدمات التصديق هو الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يرخص له من قبل الهيئة العامة للمصادقة الإلكترونية في تنفيذ أحكام قانون التوقيع الإلكتروني، أما فيما يتعلق بالتوقيع الإلكتروني نجد أن مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني أورد صور التوقيع الإلكتروني على سبيل المثال لا الحصر، وبهذا يكون المشروع قد أتاح المجال لظهور صور جديدة لتوقيع الإلكتروني مستقبلا، كما أن المشروع الفلسطيني اشترط عدة شروط يجب توافرها بالتوقيع الإلكتروني ليحوز الحجية في الإثبات، وما نتج عن ذلك من أن النصوص التقليدية في قانون البيانات الفلسطيني والنصوص الموجودة في مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني، قادرة على استيعاب

الوسائل الالكترونية الحديثة والسبب بذلك يعود إلى حرية الأطراف في الاتفاق على إثبات تصرفاتهم بأي طريقة يرونها مناسبة باستثناء العقود التي تطلب القانون لها شكلا معيناً.

كما بينت بهذه الدراسة أن مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطيني قد أورد تعريفاً لشهادة التصديق على التوقيع الالكتروني، وبين المشروع حالات تعليق العمل بشهادة التصديق الالكترونية في حين خلا قانون تنظيم التوقيع الالكتروني من بيانها، وبينت أن مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطيني اعترف بشهادة التصديق الأجنبية بشرط وجود اتفاقية اعتراف متبادلة ووجود مبدأ المعاملة بالمثل.

المقدمة

تعتمد التجارة الإلكترونية في إجراءاتها على شبكة اتصال مفتوحة، حيث أصبحت المعلومات في الوقت الحالي تنتقل عبر الشبكات الإلكترونية، وأصبح العالم يشكل قرية صغيرة، كما أصبح بإمكان الأشخاص إبرام العقود التجارية عبر هذه الشبكات الإلكترونية دون الحاجة لاجتماعهم مع الطرف الآخر في العقد بمكان واحد.

لذلك فإن توفر عنصر الأمان والثقة ضروري لتطوير التجارة الإلكترونية، التي تعتمد على شبكة اتصال مفتوحة؛ لذا فقد ارتأت التشريعات الدولية والوطنية ضرورة إيجاد طرف ثالث محايد، وظيفته توثيق العلاقات التي تتم بين الأشخاص الذين يعتمدون على الوسائط الإلكترونية خاصة شبكة الإنترنت لإبرام عقودهم، وهذا الطرف هو جهة التصديق على التوقيع الإلكتروني.

حيث تقوم هذه الجهة بتوثيق المعاملات الإلكترونية والبيانات المتبادلة بها، وبصفة خاصة تقوم بتوثيق التوقيع الإلكتروني لتشهد بصحة هذا التوقيع دون أن تكون لها مصلحة شخصية بذلك، إذ إن استخدام التوقيع الإلكتروني الآمن، يتطلب طرقاً ووسائل تؤمن تحقيقه للوظائف المطلوبة وتثبت مصداقيته، وكل ذلك تقوم به هذه الجهة، والتي تصدق على توقيع صاحب الرسالة، بحيث يصبح وضع التوقيع الإلكتروني على رسالة البيانات مضموناً ومصادقاً عليه من تلك الجهة، حيث تقوم هذه الجهة بإصدار شهادة توثيق تثبت فيها صحة التوقيع الإلكتروني ونسبته لمن صدر عنه.

لذا كان من الضروري دراسة هذا الموضوع بشيء من التفصيل لتحديد ماهية جهة التصديق وبيان الالتزامات التي تقع على عاتقها، وكذلك الحديث عن شهادات التصديق الصادرة عنها.

أهمية الدراسة

تبرز أهمية الدراسة في التعرف بشيء من التفصيل على دور جهة التصديق على التوقيع الإلكتروني؛ في إثبات العقود الإلكترونية؛ وذلك نظرا لأهمية الدور الذي تقوم به هذه الجهة في توثيق المعاملات الإلكترونية؛ حيث أن المعاملات الإلكترونية حتى يتم التعامل بها لابد من التوقيع عليها إلكترونيا، و أي شخص يرغب الدخول بهذه المعاملات يحتاج إلى التأكد من صحة هذا التوقيع ومصادقته وهذا ما تقوم به جهة التصديق الإلكترونية، حيث تقوم هذه الجهة بالتثبت من صدور المعاملة الإلكترونية ممن تنسب إليه بشكل صحيح؛ لذلك برزت أهمية الدراسة من أهمية الدور الذي تقوم به جهة التصديق على التفصيل السابق الذكر، كما تبرز أهمية هذه الدراسة من أن جهة التصديق قد نظمت في مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني الذي لازال مشروعا إلى الآن، كما أن هذا المشروع لم يحظى بالتحليل الكافي، مما دفع الباحث لدراسة هذا الموضوع.

أهداف الدراسة

يسعى الباحث من خلال هذه الدراسة إلى تحقيق الأهداف التالية:

أولاً: توضيح المقصود بجهة التصديق على التوقيع الإلكتروني وبيان الشروط الواجب توافرها في هذه الجهة.

ثانياً: توضيح الالتزامات التي تقع على عاتق جهة التصديق.

ثالثاً: توضيح المقصود بشهادة التصديق الإلكتروني والبيانات الواجب توافرها بها.

رابعاً: توضيح مدى مسؤولية جهة التصديق عن الإخلال بالالتزاماتها.

مشكلة الدراسة

إن العديد من المعاملات القانونية في عصر الثورة التقنية، أصبحت تتم بطريقة إلكترونية عبر الإنترنت، وهذه المعاملات عادت بالفائدة الكبيرة على العالم، حيث أدت إلى

اختصار الوقت، إلا أن الضرورة فرضت علينا إيجاد جهة تعمل على التوثيق من صدور المعاملة الإلكترونية ممن تنسب إليه دون تحريف أو تزوير، ولكن المشكلة تكمن في عدم كفاية النصوص القانونية التي نظمت عمل هذه الجهات، فهناك الكثير من الدول التي تفتقر إلى التنظيم القانوني الكافي لها.

ويمكن تلخيص مشكلات الدراسة في هذا البحث على النحو التالي:

أولاً: توضيح المقصود بجهة التصديق على التوقيع الإلكتروني، وهل يشترط أن تكون هذه الجهة شخصاً معنوياً؟

ثانياً: توضيح الشروط الواجب توافرها بجهة التصديق على التوقيع الإلكتروني لتستطيع ممارستها لعملها

ثالثاً: تحديد الالتزامات التي تقع على عاتق جهة التصديق على التوقيع الإلكتروني

رابعاً: ما هي الإجراءات التي يجب على جهة التصديق إتباعها لتستطيع ممارسة عملها

خامساً: بيان مفهوم شهادة التصديق على التوقيع الإلكتروني والبيانات الواجب توافرها بها

سادساً: دراسة مسؤولية جهة التصديق عن الإخلال بالتزاماتها

سابعاً: توضيح حجية شهادة التصديق الوطنية و الأجنبية في الإثبات

منهج الدراسة

لقد اتبع الباحث في هذا البحث المنهج التحليلي المقارن، عبر دراسة وتحليل النصوص القانونية المتعلقة بجهة التصديق على التوقيع الإلكتروني في ضوء آراء الفقه والاستفادة من بعض النصوص القانونية التي تعرضت للموضوع.

صعوبات الدراسة

لقد واجه الباحث العديد من الصعوبات فيما يتعلق بموضوع هذه الدراسة، فعلى الرغم من الدور المهم الذي تؤديه جهة التصديق على التوقيع الإلكتروني في توثيق المعاملات الإلكترونية بين الأفراد؛ إلا أنه لا توجد دراسات فقهية تحدثت عن هذا الموضوع بشكل مفصل، ومن الصعوبات التي واجهتها هو حداثة الموضوع وعدم وجود تطبيق له على أرض الواقع في فلسطين.

الدراسات السابقة

هناك شح كبير في الدراسات التي تناولت موضوع جهة التصديق على التوقيع الإلكتروني وتنظيمها القانوني، إذ اقتصر معظم الدراسات على دراسة موضوع التوقيع الإلكتروني مع الإشارة بشكل بسيط لجهة التصديق على التوقيع الإلكتروني دون التعمق في الحديث عن هذه الجهة، ومن المؤلفات التي رجعت إليها:

أولاً: رسالة ماجستير للباحثة عبير الطوال بعنوان (جهة التصديق على التوقيع الإلكتروني) نوقشت بالجامعة الأردنية في الأردن (2010)، حيث تناولت فيها جهة التصديق على التوقيع الإلكتروني وفق أحكام القانون الأردني وتعرضت لبعض نصوص القانون المصري، لذا يرى الباحث ضرورة دراسة الموضوع وفق مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني، و التعرض لبعض نصوص قانون التوقيع الإلكتروني المصري.

ثانياً: رسالة دكتوراة للباحث عيسى الربضي بعنوان (القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني) نوقشت بجامعة عين شمس في القاهرة، تناول فيها حجية التوقيع الإلكتروني في القانون الأردني، وعرف التوقيع الإلكتروني وبين صورته المختلفة وأشار فيها إلى جهة التصديق ولكن بصورة بسيطة.

ثالثاً: رسالة دكتوراة للباحثة سهى الصباحين بعنوان (التوقيع الإلكتروني وحجيته بالإثبات) نوقشت بجامعة عمان العربية في الأردن، تحدثت فيها عن التوقيع الإلكتروني وحجيته بالإثبات

في ظل القواعد التقليدية، وبينت موقف بعض التشريعات من هذا التوقيع إلا أنها تحدثت بشكل مختصر عن توثيق التوقيع الإلكتروني، لذا يرى الباحث ضرورة التوسع بالحديث عن الموضوع.

رابعاً: كتاب الدكتور خالد إبراهيم ممدوح بعنوان (التوقيع الإلكتروني)، حيث تحدث هذا الكتاب عن موضوع التوقيع الإلكتروني بشكل عام وتطرق للحديث عن جهة التصديق على التوقيع الإلكتروني بشكل بسيط، لذا يرى الباحث ضرورة دراسة الموضوع في ضوء بعض القوانين العربية.

خامساً: كتاب الدكتور عبد الفتاح حجازي بعنوان (التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة)، حيث تحدث فيه عن التوقيع الإلكتروني وعن جهة التصديق على التوقيع الإلكتروني، بشكل موجز.

بالإضافة إلى الكتب التي تناولت هذا الموضوع بشكل بسيط ودون التعمق فيه.

خطة الدراسة

قسم الباحث الرسالة إلى فصلين، حيث يحتوي كل فصل على مبحثين، وكل مبحث على مطلبين، وهو على الشكل التالي:

الفصل الأول: تناول الباحث بهذا الفصل التنظيم القانوني لجهة التصديق على التوقيع الإلكتروني، من حيث بيان ماهيتها وبيان توثيق العقد الإلكتروني.

الفصل الثاني: تناول الباحث في هذا الفصل شهادة التصديق على التوقيع الإلكتروني، من حيث بيان ماهية شهادة التصديق وحجيتها وبيان مسؤولية جهة التصديق عن الإخلال بالتزاماتها.

الفصل الأول

التنظيم القانوني لجهة التصديق على التوقيع الإلكتروني

الفصل الأول

التنظيم القانوني لجهة التصديق على التوقيع الإلكتروني

إن الثقة والأمان لدى أطراف العقد الإلكتروني من أهم الأمور التي يجب توافرها في العقود الإلكترونية؛ وذلك نظرا لما تمتاز به هذه العقود من عدم الالتقاء الفعلي بين أطراف التعاقد، ولكي تتوافر هذه الثقة بين أطراف العقد فإن الأمر يستلزم وجود طرف ثالث محايد يعمل على التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني ونسبته إلى الموقع، وإعطائه القوة بالإثبات⁽¹⁾، وتتنوع المسميات التي تطلق على الجهة المختصة بالتصديق على التوقيع الإلكتروني، فأطلق عليها المشروع الفلسطيني: اسم مزود خدمات التصديق على التوقيع الإلكتروني، أما المشرع المصري فأسماءها، جهات إصدار شهادات التصديق الإلكتروني، في الوقت الذي أطلقت عليها قواعد قانون الأونسترال النموذجي الخاص بالتوقيع الإلكتروني؛ اسم مقدم خدمات التصديق، وبالنسبة لقانون المعاملات الإلكترونية الأردني؛ فأطلق عليها اسم جهة إصدار شهادات التوثيق⁽²⁾، ولأهمية الدور الذي تقوم به هذه الجهة لإبرام العقود الإلكترونية؛ ينبغي بيان ماهية هذه الجهة من حيث تعريفها، والالتزامات التي تقع على عاتقها، وبيان شروط منحها الترخيص لمزاولة نشاط التصديق على التوقيع الإلكتروني، وذلك بالمبحث الأول، و نظرا لأن عنصرى العقد الرئيسيين هما التوقيع والكتابة الإلكترونيين؛ لذا لا بد من بيان ماهية العقد والتوقيع الإلكتروني وذلك بالمبحث الثاني.

(1) إبراهيم، خالد ممدوح: التوقيع الإلكتروني، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2010، ص171.

(2) الربضي، عيسى غسان عبد الله: القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس، 2006،

المبحث الأول

ماهية جهة التصديق على التوقيع الإلكتروني

إن تدخل شخص ثالث أمر ضروري لإعطاء العقد الإلكتروني فاعلية ومصداقية بالإثبات؛ لذا يجب تحديد مفهوم هذه الجهة من حيث التعريفات التشريعية والفقهية الموسوعة لها، وبيان التزاماتها وحقوقها، وإجراءات توثيق التوقيع الإلكتروني؛ لهذا قسم الباحث هذا المبحث إلى مطلبين: حيث بين في المطلب الأول: مفهوم جهات التصديق، وبين في المطلب الثاني: شروط منح ترخيص تقديم خدمات التصديق.

المطلب الأول: مفهوم جهة التصديق على التوقيع الإلكتروني والتزاماتها

تتم أغلب معاملاتنا في عصر الثورة التقنية إلكترونيا باستخدام أجهزة الحاسب الآلي والإنترنت، وقد أثارت هذه المعاملات الإلكترونية العديد من المشاكل القانونية التي تدور حول إثباتها، ونتيجة لذلك ظهرت الحاجة إلى التأكد من صدور المعاملة الإلكترونية ممن تنسب إليه دون تعديل أو تحريف، وهذا ما تقوم به في الوقت الحالي جهات متخصصة يطلق عليها اسم جهات التصديق على التوقيع الإلكتروني.⁽¹⁾

ولأهمية الدور الذي تقوم به هذه الجهة لإضفاء المصداقية على التوقيع الإلكتروني، ولغايات فهم طبيعة هذه الجهة وماهيتها؛ فإنني قسمت هذا المطلب إلى فرعين: حيث بين الباحث في الفرع الأول: تعريف جهة التصديق على التوقيع الإلكتروني، ثم بين في الفرع الثاني: التزامات جهة التصديق على التوقيع الإلكتروني وواجباته.

الفرع الأول: مفهوم جهة التصديق على التوقيع الإلكتروني

تعدد التعريفات الفقهية والتشريعية لجهات التصديق على التوقيع الإلكتروني، ومن هذه

التعريفات:

(1) حجازي، عبد الفتاح بيومي: التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون دار نشر، بدون سنة نشر، ص210.

أولاً: التعريفات التشريعية لجهة التصديق:

بالرجوع إلى مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2004، نجده عرف في المادة الأولى مزود خدمات المصادقة الإلكترونية بأنه: "كل شخص طبيعي أو اعتباري ينشئ ويتسلم ويتصرف في شهادات المصادقة الإلكترونية ويقدم خدمات أخرى ذات علاقة بالتوقيع الإلكتروني".⁽¹⁾

ونلاحظ على تعريف المشروع الفلسطيني لمزود خدمة المصادقة بأنه أجاز أن يكون هذا المزود شخصاً طبيعياً، أو اعتبارياً، كما أن المشروع عرف مزود خدمة التصديق من خلال الحديث عن المهام التي يقوم بها هذا المزود؛ حيث يتولى مهمة التصديق على التوقيع الإلكتروني عبر إصداره لشهادة التصديق التي يؤكد فيها هوية الموقع، وصحة توقيعه على المعاملة؛ كما أنه يجوز لهذا المزود أن يمارس أنشطة أخرى تتعلق بالتوقيع الإلكتروني إلى جانب هذا النشاط الرئيسي.

وبالرجوع إلى القانون المصري الخاص بتنظيم التوقيع الإلكتروني، وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، نجده خالياً من أي تعريف لجهة التصديق على التوقيع الإلكتروني، إلا أن اللائحة التنفيذية لهذا القانون عرفت جهات التصديق على التوقيع الإلكتروني بأنها "الجهات المرخص لها بإصدار شهادة التصديق الإلكتروني وتقديم خدمات تتعلق بالتوقيع الإلكتروني"⁽²⁾

ونلاحظ على تعريف اللائحة لجهات التصديق الإلكتروني بأنه قد حصر مزاولة نشاط تقديم خدمات التصديق الإلكتروني بالأشخاص المعنوية فقط دون الأشخاص الطبيعية؛ نظراً لاستخدامه لفظ الجهات، دون ذكر لإمكانية قيام الأفراد بتلك المهام؛ مما يجعل الأمر قاصراً

(1) مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني، لسنة 2004.

(2) اللائحة التنفيذية للقانون المصري رقم (15) لسنة (2004) الخاص بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، والصادرة بموجب القرار رقم (109) لسنة (2005)، وقد نشرت هذه اللائحة في جريدة الوقائع المصرية، العدد (115) الصادر (2005\5\25)

على الأشخاص المعنوية دون الطبيعية، كما أن هذا التعريف لم يحصر نشاط هذه الجهات بإصدار شهادة المصادقة الالكترونية، وإنما وسع من نشاطها ليشمل كافة الخدمات الأخرى المتعلقة بالتوقيع الالكتروني.

ويرى الباحث انه لا يجوز قصر نشاط مزاولة خدمة التصديق على التوقيع الإلكتروني بالأشخاص المعنوية فقط، إذ يمكن للأفراد الطبيعيين أن يمارسوا هذا النشاط إذا توافرت لديهم الإمكانيات المادية والعلمية الضخمة التي تمكنهم من مزاولة هذا النشاط، وبخاصة انه لا يوجد في القانون ما يمنع ذلك، لكن يجب تشديد الرقابة على ممارسة الأفراد لهذا النشاط؛ حفاظا على مصالح المتعاملين الكترونيا.

وبالرجوع إلى قانون المعاملات الإلكترونية الأردني نجده خلا _أيضا_ من أي تعريف للجهة المختصة بعملية التصديق على التوقيع الإلكتروني، إلا أنه ترك تنظيم الأحكام الخاصة بهذه الجهات إلى اللائحة التي ستصدر لاحقا، وهذه اللائحة لم تصدر بعد، وكل ما ذكر عن هذه الجهة مرتبط بتنظيم شهادة التوثيق، ومتى تكون هذه الشهادات معتمدة وبالإمكان اعتمادها كمرجع مختص في حال حدوث نزاع أو تغيير في المعاملة، حيث بين المشرع أن شهادة التوثيق تكون معتمدة في الحالات التالية:

أ_ صادرة عن جهة مرخصة أو معتمدة.

ب_ صادرة عن جهة مرخصة من سلطة مختصة في دولة أخرى، ومعترف بها.

ج_ صادرة عن دائرة حكومية أو مؤسسة أو هيئة مفوضة قانونا بذلك.

د_ صادرة عن جهة وافق أطراف المعاملة على اعتمادها⁽¹⁾.

نلاحظ من النص السابق أن المشرع الأردني قد أعطى أطراف المعاملة الالكترونية الحرية باعتماد جهة التوثيق دون احتكارها على جهة معينة، فالجهة المختصة بإصدار شهادات

(1) انظر المادة (34) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (85) لسنة (2001)، نشر هذا القانون في الصفحة (6010) من العدد (4524) من الجريدة الرسمية الأردنية بتاريخ 2001\12\31.

التوثيق قد تكون مرخصة من الجهات المختصة بالأردن، ويكون ذلك بموجب نظام يصدر من مجلس الوزراء، تحدد فيه الشروط اللازم توافرها بهذه الجهة؛ لمنحها الترخيص لمزاولة عملها⁽¹⁾، كما اعترف القانون الأردني بشهادة التوثيق الصادرة من الدول الأخرى، بشرط أن تكون هذه الجهة حاصلة على الترخيص من الجهات المسؤولة بدولتها قبل ممارستها لعملها⁽²⁾، وأن يكون معترفاً بها بالأردن، كما أن هذا القانون أجاز للمؤسسات والدوائر الحكومية إصدار شهادات التوثيق؛ إذا كانت مفوضة بذلك بموجب أحكام القانون⁽³⁾، كما أنه يجوز لأطراف المعاملة الإلكترونية اعتماد شهادة التوثيق الصادرة عن أي جهة وافق الأطراف على اعتمادها سواء كان ذلك داخل الأردن أو خارجها⁽⁴⁾.

وبالرجوع إلى قواعد قانون الاونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية نجد أنها عرفت مقدم خدمات التصديق بأنه: "شخص يصدر الشهادات ويجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الإلكترونية"⁽⁵⁾.

ونلاحظ على هذا التعريف أنه قد جعل مزاولة نشاط تقديم خدمات التصديق الإلكتروني تمارس من قبل الأشخاص الطبيعية والمعنوية على حد سواء، كما أنه ألزم هذه الجهات بممارسة خدمات إصدار شهادات التصديق الإلكتروني كحد أدنى، وإن كان يمكن لهذه الجهات أن تمارس أنشطة أخرى⁽⁶⁾، إلا أن هذا التعريف شأنه شأن التعريفات السابقة لم يميز بين الأحوال التي تمارس فيها جهة التصديق هذا النشاط باعتباره النشاط الرئيس لها، أو بصفته العمل الفرعي لها.

(1) انظر المادة (40/أ) من قانون المعاملات الإلكترونية الاردني.

(2) انظر المادة (40/ب) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

(3) انظر الفقرة (40/ج) من قانون المعاملات الإلكترونية الاردني.

(4) الطوال، عبير ميخائيل الصفدي: **النظام القانوني لجهات توثيق التوقيع الإلكتروني**، ط1، دار وائل للنشر، عمان، 2010، ص63.

(5) راجع المادة (2/هـ) من قانون الاونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية اصدارات الامم المتحدة، الجمعية

العامة، لجنة الذي اعتمده لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدورة الثالثة والثلاثون، نيويورك، 2000\4\5

(6) يقصد بالأنشطة الأخرى التي يمكن لجهة التصديق أن تمارسها التقنيات التي تسمح بإصدار توقيع مؤرخ والخدمات

الأخرى كنشر شهادات التصديق الإلكتروني، وإتاحة فرصة الاطلاع عليها وخدمات حفظها بالأرشفة. ينظر: إبراهيم، خالد ممدوح: مرجع سابق، ص175.

يتضح من التعريفات السابقة لجهة التصديق على التوقيع الإلكتروني _باستثناء تعريف اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري_ بأنها أجازت أن تكون جهة التصديق شخصا طبيعيا أو اعتباريا، كما أن جميع التعريفات السابقة تتفق في ضرورة قيام جهة التصديق بتقديم خدمة التصديق على التوقيع الإلكتروني، كحد أدنى عبر إصدارها لشهادة التصديق على التوقيع الإلكتروني.

ثانيا: التعريفات الفقهية

عرف البعض جهات التصديق الإلكتروني بأنها: شركات أو أفراد أو جهات مستقلة ومحيدة تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين لتوثيق معاملاتهم الإلكترونية فتعد طرفا ثالثا محايدا⁽¹⁾.

كما تعرف جهة التصديق على التوقيع الإلكتروني بأنها: جهة أو منظمة عامة أو خاصة مستقلة و محايدة تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين؛ لتوثيق معاملاتهم الإلكترونية، وذلك بإصدار شهادات التصديق اللازمة لهم، ويطلق على هذه الجهة مقدم خدمات التصديق⁽²⁾.

كما عرف البعض جهة التصديق على التوقيع الإلكتروني بأنها: هيئة عامة أو خاصة، تعمل على ملء الحاجة إلى وجود طرف ثالث موثوق في التجارة الإلكترونية، بان يصدر شهادات تثبت صحة حقيقة معينة متعلقة بموضوع التبادل الإلكتروني، كتأكيد نسبة التوقيع الإلكتروني إلى شخص معين، وتأكيد نسبة المفتاح العام المستخدم إلى صاحبه⁽³⁾.

كما يمكن تعريف جهة التصديق على التوقيع الإلكتروني بأنها: هيئة عامة أو خاصة تعمل تحت إشراف السلطة التنفيذية، وتتكون غالبا من ثلاث سلطات، وهي: السلطة الرئيسية التي

(1) إبراهيم، خالد ممدوح: مرجع سابق، ص 63.

(2) سليمان، إيمان مأمون أحمد: إبرام العقد الإلكتروني وإثباته (الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 390.

(3) نصيرات، علاء محمد عيد: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، ط1، دراسة مقارنة، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، ص 145.

تختص بالتصديق على ممارسات الأطراف المرخص لهم بإصدار أزواج مفاتيح التشفير⁽¹⁾، ثم تأتي وراءها بالمرتبة سلطة التصديق التي تختص بعملية التصديق على أن المفتاح العام لأحد المستخدمين هو مناظر للمفتاح الخاص لذلك المستخدم، وفي المستوى الأخير سلطة تسجيل محلية، ومهمتها تلقي الطلبات التي تقدم إليها من الأشخاص الراغبين في الحصول على مفاتيح التشفير العام والخاص، والتأكد من هؤلاء الأشخاص، ومنحهم شهادات تصديق تفيد صحة تصديق العملاء⁽²⁾.

وقد عرف بعض الفقهاء مقدم خدمة التصديق بأنه: كل جهة أو منظمة عامة أو خاصة، تستخرج شهادات إلكترونية، وهذه الشهادة تؤمن صلاحية الموقع، أو حجية توقيعه، وتؤكد هوية الموقع، وتمكنه من معرفة المفتاح العام⁽³⁾.

كما يمكن تعريف جهة التصديق على التوقيع الإلكتروني بأنها: عبارة عن شركة أو مؤسسة لإصدار الشهادات الرقمية؛ فهي بمثابة جهة مستقلة لها مصداقية، تعمل على التحقق من شخصية المرسل⁽⁴⁾.

ومن مجمل التعريفات السابقة لجهات التصديق على التوقيع الإلكتروني، نجد أن هذه الجهة عبارة عن أفراد أو شركات أو جهات مستقلة محايدة، تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين لتوثيق معاملاتهم الإلكترونية، وذلك بنسبة التوقيع الإلكتروني لصاحبه.

(1) فالتوقيع الإلكتروني يستخدم نظام التشفير الذي يعتمد على مفتاح عام ومفتاح خاص والمفتاح الخاص هو عبارة عن أداة إلكترونية خاصة بصاحبها وتنشأ بواسطة عمليات حسابية خاصة تستخدم في وضع التوقيع الإلكتروني على المحررات الإلكترونية ويتم الاحتفاظ بها على بطاقة ذكية مؤمنة وهو مثل البصمة التي لا تتشابه بين إنسان وآخر، والمفتاح العام يكون معن لدى الجميع ولكنه خاص بالشخص نفسه ويتم إصداره من الشركة التي ستقوم بإصدار التوقيع الإلكتروني وتستخدم للتحقق من شخصية الموقع على المحرر الإلكتروني والتأكد من صحة وسلامة هذا المحرر. عبد المغني الإدريسي PLUS.GOOGLE.COM

(2) توكل، فادي محمد عماد الدين: عقد التجارة الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، دمشق، بدون سنة نشر، ص 155.

(3) فهمي، خالد مصطفى: النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 148.

(4) المصري، صلاح عبد الحكيم: متطلبات استخدام التوقيع الإلكتروني في إدارة مراكز تكنولوجيا المعلومات في الجامعات الفلسطينية في قطاع غزة، LIBRARY.IUJAZA.EDU.PS

كما يتبين من التعريفات السابقة لجهات التصديق على التوقيع الإلكتروني، أن هناك اتجاهين في مسألة ضرورة حصول الجهة المختصة بالتصديق على التوقيع الإلكتروني على ترخيص قبل مزاولتها لعملها، وهذان الاتجاهان هما:

الاتجاه الأول: يرى ضرورة حصول جهة التصديق على ترخيص من قبل الدولة قبل مزاولتها لعملها.

الاتجاه الثاني: لا يشترط حصول جهة التصديق على ترخيص قبل مزاولتها لعملها.

وقد أخذ بالاتجاه الأول مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني، كما أن المشرع الأردني أخذ بهذا الاتجاه أيضاً، فاشتراط على الجهة الراغبة بمزاولة نشاط التصديق على التوقيع الإلكتروني ضرورة الحصول على ترخيص بذلك؛ من أجل ضمان درجة عالية من الثقة في الشهادات الإلكترونية الصادرة عنها، وعدم ترك فرصة لأي جهة للقيام بأعمال الاحتيال، وإصدار شهادات توثيق مزورة.

وبالرجوع إلى قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري، نجد أنه حظر مزاوله نشاط إصدار شهادات التصديق الإلكتروني، إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الهيئة المختصة⁽¹⁾، وبهذا يكون المشرع المصري قد سلك مسلك المشرعين الأردني والفلسطيني، من حيث ضرورة حصول جهات التصديق على ترخيص قبل مزاولتها لعملها، أما قانون الأونسترال النموذجي، فقد جاء على عكس القوانين السابقة، فاخذ بالاتجاه الثاني فلم يشترط حصول جهة التصديق على التوقيع الإلكتروني على ترخيص قبل مزاولتها لعملها، بل اكتفى بتحديد العوامل التي يجب توافرها بجهة التصديق لتصبح جديرة بالثقة، فقد بين هذا القانون أنه لتقرير إذا ما كانت نظم وإجراءات يستخدمها مقدم خدمة التصديق جديرة بالثقة إيلاء الاعتبار للعوامل التالية:

1_ الموارد المالية والبشرية.

(1) راجع نص المادة (19) من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري.

2- وجود نظم ومعدات البرمجيات.

3- إجراءات تجهيز الشهادات وطلبات الحصول عليها والاحتفاظ بالسجلات.

4- إتاحة المعلومات للموقعين المعينة هويتهم بالشهادات وللأطراف المعولة.

5- انتظام الحسابات ومدى مراجعتها من هيئة مستقلة.

6- وجود إعلان من الهيئة عن توفر الخدمات السابقة⁽¹⁾.

ورأى الباحث أنه من الأفضل أن تشترط القوانين ضرورة حصول جهة التصديق على ترخيص قبل ممارستها لعملها وذلك حفاظاً على مصالح المتعاملين إلكترونياً؛ لأن اشتراط الترخيص يضيف نوع من الثقة والأمان على عمل هذه الجهات، ويؤدي إلى التحقق من توافر الشروط التي تجعل جهة التصديق جديرة بممارستها لهذا العمل ويؤدي بالتالي إلى تخفيف فرص الاحتيال في عمل هذه الجهات.

كما يتبين مما سبق أن وظيفة جهة التصديق على التوقيع الإلكتروني، تشبه إلى حد كبير وظيفة كاتب العدل في فلسطين والأردن، ووظيفة الشهر العقاري في مصر، من حيث أن كلا منهما يعد شاهداً محايداً على العقد المبرم أمامه بين الأطراف المتعاقدة⁽²⁾.

ويرى الباحث أنه على الرغم من التشابه بين وظيفة كاتب العدل، وجهة التصديق على التوقيع الإلكتروني، إلا أن هناك اختلافاً بين وظيفة كل منهما، حيث أن كاتب العدل يتدخل بتحرير الوثيقة التي يصادق عليها، وذلك بحالة تصديقه على الورقة الرسمية، أما جهة التصديق على التوقيع الإلكتروني، فتقوم بالتأكد من صحة التوقيع الإلكتروني، دون أن تتدخل بالعقد المبرم بين الأطراف.

(1) راجع نص المادة (10) من قانون الاونسترال للتوقيعات الالكترونية.

(2) حودة، عادل أبو هشيمة محمود: عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص197.

الفرع الثاني: التزامات جهات التصديق على التوقيع الإلكتروني

إن الهدف الرئيس من إنشاء جهة مختصة بالتصديق على التوقيع الإلكتروني، ومن إصدار شهادات التصديق هو تمكين المرسل إليه من التأكد من هوية المرسل، ومن صحة توقيعه على المحرر الإلكتروني⁽¹⁾ و لكي تتمكن هذه الجهة من تحقيق أهدافها؛ فإنه يقع على عاتقها عدة التزامات، منها:

أولاً: ضرورة الحصول على ترخيص من الجهة المختصة قبل ممارسة عملها

بالرجوع إلى مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني يتبين أنه يجب على جهة التصديق أن تقوم بالحصول على الترخيص اللازم من الهيئة العامة للمصادقة الإلكترونية قبل أن تبدأ بممارسة عملها.

كما أوجب المشروع على هذه الجهة الالتزام بعدم التوقف عن مزاوله النشاط المرخص به أو التنازل عنه لغيره، إلا بعد إخطار الهيئة العامة للمصادقة الإلكترونية بذلك قبل ثلاثة أشهر على الأقل⁽²⁾.

ثانياً: حماية المعلومات الشخصية للمشاركين لدى جهة التصديق على التوقيع الإلكتروني

لقد أزم المشروع جهة التصديق على التوقيع الإلكتروني بالحفاظ على كل المعلومات التي تحصل عليها من المشاركين حيث لا يجوز لها إفشاء ما فيها من أسرار.

ولم يحدد المشروع نوعية المعلومات التي لا يجوز إفشاؤها، و وجد الباحث أن المعلومات التي يحظر إفشاؤها هي المعلومات ذات الطابع الشخصي التي تحصل عليها هذه الجهة من المشاركين، والمعلومات ذات الطابع الشخصي يمكن تعريفها بأنها: "كل معلومة تتصل بشخص محدد الهوية أو قابل للتحديد، وهذه المعلومات يمكن أن تكون ذات طابع نفسي أو

(1) أبو الليل، إبراهيم الدسوقي: التوقيع الإلكتروني ومدى حجتيه في الإثبات (دراسة مقارنة)، مجلس النشر العلمي، الكويت، 2003، ص135.

(2) انظر المادة (49) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني.

اجتماعي أو ثقافي، مادامت هذه المعلومات تؤدي بطريق مباشر أو غير مباشر إلى تحديد هوية المشترك⁽¹⁾.

كما بين المشروع الفلسطيني انه يجوز لجهة التصديق أن تنشر بعض المعلومات الشخصية التي حصلت عليها من المشتركين، بشرط الحصول على الموافقة الكتابية الورقية أو الالكترونية الواضحة المباشرة من المشترك، فلا يكفي لنشر تلك المعلومات مجرد حصولها على الموافقة الضمنية من المشترك.⁽²⁾

كما تلتزم جهة التصديق بجمع المعلومات ذات الصبغة الشخصية التي تحتاج إليها لإصدار شهادة التصديق من صاحب الشأن فقط، ولا يجوز لها التعديل بالبيانات المقدمة إليها من صاحب الشأن سواء بالحذف أو بالإضافة، ويمنع عليها جمع هذه المعلومات من الغير إلا بعد الموافقة الكتابية من صاحب الشأن، ولا يجوز لها جمع المعلومات غير الضرورية له لمزاولة عمله، كما أنه لا يجوز لها استعمال المعلومات التي تحصل عليها لأغراض أخرى خارج إطار أنشطة المصادقة، إلا إذا حصلت على موافقة طالب الشهادة.

ثالثاً: إصدار شهادات التصديق الإلكترونية والتأكد من صحة البيانات التي توردها بهذه الشهادة

بالرجوع إلى مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطيني، يتبين أنه يقع على عاتق جهة التصديق أن تقوم بإصدار شهادات التصديق الإلكترونية⁽³⁾، فالمرسل إليه بعد أن يتأكد من أن صاحب المفتاح العام هو الذي قام بتفسير الرسالة الإلكترونية، وذلك عن طريق مفتاحه الخاص المرتبط بالمفتاح العام، فانه يلجا إلى جهة التصديق، ويعطيها نسخة عن المفتاح

(1) الربضي، عيسى غسان عبد الله: مرجع سابق، ص 113. قنديل، سعيد السيد: التوقيع الإلكتروني (ماهيته صورته حجيته في الإثبات بين التدويل والاقتباس)، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية، 2004، ص 88.

(2) راجع نص المادة (38) من مشروع قانون المعاملات والتجارة الالكترونية الفلسطيني.

(3) عرف علاء نصيرات شهادة التصديق على التوقيع الإلكتروني بأنها: "هوية يصدرها شخص محايد للتعريف بالشخص الذي يحملها، وللمصادقة على توقيعه الإلكتروني وعلى المعاملات التي يجريها عبر الإنترنت". نصيرات، علاء محمد عيد: مرجع سابق، ص 139.

العام⁽¹⁾؛ ليتمكن من معرفة هوية صاحب هذا المفتاح، وهنا يأتي دور جهة التصديق في إصدار شهادة التصديق التي تحدد بدورها هوية صاحب المفتاح العام، وتؤكد الارتباط ما بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع، وبالتالي تؤكد هوية المستخدم للتوقيع الإلكتروني، فإذا قام احد الأطراف بوضع توقيعه الإلكتروني على رسالة البيانات الإلكترونية، وضمنت جهة التصديق على التوقيع الإلكتروني صحتها، فإن ذلك يؤكد صدور التوقيع الإلكتروني عن صاحبه، وهذا بدوره يؤدي إلى تحديد الأهلية القانونية للمتعاقد، و التحقق من سلطات هذا الشخص⁽²⁾، وهكذا يتضح الهدف من الحصول على شهادة التصديق، فهي ضمان لعدم إنكار احد الطرفين لتوقيعه الموضوع على الوثيقة المرسله الكترونيا، ودليل على أن الموقع يمتلك مفتاح خاص، وهو من قام بالتوقيع، وهو من يتحمل المسؤولية بحالة ضياع هذا المفتاح.

رابعا: مسك سجل إلكتروني بشهادات المصادقة الإلكترونية

من الالتزامات المفروضة على عاتق جهة التصديق الإلكترونية التزامها بمسك سجل إلكتروني⁽³⁾، يتضمن شهادات المصادقة الإلكترونية؛ بمعنى أن كل شهادة تصدر عن جهة التصديق يجب أن تكون بياناتها مخزنة لديه في سجل إلكتروني على نحو يمنع الغير من التلاعب فيه، وتوفر له إمكانية استرجاع هذه البيانات عند الحاجة إليها، وهذا السجل يمكن أن يحتوي على تاريخ تعليق العمل بالشهادات وإلغائها وهذا ما تم توضيحه عند الحديث عن شهادات المصادقة.⁽⁴⁾

وبالرجوع إلى المشروع الفلسطيني نجد أنه تحدث عن إمكانية الإطلاع على السجل الإلكتروني بصفة مستمرة إلا أنها لم تحدد لنا شروط الإطلاع، لذا رأى الباحث ضرورة الاستعانة باللائحة التنفيذية لنظام التعاملات الإلكترونية السعودي لتحديد شروط الإطلاع على

(1) قنديل، سعيد السيد: مرجع سابق، ص 88.

(2) سليمان، إيمان مأمون احمد: مرجع سابق، ص 314.

(3) يمكن تعريف السجل الإلكتروني كما جاء بالمادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني بأنه "الفيد أو العقد أو رسالة المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل الكترونية".

(4) راجع نص المادة (37) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني.

السجل الإلكتروني، وذلك لخلو المشروع من تحديدها، حيث بينت أنه يشترط لعرض السجل الإلكتروني للإطلاع عليه أن تكون المعلومات المتعلقة بالتعامل الإلكتروني متوافرة بصيغ يمكن لأفراد التعامل الإلكتروني فهمها، و يشترط للإطلاع على السجل الإلكتروني أن تلتزم جهة التصديق بتحديد صلاحيات الإطلاع على هذه السجلات والتعامل بها وذلك وفقاً لضرورات العمل، كما انه لا يجوز الإطلاع على البيانات والمعلومات المخزنة إلكترونياً إلا من قبل الموظفين المعنيين بتقديم الخدمة، وحق الإطلاع على السجلات الإلكترونية يكون فقط لأحد المتعاملين الكترونياً أو للجهة ذات الصلاحية قانوناً للإطلاع على المعلومات المخزنة بالسجلات الإلكترونية، وخلافاً لذلك لا يحق للجهة أن تطلع أي طرف ثالث على هذه السجلات إلا بناءً على الإتفاق المسبق بين الأطراف، والشرط الأخير لعرض السجل الإلكتروني للإطلاع عليه هو أن تتوفر لجهة التصديق إمكانية تسجيل حالات الإطلاع على هذه السجلات، وحالات التلاعب بهذه السجلات.⁽¹⁾

خامساً: تحديد لحظة وصول واستلام الرسائل الالكترونية

من الواجبات الإضافية التي فرضها التوجيه الأوروبي بشأن التوقيعات الإلكترونية على الجهة المختصة بإصدار شهادة التصديق الإلكترونية، أنه ينبغي على المكلفين بخدمة التوثيق السهر على تحديد تاريخ وساعة إصدار الشهادة والعدول عنها على نحو دقيق.⁽²⁾

وتحديد لحظة إبرام التصرف القانوني ليست شرطاً لصحته، إلا أن تحديد هذه اللحظة ضروري لبدء الآثار القانونية، ومثال ذلك أن تحديد عملية التحويل المصرفي له عدة آثار، مثل تحديد إنهاء التحويل أو عدمه عند إفلاس الأطراف.⁽³⁾

(1) انظر نص المادة (6) من الفصل الثالث من اللائحة التنفيذية لنظام التعاملات الإلكترونية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م18) بتاريخ 1428\3\18.

(2) انظر الملحق الثاني من قانون التوجيه الأوروبي بشأن التوقيعات الإلكترونية، الصادر عن البرلمان الأوروبي بتاريخ 1993\12\13.

(3) الربضي، عيسى غسان عبد الله: مرجع سابق 114.

ويرى الباحث أن إضافة هذا الالتزام على عاتق جهة التصديق يؤدي إلى إضفاء نوع من الثقة على المعاملات الإلكترونية؛ لأن تحديد تاريخ وساعة إصدار الشهادة الإلكترونية سيمنع إمكانية التحايل بهذه المعاملات.

المطلب الثاني: كيفية الحصول على ترخيص تقديم خدمات التصديق على التوقيع الإلكتروني

لابد من توافر شروط معينة بكل شخص طبيعي أو معنوي، يرغب بمزاولة نشاط التصديق على التوقيع الإلكتروني، وذلك لتحقيق مدى معين من الأمان والثقة في التوقيع الإلكتروني، وهذه الشروط منها شروط شخصية⁽¹⁾، ومنها شروط فنية⁽²⁾، كما أن هناك إجراءات معينة يجب إتباعها للحصول على ترخيص مزاولة نشاط التصديق، لذا سابين في هذا المطلب شروط ممارسة خدمة التصديق على التوقيع الإلكتروني في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني سابين إجراءات الحصول على ترخيص لمزاولة نشاط التصديق على التوقيع الإلكتروني.

الفرع الأول: شروط ممارسة خدمة التصديق على التوقيع الإلكتروني

لقد فرض المشروع الفلسطيني على الجهة التي ترغب بممارسة مهنة التصديق الإلكتروني، عدة شروط وهذه الشروط هي:

أولاً: شروط شخصية

لقد اشترط مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني عدة شروط يجب توافرها بجهة التصديق الراغبة بالحصول على ترخيص لمزاولة نشاط التصديق وهذه الشروط هي:

(1) أن يكون من ذوي الجنسية الفلسطينية.

(2) أن يكون مقيماً في فلسطين.

(1) كما ورد النص عليها في المادة (33) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني.

(2) كما ورد النص عليها في المادة (12) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري.

(3) أن يكون متمتعاً بالحقوق المدنية والسياسية.

(4) ألا يكون قد صدر بحقه حكم بشهر إفلاسه، أو بتهمة مخلة بالشرف أو الأمانة من محكمة فلسطينية مختصة.

(5) أن يكون حاصلًا على الأقل على درجة الدكتوراه بالهندسة المعلوماتية.

(6) أن لا يمارس نشاطاً مهنيًا آخر. (1)

بالرجوع إلى قانون التجارة الإلكترونية التونسي نجد أنه نص على الشروط الشخصية التي يجب توافرها بالشخص الطبيعي أو المعنوي الراغب بالحصول على ترخيص مزاولة نشاط التصديق على التوقيع الإلكتروني، وذلك بالفصل (11) من الباب الرابع (2)، وهذه الشروط تتشابه مع الشروط التي نص عليها المشروع الفلسطيني.

فالملاحظ من القانونين السابقين أن المشروع الفلسطيني اشترط بالشخص الراغب بالحصول على ترخيص لمزاولة خدمة التصديق أن يكون حاصلًا على الجنسية الفلسطينية دون أن تحدد ضرورة مضي مدة على اكتسابه لهذه الجنسية، أما القانون التونسي فاشترط أن يكون الشخص حاصلًا على الجنسية التونسية منذ خمسة أعوام على الأقل، كما أن المشروع الفلسطيني اشترط على المزود أن يكون حاصلًا على درجة الدكتوراه بالهندسة المعلوماتية في حين أن القانون التونسي اكتفى بشهادة الإعدادية فقط لممارسة خدمة التصديق.

(1) انظر نص المادة (33) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني.

(2) حيث نص الفصل (11) من الباب الرابع من هذا القانون على ما يلي: "يجب أن تتوفر في الشخص الطبيعي أو الممثل القانوني للشخص المعنوي الراغب في الحصول على ترخيص التعاطي لنشاط مزود خدمات المصادقة الإلكترونية الشروط التالية:

- أن يكون من ذوي الجنسية التونسية منذ خمسة أعوام على الأقل
- أن يكون مقيمًا في البلاد التونسية.
- أن يكون متمتعاً بحقوقه المدنية والسياسية ونفي السوابق العدلية.
- أن يكون متحصلاً على الأقل على شهادة الإعدادية أو ما يعادلها.
- أن لا يتعاطى نشاطاً مهنيًا آخر. القانون التونسي الخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية عدد(83) لسنة 2000 منشور في الجريدة الرسمية في 9 أوت 2000 م.

ثانياً: شروط فنية

بالرجوع إلى قانون التوقيع الإلكتروني المصري نجد أنه أحال إلى اللائحة التنفيذية لهذا القانون أمر تحديد الشروط التي يجب توافرها بجهة التصديق⁽¹⁾، وبالرجوع إلى اللائحة نجد أن هذه الشروط هي:

أ_ متطلبات تقنية

1. نظام تأمين للمعلومات وحماية البيانات:

هذا الشرط يعني ضرورة أن يتوافر لدى طالب الترخيص لإصدار شهادات المصادقة الإلكترونية نظام لتأمين المعلومات وحماية البيانات، وهذا الشرط ضروري لأن المحافظة على سرية المعلومات الشخصية للمتعاملين معها يؤدي إلى توفير الأمان لهم ويشجع على ازدهار المعاملات الإلكترونية.

2. استخدام خبراء ومتخصصين

على هذا الشرط نصت اللائحة التنفيذية للقانون المصري، فبينت انه يجب أن يتوافر بطالب الترخيص متخصصون من ذوي الخبرة، وأن يكونوا حاصلين على المؤهلات العلمية الضرورية ليستطيعوا ممارسة عملهم.

وهذا الشرط ضروري لأن إجراء المعاملات الإلكترونية يحتاج إلى المتخصصين الذين تتوافر لديهم التقنية اللازمة والمعرفة للقيام بإجراء هذه المعاملات عبر الانترنت، وبطريقة توفر الثقة لدى أطراف العقد الإلكتروني، فلا يستطيع أي شخص ممارسة هذا النشاط، وهذا الشرط ورد النص عليه بالمشروع الفلسطيني الذي اشترط بالشخص الراغب بمزاولة نشاط التصديق أن يكون حاصلًا على درجة الدكتوراة بالهندسة المعلوماتية⁽²⁾.

(1) انظر المادة (12) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري.

(2) انظر نص المادة (33) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني.

ب_ المتطلبات المتعلقة ببيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني

عرفت اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري؛ منظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني بأنها: "مجموعة عناصر مترابطة ومتكاملة تحتوي على وسائط إلكترونية وبرامج حاسب آلي، يتم بواسطتها تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني باستخدام المفتاح الشفري الجذري".⁽¹⁾

وتتمثل هذه المتطلبات بما يلي:

1. أن يكون لدى جهة التصديق منظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني مؤمنة⁽²⁾،

أي أنه بالنسبة للمفتاح الخاص مثلا يجب أن يكون مؤمنا بدرجة عالية من السرية بحيث لا يطلع عليه غير صاحبه كما أن بيانات إنشاء التوقيع تكون مؤمنة إذا كانت الوسيلة المستخدمة في إنشاء التوقيع الإلكتروني تحت سيطرة الموقع وحده وقت التوقيع.

وبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني تكون مؤمنة حسبما نصت عليه اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري إذا توافرت فيها الشروط التالية:

(أ) الطابع المنفرد لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.

(ب) سرية بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.

(ج) عدم قابلية الاستنتاج أو الاستنباط لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.

(د) حماية التوقيع الإلكتروني من التزوير، أو التقليد، أو التحريف، أو الاصطناع أو غير ذلك من صور التلاعب، أو من إمكانية إنشائه من غير الموقع.

(1) ويعرف المفتاح الشفري الجذري بأنه: "أداة الكترونية تنشئ بواسطة عملية حسابية خاصة وتستخدمها جهات التصديق الإلكتروني لإنشاء شهادات التصديق الإلكتروني وبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني". راجع نص المادة (1) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري.

(2) بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني تكون مؤمنة إذا كانت الوسيلة المستخدمة لإنشاء التوقيع الإلكتروني خاضعة وقت التوقيع لسيطرة الموقع وحده دون غيره. إنظر في ذلك إبراهيم، خالد ممدوح، مرجع سابق، ص 157.

(هـ) عدم إحداث أي إتلاف بمحتوى أو مضمون المحرر الإلكتروني المراد توقيعه.

(و) ألا تحول هذه المنظومة دون علم الموقع علما تاما بمضمون المحرر الإلكتروني قبل توقيعه له. (1)

ج_ المتطلبات المتعلقة بإصدار شهادة التصديق الإلكتروني

إن شهادة التصديق الإلكتروني تعني: الشهادة التي تصدر من جهة التصديق الإلكتروني وتثبت الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني أي تثبت الارتباط بين المفتاح الخاص وشخص معين بالذات.

والمتطلبات المتعلقة بإصدار الشهادة تتمثل بما يلي:

1. القدرة على التحقق من هوية الأشخاص المصدر لهم شهادة التصديق الإلكترونية والتحقق من صفاتهم المميزة، وذلك من خلال وجود نظام خاص لجهة التصديق يساعدها على تحقيق هذا الهدف، فجهة التصديق عندما تبرم عقدا مع صاحب المفتاح العام والخاص لإصدار شهادة تصديق، فإنها تضمن المفتاح العام له وتتأكد من هوية هذا الشخص.

2. التأكد من صحة البيانات الموجودة بشهادة التصديق وأن تتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع تزويرها.

3. أن تقوم جهة التصديق بإنشاء دليل بالشهادات التي تقوم بإصدارها وأن يكون متاحا للجميع فرصة الإطلاع على هذا الدليل.

4. وجود نظام حفظ الكتروني لشهادات التصديق الإلكتروني ولكل المعلومات المتعلقة بها.

5. أن يكون لدى الهيئة نظام قادر على إيقاف الشهادة وتعليق العمل بها عند الحاجة⁽²⁾، وتعليق الشهادة يعني: وقف صلاحية الشهادة مؤقتا، أي أنه لا يجوز الرجوع إليها من غير

(1) راجع نص المادة (2) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري.

(2) من الملاحظ أن قانون التوقيع الإلكتروني المصري لم ينص على الحالات التي تعلق فيها خدمة التصديق الإلكتروني كما فعل المشرع الفلسطيني بالمادة 44 من المشروع.

المتعاقد مع الموقع وهذا الإيقاف يكون بأمر من الموقع، أو من جهة التصديق، ويتم ذلك الإيقاف في حالات معينة سيتم الحديث عنها لاحقاً.

كما يجب أن يكون هناك نظام لإلغاء شهادة التصديق، فمن حق صاحب شهادة التصديق طلب إلغاء الشهادة كما يمكن لجهة التصديق أن تقوم بنفسها بإلغائها وذلك في حال توافر حالات معينة سيتم ذكرها لاحقاً.

6. وجود نظام لتحديد تاريخ إصدار الشهادات وإيقافها وإعادة العمل بها⁽¹⁾.

الفرع الثاني: إجراءات الحصول على ترخيص مزاولة نشاط تقديم خدمات التصديق على التوقيع الإلكتروني

بالرجوع إلى مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطينية فإننا نجد أنه لم يحدد لنا الإجراءات المتبعة للحصول على ترخيص ممارسة خدمة التصديق على التوقيع الإلكتروني.

وبالرجوع إلى القانون المصري الخاص بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات نجد أن صلاحية إصدار التراخيص اللازمة لمزاولة نشاط التصديق على التوقيع الإلكتروني قد منحت لهيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات.⁽²⁾

وبالرجوع إلى اللائحة التنفيذية لهذا القانون فقد تم تحديد الالتزامات والشروط الفنية والتقنية اللازم توافرها بجهة التصديق لتمنحها هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات الترخيص اللازم لتستطيع مزاولة، ففي المرحلة الأولى يتم الإعلان عن كراسة شروط منح ترخيص تقديم خدمات التصديق على التوقيع الإلكتروني ومتطلباتها وذلك بغية إعلام الشركات الراغبة بالحصول على هذا الترخيص؛ لتقدم بعروضها، مع العلم أن تقدم الشركات بعروض

(1) كافي، مصطفى يوسف: الحكومة الإلكترونية في ظل الثورة التكنولوجية المعاصرة، دار و مؤسسة رسلان للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، 2010، ص 119. والرومي، محمد أمين: النظام القانوني لتوقيع الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2006، ص 44.

(2) راجع نص المادة (4/أ) من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري.

الحصول على الترخيص مشروط بشرائها كراسة الشروط والمتطلبات الخاصة بمنح ترخيص تقديم خدمات التوقيع الإلكتروني والبالغ ثمنها خمسة آلاف جنيه مصري وذلك لأن تقديم العرض يعني الموافقة على جميع ما ورد في هذه الكراسة⁽¹⁾.

والعرض يقدم بصورة ورقية إضافة إلى نسخة الكترونية موضوعة على أسطوانة مدمجة باسم هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات ويكون العرض موقعا من رئيس مجلس إدارة الشركة، أو من يفوضه بذلك، وذلك وفق النموذج الموقع من قبل الهيئة، ويرفق بهذا النموذج مجموعة من البيانات ورد ذكرها ضمن الأحكام العامة لكراسة الشروط ومنها:

1. الشكل القانوني لشركة الراغبة بالحصول على الترخيص.
2. صورة عن عقد تأسيس الشركة.
3. أن تقدم الشركة ما يثبت قدرتها على القيام بتقديم خدمة التصديق على التوقيع الإلكتروني.
4. أن تقدم كافة الرخص والبيانات الفنية للأجهزة الواردة بالعرض.
5. تقديم المواصفات الفنية للأجهزة التي ستستخدم لتنفيذ وإدارة وصيانة جهات التصديق على التوقيع الإلكتروني⁽²⁾.

وبعد استيفاء كافة الشروط الواردة في كراسة الشروط، على طالب الترخيص التوقيع على كل صفحة من صفحات الكراسة، وبعد ذلك يتم إعادتها مع العرض المقدم منه إلى هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، والتي تقوم بدورها بدراسة العروض وتقييمها من قبل لجنة متخصصة⁽³⁾.

(1) الطوال، عبير ميخايل الصفدي: مرجع سابق، ص 69.

(2) الملحق الفني للاتحة التنفيذية لقانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري، مقال عن الشهادة الرقمية <http://www.mohamoon.com/montada/default.aspx?Action=Display&ID=39336&Type=3>

(3) الطوال، عبير ميخايل الصفدي: مرجع سابق، ص 70.

وفي حال قبول العرض تقوم الشركة مقدمة العرض بطلب الترخيص من الهيئة⁽¹⁾، ثم تقوم الهيئة بدراسة جميع الأوراق والمستندات المقدمة لها من الشركة لتأكد من صحتها وتقوم الهيئة بالبت بالطلب خلال فترة لا تتجاوز (60) يوما من تاريخ استيفاء طالب الترخيص لجميع متطلبات الهيئة، وفي حال موافقة الهيئة على طلب الترخيص فإنه يتم منح الشركة مقدمة الطلب الترخيص اللازم؛ لمزاولة خدمة التصديق على التوقيع الإلكتروني، وبينت اللائحة أنه يجوز للهيئة رفض طلب الترخيص دون إبداء الأسباب.

وقد بينت اللائحة أن مدة منح الترخيص هي خمس سنوات قابلة للتجديد.

(1) انظر المادة (15/أ) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري.

المبحث الثاني

ماهية وإجراءات توثيق العقد و التوقيع الإلكترونيين

لقد بينت في المبحث الأول تعريف جهات التصديق على التوقيع الإلكتروني، والالتزامات الملقاة على عاتق هذه الجهة، ونظرا لان جهة التصديق تقوم بالتصديق على العقد الالكتروني الذي يتكون من التوقيع والكتابة الإلكترونية؛ لذا بين الباحث في المبحث الثاني الحالات التي يعتبر بموجبها العقد الإلكتروني موثقا وذلك في المطلب الأول، ثم بين في المطلب الثاني الحالات التي يعتبر بموجبها التوقيع الإلكتروني موثقا.

المطلب الأول: مفهوم توثيق العقد الإلكتروني

لقد حددت القوانين إجراءات توثيق محددة لغاية اعتبار العقد الإلكتروني معتمدا، والتأكد أنه لم يتعرض إلى أي تعديل أو تغيير منذ تاريخ إجرائه، وتتمثل هذه الإجراءات في إجراءات توثيق معتمدة، أو مقبولة تجاريا، أو متفق عليها بين الأطراف المتعاقدة، وهذا ما وضحه الباحث في هذا المطلب.

الفرع الأول: تعريف التوثيق الإلكتروني

لقد عرف مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطينية التوثيق الالكتروني، والذي أطلق عليه اسم منظومة تدقيق التوقيع، بأنه: "مجموعة من عناصر التشفير العمومية أو مجموعة من المعدات التي تمكن من التدقيق في الإمضاء الالكتروني".

نلاحظ على تعريف المشرع الفلسطيني بأنه ذكر وسائل التدقيق بالتوقيع الإلكتروني، دون توضيح الهدف من هذا التدقيق، والمتمثل في التحقق من أن التوقيع الالكتروني ينسب إلى شخص معين، وأنه لم يتعرض إلى أية تعديل منذ تاريخ إجرائه، وكان من الأولى على المشرع الفلسطيني توضيح أهداف التوثيق الالكتروني؛ لتوضيح التعريف أكثر.

كذلك فقد عرف قانون المعاملات الالكترونية الأردني، التوثيق الالكتروني بأنه: "الإجراءات المتبعة للتحقق من أن التوقيع الإلكتروني قد تم تنفيذه من شخص معين أو لتتبع

التغيرات والأخطاء التي حدثت في السجل الإلكتروني بعد إنشائه بما في ذلك استخدام وسائل التحليل للتعرف على الرموز والكلمات والأرقام وفك التشفير والاستعادة العكسية وأية وسيلة أو إجراءات أخرى تحقق الغرض المطلوب".

يتضح من هذا التعريف لإجراءات التوثيق بأنها تقوم على التحقق من أن القيد الإلكتروني قد نفذ من شخص معين، وللتأكد ما إذا كان قد حصل أي تعديل على السجل الإلكتروني بعد إرساله من المرسل، كما أن هذا التعريف قد بين وسائل تدقيق التوقيع الإلكتروني: وهي وسائل التحليل، وفك التشفير، أو أية إجراءات أخرى، لذلك وجد الباحث أن هذا التعريف لإجراءات التوثيق هو أوضح من التعريف السابق له؛ لأنه جمع بين وسائل التدقيق بالتوقيع الإلكتروني و بيان الهدف من هذا التدقيق.⁽¹⁾

وبالرجوع إلى قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري؛ فإننا لا نجد أي تعريف للتوثيق الإلكتروني، كما انه بالرجوع إلى اللائحة التنفيذية لهذا القانون أيضا فإننا لا نجد تعريفا لهذا المصطلح ولكن يمكن استنتاج تعريفه من خلال الرجوع إلى تعريف بعض المصطلحات الواردة في هذه اللائحة، حيث أن اللائحة عرفت جهة التصديق بأنها "جهات مرخص لها إصدار شهادة التصديق الإلكتروني وتقديم خدمات تتعلق بالتوقيع الإلكتروني".⁽²⁾

كما عرفت اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري شهادة التصديق بأنها "الشهادة التي تصدر من الجهة المرخص لها بالتصديق وتثبت الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع".

وبما أن التوثيق الإلكتروني هو وسيلة فنية تستخدم عن طريق جهة محايدة للتأكد من صحة التوقيع وذلك بنسبته إلى شخص معين، وبذلك تكون جهة التصديق عن طريق إصدارها

(1) نصيرات، علاء محمد: مرجع سابق، ص 126.

(2) بالرجوع إلى القانون المصري الخاص بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات رقم (15) لسنة (2004) فإننا لا نجد أي تعريف لتوثيق الإلكتروني.

لنتك الشهادة قد قامت بعملية التوثيق⁽¹⁾، ورأى الباحث انه من الأفضل إيراد تعريف مستقل للتوثيق وذلك لتوضيح هذا المفهوم أكثر.

بالرجوع إلى تعريف التوثيق الإلكتروني في قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي؛ نجد أنه عرف وفي المادة الأولى إجراءات التوثيق، وهذا التعريف يتشابه مع تعريف المشروع الفلسطيني له.⁽²⁾

وبالرجوع إلى قانون إمارة دبي للمعاملات والتجارة الإلكترونية، نجد أنه قد عرف إجراءات التوثيق المحكمة بأنها: "الإجراءات التي تهدف إلى التحقق من أن الرسالة الإلكترونية قد صدرت من شخص معين، والكشف عن أي خطأ أو تعديل في محتويات أو في نقل أو تخزين رسالة إلكترونية، أو سجل الكتروني خلال فترة زمنية محددة، ويشمل ذلك أي إجراء يستخدم مناهج حسابية، أو رموز، أو كلمات، أو أرقام تعريفية، أو تشفير، أو إجراءات للرد أو لإقرار الاستلام، وغيرها من وسائل إجراءات حماية المعلومات".⁽³⁾

الفرع الثاني: الحالات التي يعد بموجبها العقد الإلكتروني موثقاً

حتى تحقق إجراءات التوثيق الغرض منها، وهو التأكد من أن القيد الإلكتروني لم يتعرض لأي تعديل منذ تاريخ إتمام إجراءات التوثيق، فلا بد أن تتصف إجراءات التوثيق بصفات معينة، وبالرجوع إلى مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني فإننا لا نجد أي نص يحدد الحالات التي يعتبر بموجبها العقد الإلكتروني موثقاً، كما أن قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري لم يعالج هذه المسألة أيضاً، وبالاستعانة بقانون المعاملات

(1) الطوال، عبير ميخائيل الصفدي: مرجع سابق، ص 28.

(2) أشار هذا القانون إلى إجراءات التوثيق بمصطلح منظومة التدقيق في الإمضاء، وعرفها بالفصل الثاني من الباب الأول، وتحت مسمى أحكام عامة بأنها: "مجموعة من عناصر التشفير العمومية أو مجموعة من المعدات التي تمكن من التدقيق في الإمضاء الإلكتروني".

(3) انظر المادة الثانية من الفصل الأول من قانون إمارة دبي للمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم (2) لسنة 2002، المنشور في الجريدة الرسمية العدد (277)، بتاريخ 16 فبراير 2002.

الإلكترونية الأردني لسنة 2001 نجد أنها نصت في المادة(31) منه على إجراءات توثيق القيد الإلكتروني حيث جاء فيها:

أ. لمقاصد التحقق من أن قيدا الكترونيا لم يتعرض إلى أي تعديل منذ تاريخ معين فيعتبر هذا القيد موثقا من تاريخ التحقق منه إذا تم بموجب إجراءات توثيق معتمدة ب_أو إجراءات توثيق مقبولة تجاريا ج_أو متفق عليها بين الأطراف ذوي العلاقة.

من خلال استعراض النص أعلاه يتبين أن هناك ثلاثة أنواع من إجراءات التوثيق والتي يعد بموجبها القيد الإلكتروني موثقا، وهذه الإجراءات هي:

أولاً: إجراءات توثيق معتمدة

لتحديد متى تكون إجراءات التوثيق معتمدة تمت الاستعانة بالنصوص الخاصة بالتوقيع الإلكتروني الواردة ضمن قانون الاونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، وبالرجوع إلى هذا القانون نجد أنه نص على ما يلي: "لا تنطبق أي قاعدة من هذه القواعد باستثناء المادة (5) مما يشكل استبعادا أو تقييدا أو حرمانا من الأثر القانوني لأيّة طريقة لإنشاء التوقيع الإلكتروني".⁽¹⁾

من خلال النص السابق يتبين أن أية طريقة تكون صالحة لإنشاء التوقيع الإلكتروني، وتكون قابلة للاعتماد عليها من حيث شكل التوقيع وإجراءات إصداره، وبالتالي إجراءات توثيقه، فلا يجوز التمييز بين طرق إصدار التوقيع الإلكتروني وقبول بعضها ورفض بعضها الآخر⁽²⁾.

ثانياً: الإجراءات المقبولة تجارياً

لقد بين قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على أنه "تعتبر إجراءات التوثيق مقبولة تجارياً إذا تم عند تطبيقها مراعاة الظروف التجارية الخاصة بأطراف المعاملة".

(1) برهم، نضال إسماعيل: مرجع سابق، ص 183.

(2) نصيرات، علاء محمد: مرجع سابق، ص 127. وبرهم، نضال إسماعيل: أحكام عقود التجارة الإلكترونية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 183.

نلاحظ من هذا القانون أنه قد منح الأطراف المتعاقدة إلكترونيا الحرية في تطبيق إجراءات التوثيق المقبولة تجارياً، بشرط أن يتم عند تطبيقها مراعاة مجموعة من الظروف و قد استقر الفقه على تحليل النص أعلاه بشأن مفهوم وحيثيات الظروف التجارية الخاصة بأطراف المعاملة من خلال دراسة الحيثيات والظروف التالية:

أ_ طبيعة المعاملة: يقصد بذلك أن إجراءات التوثيق المتبعة في توثيق التوقيع الإلكتروني يجب أن تأخذ بعين الاعتبار طبيعة المعاملة التي يتم توثيقها، كالقيمة المالية لهذه المعاملة فقد تكون هذه المعاملة ذات قيمة مالية كبيرة أو قليلة، وتبين للباحث أن الإجراءات تختلف من حيث أنه إذا كانت المعاملة ذات قيمة مالية كبيرة فيجب إتباع إجراءات توثيق أكثر دقة للحفاظ على حقوق المتعاملين عبر الإنترنت⁽¹⁾.

ب_ درجة دراية كل طرف من أطراف المعاملة بطبيعة المعاملة الموثقة، ويقصد بهذا الشرط ضرورة مراعاة درجة دراية كل طرف بطبيعة المعاملة المراد توثيقها، ويجب مراعاة الخبرة الفنية التي يتمتع بها كل طرف، فقد يكون أحد الأطراف على غير دراية بطبيعة المعاملة، ويكون الطرف الآخر قد اعتاد على مثل هذه المعاملة، وهذا الشرط ضروري لمراعاة الطرف الأقل معرفة⁽²⁾.

ج_ حجم المعاملات التجارية المتماثلة التي ارتبط بها كل طرف من الأطراف: يجب أخذ هذا الأمر بعين الاعتبار عند توثيق المعاملات الإلكترونية بين الأطراف المتعاقدة، فقد يكون أطراف المعاملة قد ارتبطوا بمعاملات متماثلة للمعاملة الجاري توثيقها، فتكون إجراءات التوثيق معروفة لديهم، فيتم إتباعها توفيراً لوقت المتعاملين عبر الإنترنت لأن هذه الإجراءات تكون معروفة لديهم، أما إذا كانت هذه المعاملة هي الأولى بين الأطراف في هذا

(1) برهم، نضال إسماعيل: مرجع سابق، ص 183.

(2) الحموري، ناهد فتحي: الأوراق التجارية الإلكترونية (دراسة تحليلية مقارنة)، بدون دار نشر، بدون مكان نشر، بدون طبعة، 2005، ص 99.

المجال، فهذا يتطلب المزيد من الحرص أثناء عملية توثيق المعاملة؛ لاحتتمال وقوع خطأ أثناء عملية التوثيق⁽¹⁾.

د- توافر الإجراءات البديلة: يعني هذا الشرط ضرورة توفر إجراءات توثيق احتياطية وتتمثل أهمية هذا الشرط بأنه في حال فشل إجراءات التوثيق المتفق عليها بين الأطراف يكون هناك إجراءات بديلة أخرى تحل محلها بعملية التوثيق⁽²⁾.

هـ- كلفة الإجراءات: حيث تؤخذ هذه الكلفة بعين الاعتبار عند تقدير مدى اعتبار إجراءات التوثيق مقبولة تجارياً⁽³⁾.

و- الإجراءات المعتادة لمثل هذه المعاملة: يجب أن يؤخذ هذا الأمر بعين الاعتبار عند إجراء عملية التوثيق، فقد يكون لمعاملة معينة أعراف تجارية بشأن توثيقها؛ فعندئذ لا بد من أخذها بعين الاعتبار؛ لتصبح عملية التوثيق أسهل على أطرافها⁽⁴⁾.

ورأى الباحث أن هدف المشرع من ضرورة مراعاة هذه الظروف التجارية؛ هو تسهيل عملية التوثيق ومحاولة تقليل التكاليف المادية العالية لهذه الإجراءات، وتوفير وقت المتعاملين.

ثالثاً: الإجراءات المتفق عليها بين الأطراف

آخر الطرق المتبعة في توثيق العقود والتوقيعات الإلكترونية هي الإجراءات التي يتفق عليها الأطراف في توثيق معاملاتهم، فهذه الإجراءات تعطي للأطراف الحرية في إتباع الإجراءات التي يرونها ملائمة لتوثيق معاملاتهم الإلكترونية التي يقومون بها، وفي حال اتفاق الأطراف على إتباع إجراءات معينة فإنها تكون ملزمة لهم⁽⁵⁾.

(1) عبيدات، لورنس محمد: إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، ص123.

(2) نصيرات، علاء محمد: مرجع سابق، ص127.

(3) الطوال، عبير ميخائيل الصفدي: مرجع سابق، ص37.

(4) المومني، عمر حسن: التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ط1، ص105.

(5) قانبا قوجة، نورجان محمد علي: التوقيع الإلكتروني في ظل قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (85) سنة 2001، بدون دار نشر، ط1، 2003، ص116.

لكن السؤال الذي يطرح نفسه هو: ما مدى الحرية الممنوحة للأفراد بالخروج على إجراءات التوثيق وإتباع إجراءات توثيق معينة متفق عليها بينهم؟ فهل يجوز للأفراد اختيار أي إجراءات لتوثيق تعاملاتهم الالكترونية؟

بالرجوع إلى قانون المعاملات الالكترونية الأردني نجد أن هذا القانون قد اشترط في أي اتفاق على إجراءات توثيق معينة بين الأطراف ضرورة مراعاة قواعد العرف التجاري الدولي المختص بهذه المعاملات الالكترونية، فهذا هو الشرط الوحيد الذي قيد حرية الأطراف في الاتفاق على إجراءات التوثيق.⁽¹⁾

وبالرجوع إلى قواعد قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، نجد أنه نص على أنه "لا يطبق أي من أحكام هذا القانون باستثناء المادة 5 مما يشكل استبعاداً أو تقييداً أو حرماناً من مفعول قانوني لأي طريقة لإنشاء توقيع الكتروني تفي بالاشتراطات المشار إليها في الفقرة (1) من المادة 6 أو تفي على أي نحو آخر بمقتضيات القانون المطبق".

فهذا القانون بين أن أية رسائل سواء أكانت موقعة خطياً أو إلكترونياً، وكانت مستوفية الشروط المطلوبة في الفقرة (1) من المادة السادسة أو أي شرط آخر مدرج في القانون المطبق على المعاملات الالكترونية، فإن هذه الرسائل يجب أن تنال المعاملة ذاتها ويكون لها القيمة القانونية ذاتها.⁽²⁾

مع التأكيد على الاستثناء الوارد بهذا القانون، والمتعلق بنص المادة 5 من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية والتي أجازت للأفراد الاتفاق على الخروج على أحكام هذا القانون أو تغيير مفعولها ما لم يكن من شأن ذلك الاتفاق أن يكون غير صحيح أو غير ساري المفعول بمقتضى القانون المنطبق.

فهذه المادة بينت أنه على الرغم من التأكيد على ضرورة الالتزام بالشروط المطلوبة بالتوقيع والمبينة بالفقرة (1)، من المادة (6)، أو أي شرط آخر مبين في القانون إلا أن هذه

(1) الطوال، عبير ميخائيل الصفدي: مرجع سابق، ص 39.

(2) الطوال، عبير ميخائيل الصفدي: مرجع سابق، ص 40.

الشروط لا تعني تقييد حرية الأطراف أو حرمانهم من الاتفاق على استخدام تقنية أخرى للتوقيع الإلكتروني وتوثيقه طالما أن هذه التقنية لا تخرج عن الإطار القانوني الموضح بالقانون.

وبالرجوع إلى مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطينية، فإننا لا نجد أي نص يعمل على تحديد مدى الحرية الممنوحة للأفراد في اختيار إجراءات توثيق معينة، وكان من الأولى على المشرع الفلسطيني تحديد هذه الحرية؛ حفاظاً على حقوق المتعاملين إلكترونياً.

المطلب الثاني: الحالات التي يعد بموجبها التوقيع الإلكتروني موثقاً

تتفق جميع التشريعات على ضرورة توافر شروط معينة في التوقيع الإلكتروني؛ لإضفاء الحجية القانونية عليه، وتتمثل هذه الشروط بضرورة كون التوقيع الإلكتروني صادراً عن صاحبه وخاضعاً لسيطرته، وأن يكون قابلاً للتحقق من صحته، إضافة إلى ضرورة ارتباط التوقيع بالبيانات التي يثبتها.

ولتوضيح ذلك قسم الباحث هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، حيث وضح في الفرع الأول تعريف التوقيع الإلكتروني، وفي الفرع الثاني تحدث عن الصور المختلفة للتوقيع الإلكتروني، وفي الفرع الثالث بين الشروط المطلوبة في هذا التوقيع لاعتباره موثقاً وبالتالي إضفاء الحجية القانونية عليه.

الفرع الأول: ماهية التوقيع الإلكتروني

نتيجة لتطور الآلية التي يتم بها التوقيع وظهور التوقيع الإلكتروني؛ فقد اختلفت التعريفات التشريعية والفقهية للتوقيع الإلكتروني، منها ما ركزت على تعريف التوقيع الإلكتروني من حيث الوظيفة التي يقوم بها هذا التوقيع، ومنها ما ركزت على تعريفه من حيث الوسيلة التي يتم بها هذا التوقيع، ومنها ما جمعت بين الاثنتين وهذا ما بينه الباحث في هذا الفرع.

أولاً: التعريفات التشريعية للتوقيع الإلكتروني

هناك العديد من التشريعات التي تطرقت إلى تعريف التوقيع الإلكتروني، منها مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطينية الذي عرف التوقيع الإلكتروني بأنه "بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً يجوز أن تستخدم لتحديد شخصية الموقع بالنسبة إلى رسالة بيانات ولييان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات".⁽¹⁾

يتبين من تعريف مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطينية للتوقيع الإلكتروني بأنه اعتمد مبدأ الحياد التقني إزاء التكنولوجيا، بعدم قصره التوقيع الإلكتروني على طريقة معينة بل اكتفى بضرورة أن تكون البيانات مدرجة بشكل إلكتروني، لكي يعد التوقيع إلكترونيًا وذلك يدل على تأثر المشرع الفلسطيني بمبدأ الحياد التقني إزاء التكنولوجيا، كما أن هذا التعريف ركز على الوظائف التي يقوم بها التوقيع، وهي تحديد شخصية الموقع، وبيان موافقته على مضمون التصرف الموقع عليه، أي أنه جمع ما بين التعريف الوظيفي والتقني للتوقيع الإلكتروني.⁽²⁾

ويرى الباحث أنه لا ينبغي التمييز ضد أية طريقة من طرق التوقيع الإلكتروني؛ لأن صور التوقيع الإلكتروني متعددة، ولا يمكن قصرها على صورة واحدة، مع قابلية ظهور صور جديدة للتوقيع الإلكتروني مستقبلاً، نتيجة للتطور التقني الذي نعيش به، فينبغي الاعتراف بأية صورة من صور التوقيع الإلكتروني ما دامت قادرة على تحقيق وظائف التوقيع العادي.

كذلك فإن قانون التوقيع الإلكتروني المصري عرف التوقيع الإلكتروني بأنه: "ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره".

(1) انظر نص المادة (1) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطينية.

(2) غرايبة، عبد الله أحمد عبد الله: مرجع سابق، ص 24.

ويلاحظ على تعريف القانون المصري للتوقيع الإلكتروني بأنه جمع بين التعريف التقني والوظيفي للتوقيع الإلكتروني، حيث ذكر بعض صور التوقيع الإلكتروني وأشكالها على سبيل المثال لا الحصر، حتى يتسع هذا التعريف لظهور صور جديدة للتوقيع الإلكتروني مستقبلاً، كما أن هذا التعريف تعريف وظيفي للتوقيع الإلكتروني أيضاً، إلا أنه ذكر وظيفة واحدة من وظائف التوقيع وهي تحديد شخص الموقع، وتميزه عن غيره وقد اغفل الوظيفة الأخرى التي يجب أن يحققها التوقيع، والمتمثلة ببيان موافقة الموقع على مضمون التصرف الموقع عليه ورأى الباحث أنه كان ينبغي على المشرع المصري أن يذكر الوظيفة الأخرى التي يجب أن يحققها التوقيع؛ لتوضيح التعريف أكثر؛ ولأن الوظيفة الأخرى لا تقل أهمية عن الوظيفة المذكورة. (1)

أما لجنة الأمم المتحدة للتجارة الدولية فقد عرفت بأنه: "عبارة عن مجموعة من أرقام تمثل توقيعاً على رسالة معينة، يحقق تعيين الشخص الموقع الذي يلتزم بما ورد بمحتوى المحرر.

واتضح للباحث أن هذا التعريف للتوقيع الإلكتروني تعريف ناقص حيث أنه اقتصر على ذكر صورة من صور التوقيع الإلكتروني وهو التوقيع الرقمي ولم يذكر الصور الأخرى للتوقيع الإلكتروني.

ومن مجمل التعريفات السابقة للتوقيع الإلكتروني يتضح أن التشريعات تشترط لاعتبار التوقيع إلكترونيا ضرورة أن يتم بطريقة الكترونية، وبضرورة أن يحقق هذا التوقيع وظائف التوقيع التقليدي المتمثلة في تحديد شخصية الموقع، والتعبير عن إرادته بالموافقة على مضمون السند الموقع عليه، وبالنسبة إلى الوظيفة الأولى؛ المتمثلة بتحديد شخصية الموقع؛ فالتوقيع الإلكتروني قادر على تحقيقها، وبخاصة إذا دعم هذا التوقيع بوسائل توفر الثقة فيه، فالتوقيع الرقمي -مثلاً- قادر على تحقيق هذه الوظيفة، حيث أن الرقم السري الذي يتحقق به التوقيع الرقمي لا يعلمه إلا صاحبه، بحيث لا يستطيع الموقع أن ينكر استخدامه للبطاقة المقترنة برقمه السري؛ لأن هذا الرقم لا يكون معروفاً إلا له، كما أن التوقيع بالخواص الذاتية أيضاً يعمل على

(1) الطوال، عبير ميخائيل الصفدي: مرجع سابق، ص 40.

تحديد هوية شخص الموقع، لأن هذه الخصائص تختلف من شخص لآخر، مثل بصمة إصبع الإنسان التي تختلف من شخص لآخر، ولا يمكن أن تتشابه بين اثنين⁽¹⁾.

كما أن التوقيع الإلكتروني قادر على التعبير عن إرادة الموقع بالموافقة على مضمون السند الموقع عليه، فعندما يقوم الشخص بإدخال بطاقة الصراف الآلي بالآلة المخصصة لذلك، مع إدخاله لرقمه السري الخاص بالبطاقة، فهو إنما يعبر عن إرادته بإتمام العملية التي يرغب بإجرائها، كما انه يتبين من التعريفات السابقة للتوقيع الإلكتروني أنه لا يعتد بالتوقيع الإلكتروني لجميع أنواع المعاملات⁽²⁾.

ثانياً: التعريفات الفقهية للتوقيع الإلكتروني

لقد تعددت التعريفات الفقهية للتوقيع الإلكتروني، فمن الفقهاء من عرفه بأنه "تعبير شخص عن إرادته في الالتزام بتصرف قانوني معين عن طريق تكوينه لرموز سرية يعلمها هو وحده تسمح بتحديد هويته"⁽³⁾.

وهذا التعريف للتوقيع الإلكتروني ناقص لأنه لم يذكر إلا صورة واحدة من صور التوقيع الإلكتروني وهي صورة التوقيع باستخدام الرموز السرية، وقد اغفل الصور الأخرى للتوقيع الإلكتروني، مثل التوقيع البيومترى وهو التوقيع باستخدام الخواص الذاتية المميزة للإنسان مثل

التوقيع باستخدام بصمة إصبع الإنسان، أو بصمة صوته⁽⁴⁾.

(1) برهم، نضال إسماعيل: مرجع سابق، ص 169.

(2) بالرجوع إلى مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني وبالتحديد المادة 3 منه نجد انها قد استتبت بعض انواع المعاملات والعقود من نطاق تطبيق هذا التوقيع وهي: المعاملات والأمور المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والوصايا وسندات ملكية الأموال غير المنقولة والسندات القابلة للتداول والمعاملات المتعلقة ببيع وشراء الأموال غير المنقولة وأي مستند يتطلب القانون تصديقه أمام كاتب العدل.

(3) إبراهيم، خالد ممدوح: مرجع سابق، ص 70.

(4) ينظر بهذا المعنى الرومي: محمد أمين، مرجع سابق، ص 12.

عرف فادي توكل التوقيع الإلكتروني بأنه: مجموعة من المعلومات مدرجة بشكل الكتروني في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا تستخدم لتحديد هوية الموقع واثبات موافقته على فحوى الرسالة وتؤكد سلامتها⁽¹⁾.

ويلاحظ على هذا التعريف أنه جمع ما بين التعريف الوظيفي والتقني للتوقيع الإلكتروني، وأنه لم يحدد صور التوقيع الإلكتروني، ولو على سبيل المثال، وإنما اشترط ضرورة أن تكون البيانات مدرجة بشكل إلكتروني؛ لاعتبار التوقيع توقيعاً إلكترونياً، كما أنه بين الوظائف التي يجب أن يحققها هذا التوقيع، وهي تحديد شخصية الموقع، وقبوله بمضمون التصرف، ويرى الباحث أن هذا التعريف للتوقيع الإلكتروني أفضل من التعريف السابق له؛ لأنه لم يقصر التوقيع الإلكتروني على صورة واحدة، كما فعل التعريف السابق.

ويرى جانب من الفقه بأن التوقيع الإلكتروني هو: مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر بمناسبة التوقيع⁽²⁾.

ويلاحظ على هذا التعريف بأنه لم يذكر أيضاً صور التوقيع الإلكتروني، بل اكتفى بضرورة أن يكون هذا التوقيع قد تم بمجموعة من الإجراءات التقنية، وهذا يتيح المجال أمام ظهور صور جديدة من التوقيع الإلكتروني، كما أن هذا التعريف ركز على الناحية الوظيفية للتوقيع الإلكتروني، حيث بين أن الهدف من التوقيع هو تحديد شخصية الموقع وبيان موافقته على مضمون التصرف الموقع عليه.

وهناك جانب آخر من الفقه عرف التوقيع الإلكتروني بأنه: كل إشارات أو رموز أو حروف مرخص بها من الجهة المختصة باعتماد التوقيع ومرتبطة بالتصرف القانوني الموقع عليه وبشكل يسمح بتمييز شخصية الموقع والتعبير عن رضائه بالالتزام بالتصرف القانوني الموقع عليه.

(1) توكل، فادي محمد عماد الدين: مرجع سابق، ص 145.

(2) مجلة الدراسات الأمنية، العدد (4) حزيران، (2010)، ص 8. ودودين، محمود: الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، رسالة ماجستير، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 145.

يتبين من هذا التعريف للتوقيع الإلكتروني بأنه اشترط ضرورة أن يؤدي التوقيع الإلكتروني الوظائف نفسها التي يؤديها التوقيع العادي، كما اشترط ليعد التوقيع إلكترونياً ضرورة أن يكون هذا التوقيع مرخصاً به من الجهة المختصة بذلك، أي مصادقاً عليه من قبل الجهة المختصة بالتصديق على التوقيع الإلكتروني، وتبين للباحث أن هذا الشرط يجب ألا يدخل في تعريف التوقيع الإلكتروني، بل يمكن اعتباره من الشروط المطلوبة للاعتراف بالحجية الكاملة للتوقيع الإلكتروني، إلا أنه ليس شرطاً في التوقيع الإلكتروني بحد ذاته، كما أن هذا التعريف ذكر بعض صور التوقيع الإلكتروني وليس جميعها.

كما عرف فيصل الغريب التوقيع الإلكتروني بأنه: مجموعة من الأرقام التي تختلط مع بعضها بعمليات حسابية معقدة لتكون كوداً سرياً خاصاً بشخص معين⁽¹⁾

يلاحظ على هذا التعريف للتوقيع الإلكتروني أنه قصر هذا التوقيع على صورة واحدة من صور التوقيع الإلكتروني، وهو التوقيع الرقمي، وقد اغفل الصور الأخرى للتوقيع الإلكتروني كما أن هذا التعريف لم يبين وظائف التوقيع المتمثلة بتعيين هوية الموقع، وبيان موافقته على السند الموقع عليه.

يتبين من التعريفات السابقة للتوقيع الإلكتروني بأنها تتفق على ضرورة كون التوقيع الإلكتروني قد تم تنفيذه بوسائل الكترونية لإعتباره إلكترونياً، وفي ضرورة أن يؤدي هذا التوقيع ووظائف التوقيع التقليدي المتمثلة في بيان موافقة الموقع على مضمون التصرف الموقع عليه، وتميزه عن غيره من الأشخاص.

الفرع الثاني: صور التوقيع الإلكتروني

لم يعد التوقيع الإلكتروني مقتصراً على صورة واحدة نتيجة لتقدم الهائل في التكنولوجيا بل ظهرت صور جديدة للتوقيع الإلكتروني، ومن هذه الصور مايلي:

(1) الغريب، فيصل سعيد: التوقيع الإلكتروني وحجته في الإثبات، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر الجديدة، 2005، ص 216.

أولاً: التوقيع البيومتري

يقصد بالتوقيع البيومتري هو التحقق من شخصية المتعاقد عن طريق الاعتماد على الخواص البيولوجية، والصفات الطبيعية، والسلوكية للإنسان، التي تختلف من شخص لآخر، وتتمثل هذه الصورة من صور التوقيع الإلكتروني بالاعتماد على إحدى الخواص الذاتية المميزة للشخص، وتشمل هذه الطرق البيومترية على سبيل المثال على:

1. بصمة الشفاه. (1)

2. بصمة الكف. (2)

3. بصمة الإصبع. (3)

4. بصمة الصوت.

5. مسح العين البشرية⁽⁴⁾.

حيث يتم بجميع الصور السابقة التقاط صورة دقيقة لعين المستخدم مثلاً أو بصمة شفاه أو نبيرة صوته وتخزينها بطريقة مشفرة بالحاسوب، ليقوم الحاسوب بعد ذلك بمطابقة صفات المستخدم مع الصفات المخزنة.

ويعتمد هذا النوع من التوقيع على بعض الخواص الذاتية المميزة للشخص، والتي لا

يمكن أن تتشابه مع شخص آخر مثل بصمة العين أو الصوت. (5)

(1) غرايبة، عبد الله احمد عبد الله، مرجع سابق، ص 22.

(2) صباحين، سهى يحيى، مرجع سابق، ص 58.

(3) غرايبة، عبد الله احمد عبد الله، مرجع سابق، ص 22.

(4) الجنيهي، منير محمد وممدوح محمد: الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص 196. وسليمان، إيمان مأمون احمد: مرجع سابق، ص 256.

(5) عبد العال، مدحت محمد محمود: المسؤولية المدنية الناشئة عن تقديم خدمة التوقيع الإلكتروني، المركز القومي للإصدارات القانونية، عابدين، ط1، 2010، ص 43.

ويتم استخدام هذا التوقيع عن طريق إدخال المعلومات الخاصة بالعين_ مثلا_ عن طريق تصويرها تصويرا دقيقا؛ للاحتفاظ بها على جهاز الكمبيوتر، بحيث لا يمكن لأي شخص الدخول إلى هذا النظام إلا إذا تطابقت قرحة عينه مع ما هو مسجل داخل الكمبيوتر (1).

وتتميز هذه الطريقة من طرق التوقيع الإلكتروني بالعديد من المزايا، منها:

1. أنها لا تعتمد على المفاتيح السرية وهكذا يتم التغلب على مشكلة ضياع أرقام السر أو سرقتها.

2. بما أن التوقيع البيومتري يعتمد على الخواص الذاتية المختلفة من شخص لآخر؛ لذلك فهو يعد وسيلة موثوقة لتمييز الشخص، وتحديد هويته؛ لأن الخصائص الذاتية مرتبطة به (2).

وعلى الرغم من مزايا التوقيع البيومتري إلا أنه قد وجه لهذا التوقيع بعض الانتقادات منها:

1. إمكانية مهاجمته، أو نسخه من قرصنة الحاسب الآلي عن طريق فك التشفير الخاص بهذا التوقيع وسرقته، كما أنه لا يمكن استخدام هذه التقنية للتوقيع في كل الحاسبات الآلية؛ لاختلاف نظم التشغيل والتخزين من حاسب لآخر (3).

2. يمكن تزوير هذه الصورة من صور التوقيع الإلكتروني، وذلك بتسجيل بصمة الصوت لشخص معين وإعادة بثها على ملف آخر غير الذي وقع عليه (4)

3. إمكانية التغيير في بعض الخواص الذاتية للإنسان بفعل مرور الزمن مثل تآكل بصمات الإصبع. (5)

(1) الرومي، محمد أمين: مرجع سابق، ص47.

(2) المرجع السابق، ص47.

(3) حجازي، عبد الفتاح بيومي: مرجع سابق، ص399.

(4) نصيرات، علاء محمد، مرجع سابق: ص32. وبرهم، نضال إسماعيل: مرجع سابق، ص173.

(5) د. شافي، نادر: التوقيع الإلكتروني والاعتراف التشريعي به، وتعريف القانون وشروطه وأنواعه، موقع مجلة الجيش اللبناني عبر الانترنت العدد (249)(2011) تاريخ الاطلاع (2013\1\1) www.albarmy.gov الساعة(9:00).

4. التكلفة العالية التي تحتاجها هذه الصورة من صور التوقيع الإلكتروني، وذلك حتى تتمكن مواقع الانترنت من استخدام برامج تسمح باستعمال التوقيع البيومترى في التعاقد الذي يتم عبر الانترنت⁽¹⁾. كما أن التكلفة العالية التي يتطلبها وضع نظام امن في شبكات المعلومات باستخدام الوسائل البيومترية قد حد من انتشاره بدرجة كبيرة⁽²⁾.

ثانيا: التوقيع الرقمي

إن التوقيع الرقمي يعد من أهم صور التوقيع الإلكتروني وأكثرها انتشاراً؛ لما يتمتع به من درجة عالية من الثقة والأمان في استخدامه، والتوقيع الرقمي يمكن تعريفه بأنه "مجموعة أرقام أو حروف يختارها صاحب التوقيع ويتم تركيبها وترتيبها في شكل كودي معين يتم عن طريقه تحديد شخصية صاحبه بحيث لا يكون هذا الكود معلوماً إلا له"⁽³⁾.

ويقوم هذا التوقيع على فكرة تحويل الكتابة من شكلها المقروء إلى شكل غير مقروء بحيث يستحيل على أي شخص فهمه⁽⁴⁾ ولتوضيح المقصود بهذا التوقيع لابد من التعرف على طريقة عمله: حيث يتم الحصول على هذا التوقيع عن طريق التشفير، وذلك بتحويل المحرر المكتوب والتوقيع الوارد عليه من كتابة عادية إلى معادلة رياضية، باستخدام مفاتيح سرية وطرق حسابية معقدة يطلق عليها "الوغاريتيمات"، وبمقتضى هذه الطريقة يتم تحويل المستند الإلكتروني من صورته المقروءة إلى صورة أخرى غير مقروءة أو مفهومة، بحيث لا يستطيع أي شخص إعادتها إلى صورتها المقروءة إلا الشخص المالك لمفتاح التشفير، والذي يستطيع بواسطة ذلك المفتاح فك تشفير هذه الرسالة⁽⁵⁾

ويمكن تعريف التشفير بأنه: "تغيير في شكل البيانات عن طريق تحويلها إلى رموز، أو أشارات لحماية هذه البيانات من إطلاع الغير عليها، أو من تعديلها، أو تغييرها"⁽⁶⁾ ويتم التشفير

(1) التهامي، سامح عبد الواحد: التعاقد عبر الإنترنت، بدون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، ص 399.

(2) دودين، بشار محمود: مرجع سابق، ص 254.

(3) أبو هيبه، نجوى: مرجع سابق، ص 72. والصباحين، سهى يحيى: مرجع سابق، ص 51.

(4) محمد، خالد عبد الفتاح: التنظيم القانوني للتوقيع الإلكتروني، بدون دار نشر، ط 1، 2009، ص 27.

(5) سليمان، إيمان مأمون احمد: مرجع سابق، ص 266.

(6) ممدوح، خالد إبراهيم: مرجع سابق، ص 621.

باستخدام مفتاحين احدهما للتشفير ويسمى المفتاح الخاص والذي يكون سرىا لصاحبه، والثاني لفك التشفير ويسمى المفتاح العام، ويرتبط هذا المفتاح العام بالمفتاح الخاص وعن طريق المفتاح العام يتمكن المرسل إليه من فك تشفير الرسالة ويستلزم هذا النوع من أنواع التوقيع الالكتروني وجود جهة محايدة تتمثل وظيفتها في إصدار هذه المفاتيح بناء على طلب صاحب الشهادة، وعن طريق المفتاح العام يستطيع أي شخص قراءة رسالة البيانات دون أن يتمكن من إدخال تعديل عليها؛ لأنه لا يملك المفتاح الخاص بهذه الرسالة، أما إذا أراد هذا الشخص الالتزام بهذه الرسالة ووافق على مضمونها، فإنه يقوم بوضع توقيعه على هذه الرسالة باستخدام المفتاح الخاص به، ثم يعيد الرسالة إلى المرسل مرفقا بها توقيعه في ملف آخر، ولا يمكن لتاجر أن يجري أي تعديل على رسالة البيانات بعد أن يرسلها؛ لأنه لا يملك المفتاح الخاص بصاحب التوقيع وهكذا تتضح وظيفة المفتاحين العام والخاص⁽¹⁾

ويمكن إيجاز مزايا التوقيع الرقمي في مايلي:

1. التوقيع الرقمي يسمح بإبرام الصفقات عن بعد دون حضور مادي للمتعاقدين لمجلس العقد؛ مما يساعد على تطوير التجارة الإلكترونية.⁽²⁾
2. إن التوقيع الرقمي يعد وسيلة مأمونة لتحديد هوية الشخص الموقع، حيث يمكن للحاسب الآلي أن يتأكد أن من قام بالتوقيع هو صاحب البطاقة وذلك بعد إتباع إجراءات معينة.⁽³⁾
3. لا يستطيع الموقع عن طريق هذا التوقيع إنكار أن الرسالة الموقع عليها تنسب إليه وذلك للارتباط التام بين المفتاح العام والخاص⁽⁴⁾

(1) ثروت، عبد الحميد: مرجع سابق، ص63.

(2) غازي، الاودن، سمير عبد السميع: العقد الإلكتروني، منشأة المعارف، بدون سنة نشر، ص184. الصباحين، سهى يحيى: مرجع سابق، ص53.

(3) برهم، نضال اسماعيل: مرجع سابق، ص174.

(4) غازي، الاودن، سمير عبد السميع: مرجع سابق، ص184.

4. يحقق التوقيع الرقمي سرية المعلومات، حيث لا يمكن لأي شخص باستثناء المرسل إليه قراءة المحرر الإلكتروني لأن المرسل إليه وحده المالك للمعادلات الخاصة به ومفاتيح التشفير، مما يتيح لصاحبها التأكد من مضمونها بشكل كبير⁽¹⁾.

وكما أن هناك مزايا للتوقيع الرقمي فإن له أوجه سلبية منها:

1. احتمال تعرض الرقم السري للضياع أو السرقة⁽²⁾.

2. قد يتم انتحال شخصية المرسل من شخص آخر إذا استطاع الحصول على المفاتيح فيقوم باستخدامهما ونسبتهما للغير⁽³⁾

ثالثاً: التوقيع بالقلم الإلكتروني

تتمثل هذه الطريقة من طرق التوقيع بقيام المتعامل أو مرسل الرسالة بكتابة توقيعه الشخصي باستخدام قلم الكتروني على شاشة جهاز الحاسب الآلي، ثم يتم عن طريق برنامج خاص التحقق من صحة هذا التوقيع⁽⁴⁾، وذلك عن طريق استخدام برنامج معين موجود بجهاز الحاسب الآلي حيث يقوم هذا البرنامج بوظيفتين الأولى: خدمة التقاط التوقيع، والثانية التحقق من صحة هذا التوقيع وعند قيام الموقع بالتوقيع على شاشة الكمبيوتر يظهر له مربعان مكتوب بأحدهما كلمة موافق على التوقيع، وفي الثاني غير موافق، فإذا وافق الموقع على توقيعه فإن الحاسب الآلي وباستخدام هذا البرنامج يقوم بالاحتفاظ بهذا التوقيع لشخص على جهاز الحاسوب بكل ما يتضمنه التوقيع من انحناءات والتواءات ودرجة الضغط على القلم⁽⁵⁾

وتتمثل آلية عمل هذا التوقيع بما يلي:

(1) ممدوح، خالد إبراهيم: مرجع سابق، ص 621.

(2) حجازي، عبد الفتاح بيومي: مرجع سابق، ص 240.

(3) الصباحين، سهى يحيى: مرجع سابق، ص 53.

(4) الرومي، محمد أمين: مرجع سابق، ص 45.

(5) أبو هيبه، نجوى: مرجع سابق، ص 52.

1. يلتقط البرنامج التوقيع الذي يقوم الموقع بكتابته على شاشة الكمبيوتر بالاعتماد على لوحة وقلم رقميين، ويخزن البيانات المتعلقة بالعملية. (1)
 2. يقوم هذا البرنامج بتخزين التوقيع الرقمي والبيانات المتعلقة بهذه العملية باستخدام خوارزميات التشفير. (2)
 3. يتم استخدام التوقيع المخزن على الحاسوب عبر دمج البرنامج للكائن الممثل للتوقيع الرقمي ضد الملف معتمدا على تقنية الدمج، والتي تعتمد على إنشاء سلسلة من الرموز التي تعطي لأي ملف رقمي بصورة فريدة، وبهذا يتم كشف أي محاولة لتغيير محتوياته أو التلاعب به، بحيث تتغير سلسلة الرموز المزدوجة بمجرد تغيير أي رمز ضمن الملف. (3)
 4. يتم التعرف على دقة التوقيع وصحته من خلال نظام برمجي يقارن التوقيع الموجود على ملف معين مع التوقيع المخزن على جهاز الحاسوب، وتعتمد هذه المقارنة على الخواص البيولوجية للإنسان، مثل اتجاهات الكتابة، ويتم تحديد دقة هذا التوقيع تبعا لأهمية المعاملة. (4)
 5. كلما تم فتح المستند الموقع عليه رقميا وتم التلاعب بهذا التوقيع فان رسالة تحذير تصدر عنه تفيد ذلك، وذلك بشرط توافر شاشة كمبيوتر قابلة للكتابة عليها وقلم الكتروني والبرنامج الخاص بذلك وإذا كانت هذه الصورة من صور التوقيع الإلكتروني يمكن استخدامها بسهولة في التعاقدات المسيطر على التوقيع وان يتوافر للطرف الآخر المتعاقد نفس البرنامج حتى يتمكن من التحقق من هوية الطرف الأول. (5).
- ومن المآخذ على تلك الطريقة أنها لا تحقق درجة عالية من الثقة بالتعامل حيث توجد العديد من الصعوبات التي تمنع انتشار مثل هذا النوع من التوقيع الإلكتروني ومن هذه الصعوبات ما يلي:

(1) الغريب، فيصل سعيد: مرجع سابق، ص 231..
(2) التهامي، سامح عبد الواحد: مرجع سابق، ص 396.
(3) برهم، نضال إسماعيل: مرجع سابق، ص 175.
(4) التهامي، سامح عبد الواحد: مرجع سابق، ص 397.
(5) المرجع السابق، ص 397.

1. إن هذا النوع من التوقيع يحتاج إلى جهاز حاسوب ذي مواصفات عالية الجودة، فيجب أن تتوفر فيه برامج معينة قادرة على قراءة التوقيع الذي يكتبه الموقع على جهاز الحاسوب، ومقارنته بالتوقيع المخزن عليه سابقاً، وهذا النوع من الأجهزة تكلفته تكون عالية⁽¹⁾.

2. يمكن أن يقوم شخص بالاحتفاظ بهذا التوقيع الذي استقبله عن طريق شبكة الإنترنت عبر جهاز السكائر، ثم يعيد وضعه مستقبلاً على ملف آخر، دون إمكانية التأكد من أن صاحب التوقيع هو الذي وضع توقيعاً على هذا المستند⁽²⁾.

رابعاً: التوقيع باستخدام بطاقات الائتمان الممغنطة والمقترنة بالرقم السري

أن هذا النظام يستخدم في التعاملات البنكية، و أوضح مثال عليها بطاقات الائتمان التي تحتوي على رقم سري لا يعرفه سوى صاحب البطاقة، حيث يمكن للعميل الدخول إلى حسابه وإجراء العمليات المصرفية⁽³⁾.

حيث يقوم العميل بإدخال البطاقة في جهاز الصراف الآلي والذي يقوم بقراءتها ليطلب من العميل إدخال رقمه السري الخاص به، وبعد التأكد من صحة الرقم السري وصلاحيته البطاقة يتم منح العميل حق الدخول إلى حسابه الخاص⁽⁴⁾.

وفي حال إتمام العملية من خلال الصراف الآلي بصورة صحيحة، وحصول العميل على المبلغ الذي يريده، فإنه يحصل على شريط ورقي يثبت فيه المبلغ الذي تم سحبه، وتبين هذه الورقة تاريخ السحب وساعته والرصيد المتبقي⁽⁵⁾.

وتوجد عدة أنواع لهذه البطاقات ومنها بطاقة فيزا و ماستر كارد وتعمل هذه البطاقات بنظامي, off_line on_line حيث يتم بالحالة الأولى تسجيل عملية السحب على شريط

(1) الصباحين، سهى يحيى: مرجع سابق، ص 57.

(2) سليمان، إيمان مأمون احمد: مرجع سابق، ص 266.

(3) حجازي، عبد الفتاح بيومي: مرجع سابق، ص 237.

(4) عبد الحميد، ثروت: مرجع سابق، ص 61.

(5) لورنس، محمد عبيدات: إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى ص 149.

مغناطيسي، ولا يتغير موقف العميل المالي إلا بنهاية اليوم، أما بنظام off_line فان موقف العميل المالي يتغير فور إجرائه للعملية⁽¹⁾

وتتميز هذه الصورة من صور التوقيع الإلكتروني بعدة ميزات منها: الثقة و الأمان حيث أن العملية القانونية لا تتم إلا إذا اقترن إدخال البطاقة بجهاز الصراف الآلي بإدخال الرقم السري الخاص بالعميل الذي لا يعلمه إلا هو وحده.⁽²⁾

إلا أن هذه الصورة من صور التوقيع الإلكتروني لا تخلو من العيوب ومنها:

1. يمكن أن تتعرض البطاقة المصرفية والرقم السري الخاص بها لسرقة من قبل شخص ما، يقوم بإجراء العمليات الحسابية بواسطتها، قبل أن ينتبه صاحبها لضياعها، ويقوم بإبلاغ البنك بذلك.⁽³⁾

2. إن هذا النوع من التوقيع لا يتم إلحاقه بأي محرر كتابي بل يتم تسجيله في وثائق بنكية منفصلة عن أي وثيقة تعاقدية؛ لذا فان أثره بالإثبات يقتصر على الحالات التي يوجد فيها علاقة تعاقدية سابقة بين الطرفين⁽⁴⁾.

ووجد الباحث أن التوقيع الرقمي يعد من أفضل صور التوقيع الإلكتروني؛ وذلك لأنه يعتمد على التشفير الذي يعمل على تحويل المحرر من صورته المفهومة إلى صورة غير مفهومة، ويعتمد على المفتاحين العام والخاص واللذان يصدران عن جهة التصديق مما يجعل اللجوء لجهة التصديق بهذه الصورة من صور التوقيع الإلكتروني أمر لا بد منه؛ وهذا يضيف ثقة إضافية على هذه الصورة من صور التوقيع، كما أن هذه الصورة لا تتطلب جهاز حاسوب بمواصفات وتكلفة عالية، فتعتبر أقل تكلفة من التوقيع البيومترى مثلا، وأكثر أمانا من التوقيع باستخدام بطاقات الائتمان؛ وذلك لسهولة ضياع هذه البطاقة أو سرقتها من الغير.

(1) حجازي، عبد الفتاح بيومي: مرجع سابق، ص237. سليمان، ايمان مأمون احمد: مرجع سابق، ص266.

(2) دودين، بشار محمود: مرجع سابق، ص252.

(3) الاودن، سمير عبد السميع: مرجع سابق، ص182.

(4) عبد الحميد، ثروت: مرجع سابق، ص61.

الفرع الثالث: الشروط القانونية المطلوبة بالتوقيع الإلكتروني

لقد اشترطت معظم التشريعات التي أضفت الحجية القانونية على التوقيع الإلكتروني ضرورة توافر شروط معينة فيه حتى تعزز الثقة بهذا التوقيع، وهذه الشروط ورد النص عليها في قانون التوقيع الإلكتروني المصري⁽¹⁾ ونص عليها قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، وهذه الشروط هي:

أولاً: ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده

يقصد بذلك الشرط أن يدل التوقيع الموجود على المحرر انه ينسب إلى شخص معين، فحتى يقوم التوقيع الإلكتروني بوظيفته بالإثبات يلزم أن يكون التوقيع دالاً على شخصية صاحبه ومميزاً له عن غيره من الأشخاص، وهذا الشرط تضمنه المشروع الفلسطيني وذلك عند تعريفه للتوقيع⁽²⁾ الإلكتروني، والذي جاء فيه عند تعريف التوقيع ما يلي "بيانات في شكل إلكتروني... يجوز أن تستخدم لتحديد شخصية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات..."، فطريقة التوقيع تحدد شخصية الموقع، ويكون ذلك باتخاذ التوقيع الإلكتروني شكل أرقام أو حروف مميزة لشخصية الموقع أو أن يكون التوقيع بواسطة الختم الخاص بالموقع، فالتوقيع الإلكتروني عندما يصدر لشخص معين فلا يمكن أن يتم إصدار نفس التوقيع لشخص آخر لان التوقيع الإلكتروني يعمل على تحديد شخص الموقع، لذلك يجب أن تكون أدوات إنشاء التوقيع الإلكتروني من رموز وأرقام متميزة بشكل فريد، ومرتبطة بالشخص الموقع، وهناك العديد من صور التوقيع الإلكتروني القادرة على تحقيق هذا الشرط، مثل التوقيع البيومترى الذي يعتمد على الخواص البيولوجية للإنسان والتي لا تتشابه مع إنسان آخر، والتوقيع بالقلم الإلكتروني، وغيرها⁽³⁾.

(1) لقد نصت المادة (18) من القانون المصري رقم (15) لسنة 2004 الخاص بتنظيم التوقيع الإلكتروني على أنه "يتمتع التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية بالحجية بالإثبات إذا توافرت فيها الشروط الآتية.

أ. ارتباط التوقيع الإلكتروني بالمواقع وحده دون غيره.

ب. سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني.

ج. إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني و التوقيع الإلكتروني".

(2) برهم، نضال إسماعيل: مرجع سابق، ص168.

(3) انظر ص 44 من هذا البحث. غازي، الاودن، سمير عبد السميع: مرجع سابق، ص184. ممدوح، خالد إبراهيم:

مرجع سابق، ص621.

ولعل الغاية من تحقيق التوقيع الإلكتروني لوظيفة التوقيع المتمثلة في تحديد هوية الموقع تأكيد نسبة الوثيقة إلى شخص الموقع وبالتالي تحمل مسؤوليته اتجاهها.

ثانياً: التعبير عن إرادة الموقع

يقصد بهذا الشرط التأكد من رضا صاحب التوقيع، وقبوله الالتزام بمضمون التصرف القانوني الموقع عليه، فعندما يضع الشخص توقيعه القانوني على السند الإلكتروني فإنه إنما يعبر عن إرادته بالالتزام بمضمون السند الموقع عليه، ورضائه بالالتزام الوارد بالسند، إنما يستفاد من مجرد وضع الشخص توقيعه على السند بالشكل الإلكتروني⁽¹⁾

لذلك فحين يأخذ التوقيع المعلوماتي شكل أرقام سرية مثلا يحتفظ بها صاحبها ولا يعلمها إلا هو، فإذا استخدمت هذه الأرقام لاحقاً؛ فإن مجرد توقيعه بها يدل على موافقته على البيانات والمعلومات التي وقع عليها⁽²⁾.

ثالثاً: اتصال التوقيع بالمحرر الموقع عليه

لكي يؤدي التوقيع الإلكتروني وظيفته في إثبات إقرار الموقع بما ورد بالمحرر الإلكتروني الموقع عليه فيجب أن يكون هذا التوقيع متصلاً بالمحرر الإلكتروني الموقع عليه اتصالاً مادياً مباشراً، والمحرر الإلكتروني كما عرفه المشرع المصري يمكن وصفه بأنه: رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأي وسيلة أخرى مشابهة⁽³⁾، أما المشرع الفلسطيني فلم يعرف المحرر الإلكتروني وإنما عرف رسالة البيانات التي تتشابه مع تعريف المحرر الإلكتروني.

(1) سده، إياد محمد عارف عطا: مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، ص64.

(2) حجازي، عبد الفتاح بيومي: مرجع سابق، ص339.

(3) فهمي، خالد مصطفى: مرجع سابق، ص50.

ولأن المحرر يحتوي على العناصر المادية المتعلقة بالتصرف القانوني وعلى كافة المعلومات الدالة على التعاقد فيجب أن يتصل التوقيع بذلك المحرر حيث أن التوقيع يدل على قبول صاحب التوقيع بما ورد بالمحرر الإلكتروني والتزامه به⁽¹⁾.

وبالنسبة لتوقيع الإلكتروني فإن الارتباط بينه وبين المحرر الإلكتروني يتحقق بواسطة كفاءة التقنيات المستخدمة في تأمين محتوى السجل الإلكتروني، ومن أهم هذه التقنيات هو استخدام مفاتيح التشفير العامة والخاصة، والارتباط بالمحرر لا يسمح لصاحب التوقيع بتعديل التوقيع إلا بعد إخبار الأطراف كافة الذين أقام معهم علاقات قانونية؛ حفاظا على حقوقهم كما أن الخواص البيولوجية للإنسان من المستحيل أن تتشابه مع إنسان آخر⁽²⁾.

فالتوقيع الإلكتروني الموثق يوثق معه السجل الإلكتروني بحيث لا يسمح بإجراء أي تعديل على السجل الإلكتروني بعد توقيعه دون إحداث تغيير بالتوقيع لذلك فإن إحداث أي تعديل على القيد الإلكتروني بعد توقيعه سيؤدي حتما إلى إحداث تغيير بالتوقيع الإلكتروني، وبالتالي سيكون الأمر قابلا للكشف⁽³⁾.

واتصال التوقيع الإلكتروني بالمحرر يفترض علم الموقع بسائر شروط المحرر، فلا يقبل منه الدفع بعدم علمه بهذه الشروط، ولا يحتج بها عليه بحجة أنها غير معلومة لديه⁽⁴⁾.

رابعا: أن يكون التوقيع دائما ومستمرا

إن التوقيع يعد شكلا من أشكال الكتابة، وبالتالي يخضع لما تخضع له الكتابة من شروط، من حيث إمكانية الاطلاع عليه، وقراءته؛ فيجب أن يتم التوقيع بشكل يسمح بالرجوع إليه خلال فترة معينة، والتوقيع الإلكتروني بصوره سابقة الذكر يمكن أن يحقق هذا الشرط حيث

(1) فهمي، خالد مصطفى: مرجع سابق، ص 50.

(2) مجلة الدراسات الأمنية: مرجع سابق، ص 40.

(3) ممدوح، خالد إبراهيم: مرجع سابق، ص 117.

(4) فهمي، خالد مصطفى: مرجع سابق، ص 50.

أن التوقيع الإلكتروني يترك بيانات يمكن قراءتها عن طريق برامج الحاسب الآلي، وبواسطة برامج معينة لها القدرة على ترجمة لغة الآلة⁽¹⁾.

خامساً: سيطرة الموقع وحده دون غيره على أدوات إنشاء التوقيع الإلكتروني

يشترط لتمتع التوقيع الإلكتروني بحجية الإثبات أن يسيطر الموقع دون غيره على أدوات إنشاء التوقيع الإلكتروني، ويقصد بهذا الشرط سيطرة الموقع على الوسيط الإلكتروني المدون عليه منظومة إحداث التوقيع الإلكتروني حتى ينفرد الموقع بتوقيعه، سواء عند استخدام التوقيع أو عند استعماله لاحقاً؛ وبالتالي يمنع الغير من استعمال توقيعه، والوسيط الإلكتروني كما جاء في قانون التوقيع الإلكتروني المصري يعرف بأنه هو أداة إنشاء التوقيع الإلكتروني أو أدواته⁽²⁾.
وتتحقق سيطرة الموقع على أدوات إنشاء التوقيع الإلكتروني عن طريق حيازة الموقع لأداة حفظ المفتاح الشفري الخاص بالموقع والموجود في البطاقة الذكية.

سادساً: توثيق التوقيع الإلكتروني لدى الجهة المعتمدة

لقد اشترطت بعض القوانين أن يكون التوقيع الإلكتروني موثقاً لإضفاء الحجية القانونية عليه وهذا الشرط ورد النص عليه في المشروع الفلسطيني، حيث منح المشرع الهيئة العامة للمصادقة الإلكترونية صلاحية إنشاء التوقيع الإلكتروني وتوثيقه.

ويهدف المشرع من جعل التوثيق شرطاً لإضفاء الحجية القانونية على السجل الإلكتروني إلى حماية التعاملات الإلكترونية، حيث أن هذه التعاملات تتم بين أشخاص لا يعرف بعضهم بعضاً، كما أن بعض القوانين أوجبت للاعتراف بالتوقيع الإلكتروني ضرورة أن يكون التوقيع الإلكتروني موثقاً لدى جهة معتمدة من قبل الحكومة للاعتراف به حيث تقوم هذه الحكومة بدورها بالتحقق من صحة التوقيع الإلكتروني، ومن نسبته إلى شخص معين بذاته وتتبع التغييرات التي يمكن أن تحدث على التوقيع الإلكتروني بعد إنشائه وذلك باستخدام وسائل خاصة

(1) برهم، نضال إسماعيل: مرجع سابق، ص 168.

(2) الطوال، عبير ميخائيل الصفدي، مرجع سابق، ص 57.

للتعرف وتحليل الرموز والكلمات والأرقام وفك الشفرات والتي يتم على أساسها منح صاحب التوقيع شهادة التوثيق التي تؤكد صحة توقيعه الإلكتروني، وقد أعطى قانون المعاملات الإلكترونية الأردني صلاحية تحديد جهة التوثيق لمجلس الوزراء⁽¹⁾.

(1) مجلة الدراسات الأمنية: مرجع سابق، ص9.

الفصل الثاني

شهادة التصديق على التوقيع الإلكتروني

الفصل الثاني

شهادة التصديق على التوقيع الإلكتروني

إن لشهادة التصديق على التوقيع الإلكتروني دوراً مهماً في مجال المعاملات الإلكترونية، وذلك بتأكيد شخصيتها المرسل، حيث تخزن بهذه الشهادة جميع المعلومات العائدة إلى شخص ما، بالإضافة إلى رقم الشهادة، وتاريخها، كما أن هذه الشهادة تعمل على التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني، وذلك بنسبته إلى شخص معين، وهذه الشهادة لا تصدر سوى من جهة التصديق على التوقيع الإلكتروني، ولأهمية هذه الشهادة ببيت الثقة لدى المتعاملين عبر الإنترنت؛ قسم الباحث هذا الفصل إلى مبحثين حيث بين في المبحث الأول، ماهية شهادة التصديق و البيانات التي تشتمل عليها، ثم وضح في المبحث الثاني، حجية شهادة التصديق على التوقيع الإلكتروني، ومسؤولية جهة التصديق عن الإخلال بالتزاماتها.

المبحث الأول

ماهية شهادة التصديق على التوقيع الإلكتروني والبيانات التي تشتمل عليها

لغاية معرفة ماهية شهادة التصديق على التوقيع الإلكتروني، لا بد من البحث في التعريفات التشريعية والفقهية لموضوع شهادة التصديق، وبيان وظائفها، ومراحل إصدارها، وذلك ما وضعه الباحث في المطلب الأول، ثم لا بد من توضيح البيانات التي تشتمل عليها شهادة التصديق وذلك ما بينه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم شهادة التصديق على التوقيع الإلكتروني ومراحل إصدارها

لقد تعددت التعريفات التشريعية والفقهية لشهادة التصديق على التوقيع الإلكتروني، كما أن البيانات التي تشتمل عليها شهادة التصديق متعددة وذلك ما قام الباحث بتوضيحه في هذا المطلب.

الفرع الأول: تعريف شهادة التصديق على التوقيع الإلكتروني

هناك تعريفات تشريعية وفقهية عديدة لشهادة التصديق على التوقيع الإلكتروني ومن هذه التعريفات:

أولاً: التعريفات التشريعية لشهادة التصديق

عرف مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني شهادة التصديق على التوقيع الإلكتروني بأنها: "رسالة بيانات أو أية وثيقة أخرى يؤكدان الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع".

فهذا التعريف لشهادة التصديق على التوقيع الإلكتروني ركز على بيان وظيفة هذه الشهادة، وذلك بربطها بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع⁽¹⁾ أي المفتاح الخاص بالموقع، أي أن

(1) يقصد بعبارة بيانات إنشاء التوقيع الإشارة إلى المفتاح السري أو الرموز أو العناصر الأخرى التي تستخدم في إنشاء التوقيع الإلكتروني.

تلك الشهادة تعمل على تصديق التوقيع الإلكتروني الخاص بالموقع على نحو يثبت هويته، بشكل قاطع، ومن هنا تتضح أهمية تصديق التوقيع الإلكتروني؛ لأنه بدون هذا التصديق لا يمكن تحديد هوية الموقع بشكل قاطع، وبدونه لا يمكن للمتعاقد عبر الإنترنت التأكد من هوية المتعاملين معهم، ومن ثم فإن شهادة التصديق تشهد بصحة التوقيع الإلكتروني ونسبته لمن صدر عنه، فإذا قام أحد الأطراف بوضع توقيعه على محرر الكتروني، وضمنت جهة محايدة صحتها فذلك يؤكد صدور التوقيع عن صاحبه. (1)

ويتم التحقق من المعلومات الواردة بالشهادة عن طريق استخدام المفتاح العام لمن صدرت عنه شهادة التصديق، حيث تحتوي هذه الشهادة على المفتاح العام وغيرها من التفاصيل التي تؤكد أن الموقع المحدد بالشهادة حائز للمفتاح الخاص المناظر للمفتاح العام الوارد في الشهادة، الأمر الذي يمكن متلقي الشهادة بان يستخدم المفتاح العام المذكور فيها؛ للتأكد من أن التوقيع الإلكتروني استحدث من المفتاح الخاص المقابل له وأن الرسالة لم تتغير منذ التوقيع عليها. (2)

أما قانون المعاملات الإلكترونية الأردني فقد عرف شهادة التوثيق بأنها: "الشهادة التي تصدر عن جهة مختصة مرخصة أو معتمدة لإثبات نسبة توقيع إلكتروني إلى شخص معين استنادا إلى إجراءات توثيق معتمدة".

يتبين مما سبق أن هذا القانون قد عرف شهادة التوثيق من خلال الحديث عن الجهة التي تصدرها، فهي إما أن تكون جهة مختصة ومرخصة من الجهة المسؤولة عن إصدار هذه الشهادات بالدولة، أو أن تكون الجهة معتمدة اعتمادا عاما أو خاصا، لإصدار مثل هذه الشهادات، كما أن هذا التعريف ركز على بيان الهدف من هذه الشهادة وهو إثبات نسبة التوقيع الإلكتروني إلى شخص معين، وتأكيد موافقته على مضمون المحرر وذلك بعد إتباع إجراءات

(1) انظر بهذا المعنى، سليمان، إيمان مأمون أحمد، مرجع سابق، ص314.

(2) كميل، طارق، مقدمو خدمة المصادقة الإلكترونية، بحث غير منشور، الجامعة العربية الأمريكية، جنين، بدون سنة نشر، ص9.

التوثيق المعتمدة والتي سبق الحديث عنها، إلا أن هذا التعريف لم يبين لنا ذات الشهادة والبيانات التي يجب أن تحتويها.

وتبين للباحث أن تعريف القانون الأردني لشهادة التصديق غير واضح على الإطلاق لأنه لم يتحدث إلا عن الجهة التي تصدر هذه الشهادة فلم يبين لنا ماهية هذه الشهادة، أو الهدف منها.

كما عرف قانون التوقيع الإلكتروني المصري شهادة التصديق الإلكتروني بأنها: "الشهادة التي تصدر من الجهة المرخص لها بالتصديق وتثبت الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع".⁽¹⁾

ويلاحظ على تعريف قانون التوقيع الإلكتروني المصري لشهادة التصديق أنه حدد الجهة المختصة بإصدار الشهادة، وهي جهة التصديق المرخص لها بإصدار مثل هذه الشهادات، إضافة إلى بيان الدور الذي تؤديه شهادة التصديق، بإثبات الارتباط بين الموقع على الشهادة وبين بيانات إنشاء التوقيع، أي المفتاح الخاص بالموقع.

يتضح من التعريفات السابقة لشهادة التصديق على التوقيع الإلكتروني أن التعريف الوارد بالقانون المصري والأردني ركز على بيان وظيفة شهادة التصديق، وذلك بتحديد هوية الموقع وإثبات نسبة التوقيع الإلكتروني إلى شخص معين، والتأكيد على ضرورة أن تكون شهادة التصديق صادرة عن جهة مختصة بإصدار شهادات التصديق، أما المشروع الفلسطيني فبين أن وظيفة شهادة التصديق هي ربط مفتاح عام بشخص معين، بحيث يمكن لمتلقي الشهادة الراغب بالاعتماد على التوقيع الرقمي أن يستخدم المفتاح العمومي الموجود بالشهادة للتحقق من أن التوقيع أنشئ باستخدام المفتاح الخاص المناظر، فإذا نجح هذا التحقق يتأكد الشخص أن التوقيع الرقمي أنشأه حامل المفتاح العمومي المدرج اسمه في الشهادة وأن الرسالة الإلكترونية لم يتم التلاعب بها.⁽²⁾

(1) انظر نص المادة (1) من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري.

(2) سده، إياد محمد عارف عطا: مرجع سابق، ص 66.

كما أن إبرام العقد الإلكتروني من خلال اللجوء إلى جهات التوثيق، والحصول على شهادة التصديق يضمن عدم إنكار أطراف العقد لتوقيعهم الموجود على العقد، حيث يتم التوقيع من خلال المفتاح الخاص الذي يثبت هوية الموقع ويؤكد رضاه بالتوقيع. (1)

ثانياً: التعريفات الفقهية لشهادة التصديق على التوقيع الإلكتروني

تعرف شهادة التصديق على التوقيع الإلكتروني بأنها "هوية يصدرها شخص محايد للتعريف بالشخص الذي يحملها وللمصادقة على توقيعه الإلكتروني وعلى المعاملات التي يجريها عبر الإنترنت. (2)

لقد بين هذا التعريف أن شهادة التصديق هي بمثابة هوية لتعريف بالشخص حامل هذه الشهادة، والتأكيد على قانونية التوقيع الإلكتروني، وعلى المعاملات التي يجريها، بنسبته التوقيع الإلكتروني إلى شخص محدد، كما أن هذا التعريف اشترط أن يكون الشخص الذي يصدر هذه الشهادة هو شخص محايد، وليس طرفاً من أطراف المعاملة. (3)

ومن التعريفات الأخرى لشهادة التوثيق بأنها "صك أمان صادر عن جهة مختصة يفيد صحة وضمنان المعاملة الإلكترونية وذلك من حيث صحة البيانات ومضمون المعاملة وأطرافها". (4)

يتضح من هذا التعريف أن شهادة التوثيق لا بد أن تكون صادرة عن جهة مختصة لإصدار مثل هذه الشهادة، كما أن هذا التعريف بين أن الهدف من هذه الشهادة التأكيد بان البيانات الواردة في هذه الشهادة صحيحة، والتحقق من هوية أطراف المعاملة القانونية وصحة البيانات التي تتضمنها المعاملة، وذلك بنسبة التوقيع الإلكتروني لشخص محدد.

(1) إبراهيم، خالد ممدوح: مرجع سابق، ص 226.

(2) نصيرات، علاء محمد عيد: مرجع سابق، ص 139.

(3) الصباحين، سهى يحيى: مرجع سابق، ص 172.

(4) الرومي، محمد أمين: مرجع سابق، ص 43.

وعرف أحد الفقهاء شهادة التوثيق بأنها: الشهادات التي تصدر من الجهات المرخص لها من قبل الدولة لإصدار مثل هذه الشهادات لتشهد بأن التوقيع الإلكتروني هو توقيع صحيح وصادر ممن نسب إليه، ومستوفيا للشروط المطلوبة بهذا التوقيع باعتباره دليل إثبات يعول عليه.⁽¹⁾

فهذا التعريف شأنه شأن التعريفات السابقة لشهادة التوثيق عرفها من خلال الحديث عن الجهة المسؤولة عن إصدارها، فهذه الشهادة لا بد أن تصدر من الجهات المرخصة لهذا العمل، ومن خلال الحديث عن الوظيفة التي تؤديها هذه الشهادة بنسبتها التوقيع الإلكتروني لشخص معين دون التعرض لماهية هذه الشهادة، و للبيانات الواجب توافرها في هذه الشهادة.

وهناك من عرف شهادة التصديق بأنها: مستند الكتروني يؤكد به الشخص وقائع معينة.⁽²⁾ نلاحظ أن هذا التعريف اشترط أن تكون شهادة التصديق بشكل الكتروني، وبين أن الهدف من هذه الشهادة هو تأكيد وقائع معينة، ويرى الباحث أن هذا التعريف غير واضح؛ لأنه لم يحدد لنا ماهية الجهة التي تصدر الشهادة كما أنه لم يوضح الهدف من هذه الشهادة بل اكتفى بالقول أن الهدف من الشهادة تأكيد وقائع معينة إلا أن هذا الهدف غير واضح أيضا.

وهناك من اعتبر أن شهادة التصديق: عبارة عن سجل إلكتروني صادر عن جهة توثيق معتمدة، وهذا السجل يحتوي على معلومات عن الشخص الذي يحملها، والجهة المصدرة لهذا السجل، وتاريخ صلاحيتها، والمفتاح العام للشخص، وهذه الشهادة بمثابة هوية يصدرها الشخص المحايد، للتعرف على الشخص الذي يحملها، والمصادقة على توقيعه الإلكتروني والمعاملات التي يجريها عبر الإنترنت.⁽³⁾

(1) قانبا جوقة، نورجان محمد علي: مرجع سابق، ص112. وأبو الليل، إبراهيم الدسوقي: مرجع سابق، ص135، وإبراهيم، خالد ممدوح: مرجع سابق، ص128.

(2) يوسف، أمير فرج: التوقيع الإلكتروني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون سنة نشر ص81.

(3) نصيرات، علاء محمد عيد: مرجع سابق، ص139.

لقد بين هذا التعريف أن شهادة التصديق عبارة عن سجل إلكتروني صادر عن جهة توثيق معتمدة، وركز على بيان بعض البيانات التي تحتويها هذه الشهادة مثل المفتاح العام للشخص والجهة المصدرة...، كما أن هذا التعريف بين الهدف من هذه الشهادة وهو التعريف بالشخص الذي تصدر لأجله الشهادة، ولبيان أن التوقيع الإلكتروني ينسب إليه، وأن المعاملة التي يجريها صحيحة.

ورأى الباحث أن هذا التعريف أفضل من التعريف السابق؛ لأنه بين الهدف من شهادة التصديق، وبين بعض البيانات التي تحتويها هذه الشهادة.

ومن خلال التعريفات السابقة لشهادة التصديق تبين للباحث أن هذه الشهادة تقوم بوظائف متعددة، ومن بينها ما يلي:

1. التحقق من هوية الشخص المتعاقد معها، وأهليته، وسلطاته القانونية لإبرام التصرفات القانونية؛ مما يساعد على تلاشي مخاطر إبرام العقد مع شخص ناقص الأهلية.
2. تعمل الشهادة على توثيق التوقيع الإلكتروني، وتؤكد أنه توقيع صحيح وتمنحه الحجية بالإثبات، وتثبت أن بيانات الرسالة الموقع عليها صحيحة.
3. تمكن الشهادة من معرفة المفتاح العام والذي يتم التأكد من خلاله من المعلومات المرسلة، نظراً للارتباط بين المفتاح العام والخاص.
4. إن تصديق العقد الإلكتروني والحصول على شهادة المصادقة الإلكترونية يضمن عدم إنكار أي من طرفي العقد لتوقيعه على العقد.

الفرع الثاني: إصدار شهادة التصديق وحالات تعطيلها

أولاً: مراحل إصدار شهادة التصديق

إن عملية إصدار شهادة التوثيق تمر بعدة مراحل وهي:

1. يتم تقديم طلب للحصول على الشهادة، إما إلى جهة التصديق أو إلى أحد وكلائها، وعندئذ تطلب جهة التصديق من مقدم الطلب أن يثبت هويته، و أن يقدم الأدلة على قدرته على إبرام التصرفات القانونية، وبحال موافقتها على طلبه تأتي المراحل اللاحقة.
2. مرحلة التحقق من المعلومات المتعلقة بالشهادة، وتقوم بهذه العملية إما سلطة التصديق بنفسها أو عن طريق سلطة تسجيل مستقلة.
3. مرحلة إصدار المفتاح العام والخاص والذي تقوم به إما سلطة المصادقة، أو الشخص صاحب التوقيع الإلكتروني، على أن يحتفظ بالمفتاح الخاص لنفسه فقط.
4. ثم يتم طلب الشهادة إما بكتاب خطي أو عبر الإنترنت.
5. وبعد ذلك تصدر سلطة المصادقة شهادة المصادقة وتسلمها إلى صاحب التوقيع، ويتم حفظ هذه الشهادة إما على أسطوانة ممغنطة، أو على ذاكرة حاسوب صاحب التوقيع، وتحفظ سلطة المصادقة بنسخة عن هذه الشهادة في سجلاتها الإلكترونية.
6. كما تحدد جهة المصادقة مدة صلاحية الشهادة، فالشهادة تصدر لمدة محددة، فقد يتم إيقافها أو إلغائها بعد فترة معينة. (1)

حيث يقوم من يرغب بالحصول على توقيع رقمي بتقديم طلب لجهة التصديق للحصول على شهادة التصديق، حيث تحتوي الشهادة على المفتاح العام الذي يقابل مفتاحه الذي بحوزته، ويتم تقديم طلب الحصول على الشهادة إلى جهة التصديق مباشرة، أو إلى أحد وكلائها، والتي تطلب من مقدم الطلب إثبات هويته، وأن يقدم ما يثبت قدرته على إبرام التصرفات القانونية، وإذا وافقت جهة التصديق على طلبه فأنها تصدر شهادة التصديق التي تحتوي على هوية من ينسب إليه التوقيع، وهذه الشهادة تحتوي على بيانات عدة، كما سأبين لاحقاً، وعند إصدار تلك الشهادة يتم الإعلان عنها عبر موقع الإنترنت الخاص بجهة التصديق على التوقيع الإلكتروني، وعند إصدار جهة التصديق لهذه الشهادة فأنها تتحمل مسؤوليتها عن صحة البيانات التي توردها

(1) حجازي، عبد الفتاح بيومي: مرجع سابق، ص 204.

في الشهادة، وذلك خلال مدة صلاحية الشهادة، ذلك أن شهادة التصديق لا تصدر إلا لمدة محددة فإذا استعملت الشهادة بعد انتهاء المدة المحددة فلا تتحمل جهة التصديق أية مسؤولية،⁽¹⁾ واستعمال المفتاح العام للمرسل من قبل المستقبل لفك شفرة التوقيع الرقمي للرسالة، يضمن أن هذه الرسالة قد أنشئت من حامل المفتاح السري المحاكي للمفتاح العام للمرسل، وهكذا يضمن شخصية المرسل، كما أن أي تغيير بمحتوى الرسالة سيؤدي إلى عدم فك الشفرة، وهذا بدوره يؤدي إلى ضمان سلامة الرسالة، وعدم التلاعب بها، فشهادة التصديق تربط المفتاح العمومي بشخص معين والذي يكون حاملاً للمفتاح الخصوصي أصلاً، بحيث يمكن لكل شخص يريد التعامل مع هذا الشخص أن يستند لشهادة التصديق للتأكد من هوية الموقع ومفتاحه العام، فعندما يريد مستقبل الرسالة، التأكد من هوية الموقع وصحة توقيعه فإنه يلجأ إلى المفتاح العام الموجود بشهادة التصديق، ويقوم بمقارنة المفتاح المذكور بالشهادة الموجود لديه للشخص الموقع.⁽²⁾

فإذا أراد (أحمد) أن يبعث رسالة إلى (محمد) فإنه يحتاج لمعرفة المفتاح العام ل (محمد) وذلك حتى يقوم بتشفير النص به، فيقوم بسؤال (أحمد) عن مفتاحه العام، ولكن (أحمد) يبقى بحاجة للتأكد من ذلك قبل إبرام الصفقة المنوي عملها مع (محمد) لذلك فإنه يلجأ إلى جهة التصديق للتأكد من أن هذا المفتاح العام يعود فعلاً ل (محمد).

ثانياً: حالات تعطيل شهادة التصديق

بالرجوع إلى المشروع الفلسطيني يتضح أنه نص على حالات تعليق العمل بشهادة التصديق وحالات إلغائها وهذه الحالات هي:

أ_ حالات تعليق العمل بشهادة التصديق

بالرجوع إلى مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني، نجد أنه بين الحالات التي بموجبها تعليق شهادة التصديق على التوقيع الإلكتروني، وتعليق شهادة التصديق

(1) غرايبة، عبد الله أحمد عبد الله: مرجع سابق، ص104.

(2) المرجع السابق، ص105.

يعني: الوقف المؤقت لهذه الشهادة، وهذا يترتب عليه وقف الأثر القانوني المترتب على الشهادة، وفقاً للمشروع الفلسطيني يتم تعليق العمل بالشهادة في الحالات التالية:

الحالة الأولى: تعليق الشهادة التي سلمت بناءً على معلومات خاطئة

قد يتبين فيما بعد لجهة التصديق أن الشهادة التي أصدرتها، تم إصدارها بناءً على معلومات أو خاطئة، كأن يقدم صاحب الشهادة مستندات تثبت قدرته على إبرام التصرفات القانونية، ويتبين فيما بعد عدم صحة هذه المستندات، ففي هذه الحالة يجب على جهة التصديق تعليق العمل بالشهادة فوراً، وإلا كانت ملزمة بتعويض الغير الذي اعتمد على الشهادة. (1)

الحالة الثانية: تعليق الشهادة بسبب انتهاك منظومة إنشاء التوقيع

عرف المشرع الفلسطيني في المادة الأولى من المشروع منظومة إنشاء التوقيع بأنها: "مجموعة مميزة من عناصر التشفير الشخصية أو المعدات المهيأة خصيصاً لإنشاء التوقيع الإلكتروني:

ويتبين من خلال تعريف المادة السابقة لمنظومة إنشاء التوقيع أن أحد الأسباب التي تؤدي إلى تعليق العمل بشهادة التصديق هو التلاعب بمنظومة إنشاء التوقيع، أي الشروط الفنية التي تؤدي لإنشاء التوقيع الإلكتروني، فالتشفير الذي يتم بموجبه إنشاء التوقيع الإلكتروني يخضع للأنظمة واللوائح سارية المفعول، فإذا تمت مخالفتها يتم تعليق العمل بشهادة التصديق. (2)

الحالة الثالثة: تعليق الشهادة إذا استعملت بغرض التدليس

قد يتبين لجهة التصديق أن الشهادة _على الرغم من أنها صدرت صحيحة_ إلا أنها استعملت بتصرف قانوني شابه تدليس، كأن يستعمل حامل الشهادة هذه الشهادة بغرض إقناع شخص آخر بملاءته المالية، الأمر الذي يدفعه للتعاقد معه، وتكون الحقيقة غير ذلك، فاستعمال

(1) إبراهيم، خالد ممدوح: مرجع سابق، ص 229.

(2) حجازي، عبد الفتاح بيومي: مرجع سابق، ص 177.

الشهادة بهذه الحالة يعتبر تدليسا على الطرف الآخر، وبالتالي تكون شهادة التصديق استعملت لغرض غير مشروع.⁽¹⁾

الحالة الرابعة: تعليق العمل بالشهادة بسبب تغيير المعلومات الواردة بالشهادة

إن البيانات التي تتضمنها شهادة المصادقة الإلكترونية يجب أن تكون بيانات صحيحة، فإذا تغيرت هذه البيانات فإنه يجب على جهة التصديق أن تقوم بتغيير هذه البيانات وإخطار ذوي الشأن بذلك، أما إذا لم يقم حامل الشهادة بإخطار جهة التصديق بتغيير البيانات ففي هذه الحالة يجب على جهة التصديق تعليق العمل بالشهادة لحين التأكد من هذه المعلومة.

وينبغي على المزود أن يقوم بإعلام صاحب الشهادة فوراً بحالة إصداره قراراً بتعليق العمل بالشهادة، وذلك سواءً كان القرار بناءً على طلب صاحب الشهادة أو بناءً على إحدى الحالات السابقة، كما أن المادة السابقة بينت أنه يجب على جهة التصديق أن تقوم برفع التعليق عن الشهادة إذا ثبت صحة المعلومات المدونة في الشهادة.

ب_ حالات إلغاء شهادة التصديق

لقد نص المشرع الفلسطيني على حالات إلغاء شهادة التصديق، كما أن قانون المبادلات التونسي قد بين أيضاً حالات إلغاء هذه الشهادة⁽²⁾ وإلغاء شهادة التصديق يعني الوقف الأبدي لهذه الشهادة، وإلغاء الأثر القانوني المترتب عليها، وحالات إلغاء الشهادة حسب المشروع الفلسطيني هي:

-
- (1) حجازي، عبد الفتاح بيومي: مرجع سابق، ص 178.
 - (2) حيث نص الفصل (20) من الباب الرابع من قانون المبادلات التونسي على أنه يلغى مزود خدمات المصادقة الإلكترونية حالاً الشهادة في الحالات التالية:
 - عند طلب صاحب الشهادة.
 - عند إعلامه بوفاة الشخص الطبيعي أو انحلال الشخص المعنوي صاحب الشهادة.
 - عند القيام باختبارات دقيقة بعد تعليقها تبين أن المعلومات مغلوبة أو مزيفة أو أنها غير مطابقة للواقع أو أنه تم انتهاك منظومة إحداث المضاء أو الاستعمال المدلس للشهادة.

الحالة الأولى: إلغاء الشهادة بناء على طلب صاحب الشهادة

تلغى شهادة التصديق متى طلب صاحب الشهادة ذلك، لأن هذه الشهادة تصدر بناء على طلب صاحب الشهادة لذلك فإن له الحق وحده بطلب إلغائها، ولا يحق لغيره طلب إلغاء الشهادة حتى وإن كان طرفاً في صفقة تجارية واعتمد على هذه الشهادة في إبرام الصفقة، وإنما يمكن له أن يخبر جهة التصديق عن الواقعة بسبب الإلغاء، ولمزود خدمة المصادقة أن يقدر إمكانية إلغاء الشهادة.

الحالة الثانية: إلغاء الشهادة بسبب وفاة الشخص الطبيعي أو انحلال الشخص المعنوي

لقد بينت سابقاً أن شهادة التصديق على التوقيع الإلكتروني تصدر باسم الشخص الطبيعي أو المعنوي وعليه في حال وفاة الشخص الطبيعي فإنه يصبح لا لزوم لشهادة التصديق، ويجب إلغاؤها في هذه الحالة، كذلك في حال انحلال الشخص المعنوي تلغى شهادة التصديق.

الحالة الثالثة: إلغاء الشهادة التي سبق تعليقها بصفة مؤقتة

بعد أن تقوم جهة التصديق بتعليق العمل بشهادة التصديق بناء على أحد أسباب تعليقها سابقة الذكر، فعليها أن تقوم بنفسها بالتحري عن أسباب التعليق، فإذا تبين أن سبب التعليق صحيح فأنها تقوم بإلغاء شهادة المصادقة نهائياً، كأن يثبت لها أن المعلومات الواردة في الشهادة مزيفة، أو في حال أن ثبت استعمال الشهادة بطريق التدليس.

المطلب الثاني: بيانات شهادة التصديق على التوقيع الإلكتروني

لكي تتمكن شهادة التصديق من أداء مهمتها يجب أن تتضمن بيانات معينة، والهدف من هذه البيانات هو الاستجابة لمقتضيات السلامة وبتث الثقة بهذه الشهادة من حيث صحة التوقيعات التي يطلبها أطراف التعاقد.

لذلك ولغاية معرفة البيانات التي تتضمنها شهادة التصديق تم الرجوع إلى مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني حيث حدد هذه البيانات بمايلي:

1_ اسم صاحب الشهادة رباعيا، ورقم بطاقته الشخصية إذا كان الشخص طبيعيا، أما بالنسبة للشخص الاعتباري فيذكر اسمه ورقم تسجيله، ويرى الباحث أن هذا البيان من البديهي توافره في شهادة التصديق؛ لأن شهادة التصديق تصدر أصلا لترتبط بين شخص معين وتوقيعه الإلكتروني.

2_ اسم الشخص الذي أصدرها وتوقيعه الإلكتروني ويرى الباحث أن هذا الشرط ضروري لتحديد المسؤولية القانونية للشخص مصدر الشهادة وبث الثقة فيه، وإعطاء شهادة التصديق المصادقية اللازمة.

3_ عناصر التدقيق في توقيع صاحب الشهادة فيجب أن تتضمن شهادة التصديق الوسائل التي يمكن من خلالها التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني.

4_ مدى صلاحية الشهادة وهذا الشرط ضروري للتأكيد أن الشهادة لا تصلح إلا لغايات التوقيع أي للتأكد من هوية الموقع وحجية البيانات الموجودة بالرسالة.

5_ مجالات استعمال الشهادة ويقصد بهذا الشرط بيان الغرض الذي أنشئت من أجله الشهادة فإذا استعملت الشهادة خارج هذا الغرض فلا تكون جهة التصديق مسؤولة عنه.⁽¹⁾

كما أن القانون التونسي الخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية قد حدد البيانات التي يجب أن تتضمنها شهادة المصادقة الإلكترونية⁽²⁾، وهذه البيانات تتشابه مع البيانات التي نص عليها المشروع الفلسطيني.

(1) انظر نص المادة (41) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني.

(2) حيث نص الفصل (17) من الباب الرابع من قانون المبادلات التونسي على ما يلي: "... وتتضمن هذه الشهادة بالخصوص:

- هوية صاحب الشهادة.
- هوية الشخص الذي أصدرها وإمضاه الإلكتروني.
- عناصر التدقيق في إمضاء صاحب الشهادة.
- مدة صلاحية الشهادة.
- مجالات استعمال الشهادة.

أما قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري، فأحال إلى اللائحة التنفيذية لهذا القانون أمر تحديد هذه البيانات، و بالرجوع إلى اللائحة التنفيذية نجد أنها حددت لنا ماهية البيانات الواجب توافرها في شهادة التوثيق، حيث بينت أنه يجب أن تشمل شهادة التصديق الإلكتروني التي يصدرها المرخص له على البيانات التالية:

1_ ما يفيد صلاحية هذه الشهادة للاستخدام في التوقيع الإلكتروني فشهادة التصديق تستخدم لتأكد من هوية الموقع، والتأكيد على صحة البيانات الواردة فيها، كما بينت سابقا.

2_ موضوع الترخيص الصادر للمرخص له موضحا فيه نطاقه، ورقمه، وتاريخ إصداره، وفترة سريانه: ويرى الباحث أن هذا البيان ضروري لمنح الثقة لدى المتعاملين الكترونياً بأن جهة التصديق حاصلة على الترخيص اللازم لممارسة عملها.

3_ التعريف بشخصية مقدم خدمة التصديق، والدولة التي نشأ بها لممارسة عمله، ومقره الرئيسي للعمل، كما يجب أن تشمل الشهادة على التوقيع الإلكتروني الخاص بجهة التصديق على التوقيع الإلكتروني، والذي يجب أن يكون موثقا من جهة تصديق أخرى؛ وذلك لإضفاء الثقة اللازمة على الشهادات الصادرة عنها، ولتوفير الطمأنينة للطرف الذي يعتمد على تلك الشهادة.

4_ اسم الموقع الأصلي، أو اسمه المستعار، أو اسم شهرته، وذلك في حال استخدامه لأحدهما.

5_ صفة الموقع: فقد يتم طلب شهادة التصديق من غير الموقع، وإجراءات إصدار الشهادة تختلف باختلاف من يطلبها، لذا يجب التأكد من شخصية الموقع من جهة التصديق قبل إعطائه الشهادة.

6_ المفتاح الشفري العام لحائز الشهادة المناظر للمفتاح الشفري الخاص به وهذا ضروري للتأكد من شخصية الموقع.

7_ تاريخ بدء صلاحية الشهادة وتاريخ انتهائها فشهادة التصديق تصدر لمدة محددة ولا تكون أبدية فلا بد من التأكد من تاريخ صلاحية الشهادة وذلك للتأكد من أن التوقيع الإلكتروني قد تم

إنشأؤه خلال فترة صلاحية الشهادة، ولتحديد نطاق مسؤولية جهة التصديق، حيث لا تكون مسؤولة عن الشهادات المنتهية صلاحيتها.

8_ رقم مسلسل الشهادة: فكل شهادة تصدر عن جهة التصديق لابد من إعطائها رقما متسلسلا.

9_ التوقيع الإلكتروني لجهة التصديق على التوقيع الإلكتروني.

10_ عنوان الموقع الإلكتروني المخصص لقائمة الشهادات الموقوفة أو الملغاة فعند قيام جهة التصديق بإيقاف أية شهادة تصديق أو إلغائها عليها أن تقوم بنشر قائمة بهذه الشهادات على موقعها الإلكتروني، وإلا فإنها تتحمل مسؤولية قيام المتعامل معها بالاعتماد على هذه الشهادات.

بالإضافة إلى البيانات الأساسية السابقة الذكر بينت اللائحة التنفيذية أن هناك بيانات اختيارية يجوز أن تشتمل عليها شهادة التصديق وهذه البيانات هي:

1_ ما يفيد اختصاص الموقع والغرض الذي تستخدم فيه الشهادة.

2_ حد قيمة التعاملات المسموح بها في الشهادة.

3_ مجالات استخدام الشهادة.

المبحث الثاني

الآثار القانونية المترتبة على شهادة التصديق الإلكترونية ومسؤولية جهة التصديق عن الإخلال بالتزاماتها

بين الباحث في المطلب الأول من هذا المبحث حجية شهادة التصديق حيث وضح فيه حجية شهادة التصديق الوطنية والأجنبية ثم بين بالمطلب الثاني مسؤولية جهة التصديق عن الإخلال بالتزاماتها.

المطلب الأول: حجية شهادة التصديق

لبيان حجية شهادة التصديق على التوقيع الإلكتروني قسم الباحث هذا المطلب إلى فرعين حيث بين بالفرع الأول من هذا المطلب حجية شهادة التصديق الوطنية وتحدث بالفرع الثاني عن حجية شهادة التصديق الأجنبية في الإثبات.

الفرع الأول: حجية شهادة التصديق الوطنية

بالرجوع إلى قانون البيانات الفلسطيني لسنة (2001) نجد أن المادة (19) من هذا القانون قد أعطت للرسائل والبرقيات والرسائل المرسله عبر البريد الإلكتروني ذات الحجية المقررة للسندات العرفية، فقد قرر المشرع في المادة (2\19) حجية معينة للبرقيات و لرسائل المرسله عبر البريد الإلكتروني، فاشتراط المشرع لكي تكون لرسائل حجية السند العرفي في الإثبات أن يكون أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا من مرسلها أو ممن ينوب عنه أما إذا كان الأصل غير موقعا منه فلا تكون لهذه الرسائل قيمة في الإثبات، وقد افترض المشرع مطابقة الرسالة لأصلها لأنه لا مصلحة لموظف التلغراف بتغيير مضمونها، إلا إذا ثبت العكس، كما أن المشرع بذات المادة أعطى لرسائل المرسله عبر البريد الإلكتروني حجية السندات العرفية لكنه اشترط أن تكون هذه الرسائل موقعة من المرسل وهنا تكمن الإشكالية في أن الرسائل المرسله عبر البريد الإلكتروني ليس بها توقيع مادي وإنما يتم التعامل معها بالرموز فكيف يمكن التوقيع المادي عليها. (1)

(1) قانون البيانات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001، نشر هذا القانون في الصفحة 226 من العدد 38 من مجلة الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2001/9/5.

وأمام هذا الغموض في تحديد حجية الرسائل المرسلة عبر البريد الإلكتروني فقد تم الرجوع إلى مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني ونظراً لان الرسائل الإلكترونية تتكون من الكتابة والتوقيع فقد تم بيان حجيتها حسب هذا القانون.

بداية إن التوقيع يعد عنصراً مهماً وفعالاً في المعاملات التي تتم بين الأفراد، ونظراً للتطور التكنولوجي الذي يشهده عصرنا هذا لم يعد التوقيع قاصراً على التوقيع التقليدي فقط، بل شمل أيضاً التوقيع الإلكتروني، وبسبب ظهور التوقيع الإلكتروني سعى الفقهاء لإيجاد نوع من الحماية له، ونتج عن ذلك وجود مؤيد ومعارض لهذا الشكل من أشكال التوقيع، فمن الفقهاء من أيد التوقيع الإلكتروني وأعطاه نفس الحجية الممنوحة للتوقيع التقليدي، وذلك لقدرة التوقيع الإلكتروني على أداء وظائف التقليدي، من حيث تحديده لهوية الموقع، وإظهار موافقته على السند الموقع عليه، وان اختلف شكل هذا التوقيع عن التوقيع التقليدي، أما الرأي المعارض فلا يعطي أية حجية لتوقيع الإلكتروني وذلك بسبب عدم توافر الضمانات لمثل هذا التوقيع، إلا أنه بصور القوانين الخاصة بالتجارة الإلكترونية تم منح التوقيع الإلكتروني الحجية بالإثبات، ومن القوانين التي نظمت التوقيع الإلكتروني قانون التوقيع الإلكتروني المصري لسنة (2004)، وقانون المعاملات الإلكترونية الأردني لسنة (2001).⁽¹⁾

وبالرجوع إلى قانون المعاملات الإلكترونية الأردني نجده بين أنه إذا استوجب تشريع نافذ توقيعاً على المستند أو نص على ترتيب أثر على خلوه من التوقيع فان التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني يفي بمتطلبات ذلك التشريع.

نلاحظ أن القانون الأردني قد ساوى بين التوقيع التقليدي والإلكتروني، مادام أنه روعي في إنشائه الشروط التي تطلبها القانون، وبما أن التوقيع الإلكتروني قادر على تحقيق وظائف التوقيع التقليدي_ كما بينت سابقاً_ لذا كان لا بد للمشرع الفلسطيني من اعتماد التوقيع الإلكتروني والمستندات الإلكترونية، وإعطائها ذات الحجية المقررة للتوقيع العادي والمستندات العادية،

(1) حمود، عبد العزيز المرسي: مدى حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية في ضوء قواعد الإثبات النافذة، بدون دار نشر، 2005، ص.

ويلاحظ خلو المشروع الفلسطيني من النص الذي يساوي التوقيع الإلكتروني بالتوقيع العادي، وبالرجوع إلى قانون البينات الفلسطيني، الذي تعتبر معظم قواعده مكملة وليست أمرة، لذلك فإن الحديث عن إمكانية اتفاق الأطراف على منح حجية قانونية لتوقيع الإلكتروني والمحركات الإلكترونية يتعلق بمدى صحة هذه الاتفاقات فإذا كانت قواعد الإثبات تتعلق بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها أما إذا كانت قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام فيجوز الاتفاق على مخالفتها. (1)

واستثناء من القواعد العامة بالإثبات التي تعد الكتابة الوسيلة الأكثر أماناً بالإثبات، فقد أعطى المشرع الفلسطيني لأطراف التعاقد حرية الإثبات بغير الكتابة، حيث أن قانون البينات الفلسطيني بين أن أي تصرف يزيد على مائتي دينار، ويكون بغير المواد التجارية يجب إثباته بالكتابة ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك، وهذا يعطي الأطراف حرية الاتفاق على الأخذ بأي شكل من أشكال التوقيع باستثناء بعض المعاملات التي اشترط لها القانون شكلاً معيناً. (2)

كما أن المشرع أعطى للأطراف حرية الإثبات بغير الكتابة ببعض المعاملات المدنية ومنها: المعاملات المدنية التي تقل قيمتها عن مائتي دينار أردني، أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانون، كما أن هذا القانون بين الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة وهذه الحالات هي أـ بحالة استحالة الحصول على دليل كتابي أو فقدانه، جـ بحالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة، هـ بحالة الغش نحو القانون، وـ بحالة وجود مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي، زـ إذا طعن بالعقد أنه مخالف لنظام العام والآداب. (3)

كما أنه استثناء من القواعد العامة التي لا تجيز إثبات التصرفات التي تزيد قيمتها على مائتي دينار إلا بالكتابة؛ فإنه يجوز لأطراف العقد الاتفاق بينهم، إما صراحة أو ضمناً على إثباتها بشهادة الشهود، والاتفاق الصريح كأن يشترط الأطراف بالعقد أن من حقهم إثبات

(1) سده، إياد محمد عارف عطا، مرجع سابق، ص 80.

(2) انظر المادة (68) من قانون البينات الفلسطيني.

(3) انظر نص المادة (71) من قانون البينات الفلسطيني.

التصرفات الناشئة عن العقد بطرق الإثبات كافة، أما القبول الضمني فيكون بحالة تقدم أحد الخصوم بطلب شهود وسكوت الطرف الآخر على ذلك، وذلك يعطي الأطراف حريتهم في إثبات تصرفاتهم بأي طريقة مناسبة، إذ لا يوجد ما يقيد حرية الأطراف في الاتفاق على الأخذ بأي شكل من أشكال التوقيع الإلكتروني باستثناء بعض العقود التي يتطلب لها القانون شكلاً معيناً مثل العقود التي تحتاج لتوقيعها أمام موظف بصفة رسمية، كما أن المشرع الفلسطيني استثنى بعض أنواع المعاملات من التعامل بوسائل الكترونية، كما أنه لا يجوز إثبات ما يخالف الثابت بالكتابة إلا كتابة، حيث أن الدليل الكتابي لا يدحضه إلا دليل كتابي مثله.

وبالنسبة للتوقيع الإلكتروني وحجته بالإثبات فإنه يجوز للمتعاقدين الذين يبرمون صفقاتهم عبر الإنترنت أن يثبتوا هذه العقود بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البينة الشخصية والقرائن ما دام أن قيمة العقد لا تزيد على مائتي دينار، ويمكن للقاضي أن يركن إلى المحرر الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني في إثبات العقود كافة التي تتم بين الأطراف إلكترونياً ما دامت بحدود النصاب.

وإذا كان التصرف القانوني منصبا على عمل تجاري وكان أطرافه تجاراً فإنه يجوز إثبات حصول العقد ومضمونه بكافة طرق الإثبات، ومنها أن يستخدم المحررات الموقعة إلكترونياً.

وقيمة الدليل المستمد من محرر موقع الكترونياً يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، على ضوء الوسيلة المستخدمة في التوقيع، فقد يعترف القاضي بالحجية الكاملة للمحرر الإلكتروني ويساوي بينه وبين المحرر الكتابي، أو يقتصر على الاستناد إليه كقرينة من القرائن التي تدل على وجود العلاقة القانونية بين أطرافها.

وبالرجوع إلى مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني نجد أنه بين أنه "ينطبق على العقود الإلكترونية ما يطبق على العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة وأثرها القانوني وصحتها وقابليتها للتنفيذ فيما لا يتعارض وأحكام هذا القانون".

فالمشرع الفلسطيني هنا أجاز استخدام السند الإلكتروني ومنحه الأثر القانوني نفسه الذي منحه للسند الكتابي، وبين أنه ينطبق على العقود الإلكترونية ما ينطبق على العقود الكتابية.

ونلاحظ خلو هذا المشروع من أي نص يساوي بين المستند الإلكتروني والمستند العادي، إلا أنه بالرجوع إلى القواعد العامة بالقانون المدني الأردني نلاحظ أن المشرع لم يشترط شكلاً معيناً في العقود المدنية لإبرامها، فأغلب العقود باستثناء التي اشترط لها المشرع شكلاً خاصاً تتعدّد بمجرد تلاقي الإيجاب بالقبول، فإذا اتفق الأطراف على انعقاد العقد إلكترونياً فاتفقهم صحيح لأنه يتعلق بالقواعد المكتملة وليست إلا مرة.

أما بالنسبة لموقف المشرع المصري من حجية شهادة التصديق على التوقيع الإلكتروني فنجد أنه نص على مايلي: "للتوقيع الإلكتروني 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".

فهذا القانون قد أعطى التوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية التي أعطاها للتوقيع التقليدي بشرط أن تتوافر في هذا التوقيع الشروط المنصوص عليها في قانون التوقيع الإلكتروني و لائحته التنفيذية.

والشروط التي يجب توافرها بالتوقيع الإلكتروني حتى يتمتع بحجية في الإثبات جاء النص عليها في اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري فقد حددت هذه اللائحة الشروط اللازم توافرها ليتمتع التوقيع الإلكتروني بالحجية بالإثبات.

وبالرجوع إلى اللائحة التنفيذية لهذا القانون نجد أنها وضحت لنا كيفية إعمال هذه الشروط والاعتماد على التوقيع الإلكتروني وذلك على النحو الآتي:

أولاً: فيما يتعلق بالشروط الأول المتعلقة بارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره، فهذا الشرط يتحقق إذا كان التوقيع الإلكتروني مرتبطاً بشهادة تصديق إلكترونية معتمدة،

وصادرة عن جهة تصديق معتمدة، وهذا الشرط يعني أن يدل التوقيع الموجود على المحرر أنه ينسب إلى شخص معين، فحتى يقوم التوقيع الإلكتروني بوظيفته بالإثبات يلزم أن يكون التوقيع دالاً على شخصية صاحبه ومميزاً له عن غيره من الأشخاص، فطريقة التوقيع تحدد شخصية الموقع، ويكون ذلك باتخاذ التوقيع الإلكتروني شكل أرقام أو حروف مميزة لشخصية الموقع، فالتوقيع الإلكتروني عندما يصدر لشخص معين فلا يمكن أن يتم إصدار نفس التوقيع لشخص آخر لأن التوقيع الإلكتروني يحدد شخصية صاحبه. (1)

ثانياً: أما الشرط الثاني والمتعلق بسيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني فقد حددت لنا المادة العاشرة من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري كيفية تحقق هذه السيطرة وتتم هذه السيطرة عن طريق حيازة الموقع لأداة حفظ المفتاح الشفري الخاص والمتضمنة البطاقة الذكية والرقم السري الخاص بها، وهذا يعني أن تكون الوسيلة المستخدمة في إنشاء التوقيع الإلكتروني خاضعة لشخص واحد فقط وهو صاحب التوقيع.

ثالثاً: فيما يتعلق بالشرط الثالث الذي ينص على إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر والتوقيع الإلكتروني فهذا يعني ضرورة ارتباط التوقيع الإلكتروني بالمحرر الإلكتروني بحيث يكون أي تعديل يطرأ على المحرر بعد إنشائه قابلاً للكشف. (2)

يتبين مما سبق أنه إذا توافرت بالتوقيع الإلكتروني الشروط السابقة الذكر فإن التوقيع الإلكتروني يعد موثقاً وله ذات الحجية المقررة للتوقيع العادي بالإثبات وتوافر هذه الشروط مرتبط بشهادة التصديق الإلكترونية والتي تعمل على تأكيد هوية الموقع وتؤكد سلامة المحرر الإلكتروني ومنح الحجية للتوقيع الإلكتروني بالإثبات يعني منح ذات الحجية لشهادة التصديق المتضمنة هذا التوقيع.

(1) الاودن، غازي سمير عبد السميع: مرجع سابق، ص 84.

(2) الربضي، عيسى غسان عبد الله: مرجع سابق، ص 176.

الفرع الثاني: حجية شهادة التصديق الإلكترونية الأجنبية في الإثبات

لقد تناول الباحث بالفرع الأول من هذا المطلب حجية شهادة التصديق الوطنية و بين بالفرع الثاني حجية شهادة التصديق الأجنبية.

أولاً: حجية شهادة التصديق الأجنبية وفقاً لمشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني

لقد بين مشروع قانون المبادلات و التجارة الإلكترونية الفلسطيني أن الشهادات الصادرة من المزود في أي بلد آخر تعتبر كشهادات صادرة من المزود الموجود في فلسطين إذا تم الاعتراف بذلك في إطار اتفاقية اعتراف متبادل تبرمها الهيئة.⁽¹⁾

فالمشرع الفلسطيني قد منح شهادة التصديق الإلكترونية الصادرة في بلد أجنبي نفس الحجية التي أعطاها لشهادة التصديق الصادرة في فلسطين، إلا أن المشرع اشترط ضرورة توافر عدة شروط بشهادة التصديق الأجنبية للاعتراف بها وهذه الشروط هي:

1_ وجود اتفاقية اعتراف متبادل ما بين الدولة التي تنتمي الشهادة الأجنبية إليها وما بين دولة فلسطين ممثلة بالهيئة العامة للمصادقة الإلكترونية.

2_ مبدأ المعاملة بالمثل، ويعني هذا المبدأ أن تكون الدولة الأجنبية التي تنتمي إليها شهادة التصديق تعترف بشهادة التصديق الصادرة في فلسطين.

ثانياً: حجية شهادة التصديق الأجنبية وفقاً لقانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري

كما أن قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري قد اعترف بشهادات التصديق الصادرة من بلد أجنبي، حيث منح هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات وهي الهيئة التي تمنح التراخيص لمزاولة نشاط إصدار شهادات التصديق الإلكترونية، سلطة اعتماد الجهات الأجنبية المختصة بإصدار شهادات التصديق الإلكترونية وذلك نظير المقابل الذي يحدده مجلس إدارتها،

(1) انظر نص المادة (48) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني.

وبذلك يكون لشهادة التصديق الأجنبية ذات الحجية في الإثبات المقررة كما لو كانت صادرة في مصر، وذلك وفقاً للقواعد والضمانات والإجراءات التي تقرها اللائحة التنفيذية لهذا القانون، وقد قصد المشرع من ذلك تحري مدى استيفاء الجهات الأجنبية المناظرة ما ورد في اللائحة التنفيذية من قواعد وضمانات وإجراءات،⁽¹⁾ وحتى يتم الاعتراف بهذه الشهادات الأجنبية في مصر، يجب أن تكون هذه الشهادات معترفاً بها داخل حدود بلادها أولاً؛ لأن اعتراف بلادها بها هو الذي يمنحها مبدأ الشرعية و الالتزام بالحدود الخاصة للعمل.⁽²⁾

كما أن قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي يتفق مع القانون المصري بالاعتراف بشهادة التصديق الأجنبية إلا أنه اشترط عدة شروط لهذا الاعتراف.⁽³⁾

المطلب الثاني: مسؤولية جهة التصديق الإلكتروني عن الإخلال بالتزاماتها.

تعد جهة التصديق مسؤولة عن صحة البيانات التي تضعها بشهادة التصديق، وكذلك صحة التوقيع الوارد فيها، بحيث يمكن الاعتماد على هذه الشهادة من قبل الغير للدخول في علاقة تعاقدية مع صاحب التوقيع، لذلك تقوم هذه الجهة بالتحري عن البيانات التي تتضمنها الشهادة قبل إصدارها، ولكن قد يتبين فيما بعد أن المعلومات الواردة في هذه الشهادة غير صحيحة، مما يترتب عليه إلحاق أضرار بالشخص أو الجهة المتعاقدة، مما يثير التساؤل في هذه الحالة حول مدى مسؤولية جهة التصديق وهل مسؤوليتها في هذه الحالة مسؤولية عقدية أم تقصيرية؟.

(1) سليمان، إيمان مأمون أحمد: مرجع سابق، ص 335.

(2) فهمي، خالد مصطفى: مرجع سابق، ص 169.

(3) فقد نصت المادة 26 من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية في دبي رقم 2 من سنة 2002 على أنه: "2- تعتبر الشهادات التي يصدرها مزودو خدمات التصديق الأجانب كشهادات صادرة من مزودي خدمات التصديق الذين يعملون بموجب هذا القانون، إذا كانت ممارسات مزودي خدمات التصديق الأجانب ذات مستوى من الوثوق يوازي على الأقل المستوى الذي تتطلبه المادة(24) من مزودي خدمات التصديق العاملين بموجب هذا القانون مع الأخذ بالاعتبار المعايير الدولية المعترف بها.

ولتوضيح ذلك قسم الباحث هذا المطلب إلى ثلاثة فروع حيث بين في الفرع الأول مسؤولية جهة التصديق على التوقيع الإلكتروني وفقا لمشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطينية، ثم وضح في الفرع الثاني مسؤولية جهة التصديق وفقا لقانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري، ثم تحدث في الفرع الثالث مسؤولية جهة التصديق وفقا لقانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لأمانة دبي.

الفرع الأول: مسؤولية جهة التصديق وفقا لمشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطينية:

بداية يمكن القول وفقا للقواعد العامة بالقانون المدني الأردني أن كل شخص يلحق ضررا بالغير نتيجة خطئه تتعدد مسؤوليته، ويجبر على تعويض الضرر، وذلك بشرط وجود علاقة السببية بين الخطأ والضرر، و سواء أكان هذا الخطأ ناتجا عن عدم تنفيذ بعض الالتزامات الواردة بالعقد أو كلها (الخطأ العقدي)، أو كان الخطأ نتيجة انحراف عن السلوك المألوف للشخص الطبيعي مع إدراكه لهذا الانحراف، فالمسؤولية المدنية وفقا للقواعد العامة تقوم على توافر ثلاثة أركان، هي: الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية بينهما، ويقع على المتضرر إثبات وجود هذه العناصر الثلاث وفقا للأصل العام، ما لم يفترض المشرع العكس⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطينية فإننا لا نجد أي نص يساعد في تحديد طبيعة مسؤولية جهة التوثيق عن الشهادات التي تصدرها، وكل ما ذكر عنها يتعلق بسرية المعلومات التي حصلت عليها جهة التصديق، ووضعها بشهادة المصادقة بحيث لا يجوز لها إفشاء هذه المعلومات وتعاقب المزود الذي يفشي المعلومات، أو يساعد على إفشائها بالعقوبات المنصوص عليها بالقانون.

كما يجب على جهة التصديق المحافظة على سرية المعلومات الشخصية التي يحصلون عليها من العملاء.

(1) الاخواني، حسام الدين كامل: نظرية الالتزام، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 420.

وفي ظل غياب النص التشريعي المختص بتحديد مسؤولية جهة التصديق عن إصدار شهادات مصادقة تحتوي على بيانات غير صحيحة، لا نستطيع إلا تطبيق القواعد العامة في المسؤولية المدنية.

بداية إن المسؤولية العقدية لجهة التصديق تجاه الغير المتضرر من تعويله على الشهادة لا تقوم، إلا إذا كان هناك عقد يربط الغير المتضرر مع جهة التصديق_ كما بينت سابقا حيث تضمن هذه الجهة بموجب العقد صحة المعلومات التي تتضمنها شهادة التصديق، وفي حال ثبوت تقصير أي طرف من أطراف التعاقد بهذه الالتزامات، ونتج عنه ضرر أصاب الطرف الآخر فان المسؤولية العقدية هي التي تطبق هنا عند توافر باقي أركانها.

فجهة التصديق عندما تقوم بإصدار شهادة التصديق فان مسؤوليتها في هذه الحالة هي الالتزام بتحقيق نتيجة، إلا وهي إصدار شهادة صحيحة تتضمن معلومات صحيحة، فإذا كانت المعلومات التي أوردتها في هذه الشهادة غير صحيحة، وترتب على ذلك ضرر أصاب الطرف الآخر المتعاقد معها بسبب خطئها، فان مسؤوليتها في هذه الحالة تكون مسؤولية عقدية، وتكون جهة التصديق مسؤولة عن تعويض الأضرار المعتادة التي تسببت للمتعاقد معها دون الأضرار غير المعتادة والأضرار المعتادة هي الأضرار التي تترتب عادة على هذا الخطأ وتتوقع جهة التصديق حدوثها. (1)

أما إذا تبين أن شهادة التصديق تحتوي على معلومات غير صحيحة بسبب خطأ الموقع نفسه، ففي هذه الحالة لا تقوم مسؤولية جهة التصديق، وإنما تقع المسؤولية على الموقع نفسه، وذلك لان الضرر الذي لحق به يعود إلى خطئه، فدور جهة التصديق يقتصر على فحص البيانات المقدمة لها من العميل للتأكد من توافقها مع الوثائق المرسلة، فإذا ثبت تزوير هذه البيانات أو انتهاء سريانها؛ فإنه لا تقع على عاتق هذه الجهة أية مسؤولية، وذلك إذا كان ظاهر حال هذه المستندات لا يدل على تزويرها، ولا يجوز لجهة التصديق أيراد أية تحفظات على

(1) الطوال، عبير ميخائيل الصفدي: مرجع سابق، ص 123.

البيانات التي توردها في الشهادة، بل عليها التأكد من جميع البيانات التي توردها في الشهادة، وفي حال نقص إحدى هذه البيانات أو وجود تزوير فيها فعليها الامتناع عن إصدار هذه الشهادة.

ولا يقتصر دور جهة التصديق على التأكد من صحة البيانات الواردة بالشهادة بل إن عليها الالتزام بتعديلها أيضا، أي الالتزام بإلغاء شهادة التصديق أو إيقافها، وذلك في حالة وجود سبب يحتم ذلك، كأن يتضح لها وجود تغيير في بيانات الشهادة مثلا.⁽¹⁾

أما المسؤولية التقصيرية لجهة التصديق فتكون تجاه الغير الذي اعتمد على شهادة تصديق تتضمن معلومات غير صحيحة؛ مما أدى إلى إلحاق الضرر به، ففي هذه الحالة لا يمكن القول بوجود مسؤولية عقدية بين جهة التصديق والغير، لأنه لا يوجد عقد بينهما، وإنما يمكن القول بوجود مسؤولية تقصيرية بينهما، وذلك تطبيقا للقواعد العامة بالمسؤولية، مما يلزم جهة التصديق بالتعويض عن الضرر، لأن الضرر الذي أصاب الغير إنما هو نتيجة استخدام شهادة تصديق غير صحيحة، سواء تعمدت جهة التصديق هذا الخطأ، أم لم تتعمده مما أدى إلى إلحاق الضرر بالغير، فجهة التصديق ملزمة اتجاه الغير بضمان صحة المعلومات التي تثبتها بشهادة التصديق، وإلا قامت مسؤوليتها، وذلك بشرط قيام علاقة السببية ما بين خطأ جهة التصديق والضرر الذي أصاب الغير، أما إذا ثبت عدم خطأ جهة التصديق وكان الخطأ يعود إلى المضرور نفسه فلا تقوم مسؤولية جهة التصديق بهذه الحالة.⁽²⁾

ونظرا لصعوبة إثبات الغير المتضرر لخطأ جهة التصديق، فإن الأنظار تتجه إلى جعل مسؤولية جهة التصديق مسؤولية عقدية.

الفرع الثاني: مسؤولية جهة التصديق وفقا للقانون المدني المصري

بالرجوع إلى قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري نلاحظ أنه لم يعالج موضوع مسؤولية جهة التصديق عن الإخلال بالتزاماتها، وأمام هذا السكوت فليس أمامنا إلا تطبيق

(1) الطوال، عبير ميخائيل الصفدي: مرجع سابق، ص 123.

(2) المرجع السابق، ص 124.

القواعد العامة بالمسؤولية المدنية، وذلك استناداً إلى أحكام المادتين (163، 215) من القانون المدني المصري، وحسب هاتين المادتين فإن مسؤولية جهة التصديق بشأن الأخطاء التي يرتكبها تخضع لأحكام المسؤولية العقدية إذا كان هناك عقد يربط بين جهة التصديق وبين صاحب الشهادة أو تخضع لأحكام المسؤولية التقصيرية عن الخطأ الذي ترتكبه هذه الجهة بحق الغير الذي عول على شهادة التصديق.⁽¹⁾

أولاً: المسؤولية العقدية لجهة التصديق

لقيام مسؤولية جهة التصديق بهذه الحالة يجب أن يكون هناك عقداً مبرم ما بين جهة التصديق وبين العميل، تلتزم بموجبه جهة التصديق بإصدار شهادة تصديق إلكترونية مقابل مبلغ معين، وقيام هذه المسؤولية يتطلب توافر ثلاث شروط وهي:

1_ خطأ عقدي

2_ ضرر

3_ علاقة السببية بين الخطأ والضرر

ويكمن خطأ جهة التصديق بهذه الحالة بالإخلال بالالتزامات الملقاة على عاتقها، ومنها عدم إصدارها للشهادة الإلكترونية أو إصدارها بشكل صحيح أو عدم إلغائها لهذه الشهادة عند وجود سبب يدعو لهذا الإخلال، وتعتبر الالتزامات الملقاة على عاتق جهة التصديق التزاماً بوسيلة وليس بتحقيق نتيجة.

كما أن الضرر الناتج عن خطأ جهة التصديق يجب أن يكون ضرراً مباشراً، أما إذا كان الضرر ناتجاً عن سبب خارج عن إرادة المكلف فلا تلتزم جهة التصديق بتعويضه، كالضرر الناتج عن قوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو عن خطأ من المضرور أو الغير، فلا تجبر جهة التصديق على التعويض.⁽²⁾

(1) الربضي، عيسى غسان عبد الله، مرجع سابق، ص 152.

(2) انظر نص المادة (165) من القانون المدني المصري.

ثانياً: المسؤولية التقصيرية لجهة التصديق

تتعقد مسؤولية جهة التصديق بهذه الحالة عن أي خطأ يرتكبه بحق أي شخص لا تربطه علاقة عقدية معهم، فخلافاً للمسؤولية العقدية تقوم المسؤولية التقصيرية لجبر الضرر الناتج لشخص آخر دون أن يكون هذا الضرر ناجم عن الإخلال بالتزام عقدي بين المخطئ والمتضرر. (1)

ولمساءلة جهة التصديق عن تقصيرها بتنفيذ التزاماتها ومطالبته بالتعويض، يجب على الشخص المتضرر أن يثبت خطأ المكلف والضرر الذي لحق به وعلاقة السببية بينهما، وذلك على خلاف المسؤولية العقدية التي لا يقع على عاتق المتضرر بموجبها أن يثبت بان الضرر الذي لحق به يعود إلى خطأ المكلف.

الفرع الثالث: مسؤولية جهة التصديق وفقاً لقانون إمارة دبي

أولاً: قيام مسؤولية جهة التصديق

بالرجوع إلى نص المادة (24) الفقرة (4) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي نجد أنها تنص على أنه: "إذا حدثت أية أضرار نتيجة لعدم صحة الشهادة أو نتيجة لأي عيب فيها يكون مزود خدمات التصديق مسؤولاً عن الخسائر التي يتكبدها:

أ- كل طرف تعاقد مع مزود خدمات التصديق حول تقديم الشهادة.

ب- أي شخص اعتمد بصورة معقولة على الشهادة التي أصدرها مزود خدمات التصديق.

حسب نص المادة السابقة يكون مزود خدمة التصديق مسؤولاً عن الأضرار التي تلحق بالشخص الذي يتعاقد معها وذلك في حالة توافر حالة من إحدى الحالتين وهما:

أ- عدم صحة شهادة المصادقة الإلكترونية.

(1) انظر نص المادة (163) من القانون المدني المصري.

ب- وجود عيب في شهادة المصادقة الإلكترونية.

إن نص المادة السابقة لم يحدد المقصود بعدم صحة شهادة التصديق، أو متى يكون فيها عيب ويرى الباحث أن هذه الشهادة تكون غير صحيحة أو معيبة إذا لم تكن البيانات التي وضعتها جهة التصديق في الشهادة صحيحة، كما يتبين من المادة السابقة أن مسؤولية جهة التصديق تتعدّد اتجاه أي طرف تعاقد مع جهة التصديق لتصدر له شهادة التصديق، أو اتجاه أي شخص اعتمد بصورة معقولة على الشهادة التي أصدرها، فمسؤولية جهة التصديق هنا تكون مسؤولية عقدية تجاه الطرف الذي تعاقد معها لإصدار الشهادة، ومسؤولية تقصيرية تجاه الغير الذي اعتمد على شهادة التصديق؛ وذلك لعدم وجود عقد بينهما.

لقد تردد مصطلح الاعتماد بصورة معقولة على شهادة التصديق عدة مرات بقانون إمارة دبي، ومنها ما نصت عليه الفقرة (ب) من المادة سابقة الذكر، وما نصت عليه المادة (1121) من قانون إمارة دبي "يحق للشخص أن يعتمد على التوقيع الإلكتروني أو الشهادة الإلكترونية إلى المدى الذي يكون فيه مثل ذلك الاعتماد معقولاً"، وبالرجوع إلى قانون إمارة دبي؛ فإننا لا نجد أي تحديد للمقصود بالاعتماد المعقول على شهادة التصديق، إلا أن المادة (3121) أحالت تحديد معقولية الاعتماد على شهادة التصديق أو عدم معقوليته إلى بعض الاعتبارات ومنها:

أ_ طبيعة المعاملة والتي قصد تعزيزها بالتوقيع الإلكتروني

المقصود بطبيعة المعاملة: هل المعاملة ذات طبيعة مدنية أو تجارية؟ فإذا كانت المعاملة ذات طبيعة مدنية فإن مدى التدقيق بالتوقيع الإلكتروني والبيانات التي تحتويها الشهادة يختلف عما إذا كانت المعاملة إدارية تحتوي على بيانات خاصة بجهة حكومية، فالمعاملة ذات الطبيعة الإدارية التي تخص الحكومة ينبغي التدقيق بها أكثر من المعاملات المدنية.

ب_ قيمة إذا كانت معروفة

يقصد بذلك الاعتبار أن المعاملة إذا كانت ذات قيمة مالية كبيرة، فإنه يجب على العميل التحري والتدقيق بها من ناحية صحة التوقيع الإلكتروني، بعناية أكبر مما لو كانت المعاملة ذات قيمة مالية صغيرة.⁽¹⁾

ج_ ما إذا كان الشخص الذي اعتمد على التوقيع الإلكتروني أو الشهادة الإلكترونية قد اتخذ خطوات مناسبة لتقدير مدى إمكانية الاعتماد على التوقيع الإلكتروني والشهادة الإلكترونية

من الواجبات المفروضة على العميل الذي يعتمد على شهادة التصديق الإلكتروني هو التحري عن الشهادة قبل اعتمادها، فقد تكون بيانات إنشاء التوقيع مزورة، لذا يجب عليه التحقق من البيانات الواردة في الشهادة كما يجب عليه التحقق من صلاحية الشهادة فقد يكون العمل موقوفاً بها.⁽²⁾

د_ ما إذا كان الشخص الذي اعتمد على التوقيع والشهادة الإلكترونية قد عرف أو كان من المفروض أن يعرف أن التوقيع الإلكتروني والشهادة الإلكترونية قد تم الإخلال بها أو ألغيت

قد يعلم الشخص الذي اعتمد على التوقيع والشهادة الإلكترونية أن خلا ما قد أصاب الشهادة أو أنه قد تم إلغاؤها، ومع ذلك يخاطر ويعتمد عليها، فعلى كل عميل قبل الاعتماد على الشهادة أن يرجع إلى الجهة التي أصدرتها للتأكد من صلاحيتها، وإلا كان مسؤولاً عن النتائج التي تترتب عليها.

هـ_ أية اتفاقية أو سياق تعامل بين المنشئ والطرف الذي اعتمد على التوقيع الإلكتروني أو الشهادة أو أي عرف تجاري سائد

من العوامل التي تؤخذ بعين الاعتبار عند تحديد معيار معقولية الاعتماد على التوقيع الإلكتروني، وشهادة التصديق الإلكترونية المعاملات التي تمت بين الشخص الذي له مصلحة

(1) كيسي، زهرة: النظام القانوني لجهات التوثيق (التصديق) ألالكتروني، المركز الجامعي بتمارنست بالجزائر

(2) الربضي، عيسى غسان عبد الله، مرجع سابق، ص 142.

بالمحرر الإلكتروني وبين الطرف الذي اعتمد على التوقيع الإلكتروني وشهادة التصديق الإلكترونية، فقد يكون هناك عرف تجاري بينهما يوجب عليهما الأخذ ببعض الخطوات للاعتماد على التوقيع الإلكتروني و الشهادة الإلكترونية. (1)

و_ أي عامل ذو صلة

يمكن للعميل اللجوء إلى أي عامل آخر ذي صلة؛ لتحديد معيار معقولة الاعتماد على التوقيع الإلكتروني وشهادة التصديق ومن هذه العوامل سمعة صاحب الشهادة وملاءته المالية.

ثانياً: الإعفاء من المسؤولية

كما أن قانون إمارة دبي وعلى خلاف المشروع الفلسطيني وقانون التوقيع الإلكتروني المصري بين حالات الإعفاء من المسؤولية وهذه الحالات هي:

حسب نص المادة (5\24) فإن مزود خدمة التصديق لا يكون مسؤولاً تجاه أي شخص عن شهادة التصديق، وذلك إذا أورد فيها بياناً يقيد نطاق مسؤوليته، كأن يحدد شهادة المصادقة التي أصدرها بنوع معين من المعاملات، فإذا خرج من اعتمد على هذه الشهادة عن طبيعة هذه المعاملة فإن مسؤولية جهة التصديق لا تتعدت تجاهه.

كما أن مزود خدمة التصديق يعفى من المسؤولية إذا ثبت أنه لم يقترف خطأ أو إهمال، أو إذا ثبت أن الضرر الذي لحق بمن يعول على الشهادة حدث بسبب أجنبي لا يد له فيه.

(1) إبراهيم، خالد ممدوح: مرجع سابق، ص196

الخاتمة

بعد أن انتهيت من دراسة موضوع جهة التصديق على التوقيع الإلكتروني، وذلك عن طريق التعرف على النصوص القانونية التي تعرضت للموضوع تم التوصل إلى النتائج التالية:

النتائج

من خلال دراسة هذا الموضوع تم التوصل إلى النتائج الآتية:

أولاً: إن مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني أجاز أن تكون جهة التصديق على التوقيع الإلكتروني شخصاً طبيعياً، أو معنوياً، في حين قصر قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري مهمة التصديق على الأشخاص المعنوية فقط.

ثانياً: إن مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني اشترط على الجهة التي ترغب بمزاولة نشاط التصديق الإلكتروني ضرورة الحصول على الترخيص اللازم من الهيئة العامة للمصادقة الإلكترونية، قبل ممارستها لمهنة التصديق، في حين أن قانون الأونسترال النموذجي لتوقيعات الإلكترونية لم يشترط ذلك.

ثالثاً: إن مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني اشترط عدة شروط شخصية يجب توافرها في جهة التصديق؛ لتستطيع مزاولة نشاط التصديق، في حين إن اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري اشترطت عدة شروط فنية يجب توافرها في جهة التصديق.

رابعاً: إن مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني عرف التوثيق الإلكتروني والذي أطلق عليه اسم منظومة التدقيق الإلكتروني، في حين إن قانون التوقيع الإلكتروني المصري لم يعرف التوثيق الإلكتروني.

خامساً: إن المشروع الفلسطيني عرف التوقيع الإلكتروني وذكر صورته على سبيل المثال لا الحصر.

سادسا: إن المشروع الفلسطيني نص على بيانات معينة يجب توافرها في شهادة التصديق على التوقيع الإلكتروني، ومن هذه البيانات اسم صاحب الشهادة رباعيا، واسم الشخص الذي أصدرها، وتوقيعه الإلكتروني، ولم يحدد لنا أية من هذه البيانات تعد إلزامية وأياها تعد اختيارية.

سابعا: إن المشروع الفلسطيني بين حالات تعليق العمل بشهادة التصديق الإلكتروني وحالات إلغاء العمل بهذه الشهادة، في حين إن قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري لم يبين حالات تعليق العمل بشهادة التصديق الإلكتروني.

التوصيات

أولاً: نوصي بأن يتم تحويل مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني إلى قانون وإصدار لوائح وتعليمات تضع هذا القانون موضع التطبيق بحيث تنظم جهات التصديق على التوقيع الإلكتروني بشكل أوضح.

ثانياً: نوصي بأن يتم إشراك الفنيين في وضع مشاريع القوانين وذلك لخبرتهم في فهم المسائل الفنية والمصطلحات التكنولوجية أكثر من رجال القانون.

ثالثاً: نوصي بأن يتم في فلسطين إيجاد البنية التحتية اللازمة لتطوير التجارة الإلكترونية ذلك لأن تطوير التجارة الإلكترونية في أي بلد لا يقتصر على إصدار القوانين المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، ومن متطلبات البيئة اللازمة لممارسة تطبيقات التجارة الإلكترونية: أ_ وجود نظام بنكي ينخرط مع شبكات الاتصال ويقبل التعامل معها، ب_ توافر موارد بشرية قادرة على إدارة النظام الجديد والتعامل معه.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: القوانين ومشاريع القوانين

قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية لسنة 2001

قانون البيئات الفلسطينية في المواد المدنية والتجارية الفلسطينية رقم (4) لسنة 2001

قانون التجارة الالكترونية البحريني لسنة 2002

قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي رقم (83) لسنة 2000

قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم (85) لسنة 2001

قانون المعاملات الالكترونية السوداني لسنة 2007

قانون المعاملات والتجارة الالكترونية لامارة دبي رقم (2) لسنة 2002

قانون تنظيم التوقيع الالكتروني المصري رقم (15) لسنة 2004

مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطينية لسنة 2004

نظام المعاملات الالكترونية السعودي لسنة 2001

ثانياً: المراجع

الكتب:

إبراهيم، خالد ممدوح. التوقيع الالكتروني. بدون طبعة. الدار الجامعية: الإسكندرية. 2010.

أبو الليل، إبراهيم الدسوقي: التوقيع الالكتروني ومدى حجته بالإثبات. بدون طبعة. مجلس

النشر العلمي: الكويت. 2003.

أبو هيبه، نجوى: **التوقيع الالكتروني**. بدون طبعة. دار النهضة العربية: القاهرة. بدون سنة نشر.

الاهواني، حسام الدين كامل: **نظرية الالتزام**. بدون طبعة. دار النهضة العربية: القاهرة. 2000.

الآودن، سمير عبد السميع: **العقد الالكتروني**. بدون طبعة. منشأة المعارف: عمان. 2005.

برهم، نضال إسماعيل: **أحكام عقود التجارة الإلكترونية**. ط1. دار الثقافة للنشر والتوزيع: عمان. 2005.

التهامي، سامح عبد الواحد: **التعاقد عبر الإنترنت**. بدون طبعة. دار الكتب القانونية: مصر. 2008.

توكل، فادي عماد الدين: **عقد التجارة الإلكترونية**. بدون طبعة. منشورات الحلبي الحقوقية: دمشق. بدون سنة نشر.

الجنهيه، منير وممدوح محمد: **الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني**. بدون طبعة. دار الفكر الجامعي: الإسكندرية. بدون سنة نشر.

حجازي، عبد الفتاح بيومي: **التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة**. بدون طبعة. دار الفكر الجامعي: الإسكندرية. بدون سنة نشر.

حمود، عبد العزيز مرسي: **مدى حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية في ضوء قواعد الإثبات النافذة**، بدون طبعة، بدون دار نشر، 2005.

الحموري، ناهد فتحي: **الأوراق التجارية الإلكترونية**. بدون طبعة. بدون مكان نشر. 2005.

حودة، عادل أبو هشيمة محمود: **عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص**. بدون طبعة. دار النهضة العربية: القاهرة. 2004.

الرومي، محمد أمين: **النظام القانوني لتوقيع الإلكتروني**. ط1. دار الفكر الجامعي: الإسكندرية. 2006.

سليمان، إيمان مأمون أحمد: إبرام العقد الإلكتروني وإثباته. بدون طبعة. دار الجامعة الجديدة: الإسكندرية. 2008.

الطوال، عبير ميخائيل الصفدي: النظام القانوني لجهات توثيق التوقيع الإلكتروني. ط1. دار وائل للنشر: عمان. 2010.

عبد الحميد، ثروت: التوقيع الإلكتروني. بدون طبعة. دار الجامعة الجديدة: الأزرايطية. 2007.

عبد العال، مدحت محمد محمود: المسؤولية المدنية الناشئة عن عقد تقديم خدمة التوقيع الإلكتروني. ط1. المركز القومي للإصدارات القانونية. 2010.

عبيدات، لورنس محمد: إثبات المحرر الإلكتروني. ط1. دار الثقافة للنشر والتوزيع: عمان. بدون سنة نشر.

الغريب، فيصل سعيد: التوقيع الإلكتروني وحججه في الإثبات. المنظمة العربية لتنمية الإدارية: مصر الجديدة. 2005.

فهمي، خالد مصطفى: النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية. بدون طبعة. دار الفكر الجامعي الجديدة: الإسكندرية. 2007.

قانبأ قوجة، نورجان محمد علي: التوقيع الإلكتروني في ظل قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (85) لسنة (2001). ط1. بدون دار نشر. 2003.

قنديل، سعيد السيد: التوقيع الإلكتروني. بدون طبعة. دار الجامعة الجديد للنشر: الإسكندرية. 2004.

كافي، مصطفى يوسف: الحكومة الإلكترونية في ظل الثورة التكنولوجية المعاصرة. بدون طبعة. دار ومؤسسة رسلان للطباعة والنشر والتوزيع: دمشق. 2010.

لورنس، محمد عبيدات: إثبات المحرر الإلكتروني. ط1. دار الثقافة للنشر والتوزيع: عمان. بدون سنة نشر.

محمد، خالد عبد الفتاح: **التنظيم القانوني لتوقيع الالكتروني**، ط1. بدون دار نشر. 2009.

المومني، عمر حسن: **التوقيع الالكتروني وقانون التجارة الالكترونية**. ط1، دار وائل للنشر والتوزيع: عمان. بدون سنة نشر.

نصيرات، علاء محمد عيد: **حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات**. ط. دار الثقافة للنشر والتوزيع: عمان. 2005.

يوسف، أمير فرج: **التوقيع الالكتروني**. بدون طبعة. دار المطبوعات الجامعية: الاسكندرية. بدون سنة نشر.

الرسائل الجامعية والبحوث والدوريات

الربضي، عيسى غسان عبد الله: **القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني**. رسالة دكتوراة غير منشورة مقدمة الى جامعة عين شمس. 2006.

سده، اياد محمد عارف عطا: **مدى حجية المحررات الالكترونية في الإثبات**. رسالة ماجستير غير منشورة مقدمة الى جامعة النجاح. 2009.

غرايبة عبد الله أحمد عبد الله: **حجية التوقيع الالكتروني في القانون الأردني**. رسالة ماجستير غير منشورة مقدمة إلى جامعة عمان. 2005.

كميل، طارق: **مقدمو خدمة المصادقة الالكترونية**. بحث غير منشور. الجامعة العربية الأمريكية. جنين.

مجلة الدراسات الأمنية، لبنان_بيروت، العدد(4) حزيران، (2010).

يحيى صباحين، سهى: **التوقيع الالكتروني وحجيته في الإثبات**. رسالة دكتوراة غير منشورة مقدمة الى جامعة عمان. 2005.

المواقع الإلكترونية

الإطار القانوني للتوقيع والتوثيق الإلكتروني قارة مولود (2012\9\12) تاريخ الاطلاع

(2012\6\7) الساعة 10:30 minshawi.com.

شافي، نادر، التوقيع الإلكتروني والاعتراف التشريعي به، وتعريف القانون وشروطه وأنواعه،

موقع مجلة الجيش اللبناني عبر الانترنت العدد (249)(2011) تاريخ الاطلاع

(2013\1\1) www.albarmy.gov الساعة (9:00).

كيسي، زهرة، النظام القانوني لجهات التوثيق (التصديق) الإلكتروني، المركز الجامعي بتمرانست

(الجزائر)، www.itida.gov.eg\csp

**An-Najah National University
Faculty of Graduate Studies**

The Legal System of the Ratification Authority of the Electronic Signature

**By
Ala' Ahmad Mohammad Hajj Ali**

**Supervised by
Dr. Amjad Abd El-Fatah Hassan**

This thesis was submitted as a partial fulfillment of the requirements of the MA degree in Private Law from Faculty of Graduate Studies in An-Najah National University in Nablus, Palestine.

2013

**The Legal System of the Ratification Authority of the Electronic
Signature**

By

Ala' Ahmad Mohammad Hajj Ali

Supervised by

Dr. Amjad Abd El-Fatah Hassan

Abstract

Trust and safety of the parties to the electronic contract are the first two things that must be available in such a contract because they do not meet face - to - face. In order to provide this trust to the parties to the electronic contract, there is necessity for the presence of a third neutral party whose task is to protect the electronic contract from being rigged by others. This party is called certification service provider.

This study sought to examine legal regulation of the certification service provider party of the electronic signature according to the Palestinian Electronic Commerce and Exchange Law. The study specifically identifies this party, defines mechanism of its work and the services and activities it provides.

Pertaining to the certification entity, the researcher in this study has showed that the Palestinian Electronic Law has given a definition of this entity. It is a certification service provider in a natural person or legal person who is licensed by the General Authority of Electronic Certification to implement the provision of the articles of the Electronic Signature Law. Pertaining to the electronic signature, it was found that the Palestinian Electronic Commerce and Exchange Law have for example provided

several versions of the electronic signature. In doing so, it has provided an avenue for appearance of new versions of the electronic signature in the future. The Palestinians lawmaker has provided a number of conditions which the electronic signature must meet in order to win proof of evidence. Traditional texts in the Palestinian Evidence Law and texts in the Palestinian Electronic Commerce and Exchange Law are capable of accommodating the modern electronic means, thanks to the freedom of parties in the agreement to prove their dispositions in any way they see appropriate, save the contracts which require a certain form.

In addition, the researcher has showed that the Palestinian Electronic Commerce and Exchange Law have provided a definition of the certificate for the electronic signature, has spelled out the cases in which the certification of the electronic signature could be suspended. However, the Electronic Signature Regulation Law had no reference to it. Finally, the study has found that the Palestinian Electronic Commerce and Exchange Law have recognized the foreign certificate on condition of the presence of a mutual recognition agreement and the principle of reciprocity.