الفصل السادس
القانون النموذجي للتوقيع الإلكتروني الصادر من الأونيسترال

الفصل السادس

القانون النموذجي للتوقيع الإلكتروني الصادر من الأونيسترال

(لجنة القانون التجاري الدولي بمنظمة الأمم المتحدة)

وكان قد عرض علي لجنة القانون التجاري الدولي في منظمة الأمم المتحدة Un commission on international trade law (UNCITRAL) في اجتماعها رقم ١٨ عام ١٩٨٥ تقريرا بعنوان القيمة القانونية لسجلات الحاسبات أو قيودها (a/cn.9/265) وتبين لها أن في التجارة الإلكترونية وفي العلاقة بين حاسوب وآخر لا يوجد عائق قانوني في التعامل عن طريقهما أكثر من تطلب أن يكون التعامل بموجب مستندات ورقية مكتوبة باليد وموقعة باليد وأن القواعد السارية في التعاملات الدولية القائمة علي الإستخدام الورقي من شأنه إعاقة التعامل الإلكتروني عبر الحواسيب ويعوق تهيئة البيانات آليا. لذا صدر هذا القانون النموذجي للتوقيع الإلكتروني الذي أقرته الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة من إثني عشر مادة تتناول الموضوعات التالية:

١- مجال التطبيق.
٢- تعريفات.
٣- المعاملة المتساوية لتكنولوجيات التوقيع.
٤- التفسير.
٥- تعديل الاتفاق.
٦- الإذعان لمتطلبات التوقيع.
٧- تحقيق ما تقرره المادة السادسة لمتطلبات التوقيع.
٨- مسلك الموقع.
٩- مسلك مقدم خده الشهادة.
١٠- الثقة.
١١- مسلك الطرف المعول عليه.
١٢- الإعتراف بالشهادات والتوقيعات الإلكترونية الأجنبية.

ويلاحظ أن هذا القانون يراعي ما هو مقرر لمصلحة المستهلك ويضعها في اعتباره ولا يجعل من أحكامه ما يعلو علي ماهو مقرر لمصلحة المستهلك. وبعد اعتماد قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكرتونية قررت لجنة القانون التجاري الدولي التابعة لمنظمة الأمم المتحدة ا في دورتها التاسعة عشر عام ١٩٩٦ بعد اعتماد نموذجي للتجارة الكترونية صدر عام ١٩٩٦. إلي تكوين فريق عمل عكف

علي وضع قانون نمذجي للتوقيع الإلكتروني أسفر عن صدور قانون نموذجي للتوقيع الإلكتروني عام ٢٠٠١. صدر له مرشدا لإعماله عام ٢٠٠١. وفي عام 2005 أقرت الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة/مشروع اتفاقية استخدام المراسلات الإلكترونية في العقود الدولية.
وتنص المادة الأول منه علي أن: يطبق هذا القانون حيثما تستخدم توقيعات الكترونية في سياق انشطة تجارية و هو لا يلغي أي قاعدة قانونية يكون القصد منها حماية المستهلكين (المادة ١). وتنص المادة الثانية منه علي أنه: "ولأغراض هذا القانون يقصد بالتعبيرات التالية المعاني المذكورة قرين كل منها)
(أ) "توقيع الكتروني": يعني بيانات في شكل الكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع علي المعلومات الواردة في رسالة البيانات .
(ب) شهادة: تعني رسالة بيانات أو سجلا آخر يؤكدان الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع.
(ج) رسالة بيانات: تعني معلومات يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك، علي سبيل المثال لا الحصر، التبادل الإلكتروني للبيانات أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي.
(د) "موقع": يعني شخصا حائزا علي بيانات إنشاء توقيع ويتصرف إما بالأصالة عن نفسه وإما بالنيابة عن الشخص الذي يمثله.
(هـ) "مزود خدمات تصديق" يعني شخصا يصدر الشهادات ويجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الالكترونية.
(و) طرف معول عليه: يعني شخصا يجوز أن يتصرف استنادا إلي شهادة أو إلي توقيع الكتروني. وتنص المادة الثالثة منه والخاصة بالمعاملة المتكافئة لتكنولوجيات التوقيع (أو الحيدة بين التقنيات): "على أنه لا يطبق أي من أحكام هذا القانون، بإستثناء المادة ٥، بما يشكل استبعادا أو تقييدا أو حرمانا من مفعول قانون لأي طريقة لإنشاء توقيع الكتروني تفي بالاشتراطات المشار إليها في الفقرة (أ) من المادة 6 أو تفي علي أي نحو آخر بمقتضيات القانون المطبق. وتنص المادة ٤ الخاصة بالتفسير على أنه: "وفي تفسير هذا القانون يولي الاعتبار في تفسيره لمصدره الدولي وللحاجة إلي تشجيع توحيد تطبيقه ومراعاة حسن النية.وفي المسائل المتعلقة بالأمور التي يحكمها هذا القانون ولا يسويها صراحة تسوية وفقا للمبادئ العامة التي يستند إليها هذا القانون. (وبناء علي ذلك يتعين بيان تلك المبادئ والرجوع إليها). وتنص المادة (٥) علي أنه:

يجوز الاتفاق علي الخروج علي أحكام هذا القانون أو تغيير مفعولها، ما لم يكن من شأن ذلك الاتفاق أن يكون غير صحيح أو غير ساري المفعول بمقتضي القانون المطبق. والمادة (٦) من القانون النموذجي للتوقيع الإلكتروني تنص علي أنه:"حيثما يتطلب القانون أن تكون المعلومات مكتوبة باليد سواء أكان ذلك التزاما أو يترتب علي تخلفة نتائج قانونية، فإن هذا المطلب يعد محققا في رسالة المعلومات الإلكترونية إذا كانت تلك المعلومات الواردة بها قابلة للحصول عليها واستخراجها لإستعمالها فيما بعد. ويلاحظ أن تعبير رسالة المعلومات data message وفقا للمادة الثانية من ذات القانون تعني: المعلومات المتولدة أو المرسلة أو الواصلة أو المخزنة بواسطة الكترونيةأو بصريةأو ماشابه ذلك من وسائل.منها، علي سبيل المثال وليس الحصر، تبادل البيانات الكترونيا والبريد الإلكتروني والتلجراف والتلكس وتليكوبى Electronic data interchange (EDI), electronic mail, telegram, telex or telecopy. وينص البند ٢ من ذات المادة علي أنه:" تطبق الفقرة (١) سواء أكان الاشتراط المشار إليه فيها في شكل التزام أم كان القانون يكتفي بالنص علي تبعات تترتب علي عدم وجود توقيع.أما البند٣ من ذات المادة فينص علي أن يتعتبر التوقيع الإلكتروني قابلا للتعويل عليها لغرض الوفاء بالإشتراط المشار إليه في الفقرة-١) إذا:

(أ) كانت بيانات إنشاء التوقيع مرتبطة، في السياق الذي تستخدم فيه، بالموقع دون أي شخص آخر.

(ب) كانت بيانات إنشاء التوقيع خاضعة، وقت التوقيع، لسيطرة الموقع دون أي شخص آخر.

(ج) كان أي تغيير في التوقيع الإلكتروني، يجري بعد حدوث التوقيع، قابلا للإكتشاف.

(د) كان الغرض من اشتراط التوقيع قانونا هو تأكيد سلامة المعلومات الذي يتعلق بها التوقيع وكان أي تغيير يجري في تلك المعلومات بعد التوقيع قابلا للاكتشاف."وقد نصت الفقرة١ من المادة (٧) من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الصادر من منظمة الأمم المتحدة لجنة القانون التجاري الدولي عام ١٩٩٦ على أنه: حيثما يتطلب القانون توقيع شخص، هذا المطلب يتحقق بالنسبة للرسالة الإلكترونية المتعلق بها إذا استعملت طريقة من شأنها التعريف بهذا الشخص والدلالة عن موافقته علي للمعلومات الواردة بها وإذا كانت الطريقة المستخدمة موثوقا بها وكانت مناسبة للغرض الذي من أجله تولدت أو أرسلت الرسالة في ضوء الظروف وبما فيها الاتفاق المتعلق بها. ونصت الفقرة الثانية منها: علي أن حكم الفقرة الأول يبطبق سواء أكان

مطلب التوقيع هو الإلتزام بالتوقيع أو أن القانون يرتب نتائج علي عدم التوقيع.

ويلاحظ أن المادة ٧ من قانون الأونستيرال النموذجي للتجارة الإلكترونية تستند إلي الاعتراف بوظائف التوقيع في بيئة ورقية ولدي اعداد قانون الأونستيرال النومذجي بشأن التجارة الإلكترونية، ناقش الفريق العامل الوظائف التالية التي تؤديها التوقيعات الخطية عادة: تحديد هوية الشخص، توفير ما يؤكد يقينا مشاركة ذلك الشخص بعينه في عملية التوقيع والربط بين ذلك الشخص ومضمون المستند ز ولوحظ بالإضافة غلي ذلك أن التوقيع يمكن أن يؤدي مجموعة متنوعة من الوظائف حسب طبيعة المستند الذي يحمل التوقيع. فعلي سبيل المثال: يمكن أن يكون التوقيع شاهدا علي نية الطرف الإلتزام بمضمون العقد الموقع عليه، وعلي نية الشخص الإقرار بتحريحه النص وعلي نيته تأييد مضمون المستند. وإذ أنه لا يمكن في البيئة الإلكترونية التمييز بين الرسالة الأصلية ونسخة منها/ عندما لا تحمل الرسالة أي توقيع خطي ولا تكون مدونة علي ورق. كما أن امكانية الغش كبيرة نظرا لسهولة اعتراض المعلومات المتوافرة في شكل الكتروني وتغييرها دون اكتشاف ذلك ونظرا للسرعة التي بمكن بها تجهيز معاملات متعددة. لذا لإن الغرض من التقنيات المختلفة المتوافرة في الأسواف أو مازالت قيد التطوير، وهو اتاحة الوسائل الفنية اليت يمكن بها أو يؤدي، بيئة الكترونية، بعض أو حميع الوظائف التي يتحدد أنها من خصائص التوقيعات الخطية. ويمكن أن يشار إلي هذه التقنيات بصورة عامة بعبارة "توقيعات الإلكترونية" ورغم العلاقة الوثيقة بين بقانون التوقيع الإلكتروني النموذجي والقانون النموذجي للتجارة الإلكترونية بحيث بحث ما إذا كانت قانون النموذجي للتجارة الإلكرتونبة يشمل التوقيع الإلكتروني في صيغة موسعة أم يفرد له قانون نموذجي مستقل إنتهت لمناقشة إلي تخصيص قانون نموذجي مستقل للتوقيع الإلكتروني حتي يكون نبراسا للدول. ويلاحظ أ، القانون إذ صدر صدر متسقا مع قانون الأنستيرال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية. فقد نقلت إلي القانون النموذجي للتوقيع الإلكتروني الأحكام العامة في القانون الأخير- بشأن التجارة الإلكترونية- وهذه هي التي تتعلق بنطاق التطبيق (المادة ١) ومن المادة ٢ تعريفات رسالة بيانات ومنشئ رسالة البيانات والمرسل إليه، وكذلك الكادة ٣ الخاصة بالتفسير، والرابعة الخاصة بالتغيير بالإتفاق، والمادة ٧ الخاصة بالتوقيع.

والقانون النموذجي التوقيع الإلكتروني يستند علي القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لأنه يقصد منه أن يجسد علي الخصوص ما يلي: مبدأ الحياد بين الوسائط، اتباع نهج يستوجب عدم التمييز تجاه استعمال النظائر الوظيفية للمفاهيم والممارسات الورقية التقليدية، الإعتماد الواسع النطاق علي علي حرية الأطراف. أن يستخدم هذا القانون معايير دنيا في بيئة " مفتوحة " أي حيث يتصل الأطراف فيما

بينهم الكترونيا دونما اتفاق مسبق، وكذلك عند الإقتضاء كأحكام تعاقدية نموذجية أو كقواعد مفترضة احتياطيا في بيئة " مغلقة " أي حيث يكون يكون الأطراف ملزمين بقواعد وإجراءات تعاقدية موجوة مسبقا ينبغي اتباعها في الإتصال بالوسائل الإلكترونية.

احدي سمات هذا القانون الرئيسية هي اضافة مزيد من اليقين إلي تطبيق المعيار المرن الوارد بالمادة (٧) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإكلكرتونية. والتي يجري نصها علي النحو التالي:

(١) عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص يستوفي ذلك الشرط بالنسبة إلي رسالة البيانات إذا:

أ) استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص والتدليل علي موافقة ذلك الشخص علي المعلومات الواردة في رسالة البيانات.

ب) كانت تلك الطريقة جديرة بالتعويل عليها بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من أجله راسلة البيانات في ضوء كل الظروف، بما في ذلك أي اتفاق متصل بالأمر.

(٢) تسري الفقرة (١) سواء إتخذ الشرط المنصوص عليه فيها شكل الترام أم اكتفي في القانون بمجرد النص علي العواقب الايت تترتب علي عدم وجود توقيع.

(٣) لا تسري أحكام هذه المادة علي مايلي:"..... يلاحظ أنه عند اعداد القانون النموذجي الجديد للتوقيع الإلكترونية، أبدي رأي مفاده أن الإشارة الواردة في نص المادة ٦ من هذا القانون إلي المادة ٧ من قانون الأونستيرال النموذجي بشأن التجارة الإلكرتونية ينبغي أن تفسر بأنها تقصر نطاق القانون النموذجي الجديد علي الحوال التي يستخدم فيها توقيع الكتروني لتلبية شرط قانوني إلزامي يقضي بأن مستندات معينة ينبغي أن يوقع عليها لأغراض تبيان صلاحيتها. وذهب ذلك الرأي إلي أن نطاق القانون النموذجي الجديد بالغ الضيق، بالنظر إلي أن القانون في معظم الدول لا يحتوي إلا علي شروط قليلة للغاية بشأن المستندات التي تستخدم في المعاملات التجارية.

وردا علي ذلك، اتفق عموما علي أن ذلك التفسير لمشروع المادة ٦ (والمادة ٧ من قانون الأونستيرال النموذجي للتجارة الإلكترونية) يتنافي مع تفسير عبارة " القانون" الذي إعتندته اللجنة في الفقرة ٦٨ من دليل تشريع قانون الأونستيرال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية والذي ينص علي أنه " ينبغي أن تفهم الكلمة " القانون"..... علي أنها لا تشمل القانون التشريعي أ، القانون التنظيمي فحسب، بل تشمل أيضا القانون القضائي المنشأ والقوانين الإجرائية الأخري.

"والواقع أن كل من المادتين واسع بصفة خاصة لأن معظم المستندات في سياق المعاملات التجارية يحتمل أو تواجهها، في الممارسة العملية الشروط الواردة في قانون الإثبات كتابة.

هذا ويلاحظ أن كل من المادتين ٦و٧ من هذا القانون.....وتنص المادة ٨ من ذات القانون والخاصة بسلوك الموقع

١- حيثما أمكن استخدام بيانات إنشاء توقيع ذي مفعول قانوني يتعين علي كل موقع، (أ) أن يولي قدرا معقولا من العناية لاجتناب استخدام بيانات إنشاء توقيعه استخداما غير مأذون به. (ب) أن يبادر، دون تأخير لا مسوغ له، غلي استخدام الوسائل التي يوفرها مقدم خدمات التصديق بمقتضي المادة (٩) من هذا القانون، أو خلافا لذلك، إلي بذل جهود معقولة لإشعار أي شخص يجوز للموقع أن يتوقع منه علي وجه معقول أن يعول علي التوقيع الإلكتروني أو أن يقدم خدمات تأييد للتوقيع الإلكتروني، وذلك في حالة: ١- معرفة الموقع بأن بيانات إنشاء التوقيع تعرضت لما يثر الشبهة أو٢-) كون الظروف المعروفة لدى الموقع تؤدي إلي نشوء احتمال قوي بتعرض بيانات إنشاء التوقيع لما يثير الشبهة ..ج) أن يولي قدرا معقولا من العناية في حال استخدام شهادة لتأييد التوقيع الإلكتروني، لضمان دقة واكتمال كل ما يقدمه الموقع من تأكيدات مادية ذات صلة بالشهادة طيلة دورة سريانها، أو يتوخى إدراجها في الشهادة. ٢- يتحمل الموقع التبعات القانونية لتخلفه عن الوفاء بإشتراطات الفقرة ١

وفي المادة "٩" ينص علي التزامات مقدم خدمات التصديق، والتي تكون في حقيقة الأمر جاذبا جوهريا في تنظيم الجهات المعنية بإصدار الشهادات وواجباتها. حيث تنص هذه المادة على ما يلي:

١- حيثما يوفر مقدم خدمات التصديق خدمات لتأييد توقيع الكتروني يجوز استخدامه لإعطاء مفعول قانوني بصفته توقيعا، يتعين علي مقدم خدمات الفتصديق المشار إليه: الإلكتروني مؤيدا بشهادة لأجل: التحقق من صلاحية الشهادة أو وقفها أو إلغائها، وتنص المادة 12 من ذات القانون علي الإعتراف بالشهادات والتوقيعات الألكترونية الأجنبية حيث تنص على أنه: ١- لدي تقرير ما إذا كانت الشهادة أو التوقيع الإلكتروني ساري المفعول قانونا أو مدى كونهما كذلك لا يولي أي اعتبار لما يلي: (أ) الموضع الجغرافي الذي تصدر فيه الشهادة أو ينشأ أو يستخدم فيه التوقيع الإلكتروني. (ب) الموضع الجغرافي لمكان عمل المصدر أو الموقع." ٢- يكون للشهادة التي تصدر خارج الدولة المشترعة المفعول القانوني نفسه في الدولة المشترعة الذي للشهادة التي تصدر في الدولة المشترعة إذا كانت تتيح مستوى مكافئا جوهريا من قابلية التعويل. ٣- يكون التوقيع الإلكتروني الذي ينشأ

أو يستخدم خارج الدولة المشترعة المفعول القانوني نفسه في الدولة المشترعة الذي للتوقيع الإلكتروني الذي ينشأ أو يستخدم في الدولة المشترعة إذا كان يتيح مستوي مكافئا جوهريا من قابلية التويل. ٤- لدي تقرير ما إذا كانت الشهادة أو التوقيع الإلكتروني يتيحان مستوى مكافئا جوهريا من قابلية التعويل لأغراض الفقرة ٢ أو الفقرة ٣، يولي الاعتبار للمعايير الدولية المعترف بها ولأي عوامل أخرى ذات صلة. ٥- إذا اتفقت الأطراف فيما بينها على الرغم من ما ورد في الفقرات ٢و٣و٤، علي استخدام أنواع معينة من التوقيعات الإلكترنية أو الشهادات، تعين الاعتراف بذلك الاتفاق بإعتباره كافيا لأغراض الاعتراف عبر الحدود، ما لم يكن من شأن ذلك الاتفاق أن يكون غير صحيح أو غير ساري المفعول بمقتضي القانون المطبق.

ولعل ما يستوقفنا من أحكام هذا القانون هو تعريف التوقيع الإلكتروني والمادة(٦). وضرورة تحقق قابلية التوقيع الإلكتروني للتعويل عليه وأن يكون ذلك متسقا مع المعايير الدولية المعترف بها. فليس كل توقيع الكتروني يعد محققا لأحكام تلك المادة، ولكن يتعين توافر الشروط الأربعة الواردة بالبند ٣ من المادة ٦ علي النحو آنف الذكر. ولكن حتى تتحقق تلك البنود، الأمر يتطلب منظومة من التنظيمات المصاحب لعملية التوقيع الإلكتروني. تتمثل في التزامات كل من الموقع، ومصدر الشهادات، وكذلك سلوك الطرف المعول. فكل من تلك الآطراف عليه الإلتزام بقدر من المسئوليات حتي يتحقق الأمان والثقة في التعامل والتوقيع الإلكتروني. بدون تلك الواجبات لا يتحقق الغرض المنشود.

وقد تناول المرشد في بيانه أغراض وأصل هذا النظام وذهب الى أن هذا النظام هو أداة للتنسيق بين التشريعات المختلفة المعنية بذات الموضوع، مع بيان الملاحظات العامة على التوقيع الإلكتروني: من حيث وظائفة والمقارنة بين التوقيعات الرقمية والتوقيعات الإلكرتونية الأخرى، ثم السمات الرئيسية لهذا القانون. وأخيرا المساعدة المتاحة من اللجنة في صياغة المشروعات. فالغرض من هذا القانون هو وضع أحكاما موحدة تكون القواعد الرئيسية لظاهرة التعامل الإلكتروني وإستخدام التوقيعات الإلكترونية حيث تكون هناك الرغبة في التناسق والقدرة علي التفعيل المشترك بين الدول where legal harmony as well as technical interoperability is desirable. فالإذعان لمتطلبات المادة السادسة من هذا النومذج والتي تذهب إلي انه حيثما يتطلب القانون توقيع شخص ما هذا المطلب يتحقق بالنسية للبيانات إذا كان التوقيع الإلكتروني استخدم كتوقيع يعتمد عليه.

ويلاحظ أن القانون النموذجي يشكل خطوة جديدة في سلسلة من الصكوك

الدولية التي اعتمدتها الأونسترال و هي إما تركز علي تحديد احتياجات التجارة الإلكترونية وإما أعدت مع مراعاة وسائل الاتصال الحديثة.