



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي  
الدورة الأربعون  
فيينا، ٢٥ حزيران/يونيه - ١٢ تموز/يوليه ٢٠٠٧

الأعمال التي يمكن الاضطلاع بها مستقبلا في مجال التجارة الإلكترونية  
وثيقة مرجعية شاملة عن العناصر اللازمة لإنشاء إطار قانوني مؤات  
للتجارة الإلكترونية: نموذج فصل عن استخدام طرائق التوثيق والتوقيع  
الإلكترونية على الصعيد الدولي  
مذكّرة من الأمانة\*

١ - في عام ٢٠٠٤، عندما استكمل الفريق العامل الرابع (المعني بالتجارة الإلكترونية)، التابع للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال)، عمله بشأن الاتفاقية المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، طلب إلى الأمانة أن تواصل رصد مختلف المسائل ذات الصلة بالتجارة الإلكترونية، بما في ذلك المسائل ذات الصلة بالاعتراف بالتوقيعات الإلكترونية عبر الحدود، وأن تنشر نتائج بحوثها بغية تقديم توصيات إلى اللجنة فيما إذا كان من الممكن الاضطلاع بأعمال في المستقبل في هذه المجالات (انظر الوثيقة A/CN.9/571، الفقرة ١٢).

٢ - ثم في عام ٢٠٠٥، أخذت اللجنة علما بالأعمال التي اضطلعت بها منظمات أخرى في مختلف المجالات ذات الصلة بالتجارة الإلكترونية، وطلبت إلى الأمانة إعداد دراسة أكثر تفصيلا، وتتضمّن مقترحات بشأن شكل وطبيعة وثيقة مرجعية شاملة تُناقش فيها مختلف

\* تأخّرت أمانة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في تقديم هذه الوثيقة بسبب نقص الموظفين.



العناصر اللازمة لإنشاء إطار قانوني مؤاتٍ للتجارة الإلكترونية، قد تنظر اللجنة مستقبلاً في إعدادها بغية تقديم المساعدة إلى المشرّعين ومقرّري السياسات العامة في جميع أنحاء العالم في هذا الصدد.<sup>(١)</sup> وفي عام ٢٠٠٦، نظرت الأونسيرال في مذكرة أعدتها أمانتها تبعا لذلك الطلب (A/CN.9/604). وقد حدّدت المذكرة المجالات التالية باعتبارها من جملة المكونات التي يمكن أن تشتمل عليها وثيقة مرجعية شاملة في هذا الخصوص، وهي: (أ) توثيق التوقيعات الإلكترونية والاعتراف بها عبر الحدود؛ (ب) مسؤولية مقدّمي خدمات المعلومات ومعايير سلوكهم؛ (ج) الفوترة الإلكترونية والمسائل القانونية ذات الصلة بسلاسل التوريد في التجارة الإلكترونية؛ (د) إحالة الحقوق في السلع الملموسة وغيرها من الحقوق من خلال الخطابات الإلكترونية؛ (هـ) المنافسة غير الشريفة والممارسات التجارية الخداعية في التجارة الإلكترونية؛ (و) الخصوصية وحماية البيانات في التجارة الإلكترونية. وحدّدت تلك المذكرة أيضاً مسائل أخرى مما يمكن إدراجه في وثيقة من هذا النوع، وإن كان ذلك على نحو أكثر تلخيصاً، وهي: (أ) حماية حقوق الملكية الفكرية؛ (ب) الخطابات الإلكترونية التطفلية (البريد الإلكتروني المزعج "Spam")؛ (ج) الجريمة السيبرانية.

٣- وقد أعرب عن تأييد للرأي القائل بأن مهمّة المشرّعين ومقرّري السياسات العامة، وخصوصاً في البلدان النامية، قد تُسهّل بقدر كبير إذا ما عمدت اللجنة إلى صوغ وثيقة مرجعية شاملة تعالج المواضيع الرئيسية التي حدّدها الأمانة. وقيل أيضاً إن تلك الوثيقة قد تساعد اللجنة أيضاً على استبانة المجالات التي قد تضطلع فيها هي بذاتها بأعمال بخصوص المواءمة بين النظم في المستقبل. ولكن أعرب أيضاً عن دواعي قلق بأن طائفة المسائل التي حدّدها الأمانة واسعة أكثر مما ينبغي، وبأن نطاق الوثيقة المرجعية الشاملة قد يحتاج إلى تقليصه. وقد اتفقت اللجنة في نهاية المطاف على أن تطلب من أمانتها إعداد عينة جزئية من الوثيقة المرجعية الشاملة، تتناول على وجه التحديد المسائل ذات الصلة بتوثيق التوقيعات الإلكترونية والاعتراف بها عبر الحدود، لغرض استعراضها إبّان دورتها الأربعين في عام ٢٠٠٧.<sup>(٢)</sup>

٤- من ثم فإن مرفق هذه المذكرة يحتوي على الجزء التمهيدي من نموذج فصلٍ يتناول المسائل القانونية ذات الصلة باستخدام طرائق التوثيق والتوقيع الإلكترونية على الصعيد الدولي (يُشار إليه فيما يلي باسم "الفصل النموذج"). وأما الإضافات إلى هذه المذكرة

(1) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، الملحق رقم ١٧ (A/60/17)، الفقرة ٢١٤.

(2) المرجع نفسه، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ١٧ (A/61/17)، الفقرة ٢١٦.

فُتْناقش فيها مسألة المعاملة القانونية للتوثيق الإلكتروني والتوقيعات الإلكترونية، والمشاكل القانونية الناشئة عن استخدامهما على الصعيد الدولي.

٥- ولعلّ اللجنة ترغب في النظر في بنية الفصل النموذج وما ينطوي عليه من مستوى التفصيل وطبيعة المناقشة فيه ونوع المشورة التي يسديها، والنظر أيضا فيما إذا كان يُحتمل أن يكون من المرغوب فيه والمفيد أن تقوم الأمانة بإعداد فصول أخرى تبعا للنموذج نفسه، بغية معالجة مسائل أخرى لعلّ اللجنة ترغب في انتقائها من ضمن المسائل المقترحة في وقت سابق (انظر الفقرة ٢ أعلاه). وعلى نحو بديل، لعلّ اللجنة ترغب في أن تطلب إلى الأمانة أن تتابع عن كثب التطوّرات القانونية في المجالات الوثيقة الصلة بالموضوع، بغية تقديم اقتراحات مناسبة في الوقت الملائم. وفي تلك الحالة، لعلّ اللجنة ترغب في النظر فيما إذا كان ينبغي الطلب إلى الأمانة أن تنشر النص النموذج، مع أيّ تعديلات قد ترتئي اللجنة أن من المناسب إدخالها عليه، باعتباره منشورا مستقلا بذاته.

## المرفق

## المحتويات

| الصفحة | الفقرات                                                             |
|--------|---------------------------------------------------------------------|
| ٥      | تصدير .....                                                         |
| ٥      | ١٤-١ مقدمة .....                                                    |
| ١٦     | الجزء الأول- طرائق التوقيع والتوثيق الإلكترونية ..... ١٥- [١٥]      |
| ١٦     | أولاً- تعريف التوقيع والتوثيق الإلكترونيين وطرائقهما ..... ١٥- [١٥] |
| ١٦     | ألف- ملاحظات عامة عن المصطلحات ..... ٢٣- ١٥                         |

## تصدير

تعرض هذه الوثيقة دراسة تحليلية للمسائل القانونية الرئيسية الناشئة عن استخدام التوقيعات الإلكترونية وطرائق توثيقها في المعاملات الدولية. فيقدم الجزء الأول منها نظرة إجمالية عن الطرائق المستخدمة لأغراض التوقيع والتوثيق الإلكترونيين ومعامليهما القانونية في عدّة ولايات قضائية مختلفة (انظر الفقرات [...]–[...] أدناه).\* ويبحث الجزء الثاني في استخدام طرائق التوقيع والتوثيق الإلكترونية في المعاملات المالية والتجارية الدولية، ويحدد المسائل القانونية الرئيسية ذات الصلة بالاعتراف بطرائق التوقيع والتوثيق الإلكترونية عبر الحدود (انظر الفقرات [...]–[...] أدناه).

ولقد لوحظ، من منظور دولي، أن من المرجح أن تنشأ صعوبات قانونية فيما يتعلق باستخدام طرائق التوقيع والتوثيق الإلكترونية عبر الحدود، والتي تتطلب إشراك أطراف ثالثة في عملية التوقيع أو التوثيق الإجرائية. وهذه هي الحالة، على سبيل المثال، بالنسبة إلى طرائق التوقيع والتوثيق الإلكترونية المدعومة بشهادات تصديق صادرة عن مقدّم خدمات تصديق بصفته طرفاً ثالثاً موثوقاً به، في توقيعات رقمية معيّنة في إطار مرفق مفاتيح عمومية (PKI). ولهذا السبب، فإن الجزء الثاني من هذه الوثيقة يخصص بالانتباه موضوع استخدام التوقيعات الرقمية على الصعيد الدولي في إطار مرفق مفاتيح عمومية. ولكن لا ينبغي أن يُفهم هذا التركيز باعتباره تفضيلاً أو تأييداً لهذا النوع من طرائق أو تكنولوجيا التوثيق أو أي نوع معيّن آخر منها.

## مقدمة

١ - أدّت تكنولوجيا المعلومات والحاسوب إلى تطوير عدّة وسائل مختلفة لربط المعلومات في صيغة شكلية إلكترونية بأشخاص معيّنين أو كيانات معيّنة، من أجل ضمان سلامة تلك المعلومات أو من أجل تمكين الأشخاص من تبيان الحق أو الإذن الممنوح لهم لإحراز سبل الوصول إلى خدمة معيّنة أو إلى مكمن معلومات. وهذه الوظائف يُشار إليها أحياناً بمصطلح عام إما باسم طرائق "التوثيق" الإلكتروني وإما باسم طرائق "التوقيع" الإلكتروني. ولكن يُميز أحياناً بين "التوثيق" الإلكتروني و"التوقيع" الإلكتروني من نواحٍ معيّنة. ومن ثم فإن استخدام هذه المصطلحات على هذا النحو ليس عديم الاتساق فقط، بل إنه مضلل إلى حد ما أيضاً. ففي بيئة قائمة على الوسيلة الورقية، لا تتضمن على وجه الدقة الكلمتان "التوثيق"

\* سوف تُستكمل جميع الإحالات المرجعية الواردة في هذه الوثيقة وإضافاتها، وكذلك جميع الإحالات المرجعية في الحواشي السفلية، عند إصدار الوثيقة النهائية في صيغة مدججة.

و"التوقيع"، وما يتصل بهما من فعلي "يوثق" و"يوقع"، الدلالة نفسها التي تتضمنها في مختلف النظم القانونية، بل إن لهما مدلولات وظيفية قد لا تتوافق بالضرورة مع غرض ووظيفة ما يسمى طرائق "التوثيق" و"التوقيع" الإلكترونية. علاوة على ذلك، فإن الكلمة "التوثيق" تُستخدم أحيانا بمعنى عام فيما يتعلق بأي ضمان لمرجعية تحرير المعلومات وسلامتها، ولكن بعض النظم القانونية قد تميّز بين تلك العناصر. ولذا فإن من الضروري عرض نظرة إجمالية موجزة عن الاختلافات في المصطلحات والفهم القانوني، بغية ترسيخ نطاق هذه الوثيقة.

٢- بمقتضى القانون العام بشأن أدلة الإثبات المدنية، يُعتبر سجل أو مستند "موثقاً" إذا كان ثمة دليل يثبت أن ذلك المستند أو السجل "هو ما يدّعيه مؤيّدُهُ".<sup>(١)</sup> ومفهوم "المستند" في حدّ ذاته واسع إلى حد ما ويشمل عموماً "أي شيء مسجّل فيه معلومات أيا كان وصفها".<sup>(٢)</sup> ومن شأن ذلك أن يشتمل، على سبيل المثال، على أشياء كالصور الضوئية لشواهد القبور والمساكن،<sup>(٣)</sup> ودفاتر الحسابات<sup>(٤)</sup> والرسوم والمخطّطات.<sup>(٥)</sup> وأما الصلة الوثيقة الخاصة بمستند ما باعتباره دليل إثبات فتُقرّر بربطها بشخص أو مكان أو شيء بعينه، وهي عملية إجرائية تُعرف في بعض الولايات القضائية التي تطبّق القانون العام باسم "التوثيق".<sup>(٦)</sup> والتوقيع على مستند هو وسيلة شائعة - وإن لم تكن حصرية - من وسائل "التوثيق"، وتبعا للسياق، من الجائز أن يُستخدم التعبير "يوقع" و"يوثق" باعتبارهما مترادفين.<sup>(٧)</sup>

(1) الولايات المتحدة الأمريكية، (Federal Rules of Evidence) القواعد الاتحادية الخاصة بأدلة الإثبات، القاعدة ٩٠١، البند الفرعي (أ): ("اقتضاء التوثيق أو إثبات الهوية كشرط سابق للقبول يُستوفى بدليل إثبات كاف لدعم استنتاج بأن المسألة المعنية هي ما يدّعيه مؤيّدُها").

(2) المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وإيرلندا الشمالية، (Civil Evidence Act) قانون أدلة الإثبات المدنية لعام ١٩٩٥، الفصل ٣٨، القسم ١٣.

(3) القضية 1 27 Ch.D. (1884) *Lyell v. Kennedy* (No. 3) (United Kingdom, Chancery Division).

(4) القضية 250 1 K.B. [1920] *Hayes v. Brown* (United Kingdom, Law Reports, King's Bench).

(5) القضية 522 2 All ER [1955] *J. H. Tucker & Co., Ltd. v. Board of Trade* (United Kingdom, All England Law Reports).

(6) القضية 710, 713 454 N.W.2d 12 April 1990 *Farm Credit Bank of St. Paul v. William G. Huether*, (United States, Supreme Court of North Dakota, North Western Reporter).

(7) في سياق المادة ٩ المنقّحة من المدونة التجارية الموحّدة للولايات المتحدة الأمريكية (United States Uniform Commercial Code)، يُعرّف التعبير "يوثق"، على سبيل المثال، بأنه "ألف يوقع"؛ أو "باء) ينجز سنداً أو من ناحية أخرى يعتمد رمزا، أو يشفر أو على نحو مماثل يجهّز سجلاً كلياً أو جزئياً، بناءً على النية الحالية لدى الشخص الموثّق بأن يعيّن هوية الشخص ويعتمد سجلاً أو يقبل به".

٣- وأما "التوقيع" فهو "أي اسم أو رمز يستخدمه طرف ما بنية تكوين توقيع له منه".<sup>(8)</sup> ومن المفهوم أن الغرض الذي تتوخاه القوانين التشريعية، التي تقتضي أن يوقع شخص معين على مستند معين، هو إثبات أصالة المستند.<sup>(9)</sup> وتتمثل الحالة النموذجية للتوقيع في وجود اسم الشخص الموقع، مكتوبا بخط يد الموقع نفسه، على مستند ورقي (أي توقيع "مكتوب بخط اليد" أو "مخطوط").<sup>(10)</sup> غير أن التوقيع المكتوب بخط اليد ليس هو النوع الوحيد المتصور من أنواع التوقيع. فلأن المحاكم تعتبر التوقيعات "علامة فحسب"، ما لم يقتض القانون التشريعي المعني أن يكون التوقيع بخط يد الموقع بذاته، فإن الاسم المطبوع الخاص بالطرف المطالب بأن يوقع على المستند كاف، أو إن التوقيع "يجوز دمه على المستند بختم محفورة عليه صورة طبق الأصل عن التوقيع الاعتيادي الخاص بالشخص الموقع"، شريطة أن يُقدّم برهان يثبت في هذه الحالات "أن الاسم المطبوع على الختم قد مهره الشخص الموقع"، أو أن ذلك التوقيع "قد اعترف به وبيّن له بأنه تمّ بناء على سلطته وذلك لتخصيصه لغرض مهر الصك المعين".<sup>(11)</sup>

٤- ومقتضيات التوقيع القانونية كشرط لصحة تصرفات معينة، في الولايات القضائية التي تُطبق القانون العام، توجد نمطيا في القانون التشريعي البريطاني بشأن ممارسات الاحتيال،<sup>(12)</sup> وفي الصيغ المنسوخة عنه في بلدان أخرى.<sup>(13)</sup> وبمرور الزمن، أخذت المحاكم

(8) القضية *Alfred E. Weber v. Dante De Cecco*، ١٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٤٨ (1 N.J. Super. 353, 358) (United States, New Jersey Superior Court Reports).

(9) القضية (United Kingdom, Law Reports, *Lobb v. Stanley* (1844), 5 Q.B. 574, 114 E.R. 1366 (Queen's Bench)).

(10) Lord Denning في القضية *Goodman v. Eban* [1954] Q.B.D. 550 at 56: "في الممارسة العادية الإنكليزية الحديثة، عندما يكون من اللازم أن يوقع شخص ما على مستند يعني ذلك أنه يجب عليه أن يكتب اسمه عليه بيده هو نفسه." (United Kingdom, Queen's Bench Division).

(11) القضية (United Kingdom, Victorian Law *R. v. Moore: ex parte Myers* (1884) 10 V.L.R. 322 at 324 (Reports)).

(12) صدر القانون التشريعي بشأن ممارسات الاحتيال أصلا في بريطانيا العظمى في عام ١٦٧٧ "من أجل منع الكثير من الممارسات الاحتيالية التي يشيع اللجوء إليها في شهادة الزور والاستمالة إلى الإدلاء بشهادة الزور". وقد ألغيت معظم أحكامه في المملكة المتحدة أثناء القرن العشرين.

(13) على سبيل المثال، البند الفرعي (١) من البند ٢-٢٠١ من مدونة القوانين التجارية الموحدة في الولايات المتحدة (Uniform Commercial Code)، الذي عبّر صراحة عن القانون التشريعي بشأن الاحتيالات كما يلي: "باستثناء ما هو منصوص عليه خلافا لذلك في هذا البند، لا يجوز إنفاذ عقد بشأن بيع بضائع بثمن قدره ٥٠٠ دولار أو أكثر باللجوء إلى إجراء قانوني أو دفاع، ما لم يكن ثمة نص مكتوب ما كاف لكي يبيّن أن

تميل إلى تفسير القانون التشريعي بشأن ممارسات الاحتيايل بطريقة متحررة، إدراكا منها بأن مقتضياته الشكلية الصارمة كانت متوخاة بناء على خلفية معينة،<sup>(14)</sup> وبأن التقيد الصارم بقواعده قد يؤدي دونما ضرورة إلى تجريد العقود من مفعولها القانوني.<sup>(15)</sup> ومن ثم فإن الولايات القضائية التي تطبق القانون العام أخذت تشهد، خلال المائة والخمسين سنة الماضية، تطورا في مفهوم "التوقيع" تدرج من التركيز الأصلي على الشكل إلى تركيز على الوظيفة التي يؤديها.<sup>(16)</sup> وأخذت المحاكم الإنكليزية تنظر من حين لآخر في صيغ متنوعة من هذا المفهوم الأساسي، بدءا من التبديلات البسيطة، ومنها مثلا استخدام علامات الصليب<sup>(17)</sup> أو الأحرف الأولى من الاسم،<sup>(18)</sup> ومرورا بالأسماء المستعارة<sup>(19)</sup> وعبارات التعريف بالهوية،<sup>(20)</sup>

عقد بيع قد أبرم بين الطرفين ووقع عليه أحد الطرفين الذي يُلتمس الإنفاذ تجاهه، أو وكيله أو سمساره المأذون".

(14) صدر القانون التشريعي بشأن ممارسات الاحتيايل في فترة كان فيها المشرع يميل بقدر ما إلى النص على أنه ينبغي البت في القضايا وفقا لقواعد محددة، بدلا من ترك ذلك للمحلفين لكي ينظروا في مفعول دليل الإثبات في كل قضية. ولا شك في أن ذلك نشأ إلى حد ما من أنه في تلك الأيام لم يكن المدعي والمدعى عليه في عداد الشهود العدول. " (J. Roxborough في القضية *Leeman v. Stocks* [1901] 1 Ch 941 at 947-8)، (United Kingdom, Law Reports, Chancery Division) عند الاستشهاد باستحسان اجتهادات J. Cave في القضية *Evans v. Hoare* [1902] 1 QB 593 at 597، (United Kingdom, Law Reports, Queen's Bench).

(15) حسبما أوضحه اللورد بنغهام من كورنهيل (Lord Bingham of Cornhill) بقوله أنه "سرعان ما تبين أنه إذا عُنِي حل هذه المشكلة المعتمد في القرن السابع عشر بمعالجة واحد من الشرور، فقد مكن لظهور شر آخر: ذلك أن الطرف إذ يعمل ويتصرف بناء على ما كان يظن أنه اتفاق شفهي ملزم، سوف يجد أن توقعاته التجارية قد أبططت عندما يحين أوان الإنفاذ، وأن الطرف الأخر قد نجح في التعويل على عدم وجود مذكرة أو ورقة مكتوبة عن الاتفاق". القضية (*Actionstrength Limited v. International Glass Engineering*)، 3 نيسان/أبريل 2003 [UKHL 17] (United Kingdom, House of Lords).

(16) Chris Reed، "What is a signature?"، *Journal of Information, Law and Technology*، المجلد 3، 2000، والإحالة المرجعية الواردة في الدراسة إلى مدونة السوابق القضائية، وهما متاحان في الموقع الشبكي: [http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/2000\\_3/reed/](http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/2000_3/reed/)، الذي تم الدخول إليه في 7 شباط/فبراير 2007.

(17) القضية *Baker v. Denning* (1838) 8 A. & E. 94، (United Kingdom, Adolphus and Ellis' Queen's Bench Reports).

(18) القضية *Hill v. Hill* [1947] Ch 231، (United Kingdom, Chancery Division).

(19) *Redding, in re* (1850) 14 Jur. 1052, 2 Rob.Ecc. 339 (United Kingdom, Jurist Reports and Robertson's Ecclesiastical Reports).

(20) *Cook, In the Estate of (Deceased) Murison v. Cook and Another* [1960] 1 All ER 689 (United Kingdom, All England Law Reports).

وانتهاء بالأسماء المطبوعة،<sup>(21)</sup> والتوقيع من قبل أطراف ثالثة،<sup>(22)</sup> والأختام المطاطية.<sup>(23)</sup> وفي جميع هذه الأحوال، استطاعت المحاكم أن تسوّي المسألة المتعلقة بما إذا كان من الجائز إمضاء توقيع صحيح برسم نظير لتوقيع مخطوط. ومن ثم، يمكن أن يُقال إنه بناء على خلفية من بعض المقتضيات الشكلية العامة المتصلبة، أخذت المحاكم تنزع في الولايات القضائية التي يسري فيها القانون العام إلى تطوير فهم رحب لما يعنيه المفهوم "التوثيق" و"التوقيع"، بالتركيز على النية التي تقصدها الأطراف المعنية، أكثر منه على شكل تصرفاتهم.

٥ - وأما النهج الذي يُتبع بشأن "التوثيق" و"التوقيع" في الولايات القضائية التي تُطبّق القانون المدني فليس متطابقا من جميع النواحي مع النهج المتبع في القانون العام. ذلك أن معظم الولايات القضائية التي يسري فيها القانون المدني تتبع قاعدة الحرية في الشكل بخصوص التعمّلات التعاقدية في مسائل القانون الخاص، إما صراحة<sup>(24)</sup> وإما ضمنا،<sup>(25)</sup> ولكن رهنا بفهرس مستفيض من الاستثناءات تبعا للولاية القضائية المعنية. وهذا يعني، على سبيل القاعدة

(21) القضية (cited in *Brennan v. Kinjella Pty Ltd*, Supreme Court, *Brydges v. Dicks* (1891) 7 T.L.R. 215، 10) of New South Wales, 24 June 1993, 1993 NSW LEXIS 7543، ويُبحث أيضا مسألة الطباعة بالآلة الكاتبة في القضية *Newborne v. Sensolid (Great Britain), Ltd* [1954] 1 QB 45 (United Kingdom, Law Reports, Queen's Bench).

(22) القضية *France v. Dutton*، ٢٤ نيسان/أبريل ١٨٩١، [1891] 2 QB 208 (United Kingdom, Law Reports, Queen's Bench).

(23) القضية *Goodman v. J. Eban Ltd*، [١٩٥٤] Court [١٩٥٤]، cited in *Lazarus Estates, Ltd. v. Beasley*, Court of Appeal, 24 January 1956 ([1956] 1 QB 702); *London County Council v. Vitamins, Ltd.*, London County Council v. *Agricultural Food Products, Ltd.*, Court of Appeal, 31 March 1955 [1955] 2 QB 218 (United Kingdom, Law Reports, Queen's Bench).

(24) هذا معترف به، على سبيل المثال، في الفقرة ١ من المادة ١١ من مدوّنة قوانين الالتزامات (Code of Obligations) في سويسرا. وعلى نحو مماثل، ينص البند ٢١٥ من مدوّنة القوانين المدنية (Civil Code) في ألمانيا على أن الاتفاقات لا تُعتبر غير صحيحة إلا في حال عدم مراعاتها لصيغة شكلية يحددها القانون أو يتفق عليها الأطراف. باستثناء تلك الأحوال المحددة، من المفهوم عموما أن العقود بمقتضى القانون الخاص لا تخضع لمقتضيات شكلية محددة. وأما في الأحوال التي يحدّد فيها القانون صراحة شكلا معينا، فإن تلك المقتضيات يجب تفسيرها بدقة شديدة.

(25) في فرنسا، على سبيل المثال، الحرية في الشكل مضمّنة في القواعد الأساسية بشأن صوغ شكل العقود بمقتضى مدوّنة القوانين المدنية (Civil Code). ووفقا للمادة ١١٠٨ من مدوّنة القوانين المدنية الفرنسية، تقتضي صحة عقد ما توافر رضا الواعد بالالتزام، وأهليته القانونية، وغرض معين، وسبب مشروع: ولدى توافر هذه العناصر، يصبح العقد "قانونا بين الأطراف" المعنية، وفقا للمادة ١١٣٤. وهذه هي القاعدة أيضا في إسبانيا، بمقتضى المادتين ١٢٥٨ و١٢٧٨ من مدوّنة القوانين المدنية. وكذلك تتّبع إيطاليا القاعدة نفسها، وإن كان ذلك بقدر أقل من البيان الصريح (انظر مدوّنة القوانين المدنية في إيطاليا، المادتين ١٣٢٦ و١٣٥٠).

العامّة، أنه لا لزوم إلى أن تكون العقود مصوّغة "كتابة" أو "موقّعة" لكي تكون صحيحة وواجبا إنفاذها. غير أن هناك ولايات قضائية تطبّق القانون المدني تقتضي عموما وجود كتابة ما لإثبات محتويات العقد، ما عدا في المسائل التجارية.<sup>(26)</sup> وعلى النقيض من الولايات القضائية التي تطبّق القانون العام، تنحو بلدان القانون المدني إلى تفسير قواعد أدلة الإثبات على نحو صارم على الأرجح. وفي الأحوال النمطية يُلاحظ أن القواعد بشأن أدلة الإثبات المدنية تقرّر ترتيبا هرميا لأدلة الإثبات من أجل البرهان على مضمون العقود التجارية المدنية. وتأتي في أعلى ذلك الترتيب المستندات الصادرة عن السلطات العمومية، تليها المستندات الخصوصية المؤثقة. وكثيرا ما يُدرك ذلك الترتيب الهرمي على نحو قد يصبح فيه المفهوم "المستند" و"التوقيع" متلازمين تقريبا، وإن كانا متمايزين شكلا.<sup>(27)</sup> غير أن هناك ولايات قضائية أخرى تطبّق القانون المدني تربط ما بين مفهوم "المستند" ووجود "توقيع" عليه.<sup>(28)</sup> لكن هذا لا يعني أن المستند الذي لم يُوقّع عليه مجرّد بالضرورة من أي قيمة كدليل إثبات، بل يعني أن المستند من هذا النحو لن يتّسم بأي قرينة مخصوصة، وهو يُعتبر عموما "بداية دليل إثبات".<sup>(29)</sup> ومن ثم فإن التوثيق هو في معظم الولايات القضائية الخاضعة للقانون المدني مفهوم يُدرك في نطاق ضيق على الأرجح، بحيث يعني أن موثوقية مستند ما قد تحققت منها وصدّقتها سلطة عمومية مختصة أو كاتب عدل. والشائع في الإجراءات المدنية الإشارة بدلا من ذلك إلى مفهوم "أصلية" المستندات.

(26) تقتضي المادة ١٣٤١ من مدوّنة القوانين المدنية (Civil Code) في فرنسا وجود نص مكتوب لإثبات العقود التي تتجاوز قيمتها مبلغا معيّنا، لكن المادة ١٠٩ من مدوّنة القوانين التجارية (Commercial Code) تقرّ بأنواع مختلفة من أدلة الإثبات، دونما ترتيب هرمي معيّن. وقد أدى ذلك إلى اعتراف محكمة النقض في فرنسا في عام ١٨٩٢ بالمبدأ العام بشأن الحرّية في أدلة الإثبات في القضايا التجارية (Cass. civ. ١٧ أيار/مايو ١٨٩٢، DP 1892.1.604؛ رأي مستشهد به في Luc Grynbaum, *Preuve, Répertoire de droit commercial Dalloz*، حزيران/يونيه ٢٠٠٢، sections 6 and 11).

(27) كذلك على سبيل المثال أن التوقيع، بمقتضى القانون الألماني، ليس عنصرا أساسيا جدا في مفهوم "المستند" (Gerhard Lücke and Alfred Walchshöfer, *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*) (Urkunde) (ميونيخ، بيلك، ١٩٩٢)، ومع ذلك فإن الترتيب الهرمي لأدلة الإثبات المستندية، الذي تقرّره البنود ٤١٥ و ٤١٦ من مدوّنة قوانين الإجراءات المدنية في ألمانيا، تربط بوضوح ما بين التوقيع والمستند. والواقع أن البند ٤١٦ بشأن القيمة الإثباتية في المستندات الخصوصية (*Privaturkunden*) ينص على أن المستندات الخصوصية تكون "إثباتا تاما" بشأن المعلومات التي تحتوي عليها ما دامت موقّعة عليها من قبل الحرّر أو موثقة بتوقيع كاتب عدل. ولعدم وجود نص على شيء بخصوص المستندات بلا توقيع، يبدو أن هذه المستندات تلقى مصير المستندات الناقصة (أي المحرّفة، المشوبة بخلل)، التي تمارس المحاكم "الحرّية في تقرير" قيمتها الإثباتية (مدوّنة قوانين الإجراءات المدنية في ألمانيا، البند ٤١٩).

(28) كذلك، في فرنسا، يعتبر التوقيع "عنصرا أساسيا جدا" من عناصر المستندات الخصوصية (*actes sous sein privé*) (انظر *Recueil Dalloz*، "Preuve"، العدد ٦٣٨).

(29) هذه هي الحال في فرنسا، على سبيل المثال، (انظر *Recueil Dalloz*، "Preuve"، العددين ٦٥٧-٦٥٨).

٦- وعلى غرار الحالة في إطار القانون العام، فإن نموذج التوقيع في بلدان القانون المدني هو التوقيع الممهور بخط اليد. وأما فيما يخص التوقيع نفسه، فإن بعض الولايات القضائية يميل إلى القبول بطرائق مكافئة مختلفة، بما في ذلك المستنسخات الآلية عن التوقيع، على الرغم من وجود نهج مَيَّال إلى الشكلية عموماً في أدلة الإثبات.<sup>(30)</sup> غير أن ولايات قضائية أخرى تقبل بالتوقيعات الآلية من أجل المعاملات التجارية،<sup>(31)</sup> ولكنها استمرت في اقتضاء توقيع بخط اليد من أجل إثبات أنواع أخرى من العقود، وذلك حتى ظهور التكنولوجيات الحاسوبية.<sup>(32)</sup> ولذلك يمكن أن يُقال إنه بناء على خلفية عامة من الحرية في الشكل بشأن إبرام عقود الأعمال التجارية، تميل البلدان التي تطبق القانون المدني إلى تطبيق معايير صارمة على تقدير القيمة الإثباتية في المستندات الخصوصية، وقد تكون مَيَّالة إلى رفض المستندات التي لا يمكن الاعتراف فوراً بموثوقيتها على أساس وجود توقيع.

٧- والمناقشة الواردة أعلاه لا تقتصر على تبيان عدم التوحد في إدراك مفهومي التوقيع والتوثيق، بل تبين أيضاً أن الوظائف التي يؤديها تختلف فيما بين النظم القانونية المختلفة. ولكن على الرغم من هذه الحالات من الاختلاف، يمكن العثور على بضعة عناصر مشتركة عامة. ذلك أن المفهومين "التوثيق" و"التوقيع" يُدركان عموماً في القانون بأشكال يشيران إلى أصالة مستند أو سجل ما، أي أن المستند هو الحجة الداعمة "الأصلية" بخصوص المعلومات التي يحتوي عليها، في الشكل الذي سُجِّل فيه ودونما أي تحوير طرأ عليها. وكذلك فإن التوقيعات تؤدي ثلاث وظائف رئيسية في البيئة القائمة على الوسائل الورقية: ذلك أن التوقيعات تتيح التعرف على هوية الموقع (وظيفة تعريف الهوية)؛ والتوقيعات توفر اليقين بشأن ضلوع ذلك الشخص في فعل التوقيع (الوظيفة الإثباتية)؛ والتوقيعات تربط ما بين الموقع ومضمون المستند (الوظيفة الإسنادية).<sup>(33)</sup> ويمكن أن يُقال إن التوقيعات تؤدي عدة

(30) يبين المعلقون على مدونة قوانين الإجراءات المدنية الألمانية أن اقتضاء توقيع بخط اليد من شأنه أن يعني استبعاد جميع أشكال العلامات المعمولة آلياً، وهي نتيجة من شأنها أن تتعارض مع الممارسة الاعتيادية والتقدم

التكنولوجي (انظر Gerhard Lüke and Alfred Walchshöfer, *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung* (Munich, Beck, 1992), section 416, No. 5).

(31) على سبيل المثال، فرنسا (انظر *Recueil Dalloz*، "Preuve"، العدد ٦٦٢).

(32) في فرنسا، على سبيل المثال، لا يمكن الاستعاضة عن التوقيع بعلامة صليب أو غيرها من العلامات، أو بختم أو ببصمات الأصابع (انظر *Recueil Dalloz*، "Preuve"، العدد ٦٦٥).

(33) قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية مع دليل الاشتراع ٢٠٠١ (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.02.V.8)، الجزء الثاني، الفقرة ٢٩، وهو متاح على الموقع الشبكي: [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/electronic\\_commerce.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce.html)، وهذا التحليل قد استُخدم من قبل كأساس لمعايير التكافؤ الوظيفي في المادة ٧ من الصيغة السابقة من قانون الأونسيترال

وظائف متنوعة أخرى كذلك تبعا لطبيعة المستند الموقع عليه. وعلى سبيل المثال، من الجائز أن يشهد التوقيع على: نيّة طرف ما في الالتزام بمضمون عقد موقع عليه؛ ونيّة شخص ما في الإقرار بمرجعية تأليف نص ما (مما يظهر الوعي بالتبعات القانونية التي من الممكن أن تتأثّر عن فعل التوقيع)؛ ونيّة شخص ما في الإقرار بارتباطه كشريك بمضمون مستند كتبه شخص آخر؛ وواقعة وزمن وجود شخص ما في مكان بعينه.<sup>(34)</sup>

٨- بيد أنه ينبغي أن يُلاحظ أنه حتى وإن أدّى في كثير من الأحيان وجود توقيع إلى افتراض الموثوقية، فإن التوقيع وحده لا "يوثق" مستندا؛ بل إن هذين العنصرين قد يكونان قابلين للفصل بينهما، تبعا للظروف. ذلك أن التوقيع قد يحتفظ "بموثوقيته" حتى وإن حوّر لاحقا المستند المهور عليه التوقيع. وكذلك فإن مستندا ما قد يظل "موثقا" حتى وإن كان التوقيع الذي يحتوي عليه مزورا. علاوة على ذلك، فإن سلطة التدخل في معاملة ما، وهويّة الشخص المعني الفعلية، مع أنهما من العناصر الهامة لضمان موثوقية مستند أو توقيع ما، لا يبيّنها تماما التوقيع وحده، ولا يكفيان لضمان موثوقية المستندات أو التوقيعات.

٩- وهذه الملاحظة تفضي إلى جانب آخر من المسألة قيد المناقشة حاليا. إذ بصرف النظر عن التقليد القانوني المعين، ليس التوقيع شيئا قائما بذاته، مع بعض الاستثناءات القليلة جدا. فإن مفعوله القانوني يعتمد على الرابط بين التوقيع والشخص الذي يمكن أن يُسند إليه ذلك التوقيع. وفي الممارسة العملية، من الجائز القيام بعدة خطوات مختلفة بصدد التحقق من هويّة الموقع. ذلك أنه عندما يكون الأطراف حاضرين كلهم في المكان نفسه في الوقت نفسه، قد يقتصرون على تمييز كل منهم الآخر بالوجه؛ أما إذا تفاوضوا عبر الهاتف، فقد يميّز كل منهم صوت الآخر، وهكذا. ويحدث ذلك كثيرا باعتباره مسألة عادية، ولا يخضع لقواعد قانونية محدّدة. وأما في الأحوال التي يتفاوض فيها الأطراف بالمراسلة، أو في الأحوال التي تُحال فيها مستندات عبر سلسلة تعاقدية، فقد لا تكون هناك سوى سبل قليلة للتثبت من أن العلامات التي تظهر على مستند معيّن قد عملها بالفعل الشخص الذي يظهر أنها ترتبط باسمه، ومما إذا كان الشخص المأذون له حسب الأصول هو الشخص الوحيد بالفعل الذي أنشأ التوقيع المفترض فيه أن يلزم شخصا بعينه.

النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع ١٩٩٦ ومع المادة الإضافية ٥ مكرّرا بصيغتها المعدلة في عام ١٩٩٨ (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.99.V.4)، وهو متاح على الموقع الشبكي: [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/electronic\\_commerce.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce.html).

(34) المرجع نفسه.

١٠ - ومع أن التوقيع اليدوي هو شكل مألوف من أشكال "التوثيق" ويؤدي الغرض من مستندات المعاملات المتبادلة بين أطراف معروفة، ففي كثير من الأحوال التجارية والإدارية يكون التوقيع من ثم غير مأمون نسبياً. ذلك أن الشخص الذي يعول على المستند كثيراً ما لا يكون لديه أسماء الأشخاص المأذون لهم بالتوقيع، ولا عينة توقيعات متاحة لأغراض المقارنة.<sup>(35)</sup> وتصح هذه الملاحظة خصوصاً بشأن كثير من الوثائق التي يُعول عليها في البلدان الأجنبية في المعاملات التجارية الدولية. وحتى في الأحوال التي تكون فيها عينة من التوقيع المأذون به متاحة لأغراض المقارنة، فقد يكون الخبر فقط هو القادر على كشف تزوير تم بعناية. وفي الأحوال التي تُعالج فيها أعداد كبيرة من المستندات، لا يتسنى أحياناً حتى مقارنة التوقيعات، ما عدا بالنسبة إلى أهم المعاملات. ومن ثم فإن الثقة هي واحد من الأركان الأساسية التي تقوم عليها علاقات الأعمال التجارية الدولية.

١١ - غير أن لدى أكثر النظم القانونية إجراءات أو مقتضيات خاصة، القصد منها تعزيز قابلية التعويل على التوقيعات بخط اليد. وقد يكون بعض الإجراءات إلزامياً لكي ينتج عن مستندات معينة مفاعيل قانونية. وقد تكون أيضاً اختيارية ومتاحة للأطراف الذين يرغبون في التصرف لكي يحولوا دون إمكانية صدور أي محاججات بخصوص موثوقية بعض المستندات المعينة. وتشمل الأمثلة النمطية ما يلي:

(أ) **التوثيق العدلي** - في بعض الظروف المعينة، ينطوي فعل التوقيع على دلالة شكلية معينة تُعزى إلى تعزيز الثقة المرتبط بمراسم تقليدية خاصة. وهذه هي الحالة، على سبيل المثال، بخصوص التوثيق العدلي، أي التصديق من قبل كاتب عدل لإثبات موثوقية توقيع على مستند قانوني؛

(ب) **الإشهاد** - الإشهاد هو فعل مشاهدة شخص ما يوقع على مستند قانوني، ثم توقيع من قام بفعل المشاهدة اسمه على المستند بصفته شاهداً. والغرض من الإشهاد هو

(35) تعترف بعض مجالات القانون بسمة انعدام الأمان المتأصلة في التوقيعات بخط اليد وعدم الإمكانية العملية في الإصرار على مقتضيات شكلية صارمة بشأن صحة السندات القانونية على حد سواء، وتقرّ بأنه حتى التوقيع المزور لا يؤدي في بعض الأحوال إلى تجريد مستند ما من مفعوله القانوني. وهكذا فإن المادة ٧، على سبيل المثال، من قانون السفائح (الكيميالات) والسندات الإذنية الموحد، المرفق بالاتفاقية المتضمنة لقانون السفائح (الكيميالات)، والسندات الإذنية الموحد، المحررة في جنيف ٧ حزيران/يونيه ١٩٣٠، تنص على أنه إذا كانت السفينة (الكيميالة) تحمل توقيعات أشخاص غير قادرين على الالتزام بسفينة (كيميالة)، أو توقيع مزورة، أو توقيع أشخاص وهميين، أو توقيع لا يمكن لأي سبب آخر أن تلزم الأشخاص الذين وقعوا على السفينة (الكيميالة) أو الذين وقع عليها بالنيابة عنهم، فإن التزامات الأشخاص الآخرين الذين وقعوا عليها تصبح مع ذلك باطلة (عصبة الأمم، مجموعة المعاهدات، المجلد ١٤٣، الرقم ٣٣١٣).

الحفاظ على دليل إثبات تصديقاً على التوقيع. ولدى المصادقة بالإشهاد، يصرّح الشاهد ويؤكد أن الشخص الذي شاهده يوقع على المستند فعل ذلك في الواقع. لكن هذا الإشهاد لا ينسحب على القيام بضمان دقة المستند أو مطابقته للحقيقة. ويمكن أن يُستدعى الشاهد لأجل الإدلاء بشهادته بخصوص الظروف المحيطة بالتوقيع ذاته؛<sup>(36)</sup>

(ج) **الأختام** - ممارسة استخدام الأختام إضافة إلى التوقيعات، أو بديلاً عنها، ليست غير مألوفة، وبخاصة في بعض المناطق المعيّنة من العالم.<sup>(37)</sup> والتوقيع أو الختم قد يوفّران، على سبيل المثال، دليل إثبات على هوية الموقع؛ أو على أن الموقع قد اتفق على الالتزام بالاتفاق، وفعل ذلك طواعية؛ أو على أن المستند نهائي وتام؛ أو على أن المعلومات لم تُحوّر بعد التوقيع.<sup>(38)</sup> كما إن هذه الممارسة قد تنبّه الموقع وتبيّن النية في التصرف على نحو قانوني ملزم.

١٢ - وما عدا هذه الأحوال الخاصة، ما فتئت التوقيعات الممهورة بخط اليد تُستخدم في المعاملات التجارية، الداخلية منها والدولية على حد سواء، طوال قرون من الزمن من غير وجود أي إطار تشريعي أو تنفيذي مصمّم خصيصاً لهذا الغرض. ويلجأ الأشخاص المرسله إليهم المستندات الموقعة أو حائزوها إلى تقدير قابلية التعويل على التوقيعات على أساس كل حالة على حدة تبعاً لمستوى الثقة التي يتمتع بها الموقع. والواقع أن الأثرية الكبرى من العقود المكتوبة الدولية - هذا إن وجدت أي "كتابة" على الإطلاق - ليست بالضرورة مشفوعة بأي إجراء شكلي أو توثيقي خاص.

١٣ - لكن استخدام الوثائق الموقعة عبر الحدود يصبح أكثر تعقيداً عندما تكون السلطات العمومية مشمولة في هذا الخصوص، إذ إن السلطات المستلمة في بلد أجنبي تعتمد في الأحوال النمطية إلى اقتضاء تقديم دليل إثبات ما بشأن هوية الموقع ومرجعته. وهذه المقتضيات تُستوفى تقليدياً بما يُسمّى إجراءات "التصديق القانوني"، حيث تكون التوقيعات واردة ضمن مستندات داخلية موثقة من جانب السلطات الدبلوماسية المعنية من أجل استخدامها في

(36) المؤلفون Adrian McCullagh, Peter Little and William Caelli, "Electronic signatures: understand the

past to develop the future", *University of New South Wales Law Journal*, vol. 21, No. 2 (1998)

بخاصة الفصل الثالث، القسم دال، بشأن مفهوم شهادة الشهود.

(37) تُستخدم الأختام في عدّة بلدان في شرقي آسيا، ومنها الصين واليابان.

(38) المؤلف Mark Sneddon, "Legislating to facilitate electronic signatures and records: exceptions,

standards and the impact of the statute book", *University of New South Wales Law Journal*, vol. 21,

No. 2 (1998)، انظر بخاصة الجزء الثاني، الفصل الثاني، بشأن أهداف السياسة العامة في مقتضيات الكتابة

والتوقيع.

الخارج. وفي المقابل، فإن الممثلين القنصلين أو الدبلوماسيين للبلد الذي يُقصد من المستندات أن تُستخدم فيه، قد يوثقون أيضا توقيعات السلطات العمومية الأجنبية في بلد المنشأ، وفي كثير من الأحيان تقتصر السلطات القنصلية والدبلوماسية على توثيق توقيعات بعض السلطات المعيّنة الرفيعة الرتبة في البلدان التي أصدرت المستندات، مما يقتضي وجود عدّة طبقات متدرّجة من توثيق التوقيعات حيث يكون المستند صادرا أصلا عن موظف رسمي أدنى رتبة، أو يقتضي توثيقا عدليا مسبقا للتوقيعات من جانب كاتب عدل في البلد المصدر. علما بأن التصديق القانوني هو في معظم الحالات إجراء مرهق ومستنزف للوقت وباهظ التكلفة. ولذلك فقد جرى التفاوض على الاتفاقية اللاغية لشرط التصديق القانوني على الوثائق العامة الأجنبية،<sup>(39)</sup> التي حرّرت في لاهاي في ٥ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٦١، من أجل الاستعاضة عن مقتضيات الحالية بصيغة شكلية مبسّطة وموحّدة قياسيا (أي مذكرة التصديق "the apostille")، تُستخدم لتوفير التصديق لبعض المستندات العمومية المعيّنة في الدول الأطراف في الاتفاقية.<sup>(40)</sup> ولا يجوز إصدار مذكرة تصديق إلا من جانب "سلطة مختصة" تعيّنها الدولة التي صدر منها المستند العمومي. ومذكرات التصديق تصدّق على موثوقيّة التوقيع، والصفة الأهلية التي تصرّف بها الشخص الموقع على المستند، وكذلك - حيثما كان مناسباً - هويّة الختم أو الدمغة على المستند؛ لكنها لا تتعلق بمضمون المستند الأساسي نفسه.

١٤ - وحسبما هو مبين أعلاه، ليس من اللازم دائما، في كثير من النظم القانونية، أن تكون العقود التجارية مضمّنة في مستند أو مُثبتة كتابة لكي تكون صحيحة. وحتى في حال وجود نص مكتوب، ليس التوقيع إلزاميا بالضرورة لكي يكون العقد ملزما للأطراف. ولكن لا ريب في أنه حيث يقتضي القانون أن تكون العقود مصوغة كتابة أو أن تكون موقّعا عليها، فإن عدم استيفاء هذين المقتضيين من شأنه أن يجعل العقد باطلا. وربما تكون مقتضيات الشكل لأغراض الأدلة الإثباتية أكثر أهمية من حيث دلالتها من مقتضيات الشكل لأغراض صحة العقود. أما الصعوبة في إثبات الاتفاقات الشفهية فهي واحد من الأسباب

(39) الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلّد ٥٢٧، الرقم ٧٦٢٥. متاحة في القسم الخاص بمذكرة التصديق "the apostille" في الموقع الشبكي العائد لمؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص [http://hcch.e-vision.nl/index\\_en.php?act=text.display&tid=37](http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=text.display&tid=37)، الذي تم الدخول إليه في ٧ شباط/فبراير ٢٠٠٧.

(40) تشمل تلك المستندات الوثائق الصادرة عن سلطة أو موظف رسمي ذي علاقة بمحكمة أو هيئة قضائية في الدولة (بما في ذلك المستندات التي تصدرها محكمة أو هيئة قضائية إدارية أو دستورية أو كنسيّة (شرعية)، أو نائب عام، أو موظف ديوان، أو مأمور محكمة)؛ والمستندات الإدارية؛ والسندات العدلية؛ وشهادات التصديق الرسمية التي تُوضع على المستندات الموقع عليها من قبل أشخاص بصفتهم الخصوصية.

الرئيسية الداعية إلى تجسيد العقود التجارية في مستندات مكتوبة، أو تحريرها في وثائق متبادلة بالمراسلة، حتى وإن كان من شأن أي اتفاق شفهي أن يكون صحيحا على أي نحو آخر. ذلك أن الأطراف الذين تكون التزاماتهم موثقة في نصوص كتابية موقعة لا يُحتمل أن ينجحوا فيما قد يشرعون فيه من محاولات لإنكار مضمون التزاماتهم. وأما القواعد الصارمة بشأن الأدلة الإثباتية المستندية فهي تهدف نمطيا إلى توفير درجة عالية من قابلية التعويل على المستندات التي تفي بتلك القواعد، وهو ما يُعتقد عموما بأنه يرفع بالتالي درجة اليقين القانوني. ولكن في الوقت نفسه، كلما ازداد التوسع في مقتضيات الأدلة الإثباتية، اتسعت الفرصة المتاحة لأي طرف من الأطراف للاحتجاج بالعيوب الشكلية بغية إبطال أو إنكار وجوب إنفاذ الالتزامات التي لم تعد تلك الأطراف تعترف بأدائها، وذلك على سبيل المثال لأن العقد قد أصبح خلوا من المزايا التجارية. ولذلك فإن المصلحة في تعزيز الأمان في تبادل الخطابات بوسائل الاتصال الإلكترونية لا بدّ من أن تكون على توازن مع المخاطرة المحتملة في توفير طريقة سهلة يستغلها بعض التجار الذي يتصرفون بسوء نية للتكرار لالتزاماتهم القانونية التي يأخذونها على عاتقهم بحرية. ومن ثم فإن تحقيق هذا التوازن، من خلال قواعد ومعايير تكون معترفا بها دوليا وقابلة للعمل بها عبر الحدود الوطنية، هو مهمة كبيرة في تقرير السياسات العامة في مجال التجارة الإلكترونية. والغرض من هذه الوثيقة هو مساعدة المشرعين ومقرري السياسات العامة على استبانة المسائل القانونية الرئيسية المشمولة في استخدام طرائق التوثيق والتوقيع على الصعيد الدولي، والنظر في إيجاد الحلول الممكنة بشأنها.

## الجزء الأول

### طرائق التوقيع والتوثيق الإلكترونية

#### أولا- تعريف التوقيع والتوثيق الإلكترونيين وطرائقهما

##### ألف- ملاحظات عامة عن المصطلحات

١٥- يُستخدم المصطلحان "التوثيق الإلكتروني" أو "التوقيع الإلكتروني" للإشارة إلى مختلف التقنيات المتاحة حاليا في السوق أو التي لا تزال قيد التطوير لغرض استنساخ بعض أو كل الوظائف المحددة باعتبارها من خصائص التوقيعات المكتوبة بخط اليد أو غيرها من طرائق التوثيق التقليدية، ولكن في بيئة إلكترونية.

١٦- وقد جرى تطوير عدد من تقنيات التوقيع الإلكترونية المختلفة على مدى السنين. وتهدف كل تقنية منها إلى تلبية احتياجات مختلفة، وتوفير مستويات مختلفة من الأمن، وتستدعي مقتضيات تقنية مختلفة. ومن الجائز تصنيف طرائق التوثيق والتوقيع الإلكترونية في ثلاث فئات: الطرائق التي تستند إلى معرفة المستعمل أو المستلم (مثلا، كلمات السر، أرقام تعريف الهوية الشخصية (PIN))، والطرائق التي تستند إلى السمات البدنية الخاصة بالمستعمل (مثلا، القياسات الحيوية)، والطرائق التي تستند إلى حيازة المستعمل شيئا معينا (مثلا، رموزا، أو غير ذلك من المعلومات المخزنة على بطاقة مغناطيسية).<sup>(41)</sup> وهناك فئة رابعة قد تشمل عدّة أنواع مختلفة من طرائق التوثيق والتوقيع، التي لا تندرج في نطاق أي من الفئات المذكورة أعلاه، لكنها قد تُستعمل أيضا لتبيان منشئ خطاب إلكتروني (ومن ذلك مثلا نسخة مصوّرة طبق الأصل عن توقيع مكتوب بخط اليد، أو اسم مطبوع في الجزء الأدنى من رسالة إلكترونية). وأما التكنولوجيات المستخدمة حاليا فتشمل التوقيعات الرقمية ضمن نطاق مرفق مفاتيح عمومية، وأجهزة القياس الحيوي، وأرقام تعريف الهوية الشخصية (PIN)، وكلمات السر المحددة من المستعمل أو كلمات السر المخصصة، والتوقيعات المكتوبة بخط اليد المصوّرة بالمسح الإلكتروني، والتوقيع بواسطة قلم رقمي، واستعمال خانات "OK" (حسنا، موافق) أو "I accept" (أقبل) القابلة للنقر عليها.<sup>(42)</sup> وقد أخذ يزداد شيوع اتباع حلول هجينة تستند إلى مجموعة مؤلفة من التكنولوجيات المختلفة، ومنها على سبيل المثال الطريقة المتبعة في حالة الجمع بين استعمال كلمات السر وتكنولوجيا التشفير (TLS/SSL) القائمة على البروتوكولين الحاسوبيين التشفيريين: أمن طبقة النقل/طبقة المقابس الآمنة) وهي تكنولوجيا يُستعمل فيها خليط من تشفيرات المفاتيح العمومية وتشفيرات المفاتيح المتماثلة. ويرد أدناه وصف للسمات البارزة في التقنيات الرئيسية المستعملة حاليا (انظر الفقرات [...]–[...] أدناه).

١٧- كما هي الحال في كثير من الأحيان، فقد تطوّرت التكنولوجيات قبل زمن طويل من دخول القانون هذا المجال. ومن ثم فإن الفجوة الناتجة عن ذلك بين القانون والتكنولوجيا لا تؤدي إلى تباين مستويات المعرفة القائمة على الخبرة فحسب، بل تؤدي أيضا إلى عدم الاتساق في استخدام هذه المصطلحات. ذلك أن التعابير التي كانت تُستخدم تقليديا بدلالة

(41) انظر تقرير الفريق العامل المعني بالتجارة الإلكترونية عن أعمال دورته الثانية والثلاثين، التي عُقدت في فيينا من ١٩ إلى ٣٠ كانون الثاني/يناير (A/CN.9/446)، انظر الفقرة ٩١ وما يليها، متاح على الموقع الشبكي: [www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working\\_groups/4Electronic\\_Commerce.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups/4Electronic_Commerce.html)

(42) قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية مع دليل الاشتراع ٢٠٠١ (انظر الحاشية [٣٣])، الجزء الثاني، الفقرة ٣٣.

ضمنية معيّنة في إطار القوانين الوطنية باتت تُستخدم لوصف تقنيات إلكترونية لا تتوافق بالضرورة خاصيتها الوظيفية مع وظائف أو خصائص المفهوم المقابل لها في الاستعمال القانوني العادي. وحسبما رُئي أعلاه (انظر الفقرات [...]– [...]). فإن المفاهيم "التوثيق" و"الموثوقية" و"التوقيع" و"الهوية"، وإن تكن وثيقة الصلة بعضها ببعض في بعض السياقات المعيّنة، ليست متطابقة في الدلالة أو تبادلية في الاستخدام. غير أن الاستعمال العادي في صناعة تكنولوجيا المعلومات، من خلال التطور الحاصل فيه أساساً حول دواعي القلق بشأن الأمن عبر الشبكات، لا يطبق بالضرورة هذه الفئات نفسها باعتبارها كتابات قانونية.

١٨- في بعض الحالات، يُستخدم التعبير "التوثيق الإلكتروني" للإشارة إلى تقنيات قد تشمل، تبعاً للسياق الذي تُستخدم فيه، على عناصر شتّى، مثل تعريف هوية الأفراد، أو تأكيد سلطة شخص ما (أي في الأحوال النمطية السلطة المخوّلة له للتصرف بالنيابة عن شخص أو كيان آخر) أو امتيازات الصلاحية الممنوحة له (على سبيل المثال، العضوية في مؤسسة ما، أو اكتتاب خدمة ما)، أو ضمان بشأن سلامة المعلومات. وفي بعض الحالات أيضاً، يكون التركيز على الهوية فقط،<sup>(43)</sup> ولكنه يمتد أحياناً ليشمل السلطة،<sup>(44)</sup> أو مجموعة مؤلفة من أي من تلك العناصر أو منها كلها.<sup>(45)</sup>

(43) على سبيل المثال، تعرّف إدارة التكنولوجيا، في وزارة التجارة في الولايات المتحدة، التوثيق الإلكتروني بأنه "عملية إثبات الثقة بهويات المستعملين المقدمة إلكترونياً إلى نظام معلومات" (الولايات المتحدة، وزارة

التجارة، *Electronic Authentication Guideline: Recommendations of the National Institute of Standards and Technology*، منشور متاح على الموقع الشبكي [http://csrc.nist.gov/publications/nistpubs/800-63/SP800-63V1\\_0\\_2.pdf](http://csrc.nist.gov/publications/nistpubs/800-63/SP800-63V1_0_2.pdf)، الذي تم الدخول إليه في ٤ نيسان/أبريل ٢٠٠٧.

(44) على سبيل المثال، استحدثت حكومة أستراليا إطار عمل للتوثيق الإلكتروني، يُعرّف فيه التوثيق الإلكتروني بأنه "عملية إقرار مستوى من الثقة فيما إذا كانت إفادة ما حقيقية أو صحيحة حين إجراء معاملة على الخط الحاسوبي المباشر أو بالهاتف. وهو يساعد على بناء الثقة في إبرام معاملة على الخط الحاسوبي المباشر بإتاحة ضمان ما للأطراف المعنيين بأن تعاملاتهم شرعية. وقد تشمل تلك الإفادات: تفاصيل الهوية؛ أو المؤهلات المهنية؛ أو السلطة المفوضيّة لإجراء المعاملات" (أستراليا، وزارة المالية والشؤون الإدارية، *Australian Government e-Authentication Framework: An Overview*، منشور متاح على الموقع الشبكي [http://www.agimo.gov.au/infrastructure/authentication/agaf\\_b/overview/introduction#e-authentication](http://www.agimo.gov.au/infrastructure/authentication/agaf_b/overview/introduction#e-authentication)، الذي تم الدخول إليه في ٤ نيسان/أبريل ٢٠٠٧).

(45) مبادئ التوثيق الإلكتروني، التي أعدتها حكومة كندا، على سبيل المثال، تعرّف "التوثيق" بأنه "عملية تصدّق بالشهادة على السمات المسندة إلى المشاركين في اتصال إلكتروني، أو على سلامة الاتصال". وأما "السمات الإنسانية" فتُعرّف بأنها "معلومات بخصوص امتيازات أو حقوق هوية مشارك ما أو أي هوية موثقة أخرى (كندا، الصناعة في كندا، *Principles for Electronic Authentication: a Canadian Framework*، منشور متاح على الموقع الشبكي [http://strategis.ic.gc.ca/epic/site/ecic-ceac.nsf/en/h\\_gv00240e.html](http://strategis.ic.gc.ca/epic/site/ecic-ceac.nsf/en/h_gv00240e.html)، الذي تم الدخول إليه في ٤ نيسان/أبريل ٢٠٠٧).

١٩- ولا يستخدم قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية،<sup>(46)</sup> ولا قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية<sup>(47)</sup> المصطلح "التوقيع الإلكتروني"، وذلك بالنظر إلى اختلاف معنى "التوقيع" في مختلف النظم القانونية، وإلى الارتباك المحتمل بشأن إجراءات أو مقتضيات شكلية معينة (انظر الفقرات [...] - [...] أعلاه). لكن قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية يستخدم بدلا عن ذلك مفهوم "الشكل الأصلي" لتوفير معايير التكافؤ الوظيفي بخصوص المعلومات الإلكترونية "الموثوقة". ووفقا للمادة ٨ من القانون النموذجي، عندما يشترط القانون تقديم معلومات أو الاحتفاظ بها في شكلها الأصلي، تستوفي رسالة البيانات هذا الاشتراط إذا:

(أ) وُجد "ما يُعوّل عليه لتأكيد سلامة المعلومات منذ الوقت الذي أنشئت فيه للمرة الأولى في شكلها النهائي، بوصفها رسالة بيانات أو غير ذلك؛" و

(ب) كانت تلك المعلومات مما يمكن عرضه على الشخص المقرر أن تُقدّم إليه، وذلك عندما يُشترط تقديم تلك المعلومات."

٢٠- وحفاظا على التمييز المعمول به في أكثر النظم القانونية بين التوقيع (أو الأختام، حيث تُستخدم بدلا عنه) باعتباره وسيلة "توثيق"، من ناحية، و"الموثوقية" باعتبارها نوعية مستند أو سجل ما، من ناحية أخرى، فإن القانونين النموذجيين كليهما يكمل مفهوم "الأصلية". بمفهوم "التوقيع". إذ إن الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية تعرّف التوقيع الإلكتروني بأنه: بيانات في شكل إلكتروني، مدرجة في رسالة بيانات، أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، يجوز أن تُستخدم "لتعيين هويّة الموقع" بالنسبة إلى رسالة البيانات، و"ليبين موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات".

٢١- ومن ثم فإن تعريف "التوقيع الإلكتروني" في نصوص الأونسيترال واسع النطاق عمدا، وذلك لكي يشمل جميع طرائق "التوقيع الإلكتروني" الموجودة حاليا والتي يمكن أن توجد في المستقبل. وما دامت الطرائق المستخدمة "جديرة بالتعويل عليها بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أُبلغت من أجله رسالة البيانات، في ضوء كل الظروف، بما في ذلك أي اتفاق

(46) قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع (انظر الحاشية [٣٣]).

(47) قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية (انظر الحاشية [٣٣]).

متصل بالأمر"<sup>(48)</sup> ينبغي لها أن تُعتبر مستوفية لمقتضيات التوقيع القانونية. كما إن نصوص الأونسيتال ذات الصلة بالتجارة الإلكترونية، وكذلك عدد كبير من النصوص التشريعية الأخرى، تستند إلى مبدأ الحياد التكنولوجي، ولذا فهي تهدف إلى استيعاب جميع أشكال التوقيع الإلكتروني. إذن فإن تعريف التوقيع الإلكتروني لدى الأونسيتال من شأنه أن يشمل طيف "التوقيعات الإلكترونية" بأكمله، من المستوى الأعلى للأمان، ومن ذلك مثلا مخططات ضمان التوقيع القائمة على أساس التشفير، والمرتبطة بمخطط يُعتمد فيه مرفق المفاتيح العمومية وهو شكل شائع من أشكال "التوقيع الرقمي" (انظر الفقرات [...] - [...])، وحتى المستويات الأدنى من الأمان، ومنها مثلا الرموز الاصطلاحية غير المشفرة أو كلمات السر. وبالتالي فإن الاختصار على طباعة اسم المحرّر في نهاية رسالة بريد إلكتروني، وهو أشيع أشكال "التوقيع" الإلكتروني، من شأنه على سبيل المثال أن يؤدي على نحو صحيح وظيفة تعريف هوية محرّر الرسالة، حيثما لا ينافي المعقول استخدام طريقة منخفضة مستوى الأمان من هذا النحو.

٢٢- ولا تعالج قوانين الأونسيتال النموذجية على أي نحو آخر المسائل ذات الصلة بمراقبة الوصول إلى البيانات أو التحقق من الهوية. وهذا أيضا حفاظا على أن التوقيعات، في بيئة ورقية، قد تكون علامات على الهوية، ولكن يمكن بالضرورة أن تكون أيضا من السمات المسندة إلى الهوية (انظر الفقرات [...] - [...]). غير أن قانون الأونسيتال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية يعالج الشروط التي بمقتضاها يحق للمرسل إليه رسالة بيانات أن يفترض أن تلك الرسالة صادرة بالفعل عن منشئها المزعوم. وبالفعل تنص المادة ١٣ من القانون النموذجي على أنه في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه، تُعتبر رسالة البيانات أهما صادرة عن المنشئ إذا أرسلت: من شخص "له صلاحية التصرف نيابة" عن المنشئ فيما يتعلق برسالة البيانات؛ أو "من نظام معلومات مبرمج على يد المنشئ أو نيابة عنه للعمل تلقائيا". وكذلك في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه، يحق للمرسل إليه أن يعتبر رسالة البيانات أهما صادرة عن المنشئ، وأن يتصرف على أساس هذا الافتراض، إذا (أ) طبق المرسل إليه تطبيقا سليما، من أجل التأكد من أن رسالة البيانات قد صدرت عن المنشئ، إجراء سبق أن وافق عليه المنشئ لهذا الغرض؛ أو (ب) كانت رسالة البيانات كما تسلمها المرسل إليه ناتجة عن تصرفات شخص تمكّن بحكم علاقته بالمنشئ أو بأي وكيل للمنشئ من الوصول إلى طريقة يستخدمها المنشئ لإثبات أن رسائل البيانات صادرة عنه فعلا. وهذه القواعد بكليتها تتيح المجال لطرف ما لأن يستدل على هوية شخص ما آخر، سواء تم "التوقيع" إلكترونيا على الرسالة أم لم يتم

(48) قانون الأونسيتال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع (انظر الفقرة [٣٣])، الفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٧.

ذلك، وسواء أمكن استخدام الطريقة المستخدمة لإسناد الرسالة إلى المنشئ، لأغراض "التوقيع" على نحو صحيح أم لم يمكن. وهذا يتوافق مع الممارسة المتبعة حاليا في البيئة الورقية. ذلك أن التأكد من صوت شخص ما أو مظهره البدني أو أوراق هويته (على سبيل المثال، جواز السفر الوطني) قد يكفي للاستنتاج بأن الشخص هو من يزعم أنه هو لغرض الاتصال بالشخص المعني، ولكن ذلك لن يكون مؤهلا قانونيا لاعتباره "توقيع" ذلك الشخص. بمقتضى معظم النظم القانونية.

٢٣- وعدا عن الارتباك الذي يسببه عدم التوافق في استعمال المصطلحات التقني والقانوني الاعتيادي في البيئة الورقية وفي البيئة الإلكترونية، فإن مختلف التقنيات المذكورة من قبل (انظر الفقرة [١٦] أعلاه والمناقشة التفصيلية أكثر من ذلك في الفقرات [...] - [...] أدناه) يمكن أن تُستخدم لأغراض مختلفة وأن توفر قابلية وظيفية مختلفة أيضا، تبعا للسياق. ذلك أن كلمات السر أو الرموز، على سبيل المثال، يجوز استخدامها من أجل "التوقيع" على مستند إلكتروني، ولكن من الجائز أيضا استخدامها من أجل إحراز سبل الوصول إلى شبكة ما أو قاعدة بيانات أو أي خدمة إلكترونية أخرى. غير أن كلمة السر، في حين أنها في الحالة الأولى إثبات هوية، فهي في الحالة الثانية إشارة اعتماد أو علامة على سلطة مفوضة، ومع أنها تكون في الأحوال الاعتيادية مرتبطة بشخص معين، فإن بالمستطاع أيضا إحالتها إلى شخص آخر. وأما بالنسبة إلى التوقيعات الرقمية، فإن عدم مناسبة المصطلحات الحالية يصبح حتى أكثر جلاء. فإن التوقيع الرقمي ينظر إليه على نطاق واسع باعتباره تكنولوجيا معينة من أجل "التوقيع" على الوثائق الإلكترونية. غير أنه من الممكن التشكك على الأقل، من وجهة نظر قانونية، فيما إذا كان تطبيق الترميز اللامتناظر لأغراض التوثيق ينبغي الإشارة إليه باعتباره "توقيع" رقميا، لأن وظائفه تتجاوز في نطاقها الوظائف النمطية الخاصة بتوقيع مكتوب بخط اليد. فإن التوقيع الرقمي يتيح وسائل من أجل "التحقق من موثوقية الرسائل الإلكترونية" و"ضمان سلامة مضامينها".<sup>(49)</sup> علاوة على ذلك فإن تكنولوجيا التوقيع الرقمي "لا تقتصر على إثبات المنشأ أو النزاهة بالنسبة إلى الأفراد حسبما تقتضيه القواعد بخصوص أغراض التوقيع، بل تستطيع أيضا أن تؤثّق، على سبيل المثال، وحدة تزويد خدمات، أو مواقع شبكية، أو برامج حاسوبية، أو أي بيانات أخرى موزعة أو مخزنة رقميا"، مما يوفر للتوقيعات الرقمية نطاق استخدام أوسع بكثير من أي بديل إلكتروني عن التوقيعات بخط اليد.<sup>(50)</sup>

(49) Babette Aalberts and Simone van der Hof, *Digital Signature Blindness: Analysis of Legislative Approaches toward Electronic Authentication*, متاح على الموقع الشبكي <http://rechten.uvt.nl/simone/Digsigbl.pdf>، الذي تم الدخول إليه في ٤ نيسان/أبريل ٢٠٠٧.

(50) المرجع نفسه.