جامعة القاهرة

كلية الحقوق

قسم الدراسات العليا

مشكلات المسئولية المدنية في مجال التوقيع الإلكتروني

رسالة للحصول على درجة الماجستير في الحقوق

إعداد الباحثة

حنين محمد الفودري

لجنة الحكم والمناقشة

أ.د سعيد سليمان جبر – رئيساً

أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق – جامعة القاهرة ووكيل الكلية الأسبق

أ.د أشرف جابر سيد مرسي – عضواً

أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق – جامعة حلوان

أ.د محمد سامي عبدالصادق – مشرفاً

أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق – جامعة القاهرة ومدير مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح

بسم الله الرحمن الرحيم

" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ...".

(البقرة، 282)

صدق الله العظيم

إهـداء

رسالة شكر وحبّ وعرفان

إلى من بالحب غمراني

وبجميل السجايا أدباني

إلى أبي وأمّي

إلى من كان حبهما يجري دماً في عروقي

إلى من أمرني ربي بطاعتهما والإحسان إليهما.

إلى عمتي مريم

إلى من غمرتني بحبها وكانت عوناً لي بحياتي.

أهديكم هذا العمل المتواضع.

شكر وتقدير

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمدلله الحنان المنان الذي كرمنا بين مخلوقاته بالخلق وخصنا بالعقل والعلم، الحمدلله حمد الحامدين وشكر الشاكرين، الحمد لله عدد الحصى والذرى، ولو جعلت البحر مداداً والأشجار أقلاماً على أن أشكر فضل ربي على نعمة واحدة ما وفيت شكرها.

وأفضل الصلاة وأتم التسليم على البشير النذير خاتم المرسلين وسيد الخلق أجمعين السراج المنير، المحمود الأحمد، أبي الزهراء محمد وعلى آل بيته الطيبين الطاهرين.

ثم أما بعد:

أقدم شكري لأساتذتي أساتذة القانون الخاص... هؤلاء الذين صنعوا حياتي العلمية وحياتي الإنسانية بلا كلل، فأوقفوني على طريق البحث والدرس بلا تيه، فإذا ما أردت أن أقول شيئا في **أستاذي الدكتور/ محمد سامي عبدالصادق أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق جامعة القاهرة ومدير مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح** فستكون شهادتي فيه مجروحة، فهو أستاذ القانون، علماً وفهماً، وتدريساً وكتباً وبحوثاً، فلم يطرق بابه طالب علم ورده، ولم يحضر مجلسه أحد إلا واستفاد من علمه الغزير، ويشهد الله أني ماجئت لمكتبه إلا ووجدته مفتوحاً أمامي شأني في ذلك شأن قرنائي من طلاب العلم والمعرفة، فكان نِعم الأخ ونعم الأستاذ.

وكان من فضل الله على أن أرشدني إلى طريقه، فوقعت موقعاً يتمناه الكثيرون، بتفضله وقبوله الإشراف على بحثي، فوهبني من غزير علمه، وأفادني بتوجيهاته الرشيدة والسديدة، ومنحني من إلهام معرفته، وتفانيه وإخلاصه، ما أنار به بصيرتي القانونية، وطور من أساليب تفكيري وفهمي، ولم لا وقد كان دوراً كبيراً في العلم والتواضع لقد كرس مشواره للارتقاء بالوعي الإنساني، يشكل ضمير الناس ويعرفهم حقوقهم ما لهم وما عليهم.

كما جعل سيادته مشواري العلمي سهلاً ميسوراً، حيث مثل لي العلم كهبةٍ محببةٍ إلى النفسِ، كحريةٍ لا يسهل الوصول إليها، كشرف يأتي نتيجة العمل الشاق.

كما أتقدم بجزيل شكري، وعظيم امتناني لأساتذي **الأستاذ الدكتور/ سعيد سليمان جبر أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق جامعة القاهرة ووكيل الكلية الأسبق،** الذي شرفني بقبوله الاشتراك في لجنة مناقشتي وترؤسها والحكم على بحثي المتواضع، فأضفى عليه قيمة من علمه الغزير، وإن لم أتشرف بأن تتلمذت على يديه بصورة مباشرة، إلا أني تتلمذت على يديه من خلال مؤلفاته في مجال القانون المدني.

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى صاحب التميّز والأفكار النيّرة، **الأستاذ الدكتور/ أشرف جابر سيد مرسي أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق جامعة حلوان** فلسيادته مني أزكى التحيّات وأجملها وأنداها وأطيبها، أرسلها لسيادته بكلّ ودّ وحبّ وإخلاص، تعجز الحروف أن تكتب ما يحمل قلبي من تقدير واحترام، وأن تصف ما اختلج بملء فؤادي من ثناء وإعجاب. فما أجمل أن يكون سيادته عضواً في لجنة المناقشة والتحكيم الخاصة ببحثي هذا.

بوركت أياديكم، وأطال الله في أعماركم أساتذتي الأجلاء وجعلكم لنا قدوة ونبراسا يهدينا دوماً إلى الحق والخير والصواب.

كما أشكر بكل الحب والامتنان أسرة كلية الحقوق جامعة القاهرة والتي احتوتني بالحب، وأعطتني وأجزلت لي العطاء، وقدمت لي بكل الحب والرضا ما في وسعها؛ فيسروا لي جميعاً سبل الدرس والعلم والبحث والإعداد فكانوا نعم المعين.

كما أشكر جميع الأصدقاء وكل من قدم لي يد العون والمساعدة بأي شكل من الأشكال، وبأي مقدار راجياً من الله أن يجعله في ميزان حسناته، وأن يعيده عليهم نفعا في أولادهم.

وأسأل الله أن ينتفع بما قدمت من عمل وأن يجعل فيه الخير والنفع والبركة وأن يتجاوز سبحانه عما تعرض لي من زلل أو نسيان أو تقصير.

والله ولي التوفيق.

مقدمة

1 – موضوع البحث وأهميته:

يمر العالم اليوم بتحولات أساسية فيما يتعلق بمجال تكنولوجيا المعلومات، هذه التحولات ارتكزت على المعرفة والتراكم العلمي باعتبارهما القاطرة المحركة للتقدم الاجتماعي والاقتصادي، فلا يخفى على أحدٍ أن القرن العشرين تميز باختراعات هائلة على المستوى التقني، من أهمها ظهور الحاسوب، تلك الآلة التي أصبحت اليوم عاملاً فاعلاً في كافة الأنشطة التي يقوم بها الإنسان، فمع كل يوم يمر يزداد الاحتياج لهذه الآلة؛ حيث ارتقت من مصاف الكماليات إلى مصاف الضروريات، ولاسيما عندما اقترنت بما حدث في ثورة المعلومات والاتصالات وظهور الإنترنت، فبظهور الإنترنت أصبح بمقدور كل فرد أن يخاطب غيره من الأفراد دون التقيد بالحدود الجغرافية أو الزمانية، إذ يستطيع وهو في بيته أو في عمله أن يخاطب من يقطن في أقصى بقاع الكرة الأرضية، فالانترنت، عموماً، عرف كفضاء غير محدود، لا يقف عند حدود، ولا يخضع لأية قيود، مهما اتخذت حياله من إجراءات صارمة أو تدابير حاسمه[1].

ولاريب أن الحديث بين هؤلاء المخاطبين لا يقتصر على مجرد المحادثة أو الحوار بغية قضاء الوقت، وإنما قد يمتد لعقد العديد من الصفقات المهمة، فأصبح بمقدور كل فرد أن يجري في لحظات – ودون اضطرار إلى الانتقال إلى بلد الطرف الآخر – العديد من المعاملات المدنية أو التجارية.

وعلى الرغم من العدد الهائل من الإمكانيات التي يمكن أن يوفرها الحاسب الآلي في مجال التعاقد إلا إنه بالمقابل توجد العديد من المشكلات القانونية التي يثيرها التعاقد الإلكتروني والتي يصب معظمها في مدى موثوقية النظام المعلوماتي.

---

(1) **د. أشرف جابر سيد مرسي**، الجوانب القانونية لمواقع التواصل الاجتماعي مشكلات الخصوصية وحرية التعبير والملكية الفكرية والاثبات "مع التركيز على موقعي فيس بوك وتويتر"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، صـ5.

ومن هذا المنطلق يدور موضوع هذا البحث حول التوقيع الإلكتروني باعتباره ركيزة مهمة فرضت نفسها على المعاملات المدنية والتجارية، وباعتباره من الموضوعات التي لاقت رواجاً فكرياً لدى أساتذة القانون المدني والباحثين فيه.

ويعد موضوع البحث من الموضوعات القانونية الجديدة نسبياً التي يمليها التحول الهائل في أنماط التعاقد، ولاسيما في ظل التحول التدريجي من النمط الورقي (التقليدي) إلى النمط الإلكتروني وما يرتبط به من توقيعات إلكترونية.

وتأتي هذه الرسالة بهدف التعرف على المشكلات التي يثيرها التوقيع الإلكتروني، وما نوع المسئولية الناجمة عنه، حيث بات التوقيع الإلكتروني ضرورة تفرض نفسها على المتعاملين في مجال التجارة الإلكترونية عموماً.

كذلك تهدف هذه الرسالة إلى بيان الفروق الجوهرية بين التوقيع الإلكتروني، والذي بات يفرض نفسه على المعاملات الحديثة، وبين التوقيع في شكله التقليدي وما يمثله من ثقة وأمان للمتعاقدين، فضلاً عن وجود آلية يمكن من خلالها الوثوق في منظومة التوقيع الإلكتروني في ظل وجود قراصنة المواقع الإلكترونية "الهاكرز" وضعف البنية المعلوماتية في مجال المعلوماتية شبكة المعلومات الدولية عموماً.

2- أسباب اختيار موضوع البحث وإشكاليته:

يعود اختيار موضوع هذا البحث إلى ما يتسم به التوقيع الإلكتروني من حداثة في مجال المعاملات المدنية والتجارية، إذ ارتبط ظهور هذا التوقيع بالحاسب الآلي وارتباطه بشبكة المعلومات الدولية المعروفة اختصاراً بالانترنت، فضلاً عن ظهور التوقيع الإلكتروني في العديد من البلدان العربية، في الوقت الذي مازال فيه البعض من هذه البلدان يتوجس خيفة من اعتماد هذا الأسلوب في الإثبات.

ولعل من أبرز الصعوبات التي واجهت الباحثة ما يتسم به التوقيع الإلكتروني من تعقيدات تقنية، فضلاً عن الجانب القانوني وهو الأمر الذي يستلزم الإلمام بالجانب التقني ثم بالتنظيم القانوني له.

كذلك كان من أبرز الصعوبات هو كيفية تطويع وسائل الإثبات التقليدية لتنطبق على وسائل الإثبات الحديثة المتمثلة في التوقيع الإلكتروني؟ وهل مازالت الكتابة هي الوسيلة الأمثل والأفضل للإثبات؟ أم بات من الضروري طرح أدلة جديدة للإثبات إلى جانب الوسائل التقليدية؟ وماهي المشكلات التي من الممكن أن تنجم عن هذه الوسائل الجديدة؟

لذا فقد تم اختيار هذا الموضوع من أجل بيان المشكلات التي قد تنجم عن التوقيع الإلكتروني، والبحث عن آلية قانونية وتقنية للتغلب على تلك المشكلات. في محاولة للإجابة عن التساؤل الآتي: هل تصلح القواعد القانونية التقليدية لعلاج المشكلات الناجمة عن التوقيع الإلكتروني أم نحتاج إلى وسائل قانونية حديثة؟

ويمكن حصر إشكالية البحث في الإجابة عن التساؤلات الآتية:

1 – ما الاشتراطات الأساسية للمحررات العرفية أو الرسمية؟ وهل هذه المقومات متوافرة في المحررات الإلكترونية؟

2 – ما أوجه الشبه والاختلاف بين التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني؟

3 – ما مدى دواعي الحاجة إلى التوقيع الإلكتروني؟

4 – ما صور التوقيع التقليدي؟ وما صور التوقيع الإلكتروني؟

5 – ما شروط صحة التوقيع التقليدي؟ وما شروط صحة التوقيع الإلكتروني؟

6 – ما حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات؟

7 – هل هناك خصوصية لعناصر المسئولية المدنية في مجال التوقيع الإلكتروني؟

8 – ما المقصود بجهة التصديق (مزود الخدمة) والمرسل إليه وما طبيعة العلاقة بينهم؟

10 – كيف يتم علاج مشكلة اختلاس التوقيع الإلكتروني أو تزويره؟

11 – كيف يتم التصدي للمشكلات التقنية والقانونية الناجمة عن التوقيع الإلكتروني؟

منهجية البحث:

تستلزم الموضوعات الجديدة بحكم طبيعتها، وبالذات المتعلقة بجوانب علمية تقنية، الاعتماد على أساليب البحث العلمي وأصوله المتعارف عليها؛ لذا فقد اتبعت المنهج المقارن في معالجة موضوع البحث بين المشرع الكويتي والمشرع المصري.

خطة البحث:

أفضل أن أتناول هذه الرسالة بالبحث من خلال الفصول التالية:

الفصل التمهيدي: التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني.

الفصل الأول: مسئولية جهات التصديق الناشئة عن التوقيع الإلكتروني.

الفصل الثاني: المشكلات التطبيقية للمسئولية المدنية الناشئة عن التوقيع الإلكتروني.

الفصل التمهيدي

التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني

تمهيد وتقسيم:

القاعدة أن القاضي لا يقضي لمن يدعي حقاً إلا إذا ثبت أمامه هذا الحق بالدليل الذي يرتبه القانون، فلا ريب أن الدليل هو قوام الحق، فالحق يتجرد من قيمته ما لم يقم الدليل عليه، لذا تحتل قواعد الإثبات أهمية خاصة[1].

وتكمن أهمية الإثبات في أن كثيراً من القضايا يخسرها أصحابها، فيضيع الحق على أحدهم، لا لأنه مدع كاذب؛ بل لأن حقه الذي يطالب به بلا دليل وكأنه جسد بلا روح فيه ولا نفع منه، ولهذا فقد استقر عند الفقهاء أن الإثبات يعتبر بمثابة شريان الحياة للحق، وأن الحق الذي يعجز صاحبه عن إثباته هو والعدم سواء، وتواترت أقوالهم على أن "الدليل هو قوة الحق" وأن "ما لا دليل عليه هو والعدم سواء"، و"أنه يتساوى حق معدوم وحق لا دليل عليه"[2].

ويتطلب القانون المدني الرضائية في بعض التصرفات القانونية، كما في الوصية وعقد البيع[3]، ولا تكتسب الكتابة الحجية الكاملة إلا من خلال تذيلها بتوقيع الملتزم، والذي قد يتخذ الشكل التقليدي أو الشكل الإلكتروني.

وعليه فإن حديثنا في هذا الفصل سوف ينصب على ماهية التوقيع التقليدي وماهية التوقيع الإلكتروني، وبيان أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما وما يستتبعه ذلك من اختلاف في الأحكام القانونية الخاصة بهما.

---

(1) د. فتحي عبدالرحيم عبدالله، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات الكتاب الثاني أحكام الالتزام والإثبات الآثار – الأوصاف – الانتقال – الانقضاء – الإثبات، الطبعة الرابعة، النسر الذهبي للطباعة، عابدين، 2000، صـ 425.

(2) د. محمد محمد أحمد سويلم، حجية الإثبات بالإقرار في النظام السعودي، المجلة القضائية، العدد الثامن، محرم، 1435، صـ63.

(3) يعتبر عقد البيع أهم العقود المسماة، وأكثرها شيوعا في الحياة العملية، إذ يبرم كل شخص يوميا العديد من عقود البيع،... ويعد عقد البيع بعد المقايضة من أقدم العقود في الظهور.

ولهذا فإن القواعد التي تحكم عقد البيع تعتبر من أقدم القواعد القانونية في الشرائع والنظم القانونية المختلفة،...، وعندما يعرض الفقه النظرية العامة للعقود فغالباً ما يضرب الأمثلة من عقد البيع. د. سعيد سليمان جبر، العقود المسماة "البيع والايجار"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، صـ6 وماتلاها.