

النظام القانوني للتوثيق الإلكتروني
(دراسة مقارنة)

د. زيد حمزة مقدم (*)

الملخص:

هذا البحث يهدف إلى بيان مفهوم جهات التوثيق الإلكتروني وبيان التزامات ومسؤولياتهم تجاه من يصدر له الشهادة أو الغير، وكل ذلك لبث الثقة والأمان في مجال التجارة الإلكترونية.

قام الباحث بدراسة هذا الموضوع بالرجوع إلى التشريعات الدولية والإقليمية والوطنية التي تشير إلى هذا الموضوع.

توصل الباحث إلى أن نتيجة أعمال القرصنة والتدخلات غير المشروعة التي تتعرض لها المعاملات الإلكترونية لا بد من وجود طرف ثالث محايد يؤكد هوية المتعاقدين ويؤكد صدور الإرادة عن نسبت إليه ويمكن أن نسميه (جهة التوثيق الإلكتروني).

وأمام أهمية الدور الذي تقوم به هذه الجهات وخطورة النتائج المترتبة عليه فقد تضافرت الجهود الدولية والإقليمية والوطنية لتنظيم عمل جهات التوثيق الإلكتروني والشهادات الصادرة عنها، وتحديد مسؤوليتها في حال إخلالها بالالتزامات المترتبة عليه

(*) الباحث القانوني، جمهورية إيران الإسلامية.

في تعويض الطرف المتضرر سواء أكان صاحب الشهادة أم الغير الذي اعتمد على الشهادة الصادرة عنها.

Abstract

This research aims at explaining the concept of electronic documentation authorities and their commitments and responsibilities towards the party in whose interest the certificate has been issued and the other concerned parties, with a view to effecting security and assurance in the field of electronic trade.

The researcher has referred to relevant international, regional and national legislations. He concludes that the hacker and illegal interventions that electronic transactions suffer from call for the existence of a third neutral party that certifies the identities of the contracting parties and certifies the will of the issuing party. This third, neutral party is suggested to be called (the Electronic Documentation Authority).

Due to the significance of the role played by these authorities and their results, the international, regional and national efforts have joined their efforts to organize the work of the electronic documentation authorities and the certificates that they issue, and specify their commitments and their liability -- in case of their failure to meet their commitments -- to

recompense the wronged party, whether that wronged party is the certificate holder or any other party that has depended on the issued certificate.

المقدمة:

إن الدور الذي تقوم به جهات التوثيق الإلكتروني في بث الثقة والأمان في التعاملات التجارية يكتسي أهمية كبيرة وفي الوقت نفسه يواجه خطورة شديدة، سواء في مواجهة صاحب الشهادة أو في مواجهة الغير الذي عول على الشهادة الصادرة منها؛ حيث أن الشخص يدخل في صفقة تجارية دون أن يكون لديه أية معلومة سابقة بالطرف الآخر لا يكون أمامه سوى التعويل على الشهادة الصادرة عن جهة التوثيق لإثبات هوية صاحب الشهادة وتأكيد صدور التوقيع الإلكتروني عنه، وبما أن جهات التوثيق الإلكتروني يقوموا بالتحري حول سلامة المعلومات التي تجمعها من حيث مضمونها ومحتواها وصحة صدورها ممن تنسب إليه إلا أنه قد يحدث أن يفشلوا أو يقصروا أحياناً في التحري عن صحة المعلومات التي اعتمدوا عليها، ويعملوا على إصدار شهادات إلكترونية غير مطابقة للواقع، وقد لا يتم اكتشاف ذلك إلا بعد إتمام المعاملة الإلكترونية اعتماداً على هذه الشهادات غير الصحيحة.

أمام كل ذلك، تدخلت بعض الدول لتحديد مسؤولية جهات التوثيق الإلكتروني نظراً لعدم كفاية القواعد العامة في المسؤولية المدنية لتنظيم مسؤولية هذه الجهات.

أهمية البحث:

تظهر أهمية الدراسة في اعتماد جهات التوثيق الإلكتروني كوسيلة لتعيين الأطراف المتعاقدة وتحديد القواعد والنظم الملائمة في ما يخص المعايير التي ينبغي أن يستوفيهما سواء على مستوى الدولي أو على المستوى الوطني، لتبث الثقة لدى المتعاملين وتؤمن عملية الاتصال والتبادل بينهما بما تضعه تحت أيديهما من تقنيات التشفير التي

تضمن تأمين ونسبة التوقيع إلى صاحبه من ناحية، وعدم إحداث أي تعديل أو تغيير في مضمون الرسالة المتبادلة، أيا كان موضوعها، منذ إنشائها وحتى وصولها إلى المرسل إليه وطول فترة بقائها وحفظها.

مشكلة البحث:

تتمثل صعوبة هذا البحث العلمي في أنه يتعلق بالتجارة الإلكترونية، وأن هذه المعاملات الإلكترونية حديثة النشأة، وعليه قد يدفعنا هذا إلى التعرض للقانون المدني وقانون المعاملات الإلكترونية وهذا بالإضافة إلى القوانين النموذجية والاتفاقيات الدولية والتوجيهات الأوروبية. وتتمثل فرضيات البحث في الإجابات المتوقعة على الأسئلة التي تكون على النحو الآتي:

- ما هي الجهات التي تقوم بوظيفة التوثيق الإلكتروني؟
- ما هي الالتزامات المترتبة على جهات التوثيق الإلكتروني؟
- ما هو نطاق المسؤولية المترتبة على جهات التوثيق الإلكتروني، هل هي مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية؟

أهداف البحث:

تكمن أهداف البحث على الوجه الآتي:

- [1] بيان مفهوم جهات التوثيق الإلكتروني.
- [2] تحديد الالتزامات المترتبة على عاتق جهات التوثيق الإلكتروني.
- [3] تحديد مسؤولية جهات التوثيق وذلك بأنها عقدية أو تقصيرية.
- [4] الوقوف بالدراسة والتحليل للقواعد القانونية التي تحكم النظام القانوني للجهة المختصة بإصدار شهادة التوثيق الإلكتروني وذلك في ضوء التشريعات التي تنظم عمل تلك الجهات.

منهج البحث:

اعتمدت في هذه الدراسة المناهج التالية:

[1] المنهج الوصفي التحليلي: ففيه يلتزم الباحث على دراسة هذا الموضوع بصورة متعمقة بعد الوصف والتحليل، وهذا يستلزم أن يطرح الباحث وجهة نظره الذاتية حين قيامه بإجراء التحليل اللازم.

[2] المنهج المقارن: فكان لا بد من الإشارة إلى الأحكام القانونية الخاصة لجهات التوثيق الإلكتروني واتجاهات فقهية سواح في نطاق القواعد القانونية العامة أو في نطاق التشريعات الحديثة التي وضعت أساساً لتنظيم التوثيق الإلكتروني سواء على المستوى الوطني أو الدولي، وذلك قدر الإمكان.

خطة البحث:

تناولت الدراسة المقدمة وأهمية البحث وأهدافه ومنهج البحث وثلاثة مباحث

على النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم جهات التوثيق الإلكتروني.

المبحث الثاني: التزامات جهات التوثيق الإلكتروني.

المبحث الثاني: مسؤولية جهات التوثيق الإلكتروني.

المبحث الأول

مفهوم جهات التوثيق الإلكتروني

حتى نبحت في المقصود بجهة التوثيق الإلكتروني فإننا يجب أن نبحت أولاً في التعريفات التي وضعتها القوانين لهذه الجهة:

ابتداءً نقول إنه لا يوجد تعريف فقهي متفق عليه لجهات التوثيق الإلكتروني، كما أنه لا توجد تسمية موحدة لهذه الجهات في تشريعات الدول المختلفة التي نظمت عملها ومسئوليتها. لذلك سوف نعرض لبعض التعريفات القانونية التي جاءت بها تشريعات بعض الدول مع التسميات المختلفة لها.

أولاً: أطلق قانون الأونسيترال النموذجي على جهة التوثيق الإلكتروني اسم (مقدم خدمات التصديق) " provider certification service "، وقد عرفه في المادة (2/هـ) منه على أنه "شخص يصدر الشهادات ويجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الإلكترونية"^(١).

نلاحظ على هذا التعريف بأنه ألزم جهة التوثيق بضرورة توفير خدمات التصديق الإلكتروني كحد أدنى، ومع ذلك هناك إمكانية لتقديم خدمات أخرى يكون لها علاقة بالتوقيع الإلكتروني، وهذا يعني إمكانية أن يكون نشاط أو خدمة التصديق الإلكتروني هو النشاط الوحيد الرئيسي لجهة التوثيق، كما يمكن أن يكون هذا النشاط هو أحد الأنشطة الفرعية لهذه الجهة^(٢).

ثانياً: عرف التوجيه الأوروبي الخاص بالتوقيعات الإلكترونية المصطلح "مقدم خدمات التصديق" في المادة (11/2) منه بأنه "كل كيان أو شخص طبيعي

(١) أنظر المادة 2 الفقرة (هـ) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام 2001م.

(٢) دليل اشتراخ قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، المرجع السابق، ص 45.

أو معنوي يقدم شهادات التوثيق الإلكترونية أو تقديم خدمات أخرى متصلة بالتوقيعات الإلكترونية"^(١).

ويقصد بالخدمات المرتبطة بالتوقيع الإلكتروني التقنيات التي تسمح بإصدار توقيع نموذجي، أو خدمات النشر والاطلاع والخدمات المعلوماتية الأخرى كالحفظ في الأرشيف"^(٢).

ثالثاً: أطلق عليها المشرع الفرنسي اسم (المكلف بخدمة التوثيق الإلكتروني) وعرفها في المرسوم رقم (2001/272) الصادر في 30 مارس 201 بأنها: "كل شخص يصدر شهادات إلكترونية أو يقدم خدمات أخرى متعلقة بالتوقيع الإلكتروني"^(٣). نلاحظ أن التعريفات الثلاثة السابقة والواردة في قانون الأونسيترال والتوجيه الأوروبي والقانون الفرنسي اتفقوا على أن من يقوم بخدمات التوثيق يمكن أن يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً وإن كان التوجيه الأوروبي قد ذكر ذلك صراحة، فإن القانون الفرنسي وقانون الأونسيترال ذكروا كلمة "شخص" فقط، فهي عامة تشمل الشخص الطبيعي والمعنوي. وأعتقد أن في الواقع العملي ليس من المتصور أن يقوم الشخص الطبيعي بهذا العمل؛ وذلك لأن خدمات التوثيق الإلكتروني تحتاج إلى إمكانيات مادية وتقنية مكلفة وعالية جداً لا يستطيع القيام بها إلا الشخص المعنوي، سواء أكان شخصاً معنوياً عاماً أم شخصاً معنوياً خاصاً.

(١) أنظر المادة (11/2) من توجيه الأوروبي رقم 1999/93.

DIRECTIVE ١٩٩٧/٩٣/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of ١٣ December ١٩٩٩.

(٢) ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، المرجع السابق، ص 163.

(٣) المادة 1 الفقرة (11) من المرسوم الفرنسي رقم 2001/272.

رابعاً: استخدم المشرع السوداني "الشخص الموثق" ويقصد به "أي شخص طبيعي أو معنوي يصرح له للتوقيع حسب طبيعة الموضوع أن يصدر شهادات تؤكد توثيق التوقيع الرقمي وذلك للتأكد من أن ذلك التوقيع صادر من الشخص المعني"^(١).

خامساً: استخدم المشرع الإيراني نفس قانون الأونسيترال النموذجي اسم "مقدم خدمات التصديق" وعرفها بأنها "عبارة عن وحدة تؤسس في البلاد لتقديم خدمات التصديق الإلكتروني، وهذه الخدمات تشمل إنتاج، إصدار، تخزين، إرسال، الموافقة وإبطال وتجديد الشهادات التوقيع الإلكترونية"^(٢).

سادساً: أطلق عليها المشرع المصري اسم (جهات التصديق الإلكتروني) وعرفها بأنها: "الجهات المرخص لها بإصدار شهادة التصديق الإلكتروني وتقديم خدمات تتعلق بالتوقيع الإلكتروني"^(٣).

سابعاً: قد سماها مشرع إمارة دبي (مزود خدمات التصديق) وعرفها في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية بأنها "أي شخص أو جهة معتمدة أو معترف بها تقوم بإصدار شهادات تصديق إلكترونية أو أية خدمات أو مهمات متعلقة بالتوقيع الإلكتروني المنظمة بموجب أحكام الفصل الخامس من هذا القانون"^(٤).

ثامناً: سماها المشرع التونسي (مزود خدمات التصديق الإلكترونية) وعرفها بأنها: "كل شخص طبيعي أو معنوي يحدث ويسلم ويتصرف في شهادات المصادقة ويسدي خدمات أخرى ذات علاقة بالإمضاء الإلكتروني"^(٥).

(١) المادة (2) من قانون المعاملات الإلكترونية السوداني.

(٢) المادة (31) من قانون التجارة الإلكترونية الإيراني.

(٣) المادة (1) الفقرة (6) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري، وزارة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات قرار رقم 109 لسنة 2005، بتاريخ 2005/5/15.

(٤) المادة (2) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي، قانون رقم (2) لسنة 2002.

(٥) الفصل الثاني من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي لسنة 2000م.

يلاحظ على ما ورد ذكره من تعريفات أن معظم التشريعات ركزت في تحديدها لمفهوم جهات التوثيق على بيان الوظيفة الأساسية لهذه الجهات والمتعلقة بإصدار شهادات التوثيق الإلكتروني، بالإضافة لتقديم أي خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيع الإلكتروني. بناء على ذلك يمكننا أن نعرف جهة التوثيق الإلكتروني بأنها "عبارة عن جهة أو طرف ثالث محايد موثوق بها، يخضع لإشراف الدولة ورقابتها، يقوم بدور الوسيط الإلكتروني عن طريق إصدار شهادات توثيق إلكترونية تؤكد على صحة البيانات والمعلومات الواردة بها، بالإضافة إلى أي خدمات أخرى تتعلق بالتوقيع الإلكتروني".

المبحث الثاني

التزامات جهات التوثيق الإلكتروني

تعددت التشريعات التي نظمت عمل جهات التوثيق الإلكتروني والشهادات الصادرة عنها. وعلى الرغم من تعدد التشريعات إلا إنها اختلفت فيما يتعلق بالتزامات التي يجب على هذه الجهة التقيد بها من تشريع لآخر، إلا أنه توجد التزامات عامة مشتركة متفق عليها بين مختلف هذه التشريعات وعليه سأتناول في هذا المطلب التزامات جهات التوثيق الإلكتروني في أربعة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول: التزام جهات التوثيق الإلكتروني بالتحقق من صحة البيانات المقدمة.

المطلب الثاني: التزام جهات التوثيق الإلكتروني بإصدار شهادة توثيق إلكترونية.

المطلب الثالث: التزام جهات التوثيق الإلكتروني بالسرية.

المطلب الرابع: التزام جهات التوثيق الإلكتروني بتعليق العمل بشهادة التوثيق

الإلكترونية أو إلغائها إذا ما توافر سبب يوجب ذلك.

المطلب الأول: التزام جهات التوثيق الإلكتروني بالتحقق من صحة البيانات**المقدمة^(١):**

تلتزم جهات التوثيق الإلكتروني بالتحقق من صحة البيانات المقدمة من الأشخاص المصدر لهم شهادات توثيق وصفاتهم المميزة والتي تمت المصادقة عليها وتضمينها في الشهادة، ويعتبر هذا الالتزام أكثر الالتزامات دقة وصعوبة بالنسبة لعمل جهات التوثيق الإلكتروني، وهو يحتاج إلى كادر وظيفي وفني ملائم، ومتخصصين من ذوي الخبرة للتحقق من البيانات المقدمة وأهلية الشخص الصادرة له الشهادة بالتعاقد^(٢).

ونظراً لخطورة هذا الالتزام وما يترتب عليه من آثار سلبية على التجارة الإلكترونية في حالة الإخلال به، فإن جهة التوثيق الإلكتروني تلتزم بالتعويض في حالة تضمين الشهادة ببيانات غير صحيحة ما دام المتعامل ليس له وسيلة للتيقن من صحة المعلومات والبيانات الواردة في شهادة التوثيق الإلكترونية^(٣).

إن البيانات المقدمة تستخلص عادة من الأوراق المقتمة من المشترك كالهوية الشخصية، وجواز السفر^(٤)، وغير ذلك من الأوراق الثبوتية المعترف بها.

(١) المادة (4) من الملحق الثاني للتوجيه الأوروبي رقم 1999/93.

المادة (M-N/2/6) من المرسوم الفرنسي رقم 2001/272.

المادة (1/9/ب) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية.

المادة (8/ب/1) والمادة (15) من اللائحة التنفيذية لمادة (32) من قانون التجارة الإلكترونية الإيراني

المادة (2/9) من قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2007م.

المادة (12/هـ) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري.

(٢) عبير ميخائيل، النظام القانوني لجهات توثيق التوقيع الإلكتروني، دار وائل للنشر، الأردن، 2010، ص 75-76.

(٣) حجازي، التجارة الإلكترونية، الكتاب الأول، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص 17.

(٤) المرجع نفسه.

لذا فإن الجهة التي تصدر هذه الشهادة يجب أن تورّد بها بيانات صحيحة، وعادة تعتمد جهة التصديق في كتابة بيانات الشهادة على الوثائق المقدمة لها من ذوي الشأن إما بطريق البريد العادي وإما عن طريق شبكة الإنترنت، وفي بعض الأحيان تتطلب بعض الشهادات الحضور الشخصي للعميل أمام الجهة التي تصدرها^(١).

والسؤال الآن: كيف يمكن لجهات التوثيق أن يضمن صحة البيانات المقدمة إليها

ويكون مسؤولاً عن ذلك خاصة إذا تلقتها عن طريق البريد أو شبكة الإنترنت؟

إن جهات التوثيق لا تكون مسؤولة إلا عن البيانات الصحيحة المقدمة لها من العميل، إلا أن على جهة التصديق فحص البيانات المقدمة إليها وذلك من خلال توافق البيانات مع الوثائق المرسلّة، وبالتالي إذا ثبت تزوير البيانات من قبل صاحبها أو انتهاء سريتها فإنها لا تقع على عاتق الجهة التي أصدرت الشهادة أية مسؤولية ما دام قد اتخذ الوسائل اللازمة لحماية الشهادة من التقليد والتدليس^(٢)، وإن ظاهر البيانات لا يدل على تزويرها أو انتهاء سريتها^(٣).

والالتزام هنا التزام ببذل عناية، وهي العناية المعقولة، بمعنى أنه يبذل عناية الرجل المعتاد وفقاً للقواعد العامة للالتزام، وهو ما عبر عنه كل من قانون الأونسيترال النموذجي وكذلك المشرع السوداني في قانون المعاملات الإلكترونية والمشرع الإماراتي

(١) علاء حسين التميمي، الجهة المختصة بإصدار شهادة التصديق الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 53.

(٢) الفصل (13) من قانون المبادلات التونسي على أنه " يتعين على مزود خدمات المصادقة الإلكترونية استعمال وثائق موثوق بها لإصدار وتسليم وحفظ الشهادات واتخاذ الوسائل اللازمة لحمايتها من التقليد والتدليس...".

(٣) طارق كميل، مقدمو خدمات المصادقة الإلكترونية، المقال في مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 5، العدد 3، ص 256.

في قانون المعاملات لإمارة دبي " يمارس عناية معقولة " أو "العناية اللازمة"^(١). أما القوانين الأخرى فلم تحدد مقدار العناية الواجب بذلها من جهة التوثيق.

وفي رأبي إذا أثبت جهة التوثيق بذل العناية الكافية، واتخاذ كافة الاحتياطات والوسائل اللازمة سواء من الناحية القانونية أم الفنية وفقاً للنظم والموارد المتاحة، فإنها تنفي عن نفسها المسؤولية عن الأضرار التي تلحق الغير الذي اعتمد على البيانات الواردة في الشهادة وأخذها بعين الاعتبار عند تعامله مع صاحب الشهادة فيما لو كانت هذه البيانات غير صحيحة أو يشوبها التزيف والتزوير لأسباب لا يد لجهة التوثيق فيها.

الفرع الثاني: التزام جهات التوثيق الإلكتروني بإصدار شهادة توثيق إلكترونية:

من التزامات جهات التوثيق الإلكتروني هو إصدار شهادة إلكترونية تؤكد هوية صاحب الرسالة الإلكترونية (الموقع) وصلاحيته التوقيع.

إن شهادة التوثيق هي رسالة إلكترونية تسلّم من شخص ثالث موثوق، وتكون لها وظيفة الربط بين شخص طبيعي أو معنوي وزوج من المفاتيح (الخاص والعام)، وتسمح بتحديد حائز المفتاح الخاص الذي يتطابق مع المفتاح العام المذكور فيها، وتحتوي الشهادة على معلومات عن المتعامل (اسم، عنوان، أهلية، عناصر تعريفية أخرى)، والممثل القانوني بالنسبة للشخص المعنوي، واسم مصدر الشهادة والمفتاح العمومي للمتعامل، والرقم التسلسلي، وتاريخ تسليم الشهادة وتاريخ انتهاء صلاحيتها^(٢).

ذلك لأن غاية الأفراد من اللجوء إلى جهات التوثيق الإلكترونية هي إسباغ طابع الثقة والأمان والسرية على رسائلهم وتوابعهم الإلكترونية لدفع الغير إلى التعاقد معهم بعد

(١) المادة (1/9ب) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية.

المادة (19 - ب) من قانون المعاملات الإلكترونية السوداني.

المادة (1/24ب) من قانون إمارة دبي بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية لسنة 2002.

(٢) وسيم الحجار، الإثبات الإلكتروني، مكتبة صادر ناشرون، بيروت، 2002، ص 217.

التحقق من شخصيتهم وإرائتهم الجدية في التعاقد، وذلك لا يتم إلا بإصدار شهادات تكون بمثابة هويات أو جوازات سفر لهم في مواجهة كل من يرغب في التعاقد معهم. ويعتبر هذا الالتزام لجهات التوثيق هو التزام بتحقيق نتيجة لا يقتصر على بذل العناية، وتتمثل هذه النتيجة في صدور شهادة توثيق إلكترونية مستوفية كاملة البيانات الأساسية.

الفرع الثالث: التزام جهات التوثيق الإلكتروني بالسرية^(١):

إن الأمان والسرية تأتي في مقدمة الضمانات التي يجب توافرها في التعاملات الإلكترونية، لدعم الثقة بين المتعاملين بالوسائل الإلكترونية، خاصة وأن معظم المعاملات الإلكترونية تتم بين أشخاص لا يلتقون ولا يعرف بعضهم بعضاً، فإذا لم تتوفر الضمانات الكافية لهؤلاء الأشخاص فإنه يكون من الصعب إقبالهم على إبرام العقود وإتمام الصفقات بالطرق الإلكترونية، ولا تتوفر هذه الضمانات إلا بوجود طرف ثالث محايد يضمن صحة المعاملات ويحافظ على سريتها، ومن هنا كان الالتزام بالحفاظ على السرية من جانب جهات التوثيق الإلكتروني من أخطر الالتزامات الملقاة على عاتقها تجاه صاحب الشهادة الإلكترونية.

ويقصد بالسرية الحفاظ على البيانات ذات الطابع الشخصي المقدمة من العميل إلى الجهة المختصة لإصدار شهادة توثيق إلكتروني^(٢).

وبالرجوع إلى نصوص التشريعات المنظمة لعمل جهات التوثيق الإلكتروني، نجد أن المشرع الأوروبي في المادة (2/8) من التوجيه الصادر بشأن التوقعات

(١) المادة (7) من الملحق الثاني للتوجيه الأوروبي.

المادة (1/9) من قانون المعاملات الإلكترونية السوداني.

المادة (17) من اللائحة التنفيذية لمادة (32) من قانون التجارة الإلكترونية الإيراني.

المادة (15) من قانون المبادلات التونسي.

(٢) علاء التميمي، الجهة المختصة بإصدار شهادة التصديق الإلكتروني، المرجع السابق، ص 54.

الإلكترونية ألزم جهات التوثيق الإلكتروني الحفاظ على البيانات ذات الطابع الشخصي بحيث لا يحصل عليها إلا من الشخص نفسه أو برضائه الصريح، ومتى كانت هذه البيانات ضرورية لإصدار الشهادة^(١).

كما ألزم المشرع التونسي في الفصل (15) من قانون المبادلات التونسي على أنه " يتعين على مزودي خدمات المصادقة الإلكترونية وأعاونهم المحافظة على سرية المعلومات التي عهدت إليهم في إطار تعاطي أنشطتهم باستثناء تلك التي رخص صاحب الشهادة كتابياً أو إلكترونياً في نشرها أو الإعلام بها أو في الحالات المنصوص عليها في التشريع الجاري به العمل"^(٢).

يتضح من النص السابق أن القانون التونسي حظر من مزود خدمات المصادقة أو أعاونه من إداريين أو فنيين إفشاء أية معلومة يحصلون عليها بسبب طبيعة عملهم، إلا بموافقة صاحب الشأن الخطية أو الإلكترونية أو بقوة القانون، كما لو صدر حكم قضائي يجيز إفشاء معلومات العميل^(٣).

كما أن المشرع السوداني في قانون المعاملات الإلكترونية والمشرع المصري في قانون التوقيع الإلكتروني المصري نص على أن " تكون بيانات التوقيع الإلكتروني والوسائط الإلكترونية والمعلومات التي تقدم إلى الجهة المرخص لها بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني سرية، ولا يجوز لمن قدمت إليه أو اتصل بها بحكم عمله إفشاءها

(١) عاطف عبد الحميد حسن، التوقيع الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008م، ص 112.

Article N° ٢. Directive ١٩٩٩/٩٣ of the European Parliament.

(٢) الفصل (15) من قانون المبادلات التونسي.

(٣) حجازي، التجارة الإلكترونية، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 158.

للغير أو استخدامها في غير الغرض الذي قدمت من أجله"^(١). ويعاقب كل شخص قام بإفشاء معلومات سرية، بالسجن أو الغرامة أو العقوبتين معاً^(٢).

المطلب الرابع: التزام جهات التوثيق الإلكتروني بتعليق العمل بشهادة التوثيق الإلكترونية أو إلغائها إذا ما توافر سبب يوجب ذلك^(٣):

من الالتزامات الرئيسية المشتركة بين معظم التشريعات المقارنة ذلك الالتزام المتعلق بتعليق العمل بالشهادة الإلكترونية أو إلغائها عند حدوث سبب يقيني يحتم ذلك. فقد يوجب حالات معينة يكون من الواجب فيها عدم التراخي في وقف العمل بالشهادة الإلكترونية لفترة مؤقتة أو إلغائها كلاً.

ورغم أن الإخلال بهذا الالتزام قد تترتب عليه آثار خطيرة، كعقد صفقات أو إجراء تحويلات نقدية أو سحب أموال أو إصدار أوامر شراء أو بيع بشهادات إلكترونية غير صحيحة أو مشكوك فيها، فإن بعض التشريعات قد سكتت عن تنظيم أحكامه، في حين قد تناولته تشريعات أخرى بشكل صريح.

ونتناول فيما يلي حالات تعليق العمل بالشهادة الإلكترونية، وكذا حالات إلغائها وذلك من منظور التشريعات التي وضعت تنظيمياً مفصلاً لهذا الالتزام ونعني بها على وجه الخصوص التشريع التونسي حيث ميز المشرع بين تعليق العمل بشهادة التوثيق وإلغائها وذلك على التالي:

(١) المادة (1/9) من قانون المعاملات الإلكترونية السوداني.- المادة (21) من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري .

(٢) المادة (1/28/ب/رابعاً) من قانون المعاملات الإلكترونية السوداني. المادة (23) من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري.

(٣) المادة (15/د) من قانون المعاملات الإلكترونية السوداني. المادة (12/د) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري.

أولاً: حالات تعليق العمل بشهادة التوثيق الإلكترونية:

يقصد بتعليق العمل بشهادة التوثيق الإلكترونية الوقف المؤقت لسريان الشهادة، وهو ما يعني تعطيل العمل بالأثر القانوني المترتب على الشهادة تمهيداً لإلغائها، وعلى ذلك ففي حالة تعليق الشهادة لا يعتدّ بها في صفقة بيعت إلكترونياً وكانت أن تبرم، كما لا يعتد بالتوقيع الإلكتروني الخاص بالبائع أو المشتري متى كانت قد صدرت لهذا الغرض، ويمكن القول إجمالاً أن تعليق العمل بالشهادة يجعلها - بصفة مؤقتة - كأن لم تكن، وذلك تمهيداً لإلغائها أو استئناف سريانها متى ثبت عدم صحة السبب الذي علقت بناء عليه هذه الشهادة^(١).

وبالرجوع إلى الفصل (19) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي فإنه يتعين على جهة التوثيق تعليق العمل بالشهادة الإلكترونية إذا توفرت أي من الحالات التالية على سبيل الحصر (٢):

[1] بناء على طلب صاحب الشأن:

ويقصد بصاحب الشأن الشخص الذي تقدم بطلب لإصدار الشهادة سواء كان شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً^(٣)، وتتعدد الأسباب التي قد يطلب فيها صاحب الشأن من جهات التوثيق تعليق العمل بالشهادة الصادرة، فقد يصرف النظر عن إتمام الصفقة أو الصفقات التي أراد استعمال التوقيع الإلكتروني فيها، أو أن يكتشف تلاعباً في منظومة إحداث التوقيع الإلكتروني، أو اختلاف الشركاء فيما بينهم^(٤)، وغير ذلك من الأسباب التي تواجه صاحب الشأن وتدفعه إلى طلب تعليق الشهادة، شريطة أن تكون هذه الأسباب

(١) عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005م، ص 174.

(٢) الفصل (19) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي لسنة 2000م.

(٣) تجدر الإشارة إلى أن الشهادة تصدر باسم الممثل القانوني للشخص المعنوي المفوض قانوناً من قبل مجلس إدارة هذا الشخص وليس باسم الشخص المعنوي.

(٤) حجازي، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 172.

مبررة، ذلك أن شهادة التوثيق بمجرد صدورها والتصديق عليها يتعلق بها حق للغير الذي يعتمد عليها في إتمام الصفقة التجارية سواء أكان البائع أم المشتري.

[2] أن تكون الشهادة سلمت بالاعتماد على معلومات مغلوطة أو مزيفة^(١):

إن مسؤولية الجهة التي تصدر الشهادة مستمرة طول مدة سريتها، فإذا تبين لها خلال هذه الفترة أن الشهادة التي أصدرت قد سلمت بناء على معلومات مغلوطة أو مزيفة، يتعين عليها الإسراع إلى إيقاف العمل بالشهادة^(٢)، وإلا تعرضت للمسؤولية في مواجهة صاحب الشهادة أو الغير حسن النية الذي اعتمد على هذه الشهادة، لكن ما الفرق بين المعلومات المغلوطة وتلك المزيفة؟

هناك فرق كبير بين المعلومات المغلوطة وتلك المزيفة، فالمعلومات المغلوطة معلومات صحيحة ولكن تخص شخصاً آخر، كأن يقوم مزود الخدمة بتسليم الشهادة إلى شخص له ذات الاسم الثلاثي ذاته لصاحب الشهادة الأصلي^(٣). وهنا من الالتزام الملقى على جهة التوثيق تعليق العمل بالشهادة من تلقاء نفسه بمجرد علمه بالخطأ الحاصل، لخطورة النتائج التي قد تترتب عليه، إذ إن الغير الذي تسلم الشهادة بصورة مغلوطة قد يدخل في صفقة ويبرم عقداً باسم صاحب الشهادة الأصلي مما يخل بضمانات التجارة الإلكترونية المتمثلة بالثقة والأمان.

أما المعلومات المزيفة فهي معلومات غير صحيحة تصدر شهادة التوثيق الإلكترونية بناء عليها كأن يقوم أحد الأشخاص بتزوير بطاقته الشخصية أو

(١) الفصل (1/19) من قانون المبادلات التونسي.

وفي اللائحة التنفيذية لقانون التجارة الإلكترونية الإيراني في المادة (19) الفقرة الثالثة والخامسة يعند هذه العناصر سبب إبطال الشهادة وليس تعليقها.

(٢) مصطفى أبو مندور ، خدمات التوثيق الإلكتروني، ندوة الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، كلية الحقوق، جامعة حلوان، مسقط، 2008/11/23، ص 105.

(٣) حجازي، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 173.

العائلية أو شهادة ميلاده أو جواز سفره ويقدمها لجهة التوثيق الذي يصدر شهادة التوثيق بناء عليها^(١).

إن الشهادة الصادرة بناءً على معلومات مزيفة شهادة مزورة ويعرض صاحب الشهادة للمساءلة المدنية والجزائية.

[3] أن تستعمل الشهادة لغرض التلليس^(٢):

على الرغم من أن شهادة التوثيق الإلكتروني صدرت بناءً على بيانات صحيحة، إلا أن الجهة التي أصدرتها قد تضطر إلى تعليق العمل بها إذا علمت أن صاحبها قد أصدرها لتحقيق غرض غير مشروع، كأن يهدف من إصدارها إلى إقناع الغير بملائمة مركزة المالي مما يدفعه للتعاقد معه، ففي مثل هذه الحالات وحالات التلليس الأخرى يجب على الجهة التي أصدرت الشهادة تعليق سرياتها- ومن ثم إلغائها- إذا تأكدت من صحة وجود التلليس، أو يثبت عدم صحته فيلغي التعليق^(٣).

[4] أن يطرأ التغيير على البيانات التي تتضمنها الشهادة^(٤):

من المفروض أن البيانات التي يقدمها العميل لإصدار شهادة التوثيق أن تبقى صحيحة طول فترة سرياتها، خاصة البيانات الجوهرية، فإذا طرأ تغيير على أي بيان من هذه البيانات يتعين على صاحب الشهادة إعلام جهة التوثيق بهذا التغيير، وإن لم يفعل لا يكون أمام جهة التوثيق إلا تعليق العمل بشهادة التوثيق لحين تصحيح البيان الذي طرأ

(١) المرجع نفسه، ص 174.

(٢) الفصل (3/19) من قانون المبادلات التونسي.

المادة (4/19) من اللائحة التنفيذية لقانون التجارة الإلكترونية الإيراني التلليس قد يسبب إبطال الشهادة.

(٣) حجازي، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 175.

(٤) الفصل (4/19) من قانون المبادلات التونسي.

عليه هذا التغيير، سواء ارتبط هذا البيان بشخص صاحب الشهادة أم كان بياناً موضوعياً يتعلق بموضوع الشهادة ومجالات استعمالها^(١).

تلك هي الحالات التي يتم بموجبها تعليق العمل بشهادة التوثيق، فإذا توافرت أي حالة منها وتم تعليق العمل بالشهادة، فإنه يتعين على جهة التوثيق إعلام صاحب الشهادة بقرار التعليق والسبب الذي استدعي هذا التعليق، بحيث يكون لصاحب الشهادة أو الغير الاعتراض على قرار مزود الخدمة من تاريخ نشره بالسجل الإلكتروني^(٢).

ثانياً: حالات إلغاء العمل بشهادة التوثيق الإلكترونية:

إلى جانب حالات تعليق العمل بشهادة التوثيق الإلكترونية، فإن هناك حالات يستوجب توافرها إلغاء شهادة التوثيق الإلكترونية واعتبارها كأن لم تكن، وتتحصر حالات الإلغاء بالنقاط التالية:

[1] إلغاء الشهادة بناء على طلب صاحبها^(٣):

إن شهادة التوثيق تصدر بناء على إرادة العميل الذي قدم طلب إصدارها وبالتالي يكون له الحق دون غيره أن يطلب إلغاء الشهادة، وتتعدد الأسباب التي قد تدفعه إلى مثل هذا الطلب، فقد يتم العدول عن الصفقة التي طلب إصدار الشهادة بشأنها، أو اطلاع الغير على منظومة تشغيل التوقيع الإلكتروني، أو يفقد مفتاحه الخاص، وغير ذلك من الأسباب، وهذه الشهادة وإن تعلق بها حق الغير، فإن هذا الغير لا يملك أن يطلب إلغاء الشهادة، وإنما يقتصر حقه على الرجوع على صاحب الشهادة بالتعويض إذا ما لحقه ضرر من استعمال الشهادة^(٤).

(١) علاء حسين التميمي، الجهة المختصة بإصدار شهادة التصديق الإلكتروني، المرجع السابق، ص 57.

(٢) الفصل (19) من قانون المبادلات التونسي.

(٣) الفصل (1/20) من قانون المبادلات التونسي.

(٤) علاء التميمي، المرجع السابق، ص 57.

[2] إلغاء الشهادة بسبب وفاة الشخص الطبيعي أو انحلال الشخص**المعنوي^(١):**

إن الشهادة الإلكترونية من الأوراق اللصيقة بصاحبها شأنها شأن جواز السفر أو الهوية الشخصية^(٢)، وهي تقوم على الاعتبار الشخصي لصاحبها، ذلك أن التوقيع الإلكتروني الذي تتضمنه يصدر باسم شخص طبيعي سواء بصفته الأصلية أو بصفته ممثلاً للشخص المعنوي، فإذا توفي هذا الشخص الطبيعي أو انقضى الشخص المعنوي لأي سبب من الأسباب كحله أو إفلاسه أو دمج مع غيره، هنا يصبح التوقيع المتضمن في الشهادة دون قيمة، ولا يحق لأحد أن يستخدمه، كذلك في حالة أن طرأ على الشخص الطبيعي ما يفقده أهليته فإن ذلك يعد سبباً لإلغاء الشهادة نظراً لقيامها على الاعتبار الشخصي^(٣).

وفي الأحوال السابقة لا تبقى ضرورة للشهادة الصادرة باسم صاحبها سواء أكان الشخص الطبيعي أو الممثل القانوني للشخص المعنوي، وإذا ما لحق الغير ضرر جراء هذا الإلغاء فلا يكون أمامه سوى الرجوع إلى الورثة أو الشركاء لمطالبتهم بالتعويض.

[3] إلغاء الشهادة إذا ثبت صحة السبب المؤدي إلى تعليقها مؤقتاً^(٤):

إن من الحالات المؤدية إلى تعليق العمل بشهادة التوثيق الإلكترونية، إذا كانت المعلومات المقدمة مزيفة أو مزورة، أو كان الغرض من إصدار الشهادة التتليس أو غير ذلك من الحالات التي ذكرنا سابقاً^(٥)، حيث تقوم جهة التوثيق الإلكتروني بتعليق العمل بها

(١) المادة (2/20) من قانون المبادلات التونسي.

(٢) حجازي، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 182.

(٣) مصطفى أبو منور، خدمات التوثيق الإلكتروني، المرجع السابق، ص 106.

علاء التميمي، الجهة المختصة بإصدار شهادة التصديق الإلكتروني، المرجع السابق، ص 57.

(٤) المادة (3/20) من قانون المبادلات التونسي.

(٥) راجع ص من هذا البحث.

مؤقتاً حتى تتحقق من السبب الداعي للتعليق، فإذا ثبت بنتيجة الفحص والبحث أن السبب غير صحيح فإنها تقوم بإلغاء قرار التعليق، أما إذا ثبت لها أن السبب صحيح وأن قرار التعليق في محله، فإنه يتعين عليها إلغاء العمل بشهادة التوثيق واعتبارها كأن لم تكن. وإذا ما تم إلغاء الشهادة لأي سبب من الأسباب السابقة، يكون لصاحب الشهادة أو الغير الذي تضرر من جراء هذا الإلغاء أن يعترض على قرار جهة التوثيق من تاريخ نشره بالسجل الإلكتروني^(١). ونلاحظ أن التزام جهة التوثيق بتعليق العمل بالشهادة أو إلغائها إذا تحققت حالة من حالات الوقف أو الإلغاء هو التزام بتحقيق نتيجة، بمعنى أن مسؤولية جهة التوثيق تقوم إذا لم تُعلق الشهادة أو تُلغى فوراً متى وجد مبرراً لذلك دون البحث في أي أمر آخر.

تلك هي الالتزامات الأساسية التي تقع على عاتق جهات التوثيق، بالإضافة إلى

التزامات أخرى انفردت بها بعض التشريعات نعرض لها بصورة موجزة:

أولاً: التزام جهات التوثيق الإلكتروني بالمبادئ والسياسات التي أعلنت عنها في موثيقها أو نشراتها لإدارة نشاطها^(٢)، وهو ما عبر عنه كل من قانون الأونسيترال النموذجي والمشرع الإماراتي في قانون المعاملات لإمارة دبي بإلزام مزود خدمات التصديق بأن يتصرف وفقاً للتأكدات التي يقدمها بخصوص ممارسته وسياساته^(٣).

ثانياً: التزام جهات التوثيق الإلكتروني بمسك سجل إلكتروني لشهادات المصادقة يدون فيه الشهادات التي تصدرها ويكون مفتوحاً للاطلاع إلكترونياً بصفة مستمرة على

(١) الفصل (20) من قانون المبادلات التونسية.

(٢) عيسى الرضي، التوقيع الإلكتروني، دار الثقافة للنشر، أوردن، 2009م، ص 132.

(٣) المادة (1/19) من قانون الأونسيترال النموذجي.

المادة (1/24) من قانون المعاملات لإمارة دبي.

المعلومات المدونة فيه، وأن يتضمن هذا السجل كل ما يتعلق بالشهادات من تاريخ إصدارها، وصلاحياتها، وتاريخ تعليق العمل بالشهادة أو إلغائها^(١).

ثالثاً: التزام الجهة المختصة بإصدار شهادة التوثيق الإلكتروني بالإعلان بكافة الوسائل المتاحة عن الترخيص الممنوح لها من قبل الهيئة وحدوده وذلك بالطريقة النافية لجهة مستخدم الخدمة^(٢).

رابعاً: وأخيراً من الالتزامات التي فرضها التوجيه الأوروبي وتبعاً له المرسوم الفرنسي، إلزام جهة التوثيق قبل إقامة علاقة عقدية مع الشخص الذي طلب شهادة لدعم توقيعه الإلكتروني بأن تبصر هذا الشخص عن طريق الاتصال المستديم بالشروط المحددة لاستخدام الشهادات، فضلاً عن الحدود المفروضة على استخدامها، ووجود نظام اختياري للاعتماد^(٣) وإجراءات الائتماس وتسوية المنازعات، وأن يتم وضع هذه المعلومات بطريق الكتابة بحيث يتم تحريرها بلغة سهلة الفهم، وأن تكون عناصر هذا الإرشاد تحت تصرف الغير وبناء على طلبه^(٤).

(١) الفصل (14) من قانون المبادلات التونسي.

المادة (7) من اللائحة التنفيذية لقانون التجارة الإلكترونية الإيراني.

(٢) علاء التميمي، الجهة المختصة بإصدار شهادة التصديق الإلكتروني، المرجع السابق، ص 58.

(٣) المادة (13/2) من التوجيه الأوروبي يقصد بنظام اختياري للاعتماد: " كل ترخيص يبين الحقوق، أو الالتزامات النوعية لتوريد خدمات التوثيق، ويتم منحه بناء على طلب المكلف بخدمة التوثيق المعني، عن طريق منظمة عامة أو خاصة مكلفة بإعداد هذه الحقوق والالتزامات، وحينما لا يكون المكلف بخدمة التوثيق مؤهلاً لممارسة الحقوق الناشئة عن الترخيص فإنه لن يحصل على قرار هذه المنظمة "

(٤) المادة (11) من الملحق الثاني من التوجيه الأوروبي. - المادة (6/2/0) من المرسوم الفرنسي رقم 2001/272.

علاء التميمي، المستند الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 2011م، ص 198.

المبحث الثالث

مسؤولية جهات التوثيق الإلكتروني

إن جهة التوثيق عند إصدارها لشهادة التوثيق الإلكترونية فإنها بذلك تعمل على تأكيد سلامة وصحة المعلومات والبيانات الواردة بهذه الشهادة، إضافة إلى تأكيدها لصحة وقانونية التوقيع الإلكتروني المثبت عليها.

وكما نعلم فإن المسؤولية عن الأضرار التي تحدث للغير بصفة عامة هي أحد الموضوعات القانونية ذات الأهمية الخاصة التي تتعرض لها الأنظمة القانونية وتضع لها قواعد عامة تحكمها. وإلى جانب هذه القواعد العامة تنبث بعض التشريعات إلى الأهمية المترتبة على تنظيم مسؤولية هذه الجهات فأفردت لها نصوصاً خاصة وذلك لعدم كفاية القواعد العامة لتنظيمها، في حين أغفلت التشريعات الأخرى ذلك التنظيم. ولتوضيح ذلك سأتناول في هذا البحث مسؤولية جهات التوثيق الإلكتروني وفقاً للقواعد العامة أولاً ومن ثم مسؤولية جهات التوثيق الإلكتروني وفقاً للقواعد الخاصة المنظمة لها وذلك على التالي:

المطلب الأول: مسؤولية جهات التوثيق الإلكتروني وفقاً للقواعد العامة:

لقد أغفلت بعض التشريعات وضع نصوص خاصة لتنظيم مسؤولية جهات التوثيق الإلكتروني، بالرغم من تنظيمها القواعد التي تحكم عملها وشروطها وخصائصها، والشهادات الصادرة عنها (كالتشريع الفرنسي والسوداني والمصري). وأمام سكوت هذه التشريعات عن وضع قواعد خاصة لمسؤولية جهات التوثيق، تقتضي إخضاع مسؤولية جهات التوثيق في تعويض الضرر الناتج عن إهمالها وإخلالها بالتزاماتها لأحكام المسؤوليتين العقدية والتقصيرية متى توافرت أركانها وشروطها، فيموجب علاقتها بصاحب الشهادة ونظراً لوجود رابطة عقدية بينهما، تخضع هذه العلاقة لأحكام المسؤولية العقدية.

أما في علاقته مع الغير، الذي عول على الشهادة الصادرة عنها، ونظراً لعدم وجود رابطة عقدية بينهما فإنها تخضع هذه العلاقة لأحكام المسؤولية التقصيرية. وعليه سأتناول في هذا المطلب المسؤولية المدنية لجهات التوثيق طبقاً للقواعد العامة بدءاً بالمسؤولية العقدية ومن ثم التقصيرية وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: المسؤولية العقدية لجهات التوثيق الإلكتروني:

يقصد بالمسؤولية العقدية وفقاً للقواعد العامة: الجزاء المترتب على الإخلال بعقد من العقود. وهي تفترض وجود عقد صحيح واجب التنفيذ لم يتم المدين بتنفيذه، مما يلحق ضرراً بالدادن نتيجة عدم التنفيذ^(١).

وتثور المسؤولية العقدية لمقدم خدمة التوثيق في مجال العلاقة بينه وبين صاحب الشهادة الإلكترونية نظراً لوجود عقد حقيقي بين الطرفين و هو " عقد التوثيق الإلكتروني" أو " عقد تسليم الشهادة الإلكترونية"، وهكذا فلا يمكن " للموقع المضرور" أن يرفع دعوى المسؤولية التقصيرية على مقدم خدمة التوثيق، فقط يمكنه استخدام دعوى المسؤولية العقدية لأنه مرتبط معه بعقد^(٢).

كما يمكن تصور المسؤولية العقدية كذلك في إطار العلاقة بين جهة التوثيق والغير الذي عول على الشهادة متى كان هذا الغير مرتبطاً بجهة التوثيق برابطة مباشرة، كما لو تلقى هذا الغير الشهادة الإلكترونية والمفتاح العام من جهة التوثيق عن طريق اتصاله المباشر بها أو عن طريق موقعها على الإنترنت، فهذا الاتصال يكفي في القانون الفرنسي وبقية قوانين مجموعة اللاتينية للتدليل على وجود عقد يمكن للغير الذي عول على الشهادة

(١) محمد حسين منصور، المسؤولية العقدية الإلكترونية، الدليل الإلكتروني للقانون العربي، ص 65.

(٢) مصطفى أبو مندور، خدمات التوثيق الإلكتروني، المرجع السابق، ص 124.

الاستناد إليه في الرجوع بدعوى المسؤولية العقدية^(١)، إما إذا انعدمت هذه الرابطة المباشرة بين الغير وجهة التوثيق، كما لو كان هذا الغير قد تسلم الشهادة الإلكترونية والمفتاح العام من صاحب الشهادة نفسه وليس من جهة التوثيق، فإن مسؤولية جهة التوثيق قبل هذا الغير لا يمكن أن تكون إلا تقصيرية كما سنرى لاحقاً.

وأخيراً فثمة فرض ثالث يمكن أن تثور فيه المسؤولية العقدية لجهة التوثيق وذلك متى أمكن استخلاص اشتراط لمصلحة الغير من العلاقة القائمة بين جهة التوثيق وصاحب الشهادة. ويتحقق ذلك عندما يشترط صاحب التوقيع المراد توثيق على جهة التوثيق أن تضمن تجاه الغير الأضرار التي تلحقه نتيجة تعويله على الشهادة. فعندئذ ينشئ العقد واجباً قانونياً لصالح الغير تتحمله جهة التوثيق إعمالاً للقواعد العامة في الاشتراط لمصلحة الغير^(٢).

وأياً كان الفرض الذي تتحقق فيه المسؤولية العقدية لجهة التوثيق فإن وجود الحق في التعويض، وفقاً للقواعد العامة، يتوقف على عناصر ثلاثة هي: الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما. ويقوم الخطأ على الإخلال بالالتزام العقدي، أي الإخلال بالالتزام مصدره عقد.

(١) أما في مجموعة دول القانون الإنجليزي فيقر البعض بوجود عائق كبير نحو الاعتراف بوجود عقد في الفرض الحالي، ذلك أن القانون الإنجليزي يتطلب لقيام العقد عنصر مهم هو عنصر الاعتبار أو المقابل consideration والذي يتمثل إما في حق أو مصلحة أو فائدة تعود على أحد طرفي العقد أو في خسارة أو مسؤولية يتحملها الطرف الآخر. أنظر في تفصيل ذلك إبراهيم الدسوقي، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2003 م، ص 194-195.

(٢) الدسوقي، توثيق التعاملات الإلكترونية، بحث مقدم في مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون المنعقد بدبي في مايو 2003، ج5، ص 1887.

أولاً: الخطأ العقدي:

يتمثل الخطأ العقدي في عدم قيام المدين بالتزامه الناشئ عن العقد، أيا كان السبب في ذلك، سواء أكان ناشئاً عن عند أو إهمال^(١).

ويتحقق الخطأ العقدي لجهة التوثيق الإلكتروني في حالة الإخلال بأي من الالتزامات الملقاة على عاتقها بموجب عقد التوثيق، والمتمثلة بإصدار شهادة توثيق متضمنة كافة البيانات الجوهرية بعد التحقق من صحة البيانات، والالتزام بالسرية، والعمل على إيقاف شهادة التوثيق أو إلغائها إذا توافرت الأسباب الموجبة لذلك وغيرها من الالتزامات التي ذكرنا سابقاً.

ولذا لبيان حدود المسؤولية أن نبين طبيعة التزام مقدم خدمة التوثيق، هل هو التزام بتحقيق نتيجة أم مجرد التزام ببذل عناية؟

قد ذهب البعض إلى أن تحديد طبيعة التزام جهة التوثيق يتوقف على طبيعة العقد الذي يربطها بصاحب الشهادة. مقررراً أنه يمكن النظر إلى عقد تقديم شهادة إلكترونية بأنه عقد مقولة. وقد انتهى صاحب هذا الرأي إلى أن الالتزامات الواقعة على عاتق مقدم خدمة التوثيق هي من قبيل الالتزامات ببذل عناية^(٢).

وقد ذهب رأي آخر إلى أن الأمر يتوقف على أسلوب صياغة التزامات جهة التوثيق مشيراً إلى أنه إذا كان العقد يلزم جهة التوثيق بضمان صحة المعلومات التي تتضمنها الشهادة، فإنها بذلك تلتزم بالتزام مشدد، أي التزام بتحقيق نتيجة، وتحمل بذلك مسؤولية مشددة يكفي معها ثبوت عدم صحة معلومات الشهادة. ففي هذه الحالة نكون في الواقع أقرب لنظام الضمان منه لنظام المسؤولية. إما إذا كان العقد يتقل جهة التوثيق

(١) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ج 1، ص 656.

(٢) مصطفى أبو مندور، خدمات التوثيق الإلكتروني، المرجع السابق، ص 126.

بمجرد التزام باتخاذ العناية المعقولة نحو التحقق من صحة المعلومات، أي تتحمل التزاماً بوسيلة، فهنا يقع على عاتق المضرور إثبات ذلك وإلا فلن تقوم مسؤولية جهة التوثيق^(١). ونعتقد من جانبنا إذ لا يصح القول بأن كافة الالتزامات الناشئة عن عقد التوثيق الإلكتروني هي من قبيل الالتزامات ببذل عناية كما ذهب الرأي الأول. فعقد التوثيق تنتج عنه العديد من الالتزامات كما أشرنا سابقاً منها ما هو التزام بتحقيق نتيجة، كالالتزام بضمان سلامة مفاتيح إنشاء التوقيع الإلكتروني والمطابقة بينها وبين مفاتيح التحقق من سلامته، والالتزام بإلغاء الشهادة وتعليق العمل بها عند توافر حالة من حالات الوقف أو التعليق، ومنها ما هو التزام ببذل عناية، كالالتزام بالإعلام والتبصير.

كما لا يجوز كما ذهب الرأي الثاني، بأن طبيعة الالتزام تتوقف على أسلوب صياغة العقد، فطبيعة الالتزام يتوقف على ماهية الالتزام ذاته وطبيعة المصلحة التي يراد حمايتها. فالالتزام بضمان السلامة والالتزام بالتسليم مثلاً هما التزامان بتحقيق نتيجة، وبالمقابل فإن التزام العامل بأداء العمل المتفق عليه والتزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة هي من قبيل الالتزامات ببذل عناية.

وبتطبيق ذلك على عقد التوثيق الإلكتروني يمكن القول بأن التزام جهة التوثيق بسلامة مفاتيح التوقيع الإلكتروني والتطابق بينها وبين مفاتيح التحقق من سلامته، وكذا الالتزام بإلغاء الشهادة وتعليق العمل بها هما التزامان بتحقيق نتيجة بحسب طبيعتهما ولا يجوز أن يكونا إلا كذلك والقول بغير ذلك معناه أن الثقة التي تنتج التشريعات المختلفة إلى تكريرها في مجال التعاملات الإلكترونية ستبدو سراباً.

والأصل في المسؤولية العقدية افتراض وقوع الخطأ من جانب المدين إذا لم ينفذ التزامه في مجمله أو في جزء منه، أو تأخر في تنفيذه، ولا يستطيع المدين نفي افتراض الخطأ

(١) علاء حسين مطلق التميمي، المستند الإلكتروني المرجع السابق، ص 213.

عن نفسه إلا إذا أثبت أن عدم التنفيذ راجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه^(١)، كأن تثبت جهة التوثيق أن عدم تنفيذ التزامها المتعلق بضمان صحة البيانات يرجع إلى فعل المدين نفسه. كأن يقدم أوراقاً مزورة أو وهمية، أو أن عدم إصدارها شهادة توثيق في الوقت المتفق عليه يرجع إلى تأخر صاحب الشهادة في إرسال البيانات المتعلقة بهويته، أو أن تقوم جهة التوثيق بإقضاء أي من الأسرار الخاصة بصاحب الشهادة بناء على قرار قضائي.

ثانياً: الضرر:

الركن الثاني في المسؤولية العقدية تتمثل في الضرر، فلا يكفي أن تخل جهة التوثيق بأي من الالتزامات المفروضة عليها بموجب عقد التوثيق، لتسأل مسؤولية عقدية وإنما يجب أن يكون هناك ضرر لحق بصاحب الشهادة جرّاء هذا الإخلال، فإذا توافر سبب موجب لتعليق العمل بالشهادة أو إلغائها ولم تقم جهة التوثيق بهذا التعليق أو الإلغاء تكون قد أخلت بالتزام مفروض عليها، ولتتم مساءلتها وفقاً لأحكام المسؤولية العقدية يجب أن يكون هناك ضرر قد لحق بصاحب الشهادة جرّاء عدم التعليق أو الإلغاء. وكذلك إذا ما فقد صاحب الشهادة مفتاحه الخاص وطلب من جهة التوثيق إلغاء العمل بشهادة التوثيق ولم تقم بذلك، وترتب على ذلك أن استعمل الغير هذا المفتاح مما ترتب عليه الدخول في صفقة باسم صاحب الشهادة، هنا يكون عنصر الضرر قد وقع مما يترتب عليه قيام المسؤولية العقدية في مواجهة جهة التوثيق لتعويض صاحب الشهادة عن الضرر الذي لحق به^(٢).

(١) عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، بدون طبعة، 2004م، ص 258-261.

(٢) د. زهيرة كيسي، النظام القانوني لجهات التوثيق الإلكتروني، مجلة دفاتر السياسة والقانون، الجزائر، عدد السابع، جوان 2012، ص 12.

ولا اعتبار الضرر ركناً للمسؤولية العقدية يجب أن يكون مباشراً متوقع الحصول^(١) ومحققاً، أي حالاً وقع فعلاً، إما إذا كان مستقبلاً فهو إما أن يكون محقق الوقوع فيتعين في هذه الحالة التعويض عنه وعدم انتظار وقوعه لرفع دعوى المسؤولية المدنية إذا كانت عناصر تقدير التعويض متوافرة في الحال، وإما أن يكون محتملاً فلا محل لطلب التعويض عنه في الحال^(٢).

وفي هذا الركن من أركان المسؤولية يكون عبء الإثبات على الدائن، فلا يكفي إثبات عدم تنفيذ المدين لالتزامه لافتراض وقوع الضرر لأنه قد لا ينفذ المدين التزامه ولا يصيب الدائن أي ضرر^(٣).

ثالثاً: علاقة السببية بين الخطأ والضرر:

لا يكفي أن يكون هناك خطأ وضرر بل يجب أن يكون الخطأ هو السبب في الضرر، أي أن تكون هناك علاقة سببية بينهما، فقد يكون هناك خطأ من المدين وضرر

(١) تنص المادة 152 من قانون المعاملات المدنية السوداني على أن " تقدر المحكمة التعويض بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاتته من كسب مراعيه في ذلك الظروف الملائسة وبشرط أن يكون ما أصاب المضرور نتيجة طبيعية للفعل الضار فإذا لم يتيسر لها أن تعين مقدار التعويض تعييناً نهائياً فلها أن تحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير ".
كما تنص المادة (1/220) من قانون المدني المصري على أنه : " إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب بشرط أن يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقّاه ببذل جهد معقول"، كما تنص المادة (2/221) من هذا القانون على أنه: "ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

يستفاد من هذه النصوص أن التعويض في المسؤولية العقدية لا يكون إلا عن الضرر المباشر المتوقع الحصول أما المباشر غير المتوقع الحصول فلا تعويض عنه إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم من الدائن. السنهوري، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 27

(٢) المرجع نفسه.

(٣) أنور سلطان، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، إسكندرية، ط1، 1970م، ص 239-242.

للدائن دون أن يكون ذلك الخطأ هو السبب في الضرر، بمعنى يجب أن يكون الضرر الذي أصاب صاحب الشهادة سببه الخطأ الذي ارتكبه جهة التوثيق والممثل بإخلالها بأي من التزاماتها العقدية^(١)، كأن تصدر جهة التوثيق شهادة توثيق معيبة مما يؤدي إلى تفويت الصفقة على صاحب الشهادة وبالتالي تعرضه لخسارة مادية فادحة، أما إذا كان الضرر الذي أصاب صاحب الشهادة مرجعه سبب آخر لا علاقة له بالإخلال الحاصل من جهة التوثيق تنتفي علاقة السببية وبالتالي لا تقوم المسؤولية العقدية بحق جهة التوثيق، كأن تصدر جهة التوثيق شهادة معيبة ويصيب صاحب الشهادة ضرر إلا أن هذا الضرر يرجع إلى إفشاء صاحب الشهادة سر منظومة إحداث التوقيع الإلكتروني وليس الشهادة المعيبة الصادرة عن جهة التوثيق، هنا تنقطع علاقة السببية ما بين الخطأ والضرر الذي أصاب صاحب الشهادة.

والمفروض أن علاقة السببية ما بين الخطأ والضرر قائمة، فلا يكلف الدائن إثباتها، بل إن المدعى هو الذي يكلف بنفي هذه العلاقة إذا ادعى أنها غير موجودة، بمعنى أن الإثبات يقع عليه لا على الدائن، ولا يستطيع المدعى نفي علاقة السببية إلا بإثبات السبب الأجنبي بأن يثبت أن الضرر يرجع إلى قوة قاهرة أو حادث فجائي متى توافرت شروطه^(٢)، كالحروب والزلازل والفيضانات، أو يرجع إلى خطأ الدائن، كأن يقدم صاحب الشهادة مستندات مزورة أو معلومات غير صحيحة لجهة التوثيق، أو أنه لم يحافظ على منظومة إحداث التوقيع، وقد يرجع الضرر إلى فعل الغير كأن يسرق الغير

(١) عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، مصادر الالتزام، 1980م، ص 239-242.

(٢) يشترط في القوة القاهرة والحادث الفجائي أن يكون لا يمكن توقعها ولا يمكن دفعها، وتؤدي إلى استحالة التنفيذ. أنور سلطان، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 338-339.

المفتاح الخاص لصاحب الشهادة ويستعمله في إبرام صفقات باسم صاحب الشهادة مما يلحق به خسائر مادية فادحة^(١).

وفي هذا المعنى جاء نص المادة (141) من قانون المعاملات المدنية السوداني "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كقوة قاهرة، أو فعل المضرور أو فعل الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك"^(٢).

ونصت المادة (1148) من القانون المدني الفرنسي "لا محل لأي تعويضات متى أعيق المدين عن فعل أو أداء ما هو ملتزم به نتيجة وجود حالة قوة قاهرة، أو حالة فجائية، أو فعل ما هو ممنوع عليه ارتكابه"^(٣).

وكذلك نصت المادة (165) من القانون المدني المصري: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك"^(٤).

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية لجهات التوثيق الإلكتروني^(٥):

يقصد بالمسؤولية التقصيرية لجهات التوثيق مسؤوليتها عن تعويض الضرر الذي أصاب الغير^(٦) الذي اعتمد في تعامله الإلكتروني على شهادة توثيق إلكترونية جراء تعويله على البيانات التي تتضمنها الشهادة الصادرة عنها.

(١) للمزيد من التفاصيل عن علاقة السببية راجع السنهوري، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 373-374 و 402-482. وكذلك أنور سلطان، المرجع السابق، ص 248-249 و 333-343.

(٢) المادة (141) من قانون المعاملات المدنية السوداني.

(٣) علاء التميمي، المستند الإلكتروني، المرجع السابق، ص 21.

(٤) نص المادة (165) من قانون المدني المصري.

(٥) أنور سلطان، المرجع السابق، ص 298 وما بعدها.

(٦) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، (1/1052).

ولاحظنا فيما سبق أن المسؤولية العقدية لجهة التوثيق تغطي الأضرار التي تصيب صاحب الشهادة نفسه، وتلك التي تصيب الغير الذي يتلقى الشهادة مباشرة من جهة التوثيق لوجود عقد حقيقي في الحالتين، كما تغطي تلك التي تصيب الغير الذي عول على الشهادة متى كان عقد التوثيق يتضمن اشتراطاً لمصلحة هذا الغير. يبقى إذن فرض وحيد تغطية قواعد المسؤولية التقصيرية ونعني به فرض الضرر الذي يصيب غيراً لم يرتبط مباشرة بعقد مع جهة التوثيق ولم يعتبر مشروطاً لصالحه من عقد التوثيق.

وبخصوص هذا الفرض الأخير فإن تطبيق القواعد العامة في القانون المدني يقود إلى اعتبار جهة التوثيق مسؤولة متى توافرت الأركان الثلاثة وهي الفعل والضرر وعلاقة السببية بينهما، الذي يقع عبء إثباته على عاتق المضرور.

وبما أن عبء الإثبات في المسؤولية التقصيرية على عاتق المضرور، يرى الباحث أن هذه نقطة ضعف في سياج الحماية الذي يراد تقديمه للغير في مجال التجارة الإلكترونية، فالأمر يتصل بإثبات عمل فني دقيق سيعجز الغير المضرور عن عبء النهوض به، لأن جهة التوثيق بإمكاناتها الفنية العالية، وبمواردها المالية والبشرية المدربة، وبمستشاريها قادرة على إثبات عكس ذلك بأن الضرر كان لا بد واقعاً مهما بذلت جهة التوثيق من عناية وحرص أي بإثبات السبب الأجنبي. ذلك أن حماية المضرور في مثل هذه المواقف، أي مواقف اختلال التوازن بين طرفي العلاقة، لا تتحقق فقط بقلب عبء الإثبات طالما أنه ما زال عاجزاً، بحكم هذا الاختلال، عن فهم ومناقشة وتفنيد ما يطرحه الطرف القوي من وسائل وآليات وحجج وفنيات للتخلص من هذا الخطأ.

المطلب الثاني: مسؤولية جهات التوثيق الإلكتروني وفقاً للقواعد الخاصة بالمنظمة لها:

تبين لنا فيما سبق عدم كفاية القواعد العامة للمسؤولية لتنظيم مسؤولية الجهة التي تصدر شهادات التوثيق الإلكتروني سواء فيما يتعلق بشروط قيام المسؤولية أو الأضرار التي توجب التعويض أو مقدار التعويض – تدخل المشرعون ووضعوا قواعد خاصة لتنظيم مسؤولية هذه الجهة عن الأضرار التي تلحق بالغير الذي عول على شهادة التصديق الإلكترونية، حيث نظموا قواعد خاصة لقيام المسؤولية وطرق التخلص منها والأضرار التي يعرض عنها^(١).

ولبيان تفاصيل مسؤولية الجهة التي تصدر شهادات التوثيق الإلكتروني عن الإخلال بالتزاماتها نتطرق إلى تحليل نصوص التشريعات التي نظمت هذه المسؤولية وتمثلت هذه التشريعات بكل من التوجيه الأوروبي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 1999، وقانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي، وقانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، وعليه سأتناول في هذا المطلب مسؤولية جهات التوثيق الإلكتروني وفقاً لكل من هذه التشريعات في الفروع التالية:

الفرع الأول: مسؤولية جهات التوثيق الإلكتروني وفقاً للتوجيه الأوروبي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة (1999):

من أهم المزايا التي يتمتع بها التوجيه الأوروبي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 1999 تنظيمه لمسؤولية جهات التوثيق الإلكتروني بنصوص خاصة. ويمكن القول إن تنظيم مسؤولية جهات التوثيق وفقاً للتوجيه الأوروبي بشأن التوقيعات الإلكترونية يقوم على قاعدتين أساسيتين^(٢):

(١) إبراهيم الدسوقي، توثيق المعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ج 5، ص 1877.

(٢) أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م، ص 284.

القاعدة الأولى: المسؤولية المفترضة لجهات التوثيق الإلكتروني

نظمت الفقرة الأول من المادة (6) القواعد الخاصة بمسؤولية الجهة المختصة بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني بحيث تكون هذه الجهة مسؤولة عن الضرر الذي يتعرض له الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي اعتمد على شهادة التوثيق الإلكتروني فيما يتعلق^(١):

[1] صحة كافة البيانات المتضمنة في الشهادة الموصوفة من التاريخ الذي أصدرتها فيه، واشتمالها على كافة البيانات المقررة بخصوصها.

[2] التحقق خلال لحظة إصدار الشهادة الموصوفة أن صاحب التوقيع المحدد الهوية في الشهادة حاز البيانات الخاصة بإنشاء التوقيع المطابق للبيانات الخاصة بفحص التوقيعات المحددة أو التوقيع المحدد في الشهادة.

[3] التحقق من أن البيانات الخاصة بإنشاء التوقيع وفحص التوقيع يمكن استخدامها بصورة تكميلية في حالة قيام (المكلف بخدمة التوثيق) بتسيير نوعين من البيانات، إلا إذا برهن على أنه لم يرتكب أي خطأ".

إلا أن التوجيه الأوروبي لم يشر إلى مسؤولية جهة التوثيق في حالة عدم تعليقها العمل بالشهادة أو إلغائها^(٢)، إذا ما توافر سبب يستدعي ذلك ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أن المشرع الأوروبي لم ينص على التزام جهات التوثيق الإلكتروني بتعليق العمل بشهادة التوثيق أو إلغائها عند وجود سبب يبرر ذلك، كذلك لم يشر التوجيه الأوروبي إلى مسؤولية جهات التوثيق في حالة إفشائها الأسرار الخاصة بالعملاء، لذا نرى ضرورة إضافة هذه الحالات لانعقاد مسؤولية جهات التوثيق.

(١) سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2008م، ص 43.

(٢) علاء حسين التميمي، المستند الإلكتروني، المرجع السابق، ص 221.

أما الفقرة الثانية من المادة السادسة فقد وضعت قرينة^(١) على مسؤولية جهات التوثيق حيث جاء فيها " تسهر الدول الأعضاء على أن يكون المكلف بخدمة التوثيق الذي أصدر شهادة معتمدة للجمهور مسؤولاً عن الضرر الذي يصيب الشخص الطبيعي أو المعنوي مستقيماً من الشهادة إلا إذا برهن على أنه لم يرتكب أي إهمال"، وهذه القرينة مفترضة على الجهة التي أصدرت الشهادة في حالة ارتكابها إهمالاً يلحق ضرراً بكل شخص عول على الشهادة بشكل معقول^(٢).

ولكن هذه القرينة المفترضة بسيطة يمكن دحضها وإثبات عكسها بحيث تستطيع جهة التوثيق أن تنفي نفسها المسؤولية بإثبات أنها لم ترتكب أي إهمال أو خطأ، بحيث يقتصر أثر القرينة على مجرد نقل عبء الإثبات^(٣).

وهناك يرى جانب من الفقه الفرنسي أنه لا يكفي لدفع المسؤولية المفترضة عن كاهل جهة التوثيق الإلكتروني أن تقوم بإثبات عدم خطئها، وإنما يجب أن تثبت أيضاً مراعاتها لأصول وقواعد عملها، أي إن تنفيذها لأعمالها كان مطابقاً لأفضل السبل المعروفة وقت تقديم الشهادة^(٤).

كما يمكن دفع المسؤولية بإثبات أن الضرر إنما يعود لسبب أجنبي، أو إثبات أن الضرر الذي لحق بمن عول على الشهادة يرجع لفعل قام به صاحب الشهادة كتقديم أوراق مزورة التي قام بتقديمها إما بالبريد أو الهاتف عبر الإنترنت، أو أن المتضرر لم

(١) وهذه القرينة تنقلب عبء الإثبات بمعنى أن المتضرر لا يقدم دليلاً على ما أصابه من ضرر، وإنما على الجهة التي أصدرت الشهادة إثبات عدم ارتكاب أي خطأ يلحق ضرراً بالعمل أو الغير الذي اعتمد على الشهادة. علاء التميمي، الجهة المختصة بإصدار شهادة التصديق الإلكتروني، المرجع السابق، ص 83.

(٢) إبراهيم الدسوقي، توثيق التعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص 1902.

(٣) الربضي، التوقيع الإلكتروني، المرجع السابق، ص 159.

(٤) الدسوقي، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص 223.

يعول على الشهادة بصورة معقولة، كأن تكون الجهة التي أصدرتها أوقفت العمل بها أو ألغتها بسبب ما أو أنها حددتها بقيمة معينة أو بنوع محدد من المعاملات، أو أثبتت أن الضرر كان نتيجة لقوة قاهرة.

القاعدة الثانية: جواز تحديد نطاق صلاحية شهادة التوثيق الإلكترونية:

ورغم تقرير التوجيه الأوروبي مسؤولية جهات التوثيق الإلكتروني عن الضرر الناتج عن إهمالها وتقصيرها، إلا أنه في الفقرة (3) من المادة السادسة يقيم نوعاً من التوازن بين مصالح جهات التوثيق والغير الذي يعتمد على هذه الشهادة بتقريره الحق لجهات التوثيق الإلكتروني بتحديد نطاق صلاحية الشهادة، بحيث إذا تم تجاوز هذا النطاق لا يمكن مساءلة جهة التوثيق عن هذا التجاوز بأي شكل من الأشكال، وقد جاء نص الفقرة (3-4) من المادة السادسة على النحو الآتي:

[1] على الدول الأعضاء أن تتحقق من كون المكلف بخدمة التوثيق يبين في الشهادة المعتمدة الحدود المعينة لاستخدامها شريطة أن يتاح للغير تمييز هذه الحدود، ولا يجب أن يكون المكلف بخدمة التوثيق مسؤولاً عن الضرر الناتج عن الاستخدام التعسفي لشهادة موصوفة تتجاوز الحدود المعينة لاستخدامها⁽¹⁾.

[2] تسهر الدول الأعضاء على ضمان أن يبين المكلف بخدمة التوثيق في الشهادة المعتمدة القيمة المحددة للصفقات التجارية التي يتم بشأنها استخدام الشهادة، شريطة أن يتاح للغير تمييز هذا الحد، وإن المكلف بخدمات التوثيق لا يكون مسؤولاً عن الأضرار الناشئة عن تجاوز هذا الحد الأقصى⁽²⁾.

ويتضح من هذا النص بعض القيود التي يحد نطاق صلاحية الشهادة ومسؤولية مقدم خدمات التوثيق ومن هذه القيود وضع قيمة محددة للمعاملات بحيث لا يجوز لمن

(1) المادة (6/3) من التوجيه الأوروبي رقم 1999/93.

(2) المادة (6/4) من التوجيه الأوروبي.

يعول على الشهادة إبرام معاملة قيمتها تتجاوز الحد المذكورة بها، ووضع مدة زمنية لصلاحيّة الشهادة، تقييد الشهادة بنوع معين من المعاملات شريطة أن يتاح لمن يعول على الشهادة تمييز مثل هذه العقود، ومن ثم فإنّ الجهة التي تورد مثل هذه القيود لا تكون مسؤولة عن الضرر الناجم عن تجاوز القيمة أو النوع المحدد في الشهادة، أو عن الضرر الناجم عن استخدامها بعد انتهاء صلاحيتها.

ولا بد من الإشارة إلى أن أثر هذه الشروط المقيدة لجهات التوثيق وفقاً لنص المادة السادسة من التوجيه الأوروبي لا يسري فقط في مواجهة صاحب الشهادة، وإنما يسري أيضاً في مواجهة الغير الذي يعول على الشهادة^(١).

الفرع الثاني: مسؤولية جهات التوثيق الإلكتروني وفقاً لقانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي:

قد نظم قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي رقم 2 لسنة 2002م مسؤولية مزود خدمات التصديق – كما سماها- وذلك في المادة (5/4/24) الحالات التي بموجبها تتعدّد مسؤولية مزود الخدمة تجاه صاحب الشهادة أو الغير الذي اعتمد على الشهادة بصورة معقولة، وكذلك الحالات التي تنتفي بموجبها مسؤولية مزود الخدمة، وسيتم تناول هذه الحالات فيما يلي:

أولاً: قيام مسؤولية مزود الخدمة طبقاً لنص المادة (4/24) من قانون المعاملات الإلكترونية لإمارة دبي:

تنص المادة (4/24) على أنه^(٢) "إذا أحدثت أي أضرار نتيجة لعدم صحة الشهادة أو نتيجة لأي عيب فيها، يكون مزود خدمات التصديق مسؤولاً عن الخسائر التي يتكبدها: {كل طرف تعاقد مع مزود خدمات التصديق حول تقديم الشهادة.

(١) طارق كميل، مقدمو خدمات المصادقة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 24.

(٢) المادة (4/24) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي.

{ب} أي شخص اعتمد بصورة معقولة على الشهادة التي أصدرها مزود خدمات التصديق".

وحسب النص الوارد أعلاه، هناك حالتان تقوم بها مسؤولية مزود الخدمة وهما:

الحالة الأولى: عدم صحة شهادة المصادقة.

الحالة الثانية: وجود عيب في الشهادة.

إلا أن النص جاء مطلقاً ولم يحدد المشرع الإماراتي ما المقصود بصحة شهادة المصادقة أو الحالات التي تعيها، وبرأينا فإن الشهادة تكون غير صحيحة أو معيبة في حالة عدم التزام مزود خدمات التصديق بالالتزامات والشروط المفروضة عليه بموجب نصوص القانون، وهي تلك التي نصت عليها المادة (24) من القانون عند الحديث عن التزامات جهات التوثيق الإلكترونية التي ذكرنا سابقاً وهي التزام مزود الخدمة بضمان صحة البيانات الجوهرية المقدمة إليه والمتصلة بالشهادة المدرجة فيها طيلة مدة سريانها، وكذلك التزامه بالسياسات التي أعلن عنها بموثيقه وبرامجه، وكذلك استخدامه نظماً وموارد بشرية ومالية وفنية جديرة بالثقة^(١).

ويتضح أيضاً من النص السابق أن مسؤولية مزود خدمات التصديق تتعقد تجاه كل طرف تعاقده معه لإصدار شهادة المصادقة أو أي شخص اعتمد بصورة معقولة على الشهادة التي أصدرها، وبالتالي فهناك نوعان من المسؤولية التي تقام بوجه مزود خدمات التصديق، الأولى: مسؤولية عقدية لوجود علاقة (عقد) مع الشخص الذي تقدم إليه بطلب لإصدار الشهادة، والثانية: مسؤولية تقصيرية لعدم وجود علاقة بين مزود خدمات التصديق والغير الذي اعتمد على شهادة المصادقة بصورة معقولة^(٢).

(١) راجع المادة (24) من قانون المعاملات لإمارة دبي.

(٢) الحجازي، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 314.

وتقوم هذه المسؤولية في مواجهة أي شخص اعتمد بصورة معقولة على الشهادة التي أصدرها مزود الخدمة^(١).

وتلك هي الاعتبارات التي بتوافرها يعتبر الاعتماد على التوقيع والشهادة معقولاً، وبالتالي تقوم مسؤولية مزود الخدمة إذا ألحق بالغير الذي اعتمد على التوقيع والشهادة ضرراً، أما إذا كان اعتماده غير معقول في الظروف المحيطة بالنظر إلى العوامل المذكورة سابقاً، فإن الطرف الذي اعتمد على التوقيع الإلكتروني أو الشهادة يتحمل مخاطر عدم صحة ذلك التوقيع أو تلك الشهادة^(٢).

فهنا يجب على العميل توخي الحذر قبل الاعتماد على توقيعه الإلكتروني أو الشهادة الصادرة باسمه.

ثانياً: عدم قيام مسؤولية مزود الخدمة:

وفقاً لنص المادة (5/24) من قانون المعاملات لإمارة دبي فإن هناك حالتين لا تقوم بموجبها مسؤولية مزود الخدمة^(٣):

(١) المقصود بالاعتماد بصورة معقولة فقد نصت الفقرة الثالثة من مادة (21) إلى تحديد بعض الاعتبارات التي يمكن بموجبها تحديد فيما إذا كان الاعتماد معقولاً أم لا، وهي تتمثل بالآتي: 1- طبيعة المعاملات المعنية والتي قصد تعزيزها بالتوقيع الإلكتروني 2- قيمة أو أهمية المعاملة متى كان ذلك معروفاً 3- ما إذا كان الشخص الذي اعتمد على التوقيع الإلكتروني أو الشهادة، قد اتخذ خطوات مناسبة ليقرر مدى إمكانية الاعتماد على التوقيع الإلكتروني أو الشهادة 4- ما إذا كان الطرف الذي اعتمد على التوقيع الإلكتروني قد اتخذ خطوات مناسبة للتحقق من أن التوقيع الإلكتروني معزز بشهادة أو كان من المتوقع أن يكون كذلك 5- ما إذا كان الطرف الذي اعتمد على التوقيع أو الشهادة، قد عرف أو كان عليه أن يعرف أن التوقيع الإلكتروني أو الشهادة قد عدلت أو ألغيت 6- أية اتفاقية أو سياق تعامل بين المنشئ والطرف الذي اعتمد على التوقيع الإلكتروني أو الشهادة، أو أي عرف تجاري سائد 7- أي عامل ذو صلة.

(٢) المادة (4/21) من قانون المعاملات لإمارة دبي.

(٣) المادة (5/24) من قانون المعاملات لإمارة دبي.

الحالة الأولى: إذا أدرج في الشهادة بياناً يقيد نطاق ومدى مسؤوليته تجاه أي شخص ذي صلة، ومدى ذلك القيد: بموجب هذا النص لا يوجد ما يمنع مزود الخدمة من أن يقيد نطاق ومدى مسؤوليته تجاه أي شخص ذي صلة بالشهادة، سواء أكان صاحب الشهادة أم الغير الذي استند إلى الشهادة، ذلك أن القواعد العامة في قانون المعاملات المدنية في دولة الإمارات العربية المتحدة تجيز تعديل المسؤولية العقدية بالتشديد أو التخفيف باتفاق الأطراف، ما دامت هذه الاتفاقات لا تخالف قاعدة متعلقة بالنظام العام والآداب^(١).

وجواز تقييد المسؤولية وفقاً لنص القانون عام غير مقيد وغير مقصور على حالة دون أخرى^(٢)، فقد يحدد نوع المعاملات التي تستخدم بشأنها الشهادة، وقد يضع حداً أقصى لمبلغ التعويض الذي يلتزم به مزود الخدمة ولا يتجاوزهُ أيًا كانت قيمة الضرر الذي أصاب الغير^(٣)، أو قد يضع حداً لقيمة الصفقات التي يتم إبرامها بموجب شهادة المصادقة.

الحالة الثانية: إذا أثبت بأنه لم يقترف أي خطأ أو إهمال، أو أن الضرر نشأ عن سبب أجنبي لا يدل له فيه:

في هذه الحالة تبقى مسؤولية مزود الخدمة عن تعويض الضرر إذا أثبت أنه لم يقترف أي خطأ أو إهمال، وذلك بإثبات أنه قام بالتزاماته على أكمل وجه وفقاً للمجرى العادي للأمر وأنه التزم بالقوانين والأنظمة واللوائح التي تنظم عمل مزودي الخدمة من كافة النواحي الإدارية والفنية والمالية^(٤)، كما تنتفي مسؤوليته إذا أثبت أن الضرر نشأ عن سبب أجنبي لا يدل له فيه كأن يكون قوة قاهرة أو حادثاً فجائياً كالفيضانات والحروب، وقد

(١) عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 248.

(٢) خلافاً للوضع في التوجيه الأوروبي حيث حددت المادة (6/3-4) حالات تقييد نطاق ومدى المسؤولية بحالتين كما سبق بيانه في الصفحات السابقة من البحث .

(٣) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للمعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص 234.

(٤) لينا إبراهيم يوسف، التوثيق الإلكتروني، دار الراية، الأردن، ط1، 2009، ص 156.

يكون السبب الأجنبي راجعاً إلى فعل المضرور أو الغير كعدم اتخاذ الغير المعول على الشهادة كافة الخطوات المعقولة اللازمة للتأكد من صحة و نفاذ الشهادة.

ويلاحظ أن نص المادة (5/24) من قانون إمارة دبي أجاز إعفاء مزود الخدمة من المسؤولية عن أي ضرر حيث نصت " لا يكون مزود خدمات التصديق مسؤولاً عن أي ضرر" .. وهذا أمر يفهم منه الإعفاء من المسؤولية بشكل عام نون تحديد سبب^(١).

ويرى الباحث أن هذا الإعفاء الكامل من المسؤولية قد لا يكون في صالح تشجيع التعاملات الإلكترونية وبث روح الثقة فيها وينعكس عليها بالسلب في وقت هي بأشد حاجة إلى الثقة والأمان.

الفرع الثالث: مسؤولية جهات التوثيق الإلكتروني وفقاً لقانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي:

فقد نص الفصل (22) من قانون المبادلات التونسي أساس مسؤولية مزود خدمة المصادقة بالتعويض في حال إخلاله بالالتزامات المفروضة على عاتقه سواء في مواجهة صاحب الشهادة الذي ارتبط معه بعلاقة عقدية، أم في مواجهة الغير حسن النية الذي استند على شهادة المصادقة على النحو الآتي: "يكون مزود خدمات المصادقة الإلكترونية مسؤولاً عن كل ضرر حصل لكل شخص وثق عن حسن نية في الضمانات المنصوص عليها بالفصل (18) من هذا القانون، ويكون مزود خدمات المصادقة الإلكترونية مسؤولاً عن الضرر الحاصل نتيجة عدم تعليق أو إلغاء الشهادة طبقاً للفصلين (19 و 20) من هذا القانون، ولا يكون مزود خدمات المصادقة الإلكترونية مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عدم احترام صاحب الشهادة لشروط استعمالها أو شروط إحداث إمضائه الإلكتروني"^(٢).

(١) مصطفى أبو مندور ، خدمات التوثيق الإلكتروني، المرجع السابق، ص 122.

(٢) الفصل (22) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي لسنة 2000م.

وفقاً لهذا الفصل فإن هناك حالات تقوم بها مسؤولية مزود خدمات المصادقة وحالات لا تقوم فيها مسؤولية، وسأتناولها على التالي:

أولاً: حالات قيام مسؤولية مزود الخدمة وفقاً لقانون المبادلات الإلكترونية التونسي:

الحالة الأولى: إخلاله بالضمانات المنصوص عليها بالفصل (18) من قانون المبادلات الإلكترونية التونسي. وبالرجوع إلى الفصل (18) من القانون نجد أن الضمانات التي يتعين على مزود الخدمة أن يفي بها تتمثل بالضمانات الآتية^(١):

[1] ضمان صحة المعلومات المصادق عليها التي تضمنتها الشهادة في تاريخ تسليمها.

كما ذكرنا سابقاً^(٢) فإن من أهم الالتزامات المفروضة على جهات التوثيق الإلكتروني في مواجهة الغير الذي يستند على الشهادة التحقق من صحة البيانات التي تتضمنها شهادة المصادقة بكافة الوسائل والطرق الممكنة^(٣)، وهذه البيانات يتم التحقق منها عادة من الأوراق المقدمة من الشخص صاحب الشهادة (هوية شخصية، جواز سفر)، والتي يتم تقييمها إما مباشرة أو بوسائل الاتصال المختلفة، فإذا قامت جهة التوثيق الإلكتروني بالتزامها على أكمل وجه في التحقق من صحة البيانات وتبين بعد ذلك تزوير الوثائق المقدمة فلا تكون مسؤولة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن هذا التزوير، ذلك إن التزامها في التحقق من صحة البيانات هو التزام ببذل غاية وليس بتحقيق غاية كما سبق بيانه.

[2] يضمن مزود خدمات المصادقة الإلكترونية الصلة بين صاحب الشهادة ومنظومة التدقيق في الإمضاء الخاصة به، وانفراده بمسك منظومة إحداث إمضاء مطابقة

(١) الفصل (18) من قانون المبادلات التونسي.

(٢) راجع ص من هذا البحث.

(٣) الفصل (17) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، والتي حددت البيانات التي يجب على كل شهادة مصادقة إلكترونية أن تحتويها، وهي كالآتي: 1- هوية صاحب الشهادة 2- هوية الشخص الذي أصدرها وإمضاءه الإلكتروني 3- عناصر التدقيق في إمضاء صاحب الشهادة 4- مدة صلاحية الشهادة 5- مجالات استعمال الشهادة.

لأحكام القرار المنصوص عليه بالفصل (الخامس) من هذا القانون، ومتكاملة مع منظومة التدقيق في الإمضاء المعرفة في الشهادة في تاريخ تسلمها. ووفقاً للفصل الخامس من قانون المبادلات التونسي فإن لكل من يرغب في إمضاء وثيقة إلكترونية، ويرغب في الحصول على إمضاء، إحداث إمضاءه الإلكتروني بواسطة منظومة موثوق بها ويتم ضبط مواصفاتها التقنية بقرار من وزير الاتصالات^(١). ويقع على عاتق مزود الخدمة التحقق من أن منظومة إحداث الإمضاء متكاملة مع منظومة التدقيق في الإمضاء الواردة بقرار من وزير الاتصالات التونسي. ولذلك فإن مزود خدمات المصادقة يكون مسؤولاً عن الأضرار التي تلحق بأي شخص إذا كانت ناجمة عن اختلاف منظومة إحداث الإمضاء عن المنظومة الواردة بقرار وزير الاتصالات.

[3] التحقق من الشخص الطبيعي عند إصدار وتسليم شهادة المصادقة إليه بوصفه ممثلاً للشخص المعنوي، والتحقق من صحة تمثيله للشخص المعنوي:

يفرض قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي على مزود خدمات المصادقة التزام عند إصداره شهادة مصادقة لشخص معنوي، الالتزام الأول: التأكد المسبق من هوية الشخص الذي تقدم عليه بطلب إصدار شهادة المصادقة، ويتم ذلك من خلال بطاقته الشخصية أو جواز سفره، أو أية وسيلة أخرى يرى مزود خدمات المصادقة أنها تفي بالغرض، ويمكن الحصول على البيانات الشخصية إما مباشرة من الشخص المعني أو من الغير بعد موافقته (الشخص المعني) الخطية أو الإلكترونية^(٢)، الالتزام الثاني: التأكد من صحة تمثيله للشخص المعنوي، ويمكن التأكد من ذلك من خلال

(١) الفصل الخامس من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي.

(٢) الفصل (16) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي والتي تنص على أنه : " يتولى مزود خدمات المصادقة عند طلب جمع المعلومات ذات الصبغة الشخصية من الشخص المعني وله أن يتحصل عليها من الغير بعد الموافقة الكتابية أو الإلكترونية لهذا الشخص".

قرار مجلس إدارة الشركة الذي يفوض به الشخص بتقديم طلب لإصدار شهادة المصادقة الإلكترونية، وقد يكون هذا الشخص إما أحد المساهمين بالشركة، أو محامياً أو أي شخص آخر حاصل على تفويض يسمح له بتقديم طلب لإصدار شهادة المصادقة، أما إذا تقدم بالطلب رئيس مجلس إدارة الشركة فإنه لا يحتاج إلى تفويض من المجلس كونه هو الممثل الشخصي والقانوني للشركة ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك^(١).

فإذا ترتب على الإخلال بأي من الالتزامات السابقة ضرر لصاحب الشهادة، وهو من ارتبط بعلاقة عقدية مع مزود الخدمة فتقوم مسؤولية مزود الخدمة العقدية متى توافرت عناصرها المتمثلة في الخطأ العقدي والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وقد يصيب الضرر الغير الذي اعتمد على الشهادة دون أن يرتبط مع مزود الخدمة بأي علاقة عقدية فيلتزم بالتعويض وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية متى توافرت عناصرها المتمثلة في الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما.

الحالة الثانية: إخلال مزود الخدمة بالتزامه بتعليق أو إلغاء الشهادة في حالة وجود سبب يوجب ذلك^(٢):

قد سبق تناول هذا الالتزام وأسبابه عند الحديث عن التزامات جهات التوثيق، لذا تقتصر القول بأن هناك حالات إذا توافرت يلتزم مزود الخدمة بتعليق العمل بشهادة المصادقة أو إلغاؤها إما بناء على طلب صاحب الشهادة أو من تلقاء نفسه، فإذا لم يقم بهذا التعليق أو الإلغاء، فإنه يكون مسؤولاً عن تعويض الضرر الناشئ عن إخلاله بالتزامه.

لكن إذا كان التعليق أو الإلغاء بناء على طلب صاحب الشهادة وترتب عليه ضرر للغير، فإن صاحب الشهادة هو المسؤول عن تعويض الضرر وليس مزود الخدمة، أما إذا كان التعليق أو الإلغاء بناء على قرار من مزود الخدمة نفسه وترتب عليه ضرر للغير

(١) علاء حسين التميمي، المستند الإلكتروني، المرجع السابق، ص 227.

(٢) الفصل 19 و 20 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي.

إذا توافرت إحدى حالاته، فهنا يفرّق بين ما إذا كان الضرر أصاب صاحب الشهادة أو الغير: فإذا كان الضرر لحق صاحب الشهادة نفسه فإن مزود الخدمة يسأل وفقاً لقواعد المسؤولية العقدية لوجود علاقة عقدية بينه وبين صاحب الشهادة، أما إذا كان الضرر لحق بالغير فإن مزود الخدمة يسأل وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية متى توافرت عناصرها^(١).

تلك هي الحالات التي يسأل فيها مزود الخدمة عن تعويض الضرر الناتج عن إخلاله بالتزامه تجاه صاحب الشهادة أو الغير الذي عوّل على هذه الشهادة.

ثانياً: حالات عدم قيام مسؤولية مزود الخدمة وفقاً لقانون المبادلات والتجارة

الإلكترونية التونسي:

نلاحظ أن المشرع التونسي قد أعفى مزود الخدمة من المسؤولية، وذلك في الأحوال التي لا يمكن فيها نسبة الخطأ إليه، وتتمثل حالات عدم قيام مسؤولية مزود الخدمة بالحالات التالية^(٢):

[4] عدم احترام صاحب الشهادة لشروط استعمالها أو شروط إحداث إمضائه الإلكتروني: كأن يقوم بتقديم بيانات مزورة أو غير صحيحة، أو لا يخطر مزود الخدمة عن أي تغيير في البيانات التي تتضمنها الشهادة، أو لا يلتزم بالمدة المحددة في الشهادة لصلاحيته، أو يتجاوز الحدود المعينة لاستخدامها، أو أن لا يلتزم بالشروط اللازمة لإحداث توقيعه الإلكتروني، أو يسيء استعمالها كأن يقوم بإفشاء سر المنظومة^(٣).

(١) حجازي، التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 189.

(٢) الفصل (22) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي.

(٣) لينا إبراهيم يوسف، التوثيق الإلكتروني، المرجع السابق، ص 149.

ففي هذه الأحوال وما يشابهها لا يمكن نسبة الخطأ لمزود الخدمة ما دام قد قام بالالتزامات على أكمل وجه، ووفقاً للشروط والمعايير المقررة قانوناً، ولا يكون أمام الغير سوى الرجوع على صاحب الشهادة المتسبب بإحداث هذا الضرر.

[5] قيام مزود الخدمة بتعليق العمل بشهادة المصادقة أو إلغائها بناء على طلب صاحب الشهادة وحصول ضرر للغير نتيجة هذا التعليق أو الإلغاء، فلا يكون أمام المتضرر سوى الرجوع على صاحب الشهادة بالتعويض عن هذا الضرر وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية وليس على مزود الخدمة.

وقد رأينا في ما سبق بسبب عدم كفاية القواعد العامة في المسؤولية المدنية لإضفاء الحماية اللازمة لأصاحب الشهادة والغير تجاه جهات التوثيق الإلكتروني إلى ظهور قواعد خاصة تطبق على مسؤولية هذه الجهات. وإذا كان بعض الأنظمة القانونية قد تدخل وقاموا بخطوة محمودة وذلك بوضع أحكام خاصة تنظم مسؤولية جهات التوثيق، ولكننا نعتقد أن ذلك لا يكفي لإضفاء الحماية القانونية الكاملة لبث الثقة على التعاملات والتجارة الإلكترونية، والتي تتصف بالعالمية وليس فقط المحلية، وهذا أمر يستوجب وضع أنظمة قانونية دولية أو عالمية تلتزم بها الدول جميعاً في شكل اتفاقيات دولية.

الخاتمة:

توصل الباحث بعد دراسة هذا الموضوع إلى النتائج والتوصيات الآتية:

- [1] تحقيقاً لمستلزمات الثقة والأمان التي تعتبر من الضمانات الأساسية للتعاملات الإلكترونية، ظهرت الحاجة لوجود طرف ثالث مستقل عن أطراف العلاقة القانونية، هذا الطرف يمكن تسميته بجهة التوثيق الإلكتروني.
- [2] إن لجهات التوثيق الإلكتروني دوراً هاماً ورئيسياً في توفير بيئة آمنة للمتعاملين بالوسائط الإلكترونية. وذلك لكونها يربط ما بين شخص المتعاقد وبيانات الرسالة

الإلكترونية. وبالنتيجة التأكيد على أن التوقيع الإلكتروني الوارد على الرسالة يعود للموقع نفسه دون غيره.

[3] بالرجوع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية وتطبيقها على جهات التوثيق نجد أنها تخضع لأحكام المسؤولية العقدية في علاقتها بصاحب الشهادة نظراً لوجود عقد بينهما، متى توافرت أركان المسؤولية العقدية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، أما في إطار علاقتها بالغير الذي عول على الشهادة الصادرة عنها فإنها تخضع لأحكام المسؤولية التقصيرية نظراً لعدم وجود علاقة عقدية بينهما متى توافرت أركانها من فعل وضرر وعلاقة سببية.

[4] حظيت المسؤولية المدنية لجهات التوثيق بتنظيم خاص من التشريعات الناضجة لعملها حيث أفردت هذه التشريعات نصوصاً خاصة لمسؤولية جهات التوثيق عن تعويض الأضرار الناتجة عن إخلالها بالتزاماتها، ومن هذه التشريعات التوجيه الأوروبي، والتشريع التونسي والإماراتي، في حين أن هناك تشريعات لم تتعرض لهذه المسؤولية رغم تنظيمها لعمل جهات التوثيق كالمشرع الفرنسي، والسوداني والمصري، وهذه إحدى ثغراتهما. ونظراً لطبيعة النشاط المسند لجهات التوثيق فإن مسؤوليتهما تخضع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية.

التوصيات:

- [1] زيادة الوعي لدى المتعاملين بالمعاملات بأهمية التوثيق الإلكتروني وإجراءاته، وذلك بعقد الندوات والدورات المتخصصة والمؤتمرات، التي تعالج هذا الموضوع الهام.
- [2] إيجاد محاكم متخصصة في مجال التجارة الإلكترونية وعقد دورات تدريبية في هذا المجال لمواكبة التطور العالمي في موضوع التجارة الإلكترونية واستخدامها.

المصادر والمراجع:

- [1] إبراهيم الدسوقي، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2003م.
- [2] أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م، ص 284.
- [3] أنور سلطان، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، إسكندرية، ط أولى، 1970م.
- [4] التوجيه الأوروبي رقم 1999/93.
- [5] ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007م.
- [6] حجازي، التجارة الإلكترونية، الكتاب الأول، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003م.
- [7] الدسوقي، توثيق التعاملات الإلكترونية، بحث مقدم في مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون المنعقد بدبي في تاريخ 10-12 مايو 2003.
- [8] دليل اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام 2001م.
- [9] زهيرة كيسي، النظام القانوني لجهات التوثيق الإلكتروني، مجلة دفاتر السياسة والقانون، الجزائر، عدد السابع، جوان 2012
- [10] سالمح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2008م.
- [11] طارق كميل، مقدمو خدمات المصادقة الإلكترونية، المقال في مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 5، العدد 3.
- [12] عاطف عبد الحميد حسن، التوقيع الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008م.

- [13] عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، بدون طبعة، 2004م.
- [14] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام.
- [15] عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005م.
- [16] عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، مصادر الالتزام، 1980م. أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية، مطبوعات جامعة عين الشمس، 2000م.
- [17] عبير ميخائيل، النظام القانوني لجهات توثيق التوقيع الإلكتروني، دار وائل للنشر، أردن، عمان، ط1، 2010م
- [18] علاء التميمي، المسند الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 2011م.
- [19] علاء حسين التميمي، الجهة المختصة بإصدار شهادة التصديق الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011م.
- [20] عيسى الرضي، التوقيع الإلكتروني، دار الثقافة للنشر، أردن، 2009م.
- [21] قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004م.
- [22] قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي لسنة 2000م.
- [23] قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2007م.
- [24] قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م.
- [25] قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي، قانون رقم (2) لسنة 2002.
- [26] لينا إبراهيم يوسف، التوثيق الإلكتروني، دار الراية، عمان، أردن، ط1، 2009.
- [27] محمد حسين منصور، المسؤولية العقدية الإلكترونية، الدليل الإلكتروني للقانون العربي، ص65، بالإضافة أنظر www.arablawinfo.com

- [28] المرسوم الفرنسي رقم 2001/272 لسنة 2001م.
- [29] مصطفى أبو مندور، خدمات التوثيق الإلكتروني، ندوة الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، كلية الحقوق، جامعة حلوان، مسقط، 2008/11/23.
- [30] وسيم الحجار، الإثبات الإلكتروني، مكتبة صادر ناشرون، بيروت، 2002م.