جامعة المسيلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

العنـوان:

النظام القانوني للتوثيق الإلكتروني في التشريع المقارن

مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون الأعمال

إعداد الطالبة:
- دومي حياة

إشراف الاستاذ:
د.قارة مولود

السنة الجامعية :2014/2013

شكـــر وعرفان

قال الله تعالى:﴿ لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ ﴾

الحمد الله جدا كثيرا ونشكره شكرا جزيلا، الذي كان فضله وعطاؤه كريما، نحمده لأنه أهل الملك، ولأنه يسهل لنا المتبقي، وأعاننا على اتمام هذا العمل، الذي نسأله أن يكون خالصا لوجهه الكريم، والذي ذلل لنا الصعاب، وهون لنا المتاعب، وجعلنا من عبارة الصالحين الذاكرين والشاكرين ، ولأنه من لم يشكر الناس لم يشكر الله، نتقدم بجزيل شكرنا وعرفانا إلى الأستاذ " قارة مولود" الذي رافقنا خلال اعداد هذه المذكرة بنصائحه وتوجيهاته وإرشاداته القيمة.

كما لا ننسى كل أساتذة وإطارات قسم الحقوق والعلوم الإدارية والسياسية بجامعة المسيلة، و كل من ساعدني في انجاز هذه المذكرة.

مقـــــدمة:

في عصرنا الحاضر بدأت الحضارة المعرفية والقائمة على التكنولوجيا تحقق قوة اقتصادية، بحيث أصبحت الدولة المتطورة والمشرقة هي الدولة القادرة على إدخال سبل التكنولوجيا لجميع المجالات لديها، وحوسبة أعمالها الإدارية والتجارية والمالية والتعليمية وغيريها.

وبظهور الانترنت التي أصبحت الوسيلة المثلى في الاتصال ونقل وتقديمها، ويرجع ذلك للتقدم الهائل في شبكات الاتصال الرقمية و بفضل هذه الشبكات زالت الحدود الجغرافية وأصبح العالم مجرد قرية صغيرة، ونتيجة لهذه التطورات التكنولوجية وما صاحبها من تطور في الكمبيوتر والاتصالات، ظهرت التجارة الالكترونية، التي تتسم عن طريق عملية تبادل المعلومات الخاصة بالعمليات التجارية بين طرفين أو أكتر بدون استخدام المستندات الورقية، حيث يتم تبادل البيانات الكترونيا وكذلك إجراء جميع عمليات البيع والشراء والتسوق الكترونيا من خلال شبكة الانترنت، أو أي وسيلة الكترونية أخرى سمعية أو مرئية متضمنا ذلك كل ما يتعلق بهذه العمليات من دفع وتحصيل للأموال وهو ما يسمى بالتحويل الالكتروني وبالتالي يستطيع كل من الأفراد والشركات والهيئات الحكومية انجاز جميع العمليات التجارية والمالية والمعلوماتية فيما بينهم بصورة الكترونية.

ومن مميزات التجارة الالكترونية اعتمادها على الدعامات الإلكترونية بدل الدعامات الورقية في إجراء المبادلات التجارية لما لها من فوائد عديدة كالسرعة والسهولة في إجراء المعاملات. إلا أنه يوجد العديد من المشكلات على المستوى التنظيمي القانوني والتقني هو الأمر الذي يتطلب وسائل تقنية وقواعد قانونية تحيطها بجدار يضفى عليها نوعا من الحماية والأمان.

ونظرا للمخاطر التي تحملها التقنية الرقمية في طياتها من قرصنة المعلومات والاختراقات والاعتداءات على المعلومات الشخصية التي تتعرض لها المعاملات الالكترونية التي تؤدي إلى عدم توفر الثقة وافتقار عنصري الأمن والسرية، أدت إلى صدور العديد من

التشريعات لتنظيم هذا الأمر بقصد توفير الحماية اللازمة للمعاملات الالكترونية.

فقد أقربت، معظم التشريعات للتوقيع الالكتروني بالحجية ذاتها المقررة للتوقيع التقليدي في الاثبات إذا استوفى شروطا معينة ومن هذه الشروط ضرورة أن يكون التوقيع الالكتروني موثقا، مما استلزم وجود طرف ثالث محايد يسمى بجهات التوثيق الإلكترونية، وظيفته توثيق العلاقات التي تتم بين الأشخاص الذين يعتمدون على الوسائط الإلكترونية خاصة شبكة الانترنت لإبرام عقودهم، حتى لا تضيع حقوقهم و تكون عرضة للنصب والاحتيال.

إذن فتطور التجارة الالكترونية مرهون بمدى الحماية التي يوفرها القانون لها، وذلك يضع البنية القانونية للتعاملات الإلكترونية، والتركيز على بث الثقة والأمان في هذه التعاملات عن طريق تنظيم عمل جهات التوثيق الالكتروني، والشهادات الصادرة عنها ومسؤوليتها عن الإخلال بالالتزامات المترتبة عنها.

أهمية الموضوع:

إن الحاجة إلى التوثيق الإلكتروني سببها اعتبارات الأمن والخصوصية على شبكة الانترنت لاسيما في مجال التجارة الإلكترونية كون عزوف الأفراد عن التعامل بها غالبا ما يكون ناجما عن المخاوف التي تعتريهم تجاهها، وخوفهم من العالم المجهول يحتاج الى تأمين قانوني وتقني حتى لا تضيع حقوق الاطراف وتكون عرضة للنصب والاحتيال.

فالتوثيق الالكتروني له أهمية اقتصادية وقانونية، تتعلق الأولى بدوره في تشجيع التعاملات الإلكترونية التي من شأنها توفير المزيد من الوقت والجهد والمال للمتعاملين بها، وأهمية قانونية تتمثل في توفير الثقة بين المستعملين للوسائل الإلكترونية الحديثة وذلك بوضع اطار للنظام القانوني للتوثيق الإلكتروني للرسائل والتواقيع الإلكترونية وبيان المسؤولية المترتبة على جهات التوثيق الإلكتروني في حال إخلالها بالالتزامات المترتبة عنها.

أسباب اختيار الموضوع:

أدى التطور المتسارع الذي يشهده العالم اليوم في تكنولوجيا، إلى ظهور تقنيات حديثة في شبكات النقل وعلى رأسها الأنترانت، أثر هذا التطور بشكل خاص على النشاط التجاري أدى

إلى خلق أنشطة تجارية تتم وتنقد دون الحضور المادي لأطرافها فأصبحت الوسائل الإلكترونية للاتصال ذات أثر فعال ودور مهم في إبرام العقود وانتقال السلع والخدمات ورؤوس الأموال، لكن هذه الطرق الجديدة في التعاقد واجهت بعض الصعوبات القانونية التي تدور حول إثبات وتحديد مضمونها ولاشك أن الثقة والأمان الذي يبحث عنه المتعاملين عبر الانترنت بإتيان في مقدمة الضمانات التي يتعين توفيرها لازدهار التعاملات الإلكترونية، الأمر الذي حرك اهتمامنا لاختيار موضوع البحث للوصول إلى بعض الحلول القانونية التي تؤدي إلى توفير الثقة والأمان في وسائل الاتصال المستخدمة في التعاملات الإلكترونية، استلزم الأمر وجود طرف ثالث محايد موثوق به، يعمل على تحقيق ضمان سرية وسلامة المعاملات الإلكترونية ويوفر الثقة المتبادلة بين طرفي العلاقة.

الدراسات السابقة:

هناك شح كبير في الدراسات التي تناولت موضوع النظام القانوني للتوثيق الإلكتروني، إذ اقتصرت معظم الدراسات على دراسة موضوع التوقيع الإلكتروني بشكل عام من حيث صوره، شروطه، وظائفه، حجيته في الإثبات، مع الاشارة بشكل بسيط لجهة التوثيق الالكتروني نذكر منها:

1- رسالة دكتوراه للطالب إراميس عائشة بعنوان: "**الإثبات في العقود الإلكترونية المبرمة عبر شبكة الانترنت**"، حيث عالجت هذه الدراسة موضوعات منها: الإثبات المعلوماتي عبر شبكة الانترنت، والأحكام الخاصة بالعقود الإلكترونية المبرمة عبر شبكة الانترنت، والتوقيع الإلكتروني بينت أنواعه، خصائصه وحجيته في الإثبات.

2- أطروحة دكتوراه للطالب: مخلوفي عبدالوهاب بعنوان: "**التجارة الإلكترونية عبر الانترنت**" حيث عالجت هذه الدراسة موضوعات عدة منها: ماهية عقد التجارة الإلكترونية وتميزه عن غيره من العقود وأركانه والآثار التي تترتب على التعاقد عبر شبكة الانترنت، كما عالجت إثبات العقد التجاري المبرم عبر الانترنت، وتطرقت الدراسة من خلال أحد الفصول إلى التوثيق الإلكتروني، من حيث تبيان وظائف وشروط جهات التوثيق الإلكتروني، تحديد مسؤوليتها. كما

عرف شهادة التوثيق الإلكتروني والسجل الإلكتروني وبين حجيتها في الإثبات.

3- أطروحة الدكتوراه للطالبة خليفي مريم تحت عنوان: "**الرهانات القانونية للتجارة الإلكترونية**" حيث ناقشت الدراسة المسائل القانونية للتجارة الإلكترونية والحماية القانونية للتجارة الإلكترونية، وقد تطرقت في أحد فصول الدراسة للموثوقية عقد التجارة الإلكترونية من حيث الأمان القانوني لعقد التجارة الإلكترونية من حيث استعمال تقنية التشفير واعتماد التصديق الإلكتروني.

4- كتاب بعنوان "**التوثيق الإلكتروني ومسؤولية الجهات المختصة به**" للدكتورة لينا ابراهيم يوسف حسان، التي عالجت من خلاله ماهية التوفيق الإلكتروني وتوضح حقيقة جهات التوثيق الإلكتروني بتحديد وظائفها وشروطها والتزاماتها وأهمها اصدار شهادة التوثيق الإلكتروني، كما بينت المسؤولية المدنية الملقاة على عاتق هاته الجهات.

5- "**الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية**" للمحامي الدكتور محمد فواز مطالقة والذي عالج من خلاله العقد الإلكتروني من حيث تعريفه، تميزه عن العقود الأخرى، حماية هذا النوع من العقود، كما تطرق الكتاب إلى موضوع التوقيع الإلكتروني وماهيته، صوره، وماهية المحررات الإلكترونية ومدى حجيتها في الإثبات.

بالإضافة إلى الكتب التي تناولت هذا الموضوع بشكل بسيط.

المنهج المتبع:

المنهج المتبع في هذا الموضوع هو المنهج التحليلي المقارن، وذلك الالمام بجميع تفاصيل الموضوع وتبيان جوانبه المختلفة سواء في القوانين الداخلية أو في القوانين الدولية المنظمة للموضوع.

صعوبة موضوع البحث:

تتمثل صعوبة هذا البحث هو حداثة الموضوع وعدم وجود تطبيق له على ارض الواقع في الجزائر، على الرغم من الدور المهم الذي يلعبه التوثيق الإلكتروني في توثيق المعاملات الإلكترونية إلا أنه توجد دراسات فقهية تحدثت عن هذا الموضوع بشكل مفصل، ربما يرجع ذلك إلى ان الموضوع يتعلق بالتعاملات الإلكترونية وخاصة بالتجارة الإلكترونية التي لا زالت في

مرحلة النضج القانوني بالنسبة للدول العربية، يرجع ذلك أيضا إلى التطورات التقنية المستمرة التي تستوجب متابعة دقيقة.

الإشكالية:

تتمثل مشكلة موضوع البحث في أن التوثيق الإلكتروني يتميز بالطبيعة غير المادية، لأن التعاملات الإلكترونية تتم عن بعد بين الاشخاص المتعاقدة ومثل هذا الوضع يتطلب توفير الضمانات الكفيلة لتحديد هوية المتعاملين، لذلك فالتوثيق الإلكتروني يعتمد على وسائل تكنولوجية حديثة للتوثيق هاته المعاملات ، و منه تطرح الإشكالية التالية:

- **إلى أي مدى يعتبر التوثيق الإلكتروني سندا في التعاملات الإلكترونية؟**

خطة البحث:

للإجابة على إشكالية البحث ، إقتضت الضرورة تناول الموضوع في فصلين، تسبقهم مقدمة وتليهم خاتمة، فالفصل الأول تحت عنوان الإطار القانوني للتوثيق، أتناول من خلاله ماهية التوثيق التقليدي و أبين فيه مفهومه و خصائصه ، وكذا ماهية التوثيق الإلكتروني،حيث تعرضت للنظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، إضافة إلى جهات التوثيق الإلكتروني .

أما الفصل الثاني فهو تحت عنوان الآثار المترتبة عن عملية التوثيق الإلكتروني ، أتناول فيه مفهوم شهادات التوثيق الإلكتروني والسجل الإلكتروني، إضافة إلى الالتزامات الناشئة عن عملية التوثيق الإلكتروني، كما تعرض إلى المسؤولية المدنية الناتجة عن عملية التوثيق الإلكتروني.

الفصل الأول

الإطار القانوني للتوثيق

يلعب النظام القانوني للتوثيق أهمية جد بالغة، ويحتل مكانة رفيعة في المجتمع، ذلك تبعا للتطورات التكنولوجية والعلمية، ذلك لأنه يكتسي دور كبير للمحافظة على الاستقرار في المعاملات والنظام العام، إذ به تضمن حماية الحقوق، وحفظ الأنفس، وصيانة الأعراض.

المبحث الأول: ماهية التوثيق التقليدي

وسوف يتم التطرق في هذا المبحث إلى تحديد مفهوم التوثيق وخصائصه في المطلب الأول، ثم تحديد مفهوم التوثيق الالكتروني وأهميته في المطلب الثاني كما سيأتي:

المطلب الأول: مفهوم التوثيق التقليدي وخصائصه

إذا أردنا إعطاء تعريف جامع مانع للتوثيق، فإننا من الأكيد سوف نواجه صعوبات عديدة متمثلة في تلك المفاهيم العديدة والتي أحيانا كثيرة وما تكون متناقضة، كون أن التوثيق متعدد الأغراض والمفاهيم ومن بين هذه المفاهيم، أن كلمة توثيق (documentation) هي كلمة فرنسية الأصل دخلت اللغة الانجليزية بمعان متعددة على مر التاريخ، والرأي الراجح أن أول من استخدمها هما العالمان " اوتليت ولا فوتين (otlet et la fontaine)،عندما وضعا خططهما في أواخر القرن التاسع عشر لإصدار بيبلوجرافيا العالمية، وقد استعانا بفهارس المكتبات التقليدية واستخدما التصنيف العشري اليدوي كأساس للتصنيف، وحتى يميزا عملهما عما يقوم به أمناء المكتبات أطلقا على نشاطهما توثيقا.[1]

أما معجم المصطلحات العربية في اللغة والأدب فقد عرف التوثيق بأنه اختيار المعلومات الخاصة بموضوع من الموضوعات وتصنيفها وتحقيقها ونشرها وهذا من أهم أنشطة دور الكتب والوثائق.

يلاحظ أن هذا التعريف يجمع ما بين وظيفة دور الكتب وعملية التوثيق، وذلك في آن واحد مع أن مهمة دور الكتب تختلف عن مهمة التوثيق، فالمكتبات مهمتها الاحتفاظ بالوثائق مهما كان نوعها، أما عملية التوثيق فهي الأسلوب أو الطريقة التي تساعد في الوصول إلى المعلومة بكل سهولة ويسر.[2]

[1] حجاب محمد منير، المعجم الإعلامي، ط1، دار الفجر، القاهرة، 2004، ص880.

[2] عبير ميخائيل الصفدي، النظام القانوني لجهات التوثيق التوقيع الإلكتروني، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا ، كلية الحقوق، 2009، ص15.

وهناك العديد من التعاريف التي استخدمها العلماء لتحديد مفهوم التوثيق نذكر منها تعريف العالمان جيمس **ماك وروبرت بايلور** اللذان عرفا التوثيق بأنه " مجموعة من العمليات اللازمة لتجميع وتنظيم وتوصيل المعرفة المتخصصة وذلك لغرض توفير أقصى استخدام ممكن للمعلومات التي تشمل عليها".

وكذلك العالم **براد فورد** الذي يرى أن التوثيق هو "عملية جمع سجلات المعرفة والمعلومات الحديثة وتيسير استعمالها لمن يحتاجها من الباحثين والمخترعين".

فالعلماء اعتبروا أن التوثيق المادي عبارة عن عملية تجميع للمعرفة والمعلومة هدفها تسهيل استعمالها لمن يحتاجها ويرغب بالاستفادة منها إلى أقصى درجة ممكنة، وأيضا يمكن القول أن التوثيق التقليدي ومن خلال وجهة نظر العلماء المذكورين عبارة عن العملية الفنية التي تساعد في تحديد العناصر الأولية الموجودة في قلب الوثيقة والتي يمكن من خلالها الاستدلال على هذه الوثيقة من بين ملايين الوثائق بكل سهولة ويسر.[1]

أما الحديث عن مفهوم التوثيق من الناحية القانونية فهو علم يبحث في كفيات تسجيل إثبات العقود والالتزامات والتحركات والمعاملات، على وجه رسمي يصح الاحتجاج والتمسك به، وإن كان التوثيق يقتصر في الماضي على تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة الرسمية، فقد أصبح المجتمع اليوم في حاجة ماسة إليه في مختلف المجالات، نتيجة لكثرة المعاملات المالية والاقتصادية والتجارية والعقارية وغيرها، وتشعب صورها بين الأفراد والشعوب في شتى دول العالم[2].

الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للتوثيق

إن الحديث عن التوثيق كعملية قانونية وإجراء رسمي للتعاقد، ارتأينا تبسيط مفهوم التوثيق وذلك بإعطاء تعريفا له من خلال شقين وهما:

[1] عبير ميخائيل الصفدي، المرجع السابق، ص17.

[2] مجلس الأمة، التقرير التمهيدي عن مشروع القانون المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، دورة ربيع 2005، ص2.

أولا: التعريف اللغوي للتوثيق

التوثيق لغة: شد الرباط، و الموثق بكسر الثاء اسم فاعل وهو الشخص الذي يقوم بتوثيق الشيء أي ربطه بقوة ودقة.

أما الموثَق بفتح الثاء فهو اسم مفعول وهو الشيء الذي يوثق، وشاع الخطأ بين الناس أن يطلق الموثق بفتح الثاء على الضابط العمومي القائم بالتوثيق.[1]

وبالرجوع إلى معجم الوسيط فإن توثيق الشيء يعني تسجيله بالطريق الرسمي فيصبح موضع ثقة، ووثق الشيء قوي وثبت وصار محكما.[2]

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للتوثيق التقليدي

هو مجموعة الإجراءات القانونية التي يقيدها الموثق بناء على طلب المتعاقدين لكي يكتسب العقد فيما بينهم صفة العقود الرسمية، إن التوثيق المقصود به جميع ما يقوم به الموثق من إجراءات قانونية من الوقت الذي يتصل به المتعاملين الراغبين في إضفاء الصبغة الرسمية على معاملاتهم حتى تتمتع هذه المعاملات بالقوة القانونية في مواجهة الغير، بما يحفظ حقوقهم في أمان[3]، فالمشرع منح لأعمال الموثق الثقة والمصداقية، ومنح للمحررات التي يحررها القوة التنفيذية والرسمية، فهي واجبة التنفيذ بذاتها بغير حاجة إلى رفع دعوى واستصدار حكم ثابت فيها.[4]

الفرع الثاني: خصائص التوثيق

1- التوثيق مؤسسة:

تنشأ مؤسسة التوثيق بقرار من السلطة القضائية المختصة، وتدار هذه المؤسسة عن طريق موثق معين بقرار، ولهذه المؤسسة حقوق وعليها واجبات، فهي تقدم خدمات منتظمة

[1] وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانون الجزائري دراسة قانونية تحليلية، دار الهومة، الجزائر، 2009، ص16.

[2] لينا ابراهيم يوسف حسان، التوثيق الإلكتروني ومسؤولية الجهات المختصة به، طبعة أولى، دار الراية للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص39.

[3] وسيلة وزاني، المرجع نفسه، ص17.

[4] حسين طاهري، دليل الموثق، طبعة الأولى، دار الخلدونية، 2007، ص5.

للجمهور، متمثلة في تنفيذ قوانين الجمهورية مقابل رسم يدفع سلفا محددا بموجب مرسوم، وتدير شؤون المجتمع بمجموعة كبيرة من التشريعات عن طريق التوثيق، فهو المجسد الفعلي والمنفذ للقانون خاصة في ميدان تصرفات الأفراد فيما بينهم، وبين الدولة كشخص معنوي في الداخل والخارج، والموثق هو رئيس هذه المؤسسة التشريعية.[1]

2- التوثيق معياري وإثباتي:

يعتبر التوثيق معياري، وذلك لأنه يحتل الجانب التطبيقي للقانون بل هو روح القانون بمعنى الكلمة فهو يضع مجموعة من المعايير لأي تصرف من التصرفات الاجتماعية قبل الغوص في التطبيق كمعيار الشروط والأهلية وغيرها من المعايير.[2]

ويهدف التوثيق إلى تنظيم الثروة الوطنية بين الأشخاص الطبيعية والمعنوية ومراقبة حركات الأموال الاجتماعية بالحجية المادية الدامغة بين الأفراد والجماعات المحلية، أما الهدف الثاني هو توفير الحجة لمرافق الدولة كالإدارة وأفراد المجتمع. [3]

3- التوثيق نظام إجرائي:

يفرض القانون مجموعة كبيرة من الإجراءات المتداخلة المعقدة لأي تصرف من تصرفات الأفراد والجماعات والدول ليكسب العقد قوة عقود السلطة العامة.[4]

4- التوثيق مهمة سريعة النفاذ والتطبيق:

يحتاج التوثيق إلى السرعة والفعالية في التحرير والتنفيذ باعتباره يدير مؤسسة تشريعية مرتبطة بتصرفات ومعاملات يومية، لذلك قرر المشرع مجموعة من النصوص الآمرة تحدد مدة التسجيل والشهر العقاري، حتى يتفادى المماطلة والتسويف والبيروقراطية الإدارية. [5]

---

[1] وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص32 و33.

[2] بوحلاسة عمر، الموثق والتوثيق والمحيط المهني، مجلة الموثق، 1991،ص20

[3] وسيلة وزاني، المرجع نفسه، ص33.

[4] المرجع نفسه، ص33.

[5] بوحلاسة عمر ،المرجع السابق، ص22.

5- التوثيق قانون مختلط:

حيث لا يمكن جعله مثل القانون العام أو القانون الخاص، فنجد أن له صلة بالقانون الخاص فهو يتطرق إلى جميع المعاملات المدنية والتجارية وتنظيم علاقة الأشخاص ببعضهم، كما له صلة بالقانون العام حيث أن هناك موظفون عموميون أوكلت لهم مهمة التوثيق، وبالتالي فإنه ينظم علاقة الأشخاص بالدولة إضافة إلى بعض العقود التي يحررها الموثق والتي تكون الدولة طرفا فيها.[1]

المطلب الثاني: الأصل التاريخي للتوثيق في الجزائر

إن الحديث عن التوثيق كعملية قانونية وإجراء رسمي للتعاقد في الجزائر يقودنا إلى الرجوع إلى أهم المحطات التاريخية التي عرفها، بتبيان وضعية التوثيق في مراحل قبل الاحتلال الفرنسي للجزائر، مبرزين أهم النصوص القانونية التي صدرت في تلك الفترة لتصل بعد ذلك إلى وضعية التوثيق في ظل المرحلة الاستعمارية لتنتقل بعد ذلك إلى معالجة تطور نظام التوثيق خلال الاستقلال، وهذا بالتعرض إلى المراحل الثلاثة التي عرفها نظام التوثيق بعد الاستقلال.

الفرع الأول: الوضع العام للتوثيق في الجزائر قبل الاحتلال

للتوثيق أصول عريقة وعتيقة وهو عمل حضاري، ابتداء من عصر قدماء المصريين وعصر الرومان إلى غاية ظهور الحضارة الإسلامية، وتم تطويره شيئا فشيئا في جميع المجتمعات، إلى أن تم تنظيمه بنصوص قانونية وأعطته الدول مكانته ورسمياته المختومة بخاتم الدولة، حفاظا على حقوق وأموال الناس وعدلا بينهم، تحت رقابة الدولة، وذلك بواسطة الكتابة[2].

من حيث الواقع كانت وظيفة التوثيق قائمة بالجزائر قبل تكريسها قانونا وتعتبر مؤسسة قديمة ذات أصل عرفي، ثم كرسها الإسلام كما يبين ذلك من الآية الكريمة،

[1] بوحلاسة عمر، "الموثق والتوثيق والمحيط المهني، الغرفة الوطنية للموثقين"، العدد5، سنة 1998، ص22.

[2] وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص35.

بعد بسم الله الرحمن الرحيم " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ 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 وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ".[1]

وقد كانت هذه المؤسسة مساوية أو مشابهة لوظيفة التوثيق التقليدية المعروفة، أما من حيث تسميتها فقد اصطلح على تسميتها " بالمحكمة الشرعية" وكانت منظمة ومسيرة حسب النظام التقليدي الجاري به العمل في البلدان الإسلامية ،وكان الطابع الديني المضفي على وظيفتاه أعطاها بعدا ورعيا.

أما الهيكل البشري لهذه المؤسسة فقد كان مكونا من قضاة، والباش عدول، والعدول الذين كانوا يطبقون قواعد الشريعة الإسلامية حسب المذهب الملكي.[2]

كانت صلاحيات واختصاصات ودور هذه المحكمة واسعة ومتنوعة وجد ممتدة، فبالإضافة إلى الدور التقليدي الذي يندرج ضمن المهمة التوثيقية (بيع، هبة وكالة، زواج، رهن،...) كان لها كذلك دور وصلاحيات قضائية تنفرد بها في مسائل الأحوال الشخصية، وحماية القصر بحيث كانت لها سلطة الفصل في طلبات الطلاق وحضانة الأطفال والنفقة والتعويض عن الطلاق التعسفي وكانت تضطلع بدور مهم وحاسم في شأن حماية القصر وتتمتع بهدف ذلك بسلطات واسعة وهكذا فمن بين ما يعود إليها من الصلاحيات:

[1] سورة البقرة الآية 282.

[2] الغرفة الوطنية للموثقين الجزائريين، النصوص المنظمة للتوثيق ومهنة الموثق، الجزائر، 2006، ص5-6.

أ. تعيين ولي القاصر عند وفاة الأب.

ب. تعيين المقدم لإدارة أموال القاصر فاقد الأب أو من أبوين غير معروفين.

جـ. تعيين ولي تزويج المرأة البكر في حالة موت الأب أو فقدانه أو غيابه.[1]

الفرع الثاني: نظام التوثيق في الجزائر خلال مرحلة الاحتلال الفرنسي

تميزت هذه الفترة الاستعمارية بوجود نظامين مختلفين للتوثيق أولهما النظام الذي كان قائما قبل الاحتلال والذي كان يطبق على الأهالي الجزائريين والمسجد في المحاكم الشرعية والذي أبقى العمل بها إلى غاية 1970/12/31، وثاني نظام جديد المنظم لمهنة التوثيق حسب " قانون فانتوز" الصادر في 1803/03/16 الذي دخل حيز التنفيذ بالجزائر بموجب قرار صادر بتاريخ 1842/12/30 والمعروف بالنظام مكاتب التوثيق العمومي الذي كان يطبق على الفرنسيين مع إمكانية تطبيقه على الجزائريين الذين يريدون الخضوع للقانون الفرنسي، وقد أدت هذه الازدواجية في النظام التوثيقي القضائي إلى جعل القانون الفرنسي هو الشريعة العامة، والشريعة الإسلامية القانون الاستثنائي.

وقد تقرر تحديد العمل بهذا النظام المزدوج بموجب القانون 157/62 المؤرخ في 1962/12/31 الذي مدد العمل بالتشريع الفرنسي باستثناء أحكامه المخالفة للسيادة الوطنية أو ذات طابع استعماري أو تمييزي أو التي تمس بالحريات الديمقراطية[2].

الفرع الثالث: التوثيق في عهد الاستقلال

بعد الاستقلال لم يعرف نظام التوثيق الثبات، ولا حتى الاستقرار على جميع الأصعدة منها الصعيد التنظيمي، التشريعي، الهيكلي، ولعل أول خطوة خطاها المشرع الجزائري آنذاك هو تبني النظام المزدوج للتوثيق، التقليدي المعمول به على مستوى المحاكم الشرعية ،والنظام الموصوف بالعصري والمطبق في مكاتب التوثيق، ثم استبعد تدريجيا بإدخال نظام تشريعي وتنظيمي موحد حيز التنفيذ على المراحل الثلاثة الآتية:

[1] الغرفة الوطنية للموثقين الجزائريين، المرجع السابق، ص4.

[2] وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص41.

- المرحلة الأولى: من 5 جويلية 1962 إلى 15 ديسمبر 1970

تميزت هذه المرحلة بالركود والجمود والانطواء على النفس وذلك نتيجة عوامل شتى، يرجع بعضها إلى الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية، السائدة في البلاد أنداك والذي طبع تدخل المؤسسات الدولة في جميع الميادين ،مما أدى إلى تهميش المهنة وتقليص وظيفتها، كمرفق عام يخدم الصالح العام، ويضمن الاستقرار والمعاملات بين الأفراد.

إذا اضمحل دور التوثيق وقل شأنه في الحياة العامة، وحل العقد العرفي محل العقد الرسمي في أغلب المعاملات، وقد أنجر عن هذه الوضعية تراكم المنازعات لدى الجهات القضائية، وسيادة الفوضى في المعاملات وحرمان الخزينة من الموارد مالية هامة ومعتبرة.[1]

وقد صدر في بداية هذه المرحلة القانون رقم 62/157 المؤرخ في 1962/12/31 والذي نص في مادته الأولى على استمرار العمل بجميع التشريعات المطبقة وقت صدوره، باستثناء ما كان منها ماسا لسيادة الدولة، أو يحمل طابع التفرقة والتمييز، أو ماسا بالحريات الديمقراطية، وذلك إلى حين صدور التشريعات الوطنية.

و بموجب هذا القانون فقد استمر العمل بنظام التوثيق المزدوج القائم على أساس وجود نظامين مختلفين.[2]

- المرحلة الثانية: من 15 ديسمبر 1970 إلى 10 جويلية 1988

لقد أحدث الإصلاح المعتمد في 1970/12/15 ثورة في النظام التوثيقي في الجزائر، فوحد قبل كل شيء نظام التوثيق، وبسطه بإدماج المحاكم ومكاتب التوثيق في مؤسسة موحدة ومجددة كلية، وبعدما أسند هذا الإصلاح الوظيفة التوثيقية إلى أعوان الدولة يخضعون للقانون الأساسي العام للتوظيف العمومي، بيد أن ما هو مؤكد أن هذه التجربة لم تأت بالنتائج المرجوة،

[1] عبد القادر دحمان صبابحية، "مهنة التوثيق بين إرث الماضي والتطلع إلى المستقبل"، مجلة الموثق، العدد1، ماي جوان 2001، ص42.

[2] وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص57و58.

فلذلك لجأ المشرع الجزائري إلى سن تشريع جديد يمكن ممارسة هذه المهنة للحساب الخاص، وبالنتيجة ملء الفراغ الملاحظ في هذا المجال[1].

- المرحلة الثالثة: منذ تطبيق لقانون 27/88 المؤرخ 1988/07/12 إلى 2006

إذا كان القانون رقم 27/88 المؤرخ في 1988/07/12 والمتضمن تنظيم التوثيق قد شكل عند صدوره قفزة نوعية في مجال التشريع الخاص بالمهن الحرة المساعدة للعدالة، من حيث أنه فتح ممارسة مهنة التوثيق للحساب الخاص تحت رقابة الدولة، بحيث أصبح الموثق من جديد يمارس هذه المهنة لحسابه الخاص، بداية من فاتح جانفي 1990، وهو تاريخ وضع قيد العمل بأحكام القانون رقم 27/88 السالف الذكر، فإنه لم يكن كافيا للتكفل بمختلف جوانب المهنة، حيث ظهرت بعض النقائص في الميدان العملي جعلته يبتسم بالعجز إزاء التحولات الجذرية، والتغيرات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي يمر بها المجتمع الوطني والدولي[2]، وفي هذا الإطار صدر القانون رقم 02/06 المتضمن قانون التوثيق المحتوي على 70 مادة هادفا إلى إعادة النظر في تنظيم مهنة الموثق من خلال إرساء ضوابط تتعلق بـ:

- تنسيق الأحكام المنظمة لمهنة التوثيق مع القانون الدولي.
- تأهيل المهنة باستحداث شهادة الكفاءة المهنية للتوثيق.
- تعزيز مراقبة الدولة لهذه المهنة باعتبار الموثق ضابطا عموميا مقوما من طرفها وحاملا لختمها.
- إرساء قواعد انضباط جديدة وإنشاء مجالس تأديبية على مستوى الغرف الجهوية ولجنة وطنية للطعن.
- تدقيق حالات المنع والتنافي مع مهنة الموثق.
- تحويل وزير العدل حافظ الأختام، صلاحية إنشاء المكاتب العمومية للتوثيق دون تقيد، مسبقا بخريطة وطنية لهذه المكاتب.

[1] الغرفة الوطنية، المرجع السابق، ص6 و7.

[2] وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص77.

- إرساء قواعد الاستخلاف الموثق في مختلف حالات التنافي.
- حماية الموثق من الاعتداءات التي قد يعترض لها أثناء ممارسة مهامه.
- إرساء قواعد للمحاسبة والعمليات المالية والضمان الاجتماعي.[1]

وما يميز القانون رقم 06-02 المتضمن قانون التوثيق أكثر هو إعداده وصدوره مع تعديل أغلب القوانين ذات الصلة به مثلا:

- قانون الإجراءات الجزائية المعدل بموجب قانون رقم 04-14 الموافق لـ10 نوفمبر 2004 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.
- قانون العقوبات المعدل بموجب قانون رقم 04-15 الموافق لـ10 نوفمبر 2004 المتضمن قانون العقوبات.
- قانون تبيض الأموال المعدل بموجب قانون رقم 05-01 الموافق لـ06 فبراير 2005 المتضمن قانون تبييض الأموال.
- قانون الأسرة المعدل بموجب الأمر 05-02 الموافق لـ27 فبراير 2005 المتضمن قانون الأسرة.
- قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
- قانون رقم 07-05 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني.

[1] التقرير التمهيدي عن مشروع القانون المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، المرجع السابق، ص4 و5.

المبحث الثاني: ماهية التوثيق الإلكتروني

إن ازدهار التجارة الإلكترونية متوقف على قدر ما تتمتع به من أمان وثقة لدى مستخدمي وسائل وتقنيات الاتصال الحديثة، ولما كانت العقود الإلكترونية تتم عن بعد بين أطراف قد يجهل بعضهم البعض، وهو الأمر الذي يتطلب توفير ضمانات، ووسائل تكفل تحديد هوية المتعاقدين، والتعبير عن إرادتهم على نحو صحيح، وبطريقة يمكن معها نسبة التصرف إلى صاحبه، وهذه المشكلة تتطلب إيجاد حلول تقنية لا سيما في ظل تنامي القرصنة الإلكترونية.[1]

مما يستوجب توفير ضمانات كافية، لتحديد هوية الأطراف وحقيقة التعامل ومضمونه وبث الثقة في نفوس المتعاملين عن طريق التأكد من إرادة التعاقد وصحتها ونسبتها إلى من صدرت عنه، ولتحقيق هذه الضمانات كان لابد من وجود طرف ثالث محايد ،وموثوق مستقل عن أطراف العلاقة العقدية، وليست له أية مصلحة مالية أو غير مالية في الصفقة التي أنشئت بمناسبة رسالة البيانات المقترنة بالتوقيع الإلكتروني والمصدق عليها من قبله.[2]

و يدعى هذا الطرف الثالث بالموثق الإلكتروني، الذي يتدخل بناء على طلب شخصين أو أكثر بهدف إنشاء وحفظ وإثبات الرسائل الإلكترونية. [3]

المطلب الأول: مفهوم التوثيق الإلكتروني وأهميته

إن أيا من تشريعات الدول المنظمة للمعاملات الإلكترونية، لم تتطرق إلى تحديد مفهوم التوثيق تحديدا واضحا، وإنما اقتصرت التشريعات على تنظيمها لإجراءات التوثيق وجهات التوثيق والشهادات الصادرة عنها، وبالرجوع إلى التشريعات المختلفة التي نظمت التوثيق الإلكتروني يمكن تعريف التوثيق الإلكتروني بأنه: "عملية قانونية فنية تهدف إلى إثبات أن

[1] لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة،(د.ت.ن)، الجزائر، ص170و171.

[2] لينا إبراهيم يوسف حسان، المرجع السابق، ص41.

[3] مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الأنترنت، رسالة دكتوراه،جامعة باتنة،كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2011-2012 ، ص223.

السجل الإلكتروني–الرسائل والتواقيع الإلكترونية– صادر ممن نسب إليه دون تحريف أو تزييف أو تزوير تتم بواسطة طرف محايد مستقل، يقوم بإصدار شهادة إلكترونية تحقق الغرض المطلوب"[1]، مما يدعم الثقة والأمان والسرية.

وحتى تضمن ذلك توفرت تقنيات التعريف على الشخص، بدءا بكلمة السر وانتهاء بالبصمة الصوتية، أضف إلى ذلك تقنيات التشفير التي بدأ الجدل بالتزايد حول مشروعيتها، وسيما في ظل أثرها المانع والمقيد لحرية تدفق البيانات وانسيابها ومساسها في كثير من الحالات بالخصوصية، سيما عند إجراء عملية التوثيق وتفتيش النظم التي تتطلب إطلاعا على معلومات مخزنة في النظام خارجة عن العلاقة العقدية المعنية.[2]

ومنه لا يمكن تحديد ماهية التوثيق الإلكتروني قبل التعرض لموضوع يعتبر شديد الصلة وهو موضوع التشفير.

الفرع الأول: مفهوم التشفير "Cryptage":

إن التجارة الإلكترونية عبر الشبكة تتسم بوجود طرف ثالث قد يكون من الغير مستخدم الشبكة ويمكنه بسهولة الإطلاع على المعلومات المتعلقة بهذه التجارة، وللحفاظ على سرية بيانات هذه التجارة فلا بد من تشفيرها بأرقام أو رموز معينة بحيث يصعب على الآخرين الوصول إلى حقيقة هذه المعلومات والبيانات، ولا يعرفها إلا من يوجد بطرفه مفتاح فك هذه الشفرة، وهو المفتاح الخاص Private Key وهو لا يعرفه سوى أطراف العقد في التجارة الإلكترونية.[3]

بحيث تعتمد معظم الأنظمة التأمينية المستخدمة على نظام التشفير، ويعد علم التشفير أحد فروع الرياضيات وكان يستخدم سابقا للأغراض الحكومية العسكرية فقط[4]، إلا أن

[1] لبنا إبراهيم يوسف حسان، المرجع نفسه، ص 39 و40.

[2] محمد فواز محمد مطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2006، ص 156.

[3] عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص 204.

[4] هند محمد حامد، التجارة الإلكترونية في المجال السياحي، دار الكتاب، القاهرة، 2003، ص 86.

الضغوطات التي كانت من قبل الشركات والمؤسسات المدنية والتجارية – نظرا للإيجابيات التي يحققها التشفير– أرغمت الدول على تحريره والسماح باستخدامه في المجال المدني.[1]

لا تقتصر تقنية التشفير على تأدية وظائف الحماية والسرية للرسائل فقط، إنما تعمل على تدعيم الإثبات الإلكتروني عن طريق التحقق من هوية مرسل الرسالة والمصادقة على مضمونها وعلى توقيع أصحابها، وبهذا ضمان عدم قابليتها للإنكار.[2]

1- تعريف التشفير:

ولقد ورد تعريف للتشفير في أكثر من قانون فنجد أن القانون الفرنسي رقم 90-1175 الصادر بتاريخ 1990/12/29 حول تنظيم الاتصالات عن بعد عرفه في المادة 28 على أن أعمال التشفير هي: "جميع الأعمال التي ترمي بفضل اتفاقيات سرية إلى تحويل معلومات أو إشارات مفهومة إلى معلومات وإشارات غير مفهومة أو القيام بالعملية المعاكسة وذلك بفضل استخدام معدات أو برامج (من نوع برامج الحاسوب الآلي)، مصممة لهذه الغاية"[3].

كذلك فإن قانون التجارة الإلكترونية الأمريكي والصادر في 30 يونيو 2000 قد اعتمد التشفير كوسيلة للتعامل في التجارة الإلكترونية، خاصة تشفير التوقيع الإلكتروني.[4]

فعرف المشرع التونسي التشفير بأنه: "استعمال رموز وإشارات غير متداولة تصبح بمقتضاها المعلومات المرغوب تحريرها أو إرسالها غير قابلة للفهم من قبل الغير أو استعمال رموز وإشارات لا يمكن وصول المعلومة بدونها".[5]

---

[1] وسيم شفيق حجاز، الإثبات الإلكتروني، دار صادر للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2002، ص201.

[2] طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الانترنت دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية و الاتفاقيات الدولية، مكتبة صادر ناشرون، بيروت، 2001، ص 197.

[3] هدى حامد قشقوش، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الانترنت، دار النهضة، (د، ت،ن)، الاسكندرية، ص 60.

[4] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 205.

[5] محمد فواز محمد مطالقة، المرجع السابق، ص 159.

كما عرفه مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري بأنه "تغيير في شكل البيانات عن طريق تحويلها إلى رموز أو إشارات لحماية هذه البيانات من إطلاع الغير عليها أو من تعديلها أو تغييرها".[1]

هذا بالنسبة إلى التشريعات العربية التي تعرضت للتشفير بشكل مباشر، إلا أن بقية التشريعات العربية عالجت التشفير بشكل غير مباشر من خلال قانون التجارة الإلكترونية.[2]

كذلك قانون الأونسيترال النموذجي للتوقيع الإلكتروني، تطرقت إلى عملية التشفير بطريقة غير مباشرة، وذلك من خلال التوقيع الإلكتروني الذي يرتكز في الأساس على عملية التشفير، وهذا ما يؤكد أن كافة التشريعات الخاصة بالتجارة الإلكترونية عالجت التشفير، سواء أكان مباشر أو من خلال التوقيع الإلكتروني.[3]

أما من الناحية الفقهية فقد تعددت التعريفات التي قيلت بشأن التشفير فعرفه بعضهم بأنه: "تحويل الكتابة من نمطها التقليدي المقروء إلى كودات سرية أي في شكل رموز وعلامات غير مقروءة".[4]

أو أنه "آلية بمقتضاها تترجم معلومة غير مفهومة عبر تطبيق بروتوكولات سرية قابلة للانعكاس، أي يمكن إرجاعها إلى حالتها الأصلية، ويعد كذلك تقنية قوامها خوارزمية رياضية ذكية تسمح لمن يملك مفتاحا سريا بأن يحول رسالة مقروءة إلى رسالة غير مقروءة وبالعكس أي أن يستخدم المفتاح السري لفك الشفرة وإعادة الرسالة المشفرة إلى وضعيتها الأصلية".[5]

وحبذا لو حذت التشريعات العربية حذو التشريعين التونسي والمصري الخاصين بالتجارة الإلكترونية، وتمت معالجة عملية التشفير بشكل مباشر من خلال نصوص خاصة بهما منعا

---

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 204.

[2] قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لدولة الإمارات العربية، قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، قانون التجارة الإلكترونية البحريني.

[3] محمد فواز محمد المطالقة، المرجع السابق ، ص 159.

[4] لينا ابراهيم يوسف حسان، المرجع السابق، ص 34.

[5] طوني ميشال عيسى، المرجع السابق، ص 199 و200.

لاختلاف الاجتهادات الفقهية حولها، وقد فعل المشرع (الاردني) ذلك ليتم استيعاب كافة مستجدات العصر من خلال إبقاء النص عاما دون تقييد، لأن عصر المعلوماتية يتجدد ويتطور يوميا.[1]

2- طرق التشفير:

يتم التشفير الرسائل سواء تعلقت بالتجارة الإلكترونية أو غيرها بطريقتين، الأولى هي ما يطلق عليه النظام المتماثل أو السيمتري، والثانية هي التشفير بطريقة المفتاح العام.

أ- نظام التشفير بالمفتاح المتماثل أو السيمتري (Symmetric Key)

يقوم هذا النظام على وجود مفتاح واحد للتشفير وفك التشفير، حيث إن مصدر الرسالة والمرسل إليه يستخدمان مفتاح التشفير نفسه لفك رموزها، وقبل إرسال الرسالة المشفرة يتم إرسال مفتاح التشفير إلى المرسل إليه بطريقة آمنة ليستطيع فك الشفرة.[2]

وفي حالة إرسال الرسالة إلى الطرف الآخر، فإنه من الضروري أن تتم قراءة الرسالة التي وصلت، إلا أن قراءة الرسالة بالوضع الذي تم استلامها به يكون صعبا وغير ممكن، لأن الرسالة المشفرة لا يمكن فهم ما تحويه من رموز وإشارات، ولإزالة الغموض وبيان الرسالة على شكلها الأصلي يتم استخدام كلمة المرور التي تمت بها عملية تشفير النص المشفر وفي هذه الحالة تتم عملية البرمجة مرة أخرى لتشكل كلمة المرور المستخدمة في التشفير والتي تشكل المفتاح الثنائي الذي يتولى عملية التشفير وتحويل النص المشفر إلى شكله الأصلي المفهوم.[3]

ويظهر هنا أن عيب هذا النوع من التشفير يكمن في إمكانية تسرب المفتاح أثناء عملية تبادله خصوصا في حالة رغبة مجموعة كبيرة من الأشخاص بالتراسل بشكل سري، وبالتالي

[1] محمد فواز محمد المطالقة، المرجع السابق، ص 161.

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، طبعة أولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2005، ص 31.

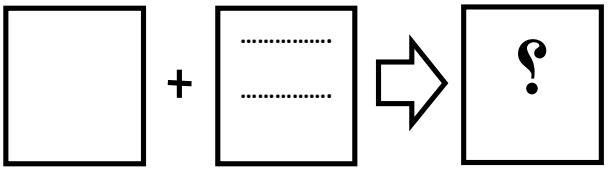
[3] محمد فواز محمد المطالقة، المرجع السابق، ص 164.

يمكن فك الرسالة وقراءتها إلا أن هذا النوع من التشفير يتم إنشائه ونقله على أجهزة الحاسب بسرعة نظرا لصغر المساحة التي يستهلكها.[1]

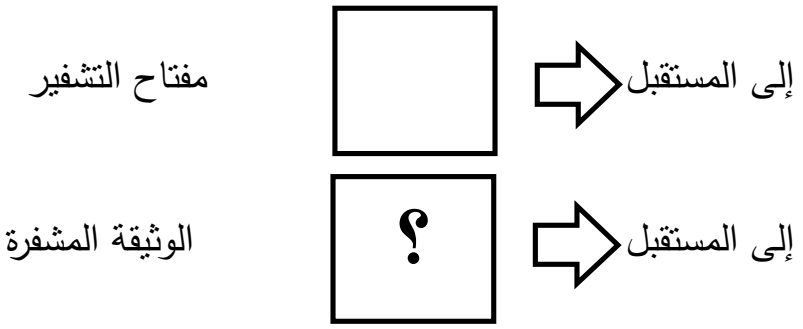
الشكل التالي يبين خطوات التشفير:[2]

شكل أ:

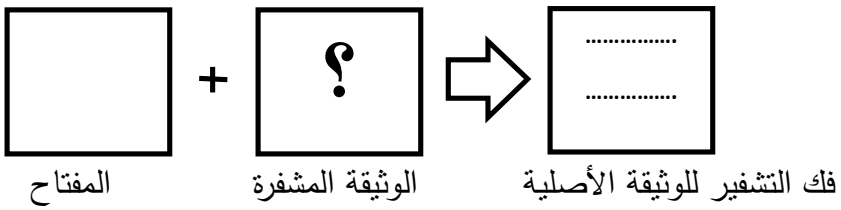
تشفير الوثيقة



شكل ب:



شكل جـ:



ب – نظام التشفير بالمفتاح غير المتماثل أو نظام التشفير بالمفتاح العام (Public Key)

وفي هذا النظام يتم استخدام مفتاحين مختلفين أحدهما يدعى المفتاح العام (Public Key)، والآخر يدعى المفتاح الخاص أو المفتاح السري (Private Key)، وهما مفتاحان متحاكيان يستخدم أحدهما للتشفير والآخر لفك التشفير، وفي هذا النظام يقوم حامل زوج المفاتيح بنشر المفتاح العام للعامة، ويحتفظ في سره بالمفتاح الخاص، فمن أراد مخاطبة حامل

[1] عمر حسن الموهني، التوقيع الإلكتروني و قانون التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، 2003، ص 55.

[2] رأفت رضوان، عالم التجارة الإلكترونية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 1999، ص 84 و85.

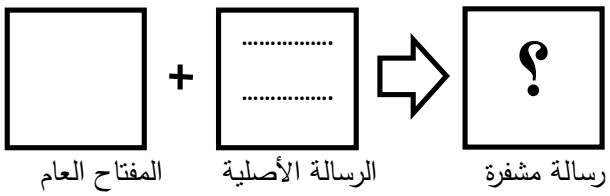
هذا الزوج من المفاتيح يقوم باستخدام مفتاح المرسل إليه العام لتشفير الرسالة ،ومن ثم فإن متلقي الرسالة سوف يستعمل مفتاحه الخاص المحاكي للمفتاح العام، ومن ثم يقوم بفك التشفير وقراءة الرسالة، وما دام يحتفظ بمفتاحه الخاص فإن أحدا لن يستطيع فك تشفير الرسالة وقراءتها مما يضمن سريتها.[1]

هناك مبادئ أساسية يقوم عليها هذا النظام تتمثل بالآتي:[2]

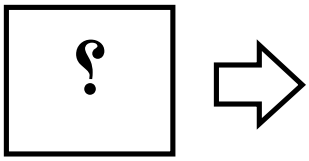
1. يملك كل مستعمل لهذا النظام مفتاحين: الأول علني و الثاني سري.
2. يستخرج المفتاح العلني من دالة رياضية للمفتاح السري ذات اتجاه واحد، بحيث لا يمكن استخراج المفتاح السري من المفتاح العلني.
3. يحافظ المستعلم على المفتاح السري ويستعمله في رفع التشفير على الرسائل المستقبلة أو في إمضاء الرسائل المرسلة على المستعملين الآخرين.
4. الإعلان عن المفتاح العلني من طرف المستعمل بحيث يمكن المستعملين الآخرين من استعماله لإرسال رسائل مشفرة ومراقبة صحة توقيعه الإلكتروني.

الشكل التالي يبين خطوات التشفير غير المتماثل:

شكل (1) التشفير بالمفتاح العام:



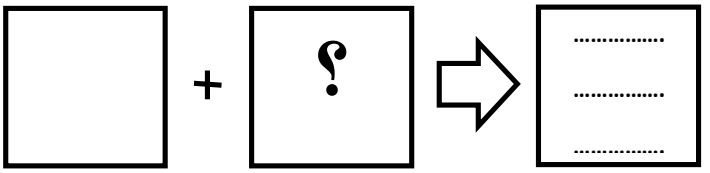
شكل (2) إرسال الرسالة المشفرة:



[1] رأفت رضوان، المرجع السابق، ص 56.

[2] لينا ابراهيم يوسف حسان، المرجع السابق، ص 37.

شكل (3) فك تشفير الرسالة:



هذا النظام وإن كان يؤخذ عليه أنه أبطأ ،من حيث تنفيذه، نظريا لاستعماله مساحة حاسوبية كبيرة، فإنه تم تطويره وزيادة سرعته بحيث يتم تطبيقه في ثوان معدودة.[1]

بما أن النظامين السابقين لا يخلوان من العيوب، فوجد نظام جديد مزج بينهما للحصول على أحسن النتائج وذلك عن طريق تشفير الرسالة بمفتاح خاص ثم تشفير المفتاح الخاص بالمفتاح العام، عندها نرسل كل من الرسالة المشفرة والمفتاح الخاص المشفر إلى المرسل إليه.[2]

وتتم الخطوات كالتالي:

1. يتم تشفير الرسالة الأصلية بمفتاح متماثل.
2. ثم نقوم بتشفير المفتاح المتماثل بالمفتاح العام للمرسل إليه.
3. نرسل الرسالة المشفرة (بالمفتاح المتماثل) والمفتاح المتماثل المشفر (بالمفتاح العام) إلى المرسل إليه.
4. يقوم المرسل إليه عند تلقي الرسالة بفك شفرة المفتاح المتماثل بالمفتاح الخاص الذي يملكه وعندها يفك شفرة الرسالة بالمفتاح المتماثل بعد فك تشفيره.

كما أن نظام التشفير يعتبر نظام آمن لحماية المعاملات الإلكترونية ولكنه يزداد مناعة كلما زاد طول المفتاح المستعمل الذي يقاس بالبيت Bit و بالتالي تزداد معه صعوبة اختراقه إلا أن المشكلة تكمن في استغراقه للوقت إضافة إلى ارتفاع كلفة النقل عبر الشبكة لذا وجدت أنظمة

[1] لينا إبراهيم يوسف حسان، المرجع نفسه، ص 39.

[2] هند محمد حامد، المرجع السابق، ص 86 و87.

عديدة كان الهدف منها هو الحماية وسرعة انجاز المعاملات مثل نظام PGP (perty good privasy) ويسمى بالفرنسية (Plutôt bonne intimité)[1].

ولضمان الأمان في عملية التشفير، فإن يعهد بها لطرف ثالث رسميا في التوقيع الإلكتروني، وهذا الطرف الثالث لابد وأن يكون محل ثقة لدى الأفراد والجهات المتعاملة معه، سواء في نطاق التجارة الإلكترونية وغيرها، وهذا ما أخذ به مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري، وكذلك القانون التونسي والفرنسي، وقانون دوقية لكسمبورج في شأن التجارة الإلكترونية.[2]

ويستخدم مع تكنولوجيا التشفير نظام الشهادات الموثقة، الذي ينفذه طرف ثالث لتأكد أن العميل الحقيقي هو الذي يتعامل مع الموقع وبذلك يتم من خلال الجمع بين هاتين الوسيلتين لضمان سرية المعاملات التجارية وعقد صفقات آمنة.[3] فالتشفير يعمل على تجسيد عملية التوثيق الالكتروني[4].

الفرع الثاني: أهمية التوثيق الالكتروني

يعرف التوثيق الالكتروني على أنه: " وسيلة فنية آمنة للتحقق من صحة التوقيع أو المحرر، حيث يتم نسبته إلى شخص أو كيان معين عبر جهة موثوقة بها أو طرف محايد.[5]

هذا التعريف يبين لنا أهمية التوثيق الالكتروني، التي تكمن في ضمان سلامة وتأمين التعامل عبر شبكة الانترنت سواء من حيث أطراف أم مضمونه ، أم محله أم تاريخه، أي خلق بيئة آمنة للتعامل عبر الانترنت ويتم ذلك عن طريق طرف ثالث محايد من أطراف التعامل

[1] أراميس عائشة، الاثبات في العقود الإلكترونية المبرمة عبر الأنترنت، رسالة ماجستير، جامعة يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2006-2007، ص114 و115.

[2] عبد الفتاح بيومي، المرجع السابق، ص212.

[3] واقد يوسف، النظام القانوني للدفع الإلكتروني، رسالة ماجستير، جامعة تيزي وزو، مولود معمري، كلية الحقوق، 2011، ص165 و166.

[4] اختلفت المصطلحات العربية بشأن المصادقة الإلكترونية منهم من يسميها بالمصادقة والبعض يسميها بالتصديق الإلكتروني كما هو وارد في القانون الجزائري أما البعض الآخر يسميها بالتوثيق الالكتروني.

[5] محمد حسين منصور، مبادئ الاثبات وطرقه، دار الفكر الجامعي للنشر، الاسكندرية، 2006، ص289.

الالكتروني أو جهة معتمدة عن طريق إتباع بعض الإجراءات الفنية بهدف تثبت من مضمون المحرر والبعد عن التلاعب فيه وحماية التوقيعات الواردة عليه وصحة نسبتها إلى من صدرت عنه.[1]

إن التوثيق الإلكتروني يؤدي وظيفة سرية، حيث أن وظيفة التوثيق ترتبط بتقنية الكتابة المشفرة وفي هذه الطريقة يتحقق الارتباط بين السرية والتوثيق على مستوى الوظيفي[2].

ويلعب التوثيق الالكتروني أيضا الدور المحايد في العلاقة بين المتعاقدين فهو طرف ثالث خارج عن العلاقة بين المرسل والمستقبل يؤكد صحة تلك الشروط القانونية في التوقيع الالكتروني من خلال إصدار شهادة المصادقة الالكترونية.[3]

إذن فالتوثيق الالكتروني له أهمية كبيرة في المجال الالكتروني وتكنولوجيا المعلومات إذ أنه يعمل على خلق بيئة الإلكترونية آمنة للتعامل عبر الأنترنت.

المطلب الثاني: التوقيع الإلكتروني

يعد التوقيع الإلكتروني العنصر الأساسي في ظهور التجارة الإلكترونية قصد تضمين المعاملات الإلكترونية و توثيقها بصفة عامة،لذا سارعت معظم التشريعات إلى الاعتراف به، فقامت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، بوضع القانون النموذجي بشأن التواقيع الإلكتروني لسنة 2001، الذي تعرض بالتنظيم للتوقيع الإلكتروني الموثوق به، والجهة التي تقوم بتحديده، والواجبات التي يتحملها الموقع وما يبذله من عناية حيال توقيعه، وقد اعتمدت

[1] CARPENTIER (J-F), la sécurité informatique dans la petite entreprise, état de l'art et bonnes pratique , Edition ENI, 2009, p105.

[2] لينا ابراهيم يوسف حسان، المرجع السابق، ص40.

[3] حوحو يمينة ،عقد البيع الالكتروني دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2011-2012،ص200

دول عديدة على هذا القانون في إصدار تشريعاتها الوطنية الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، فاقتبست منه العديد من أحكامه[1].

ومن الجهود البارزة نحو تنظيم المعاملات الإلكترونية، نذكر أيضا التوجيه الأوربي رقم 93/1999 المؤرخ في 13 ديسمبر 1999.

وهناك بعض التشريعات أفردت قانونا مستقلا للتوقيع الإلكتروني ومنها القانون الفرنسي رقم 230 لسنة 2000 في هذا الشأن، وكذلك القانون الفيدرالي الأمريكي عام 2000 وكذلك قانون المصري رقم 15 لسنة 2004 في شأن التوقيع الإلكتروني[2].

اعتمد المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات الوطنية في العالم، التوقيع الإلكتروني ضمن أحكام القانون المدني، إذ تنص المادة 327 منه يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 223 مكرر 01 أعلاه، بالرجوع إلى هذه المادة يكون " الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، يشترط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها"[3]وذلك من أجل إضفاء الحجية على المحررات الإلكترونية. و في هذا السياق لا يفوتنا الحديث عن الشكلية الإلكترونية،لأنها تساهم في التوسع في نظام الإثبات الكتابي، فتعرف الشكلية بأنها مجموعة من الإجراءات القانونية الواجبة الإتباع عند إبرام العقود حتى يعتبر صحيحا[4].

[1] حوحو يمينة،المرجع السابق،ص167 و 168

[2] مخلوفي عبد الوهاب، المرجع السابق، ص197.

[3] عيطر محمد أمين، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، 2010-2011، ص121.

[4] طمين سهيلة، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، جامعة تيزي وزو، مولود معمري، كلية الحقوق، 2011، ص4.

فقد تكون شكلية قانونية يفرضها المشرع كما قد تكون خاصة يتفق بشأنها الأفراد، ففي فرنسا ، وبعد صدور القانون رقم 230-2000 بشأن تطوير قانون الإثبات والمتعلق بالتوقيع الإلكتروني أجاز أن تبرم العقود الرسمية الإلكترونية [1].

ذهب البعض إلى أن الشكلية التي يتطلبها القانون لانعقاد العقد أو التصرف سواء بالكتابة أو التوقيع لا يمكن أن يستغني عنها بالكتابة الإلكترونية أو التوقيع الإلكتروني ، وأن التعديل الفرنسي لنص المادة 1/1316 من القانون المدني تتحدث عن الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني كوسيلة للإثبات فحسب ، ولم يكن القصد منه التضحية بالشكلية في الأحوال التي يوجبها القانون لانعقاد التصرف أو العقد[2].

أما المشرع المصري فقد واجه هذه المسألة في قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنه 2004 ، بأن قرر مبدأ عام مفاده أن الكتابة المطلوبة باعتبارها ركناً في العقد تتحقق مع الكتابة الإلكترونية ، وذلك بنصه في المادة (15) من هذا القانون.

أقرت معظم التشريعات إلى استبعاد تطبيق القواعد الخاصة بالعقود الالكترونية على بعض التصرفات القانونية ، وذلك مراعاة لعدة اعتبارات من أهمها :

1- أهمية وخطورة بعض التصرفات كرهن السفينة والحقوق الوارد على العقار بصفة عامة .

2- عدم اتصال بعض التصرفات بالمعاملات التجارية الالكترونية وإنما هي تصرفات شخصية أو مدنية بحتة كالزواج والهبة والوصية . [3]

ومن التشريعات التي تبنت منهج الاستبعاد، القانون الأمريكي حيث تنص المادة (3 /ب/1) من القانون الأمريكي الموحد للتجارة الالكترونية على أن "هذا القانون لا ينطبق على معاملة من

---

[1] قارة مولود، خصوصية التوقيع الإلكتروني،رسالة دكتوراه، جامعة البليدة ،سعد دحلب ،كلية الحقوق 2012، ص156.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، الشكلية في عقود الإنترنت والتجارة الالكترونية، مقال موجود على الموقع الانترنت:
http://kenanaonline.com/users/KhaledMamdouh/posts/79343

[3] خالد ممدوح إبراهيم،المرجع نفسه.

المعاملات بقدر ما يخضع تنظيمها لقانون يحكم إنشاء وتنفيذ الوصايا أو ملاحقها أو الائتمانات الإيصائية ". وعربيا نطالع قانون إمارة دبي للمعاملات والتجارة الالكترونية رقم 2 لسنة 2002 حيث نص في مادته الخامسة على :

" يسرى هذا القانون على السجلات والتواقيع الالكترونية ذات العلاقة بالمعاملات والتجارة الالكترونية ويستثنى من أحكام هذا القانون ما يلي :

أ_ المعاملات والأمور المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والوصايا

ب_ سندات ملكية الأموال غير المنقولة.

ج_السندات القابلة للتداول .

د_المعاملات التي تتعلق ببيع وشراء الأموال غير المنقولة والتصرف فيها وتأجيرها لمدة تزيد عن عشر سنوات وتسجيل أية حقوق متعلقة بها .

هـ_ أي مستند يتطلب القانون تصديقه أمام كاتب العدل ".[1]

إن استبعاد بعض التصرفات من نطاق الشكلية الإلكترونية لا مبرر لها هذا ما يراه البعض لأن الشكلية الإلكترونية أمر أقرته غالبية التشريعات الحديثة بشأن العقود والمعاملات الإلكترونية ، ومن ثم فإن إبرام العقود الإلكترونية لا يقتصر على نوع معين من العقود ، بل يجوز إبرام كافة أنواع العقود إلكترونياً ولو كانت عقوداً شكلية ، لا سيما وقد ظهرت مهنة جديدة في مجال المعاملات الإلكترونية ، وهي مهنة الموثق الإلكترونيnotaire-électronique ، وهو عبارة عن وسيط محايد

[1] الصالحين محمد أبو بكر ، الشكلية في عقود الانترنت و التجارة الإلكترونية، مقال متوفر على موقع : http://www.startimes.com/?t=19327340

ومستقل وموثوق فيه ، وقد يكون هذا الوسيط شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً ، وتتركز الوظائف الأساسية للموثق الإلكتروني في إثبات مضمون المستندات والعقود الإلكترونية وتوثيقها [1].

أول ظهور للتوقيع الإلكتروني، كان في قطاع البنوك لمرافقة التسديد عن طريق بطاقة الدفع، أما اليوم فإن استعمالها أصبح يعرف انتشارا واسعا عبر الشبكات العالمية التي تسمح بإجراء تبادل المعلومات بإرسال واستلام وتسديد كل ذلك باستعمال لغة معلوماتية موحدة أو ما يعرف ببروتوكولTCP/IP والذي هو قاعدة الانترنت.[2]

سوف يتم التطرق في هذا المبحث إلى تحديد مفهوم التوقيع الإلكتروني في المطلب الأول ثم دراسة حجيته في الإثبات في المطلب الثاني.

الفرع الأول: تحديد مفهوم التوقيع الإلكتروني

سنحاول في هذا المطلب تعريف التوقيع الإلكتروني من عدة زوايا، ثم نتعرض لخصائصه وأنواعه المتناولة، إذ أن عالم التجارة الإلكترونية أبرز أكثر من نوع.

أولا: تعريف التوقيع الإلكتروني

1- تعريف التوقيع الإلكتروني حسب بعض المنظمات الدولية:

قد أورد قانون الأونسيترال النموذجي[3] بشأن التوقيعات الإلكترونية الصادر عام 2001، في المادة(2/أ) بأنه: " بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا ويجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات وبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات ونلاحظ من هذا التعريف:

- أنه لم يحدد نوع الطريقة التي يتم استخدامها في التوقيع وهذا اتجاه حسن يهدف إلى فتح المجال لأية طريقة ملائمة.

[1] مرزوق نور الهدى ، التراضي في العقود الإلكترونية ، رسالة ماجستير، جامعة تيزي وزو، مولود معمري، كلية الحقوق، 2012، ص38 و 39.

[2] Didier Gobert, la signature dans les contrats et les paiements électroniques, Delta 2001,p89.

[3] http://www.uncitral.org/uncitral/ar

- أن التعريف ركز على أن التوقيع الإلكتروني يجب أن يحقق وظائف التوقيع حيث يحدد هوية الموقع والتعبير عن إرادته بالموافقة على مضمون رسالة بالبيانات[1].

وقد قدمت اللجنة الأوربية في 16 يونيو 1998، اقتراح توجيه يتعلق بالإطار العام للتوقيع الإلكتروني وتم إقراره في 13 ديسمبر 1999[2] وجاء في مادته الثانية تعريف للتوقيع الإلكتروني على أنه عبارة عن:

" بيانات في شكل إلكتروني متصلة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى وتخدم طريقة التوثيق".[3]

من خلال هذا التعريف نجد أن التوجيه، اعتبر التوقيع الإلكتروني وسيلة تكنولوجيا تحقق الأمن المعلوماتي، وهو تعريف تقني، كما فرق التوجيه بين التوقيع الإلكتروني العادي والتوقيع الإلكتروني المتقدم أو المعزز والذي نص عليه في المادة 2/2 منه:

" التوقيع الإلكتروني المتقدم يراعي المتطلبات التالية:

1- يكون مرتبطا بالموقع.
2- يسمح بتحديد هوية الموقع.
3- أن ينشأ بوسائل يستطيع الموقع من خلالها الاحتفاظ به وإبقائه تحت سيطرته الحصرية.
4- أن يكون مرتبطا بالمعطيات المحتواة في الرسالة، بشكل يمكن من اكتشاف كل تعديل لاحق على هذه المعطيات"[4].

---

[1] نضال سليم برهوم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة، الأردن، 2010، ص 234.

[2] إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2008، ص249.

[3] المادة الثانية من اقتراح توجيه مقدم من طرف اللجنة الأوربية يتعلق بالإطار العام للتوقيع الإلكتروني تم إقراره في 13 ديسمبر 1999:

« Signature électronique une donnée sous forme électronique qui est joint ou liée logiquement à d'autres donnée électronique et sert de méthode d'authentification ».

[4] أراميس عائشة، المرجع السابق، ص86 و87.

نلاحظ أن التوجيه الأوربي ألزم الدول الأعضاء بأن تعمل على أن يكون للتوقيع الإلكتروني المتقدم ،نفس الحجية القانونية للتوقيع العادي في الإثبات أمام القضاء[1].

فالتوقيع الإلكتروني المتقدم هو التوقيع المعتمد من أحد مقدمي خدمات التوثيق، والذي يسند إليه التحقق من نسبة التوقيع لصاحبه.[2]

2- تعريف التوقيع الإلكتروني حسب التشريعات المقارنة:

قامت معظم الدول الأوربية في تعريفها للتوقيع الإلكتروني بنقل التعريف الوارد بتوجيه اللجنة الأوربية رقم 1999/93 ومن بين تلك الدول نذكر منها:

النمسا، حيث صدر قانون خاص بالتوقيع الإلكتروني في الأول من يناير عام 2000، وفي بلجيكا صدر قانون في 30 نوفمبر 2001، وفي الدنمارك القانون رقم 417 في 31 ماي 2000، وفي إيرلندا أيضا تم نقل هذا التوجيه بالقانون رقم 27 سنة 2000 الخاص بالتجارة الإلكترونية، وكذلك انجلترا نقلت التوجيه بالقانون الخاص بالتجارة الإلكترونية.[3]

---

[1] صولي الزهرة، النظام القانوني للعقد الالكتروني، رسالة ماجيستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق،2007-2008، ص 55.

Art.05 de directive 93/1999 du parlement européen et du conseil du 13/12/1999 sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques : « les états membres veillent à ce que les signatures électroniques avancées basées sur un certificat qualifié et créé par un dispositif sécurisé de création de signature :
Répondent aux exigences légales d'une signature à l'égard de données manuscrites ou imprimées sur papier.
Soient recevables comme preuves en justice . ».
Alinéa 2 du même article : « les états membres veillent à ce que l'efficacité juridique et la recevabilité comme preuve en justice ne soient pas refusées à une signature électronique au seul motif que :
La signature se présente sous forme électronique
au qu'elle ne repose pas sur un certificat qualifié.
au qu'elle ne repose pas sur un certificat qualifié délivré par un prestataire accrédité de services de certification .
au qu'elle n'est pas créée par un dispositif sécurisé de création de signature .»

[2] إيمان مأمون أحمد سليمان، المرجع السابق، ص250.

[3] المرجع نفسه، ص250.

وهذا ومن الملاحظ بالتعريف الذي أورده التوجيه الأوربي، وأخذت به تشريعات الدول السابقة، أنه اتجه في تعريفه للتوقيع الإلكتروني إلى التوسع في الوسائل التي تصلح لإجراء التوقيع الإلكتروني وعلة ذلك هي توفير أكبر مرونة للمتعاملين في اختيار الوسيلة التي يرونها تكفل الأمن والثقة في هذا التوقيع.[1]

وقد تبنى المشرع الفرنسي تعريفا وظيفيا للتوقيع بشكل عام في نص المادة 4/1316[2] المعدل من القانون المدني الفرنسي ، وسع من نطاق التوقيع بحيث أعتبر أن كل توقيع يحقق وظائف التوقيع فهو جدير بالاعتراف به، بالإضافة إلى هذا فإن المشرع الفرنسي لم يحدد الطريقة التي يتم إنشاء بها التوقيع الإلكتروني إلا أنه اشترط أمرا مهما هو أن تكون الطريقة موثوقة وكذا اتصال التوقيع بالمستند المرتبط به.[3]

وبموجب المادة السابقة، وضع المشرع الفرنسي قرينة بسيطة لصالح المتمسك بالتوقيع الإلكتروني، حيث جاء في المادة الثانية منه التي عرفت التوقيع الإلكتروني بأنه:" البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ،وتكون مدرجة بشكل الكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة المعلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها، ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها، وتميزه عن غيره من أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه"[4].

---

[1] أشرف توفيق شمس الدين، "الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني"، بحث مقدم بمؤتمر " الأعمال المعرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون"، الإمارات العربية المتحدة، دبي، 2003، ص507.

[2] جاء في المادة 4/1316 من القانون المدني الفرنسي رقم 2000/230 المؤرخ في 2000/3/13 المتعلق بإصلاح قانون الإثبات لتكنولوجيا المعلومات والتوقيع الإلكتروني:

« la signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie celui qui la pose .elle manifeste le consentement des parties aux obligations qui découlent de cet acte…
l'lorsqu'elle est électronique elle consiste en l'usage d'un procèdes fiable d'identification garantissant son lieu avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce procédé est présumé jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée identité du signature assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des condition fixée décret en conseil d'état »

[3] أوشان عائشة و بن شهيب فريال، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، المدرسة العليا للقضاء، 2008، ص22.

[4] عيطر محمد أمين، المرجع السابق، ص 125.

ورد في التشريع الأمريكي، تعريفان للتوقيع الإلكتروني، فلقد عرف على أنه: "صوت أو رمز أو إجراء يقع في شكل الكتروني يرتبط منطقيا بعقد أو سجل آخر ينفذ أو يصدر من شخص بقصد التوقيع على السجل".

أما التعريف الثاني فقد جاء في نص المادة 8/102 بأنه :"التوقيع الذي يصدر في شكل إلكتروني ومرتبط بسجل الإلكتروني"، وعليه فإن التعريفان قد أشارا إلى بعض صور التوقيع الإلكتروني على سبيل المثال لا الحصر، فذكر الرموز أو الأصوات ثم فتح المجال أمام أية وسيلة أخرى تقع في شكل إلكتروني. [1]

أما بالنسبة للتشريعات العربية، فقد عرف القانون التونسي رقم 83 الصادر في 2000/08/09 التوقيع الإلكتروني تحت مسمى شهادة المطابقة الإلكترونية، وهي الوثيقة الإلكترونية المؤمنة، بواسطة إمضاء الكتروني للشخص الذي أصدرها و الذي يشهد من خلالها أثر المعاينة على صحة البيانات التي تتضمنها[2].

أما المشرع المصري فقد عرف التوقيع الإلكتروني في المادة 1/ج من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني رقم 15لسنة 2004 أنه: "ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع و يميزه عن غيره".

ونلاحظ على هذا التعريف أنه تعريف مختلط يجمع ما بين التعريف التقني والتعريف الوظيفي، فهو تقني كونه ذكر بعض الأشكال التي قد يتخذها التوقيع الإلكتروني، ومنها الحروف أو الأرقام أو الرموز أو الإشارات، كما أنه وظيفي كونه قد تعرض لإحدى الوظائف

[1] أوشان عائشة و بن شهيب فريال، المرجع السابق، ص 22.

[2] عبد الحميد بادي، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، (2011-2012، ص 74.

التي يجب أن يحققها التوقيع، ألا وهي تمييز شخص الموقع عن غيره من الموقعين دون أن يتطرق إلى الوظيفة الأخرى للتوقيع والمتمثلة برضا الموقع على ما تم التوقيع عليه.[1]

كما عرفت المادة (1/2) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، التوقيع الإلكتروني على أنه:" مجموعة من البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أية وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها، ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره من أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه".

ونلاحظ من هذا التعريف:

1. بين التعريف أن التوقيع الإلكتروني يكون على شكل بيانات ليس لها شكل محدد حيث وردت كلمة أو غيرها عند تحديدها لأشكال البيانات.

2. اشترط التعريف على البيانات، أن تكون مدرجة بشكل إلكتروني، وذلك لأن التوقيع إنما هو توقيع إلكتروني كما اشترط أن تكون هذه البيانات مدرجة برسالة معلومات.

3. كما اشترط أن تكون البيانات ذات طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقع رسالة البيانات ،وأن يكون مرتبط برسالة المعلومات بغرض الموافقة على مضمونها.[2]

وعرف قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي رقم 2 لسنة 2002 التوقيع الإلكتروني بأنه: "توقيع مكون من حروف أو أرقام أو رموز أو أصوات أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني وملحق أو مرتبط منطقيا برسالة إلكترونية، وممهورة بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة"[3].

[1] عبير ميخائيل الصفدي، المرجع السابق، ص 39.

[2] نضال سليم برهم، المرجع السابق، ص 234.

[3] إيمان مأمون أحمد سليمان، المرجع السابق، ص 252.

وجاء تعريف التوقيع الإلكتروني في قانون التجارة الإلكترونية، الصادر في دولة البحرين بأنه: "معلومات في شكل إلكتروني تكون موجودة في سجل إلكتروني أو مثبتة أو مقترنة به منطقيا، ويمكن للموقع استعمالها لإثبات هويته".[1]

أما في الجزائر فصدر المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 2007/05/30 الذي يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 123/01 المؤرخ في 2001/05/09 ،والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية (ج ر عدد 37)، فتنص المادة 3 مكرر منه،" ويقصد بالتوقيع الإلكتروني هو معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و 323 مكرر1 من القانون 05-10 وقد عرف هذا الموقع بـ: "شخص طبيعي يتصرف لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله ويضع موضع التنفيذ جهاز إنشاء التوقيع الإلكتروني".

كما جاء في المادة 327 مكرر 1 من قانون 05-10 (قانون المدني الجزائري)، يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 منه .[2]

وهكذا فإن المشرع الجزائري، لم يعط تعريفا ذاتيا للتوقيع الإلكتروني، وإنما اكتفى فقط بالإشارة إلى وظيفة هذا التوقيع.[3]

غير أن المشرع الجزائري يميز بين التوقيع الإلكتروني المؤمن وذلك بموجب المادة 3 من المرسوم التنفيذي 07-162[4] "التوقيع الإلكتروني هو أسلوب عمل يستجيب للشرط المحددة في المادتين 323 مكرر و 323 مكرر 1 من القانون المدني".

---

[1] منير محمد الجنبيهي، ممدوح الجنبيهي، تزوير التوقيع الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 43.

[2] سكر سليمة، عقد البيع عبر الانترنت و مدى حجية الاثبات الكتروني، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، بن عكنون، 2010-2011،ص 107.

[3] عيطر محمد أمين، المرجع السابق، ص 123.

[4] المرسوم 162/07 يعدل ويتمم المرسوم 01-123 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية.

وحددت الفقرة الثانية من ذات المادة ثلاثة شروط للتوقيع الإلكتروني المؤمن وهي بأن يكون خاصا بالموقع:

- أن يكون خاصا بالموقع.
- أن يتم إنشاؤه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الحصرية.
- أن يضمن مع الفعل المرتبط به صلة، بحيث يكون كل تعديل لاحق للفعل قابلا للكشف عنه[1]

من كل ما سبق يتضح أن التوقيع الإلكتروني وسيلة حديثة لتحقيق شرطي الرضا وهما تعيين صاحبه وانصراف إرادته نهائيا إلى الالتزام بمضمون ما وقع عليه، كل ما هنالك أنه ينشأ عبر وسيط الإلكتروني، وذلك استجابة لنوعية المعاملات التي تتم الكترونيا، حيث تبرم العقود والصفقات الكترونيا وجب أن يتم التوقيع عليها الكترونيا، بما يسمح بالتالي باستبعاد فكرة التوقيع الكتابي بمفهوم الضيق.[2]

أما التعريف الفقهي للتوقيع الإلكتروني فقد تعددت التعريفات الفقهية، إلا أنها تدور حول محور واحد ألا وهو عدم الخروج عن تحديد وظيفتي التوقيع وهما:

تحديد هوية الموقع، والتعبير عن رضاه بالالتزام بمحتوى المحرر.

عرف الفقه التوقيع الإلكتروني بأنه: "مجموعة من الإجراءات أو الوسائل التقنية التي يتيح استخدامها عن طريق الرموز أو الأرقام أو الشفرات لإخراج علامة مميزة لصاحب الرسالة المنقولة إلكترونيا.[3]

ويرى جانب من الفقه بأن التوقيع الإلكتروني عبارة عن بيان مكتوب في شكل الكتروني، يتمثل في حرف أو رمز أو إشارة أو صوت أو شفرة خاصة ومميزة ينتج من اتباع وسيلة آمنة،

---

[1] ناجي الزهراء، "التجربة التشريعية الجزائرية في تنظيم المعاملات الإلكترونية المدنية والتجارية"، المؤتمر العلمي المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون، 28 إلى 29 أكتوبر 2009، ص 12.

[2] إيمان مأمون أحمد سليمان، المرجع السابق، ص 253 و254.

[3] زروق يوسف، "حجية التوقيع الإلكتروني في الاثبات"، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، العدد السادس، أكتوبر 2010، ص 187.

وهذا البيان يلحق أو يرتبط منطقيا ببيانات المحرر الإلكتروني للدلالة على هوية الموقع على المحرر والرضاء لمضمونه. فهذا التعريف بين بعض صور التوقيع، ولكنه في الوقت ذاته ذكر وظائف التوقيع كلها بمعنى أنه جمع ما بين التعريف التقني والوظيفي للتوقيع.[1]

وعلى ضوء ما بيناه من تعريفات للتوقيع الإلكتروني في التشريع والفقه، وانطلاقا من موقف المشرع الجزائري، الذي أسبغ نفس القيمة القانونية التي للكتابة الإلكترونية على التوقيع الإلكتروني، فإن التعريف الوظيفي للتوقيع الإلكتروني هو الأقرب للأخذ به وأولى من التعريف التقني، ما دام أن التعريف الوظيفي هو الذي يؤدي الغرض من وجود التوقيع بصفة عامة، والتوقيع الإلكتروني بصفة خاصة، ألا وهي تحديد هوية الموقع، وإبراز رضائه بمضمون المحرر موقع عليه، ناهيك عن أن هذا التعريف لا يحدد صور التوقيع الإلكتروني، مما يسمح في كل مرة يستجد ذلك، بدخول الصور الحديثة التي توجد بها تكنولوجيا الاتصالات في كل مرة.[2]

ثانيا: شروط التوقيع الإلكتروني

يمكن حصر شروط التوقيع الإلكتروني على ضوء المادة السادسة الفقرة الثالثة من القانون النموذجي للتواقيع الإلكترونية لسنة 2001، في أربع شروط رئيسية تتمثل في:

1- ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع دون شخص آخر:

يشترط أن يشكل التوقيع الإلكتروني علامة مميزة لصاحبه، بحيث يستطيع هذا التوقيع أن يعبر بطريقة واضحة ومحددة عن شخص صاحبه وهو الموقع، وبالتالي فإنه بتوافر هذا الشرط بالتوقيع الإلكتروني يؤدي إلى اتجاه نية الشخص الموقع على المحرر بتأييد مضمونه ونسبته إليه، وبذلك نجد أن التوقيع الإلكتروني، يمكن أن يقوم بذات الدور الذي يقوم به التوقيع التقليدي، بل وربما بدرجة أفضل لأن الرقم يعد كالتوقيع تماما، وسيلة أكيدة لإقرار المعلومات

[1] عبير مخائيل الصفدي، المرجع السابق، ص 36.

[2] عيطر محمد أمين، المرجع السابق، ص 127.

التي يتضمنها المستند من خلال رقم البطاقة في الطرف وإتمام عملية السحب هذا من جهة، ومن جهة أخرى يوفر الرقم الثقة والأمان التي يوفرها التوقيع التقليدي بل وربما بدرجة أفضل.[1]

2- إنشاء التوقيع الإلكتروني بوسائل تقع تحت سيطرة الموقع:

وهذا يعني أن تكون أدوات إنشاء التوقيع الإلكتروني خاضعة لصاحب التوقيع نفسه دون غيره، وذلك حفاظا على سلامة المستندات الموقعة الكترونيا وحتى لا يتم التنصل من الاعتراف بها من قبل الشخص الموقع، فمثلا قيام الشخص بإدخال الرقم السري الخاص به أو مفتاح الترميز في التوقيع الرقمي على المحرر الإلكتروني الخاص به و هو بكامل إرادته، فإن ذلك دليل على أن التوقيع قد تم باستخدام وسيلة متعلقة بهذا الشخص وتحت سيطرته، مما يعني موافقته على مضمون العقد.[2]

إذا حتى يكون صاحب التوقيع الإلكتروني منفردا به يجب أن تكون منظومة أحداث التوقيع تحت سيطرة الشخص صاحب التوقيع سواء عند إنشائه أو عند استعماله.[3]

3- ارتباط التوقيع الإلكتروني بالبيانات التي يتضمنها:

هذا يعني أن النظام التأميني المستخدم في تضمينه المعاملة يسمح بإثبات العلاقة بين صاحب التوقيع ومضمونه، حيث أن أي تحريف أو تزييف أو تعديل يكون قابلا للكشف، ويتم اثبات هذه الصلة بواسطة تدخل شخص ثالث يقوم بالمصادقة الإلكترونية التي تختص بها جهات تحترف مهنة المصادقة التي يعهد إليها منح شهادات التصديق الإلكتروني، وتتحقق في صحة البيانات الواردة في التوقيع الإلكتروني أو عدم صحتها، لا يوجد نظام تأميني كامل بل

---

[1] محمد محمود محمد جبران، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل منازعات التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2009، ص193 .

[2] عبير مخائيل الصفدي، المرجع السابق، ص 49.

[3] عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الكتاب الأول نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنيا، دار الفكر الجامعي، 2002، الإسكندرية، ص 217.

كل أنظمة التشفير لها تغيرات تمكن الكثير من المخترقين للبيانات الإلكترونية les Hakers * اختراقها، لكن النظام التأميني الموثوق به يمكن من الكشف عن أي تزوير خارجي كما يكشف عن مصدره، عندئذ يتمكن من استبعاد التوقيع الإلكتروني المزور ومتابعة الجهة التي صدر عنها الاختراق.[1]

4- قابلية التوقيع الإلكتروني للتأكد من صحته:

بمعنى إمكانية الرجوع إلى التوقيع الإلكتروني في فترة معينة ،بحيث إن أي تعديل يحدث في المحرر الإلكتروني يجب أن يكون قابلا للاكتشاف وهذا الشرط يمتد ليسري على بيانات التوقيع الإلكتروني نفسه، وذلك لأن كل المحرر الموقع وبيانات التوقيع تصبح كلا واحدا لا يتجزأ.[2]

لقد أوضح التوجيه الأربي بالفقرة الثانية من مادته الثانية الشروط التي يتعين توافرها في التوقيع المعزز[3]، وهي ذات الشروط التي أوردها قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي في شأن تحديد شروط التوقيع الإلكتروني المحمي.[4]

---

*يعرف (Haker) الهاكر على أنه قراصنة الكمبيوتر، ولو أن عملهم مرفوض إلا أنه يساعد على تطوير الأنظمة المعلوماتية نظرا لمهارتهم لهذا ظهر أنواع من الهاكر وهم:

- الهاكر ذو القبعة البيضاء (white hat haker) و يطلق على الهاكر المصلح.
- الهاكر ذو القبعة السوداء (black hat haker) و يطلق على الهاكر المفسد.
- الهاكر ذو القبعة الرمادية (grey hat haker) المترنح بين الاصلاح و العبث.

أنظر في موقع الآتي: http://ar.wikipedia.org/wiki/

[1] حوحو يمينة، المرجع السابق، ص 190.

[2] عيطر محمد أمين، المرجع السابق، ص 131.

[3] La directive définit à l'article 2-2 :« signature électronique avancée une signature électronique qui satisfait aux exigences suivantes :

a. être liée uniquement au signataire.
b. permettre d'identifier le signataire.
c. être crée par des moyens que le *signataire puisse garder sous son contrôle exclusif et:
d. être liée aux données auxquelles elle se raporte de telle sorte qui toute modification ultérieure des données soit d'détectable »

[4] إيمان مأمون أحمد سليمان، المرجع السابق، ص 280.

ثالثا: صور التوقيع الإلكتروني

نظرا للتطور المذهل في وسائل الاتصالات وفي مجال نظم المعلومات فقد تعددت صور التوقيع الإلكتروني وأنواعه بحسب الوسائل أو التقنية التي تستخدم في إنشاء التوقيع والتي تختلف تبعا لاختلاف الطريقة التي يتم بها، وهي تختلف أيضا من حيث توافر الثقة والأمان ووسائل الحماية التي تعتمد على الوسيلة التقنية الحديثة، وتتمثل أهم صور التوقيع الإلكتروني:

1- التوقيع البيومتري:

ويعتمد هذا الشكل التحقيق عن هوية الموقع بالاعتماد على صفاته وخصائصه الذاتية[1]، مثل ما يستخرج من قزحية العين البشرية أو البصمة الشخصية أو التحقق من نبرة الصوت على نحو يتم تسجيله ويستظهر كتابة أو التعرف على ملامح الوجه البشري الكترونيا، أو التوقيع اليدوي الشخصي أو بصمات أصابع اليد، وعادة ما يختار الإبهام، ومنه تخزن في الذاكرة المعلوماتية بشكل يمكن استحضارها خلال مدة قصيرة، وارتباط هذه الخواص الذاتية بالإنسان تمكن من تمييزه عن غيره، ويلجأ إلى هذا الشكل في العقود الإلكترونية ،وحتى في أمن المؤسسات الدول والجهات الإدارية ومصالح الجمارك ،وخاصة منها القضائية في البحث عن المجرمين والتحقق في نسب أبوة الأطفال المهملين، ولا تزال هذه التقنية تسير ببطء لتعرضها لبعض الحواجز[2] .

تجدر الإشارة إلى أنه يطبق هذا النظام حاليا في الجزائر من طرف مصالح وزارة الداخلية في استخراج بطاقة التعريف وجواز السفر البيومترين الإلكترونين ،والذي حدد الوثائق المكونة لملفاتهما وكيفية معالجتهما في المادة 6 من القرار المؤرخ في 19 جويلية 2010.[3]

---

[1] أنظر الطرق البيومترية، جميلة محمودي على الموقع الانترنت التالي:
http://sa.www.enfisigisasq.jamilamahmoudi.biométrieetauthentification

[2] محمد عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 196.

[3] سكر سليمة، المرجع السابق، ص 128.

2- التوقيع بالقلم الإلكتروني:

إن هذه الطريقة الجديدة هي عبارة عن قلم الكتروني حساس يمكنه الكتابة على شاشة الكمبيوتر باستخدام برنامج محدد هو المسيطر والمحرك لكل هذه العملية والذي يقوم بوظيفيتين أساسيتين:

- **التقاط التوقيع:** حيث يلتقي البرنامج بيانات العميل عن طريق بطاقته الخاصة تظهر تعليمات على الشاشة ثم تظهر رسالة له على الشاشة على أنه موافق أو غير موافق على هذا التوقيع، إذا تمت الموافقة تشفر تلك البيانات وتخزن عن طريق البرنامج.
- **خدمة التحقق من التوقيع:** حيث يقوم البرنامج بفك الشفرة وتقارن التعليمات مع التوقيع المخزن ويرسلها إلى برنامج الكمبيوتر الذي يعطي الإشارة فيما بعد إذا كان التوقيع صحيحا أولا.[1]

3- التوقيع بالرقم السري والبطاقة الممغنطة:

تسهيلا لإبرام صفقات تجارية بشكل عام والحصول على نقود في أي وقت على وجه الخصوص، درجت البنوك على منح عملائها بطاقات ائتمان ممغنطة ولها رقم سري لا يعلمه من العملاء إلا صاحب البطاقة فقط، وتستخدم هذه البطاقات إما في سحب مبالغ نقدية في الحدود المتفق عليه بين العميل والبنك بموجب عقد إصدار البطاقة والحساب الخاص بالعميل أو في دفع قيمة المشتريات التي يقوم العميل بشرائها من أماكن تقبل الدفع بهذه البطاقة ولكي يقوم العميل بإتمام أية عملية منها، عليه أن يدخل البطاقة بالوضع الصحيح داخل الجهاز المخصص لتنفيذ العملية، ثم بعد ذلك يقوم بإدخال رقمه السري الخاص، ثم يقوم بعد ذلك

[1] باطلي غنية، "حجية المستند الإلكتروني"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 03، سبتمبر 2011، ص 179 و178.

بالضغط على اختيار الخاص بإتمام العملية، وإذا لم يقم العميل بأية عملية من العمليات الثلاثة السابقة فلا يكون لعمله أية آثار عملية وقانونية.[1]

4- التوقيع الرقمي:

يعتبر التوقيع الرقمي من أهم صور التوقيع الإلكتروني، وهو الذي يتم إنتاجه باستخدام تقنيات التشفير فهو عبارة عن قيمة عددية تصمم بها رسالة البيانات بحيث تجعل من الممكن باستخدام إجراء رياضي معروف يقترن بمفتاح الترميز الخاص بمنشئ الرسالة القطع بأن هذه القيمة العددية قد تم الحصول عليها باستخدام ذلك المفتاح.[2]

يرتبط التوقيع الإلكتروني بالتشفير ارتباطا عضويا، فالتوقيع الإلكتروني ختم رقمي مشفر، يملك مفتاحه صاحب الختم، ويعني تطابق المفتاح مع التوقيع الرقمي الذي يؤكد بأن المرسل رسالة الإلكترونية هو من أرسلها فعلا وليست مرسلة من قبل شخص آخر، فهو عبارة عن جزء صغير مشفر من بيانات يضاف إلى الرسالة الالكترونية، كالبريد أو العقد الإلكتروني ومن خلال المطلب الآتي يتضح لنا ماهية التوقيع الإلكتروني.[3]

وهذه الصورة من صور التوقيع الإلكتروني، يتمتع بقدرة فائقة على تحديد هوية الأطراف بشكل دقيق ومميز، إضافة لما يتمتع به أيضا من درجة عالية من الثقة والأمان في تحديد هوية أطراف العقد تحديدا دقيقا ومميزا.[4]

---

[1] سعيد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني ماهيته، صوره، حجيته في الإثبات بين التداول والاقتباس، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 67.

[2] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، (د، م، ن)، 2005، ص 73.

[3] اسماعيل قطاف، العقود الإلكترونية وحماية المستهلك، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2005-2006، ص38.

[4] إياد محمد عارف عطا سده، مدى حجية المحررات الإلكترونية في الاثبات، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، 2009، ص 73

الفرع الثاني: حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات

إن كانت قوانين الاثبات تستوجب بالإضافة إلى الشروط الموضوعية شروطا شكلية ، حيث كانت تقصر التوقيع في المستندات الورقية بإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع مما يعني أن أي شكل آخر لا يكون له أي أثر قانوني ، ولكن الأهمية المعاملات الالكترونية في وقتنا المعاصر ولتنامي التجارة الالكترونية وظهور مفاهيم جديدة مثل الحكومة الالكترونية وضع مشرعو الدول قوانين اعترفت بحجية التواقيع الالكترونية ضمن شروط موضوعية.[1]

عرفت المادة 1/2 من التوجيه الأوربي رقم 1999/93 التوقيع الإلكتروني بأنه: "المعطيات التي تأخذ الشكل الالكتروني والتي ترتبط بمعطيات أخرى إلكترونية والتي تستخدم كوسيلة لإثبات صحتها".

كما عرفته المادة 2/أ من مشروع لجنة الأمم المتحدة الخاص بسن قواعد موحدة للتوقيع الإلكتروني بأنه:" عبارة عن بيانات مدرجة بشكل إلكتروني في رسالة بيانات تستخدم لتعيين هوية الموقع عليها ولبيان موافقة عليها".

يتضح من التعريفين السابقين عدم خروج التوقيع الالكتروني عن كونه أداة يستدل بها على شخصية الموقع وانصراف إرادته للالتزام بما وقع عليه، ليتساوى بذلك مع التوقيع العرفي، مع الاختلاف في شكل المعطيات الإلكترونية القائم عليها التوقيع الإلكتروني.[2] أما المشرع الفرنسي[3] فقد حسم الأمر بمنح التوقيع الإلكتروني الحجية اللازمة في الإثبات المطلوب للمحررات الإلكترونية كمحررات عادية معدة للإثبات، كما يلاحظ أنه اعترف بالتوقيع الإلكتروني من خلال اعترافه بوظائفه من حيث تحديد شخص الموقع وصحة إرادته.[4]

---

[1] نضال سليم برهم، المرجع السابق، ص242.

[2] محمد ابراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص70.

[3] وفي هذا الاطار أصدر المشرع الفرنسي مرسوما تنظيما أحاط بالجوانب التقنية للتوقيع الالكتروني
décret n :2001-272 du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316-4 de code civil et relatif à la signature électronique ; JO n :77 du mars 2001 page 2070, www.jornal-offiiel.gov.fr

[4] مخلوفي عبد الوهاب، المرجع السابق، ص217.

كما صدر قانون التوقيع الإلكتروني المصري والذي منح كلا من الكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني ذات الحجية المقررة لمثيلتها في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، وذلك بشرط مراعاة الشروط المنصوص عليها بهذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون .[1]

ويتمثل هدف المشرع الجزائري من إصدار المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 01-123 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على نوع من أنواع الشبكات بأنه بشأن تنظيم التوقيع الإلكتروني في مواكبة التطور العالمي في مجال المعاملات الالكترونية ووضع الأسس القانونية لهذه المعاملات واستخدام نظام الوفاء الالكتروني مما يزيد من حجم التعامل في السوق ويقلل من الاعتماد على التعامل النقدي بالإضافة إلى أداء الخدمات الحكومية بطريقة سهلة وميسرة.[2]

لقد اتفقت أغلبية التشريعات على توافر شروط معينة تفرز من التوقيع الإلكتروني وتوفر فيه الثقة حتى يتمتع بالحجية، وتدور هذه الشروط حول كون التوقيع مقصورا على صاحبه وخاضعا لسيطرته الفعلية وقابليته للتحقق من صحته مع ارتباطه بالبيانات التي يتضمنها.

[1] ايمان مأمون محمد سليمان ، المرجع السابق، ص303 و304.

[2] عبد الحميد بادي، المرجع السابق، ص84.

المبحث الثالث: جهات التوثيق الإلكتروني

إن من أهم الضمانات التي يجب توافرها لازدهار التجارة الالكترونية الثقة والأمان، حيث أن هذه المعاملات تتم عن بعد بين أشخاص لا يعرف بعضهم البعض، مما يستدعي توفير ضمانات كفيلة بتحديد هوية المتعاملين وتحديد حقيقة التعامل والتأكد من إرادة التعاقد وصحتها ونسبتها إلى من صدرت عنه. مما يستلزم وجود طرف ثالث سمي بالموثق الإلكتروني[1] ،وقد يكون هذا الأخير شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً ، وتتركز الوظائف الأساسية للموثق الإلكتروني في إثبات مضمون المستندات والعقود الإلكترونية وتوثيقها.و لقد أطلقت عليه التشريعات التي عالجت موضوع المعاملات الإلكترونية عامة و التوثيق الإلكتروني خاصة، أسماء مختلفة هناك من أطلق عليه بجهات التوثيق أو سلطات التوثيق.

و سوف نتناول في هذا المبحث مفهوم جهات التوثيق الالكتروني ووظائفها وهذا في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني سنتناول الشروط الواجب توافرها في جهات التوثيق الالكتروني.

المطلب الأول: مفهوم جهات التوثيق الالكتروني ووظائفها

الفرع الأول: مفهوم جهات التوثيق الالكتروني.

ابتداءا نقول أنه لا يوجد تعريف فقهي متفق عليه لجهات التوثيق الالكتروني كما أنه لا توجد تسمية موحدة لهذه الجهات في تشريعات الدول المختلفة التي نظمت عملها ومسؤوليتها ، لذلك سوف تعرض لبعض التعريفات القانونية التي جاءت بها تشريعات بعض الدول مع التسميات المختلفة لها.[2] قد عرفت قواعد قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات

1« il est indispensable de préciser que l'expression « notaire électronique » ne concerne que le droit spécifique de la cryptologie au sien duquel elle ne vise qu'une catégorie particulière de tiers certificateur » ; Laurent Granier, L'authenticité notariale électronique, mémoire pour DESS de notariat, université Montpelier1, 2004, p88.

[2] لينا ابراهيم يوسف حسان، المرجع السباق، ص42.

الالكترونية مقدم خدمات التصديق في المادة E/2 بأنه شخص يصدر شهادات ويجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الإلكترونية.[1]

ووفقا للقرار الأوربي الصادر في 13 ديسمبر 1999 والمتعلق بالتجارة الإلكترونية وتحديد نص المادة الثانية التي تعرضت التعريف مقدم خدمات الشهادات بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يصدر شهادات توثيق التوقيع الإلكتروني أو يتولى أية خدمات أو مهمات متعلقة بها أو بالتواقيع الالكترونية[2].

كما عرف الفصل الثاني من قانون رقم 83 لسنة 2000 بشأن المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي مقدم الخدمات بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يحدث، ويسلم ويتصرف في شهادات المصادقة ويسدي خدمات أخرى ذات علاقة بالإمضاء الإلكتروني[3].

كما ذهب قانون إمارة دبي رقم 2 لسنة 2002 لتعريف جهات التوثيق الالكتروني في المادة الثانية بأنها: " أي شخص أو جهة معتمدة أو معترف بها تقوم لإصدار شهادات تصديق إلكتروني أو أية خدمات أو مهمات متعلقة بها بالتواقيع الإلكترونية والمنظمة بموجب أحكام الفصل الخامس من هذا القانون".

ولكي تتمكن جهة التوثيق أو التصديق الالكتروني من مزاولة نشاطها، فإنه يتعين عليها الحصول على ترخيص بذلك من الجهة التي حددها القانون.[4]

كما عرف المشرع المصري في مشروع قانون التوقيع الالكتروني في جهة التصديق بانها الشخص الطبيعي أو الاعتباري المرخص له من جهة الترخيص بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني ، او تقديم أي خدمات متعلقة بالتوقيع الالكتروني، إلا أن القانون جاء خاليا من أي تعريفات لها، إلا أن اللائحة التنفيذية للقانون عرفت في المادة 6/1 جهات التصديق بأنها

---

[1] المادة E/2 من قانون الأرنسترال بشأن التوقيعات الالكترونية.

[2] مخلوفي عبد الوهاب، المرجع السابق، ص224.

[3] لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، (د.ت.ن)، ص173.

[4] ايمان مأمون أحمد سليمان ، المرجع السابق، ص110.

الجهات المرخص لها بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني وتقديم خدمات تتعلق بالتوقيع الإلكتروني.[1]

فقد عرف المشرع الجزائري في الجهات المختصة في التصديق الالكتروني في الفقرة 10 من المادة 3 من المرسوم التنفيذي الجزائري رقم 07-162 المؤرخ في 30 ماي 2007 بانها " مؤدي خدمات التصديق هو كل شخص في مفهوم المادة 8-8 من قانون رقم 2000-03 المؤرخ في 05-08-2000 يسلم شهادات الكترونية أو يقدم خدمات أخرى في مجال التوقيع الإلكتروني " وبالرجوع إلى نص المادة 8 فقرة 8 من قانون رقم 03-2000 المتعلق بالقواعد العامة المرتبطة بالبريد والموصلات السلكية واللاسلكية فقد عرفت موفر الخدمة بأنه: " كل شخص معنوي أو طبيعي يقدم خدمة مستعملا" وسائل الموصلات السلكية واللاسلكية.[2]

يلاحظ على ما ورد ذكره من تعريفات أن معظم التشريعات ركزت على تحديد المفهوم جهات التوثيق على بيان الوظيفة الأساسية لهذه الجهات والمتعقلة بإصدار شهادة التوثيق الإلكتروني بالإضافة لتقديم أي خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيع الالكتروني.[3]

وبناءا على ذلك يمكن اعتماد التعريف جهات توثيق الآتي بأنها أي شخص أو جهة معتمدة أو معترف بها تقوم بإصدار شهادات تصديق الكترونية أو أية خدمات أو مهمات متعلقة بها وبالتوقيع.

الفرع الثاني: وظائف جهات التوثيق الإلكتروني.

تؤديها جهات التوثيق الالكتروني عدة وظائف وهي كالتالي:

---

[1] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص174.

[2] يمينة حوحو ، المرجع السابق، ص202.

[3] لينا ابراهم يوسف حنان ، المرجع السابق، ص45

شركة سويفت العالمية (swift) تلعب دور الطرف الثالث في نقل آليات الدفع الإلكتروني بين البنوك وكذلك هو الحال في المنظومة العالمية الجديدة بوليرو (Bolero) التي تؤمن نقل الوثائق الالكترونية للتجارة الخارجية بين جميع المتعاملين وعلى نطاق عالمي، وشركة غلوبل شاين (globalsing) المعترف بها عالميا في مجال الشهادات العالمية، نقلا عن: عمر حسن مومني، التوقيع الإلكتروني و قانون التجارة الإلكترونية،ص 62.

– التحقق من هوية شخص الموقع، حيث تقوم بإصدار شهادة توثيق الكترونية تقيد التصديق على التوقيع الإلكتروني في تعاقد معين، تشهد بموجبها ونسبته إلى من صدر عنه، فإذا قام أحد الأطراف بوضع توقيعه الإلكتروني على رسالة البيانات الإلكترونية وضمنت جهة محايدة صحتها، فإن ذلك يؤكد صدور التوقيع عن صاحبه.[1]

– يجب على جهات التوثيق إمساك سجلات خاصة بالتوقيع الإلكترونية توضح فيها من الذي قام بهذه التوقيعات وما لذي تم إلغاؤه منها، ما تم إبطاله كذلك ما تم إيقافه وتعليق العمل به، فالسلطة التي تمنح الترخيص بإصدار هذه الشهادات شهادات التوثيق الالكتروني هي سلطة واحدة لكن مصدري هذه الشهادات قد يتعددون وذلك بقيام الشركات التي تعمل في مجال خدمة الانترنت بوضع إحداث التوقيعات الإلكترونية، ثم منح الشهادات بصحة هذه التوقيعات.

– تعقب المواقع التجارية على شبكة الانترنت للتحري عنها وعن حديثها ومصداقيتها إذا تبين لها عدم أمن أحد هذه المواقع فإنها تقوم بتوجيه رسالة تحذيرية إلى المتعاملين معها توضح فيها عدم مصداقية هذا المواقع.[2]

– تتولى إصدار المفاتيح الالكترونية، سواء المفتاح الخاص الذي من خلاله يتم تشفيره المعاملة الإلكترونية أو المفتاح العام الذي يتم بواسطته فك هذا التشفير وبالتالي تضمن هذه الجهات أن المفتاح العام هو المناظر حيث تتحقق من تطابقه وصلاحيته.[3]

– كما تقوم بإصدار التوقيع الالكتروني أو الرقمي ويكون ذلك بإتباع إجراءات معينة فيقدم طالب التوثيق إلى جهة التصديق البيانات اللازمة مع بيان الأشخاص المخولين بالتوقيع يصدر كل منهم مفتاح خاص وبعدها يتم تثبيت نصف هذا المفتاح بجهاز الحاسب الآلي لطالب توثيق التوقيع، أما النصف الآخر فيثبت ببطاقة ذكية لذلك فإن المفتاح الخاص لا يمكن

---

[1] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص176.

[2] بلقاسم عبد الله، المحررات الالكترونية وسيلة لإثبات العقد الالكتروني، رسالة ماجستير، جامعة تيزي وز، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013، ص139.

[3] إيمان محمود أحمد سليمان، المرجع السابق، ص316.

استخدامه إلا في جهاز حاسب الآلي واحد فقط حتى يمكن التأكد من أن التوقيع الرقمي صادر بالفعل من صاحبه، ويحتفظ الموقع بالمفتاح الخاص لديه ولا يطلع عليه أحد أما المفتاح العام والذي تحتفظ به عادة جهة التصديق وترسله عبر البريد الالكتروني إلى من يرغب في التعاقد مع صاحبه[1].

– أرشفة المعلومات المتعلقة بالشهادات عن طريق مسك سجلات خاصة بالشهادات الصالحة للاستعمال والشهادات الملغاة والشهادات الموقوف العمل بها.

– تسجيل عملية إصدار الرسائل واستلامها وختم هذه العملية ، وتوفير خدمات التأريخ أي التوقيع المؤرخ على ملخص عن الرسالة.[2]

ومن بين الأنظمة المعتمدة في الدول الأوربية والأمريكية حتى تؤدي هذه الجهات وظفتها تتم هيكلتها طبقا لقاعدة التبعية التدريجية فهناك.

أ. جهة التصديق مركزية وحيدة: تصادق على التكنولوجيات التي تسمح باستعمال المفاتيح العامة والخاصة وكذا التصديق على عمل مقدمي خدمات التصديق الأقل منها درجة.

ب. جهات تصديق جهوية: مهمتها ضمان نسبة المفتاح العام للشخص صاحب المفتاح الخاص المستعمل من الموقع.

ج. جهات تصديق محلية: مهمتها منح الأزواج من المفاتيح وكذا شهادة التصديق المتعلقة بكل زوج من المفاتيح وذلك بعد التأكد من هوية مقتني المفاتيح.[3]

المطلب الثاني: شروط الواجب توافرها في جهات التوثيق الإلكتروني

إزاء الوظائف المنوطة بها جهات التوثيق الالكتروني فإن هناك شروط يجب أن تتوافر بها كي تتمكن من أداء تلك الوظائف.

[1] أراميس عائشة، المرجع السابق، ص124.

[2] وسيم شفيق الحجار، الإثبات الالكتروني، طبعة أولى، مكتبة صادر ناشرون، بيروت، 2002، ص223 و224.

[3] باطلي غنية، المرجع السابق، ص185و186.

فالتوجيه الأوربي المتعلق بالتوقيع الإلكتروني حدد هذه الشروط طبقا للملحق الثاني من أجل إضفاء الثقة الكاملة في هذا الشخص لكي يمارس مهنة توريد هذه الخدمات.

أما في قانون الاونستيرال المتعلق بالتواقيع الالكترونية[1] فقد نص عن سلوك مقدم خدمات المصادقة وواجباته والشروط الواجب توافرها فيه من حيث التقنيات الفنية والكوادر البشرية لكي تكون الشهادات التي يصدرها جديرة بالثقة.[2]

وبشكل عام يمكن تقسيم هذه الشروط إلى شروط إدارية وفنية و مالية وشخصية.

الفرع الأول: الشروط الإدارية.

تتمثل الشروط الإدارية في شرطي الترخيص والاعتماد من جهات الدولة المعنية حيث أنه من النقاط الخلافية على المستوى الدولي المسألة المتعلقة بالاعتماد والترخيص والرقابة على جهات التصديق والقيمة الثبوتية للرسائل والتواقيع الإلكترونية المصادق عليها من سلطة غير معتمدة رسميا.[3]

أن لا يؤذن إلا الهيئات حكومية بالعمل كسلطات تصديق ويرى في بلدان أخرى أن خدمات التصديق ينبغي أن تكون مفتوحة للمناقشة من جانب القطاع الخاص وبالصرف النظر عما إذا كانت هيئتان حكومية أو مقدرو خدمات في القطاع الخاص تصطلح بعمل سلطات التصديق ، عما إذا كانت سلطات التصديق سنحتاج أو لن نحتاج إلى الحصول على رخصة العمل[4].

وبالتالي فإن القانون لا يسمح بممارسة هذه المهنة على إقليم الدولة إلا بواسطة طريقتين وهما:

1- **التفويض الإداري:** ووفقا للتوجيهات الأوربية، فإن نظام التفويض الإداري يتماشى مع كل تصريح يدل على وجود حقوق والتزامات خاصة تقع على عاتق مورد خدمات التصديق ، ويتم

[1] المادة 9 والمادة 10 من قانون الأونسيترال النموذجي المتعلق بالتواقيع الالكترونية، 2001

[2] أراميس عائشة، المرجع السابق، ص119-120.

[3] لينا ابراهيم يوسف حسان، المرجع السابق، ص49

[4] ابراهيم سيد أحمد، قانون التجارة الالكترونية والتوقيع الالكتروني وقانون الملكية الفكرية والأدبية، الدار الجامعية، الاسكندرية، 2005، ص300.

قبول هذا التفويض بناءا على طلب من مقدم خدمة التصديق المعني يتم تقديمه إلى الجهات العامة أو الخاصة المعهود إليها أساسا بهذه الحقوق والالتزامات ولهذه الجهات رقابة الترخيص بعد ذلك، بمعنى أنه إذا لم يكن لدى مقدم خدمة التصديق ما يؤهله للقيام بهذا العمل وفقا لما تم وضعه من ضوابط في هذا الشأن فلا يمنح هذا الترخيص.[1]

2- **الترخيص:** إن معظم التشريعات جعلت شرط الاعتماد والترخيص المسبق شرطا أساسيا للاعتراف بجهات التوثيق الإلكتروني.

لقد ألزم التوجيه الأوربي[2] الدول الأعضاء في الاتحاد الأوربي بالترخيص بقيام جهات خاصة يعهد إليها باعتماد التوقيعات الالكترونية عن طريق شهادات تصدرها تفيد استيفاء التوقيع الرقمي لشروط اللازمة للاعتماد عليه وارتباطه بالمستند الذي رد عليه، مع تأمينه ضد أي تعديل أو تغير في مضمونه.[3]

واشترطه بعض المشرعين العرب وعلى رأسهم المشرع المصري حيث فرض على مزود الخدمات أن يحصل على الترخيص من هيئة تابعة للدولة ممثلة في هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات حتى يزاول مهامه بعد استيفاء بعض الشروط، كدفع رسم لصالح هذه الهيئة بقيمة واحد في المائة من أرباح مزود الخدمات حتى يتم إصدار وتجديد التراخيص[4].

أما في الجزائر فقد نظم المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المذكور سابقا نشاط التصديق الإلكتروني بإخضاعه لنظام الترخيص المنصوص عليه في المادة 39 من القانون 03-2000 وقد نصت المادة 3 من المرسوم التنفيذي 07-162 على أنه:" يخضع لترخيص تمنحه سلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية إنشاء واستغلال خدمات التصديق الالكتروني.[5]

---

[1] سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص78-79.

[2] التوجيه الأوربي رقم 93 لسنة 1999.

[3] نضال سليم برهم، المرجع السابق، ص252.

[4] زروق يوسف، المرجع السابق، ص191.

[5] يمينة حوحو، المرجع السابق، ص202.

أضافت المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 7-162 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية والكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، أن الترخيص مصالح التصديق الالكتروني يكون مرفقا بدفتر شروط يحدد حقوق وواجبات مؤدي الخدمات المستعمل.[1]

لقد نص المشرع الإماراتي في المادة 20 من قانون الاتحادي الإماراتي للتجارة الالكترونية على أنه" لأغراض هذا القانون يعين بقرار من مجلس الوزراء مراقب لخدامات التصديق وعلى وجه الخصوص لأغراض ترخيص وتصديق ومراقبة أنشطة مزودي خدمات التصديق والإشراف عليها".

ويقابل نص هذه المادة، نص المادة 23 من قانون إمارة دبي للتجارة الالكترونية رقم 2 لسنة 2002.

ذلك أن مراقب خدمات التصديق لا يمكنه من نفسه أن يقوم بعمليات إصدار شهادات التصديق أو التوقيعات الالكترونية والمصادقة عليها، لكنه يرخص للجهات الخاصة أو العامة التي تتطلب القيام بذلك في نطاق المعاملات والتجارة الالكترونية.[2]

اعتبر المشرع التونسي في القانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسية شرط الحصول على ترخيص مسبق شرطا أساسيا فيمن يرغب في ممارسة مهنة التوثيق الالكتروني وحدد الجهة المحولة بمنح الترخيص بالوكالة الوطنية للمصادقة الالكترونية دون غيرها.[3]

نص قانون المعاملات الالكترونية الأردني المؤقت أن شهادة التوثيق الالكترونية لا تكون معتمدة إلا في الحالات محددة في القانون هي:

- صادرة عن جهة مرخصة أو معتمدة.

[1] خليفي مريم، الرهانات القانونية للتجارة الالكترونية، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011-2012، ص103.

[2] عبد الفتاح بيومي، التجارة عبر الأنترنت، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007، ص275.

[3] لينا ابراهيم يوسف حسان، المرجع السابق، ص52.

- صادرة عن جهة مرخصة من سلطة مختصة في دولة أخرى ومعترف بها.
- صادرة عن دائرة حكومية او مؤسسة أو هيئة مفوضة قانونا بذلك.
- صادرة عن جهة وافق أطراف المعاملة على اعتمادها.[1]

إلا أن بعض التشريعات وضعت نظاما للرقابة على المكلفين بخدمات التوثيق كما فعل المشرع الأوربي في التوجيه الصادر عنه ،فبموجب الفقرة الثالثة من المادة 6 من التوجيهات الأوربية المتعلقة بالتوقيع الالكتروني يكون للدولة أن تراقب مقدمي الخدمات التصديق التي أنشئت على إقليم هذه الدولة والتي تقوم بمهمة تسليم الشهادات المصدق عليها، وتجدر الإشارة إلى أن هناك من يعترض على وجود مثل هذه الرقابة مادام أن منح الترخيص الإجباري لممارسة هذه المهنة أمرا محظورا إن رقابة الدولة على مقدمي خدمات التصديق تتعلق بمدى إتباع هؤلاء الأشخاص للضوابط الموضوعية بموجب التشريعات الداخلية للدول أو في ضوء التوجيهات الأوربية، لكي تبقى لهم دائما صلاحية منح شهادات إلكترونية معتمدة من الناحية القانونية والفنية وأيا ما كان الأمر فموضوع الرقابة وكيفية تفعيله يترك لكل دولة في ضوء ما يتراءى لها و بما تصدره من قرارات في هذا المجال.[2]

الفرع الثاني: الشروط الفنية

تتمثل الشروط الفنية في ضرورة أن تمتلك جهة التوثيق الالكتروني سواء أكانت شخصا طبيعيا أم ممثل الشخص المعنوي معرفة فنية وخاصة في مجال خدمات التوثيق بالإضافة إلى تمتعها بالخبرة اللازمة والمؤهلة للقيام بخدمات التوثيق.

كما يجب أن تقدم جهة التوثيق ما يفيد اختصاصها المهني في مجالات الإدارة وعلى وجه الخصوص ما يثبت معرفتها الفنية في مجال المعلوماتية والتوقيعات الإلكترونية بالإضافة إلى تقديمها ما يفيد ممارستها العملية لوسائل الأمان المرتبطة بهذا المجال.[3]

---

[1] المادة 34 من قانون المعاملات الالكترونية الأردني المؤقت، رقم 85 لسنة 2001.

[2] سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص83 و84.

[3] لينا ابراهيم يوسف حسان، المرجع السابق، ص65.

وهناك شروط تتعلق بالكفاءة المهينة لمقدمي خدمات التوثيق وذلك كتعيين أشخاص لديهم المعرفة والخبرة المتطلبة،[1] ولأنه بدون العنصر البشري المدرب على فنون الحاسب الآلي تكون خدمة مزود خدمات التصديق رديئة وليست بالمستوى المطلوب[2].

الفرع الثالث: الشروط المالية.

يجب أن يقوم مقدم خدمة التصديق بإثبات أنه محل ثقة للممارسة هذا العمل، ومن بين ذلك عليه أن يقدم ما يفيده كفاءته المهنية لممارسة تلك المهنة وعلى وجه الخصوص ما يسمح بوجود ضمانات مالية كافية تمكن من تعويض المتعاملين مع مقدمي هذه الخدمات حسب الأحوال الخاص بكل متعامل بوما يتناسب مع قيمة الصفقات المبرمة ولكي يثبت مقدمو خدمات التصديق هذه الكفاءة المالية فيمكن أن يقدم شهادة تأمين تتناسب مع حجم نشاطه وتعاملاته المتوقعة.[3]

لقد أوجبت المادة 8 من الملحق الثاني للتوجيه الأوربي على جهات التوثيق أن تتوافر لديها المصادر الآلية الكافية للعمل وفقا للمقتضيات المنصوص عليها في التوجيه على الأخص لتتحمل المسؤولية عن الأضرار والاكتئاب في تأمين ملائم.

إن شرط الكفاءة المالية يعتبر من الشروط الجوهرية في تحقيق عنصري الثقة والأمان بجهات التوثيق الالكتروني، بحيث يعتبر مبدأ الثقة والأمان الأساس والسبب الرئيسي الذي وجدت جهات التوثيق من أجل تحقيقه كما أن الكفاءة المالية لجهات التوثيق تعكس قدرتها على تطوير نفسها عن طريق الأخذ بالأحداث واستخدام أجهزة وبرامج حاسب آلي حديثة ومتطورة

[1] ايمان مأمون أحمد سليمان ، المرجع السابق، ص317.

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الأنترنت، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2006، ص119.

[3] سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص79.

ومرتبطة بنظام شبكي مؤمن بكافة الوسائل التي تمنع الغير ومحترفي القرصنة مع اختراق وسرقة البيانات المخزنة والخاصة بالمتعاملين مع هذه الجهات.[1]

الفرع الرابع: الشروط الشخصية

لم ينص المشرع الجزائري على الشروط التي من اللازم توفرها في مؤدي خدمة التصديق الالكتروني، لكن بالرجوع إلى التشريع المقارن نجد مثلا القانون التونسي قد اشترط في الفصل 11 من قانون التجارة الإلكترونية الباب الرابع[2].

– أن يكون مزود الخدمة من الجنسية التونسية منذ 5 سنوات على الأقل.

– أن يكون مقيما في تونس، لكن القانون لم يحدد الفترة الواجب إقامتها في تونس لتحقق هذا الشرط لذلك يرجع للقواعد العامة في هذا الشأن.

– التمتع بالحقوق المدنية والسياسية وفقا للسوابق الدولية وهذا يعني يجب أن يكون طالب الترخيص متمتعا بحقوقها المدنية والسياسية كحق الانتخاب والترشح وإبرام الصفقات القانونية ، كما يجب أن يتمتع بحسن السيرة والسلوك وهذا يقتضي خلو الصحيفة الحالة الجنائية الخاصة به من أية سابقة جنائية، ويبدو السبب في هذا الشرط واضحا وهو هدف المشرع التونسي في تحقيق عنصر الثقة والأمان في مقدم خدمات التصديق نظرا لصعوبة وخطورة المهنة التي يمارسها.[3]

– أن يكون له مستوى علمي معين أقلها شهادة الإعدادية أو ما يعادلها لم يحدد القانون الدرجة العلمية الواجب الحصول عليها لممارسة مهنة التوثيق على عكس المشرع الفلسطيني الذي

[1] لينا ابراهيم يوسف حسان، المرجع السابق، ص67.

[2] حوحو يمينة ، المرجع السابق، ص203.

[3] لينا ابراهيم يوسف حسان، المرجع السابق ، ص69.

اشترط بالشخص الراغب بالحصول على ترخيص لمزاولة خدمة التصديق أن يكون حاصلا على درجة بالهندسة المعلوماتية.[1]

– التفرغ لمهنة التوثيق الالكتروني يعني أن يكون طالب الترخيص متفرغا تاما لمهنة التوثيق الالكتروني فيجب ألا يمارس نشاطا مهنيا آخر إلى جانب هذه المهنة كان يكون محاميا أو تاجرا أو طبيبا مزاولا، نظرا لخطورة مهنة التوثيق وما يترب عليها من نتائج وآثار خطيرة.

وتجب الإشارة إلى أن المشرع التونسي اشترط أن تكون الشروط السابقة مجتمعة وسابقة التقدم بطلب الحصول على ترخيص لممارسة مهنة التوثيق الالكتروني[2].

[1] ألاء أحمد محمد حاج علي، التنظيم القانوني لجهات التصديق على التوقيع الإلكتروني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية فلسطين ، كلية الدراسات العليا، ، 2013، ص21.

[2] لينا ابراهيم يوسف حسان، المرجع السابق، ص69 و70.

الفصل الثاني

الآثار المترتبة عن عملية التوثيق الإلكتروني

إن حاجة المعاملات الإلكترونية إلى طرف ثالث من أجل توفير الأمان والثقة اللازمتين، عن طريق الشهادات التي يصدرها خاصة في ظل الشبكة المفتوحة، التي تسمح لأي شخص بالدخول والتعاقد عن طريقها، دون أن يعلم الطرف الآخر حقيقة المتعاقد معه، جعل هذه التشريعات تحمل هذا الطرف الثالث مسؤوليته عن الأخطاء أو الجرائم التي يرتكبها وهذا حماية للتجارة الالكترونية ودعما لازدهارها ونموها، وهذا ما سنتناوله في الفصل الثاني الآثار المرتبة عن عملية التوثيق الالكتروني الذي قسمناه إلى ثلاث مباحث كالآتي:

المبحث الأول: مفهوم شهادة التوثيق الالكتروني والسجل الالكتروني.

المبحث الثاني: الالتزامات الناشئة عن عملية التوثيق الالكتروني.

المبحث الثالث: المسؤولية المدنية الناتجة عن عملية التوثيق الالكتروني.

المبحث الأول: مفهوم شهادة التوثيق الالكتروني والسجل الالكتروني

تتعدد وظائف جهات التوثيق الالكتروني، لكن أهم وظيفة تقوم بها هي إصدار شهادات التوثيق الالكتروني، هذه الشهادة التي تعتبر صك أمان يفيد صحة وضمان المعاملة الالكترونية من حيث صحة البيانات وعدم قابليتها للتعديل ومضمون المعاملة وكذا أطرافها لأنها تأكد لنا شخصية المرسل، وهذا من شأنه أن يرسخ الثقة والأمان لدى المتعاملين عبر الانترنت .

المطلب الأول: مفهوم شهادة التوثيق الالكتروني

الفرع الأول: تعريف شهادة التوثيق الالكتروني

عرف التوجيه الأوربي بمادته الثالثة شهادة التوثيق الالكتروني بأنها: " تلك التي تربط بين أداة التوقيع وبين شخص معين، وتؤكد شخصية الموقع".

أما القانون النموذجي بشأن التوقيعات الالكتروني، فقد حدد المقصود بالشهادة بأنها: "تعني رسالة بيانات أو سجلا آخر يؤكد الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع"[1].

كما جاء في المادة الأولى من المرسوم 2001/272 الفرنسي عرفت شهادة التصديق الإلكتروني بـ "وثيقة على شكل إلكتروني تثبت صحة العلاقة بين معطيات مراقبة التوقيع الإلكتروني والموقع".

أما المشرع الجزائر فقد عرف شهادة التصديق الإلكتروني في المادة 03 فقرة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 07-162 بقولها أنها: "وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين معطيات فحص التوقيع الالكتروني والموقع" واختلفت كذلك المصطلحات بشأن الشهادة المتأثرة بالمصطلحات المستعملة في عالم الانترنت، وتكنولوجيا الإعلام فقد تسمى بالشهادة الالكترونية أو الشهادة الرقمية أو بالشهادة الثقة الرقمية أو شهادة التوثيق وهو تعريف مطابق للمشرع الفرنسي عندما عرف شهادة التوثيق الالكتروني"[2].

---

[1] إيمان مأمون أحمد سليمان، المرجع السابق، ص 321.

[2] عبد الحميد بادي، المرجع السابق، ص 85.

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

وعرفها قانون الإمارات للمعاملات والتجارية الالكترونية رقم 2 لسنة 2002 في مادته الثانية فقرة 21 بأنها: "شهادة يصدرها مزود خدمات التصديق يفيد فيها تأكيد هوية الشخص أو الجهة الحائزة على أداة توقيع معينة ويشار إليها في هذا القانون بالشهادة".

أما المشرع التونسي فقد عرفها في قانون المبادلات والتجارة الالكترونية رقم 83 لسنة 2000 بأنها "وثيقة الالكترونية المؤمنة بوساطة الإمضاء الالكتروني للشخص الذي أصدرها، والذي يشهد من خلالها أثر المعاينة على صحة البيانات التي تتضمنها"[2].

فقد عرف المشرع الأردني شهادة التوثيق الإلكتروني في قانون المعاملات الالكترونية المؤقت بأنها: " الشهادة التي تصدر عن جهة مختصة مرخصة أو معتمدة لإثبات نسبة توقيع الكتروني إلى شخص معين استنادا إلى إجراءات توثيق معتمدة".[3]

ويلاحظ على التعريفات السابقة أنها ركزت على الجانب الوظيفي لشهادة التوثيق الإلكتروني المتمثل بإثبات هوية الشخص مرسل الرسالة الإلكترونية وذلك عن طريق ربطه بمفتاحه العام بما يفيد التحقق من هويته، وتأكيد أن الرسالة الإلكترونية أو التوقيع الإلكتروني صادر عمن نسب إليه وأن توقيعه صحيح وأن البيانات الموقعة بيانات صحيحة صادرة عن صاحب التوقيع ولم يتم التلاعب بها ولم يطرأ عليها أي تبديل سواء بالحذف أم الإضافة أم التغيير بحيث تصبح هذه البيانات موثقة لا يمكن إنكارها.[4]

[1] المادة 1 فقرة من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004.

[2] الفصل 2 من قانون التونسي رقم83 المتعلق بالمبادلات الإلكترونية سنة 2000.

[3] المادة 2 من قانون المعاملات الالكترونية الأردني المؤقت رقم 85 لسنة 2001.

[4] لينا إبراهيم يوسف حسان، المرجع السابق، ص 75.

إذن فشهادة التوثيق تصدر عن جهة التوثيق السابق شرحها ويكون الغرض من هذه الشهادة التأكد من صحة التوقيع الإلكتروني ،ودقة المعلومات الواردة فيها، وأنها صادرة عن الموقع كما هي بحيث لم يطرأ عليها أي تعديل أو تغيير.

إذن تعتبر شهادة التصديق الإلكتروني أو الشهادة الرقمية، من أكثر الوسائل أهمية في بنية التوقيعات الرقمية على حل مشكلة الهوية الرقمية، فهي تقدم تأكيدا أن توقيع ما يخص شخصا معينا، لذا يذهب البعض إلى أنه في حياتنا العملية وإن كنا نستخدم بطاقات الهوية أو رخصة القيادة لتحديد هويتنا، فإن الشهادة الرقمية هي الوسيلة الوحيدة لتحديد هويتنا وصحة ادعائنا في البيئة الرقمية.[1]

الفرع الثاني: البيانات الواجب توافرها في شهادة التوثيق الالكتروني

يجب على الجهة التي تصدر الشهادة أن تتأكد من أن البيانات الواردة فيها صحيحة بأن تقوم بفحص هذه البيانات من خلال توافق البيانات مع المستندات المرسلة إليه، ولذا يجب على الجهة المصدرة للشهادة أن تتأكد من جميع البيانات الأساسية المطلوبة.[2]

اعترف التوجيه الأوروبي 93 لسنة 1999 بالقيمة القانونية لشهادات التصديق الالكترونية إذا تضمنت البيانات التالية:

أ. تحديد شخصية مقدم الخدمة التصديق والدولة التي أنشئ بها لممارسة اختصاصاته.

ب. اسم الموقع الفعلي أو اسمه المستعار الذي يمكن التحقق من خلاله على شخصيته.

جـ. المفتاح العام الذي يمكن من خلاله الوصول للمفتاح الخاص للموقع والذي يخضع لرقابته.

د. تحديد مدة صلاحية الشهادة من بدايتها وحتى نهايتها.

هـ. الرقم المسلسل الخاص بالشهادة

و. التوقيع الالكتروني لمقدم خدمة التصديق الالكتروني بتسليم الشهادة.

[1] بلقاسم عبد الله، المرجع السابق، ص 142.

[2] عبد الحميد بادي، المرجع السابق، ص 85.

ح. عند الاقتضاء حدود استخدام الشهادة.[1]

كذلك نص الفصل 17 من القانون التونسي للتجارة الالكترونية لسنة 2000 على بعض الشروط الشكلية للشهادة، ويمكن حصر هذه الشروط الشكلية حسب القانون التونسي والفرنسي فيما يلي:

- هوية صاحب الشهادة سواء هويته الحقيقية أو الالكترونية وكذا طبيعته القانونية إن كان ممثلا عن شخص آخر.
- هوية مزود خدمة المصادقة الالكترونية، وفي حالة ما إذا كان أجنبيا سم الدولة المتواجدة فيها.
- عناصر التدقيق في إمضاء صاحب الشهادة.
- مدة صلاحية الشهادة أي تاريخ بدايتها ونهايتها.
- مجالات استعمال الشهادة.
- الرقم التعريفي للشهادة الالكترونية.
- صدور التوقيع الالكتروني المؤمن الخاص بمؤدي خدمة المصادقة الالكترونية.
- ذكر وصف شهادة المصادقة الالكترونية بأنها مؤمنة.[2]

أما قانون التوقيع الالكتروني المصري نص على أن:" تحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون البيانات التي يجب أن تشتمل عليها شهادة التصديق الالكتروني".[3]

أما القانون الإماراتي رقم 2 لسنة 2002 فقد أوجب أن تحدد الشهادة ما يلي:

- هوية مزود خدمات التصديق.
- إن صاحب الشهادة لديه السيطرة في الوقت المعني على أداة التوقيع المشار إليها في الشهادة.

---

[1] بلقاسم عبد الله، المرجع السابق، ص 143.

[2] حوحو يمينة، المرجع السابق، ص 212.

[3] المادة 20 من قانون التوقيع الالكتروني المصري.

– أن أداة التوقيع سارية المفعول في تاريخ إصدار الشهادة.

– أية قيود على الغرض أو القيمة التي تستخدم من أجلها أداة التوقيع أو الشهادة.

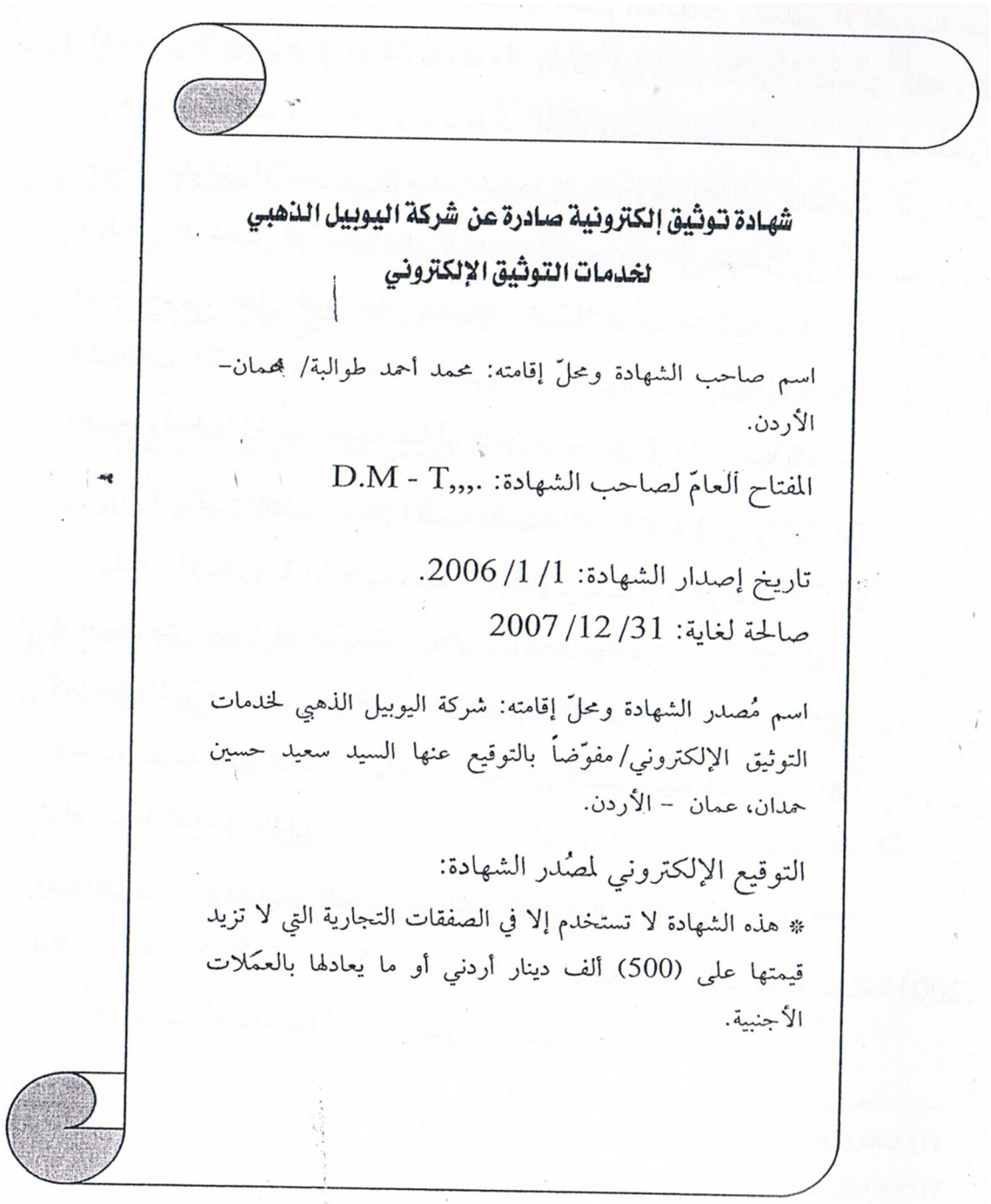
– أية قيود على نطاق مسؤولية مقدم خدمة التصديق تجاه أي شخص.[1]

يلاحظ على النصوص السابقة تماثلها فيما يتطلب من بيانات لشهادة التصديق الالكتروني والتي تصدر عن مزود خدمات المصادقة والذي يتولى جمع المعلومات الشخصية مباشرة من الشخص المعني، وله أن يحصل عليها من الغير بعد الموافقة الكتابية أو الالكترونية بهذا الشخص، والذي يضمن بعد ذلك (المزود) صحة المعلومة المصادق عليها التي تضمنتها الشهادة في تاريخ تسليمها، فالهدف من البيانات المنصوص عليها في شهادة المصادقة الاستجابة لمقتضيات السلامة والوثوق بها من حيث صحة التوقيعات التي يطلبها أطراف التعاقد والتي يعمل مزود خدمات المصادقة على حفظها من خلال السجل، والذي يتعين عليه حمايته من كل تغيير غير مرخص به.[2]

[1] إيمان مأمون أحمد سليمان، المرجع السابق، ص 324.

[2] محمد أمين الرومي، المستند الالكتروني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007، ص 166 و167.

رسم توضيحي لشهادة التوثيق الالكترونية[1]



شهادة توثيق إلكترونية صادرة عن شركة اليوبيل الذهبي لخدمات التوثيق الإلكتروني

اسم صاحب الشهادة ومحلّ إقامته: محمد أحمد طوالبة/ عمان- الأردن.

المفتاح العامّ لصاحب الشهادة: D.M - T,,,.

تاريخ إصدار الشهادة: 1/ 1/ 2006.

صالحة لغاية: 31/ 12/ 2007

اسم مُصدر الشهادة ومحلّ إقامته: شركة اليوبيل الذهبي لخدمات التوثيق الإلكتروني/ مفوّضاً بالتوقيع عنها السيد سعيد حسين حمدان، عمان - الأردن.

التوقيع الإلكتروني لمصُدر الشهادة:

* هذه الشهادة لا تستخدم إلا في الصفقات التجارية التي لا تزيد قيمتها على (500) ألف دينار أردني أو ما يعادلها بالعمَلات الأجنبية.

[1] لينا إبراهيم يوسف حسان، المرجع السابق، ص 91.

الفرع الثالث: أنواع شهادات التوثيق الالكتروني

تتنوع الشهادات التي يمكن أن تصدرها جهات التوثيق الإلكتروني وتوفر كل واحدة منها مستوى مختلفا من الموثوقية والمصداقية، وتتمثل أهم الشهادات التي يمكن أن تصدر عن جهات التوثيق بالأنواع التالية:

1. **شهادات التعاريف** كتلك التي تصدرها **Verising** إحدى أكبر جهات التوثيق الالكتروني التي تقوم بربط اسم معين بمفتاح أوزر معين، هذه الشهادات قد يتم حفظها على أجهزة الحاسوب المتصلة بالأنترنت أو على البطاقات الذكية بعد إصدار شهادة التعاريف تقوم جهة التوثيق بنشرها عبر موقعها على شبكة الانترنت بحيث تكون متاحة للجميع.[1]

2. **شهادات الإذن:** بمقتضاها يتم تقديم معلومات إضافية عن صاحبها مثل عمله، مؤهلاته، التراخيص التي يمتلكها.

3. شهادة البيان: التي تفيد في بيان صحة واقعة أو حدث ما ووقت وقوعه.

4. **شهادة خاتم الوقت الرقمي:** توثق تاريخ ووقت إصدار التوقيع الرقمي، حيث يقوم صاحب الشهادة بعد التوقيع عليها بإرسالها إلى جهة التوثيق التي تقوم بتسجيل التاريخ عليها وتوقيعها من جهة ثم تعيد إلى مرسلها.[2]

5. **شهادة التوقيع الرقمي:** تعد هذه شهادة من أكثر أنواع الشهادات انتشارا وأكثرها أهمية.

إن بعض التشريعات المنظمة للتجارة والمعاملات الإلكترونية، ميزت بين الشهادات البسيطة والشهادات المعتمدة ورتبت على كل منها آثار معينة، كما فعل التوجيه الأوروبي والمشرع الفرنسي والألماني ومن التشريعات العربية المشرع البحريني حيث أورد مصطلح شهادات معتمدة، مما يعني أن هناك شهادات قد تكون غير معتمدة.[3]

---

[1] لينا إبراهيم يوسف، المرجع السابق، ص 76و77.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008، ص 252.

[3] لينا إبراهيم يوسف حسان، المرجع نفسه، ص 79و80.

الفرع الرابع: حجية شهادة التصديق الأجنبية في الإثبات

اختلفت التشريعات المنظمة للمعاملات الإلكترونية في اعترافها بالشهادات الالكترونية الأجنبية، فبعضها أظهر تشددا في موقفه واشترط في الشهادة الأجنبية حتى تكون لها حجية قانونية أن تكون صادرة عن جهة توثيق معتمدة أو مرخصة كما فعل المشرع الأردني، في حين كان البعض الآخر أقل تشددا، حيث ساوى بين الشهادات الأجنبية والشهادات المحلية متى كانت تتيح قدرا من الموثوقية ومتى توافر شرط التعامل بالمثل.

أورد قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية لسنة 2001 في المادة 12 العديد من القواعد في هذا الشأن تتمثل فيما يلي:

1. القاعدة العامة وتقضي بأنه لا عبرة للموقع الجغرافي الذي تصدر فيه الشهادة الالكترونية، ولا لمكان عمل المصدر، فقد تصدر الشهادة في دولة أوروبية مثلا ويعمل بها أي دولة عربية أو العكس، ولعل السبب الذي من أجله وضعت هذه القاعدة تسهيل التعاملات الدولية التي تتم بين الأطراف.

2. إعطاء الشهادات التي تصدر في دولة أجنبية الأثر القانوني ذاته والحجية للشهادة الصادرة في الدولة المشتركة ما دامت الشهادات الأجنبية توفر درجة الموثوقية نفسها.

ولتحديد ما إذا كانت الشهادات الأجنبية توفر درجة الموثوقية نفسها ينظر للمعايير الدولية المعترف بها ولأي عوامل أخرى.

3. بالرغم من القواعد السابقة فإنه إذا اتفق الأطراف على استخدام أنواع معينة من الشهادات الالكترونية فالعبرة لاتفاق الأطراف، وهو الذي يطبق ما دام الاتفاق صحيحا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة.[1]

نصت المادة 8 من المرسوم رقم 2001/272 الفرنسي الشهادات الالكترونية الصادرة عن مكلف بخدمات التوثيق مقيم في دولة أجنبية عن الاتحاد الأوروبي تكون لها نفس القيمة

[1] لينا إبراهيم يوسف حسان، المرجع نفسه، ص 92 و93.

القانونية ذاتها التي للشهادة الصادرة عن مكلف مقيم في إحدى دول الاتحاد الأوروبي إذا توافرت الشروط التالية:[1]

1. أن تستوفي جهة التوثيق المتطلبات المحددة في القانون.

2. أن يكون مكلف بخدمة التوثيق مكفولا من مقدم خدمة مقيم في إحدى دول الاتحاد الأوروبي ومستوف لمتطلبات سالفة الذكر.

3. أن يكون هناك اتفاقية مع إحدى دول الاتحاد الأوروبي تنص على ذلك.

اعترف المشرع المصري بشهادات التصديق الصادرة من جهات أجنبية ،حيث منح الهيئة التي تمنح الترخيص لمزاولة النشاط إصدار شهادات التصديق الإلكتروني وذلك نظير المقابل الذي يحدده مجلس إدارة الهيئة، وبذلك يكون للشهادات التي تصدرها هذه الجهات الأجنبية ذات الحجية في الإثبات المقررة لنظريتها في الداخل، وذلك كله وفقا للقواعد والإجراءات والضمانات التي تقررها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.[2]

رتب المشرع التونسي في قانون المبادلات التونسي في الباب 22 منه على الشهادة الأجنبية الأثر ذاته المترتب على الشهادات الصادرة في تونس، إلا أن هذا الأثر ليس مطلقا وإنما قيده لشروط وهي:

1. وجود اتفاقية اعتراف متبادل مال بين الدولة التي تنتمي الشهادة الأجنبية إلى سلطات مختصة وما بين الجمهورية التونسية ممثلة في الوكالة الوطنية للمصادقة الالكترونية.

2. مبدأ الاعتراف المتبادل أو المعاملة بالمثل وهو سريان شهادات المصادقة الأجنبية في تونس وسريان شهادات المصادقة التونسية في ذلك البلد.

[1] المادة 8 من مرسوم 30 مارس رقم 2001/272.

[2] إيمان مأمون أحمد سليمان، المرجع السابق، ص 335.

3. هناك شرط تستلزمه القواعد العامة للقانون وهو ألا تكون شهادات المصادقة الأجنبية المعترف بها في تونس مخالفة للنظام العام والآداب العامة حسب النظام القانوني في تونس.[1]

وكذلك اعترف القانون الإماراتي بالشهادات والتوقيعات الإلكتروني الأجنبية حيث نص على أنه: "لتقرير ما إذا كانت الشهادة أو التوقيع الإلكتروني نافذا قانونا، لا يتعين إيلاء الاعتبار إلى المكان الذي صدرت فيه الشهادة أو التوقيع الالكتروني، ولا إلى الاختصاص القضائي الذي يوجد فيه مقر عمل الجهة التي أصدرت الشهادة أو التوقيع الالكتروني".[2]

فالمشرع الإماراتي ساوى ما بين شهادات التصديق الأجنبية وشهادات مزودي خدمات التصديق التي تصدر وفقا لأحكام هذا القانون، شرط أن تكون ضوابط وممارسات مزودي خدمات التصديق الأجانب ذات مستوى موثوق فيه، ويعادل على الأقل، الضوابط المتطلبة في مزودي خدمات التصديق حسب نص المادة 20 من هذا القانون، يضاف إلى ذلك ضرورة توافر المعايير الدولية المعترف بها ويقصد بهذه المعايير الدولية تطبيق مبادئ المستقرة حسب القانون والعرف الدولي في علاقات الدول ببعضها البعض في مثل هذه الأحوال، من ذلك مبدأ المعاملة بالمثل، ذلك أنه لا يمكن لمشرع وطني أو سلطات وطنية أن تعترف بالوثائق الأجنبية لإنتاج آثار قانونية على أراضيها ما لم تكن تشريعات هذه الدولة تعترف لذات الوثائق الوطنية بالقوة التنفيذية على أراضيها هي الأخرى.[3]

المطلب الثاني: مفهوم السجل الإلكتروني

كان من نتيجة التطورات الهائلة في تكنولوجيا التبادل الالكتروني للبيانات ظهور الحاجة إلى البحث عن وسيلة لحفظ وتوثيق وتخزين هذه البيانات والمعلومات، مما أدى إلى ظهور السجل الالكتروني.

---

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في التجارة الالكترونية العربية، الكتاب الأول، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2003، ص 191و192.

[2] المادة 1/26 من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية الإماراتي.

[3] عبد الفتاح بيومي، التجارة عبر الانترنت، المرجع السابق، ص 304.

والسجل الالكتروني يعد من الأمور الهامة التي يتعين مراعاتها في مجال التبادل الالكتروني للبيانات حتى إذا ثار نزاع بين أطراف التعامل أمكن آنذاك إقامة دعوى لإثبات الحق بناء على ما سجل من بيانات متبادلة داخل الكمبيوتر، ويمكن تشبيه سجل العمليات الالكترونية بالدفاتر التجارية التي يلزم القانون التجاري والمنشآت التجارية بإمساكها لبيان معاملاتهم التجارية.[1]

لذا يتعين على مقدمي خدمات التوثيق الالكتروني أن يقوموا بحفظ المعلومات المتعلقة بشهادات التوثيق الالكتروني طوال مدة التقادم الخاصة بالتصرف الثابت في الشهادة، هذا يتطلب عملية حفظ للوثائق الالكترونية أمرين:

الأمر الأول: وهو الأمان، والذي يستلزم استعمال ضوابط ومعايير معينة لحفظ المعلومات المدونة على الدعائم الالكترونية ضد التلف أو أي تعديل يمكن أن يرد عليها.

الأمر الثاني: وهو الدوام، وقد عرف المشرع الفرنسي المادة 1348 من القانون المدني الفرنسي المقصود بكلمة "دائم" بأنه كل نسخ لا يؤدي إلى محو الأصل الذي إذا تم فإنه يؤدي إلى تغيير غير قابل للإصلاح بالدعامة".[2]

ويتم حفظ السجل الالكتروني على أوعية الالكترونية من خلال الحاسب الآلي ذاته، وبشكل لا يقبل القراءة إلا من خلال إحدى مخرجاته أيضا.[3]

ولما كان السجل الالكتروني من الوسائل الهامة في المعاملات الالكترونية فإننا نتعرض له لبيان مفهوم السجل الالكتروني ونبين مزاياه وأخيرا نبين حجيته.

الفرع الأول: تعريف السجل الإلكتروني

عرف القانون الأمريكي الموحد للتجارة الالكترونية في المادة 7/2 السجل الالكتروني بأنه: "السجل الذي يتم انشاؤه أو تكوينه أو إرساله أو استلامه أو تخزينه بوسائل الالكترونية".

---

[1] فادي محمد عماد الدين توكل، عقد التجارة الالكترونية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، (د، م، ن)، 2010، ص 132.

[2] إيمان مأمون أحمد سليمان، المرجع السابق، ص 338.

[3] محمد محمد أبوزيد، تحديث قانون الإثبات، مكانة المحررات الالكترونية بين الأدلة الكتابية، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص 160.

أما القانون الكندي الموحد للإثبات الالكتروني السجل الالكتروني بأنه: "البيانات التي يتم تسجيلها أو تخزينها على وسائط أو بواسطة نظام كمبيوتري، أو أية وسيلة أخرى مشابهة يمكن أن تقرأ أو تفهم بواسطة شخص أو نظام كمبيوتري أو أية وسيلة مشابهة، وتشمل البيانات المقروءة أو المخرجات الكمبيوترية المطبوعة أو أي مخرجات أخرى من هذه البيانات"[1].

عرفت المادة 1 من قانون اتحادي[2] في شأن المعاملات والتجارة الالكترونية في دول الإمارات العربية المتحدة السجل الالكتروني بأنه: "سجل أو مستند يتم إنشاؤه أو تخزينه أو استخراجه أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه أو استلامه بوسيلة الالكترونية، على وسيط ملموس أو على أي وسيط الالكتروني آخر، ويكون قابلا للاسترجاع بشكل يمكن فهمه".

وهو نفس التعريف الذي جاء في نص المادة 2 من قانون المعاملات الالكترونية[3] لإمارة دبي رقم 2 لسنة 2000.

كما عرف القانون الأردني للمعاملات الالكترونية في المادة 2 منه السجل الالكتروني بأنه: "القيد أو العقد أو رسالة المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسليمها أو تخزينها بوسائل الالكترونية".[4]

غير أن القانون التونسي رقم 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية لم ينص صراحة على تعريف السجل الالكتروني إلا أن نص المادة 14 أوجب على كل شخص طبيعي مختص بخدمة المصادقة والتوثيق الالكترونية الإمساك بسجل الالكتروني، خاص بشهادات المصادقة على ذمة المستعملين مفتوحا للإطلاع إلكترونيا بصفة مستمرة على المعلومات

[1] خالد ممدوح ابراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2006، ص 179.

[2] المادة 1 من قانون اتحادي رقم (1) لسنة 2006 في شأن المعاملات والتجارة الالكترونية.

[3] المادة 2 من قانون الإماراتي رقم 2 لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية.

[4] المادة 2 من قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001.

المدونة به، كما ألزم كل مزود بخدمات مصادقة الكترونية بحماية هذا السجل الالكتروني من كل تغيير أو تحريف غير مرخص به.[1]

إن أغلبية التشريعات تتفق على أن السجل الالكتروني يشمل أي حامل أو وسيط أو دعامة معدة لإنشاء البيانات والمعلومات أو حفظها أو إرسالها أو استلامها الكترونيا، ويتمثل الهدف من استخدام السجل الالكتروني في توثيق المعلومات بطريقة تضمن سلامتها واسترجاعها كاملة عند اللزوم وأطراف التعاقد أو للأشخاص المرخص لهم بذلك، وهو ما يقتضيه تهيئة بيئة تحمي السجل من كافة المؤثرات السلبية الطبيعية أو البشرية وتوفير الصيانة المستمرة والمنتظمة.[2]

الفرع الثاني: مزايا السجل الإلكتروني

السجل الالكتروني له مزايا عديدة نذكر منها:

– السجل الالكتروني يعد الأداة الرئيسية لتنفيذ فكرة الإدارة الالكترونية التي يشاع تسميتها بالحكومة الالكترونية، إذ أنها تقضي باستخدام نظم المعلومات الرقمية في انجاز المعاملات الإدارية وتقديم الخدمات المرفقية والتواصل مع المواطنين بمزيد من الافصاح والشفافية.[3]

– السجل الالكتروني لا يحتاج إلى حيز مكاني مقارنة بالسجلات الورقية، ونظرا لزيادة الحاجة إلى حفظ السجلات أصبح من الضروري تقليل حجم المكان اللازم لهذه السجلات، ونظرا لأن تبادل البيانات يتم بنظام الكتروني فإنه يتم تجميع كميات ضخمة من المعلومات في قرص أو اسطوانة مضغوطة لا تستغل أي حيز يذكر.

[1] مخلوفي عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 246.

[2] فادي محمد عماد الدين توكل، المرجع السابق، ص 136.

[3] عمار كريم كاظم ونارمان جميل نعمة، "القوة القانونية للمستند الالكتروني"، مجلة مركز الدراسات، الكوفة، العدد السابق، 2008، ص 178.

– ويمكن اعتبار السجل الالكتروني كدليل في الإثبات يقدم إلى المحاكم وذلك في حالة وجود شك أو خلاف بين الأطراف المتعاقدة، مع كفالة حق القاضي في تقدير وتقييم حجية تلك السجلات الالكترونية في الإثبات كما يمكن للمحكمة الاستعانة بأهل الخبرة لاستجلاء الحقيقة.[1]

– إن السجل الالكتروني هو الأداة التي من خلالها تحقق التجارة الالكترونية أهدافها فعن طريق هذا السجل يمكن إنجاز المعاملات وإبرام الصفقات والتصرفات القانونية بسهولة مما يؤدي إلى توفير النفقات كما أن هذه المعاملات التجارية يتم إبرامها بوسيلة الكترونية دون حاجة إلى وسيط سواء كان هذا الوسيط فردا أم شركة، الأمر الذي يترتب عليه تخطي العقبات والحواجز الجغرافية بين الدول، إذا أن التجارة الالكترونية تعني بتبادل البيانات الالكترونية التي تركز على المعرفة المعلوماتية عن بعد بواسطة الوسائط المتعددة كالبريد الالكتروني والفاكس والتليكس وغيرها.[2]

– كما يمكن باستخدام السجل الالكتروني التخلص من مشاكل وسائل الحفظ التقليدية أي الورقية، والسجلات الكمبيوتر يصعب تغييرها أو تحريفها أو تزويرها مقارنة بالسجلات الورقية، إذ أنه باستخدام التشفير المناسب للبيانات يصعب على أي شخص غير مرخص له أن يصل أو يغير أو يزور مستندات محفوظة الكترونيا.[3]

الفرع الثالث: حجية السجل الإلكتروني

إن القوانين المقارنة قد لجأت إلى إصدار تشريعات خاصة تنظم صور المستند الالكتروني كالتوقيع الالكتروني والسجل الالكتروني والعقود الالكترونية وتتوفق حجية المستند الالكتروني في الإثبات على القيمة التي يمنحها المشرع له، فإذا أقر النص القانوني هذه الحجية، يصبح المستند الالكتروني مساويا للمستند الورقي من حيث القيمة القانونية، لذا فقد

[1] فادي محمد عماد الدين توكل، المرجع السابق، ص 136.

[2] عمار كريم كاظم ونارمان جميل نعمة، المرجع السابق، ص 180.

[3] سمير طه عبد الفتاح، الحجية القانونية لوسائل المعلومات المستحدثة للإثبات، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2004، ص 60.

لجأت القوانين التي نظمت هذه الفكرة إلى الاعتراف صراحة بحجية المستند الالكتروني مع مساواته بالمستند الورقي.

ومن هذه التشريعات قانون التوقيع الالكتروني والسجلات الالكترونية لولاية نيويورك الأمريكية إذ نصت المادة 105 منه على أن "السجل الالكتروني يكون له ذات القوة والأثر المقرر للسجلات المحررة بغير الوسائل الالكترونية".

في حين نصت المادة 1/5 من قانون المعاملات الالكترونية البحريني على أن للسجلات الإلكترونية ذات الحجية المقررة في الإثبات للمحررات العرفية ولا ينكر الأثر القانوني للمعلومات الواردة في السجلات الالكترونية، من حيث صحتها وإمكان العمل بمقتضاها، بمجرد ورودها كليا أو جزئيا في شكل سجل الكتروني أو الإشارة إليها في هذا السجل.[1]

أعطى المشرع الأردني للسجل الالكتروني نفس الآثار القانونية المترتبة على الدفاتر التجارية التقليدية بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات، وأنه لا يجوز إنكار الأثر القانوني للسجلات الالكترونية لمجرد أنها أجريت بوسائل الالكترونية.[2]

كما نص على أن السجل الالكتروني يكتسب أثره القانوني، ويكون لهذا السجل صفة النسخة الأصلية إذا توافرت فيه عدة شروط تتمثل في أن تكون المعلومات الواردة في ذلك السجل قابلة للاحتفاظ بها وتخزينها بحيث يمكن في أي وقت الرجوع إليها وأن يتم الاحتفاظ بالسجل الالكتروني بالشكل الذي تم به إنشاؤه أو إرساله أو تسليمه، وأن تدل المعطيات الواردة في السجل على المنشئ والمستلم وتاريخ إرسالها واستلامها".[3]

[1] عامر كريم كاظم ونارمان جميل نعمة، المرجع السابق، ص 186.

[2] المادة 7 من قانون المعاملات الالكترونية الأردني، رقم 85 لسنة 2001.

[3] المادة 7 من نفس القانون.

اشترط قانون إمارة دبي للمعاملات والتجارية الالكترونية، لكي يكون للسجل الالكتروني لرسائل البيانات والمعلومات المتبادلة الكترونيا حجية، أن يتم حفظ السجل بطريقة الكترونية وغير تقليدية.[1]

مؤدي ذلك أن السجل الإلكتروني يحوز الحجية القانونية إذا توافرت في عملية الحفظ الشروط الآتية:

– أن يتم حفظ البيانات حسب الأصل الذي أنشأت أو أرسلت أو استقبلت به أو بأية شكل أخر يثبت أن السجل الالكتروني يحتوي على نفس المعلومات الأصلية عند إرسالها أو استلامها وذلك دون أي تعديل أو تغيير أو تحريف.

– أن يتم حفظ السجل في شكل يمكن الأشخاص المخول لهم من الرجوع بسهولة إلى البيانات والمعلومات المحفوظة.[2]

ويمكن اعتبار البيانات والمعلومات المدونة في السجل الالكتروني لها الحجية القانونية إذا لم يتغبر السجل منذ إنشائه، وتم توثيقه بطريقة منصوص عليها في القانون، أو معقولة تجاريا ومتفق عليها بين الطرفين إلا أن هذه الحجية لا تعدو أن تكون قرينة يجوز إثبات عكسها، بمعنى أن هذه الحجية تنتفي إذا ثبت أن هذه البيانات قد تغيرت، أوتم معالجتها الكترونيا بطريقة عدلت مضمونها.[3]

إذا توافرت الشروط السابقة يمكن لأحد طرفي المعاملة الالكترونية أن يقدم سجلاته الالكترونية كوسيلة طلبه أو دفعه، إذا اكتملت في هذا السجل الشروط في المادة السابقة.

وبالمقارنة بين القوانين سالفة الذكر يتضح أنها تتفق فيما بينها على أن الاعتراف بالسجل الالكتروني كوسيلة للإثبات يرتبط بتوافر عدة شروط:

---

[1] فادي محمد عماد الدين توكل، المرجع السابق، ص 137.

[2] المادة 8/ أ.ب من قانون دبي للمعاملات التجارية والالكترونية.

[3] مخلوفي عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 249.

– إمكانية الإطلاع على المعلومات الواردة بالسجل الالكتروني، إذ متى تم الاتفاق بين الأطراف على استخدام السجل الالكتروني كوسيلة للإثبات فيجب أن تكون المعلومات والبيانات الواردة فيه تم تسجيلها بدقة وبطريقة واضحة، وهو ما يعني ضرورة أن تكون هذه المعلومات قابلة للقراءة حتى يمكن الإطلاع عليها من الأشخاص المخول لهم.

– الحفاظ على سلامة محتويات السجل الالكتروني وهو ما يعني أن يتم الاحتفاظ بالسجل الالكتروني بالشكل الذي تم إنشاؤه أو إرساله أو تسليمه، وأن تكون المعلومات الواردة في ذلك السجل قابلة للاحتفاظ بها وتخزينها بحيث يمكن في أي وقت الرجوع إليها دون تعديل أو تغيير أو تحريف وبطريقة تمنع الغير من الوصول إليها.

– تعين جهة محايدة تتولى مباشرة ومتابعة السجل الالكتروني، باعتبار أن هذه الجهات ذات طابع تكنولوجي، فالاحتجاج بالسجل الالكتروني في الإثبات يقتضي أن تكون المعاملات الالكترونية التي تمت بين الطرفين قد تم حفظها وتخزينها بدقة، وهو ما يقتضي من الناحية العملية خضوعها لرقابة جهة ثالثة موثوق بها وذات طابع تقني[1].

ويلاحظ أيضا على القوانين السابقة أنها لم تحدد وسائل تكنولوجية معينة في إنشاء أو حفظ السجل الالكتروني، ربما تحسبا لما قد يظهر في المستقبل من تقنيات حديثة تستخدم في عمليات إنشاء وحفظ وتخزين السجل الالكتروني[2].

ونخلص إلى أن حجية السجل الإلكتروني في الإثبات ترتبط بحفظه بطريقة تكفل سلامته حتى يمكن التمسك به كدليل أمام القضاء أي في حالة إذا ما قام نزاع بين طرفي المعاملة الإلكترونية.

[1] خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص187.

[2] مخلوفي عبد الوهاب، المرجع السابق ، ص250.

المبحث الثاني: الالتزامات الناشئة عن عملية التوثيق الالكتروني

هناك إلتزامات عدة على عاتق الأشخاص الذين يتعاملون مع شهادة التوثيق الالكترونية وهما جهة التوثيق الإلكتروني والموقع، وبالتالي ينبغي إلقاء مزيد من الضوء على أهم التزاماتهما.

المطلب الأول: التزامات جهة التوثيق الالكتروني

هناك عدة التزامات تقع على عاتق جهة التوثيق الالكتروني، ويمكن تقسيمها إلى أربعة أنواع من الالتزامات المتعلقة بصحة المعلومات وتأمينها، والنوع الثاني التزام جهة التوثيق الالكتروني لإصدار شهادة الكترونية، والنوع الثالث الالتزامات تتعلق بمزاولة نشاط جهة التوثيق الالكتروني ،أما النوع الرابع التزام جهة التوثيق بتعليق العمل بشهادة التوثيق أو إلغائها.

الفرع الأول: الالتزامات المتعلقة بصحة المعلومات وتأمينها

تلتزم جهات التوثيق الالكتروني بالتحقق من صحة البيانات المقدمة من الأشخاص المصدر لهم شهادات وصفاتهم المميزة والتي تمت المصادقة عليها وتضمينها في الشهادة ويعتبر هذا الالتزام أكثر الالتزامات دقة وصعوبة بالنسبة لعمل جهات التوثيق الالكتروني[1].

أما عن طبيعة هذا الالتزام فإنه يعد التزاما بتحقيق نتيجة، إذا كانت جهة التوثيق الالكترونية مكلفة بالبحث عن بيانات الموقع الالكتروني من قبله، وذلك حتى تتأكد من صدق المعلومات التي تسرد في شهادة التوثيق، والتي تعطي المتعامل الثقة والأمان من أجل التعامل بناء على تلك الشهادة، أما إذا قدم الموقع الالكتروني بياناته بنفسه إلى جهة التوثيق الالكتروني فيعتبر التزامها إما بتحقيق نتيجة وإما ببذل عناية، ففي الحالة الأولى إذا كان الفحص الظاهر للمستندات المقدمة يدل على وجود تزوير أو عبث بمظهرها الخارجي فيجب على جهة التوثيق الالكتروني أن تمتنع عن قبولها وإصدار شهادة التوثيق أو ترتيب أي أثر قانوني عليها، أما إذا كان مظهرها سليما بعد إجراء عملية الفحص عليها، فإن التزام جهة التوثيق هو التزام ببذل

[1] لينا ابراهيم يوسف، المرجع السابق ، ص111.

عناية ذلك أن المطلوب من جهة التوثيق القيام بالفحص الظاهر بهذه البيانات والمستندات وليس التحري عن صحتها[1].

ويتفرع عن هذا الالتزام التزامات أخرى عديدة أشارت إليها بعض التشريعات تتمثل فيما يلي:

1. الحصول على المعلومات ذات الطابع الشخصي من الشخص نفسه أو الغير بعد الموافقة الكتابية أو الالكترونية للشخص المعني.

2. الحصول على المعلومات الضرورية واللازمة لإصدار الشهادة وحفظها.

3. عدم استعمال المعلومات خارج إطار أنشطة المصادقة ما لم يحصل كتابيا أو الكترونيا على موافقة الشخص المعني.

4. أن يلتزم بالبيانات المقدمة له، ذلك لا يجوز له إضافة أو حذف البيانات المقدمة له من قبل أصحاب الشأن أو تعديل مضمونها.

ضمان تحديث المعلومات المصدقة، أي أن على سلطات المصادقة الحفاظ على صحة المعلومات المصدقة عليها وان اقتضى الأمر يوميا [2]، ومن بين التشريعات التي نصت على هذا الالتزام، قانون الاونستيرال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية وتحت عنوان الجدارة والثقة ، إن يولي مقدم خدمات التصديق الاعتبار لمجموعة من العوامل تعطي الثقة ، إن يولي مقدم خدمات التصديق الاعتبار لمجموعة من العوامل تعطي الثقة للأشخاص للتعامل بالطرق الالكترونية ، حيث نص في المادة 10 منه على توفير العوامل التالية:

- الموارد المالية والبشرية.
- جودة نظم المعدات والبرمجيات.
- إجراءات تجهيز الشهادات وطلبات الحصول على الشهادات والاحتفاظ بالسجلات [3].

---

[1] مراد محمود المواجدة، "المسؤولية المدنية لجهة التوثيق الإلكتروني في التشريع الأردني"، بحث صادر عن جامعة الإسراء، كلية الحقوق، ص16.

[2] لينا ابراهيم يوسف حسان، المرجع السابق ، ص 113 و114.

[3] مخلوفي عبد الوهاب ، المرجع السابق، ص232.

المادة 10 مصاغة كقائمة غير حصرية بعوامل ينبغي أن توضع في الاعتبار لدى البت في الجدارة بالثقة والمقصود بالقائمة أن تقدم مفهوما مرنا للجدارة بالثقة يمكن أن يتغير محتواه تبعا لما متوقع من الشهادة في السياق الذي تنشا فيه [1].

وضع المشرع المصري التزاما على عاتق جهة التصديق يتضمن وضع متطلبات فنية وتقنية مؤمنة تتفق مع حماية التوقيع الالكتروني، وقواعد البيانات حيث نصت المادة 12 من اللائحة التنفيذية على نظم تأمين وحماية المعلومات الواجب توافرها لدى مزود خدمات التصديق، باستعراض هذا النص تبين لنا ضرورة توافر التجهيزات المادية من الأجهزة والعاملين المتخصصين عليها وفق منظومة متكاملة، حيث نصت على أنه يجب أن تتوافر لدى طالب الحصول على الترخيص بإصدار شهادات التصديق الالكتروني أنظمة خاصة بتامين المعلومات، وحماية البيانات، وتنظيم خاص بإصدار الشهادات وإدارة المفاتيح وفقا لمعايير فنية وتقنية [2].

لقد نص قانون إمارة دبي المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية على هذا الإلتزام في المادة 24 منه:

– منح ضمانات قانونية كافية بشان أداة التوقيع وتحديد هوية الموقع، يجب على مزود الخدمات أن تكون لديه الوسائل اللازمة لتعطيل نظام التوقيع الإلكتروني في حال تعرضها للإعتداء وهذا يمثل حماية للموقع والمتعاملين بالتوقيع [3].

– يجب على جهات التوثيق الالكتروني أن توفر لأصحاب التوقيعات الالكترونية وسيلة آمنة، يمكن عن طريقها أخطاره بأن أداة التوقيع الخاصة به قد تعرضت للسرقة بأنه قد أسيئ

[1] منير محمد الجنبيهي ، ممدوح محمد الجنبيهي ، المرجع السابق ، ص83.

[2] لزهر بن سعيد، المرجع السابق ، ص 179.

[3] زروق يوسف ، المرجع السابق ، ص 191.

استعمالها أو إنه كانت هناك محاولة لإساءة استعمالها وغيرها من الظروف والأحوال التي تورث الشك في مدى الأمان والمصداقية التي يتمتع بها التوقيع الالكتروني[1].

الفرع الثاني: التزام جهة التوثيق الالكتروني لإصدار شهادة الكترونية

إن غاية الأفراد من اللجوء إلى جهات التوثيق الالكترونية هي إسباغ طابع الثقة والأمان والسرية على رسائلهم وتواقيعهم الالكترونية لدفع الغير إلى التعاقد بعد التحقق من شخصيتهم وإرادتهم الجدية في التعاقد.

شهادة التوثيق هي رسالة الكترونية تسلم من شخص ثالث موثوق، وتكون لها وظيفة الربط بين شخص طبيعي وزوج من المفاتيح (الخاص والعام) وتسمح بتحديد حائز المفتاح الخاص الذي يتطابق مع المفتاح العام المذكور فيها، وتحتوي الشهادة على المعلومات عن المتعامل كاسم والعنوان[2].

ويعتبر هذا الإلتزام لجهات التوثيق في مواجهة المتعاقد معها من أهم وظائفها والتزاماتها وهو التزام بتحقيق نتيجة لا يقتصر على بذل عناية ، وتتمثل هذه النتيجة في صدور شهادة التوثيق الإلكترونية مستوفية كامل البيانات الأساسية [3].

الفرع الثالث: الالتزامات المتعلقة بنشاط التوثيق الالكتروني

1- الالتزام بالحصول على ترخيص مسبق بمزاولة النشاط المهني من الجهة المختصة قبل الشروع في أي عمل يدخل في حدود الترخيص، حيث نص المادة (24/و) من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية الإماراتي رقم 2 لسنة 2002 على واجبات مزود خدمات التصديق، ومنها أن يكون مرخصا من قبل مراقب خدمات التصديق.

2- الالتزام بعدم التوقف من مزاولة النشاط المرخص به، أو اندماجه في جهة أخرى أو التنازل عنه للغير إلا بعد الحصول على موافقة كتابية مسبقة من الجهة المختصة حيث نص الفصل

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي ، التجارة عبر الانترنت ، المرجع السابق ، ص 283.

[2] وسيم شفيق الحجار، الاثبات الالكتروني، الطبعة 1، مكتبة صادر ناشرون ، بيروت ، لبنان ،2002، ص 217.

[3] لينا ابراهيم يوسف حسان، المرجع السابق، ص 116.

24 من القانون التونسي على التزام مزود خدمات التصديق بعدم إيقاف عمله قبل إعلام الوكالة الوطنية للمصادقة الالكترونية قبل تاريخ الإيقاف بثلاث شهور، وعندما يتم الاتفاق وفق الشروط المنصوص عليها بالمادة يتعين إتلاف المعطيات الشخصية في حضور ممثل الوكالة الوطنية للمصادقة الالكترونية[1].

3- عدم إفشاء سرية البيانات الالكترونية المسلمة إليه لغرض التوقيع الالكتروني، وإصداره شهادات التصديق التي اؤتمن عليها، وعلى البيانات المتعلقة بأنشطة التصديق الالكتروني، حيث إن الخطر في هذه الحالة عام ومطلق وينصرف الخطر إلى كل المتعاملين بخدمات التصديق الالكتروني[2].

وبالرجوع إلى نصوص التشريعات المنظمة لعمل جهات التوثيق الالكتروني، نجد أن الالتزام بالحفاظ على السرية عام يشمل كافة البيانات التي تقدم لجهات التوثيق والمعلومات المتداولة لديهم والتي تتعلق بأنشطتهم في مجال التوثيق الإلكترونية سواء كانت بيانات ذات طابع شخصي، أم كانت تتعلق بالصفات التجارية التي يبرمها هؤلاء الأشخاص.

كما ألزم المشرع الأوربي بالمادة (2/8) من التوجيه الأوربي الصادر عنه التوقيعات الالكترونية، جهات التوثيق الحفاظ على البيانات ذات الطابع الشخصي بحيث لا يحصل عليها إلا من الشخص نفسه، أو برضائه الصريح ومتى كانت هذه البيانات ضرورية لإصدار الشهادة [3].

[1] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 179.

[2] مخلوفي عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 232..

[3] لينا ابراهيم يوسف حسان، المرجع السابق ، ص 117.

الفرع الرابع: التزام جهة التوثيق الالكتروني بتعليق العمل بشهادة التوثيق أو إلغائها

يقصد بتعليق العمل بشهادة التوثيق الالكترونية، الوقف المؤقت لسريان الشهادة وهو ما يعني تعطيل العمل بالأثر القانوني المترتب على الشهادة تمهيدا لإلغائها[1]، ومن أهم الحالات التي تعلق بها شهادة التوثيق الإلكتروني أويتم إيقافها .

1- طلب صاحب المصلحة من إصدار الشهادة إلغاءها أو إيقافها ، سواء أكان هذا الشخص طبيعيا أو معنويا ، بشرط أن تكون الأسباب التي يبنى عليها طلبه مبررة قانونا، حيث أن هناك مراكز قانونية تشكلت للغير بناء على هذه الشهادة فيجب على جهة التوثيق دراسة الطلب وأسبابه من أجل تنفيذه إذا كان على وجه حق [2].

2- أن تكون الشهادة سلمت بالاعتماد على معلومات مغلوطة أو مزيفة: أحيانا تتضمن شهادات التوثيق الالكتروني معلومات غير حقيقية سواء أكان ذلك بسبب خطأ من قبل جهة التوثيق الالكتروني أو بسبب تقديم الموقع معلومات غير صحيحة إلى جهة التوثيق الالكتروني، وفي هذه الحالة ينبغي على جهة التوثيق الالكتروني أن تقوم بإيقاف العمل بالشهادة مؤقتا أو إلغاءها استجابة لما يفرض عليها من التزام بضرورة تعديل بيانات الشهادة خلال فترة سريانها[3].

3- أن تستعمل الشهادة لغرض التدليس: في هذه الحالة فان الشهادة تصدر صحيحة وتستعمل من قبل صاحبها إلا أن استعمالها يكون بغرض غير مشروع [4] ، كأن يهدف من إصدارها إلى إقناع الغير بملاءة مركزه المالي مما يدفعه للتعاقد معه، ففي هذه الحالة وغيرها من الحالات

---

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي ، التوقيع الالكتروني في النظم القانونية المقارنة ، ط1 ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2005، ص174.

[2] مراد محمود المواجدة ، المرجع السابق، ص 19 – 20 .

[3] عبد الفتاح بيومي حجازي ، مقدمة في التجارة الالكترونية العربية ، الكتاب الأول ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2003 ، ص172.

[4] الفصل (3/19) من قانون المبادلات التونسي.

الأخرى التي تستعمل فيها الشهادة لغرض غير مشروع يتعين على مزود الخدمة أن يعلق العمل بها فورا ، حتى تثبت صحة التدليس فيقوم بإلغائها أو يثبت عدم صحته فيلغي التعليق [1].

4- التغيير الطارئ على بيانات شهادة التوثيق: إن بيانات شهادة التوثيق الالكتروني يجب أن تبقى صحيحة طيلة مدة سريانها 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 إلا حين تصحيح البيان الذي طرأ عليه هذا التغيير، سواء ارتبط هذا البيان بشخص صاحب الشهادة أم كان بيانا موضوعيا يتعلق بموضوع الشهادة ومجالات استعمالها[2].

لذلك فان التزام جهة التوثيق الالكتروني بوقف العمل بشهادة التوثيق الالكتروني أو إلغاءها إذا توفرت الأسباب القانونية السابقة يعد التزام بتحقيق نتيجة وليس التزاما ببذل عناية وبالتالي إذا لم تقم جهة التوثيق الالكتروني بهذا الإجراء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الموقع فان هذه الجهة تكون مسؤولة قانونيا عن تعويض الضرر الذي قد يحدث للغير أو للموقع .[3]

المطلب الثاني: التزام صاحب الشهادة الإلكترونية

هناك التزامات عدة تقع على عاتق الموقع، تتمثل بالالتزام بتقديم كافة البيانات الشخصية حيث تكون صحيحة، والالتزام بإعلام جهة التوثيق الالكتروني بأية معلومات قد تطرأ على البيانات المقدمة وكذلك الحفاظ على سرية توقيعه الالكتروني.

[1] لينا ابراهيم يوسف حسان ، المرجع السابق ، ص125.

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص177.

[3] مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص21.

الفرع الأول: التزام صاحب الشهادة الالكترونية بتقديم بياناته الشخصية صحيحة

تعد مسألة تحديد هوية صاحب الشهادة من أصعب وأخطر المسائل عند إصدار شهادة التوثيق الالكترونية، وتلقي التزاما كبير على جهة التوثيق الالكتروني في التأكد من مصداقية البيانات المقدمة من الموقع وموثوقيتها [1].

لقد نصت بعض التشريعات المنظمة لعمل جهات التوثيق على هذا الالتزام صراحة منها قانون الأونسترال النموذجي في المادة(8/1/ج) منه حيث جاء بها: " على الموقع في حال استخدام شهادة لدعم التوقيع الالكتروني أن يمارس عناية معقولة لضمان دقة اكتمال كل التأكيدات الجوهرية المقدمة من الموقع والتي تكون ذات صلة بالشهادة طيلة دورة سريانها"[2].

وكذلك نص المشرع التونسي من قانون المبادلات التونسي في الفصل السادس الذي جاء فيه: " يتعين على كل من يستعمل منظومة إمضاء الكتروني الحرص على مصداقية كافة المعطيات التي صرح بها لمزود خدمات المصادقة الالكترونية ولكافة الأطراف التي طلب منها أن تثق في إمضائه ".

وقد نص على ذلك قانون المعاملات والتجارة الالكترونية لإمارة دبي رقم 2 لسنة 2002 في المادة 22 منه، ووفق للمادة 19 من قانون التجارة الالكترونية الاتحادي، المشرع أوجب عليه وخلال فترة سريان الشهادة الخاصة بالتوقيع الالكتروني، أن يتخذ الاحتياطات المناسبة والمعقولة والتي يضمن بها صحة البيانات والمعلومات والتصريحات الخاصة بهذه الشهادة [3].

هناك عقوبة جزائية قررها المشرع الأردني بموجب نص المادة 36 من قانون المعاملات الالكترونية الأردني تقضي بالحبس والغرامة على كل من قدم معلومات غير صحيحة إلى جهة التوثيق الالكتروني بهدف إصدار شهادة توثيق الكترونية أو وقف سريانها أو إلغائها [4].

---

[1] مراد محمود المواجدة، المرجع السابق ، ص21.

[2] المادة (8/1/ج) من قانون الأونسترال النموذجي .

[3] عبد الفتاح بيومي ، التجارة عبر الانترنت ، المرجع السابق،ص271.

[4] مراد محمود المواجدة ، المرجع السابق، ص22.

وقد رتب المشرع التونسي في الفصل 47 من قانون المبادلات التونسي عقوبة جزائية رادعة على كل من صرح عمدا بمعطيات خطأ لمزود خدمات المصادقة الالكترونية للأطراف كافة التي طلب منها أن تثق بإمضائه [1].

الفرع الثاني: التزام صاحب الشهادة الالكترونية بإعلام جهة التوثيق الإلكتروني بأي تغيير يطرأ على البيانات المقدمة

هذا الالتزام نصت عليه المادة (1/18/ب) من قانون الأونسترال بشأن التوقيعات الالكترونية ،حيث ألزمت الموقع إخطار جهة التوثيق الالكتروني إذا كان هناك ما يثير شكه بأن شخص ما يستعمل توقيعه الالكتروني ، وهذا الإخطار يترتب عليه أن تقوم جهة التوثيق الالكتروني بإلغاء شهادة التوثيق الكتروني حتى لا تنعقد مسؤولية الموقع بعد هذا الإخطار عن استخدام غير المشروع من قبل الغير للتوقيع الالكتروني [2].

كما أوجب المشرع الإماراتي على الموقع في قانون التجارة الالكترونية الاتحادي في المادة 19 منه بإخطار الأشخاص ذوي العلاقة كالطرف الثاني في التعاقد أو مزود الخدمة الوسطية أو الجهة التي أصدرت منظومة التوقيع الالكتروني أو تصدر شهادة التصديق الالكتروني على توقيعه بأن يخطرها بالآتي:

أ- إذا عرف أن أداة التوقيع الخاصة به، وسواء كانت جهازا أو معلومات الكترونية قد تعرضت للعبث بها.

ب- إذا توافرت لديه قرائن معروفة، تورث الشك لديه بأنه من المحتمل أن تكون أداة التوقيع قد تعرضت لما يثير الشبهة فيها وفي هذه الحالة يجب على الموقع أن يخطر ذوي العلاقة بمخاوف من احتمال تعرض منظومة التوقيع الخاصة به لمثل هذا الاعتداء[3].

[1] لينا ابراهيم يوسف حسان ، المرجع السابق، ص133.

[2] مراد محمود المواجدة ، المرجع السابق ، ص23.

[3] عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة عبر الانترنت، المرجع السابق، ص271.

لاشك أن التزام الموقع بالإعلام عما يستجد من بيانات يعد التزاما بتحقيق نتيجة [1].

الفرع الثالث: التزام صاحب الشهادة بالمحافظة على منظومة إحداث توقيه الإلكتروني

يفرض هذا الالتزام على عاتق الموقع أن يحافظ على سرية منظومة إحداث التوقيع الالكتروني الخاصة به، حيث لا يعلم هذه المنظومة إلا جهة التوثيق الالكتروني والموقع إن إفشاء سر هذه المنظومة إلى الغير يدفعه لإصدار شهادات توثيق غير حقيقة ويدفعه ذلك للتعامل عليها مما يسبب ضررا حقيقيا للمتعاملين فإذا أهمل الموقع بالمحافظة على المفتاح الخاص بإنشاء التوقيع الالكتروني، فإنه يسأل عما يحدث للغير من ضرر.[2]

لقد نصت المادة 8 من القانون النموذجي للتوقيع الالكتروني على هذا الالتزام بقولها: " أن يمارس العناية المعقولة لاجتناب استخدام بيانات إنشاء توقيعه استخداما غير مأذون به " [3] أي جعله التزاما ببذل عناية وليس التزاما بتحقيق نتيجة.

وكذلك نصت المادة 19 من قانون التجارة الالكترونية الاتحادي على هذا الالتزام أنه يجب على الموقع أن يبذل العناية المعقولة التي يبذلها أي شخص في مثل ظروفه – معيار الشخص المعتاد – حتى يضمن عدم الإساءة للتوقيع الالكتروني الخاص به وذلك بتزويره على سبيل المثال أو التلاعب فيه [4].

كما جاء في قانون المعاملات والتجارة الالكترونية لإمارة دبي على أنه:" يجب على الموقع أن يمارس عناية معقولة لتفادي استخدام أداة توقيعه استخداما غير مأذون".

---

[1] لينا ابراهيم يوسف حسان ، المرجع السابق ،ص134.

[2] مراد محمود المواجدة ، المرجع السابق، ص22.

[3] المادة 8 فقرة 1 من قانون اليونسترال النموذجي للتوقيعات الالكترونية.

[4] عبد الفتاح بيومي، التجارة عبر الانترنت، المرجع السابق، ص271.

المبحث الثالث: المسؤولية المدنية الناتجة على عملية التوثيق الإلكتروني

بعد تحديد الالتزامات الملقاة على عاتق أطراف عقد التوثيق الإلكتروني، وهما جهة التوثيق الإلكتروني وصاحب شهادة التوثيق وفقا للتشريعات المختلفة الناظمة لهما، فإن الإخلال بأحد الالتزامات المفروضة عليهما يؤدي ذلك إلى قيام المسؤولية المدنية لكل منهما. تنبهت بعض التشريعات إلى الأهمية المترتبة على تنظيم مسؤولية أطراف عقد التوثيق إلى وضع نصوص خاصة وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول مسؤولية جهة التوثيق الإلكتروني وصاحب شهادة التوثيق الإلكتروني وفقا للقواعد الخاصة المنظمة لهما، وفي المطلب الثاني المسؤولية المدنية لجهة التوثيق الإلكتروني طبقا للقواعد العامة.

المطلب الأول: مسؤولية جهة التوثيق الإلكتروني وصاحب شهادة التوثيق وفقا للقواعد الخاصة المنظمة لهما

يلقى عقد التوثيق الإلكتروني على عاتق الطرفين المتعاقدين التزامات بالغة الأهمية ويعد الإخلال بها سببا يوجب انعقاد مسؤوليتها القانونية.

الفرع الأول: مسؤولية جهة التوثيق الإلكتروني وفقا للقواعد الخاصة المنظمة لها

تقوم مسؤولية جهة التوثيق الإلكتروني عند إخلالها بأحد الالتزامات المفروضة عليها، وهذه المسؤولية تكون في غاية الأهمية عندما يوجد خطأ في الشهادة، ومع ذلك فإن جهة التوثيق الإلكتروني تكون مسؤولة عن صحة البيانات التي صادقت عليها، وكذلك على نسبة التوقيع لصاحبه من تاريخ تسليم الشهادة، وبالتالي تكون على جهة التوثيق الإلكتروني إثبات عدم وجود أي إهمال، أو خطأ من جانبه، وهو أمر في غاية الدقة والتعقيد. [1]

وفقا للفقرة الأولى من المادة السادسة من التوجيه الأوربي فإن مكلف بخدمة التوثيق الذي يصدر الشهادة معتمدة أو الذي يضمن حصوله على مثل هذه الشهادات يكون مسؤولا

[1] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 180.

عن الضرر الذي يتعرض له الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي اعتمد على هذه الشهادة فيما يتعلق بالحالات التالية:[1]

1-صحة البيانات الواردة في الشهادة وذلك من تاريخ تسليمها.

2-ارتباط التوقيع الإلكتروني بشخص موقعه، وذلك في الحالات التي يستخدم فيها مفتاحا مزدوجا للتوقيع وتحتفظ الهيئة المشرفة بإحدى نسخه.

3-إغفال تسجيل ونشر القرار المتعلق بوقف، أو إلغاء شهادة التوقيع.

لقد فرضت نصوص التوجيهات الأوربية المتعلق بالتوقيعات الإلكترونية، المسؤولية على عاتق جهة التوثيق الإلكتروني وخصوصا بالنسبة لمحتوى الشهادات التي يتولون تسليمها، وترتيبها على ذلك فعند حدوث أية أضرار، تكون جهة التوثيق الإلكتروني مسؤولة عن صحة المعلومات المسجلة بالشهادة المصادق عليها وفقا لتاريخ وضعها، وتكون مسؤولة عن صحة العلاقة بين الموقع مبرم الصفقة وبين المفتاح المستخدم، وتكون مسؤولة في حالة إهمالها لعملية تسجيل ونشر عملية العدول عن الشهادة الممنوحة من خلال موقعه المفتوح على الانترنت.[2]

كما نصت المادة السادسة[3] من نفس القانون السابق في الفقرة (4 و3) على النحو الآتي:

1- على دول الأعضاء أن تتحقق من كون المكلف بخدمة التوثيق يبين في الشهادة المعتمدة الحدود المعنية لاستخدامها شريطة أن يتاح للغير تميز هذه الحدود، ولا يجب أن يكون المكلف بخدمة التوثيق مسؤولا عن الضرر الناتج عن استخدام التعسفي لشهادة موصوفة تتجاوز الحدود المعنية لاستخدامها.

2- تسهر دول 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

---

[1] المادة 6 من التوجيه الأوربي رقم 99/93 بشأن التوقيع الإلكتروني.

[2] سعيد سيد قنديل، المرجع السابق، ص 47.

[3] المادة 6 (3-4) من التوجيه الأوربي رقم 99/93 بشأن التوقيع الإلكتروني.

هذا الحد، وإن المكلف بخدمات التوثيق لا يكون مسؤولا عن الأضرار الناشئة عن تجاوز هذا الحد الأقصى.

تعني أن جهة التوثيق الإلكتروني مسؤولة عندما يضع حدودا للشهادة التي قام باعتمادها والتصديق عليها سواء من حيث المدة أو حدود الصفقة وذلك عندما يقوم المشترك باستخدام هذه الشهادة متجاوزا حدودها، مثلا استخدامها بعد انتهاء صلاحيتها، أو إبرام صفقة بمبلغ يجاوز المبلغ المحدد في الشهادة لإبرام الصفقة في هذه الحالات يكون المسؤول هو المشترك مستخدم الشهادة وليست جهة التوثيق الإلكتروني.[1]

إذا كان تحديد نطاق صلاحية الشهادة قابلا للتميز من قبل الغير، وحدث تجاوز من قبل هذا الغير للحدود المعينة من جهة التوثيق بأن تم استخدام الشهادة بصورة تعسفية فلا تكون جهة التوثيق مسؤولة عن الضرر الناتج عن هذا الاستخدام التعسفي.[2]

كما نص الفصل (22) من قانون المبادلات التونسي على أنه: "يكون مزود خدمات المصادقة الإلكترونية مسؤولا عن كل ضرر حصل لكل شخص وثق عن حسن نية في الضمانات المنصوص عليها بالفصل (18) من هذا القانون، ويكون مزود الخدمات المصادقة الإلكترونية مسؤولا عن الضرر الحاصل نتيجة عدم تعليق أو إلغاء الشهادة طبقا للفصلين (19و20) من هذا القانون، ولا يكون مزود خدمات المصادقة الإلكترونية مسؤولا عن الضرر الناتج عن عدم احترام صاحب الشهادة لشروط استعمالها أو شرط إحداث إمضائه الإلكتروني"[3]

لم يشر القانون التونسي إلى مسؤولية مزود الخدمة إذا أفشى الأسرار الخاصة للعملاء رغم ترتيبه عقوبة جزائية عليه في الفصل (52) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية

[1] سعيد سيد قنديل، المرجع السابق، ص 96.

[2] لينا إبراهيم يوسف حسان، المرجع السابق، ص 144.

[3] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 181.

التونسي، لأن هذا الالتزام بالسرية من إحدى التزامات جهة التوثيق حتى يتسنى للمشرع التونسي مساءلة مزود الخدمة مدنيا وليس جزائيا.[1]

قد أبرز المشرع التونسي مسؤولية جهة التوثيق عن كل ضرر يحصل لكل شخص وثق في الضمانات المنصوص عليها في القانون المبادلات التونسي، تكون جهة التوثيق مسؤولة عن الضرر الحاصل لكل شخص نتيجة عدم تعليق، أو إلغاء شهادة التوثيق وفقا لأحكام القانون.[2]

من المزايا التي يتمتع بها قانون المعاملات الالكترونية لإمارة دبي تنظيمه للمسؤولية المدنية لمزود خدمات التصديق- كما سماه – حيث تضمنت المادة(5/4/24)الحالات التي بموجبها تنعقد مسؤولية مزود الخدمة تجاه صاحب الشهادة أو الغير الذي اعتمد على الشهادة بصورة معقولة.[3]

تنص المادة 4/24 على أنه: " إذا حدثت أية أضرار نتيجة لعدم صحة الشهادة أو نتيجة لأي عيب فيها، يكون مزود خدمات التصديق مسؤولا عن الخسائر التي يتكبدها:

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

ب. أي شخص اعتمد بصورة معقولة على الشهادة التي أصدرها مزود خدمات التصديق".[4]

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

1-عدم صحة شهادة المصادقة الالكترونية.

2-وجود عيب في شهادة المصادقة الالكترونية.

---

[1] الفصل (22) من قانون المبادلات والتجارة التونسي.

[2] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 181.

3 لينا إبراهيم يوسف حسان، المرجع السابق، ص 150.

4 المادة 4/24 من قانون المعاملات الإلكترونية لإمارة دبي.

لقد ورد مصطلح الاعتماد بصورة معقولة على شهادة الاعتماد في الفقرة **ب** من المادة سابقة الذكر، وبالرجوع إلى قانون إمارة دبي، فإننا لا نجد أي تحديد للمقصود بالاعتماد المعقول على شهادة التصديق، إلا أن المادة 3/21 أحالت تحديد معقولية الاعتماد على شهادة التصديق أو عدم معقوليته إلى بعض الاعتبارات ومنها:

أ- طبيعة المعاملة والتي قصد تعزيزها بالتوقيع الالكتروني.

ب- قيمة أو أهمية المعاملة إذا كانت معروفة.

جـ- ما إذا كان الشخص الذي اعتمد على التوقيع أو الشهادة الالكترونية قد اتخذ خطوات مناسبة لتقدير مدى إمكانية الاعتماد على التوقيع الالكتروني والشهادة الالكترونية.

د- ما إذا كان الشخص الذي اعتمد على التوقيع والشهادة الالكترونية قد عرف أو كان من المفروض أن يعرف أن التوقيع الالكتروني والشهادة الالكترونية قد تم الإخلال بها أو ألغيت.

هـ- أية اتفاقية أو سياق تعامل بين المنشئ والطرف الذي اعتمد على التوقيع الالكتروني أو الشهادة وأي عرف تجاري سائد.

و- أي عامل ذو صلة.[1]

نصت المادة 24 فقرة 5 من قانون المعاملات سابق الذكر على حالتين لا تقوم بموجبها مسؤولية مزود الخدمة.

1- إذا أدرج في الشهادة بيان يقيد نطاق ومدى مسؤولية تجاه أي شخص ذي صلة، ومدى ذلك القيد. بموجب هذا النص لا يوجد ما يمنع مزود الخدمة من أن يقيد نطاق ومدى مسؤولية تجاه أي شخص ذي صلة بالشهادة سواء أكان صاحب الشهادة أم الغير الذي استند إلى الشهادة.

2- إذا أثبت أنه لم يقترف أي خطأ أو إهمال، أو أن الضرر نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، في هذه الحالة تبقى مسؤولية مزود الخدمة عن تعويض الضرر إذا أثبت أنه لم يقترف أي

[1] آلاء أحمد محمد حاج علي، المرجع السابق، ص82 وما بعدها.

خطأ أو إهمال، وذلك بإثبات أنه قام بالتزاماته على أكمل وجه وفقا للمجرى العادي للأمور وأنه التزم بالقوانين. كما تنتفي مسؤوليته إذا أثبت أن الضرر نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كأن يكون قوة قاهرة.[1]

أما المشرع الأردني فقد تناول مسؤولية مقدم خدمة التوثيق في المادة 25/ب من القانون المؤقت رقم 85 لسنة 2001 بشأن المعاملات الإلكترونية، والتي بمقتضاها يكون مقدم خدمة التوثيق مسؤولا عن أية أضرار تنتج عن أخطائه أو تقصيره.[2]

على العموم فإن تحميل القانون جهات التصديق الإلكتروني مسؤولية جراء الإخلال بالواجبات المناطة لها يساهم في بعث الاطمئنان لدى المتعاملين في مجال التجارة الإلكترونية، ويلزم الجهات الوسيطة (التصديق الإلكتروني) ببذل أقصى مجهود لأجل ضمان سلامة المعاملات الإلكترونية والاستخدام الصحيح للتوقيع الإلكتروني.[3]

الفرع الثاني: مسؤولية صاحب الشهادة الإلكترونية وفقا للقواعد الخاصة المنظمة له

رتبت أغلبية التشريعات المسؤولية على عاتق صاحب الشهادة الإلكترونية في حال إخلاله بالالتزامات الملقاة على عاتقه.

فقد نصت المادة 8 من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقعات الإلكترونية ألزمت الموقع تحت طائلة المسؤولية:

أ- أن يمارس عناية معقولة لتجنب استخدام بيانات إنشاء توقيعه استخداما غير مأذون به.

ب- أن يخطر دون تأخر لا مسوغ له إلى استخدام الوسائل التي يوفرها مقدم خدمات التصديق وإلى بذل جهود معقولة لإشعار أي شخص يجوز للموقع أن يتوقع منه على وجه معقول أن يعتمد على التوقيع الإلكتروني أو أن يقدم خدمات دعما للتوقيع الإلكتروني وذلك في حالة:

---

[1] لينا إبراهيم يوسف حسان، المرجع السابق، ص 155-156.

[2] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 181.

[3] لملوم كريم، الإثبات في معاملات التجارة الإلكترونية بين التشريعات الوطنية والدولية، رسالة ماجستير، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، 2011، ص 166.

- معرفة الموقع بأن أداة التوقيع تعرضت لما يثير الشبهة.
- كون الظروف المعروفة لدى الموقع في احتمال كبير بأن تكون أداة التوقيع قد تعرضت لما يثير الشبهة.
- أن يمارس في حال استخدام شهادة التأييد للتوقيع الإلكتروني عناية معقولة لضمان دقة واكتمال كل ما يقدمه الموقع من تأكيدات مادية ذات صلة بالشهادة طيلة دورة سريانها أو يتوخى إدراجها في الشهادة.[1]

لقد جعل المشرع التونسي صاحب الشهادة المسؤول الوحيد عن سرية وسلامة منظمة إحداث التوقيع الإلكتروني التي يستعملها، وكل استعمال لهذه المنظومة يعد صادرا منه، كما يكون مسؤولا عن كل ضرر يلحق أو يحصل لشخص وثق عن حسن نية في الضمانات المنصوص عليها في هذا القانون، غير أنه لا يكون مسؤولا عن عدم احترام صاحب الشهادة للقيود الواردة بها، وهو تقربا ما ذهب إليه المشرع الأردني والمشرع الإماراتي ،قريبا من ذلك المشرع المصري في المواد من 12 إلى 16 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري، بينما لم ينظم المشرع الجزائري ذلك.[2]

تنعقد مسؤولية الموقع تجاه جهة التوثيق الإلكتروني في حالة إخلاله بالتزاماته العقدية، عدم قيامه بالمحافظة على منظومة إحداث التوقيع الإلكتروني الخاصة به[3]، يجب على صاحب الشهادة المعتمدة أن يخطر مقدم خدمة التصديق بكل تغير يتعلق بأي من البيانات التي تحتويها الشهادة وإلا كان هو المسؤول عن صحتها.

[1] المادة 8 من قانون الانسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية.

[2] حمودي ناصر، النظام القانوني لعقد البيع الدولي المبرم عبر الأنترنت، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزوى، كلية الحقوق ، 2009، ص 320.

[3] مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص 9.

حيث أن المسؤولية عن صحة هذه البيانات تحدد بوقت معين، فيجب أن يعم وبشكل دقيق تحديد تاريخ وساعة وضع البيان.[1]

ينص الفصل 21 من قانون المبادلات التونسي على مسؤولية صاحب الشهادة لعدم التزامه بالمحافظة على سرية وسلامة منظومة إحداث الإمضاء الذي يستعملها بقوله: "يكون صاحب الشهادة المسؤول الوحيد عن سرية وسلامة منظومة إحداث الإمضاء التي يستعملها، وكل استعمال لهذه المنظومة يعتبر صادرا منه، ويتعين على صاحب الشهادة إعلام مزود خدمات المصادقة الإلكترونية كل تغيير للمعلومات المضمنة بالشهادة".[2]

قد يقوم الموقع بإفشاء منظومة توقيعه الإلكتروني وبعض البيانات التي تتعلق بجهة التوثيق الإلكتروني، مما يدفع الغير إلى اختراق موقع جهة التوثيق الإلكتروني وتدمير البيانات المحفوظة لديها أو سرقتها ،فيلحق بها ضررا جسيما فتنعقد مسؤولية الموقع عن تلك الأضرار، إذا أفشى الموقع سر منظومة إحداث التوقيع الإلكتروني الخاصة به، مما أدى إلى اتلافها أو استخدامها استخداما غير مشروع فلحق ضررا بسمعة جهة التوثيق الإلكتروني، فهذا الضرر نشأ عن عملية الإفشاء، وبالتالي هناك علاقة سببية واضحة بين إفشاء السر والإضرار بسمعة جهة التوثيق الإلكتروني، وبالتالي ليس هناك ما يمنع بالمطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق بها.

ولتقرير مسؤولية أي من الطرفين المتعاقدين تجاه الآخر لابد من توافر علاقة سببية، أي أن يكون الضرر الذي لحق أحد الطرفين المتعاقدين قد نشأ عن إخلال الطرف الآخر بالتزامه العقدي الذي يفرضه عليه عقد التوثيق الإلكتروني.[3]

---

[1] سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص 95.

[2] الفصل 21 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي.

[3] مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص 10.

إن الضرر الذي يلحق بأحد الطرفين المتعاقدين في عقد التوثيق الإلكتروني يجب أن يكون محققا وشخصيا وأن يمس حقا مكتسبا للمضرور حتى يستطيع أن يطالب بالتعويض عنه.[1]

تقرر مسؤولية صاحب الشهادة في حالة ما لم يقم بمراجعة الدليل المنشور على الانترنت من قبل خدمات التصديق، والمحدد به الشهادات التي تم العدول عنها وإلغاء اعتمادها، وحدود استخدام هذه الشهادات بالنسبة لصلاحيتها في مثل هذه الحالات ،لا يحق لهذا الشخص أن يرجع على مقدم خدمة التصديق بموجب قواعد المسؤولية المترتبة على عدم صحة بعض البيانات لأن الخطأ قد توافر في جانبه هو وليس في جانب مقدم الخدمة.[2]

المطلب الثاني: المسؤولية المدنية لجهات التوثيق الإلكتروني طبقا للقواعد العامة

خلافا للتنظيم الذي حظيت به مسؤولية جهات التوثيق الإلكتروني في بعض التشريعات، فإن هذه المسؤولية لم تحظ بالتنظيم في تشريعات أخرى، فقد أغفلت بعض التشريعات وضع نصوص خاصة لتنظيم مسؤولية جهات التوثيق، بالرغم من تنظيمها القواعد التي تحكم عملها وشروطها وخصائصها والشهادات الصادرة عنها، كالتشريع الفرنسي والمصري، وبعضها ترك تنظيمها ووضع الأحكام الخاصة بها، ومن ضمنها تلك الخاصة بالمسؤولية لأنظمة تصدر بموجب القانون كالتشريع الأردني.[3]

إن هذه التشريعات التي لم تضع قواعد خاصة لمسؤولية جهات التوثيق، فإنها تعمل على تطبيق القواعد العامة للمسؤولية المدنية.

وعليه سنتناول في هذا المطلب المسؤولية المدنية لجهة التوثيق الإلكتروني طبقا للقواعد العامة، بداء بالمسؤولية العقدية ثم المسؤولية التقصيرية وذلك في الفرعين التاليين:

---

[1] مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المصري، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، 1994، ص 658.

[2] سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص 95 و96.

[3] لينا إبراهيم يوسف حسان، المرجع السابق، ص 162.

الفرع الأول: المسؤولية العقدية لجهات التوثيق الإلكتروني

المسؤولية المدنية هي الالتزام بتعويض الضرر المترتب على الإخلال بالالتزام أصلي سابق، والالتزامات الأصلية ينشأ بعضها من العقد والبعض الآخر من القانون لذا فقد جرى الفقه على التمييز بين نوعين من المسؤولية المدينة، فتعرف المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالتزام عقدي مسؤولية عقدية، والمسؤولية المترتبة عن الإخلال بالتزام قانوني مسؤولية تقصيرية.[1] يقصد بالمسؤولية العقدية هي جزاء الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد أو عدم تنفيذها أو تأخر فيها، وهذه المسؤولية لا تقوم إلا عند استحالة التنفيذ العيني. ولم يكن من الممكن إجبار المدين على الوفاء بالتزاماته المتولدة عن العقد فيكون المدين مسؤولا عن الأضرار التي يسببها للدائن نتيجة عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد.[2] ولتطبيق أحكامها على جهة التوثيق الإلكتروني يجب أن يكون هناك عقد صحيح بين صاحب الشهادة وجهة التوثيق وأن تتوافر أركانها.

وتقوم على ثلاثة أركان يجب توافرها مجتمعة وهي:

1-الخطأ العقدي: ويقصد به عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه أو تأخره في تنفيذه، ذلك أن عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه أو تأخره في التنفيذ يعد خطأ عقديا.[3]

من صور إخلال جهة التوثيق الإلكتروني لالتزاماتها امتناعها أو تأخرها عن إصدار شهادة التوثيق الإلكترونية، أو عدم التزامها بالسرية والمحافظة على أسرار الموقع أوفي إصدار الموقع أوامره إلى هذه الجهة، بوقف شهادة التوثيق أو إلغائها لأسباب مبررة فرفضت ذلك، يترتب على ذلك ضررا كبيرا للموقع. وإذا توافر الإخلال العقدي من جهة التوثيق فتنعقد مسؤوليتها القانونية

[1] سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، الجزء الثاني في الفعل الضار، ط5، دار الكتاب الحديث، 1988، (د. م. ت)، ص 11.

[2] العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 264- 265.

[3] توفيق حسين فرج، النظرية العامة للالتزام، القرار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1992، ص 363.

وفقا للقواعد العامة في المسؤولية العقدية، ذلك أن أي إخلال من جهة التوثيق يشكل خطأ من جانبها.[1]

إن التزام جهة التوثيق الإلكتروني يعد من قبيل الالتزام بتحقيق نتيجة، ولهذا يجب عليها أن تحقق هذه النتيجة تجاه الموقع، وإلا تحقق الخطأ العقدي أما إذا كان التزامها هو التزام ببذل عناية كالتزامها بالتحقق من صحة البيانات فيتحقق الخطأ العقدي بعدم بذل العناية الكافية من جانبها.[2]

2-الضرر: وهو الركن الثاني في المسؤولية العقدية، فلا يكفى أن تخل جهة التوثيق بأي من التزاماتها المفروضة عليها بموجب عقد التوثيق، لتسأل مسؤولية عقدية وإنما يجب أن يكون هناك ضرر لحق بصاحب الشهادة جراء هذا الإخلال فإذا توافر سبب موجب لتعليق العمل بالشهادة أو إلغائها، ولم تقم جهة التوثيق بهذا التعليق أو الإلغاء تكون قد خلت بالتزام مفروض عليها، ولتتم مساءلتها وفقا لأحكام المسؤولية العقدية يجب ان يكون هناك ضرر لحق بصاحب الشهادة.

وفي هذا الركن من أركان المسؤولية يكون عبء الإثبات على الدائن، فلا يكفي إثبات عدم تنفيذ المدين لالتزاماته لافتراض وقوع الضرر لأنه قد لا ينفذ المدين التزامه ولا يصيب الدائن أي ضرر.[3]

3- علاقة سببية بين الخطأ والضرر: وهي الركن الثالث في المسؤولية العقدية فلا يكفي أن يقع الخطأ من المدين، وأن يلحق ضرر بالدائن حتى تقوم المسؤولية العقدية بل لابد أن يكون هذا الخطأ هو السبب في هذا الضرر وهذا هو معنى العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.[4]

---

[1] مراد ممدوح المواجدة، المرجع السابق، ص 9.

[2] أنظر عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 259.

[3] لينا إبراهيم يوسف حسان، المرجع السابق، ص 164- 165.

[4] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 289 و290.

لتقرير المسؤولية على جهة التوثيق الإلكتروني يجب أن تتوافر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الذي لحق الموقع، فإذا فقدت شهادة التوثيق الإلكتروني أو سرقت وأصدر الموقع أمرا لجهة التوثيق بإلغاء الشهادة أو إيقافها ورفضت هذا الأمر وترتب على ذلك استخدامها في أعمال غير مشروعة، ففي هذه الحالة نرى أن الضرر الذي لحق بالموقع وهو استخدام الشهادة في أعمال غير مشروعة سبب إخلال جهة التوثيق بتنفيذ التزامها بإلغاء الشهادة أو إيقافها، ولهذا تعقد مسؤولية جهة التوثيق الإلكتروني.[1]

لا يكلف الدائن إثبات العلاقة السببية، بل أن المدين هو الذي يكلف، بنفي هذه العلاقة إذا ادعى أنها غير موجودة، ولا يستطيع المدين نفي علاقة السببية إلا بإثبات السبب الأجنبي بأن يثبت أن الضرر يرجع إلى قوة قاهرة أو حادث فجائي متى توافرت شروطه، 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 المفتاح الخاص لصاحب الشهادة ويستعمله في إبرام صفقات باسم صاحب الشهادة مما يلحق به خسائر مادية فادحة.[2]

وفي هذا المعنى جاء نص المادة 176 من القانون المدني الجزائري: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه"

كما نص المشرع المصري في نفس المعني، في المادة 165 من القانون المدني "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".

[1] مراد ممدوح المواجدة، المرجع السابق، ص 10.

[2] لينا إبراهيم يوسف حسان، المرجع السابق، ص 166 و167.

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية لجهات التوثيق الإلكتروني

المسؤولية التقصيرية تعني مسؤولية جهة التوثيق بتعويض الأضرار الناشئة عن خطئه بحق أي شخص لم يرتبط معه بعلاقة تعاقدية، إن أصابه الضرر بسبب شهادة المصادقة الإلكترونية التي أصدرتها جهة التوثيق.

فالخطأ التقصيري هو كل فعل يترتب عليه إضرار بالآخرين، وإلزام فاعله بالتعويض عن الأضرار التي أصابتهم.[1]

المسؤولية التقصيرية تقوم على ثلاثة أركان:

1- الفعل: يشترط لقيام المسؤولية التقصيرية في القانون المدني الجزائري أن يكون الفعل من قبيل الخطأ حيث نصت المادة 124 منه: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

واشترط كذلك المشرع المصري في المادة 163[2] من القانون المدني المصري ،أن المسؤولية لا تقوم إلا إذا كان الفعل خطأ نصت أنه: "كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".

ومن صور المسؤولية التقصيرية لجهة التوثيق الإلكتروني قيامها بإصدار شهادة توثيق بناء على معلومات غير صحيحة أو بناء على معلومات مزورة، وقام المتعامل بإبرام صفقات مع الموقع بناء على هذه الشهادة، وتبين فيما بعد أن هذه الشهادة غير صحيحة ولحق بالمتعامل بناءا على هذه الشهادة ضررا جسيم فتنعقد مسؤولية جهة التوثيق، وذلك لأنه يقع على عاتقها التزام وهو التأكد من صحة المعلومات ومصداقيتها الشهادة التوثيق الإلكتروني قبل إصدارها، ليس هناك ما يمنع جهة التوثيق الإلكتروني من العودة على الموقع بمبلغ التعويض الذي قامت بدفعه إلى المتعامل إذا كان الموقع هو من زودها بمعلومات غير صحيحة.[3]

---

[1] مخلوفي عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 236.

[2] المادة 163 من القانون المدني المصري.

[3] مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص 13.

2- الضرر: لا يكفي لقيام المسؤولية توافر الخطأ، بل يجب أن ينجم عن الفعل ضرر، فإذا انتفى الضرر فلا تقبل دعوى المسؤولية، لأنه لا دعوى بغير مصلحة والمكلف بإثبات الضرر هو المضرور، وله إثباته بكافة طرق الإثبات لأن الضرر واقعة مادية.[1]

قد يكون الضرر ماديا أو أدبيا، ويشترط في الضرر الواجب التعويض عنه أن يكون محقق الوقوع سواء أكان محققا في الحال أوفي المستقبل.[2]

3-علاقة السببية: الركن الثالث في المسؤولية التقصيرية يتمثل في علاقة السببية بين الخطأ أو الفعل الضار والضرر، بأن يكون الفعل هو السبب في حدوث الضرر، فإذا انتفت علاقة السببية لأي سبب لا يد للمدين فيه، فلا تقوم المسؤولية التقصيرية.[3]

بإمكان جهة التوثيق أن تعفي نفسها والتنصل من المسؤولية إذا أقامت الدليل الكافي على أن المرسل إليه تجاوز حدود عمل شهادة التصديق، أو استعملها في ميادين لم تتضمنها هذه الشهادة أصلا، أو كان بإمكانها مع بذل عناية الرجل الحريص العلم بأن الشهادة تم إلغائها نهائيا أو علق العمل بها مؤقتا. أو أن اعتماد جهة التوثيق الشهادات قد تم إلغاؤه أو أثبت بأنه لم يرتكب أي خطأ أو تقصير، أو أن الضرر الذي لحق المرسل إليه مرده سبب أجنبي خارج عن إرادة جهة التوثيق الإلكتروني.[4]

[1] لينا إبراهيم يوسف حسان، المرجع السابق، ص 170.

[2] راجع السنهوري، المرجع السابق، ص 369- 381.

[3] لينا إبراهيم يوسف حسان، المرجع السابق، ص 170.

[4] زروق يوسف، المرجع السابق، ص 194.

الخـــــاتمـة:

لقد حاولنا في هذا البحث أن نتناول موضوعا حديث وهو "النظام القانوني للتوثيق الالكتروني في التشريع المقارن"، حيث يعد من الأمور الحديثة التي فرضت نفسها بقوة في العصر الحالي خاصة بعد التطورات التي شهدتها في مجال التكنولوجيا المعلومات، الأمر الذي أدى إلى إنشاء التجارة الالكترونية، فظهرت أشكال جديدة للعقود والتصرفات القانونية، تمثلت بالعقد الالكتروني، الذي يعتبر أهم صورة تتجسد فيها التجارة الالكترونية، كما ظهرت وسائل جديدة للإثبات تمثلت بالتوقيع الالكتروني إذا مال استوفى شروطا معينة ومن بين هذه الشروط أن يكون موثوقا، مما استلزم وجود طرف ثالث محايد يؤكد هوية المتعاقدين، ويؤكد صدور الإرادة عمن نسبتا إليه عن طريق إصدار شهادة توثيق الكترونية، هذا الطرف المحايد يقوم بوظيفة التوثيق الالكتروني على نحو يحقق الثقة والأمان بالمعاملات الالكترونية.

لقد تناولنا في هذا البحث ماهية كل من التوثيق التقليدي والتوثيق الالكتروني وخلصنا إلى أن هذا الأخير يضمن سلامة وتأمين التعامل عبر الانترنت، ولا يتحقق ذلك إلا باستعمال التشفير من أجل الحفاظ على سرية بيانات التعاملات والتعاقدات الالكترونية، خلصنا إلى أن التشفير يعمل على تجسيد عملية التوثيق الالكتروني والتوقيع الالكتروني، اثبت وجوده في البيئة التعاقدية ساعيا في تحقيق الأمن بشكل يجعل العقد غير قابل للاختراق أو التزوير فاستلم توثيقه من طرف جهة التوثيق الالكتروني، هذه الأخيرة تقوم بدور وسيط المؤتمن بين المتعاملين في التعاملات الالكترونية، وفقا للتشريعات المختلفة، حيث حددت التشريعات الدولية والوطنية مواقفها من شرط حصول جهة التوثيق على ترخيص من أجل مزاولة نشاطها، وأهم وظيفة تقوم بها جهة التوثيق الالكتروني إصدار شهادة التوثيق الالكتروني، وهذه الأخيرة بينا مفهومها والبيانات الواجب توافرها فيها وفقا للتشريعات المختلفة. وموقف التشريعات من الاعتراف بالشهادات الأجنبية.

كما تناولنا السجل الالكتروني الذي يهدف الى توثيق المعلومات بطريقة تضمن سلامتها واسترجاعها كاملة عند اللزوم لأطراف التعاقد أو الأشخاص المرخص لهم، وقد بينا أن اغلب التشريعات أقرت الحجية القانونية للسجلات الالكترونية .

وفي آخر البحث تناولنا المسؤولية المدنية الناتجة عن عملية التوثيق الالكتروني لكل من جهة التوثيق الالكتروني وصاحب شهادة التوثيق في حالة إخلالها بالتزامات الملقاة على عاتقهما.

ومن بين النتائج التي توصلنا إليها من هذا البحث مايلي:

1- تبين أنه من أهم المشاكل التي تواجه التعاملات الالكترونية عامة التجارة الالكترونية خاصة هي مشكلة سلامة وأمن الرسائل والسجلات الإلكترونية، لذلك فإن التكنولوجيا المعلومات والاتصالات أوجدت طرف ثالث سمي بجهة التوثيق الإلكتروني، تقوم باعتماد التوقيعات الإلكترونية لإطراف التعامل الإلكتروني التي تعد من أهم عوامل الأمان والثقة للتعاقد الإلكتروني .

2- الحفاظ على سرية المعلومات وعدم تعرضها إلى أي اعتداء أو تزوير ،تعتمد على استعمال تقنيات فعالة تمكن من إصدار محررات ذات قيمة قانونية ومن بين هذه التقنيات استعمال نظام التشفير الذي يعرف بأنه مجموعة من التقنيات التي تسمح بحماية المعلومات من أي تعديل غير مرغوب فيه أو الحفاظ على خصوصيتها من أي احتراف .

3- اهتمام مختلف التشريعات الدولية والإقليمية والوطنية، بموضوع التوقيع الإلكتروني ويظهر ذلك جليا بإصدار قانون الاونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، والتوجيه الأوربي بشأن التوقيعات الأوربية، والمرسوم الفرنسي 2001/230 وكل من القانون التونسي والإماراتي والمصري والأردني بشأن المعاملات الالكترونية.

4- تبين أن للتوثيق الالكتروني أهمية كبرى، كونه يربط ما بين شخص متعاقد وبيانات الرسالة الالكترونية، وبالنتيجة التأكيد أن التوقيع الالكتروني الوارد على الرسالة يعود للموقع نفسه دون غيره.

5-الوظيفة الرئيسية لجهة التوثيق الالكتروني هي إصدار شهادات التوثيق الالكتروني فهي بذلك تلعب دورا هاما ورئيسيا في توفير بيئة آمنة للمتعاملين بالوسائط الالكترونية.

6- لقد اختلفت التشريعات الناظمة للمعاملات الالكترونية في اعتمادها واعترافها بالشهادات الالكترونية الأجنبية، منها من منحتها نفس الحجية للشهادات المحلية شرط أن تكون موثوقة، كما ينص عليه قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية لسنة 2001، في حين اظهرت بعض التشريعات عدم موافقتها على منح الشهادة الأجنبية الحجية القانونية حتى تكون صادرة عن جهة التوثيق ومرخصة .

7- تدور التزامات الملقاة على عاتق جهة التوثيق الالكتروني رغم تعدد التزاماتها، حول التزامين اثنين:

أ. التزامها بإصدار شهادة التوثيق الالكترونية متضمنة معلومات صحيحة وموثوق بها.

ب. التزامها بضمان السرية والحفاظ عليها.

8- أفردت بعض التشريعات الناظمة للمعاملات الالكترونية، نصوصا خاصة لمسؤولية جهات التوثيق وصاحب شهادة التوثيق عن تعويض الأضرار الناتجة عن إخلال بالتزاماتهما ومن هذه التشريعات التوجيه الأوربي بشأن التوقيعات الالكترونية لسنة 1999، التشريع التونسي والإماراتي .

9- نظرا لطبيعة النشاط المسند لجهات التوثيق وطبيعة الوظيفة التي تمارسها فإن مسؤوليتها تخضع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية، نجد أنها تخضع لأحكام المسؤولية العقدية، لوجود عقد بينها وبين صاحب شهادة التوثيق الالكترونية.

وتخضع أيضا لأحكام المسؤولية التقصيرية في علاقتها بالغير الذي عول على الشهادة التوثيقة الصادرة عنها .

10- قد تبين لنا عدم وجود تنظيم قانوني في الجزائر لمعالجة الأحكام العقود الالكترونية إلا أنها قامت بتعديل القانون المدني بموجب قانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 الذي يعدل ويتم الأمر 75-58 المؤرخ في 26-09-1975، وذلك بإضافة مادتين 323 مكرر و323 مكرر1، عن طريقهما ادخل مفهوم جديد للكتابة التقليدية لكي تتحاشى مع التطور التكنولوجي الحاصل وساوى بينهما وبين الكتابة الالكترونية ومنحها نفس الحجية في الإثبات كما أضاف المادة 327 وأدخل التوقيع الإلكتروني .

وفي نهاية هذا البحث يمكننا الخروج بالتوصيات والمقترحات التالية:

- لا تتحقق الثقة في المعاملات الالكترونية الا بوجود بيئة آمنة لا تتم فيها المعاملات، هاته البيئة تحتاج إلى أمان قانوني وتقني، فالأمان القانوني لا يكون إلا بتوفير النصوص القانونية بالمعاملات الالكترونية، لذا أصبح من الملح في الجزائر اقرار قوانين خاصة بالتوقيعات الالكترونية والمعاملات الالكترونية لمواكبة التطور التكنولوجي والتجارة الالكترونية، خاصة أن الجزائر قد ابرمت الاتفاقية التجارية مع الاتحاد الأوربي والتي جعلتا المبادلات التجارية تتوسع الى كل المجالات فالتجارة في الجزائر أصبحت حقيقة لا يمكن تجاهلها. فيجب على المشرع الجزائري تنظيم في هذا المجال بقواعد قانونية خاصة تكون أكثر انسجاما ودقة مستفيدا من تجارب الدول الأخرى.

أما الحماية التقنية للمعاملات الالكترونية تتمثل في الضمانات التي توفرها التكنولوجيا، لحماية التعاملات الالكترونية ومواجهة الغش الالكتروني، واعتماد نظام معلوماتي عالي الثقة واستخدام أداة التشفير وغيرها.

- تشجيعه وتطوير مناهج تدريبية على استخدام تقنيات الاتصال الحديثة في مجال التعاقدات الالكترونية.

– عقد ندوات ودورات تدريبية لرجال القضاء بهدف إعدادهم لمسايرات المستجدات الحديثة في المجالات التقنية الحديثة.

– إنشاء أو اعتماد جهات توثيق الكترونية تتولى توثيق المعاملات الالكترونية وإصدار نصوص قانونية تنظم هاته الجهات وتحدد الشروط الواجب توافرها فيها والشهادات الصادرة عنها، وتحديد التزاماتها ومسؤولياتها المدنية والجنائية، وهو الأمر الذي من شأنه أن يضفي مزيدا من الثقة والأمان للمتعاملين في مجال التجارة الالكترونية بما يسمح لترتيب آثار قانونية.

قائمـــــة المراجـــــع:

المراجع باللغة العربية

أولا: الكتب

1. إبراهيم سيد أحمد قانون التجارة الالكترونية والتوقيع الالكتروني وقانون الملكية الفكرية والأدبية، الدار الجامعية، الاسكندرية، 2005.
2. إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2008.
3. توفيق حسين فرج، النظرية العامة للالتزام، القرار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1992.
4. حجاب محمد منير، المعجم الإعلامي، ط1، دار الفجر، القاهرة، 2004.
5. حسين طاهري، دليل الموثق، طبعة الأولى، دار الخلدونية، 2007.
6. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008.
7. رأفت رضوان، عالم التجارة الإلكترونية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 1999.
8. سعيد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني ماهيته، صوره، حجيته في الإثبات بين التداول والاقتباس، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
9. سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، الجزء الثاني في الفعل الضار، ط5، دار الكتاب الحديث، 1988، (د. م. ت).
10. طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الانترنت دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية، مكتبة صادر ناشرون، بيروت، 2001.
11. عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2004.
12. عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في التجارة الالكترونية العربية ، الكتاب الأول ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2003 .

13. عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الالكتروني في النظم القانونية المقارنة، ط1 ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2005.
14. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.
15. عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الأنترنت، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2006.
16. عبد الفتاح بيومي، التجارة عبر الأنترنت، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007.
17. العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
18. عمر حسن الموهني، التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، 2003.
19. فادي محمد عماد الدين توكل، عقد التجارة الالكترونية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، (د، م، ن)، 2010.
20. لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، (د.ت.ن).
21. لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة، الجزائر، (د، ت، ن).
22. لينا إبراهيم يوسف حسان، التوثيق الإلكتروني ومسؤولية الجهات المختصة به، طبعة أولى، دار الراية للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
23. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، (د، م، ن)، 2005.
24. محمد أمين الرومي، المستند الالكتروني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007.
25. محمد حسين منصور، مبادئ الإثبات وطرقه، دار الفكر الجامعي للنشر، الاسكندرية، 2006.

26. محمد عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
27. محمد فواز محمد مطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2006.
28. محمد محمد أبوزيد، تحديث قانون الإثبات، مكانة المحررات الالكترونية بين الأدلة الكتابية، دار النهضة العربية، مصر، 2002.
29. مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المصري، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، 1994.
30. منير محمد الجنبيهي، ممدوح الجنبيهي، تزوير التوقيع الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
31. نضال سليم برهوم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة، الأردن، 2010.
32. هدى حامد قشقوش، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الانترنت، دار النهضة، (د، ت)، الاسكندرية.
33. هند محمد حامد، التجارة الإلكترونية في المجال السياحي، دار الكتاب، القاهرة، 2003.
34. وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانون الجزائري دراسة قانونية تحليلية، دار الهومة، الجزائر، 2009.
35. وسيم شفيق حجاز، الاثبات الإلكتروني، دار صادر للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2002.

ثانيا: الرسائل الجامعية

1. أراميس عائشة، الاثبات في العقود الإلكترونية المبرمة عبر الأنترنت، رسالة ماجستير، جامعة يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2006-2007.
2. اسماعيل قطاف، العقود الإلكترونية وحماية المستهلك، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2005-2006.

3. ألاء أحمد محمد حاج علي، التنظيم القانوني لجهات التصديق على التوقيع الإلكتروني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2013.
4. أوشان عائشة، بن شهيب فريال، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، المدرسة العليا للقضاء، 2008.
5. إياد محمد عارف عطا سده، مدى حجية المحررات الإلكترونية في الاثبات، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، 2009.
6. بلقاسم عبد الله، المحررات الالكترونية وسيلة لإثبات العقد الالكتروني، رسالة ماجستير، جامعة تيزي وز، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013.
7. حمودي ناصر، النظام القانوني لعقد البيع الدولي المبرم عبر الأنترنت، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزوى، كلية الحقوق ، 2009.
8. حوحو يمينة، عقد البيع الالكتروني دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2011-2012.
9. خليفي مريم، الرهانات القانونية للتجارة الالكترونية، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011-2012.
10. سكر سليمة، عقد البيع عبر الانترنت ومدى حجية الاثبات الكتروني، رسالة ماجستير، 2011/2010، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، بن عكنون.
11. سمير طه عبد الفتاح، الحجية القانونية لوسائل المعلومات المستحدثة للإثبات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2004.
12. صولي الزهرة، النظام القانوني للعقد الالكتروني، رسالة ماجيستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق،2007-2008.
13. طمين سهيلة، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، جامعة تيزي وزو، مولود معمري، كلية الحقوق، 2011.
14. عبد الحميد بادي، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، (2012/2011).

15. عبير ميخائيل الصفدي، النظام القانوني لجهات التوثيق التوقيع الإلكتروني، رسالة ماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، أيار 2009.
16. قارة مولود، خصوصية التوقيع الإلكتروني،رسالة دكتوراه، جامعة البليدة ،سعد دحلب ،كلية الحقوق 2012
17. لملوم كريم، الإثبات في معاملات التجارة الإلكترونية بين التشريعات الوطنية والدولية، رسالة ماجستير، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، 2011.
18. محمد محمود محمد جبران، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل منازعات التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2009.
19. مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الالكترونية عبر الانترنت، رسالة دكتوراه، جامعة باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011-2012.
20. واقد يوسف، النظام القانوني للدفع الإلكتروني، رسالة ماجستير، جامعة تيزي وزو، مولود معمري، كلية الحقوق، 2011.

ثالثا: الأبحاث العلمية

1. أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني، بحث مقدم بمؤتمر " الأعمال المعرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون"، الإمارات العربية المتحدة، دبي، 2003.
2. ناجي الزهراء، "التجربة التشريعية الجزائرية في تنظيم المعاملات الإلكترونية المدنية والتجارية، المؤتمر العلمي المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون، 28 إلى 29 أكتوبر 2009.
3. مراد محمود المواجدة، المسؤولية المدنية لجهة التوثيق الإلكتروني في التشريع الأردني، بحث صادر عن جامعة الإسراء، كلية الحقوق.

رابعا: المجلات

1. باطلي غنية، "حجية المستند الإلكتروني"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 03، سبتمبر 2011.
2. بوحلاسة عمر، الموثق والتوثيق والمحيط المهني، مجلة الموثق، 1991.
3. بوحلاسة عمر، الموثق والتوثيق والمحيط المهني، الغرفة الوطنية للموثقين، العدد5، سنة 1998.
4. زروق يوسف، "حجية التوقيع الإلكتروني في الاثبات"، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، العدد السادس، أكتوبر 2010.
5. عبد القادر دحمان صبابحية، مهنة التوثيق بين إرث الماضي والتطلع إلى المستقبل، مجلة الموثق، العدد1، ماي جوان 2001.
6. عمار كريم كاظم ونارمان جميل نعمة، "القوة القانونية للمستند الالكتروني"، مجلة مركز الدراسات، الكوفة، العدد السابق، 2008.

خامسا: التشريعات

1. القانون المدني الفرنسي رقم 2000/230 المؤرخ في 2000/3/13 المتعلق بإصلاح قانون الإثبات لتكنولوجيا المعلومات والتوقيع الإلكتروني.
2. المرسوم 162/07 يعدل ويتمم المرسوم 01-123 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية.
3. قانون الأونسيترال النموذجي المتعلق بالتواقيع الالكترونية لسنة 2001.
4. قانون المعاملات الالكترونية الأردني المؤقت، رقم 85 لسنة 2001.
5. قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 ولائحته التنفيذية لسنة 2005.
6. قانون اتحادي بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية رقم 1 لسنة 2006.
7. قانون الإماراتي بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية رقم 2 لسنة 2002.
8. قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000.

9. التوجيه الأوربي رقم 99/93 بشأن التوقيع الإلكتروني.
10. قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي رقم 2 لسنة 2002.
11. قانون التجارة الإلكترونية البحريني لسنة 2002.
12. القانون المدني الجزائري (الأمر رقم 75/ 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005).
13. القانون رقم 02/06 المتضمن قانون التوثيق
14. القانون المدني المصري.
15. المرسوم الفرنسي رقم 272/ 2001 الصادر في 30 مارس 2001.
16. المرسوم التنفيذي الجزائري رقم 07/ 162 المؤرخ في 30 ماي 2007.
17. مجلس الأمة، التقرير التمهيدي عن مشروع القانون المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، دورة ربيع 2005.
18. الغرفة الوطنية للموثقين الجزائريين، النصوص المنظمة للتوثيق ومهنة الموثق، الجزائر، 2006.

المراجع باللغة الأجنبية

1. CARPENTIER (J-F), la sécurité informatique dans la petite entreprise, état de l'art et bonnes pratique, Edition ENI, 2009.
2. Didier Gobert, la signature dans les contrats et les paiements électroniques, Delta 2001.
3. Laurent Granier, L'authenticité notariale électronique, mémoire pour DESS de notariat, université Montpelier1, 2004.

المواقع الإلكترونية:

1. http://www.uncitral.org/uncitral/ar
2. http://www.legiframa.gov.fr
3. http://ar.wikipedia.org/wiki/
4. http://sa.www.enfisigisasq.jamilamahmoudi.biométrieetauthentification
5. www.jornal–offiiel.gov.fr

ملخص البحث:

أدى التطور المتسارع الذي يشهده العالم اليوم في التكنولوجيا إلى ظهور تقنيات حديثة وعلى رأسها الانترنت، فقد اوجدت شبكة الانترنت طرقا عديدة للتعاقد وذلك من خلال استعمال وسائل إلكترونية حديثة كالبريد الإلكتروني ولكن هذه الطرق الجديدة في التعاقد واجهت بعض الصعوبات القانونية التي تدور حول هذه إثباتها وتحديد مضمونها.

ولا شك أن الثقة والأمان الذي يبحث عنه المتعاملين عبر الانترنت يأتيان في مقدمة الضمانات التي يتعين توافرها لازدهار التعاملات الإلكترونية وهي من أهم الأمور التي يجب توفرها في العقود الإلكترونية.

وذلك نظرا لما تمتاز به هذه العقود من عدم الالتقاء الفعلي بين أطراف التعاقد ومن أجل بث الثقة والأمان لدى المتعاقدين عبر الانترنت استلزم الأمر وجود طرف ثالث محايد موثوق به يسمى بجهة التوثيق الإلكتروني وذلك لتأكيد صدور الارادة التعاقدية ممن تنسب له إليه والتأكد من جديتها وبعدها عن الغش والاحتيال.

وقد تضافرت الجهود الدولية والاقليمية والوطنية لتنظيم عمل جهات التوثيق الإلكتروني والشهادات الصادرة عنها وتحديد مسؤوليتها في حال إخلالها بالالتزامات الملفات على عاتقها في تعويض الطرف المتضرر سواء أكان صاحب الشهادة أم الغير الذي اعتمد على الشهادة الصادرة عنها.

Résumé

Nous vivons aujourd'hui, et dans le monde entier, un développement remarquablement rapide dans le domaine de la technologie. Par conséquence, de nouvelles techniques sont nées, en particulier l'internet. En effet ; l'internet a pu multiplier les voies de contrats en utilisant des moyens électroniques développés tels que le courrier électronique…

Néanmoins, ces nouvelles voies de contrats ont rencontré quelques difficultés juridiques, ces dernières questionnent sur la confirmation de ces voies ainsi que la précision de leurs contenus.

Certainement, la confiance et l'assurance sont les deux primordiales conditions qu'il faut garantir aux utilisateurs via internet afin de consolider le commerce électronique. Aussi, ces deux éléments sont les plus importants facteurs qui doivent se présenter dans les contrats électroniques.

En réalité, ces contrats doivent être assurés par ces deux conditions étant donné qu'ils manquent d'un article très important : la rencontre réelle des deux contractants. D'ailleurs, pour combler ce manque dans ce type de contrat et pour rassurer plus les contractants par internet, on a jugé nécessaire de faire appel à une troisième partie « neutre » qui devrait être digne de confiance. On appelle cette partie : un prestataire de services de certification électronique. Cette partie est interpellée pour confirmer la volonté contractuelle de l'utilisateur concerné, affirmer la sincérité de cette volonté et infirmer sa tricherie ainsi que son escroquerie.

Il faut signaler qu'on fournit d'énormes efforts à l'échelle régionale, nationale et même internationale dans le but d'organiser le travail des prestataires de services de certification électronique et aussi, les certificats signés par ces derniers. On se soucie également dans ce domaine électronique, de souligner la responsabilité de cette troisième partie dans le cas où elle tentera d'échapper à ses engagements qui consistent à rembourser l'endommagé qu'il soit possesseur de certificat ou le tier électronique qui a adopté ce certificat.

فهرس المحتويات

المحتويات	الصفحة
شكر وعرفان	
إهداء	
مقدمـــة	أ
الفصل الأول: الإطار القانوني للتوثيق	
المبحث الأول: ماهية التوثيق التقليدي	**07**
المطلب الأول: مفهوم التوثيق وخصائصه	**07**
الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للتوثيق	**08**
الفرع الثاني: خصائص التوثيق	**09**
المطلب الثاني: الأصل التاريخي للتوثيق في الجزائر	**11**
الفرع الأول: الوضع العام للتوثيق في الجزائر قبل الاحتلال	**11**
الفرع الثاني: نظام التوثيق خلال مرحلة الاحتلال الفرنسي	**13**
الفرع الثالث: التوثيق في عهد الاستقلال	**13**
المبحث الثاني: ماهية التوثيق الإلكتروني	**17**
المطلب الأول: مفهوم التوثيق الإلكتروني وأهميته	**17**
الفرع الأول: مفهوم التشفير	**18**
الفرع الثاني: أهمية التوثيق الإلكتروني	**25**
المطلب الثاني: التوقيع الإلكتروني	**26**
الفرع الأول: تحديد مفهوم التوقيع الإلكتروني	**30**
أولا: تعريف التوقيع الإلكتروني	**30**
ثانيا: شروط التوقيع الإلكتروني	**38**
ثالثا: صور التوقيع الإلكتروني	**41**
الفرع الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات	**44**
المبحث الثالث: جهات التوثيق الإلكتروني	**46**
المطلب الأول: مفهوم جهات التوثيق ووظائفها	**46**
الفرع الأول: مفهوم جهات التوثيق الإلكتروني	**46**

الفرع الثاني: وظائف جهات التوثيق الإلكتروني	**48**
المطلب الثاني: شروط الواجب توافرها في جهات التوثيق الإلكتروني	**50**
الفرع الأول: شروط ادارية	**51**
الفرع الثاني: شروط فنية	**54**
الفرع الثالث: شروط مالية	**55**
الفرع الرابع: شروط شخصية	**56**
الفصل الثاني: الآثار المترتبة عن عملية التوثيق الإلكتروني	
المبحث الأول: مفهوم شهادات التوثيق الإلكتروني والسجل الإلكتروني	**59**
المطلب الأول: مفهوم شهادات التوثيق الإلكتروني	**59**
الفرع الأول: تعريف شهادات التوثيق الإلكتروني	**59**
الفرع الثاني: بيانات شهادة التوثيق الإلكتروني	**61**
الفرع الثالث: أنواع شهادات التوثيق الإلكتروني	**65**
الفرع الرابع: حجية شهادة التصديق الأجنبية في الاثبات	**66**
المطلب الثاني: مفهوم السجل الإلكتروني	**68**
الفرع الأول: تعريف السجل الإلكتروني	**69**
الفرع الثاني: مزايا السجل الإلكتروني	**71**
الفرع الثالث: حجية السجل الإلكتروني	**72**
المبحث الثاني: الالتزامات الناشئة عن عملية التوثيق الإلكتروني	**76**
المطلب الأول: التزامات جهات التوثيق الإلكتروني	**76**
الفرع الأول: التزامات المتعلقة بصحة المعلومات وتأمينها	**76**
الفرع الثاني: التزام جهات التوثيق الإلكتروني لإصدار شهادة التوثيق الإلكترونية	**79**
الفرع الثالث: الالتزامات المتعلقة بنشاط جهات التوثيق الإلكتروني	**79**
الفرع الرابع: التزام جهات التوثيق الإلكتروني بتعليق العمل بشهادة التوثيق الإلكتروني أو الغائها	**81**
المطلب الثاني: التزام صاحب الشهادة الإلكترونية	**82**

الفرع الأول: التزام صاحب الشهادة بتقديم معلومات صحية	**83**
الفرع الثاني: التزام صاحب الشهادة بإعلام جهة التوثيق الإلكتروني بأي تغيير يطرأ على البيانات المقدمة	**84**
الفرع الثالث: التزام صاحب الشهادة بالمحافظة على منظومة احداث توقيعه الإلكتروني	**85**
المبحث الثالث: المسؤولية المدنية الناتجة عن عملية التوثيق الإلكتروني	**86**
المطلب الأول: مسؤولية جهة التوثيق الإلكتروني وصاحب شهادة التوثيق الإلكتروني وفقا للقواعد الخاصة المنظمة لهما	**86**
الفرع الأول: مسؤولية جهة التوثيق وفقا للقواعد الخاصة المنظمة لها	**86**
الفرع الثاني: مسؤولية صاحب شهادة التوثيق الإلكتروني وفقا للقواعد المنظمة لها	**91**
المطلب الثاني: المسؤولية المدنية لجهة التوثيق الإلكتروني طبقا للقواعد العامة	**94**
الفرع الأول: المسؤولية العقدية لجهات التوثيق الالكتروني	**95**
الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية لجهات التوثيق الالكتروني	**98**
الخاتمة	**99**
قائمة المراجع	**104**
فهرس المحتويات	**111**