جزاء الإخلال بموثوقية التوقيع الإلكتروني

الدكتور :قاشي علال
جامعة البليدة02
أستاذ مواضب
كلية الحقوق والعلوم السياسية

مقدمة:

إذا كان نطاق التوقيع الإلكتروني يشمل كافة النشاطات والتصرفات القانونية التي تدخل في نطاق إستخدام التوقيع العادي (الخطي) وهذا ما أدى بكافة التشريعات التي تتولى تنظيم التوقيعات الإلكترونية إلى الإهتمام بشكل كبير بالشروط والمتطلبات الواجب توافرها في عملية التوقيع الإلكتروني لمنح المحرر الموقع إلكترونيا حجية لإثبات مضمونة تعادل الحجية الممنوحة للمحررات الرسمية إذ لهذه الأخيرة حجية في الإثبات وحجية في التنفيذ إلا أن يطعن بتزويرها والحال هكذا فإن للتوقيع الإلكتروني حجية ومن أجل إستثمار أمثل لهذا التوقيع وحماية منظومته من عبث الغير كان لزاما فرض المسؤولية المدنية في هذا المجال على كل من الموقع والمعول ومسؤولية مزود خدمات التصديق لذا الإشكالية المطروحة تتمثل فيمايلي: ما مدى مساءلة أطراف عملية التوقيع الإلكتروني، وهل أحكام المسؤولية المتضمنة في القواعد العامة هي المطبقة بخصوص عمليات الإخلال بموثوقية التوقيع الإلكتروني؟.

هذا ما نجيب عنه في مبحثين وفق منهج تحليلي ومقارن أحيانا.

المبحث الأول: المسؤولية المدنية المترتبة على الموقع والمعوِّل:

إن بحث أحكام هذه المسؤولية المترتبة عن عملية إستثمار التوقيع الإلكتروني وحماية منظومتة من عبث الغير يستدعي دراسة نقطتين هامتين: الأولى تتعلق بمسؤولية الموقع مدنيا عند إخلاله بموثقية التوقيع الإلكتروني، أما الثانية فتتعلق بتخلف المعول (المتلقي) عن آداء إلتزاماته وما يترتب عن ذلك؟

المطلب الأول: مسؤولية الموقع:

قد يحصل خطأ من الموقع الذي يؤدي إلى الإخلال بموثوقية توقيعيه الإلكتروني وبالتالي إلحاق ضرر بالغير في صورة إخلال بالتزام تعاقدي، أو إخلال بإلتزام قانوني (مسؤولية مدنية عقدية أوتقصيرية) التي تترتب على الموقع وهو بصدد عمليات التوقيع الإلكتروني وقد يكون الركن المادي لخطأ الموقع في إحدى الصور التالية:[1]

- فشل صاحب التوقيع الإلكتروني عن حماية البيانات الخاصة بتوقيعه إما عن طريق إفشائها، وإهماله في عدم جعلها بعيدة عن متناول الآخرين كأن يلجأ صاحب التوقيع هذا إلى وضع مفتاحه الخاص أو بطاقته الممغنطة لدى تصرف مجموعة من الأشخاص سواء كانوا موظفيه أو أفراد أسرته، كما قد يهمل إعتماد إحدى برامج الحماية الإلكترونية المعروفة على صعيد حفظ البيانات والبرامج الموجودة على حاسبه الشخصي مما يؤدي إلى تعرضها إلى قرصنة إلكترونية أو عملية تسلل أو إختراقات تجعلها في متناول الغير.

- إخلال الموقع بالإلتزام المفروض عليه عند ما يقوم بإشعار أي شخص كان بأنه من الممكن أن يتلقى توقيعه ويعول عليه في مجال المعاملات الإلكترونية بما يكون هذا

1- Mark Sneddon, legal liability and e-transactions, the national electronic authentication council, Australia, 2000, P12-13

الموقع قد علمه أو إشتبه في إمكانية أن تكون بيانات أو رسائل توقيعه الإلكتروني قد وقعت في يد الغير[1]، وبذلك يتمكن المعول المحتمل من تفادي تعرضه لأي ضرر ينتج عن عملية إحتيال قد يقوم بها ذلك الحائز غير الشرعي للبيانات.

- إن الموقع تربطه علاقة تعاقدية مع مزود خدمات التصديق فلابد من وجود تعاون بينهما من أجل أن يؤدي مزود خدمات التصديق وظائفه فيلتزم الموقع بتزويد مزود خدمات التصديق بكافة البيانات والمعلومات اللازمة لإصدار شهادة تصديق لتوقيعه الإلكتروني، كما يلتزم الموقع بإبلاغ مزود خدمات التصديق بأي تعديل، أو تغيير يحصل على هذه البيانات خاصة خلال مدة سريان شهادة التصديق وإلا كان الموقع مسؤولا عن أي ضرر يلحق بمزود خدمات التصديق نتيجة لعدم قيامه بذلك بالتالي فالمسؤولية هنا قائمة على العقد المبرم بين الموقع ومزود خدمات التصديق.

الفرع الأول: شروط قيام المسؤولية:

أما بالنسبة لمعيار تحديد وصف الخطأ فإن التشريعات المتعلقة بالتوقيعات الإلكترونية والفقه لم يخرجاه عن القواعد العامة فرأت إخضاع سلوك الموقع إلى سلوك الرجل المعتاد أو مايعرف بمعيار (العناية المعتادة أو المعقولة). وهنا نشير أيضا إلى تحقق مسؤولية صاحب التوقيع الإلكتروني عما يرتكبه موظفوه من أخطاء في سياق إستخدام بيانات توقيعه الإلكتروني وهذه المسؤولية لا تختلف عما تقرره القواعد العامة بخصوص مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ولكن قوام هذه المسؤولية ضرر، وعلاقة سببية، إضافة إلى الخطأ، وهنا تحكمنا القواعد العامة[2] إلا أن الضرر في هذه الحالة يكون في شكل مادي – تنطوي على إخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية- لأن أكثر مجالات التوقيع الإلكتروني إستخداما هي في المعاملات المالية والتجارة الإلكترونية، وهذا لا ينفي حصول ضرر معنوي كما في حالة ورود التوقيع الإلكتروني المزور، أو المخترق في سياق بيانات شخصية سواء كانت موجودة لدى الأطباء أو هي عبارة

1- الدكتور: سمير عبد السميع الأودن، منشأة المعارف، 2005، ص 28.

2-الدكتور: محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، 2003، ص 177.

عن رسائل عائلية وكمثال على ذلك: لو تمكن شخص ما من الحصول على منظومة التوقيع الإلكتروني لتاجر يتمتع بثقة مالية في مجال أعماله وحصل على مفتاحه الخاص أو بطاقة إئتمانه فإن هذا الشخص الذي يقوم بإبرام صفقات تجارية ويتحصل على سلع وخدمات من تجار آخرين بثمن مؤجل مستفيدا مما يتمتع به صاحب التوقيع الإلكتروني المخترق من ثقة وإئتمان فيكون هؤلاء التجار هم المتضررين من الإهمال الذي إرتكبه صاحب التوقيع الإلكتروني في حماية منظومة توقيعه من الإختراق وهنا يكون هذا الأخير مسؤولا تجاه هؤلاء التجار بالتعويض عما لحقهم من ضرر نتيجة الإهمال.

أما العلاقة السببية تثبت بمجرد إثبات المتضرر أن ضررا قد لحق به نتيجة لتعويله على توقيع إلكتروني مفروض عليه قانونا أم عقدا وما على الموقع إلاّ إثبات التخلص من ذلك ونفي العلاقة السببية بين خطأه والضرر الحاصل، ويتم ذلك بإثبات تدخل فعل الغير، أو خطأ المضرور، أو القوة القاهرة على نحو يقطع العلاقة السببية بين خطأ الموقع والضرر الحاصل بالمعول، كأن يثبت الموقع بأن الوصول إلى بيانات التوقيع العائد إليه لم يتأتى من خلاله، وإنما من الجهة التي تتولى إصدار وإدارة منظومات التوقيعات الإلكترونية التي ينتمي إليها توقيعه، كما يمكن للموقع نفي هذه العلاقة بإثبات قيام القوة القاهرة التي حالت بينه وبين آداء ما فرض عليه من إلتزامات كإثباته لوقوع كارثة طبيعة حالت قيامه بإبلاغ أو إشعار المعول المتوقع أو مزود خدمات التصديق بما طرأ على توقيعه الإلكتروني من شبهة تشير إلى إمكانية إختراقه أو تعرض بياناته إلى خلل، أو أن يثبت الموقع إرتكاب المعول المضرور لخطأ جسيم يستغرق خطأه هو الذي أدى لوقوع منظومة توقيعه الإلكتروني لدى الغير وذلك عن طريق إثبات التواطؤ الموجود بين المعول والحائز غير الشرعي للتوقيع الإلكتروني العائد إليه، أو أن المعول تجاهل إخطارا صريحا منه يفيد بوقوع بيانات توقيعه الإلكتروني بيد الغير وقام بالرغم من ذلك بالتعويل على ذلك التوقيع.

الفرع الثاني: أشكال هذه المسؤولية:

إن المسؤولية المدنية التي تترتب على الموقع والمعول يجب أن ينظر فيها إلى مختلف العلاقات القائمة بين الموقع والمعول من جهة، وبين الموقع ومزود خدمات التصديق من جهة أخرى، وبناء على ذلك يمكن معرفة صور هذه المسؤولية وفقا للعلاقات القائمة سلفا وهي:

أولا: علاقة الموقع بالمعوُّل:

في الغالب أن العلاقة بينهما بخصوص عملية إنشاء وإستخدام التوقيع الإلكتروني تكون علاقة عرضية أي لا توجد علاقة تعاقدية بينهما مما يعني أن أي خطأ أو إهمال يرتكبه الموقع يؤدي إلى الإخلال بموثوقية التوقيع الإلكتروني وإستعماله من قبل الغير بصورة تلحق الضرر بالمعول، وتجعل الموقع مسؤولا مسؤولية مدنية تقصيرية عن فعله الشخصي الذي إنطوى على مخالفة التشريعات ذات الصلة بإلتزاماته وهذه المسؤولية تقوم على الخطأ الواجب الإثبات معيار تحديده (العناية المعقولة أو المعتادة) وهذا ما تضمنته معظم التشريعات المتعلقة بالتوقيعات الإلكترونية في نصوصها.

ثانيا: علاقة الموقع بمزود خدمات التصديق:

إن مزود خدمات التصديق وحتى يستطيع إصدار شهادات تصديق للتوقيع الإلكتروني الذي يعود إلى موقع ما يجب أن تتوافر لديه معلومات دقيقة عن شخصية الموقع، وعن البيانات والوسائل المستخدمة في إنشاء التوقيع الإلكتروني العائد له وأن تكون هذه البيانات صحيحة خلال فترة سريان شهادة التصديق وهذا مايستدعي تعاون وتنسيق من جانب الموقع وغالبا ما يتم إبرام عقد بين مزود خدمات التصديق، وصاحب التوقيع الإلكتروني أو الموقع من طرف آخر، ووفقا لذلك فكل إخلال يرتكبه الموقع في إطار علاقته مع مزود خدمات التصديق يجعل الموقع مسؤولا عن الإخلال بالعقد المنظم لتلك العلاقة والمحدد لإلتزامات أطرافه بخصوص شهادات التصديق الموثقة للتوقيع الإلكتروني.

المطلب الثاني: تخلف المعول (المتلقي) عن آداء إلتزاماته وما يترتب عنها:
يتوجب على متلقي المحرر الموقع إلكترونيا من قبل شخص ما مراعاة[1] مايلي:

الفرع الأول: التأكد من موثوقية التوقيع الإلكتروني الذي يريد التعويل عليه: وذلك إما بواسطة التحقيق من البيانات والرقم السري الوارد في البطاقات الممغنطة (بطاقة الإئتمان) المبرزة إليه في وقت ملائم، أو عن طريق إستخدام المفتاح العمومي أودالة البعثرة من أجل التحقيق من العلاقة بين الشخص الذي يفترض أنه الموقع، والمفتاح الخاص المستخدم لإنشاء ذلك التوقيع بالنسبة للتوقيعات الرقمية، كما أن المتلقي عليه أن يأخذ بعين الإعتبار كل إشعار أو إخطار يرد إليه من الموقع بخصوص منظومة التوقيع التي يستخدمها، وما قد يتعرض له من شكوك حول سرية بياناتها.

الفرع الثاني: الإعتماد على شهادة التصديق الموثقة لتوقيع إلكتروني ما وذلك عن طريق الإلتزام بمدة صلاحية الشهادة المحددة في متنها، مع مراعاة ما قد يرد على هذه الشهادة من وقف لسريانها، أو إلغائها بسبب فقدان أهلية الموقع، أو وفاته، أو الإشتباه بإنكشاف بيانات التوقيع الإلكتروني للغير بصورة غير مشروعة[2]. ووفقا لذلك فإن عدم إتباع هذه الخطوات أو الواجبات من قبل المتلقي تجعله معرضا لنتائج مثل هذا الإخلال والتي لا تخرج عن فرضين إثنين:

اولا: أن يكون المتلقي هو المعول: أي يكون مقصودا بمضمون المحرر الإلكتري الموقع إلكترونيا وعندها يكون المعول قد إشترك مع الموقع، أومع مزود خدمات التصديق بالخطأ الذي أدى إلى إضعاف موثوقية التوقيع الإلكتروني، وأدى إلى نجاح الغير الذي إستخدم منظومة التوقيع الإلكتروني المزور، أو المختلس في إطار عملية إحتيال مست المعول والموقع أو صاحب التوقيع الإلكتروني ولحقت بهم الضرر.

1- الدكتور: فيصل سعيد الغريب، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، المنظمة، العربية للتنمية الإدارية بحوث ودراسات، 2005، ص 249.

2 - الدكتور: بيومي حجازي عبد الفتاح، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار النهضة العربية، 2002، ص 170.

ثانيا: حالة كون المتلقي هو غير المعول: هنا يكون أحد وكلائه، أو موظفيه هو المعني وبالنظر إلى الفرض الأول وما يتحمله المعول فإن المتلقي يتحمل مسؤولية إخلاله بالإلتزامات المفرضة عليه بموجب عقد الوكالة أو عقد العمل حسب الأحوال تجاه المعول الذي ثم تلقي المحرر الموقع إلكترونيا لمصلحته.

المبحث الثاني: المسؤولية المترتبة على مزود خدمات التصديق:

إن مزود خدمات التصديق هوشخص طبيعي أو معنوي يهدف إلى تلبية الحاجة لخدمات طرف ثالث موثوق من خلال إصدار شهادات رقمية تضمن تأكيدا لهوية مصدر التوقيع الإلكتروني وضمان عائدية المفتاح العمومي لذلك الموقع، ونظرا لحداثة هذا الشخص في مجال المعاملات الإلكترونية والتطور الذي شهده بإستمرار فمن شأن ذلك كله أن يجعل الأمر صعب بخصوص المسؤولية المدنية المترتبة عليه بصدد آدائه لوظائفه لإنطواء ذلك على قدر من الصعوبة التي تقتضي التعرض إلى أحكام مسؤوليته المدنية بأسلوب يختلف عما رأيناه بخصوص مسؤولية الموقع وبناء على ذلك يمكن معالجة هذه الفكرة وفق ثلاث نقاط وهي حالات تحقق مسؤولية هذا الشخص، وفي نقطة ثانية نتعرض إلى مختلف الإلتزامات الملقاة على عاتق مزود خدمات التصديق، لنصل في النقطة الأخيرة إلى عرض أشكال (صور) مسؤولية مزود خدمات التصديق وما أساس مسؤوليته المدنية؟

المطلب الأول: الأوضاع التي يسأل فيها مزود خدمات التصديق:

في الحقيقة إننا إستطعنا أن نحدد خمسة أوضاع تؤدي إلى مساءله هذا الشخص عندما يتقدم إليه صاحب التوقيع الإلكتروني بطلب من أجل إضفاء الموثوقية على توقيعه الإلكتروني وذلك من خلال شهادة تصديق وقد يحصل وأن يمتنع مزود خدمات التصديق عن ذلك أو يتأخر في إصدار هذه الشهادة دون مبرر.

الفرع الاول: الإمتناع أو التأخير في إصدار شهادة التصديق:

وهذا يلحق ضررا بطالب هذه الشهادة، وعلى الرغم من أن إفتراض وجود سوق تنافسية في مجال خدمات التصديق التي قد تقلل من إحتمال تعرض طالب هذه الشهادة لضرر إلاّ أن هذا الإفتراض لا يعمم خصوصا وأن ميدان التجارة الإلكترونية في الغالب ما يؤدي هذا الإمتناع أو التأخير في إصدار هذه الشهادة إلى تضييع وقت من شأنه أن يعرض طالب هذه الشهادة إلى مخاطر تجارية كتعرضه للفوائد التأخرية أو تفوت عليه فرصة إبرام صفقة تجارية كان قد حصل على وعد بإبرامها خلال فترة زمنية محددة. ويظهر الضرر بصورة واضحة في حالة كون مزود خدمات التصديق ذو علامة تجارية مشهورة من شأنها أن تعطي لشهادة التصديق الصادرة عنها موثوقية وأمان أكبر، والإمتناع أو التأخير من شأنهما أن يحرم طالبها من هذه المزايا.

الفرع الثاني: منح شهادة التصديق على توقيع إلكتروني يحوزه شخص غير صاحبه الحقيقي:

إن شهادة التصديق هي المؤكد على إثبات هوية الموقع إلكترونيا وصلته بالمفتاح العمومي الموجود لدى المتلقي أو المعول وهذا يفترض بأن يكون طالب شهادة التصديق هو صاحب التوقيع الإلكتروني وأنه حائز شرعي للمفتاح الخاص المرتبط رياضيا بالمفتاح العمومي الوارد في شهادة التصديق. إلا أنه في بعض الأحيان يظهر بأن شهادة التصديق ووظيفتها التي جاءت لتأكيدها هي غير صحيحة وأن هناك إنتحال من قبل شخص آخر لهوية مزيفة (غير موجودة) أو إنتحل هوية شخص آخر طالبا إصدار شهادة تصديق لتوقيع إلكتروني مزور أو عائد للغير. ولذا كان مزود خدمات التصديق يتبع إجراءات مشددة لمنع وقوع مثل هذه الحالات وغيرها ويعتمد على معايير متعددة إلا أنها قد تحول دون صدور[1] شهادات تصديق لتوقيعات إلكترونية غير صحيحة ويمكن تصور هذه الإفتراضات:

1 Thomas, J, Smedingoff, Certificatics authortig, liability analyses, http:/www.smedinghoff@bakernet.com 2000

أولا: الإستغلال الوظيفي لأحد موظفي مزود خدمات التصديق لموقعه من أجل التمكن من إصدار مثل هذه الشهادات لتوقيعات إلكترونية مزورة أو غير صادرة عن أصحابها الحقيقيين لمصلحة شخص أخر محتال.

ثانيا: إرتكاب الموظف لخطأ أو إهمال: أمكن من إصدار شهادة تصديق غير صحيحة سواء عن طريق فشل الموظف في تطبيق إجراءات الحماية أو فشله في حماية توقيع مزود خدمات التصديق على نحو سمح للغير بإستعماله في إنشاء شهادة تصديق لتوقيع إلكتروني مزور.

ثالثا: إستعمال وثائق شخصية مزورة عن طريق إنتحال هوية أحد أصحاب التوقيعات الإلكترونية المعروفة لدى مزود خدمات التصديق: وبذلك فإن المضرور في هذه الحالة هو شخص يعول على هذه الشهادة معتقدا بأن التوقيع الإلكتروني الوارد فيها صحيح وعائد لموقع مرتقب.

الفرع الثالث: الفشل في تعليق أو وقف سريان شهادة التصديق:

في حالة إحاطة شبهة بهذه الشهادة بأن التوقيع الإلكتروني قد تم إختراقه وإستعمل وأن هناك شهادة تصديق من قبل محتال وما قد يترتب من أضرار للغير الذين يعولون على هذا هذا التوقيع، وما يصيب الموقع ذاته الذي تشير إليه هذه الشهادة لذا فإن الإجراء الواجب القيام به من قبل مزود خدمات التصديق تعليق أو وفق سريان هذه الشهادة في وقت ملائم بإعتبار أن صاحب التوقيع الإلكتروني يوجه إشعارًا إلى مزود خدمات التصديق حول شبهة في موثقية توقيعه، وما على مزود خدمات التصديق إلا أن يعلن تعليق هذه الشهادة أو وقف سريانها في مدة ملائمة لأنه كلما طالت المدة إزداد إحتمال وقوع حالات الإحتيال التي تستخدم فيها شهادة التصديق لتضليل أولائك الذين يعولون على التوقيع الإلكتروني الذي تم إصدار شهادة تصديق لتأييده.

الفرع الرابع: الفشل في حماية وإدارة مستودع شهادات التصديق:

إن مزود خدمات التصديق وفي إطار عمله هذا يقوم بإنشاء مستودع يودع فيه نسخا رقمية عن الشهادات التي سبق له وأن أصدرها، ويستطيع كل معتمد على هذه الشهادة أن يحصل على نسخ عنها لإستعمالها في المعاملات أو من أجل التحقق من أوضاع أولائك الذين جاءت شهادة التصديق لتأييد أو توثيق توقيعاتهم الإلكترونية ويتم ذلك خلال فترة سريان هذه الشهادات إلا أن المحافظة على قاعدة البيانات في هذا المستودع المنشأ تنطوي على خطرين:

أولا: حصول خلل أو إختراق في هذا المستودع من شأنه أن يزود الآخرين بمعلومات يعولون عليها وهي غير صحيحة مما يتضررون.

ثانيا: عجز المستودع عن آداء مهمته الأساسية وتوقفه عن تزويد الموقعين والمعولين على السواء بنسخ عن الشهادات المحفوظة فيه.

الفرع الخامس: حصول اختراق في منظومة توقيع مزود خدمات التصديق الإلكتروني:

في هذه الصورة يتولى شخص ما عملية قرصنة إلكترونية بقصد الحصول على بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني العائد لمزود خدمات التصديق وبالتالي مفتاحه الخاص (في حالة التوقيعات الرقمية) وإذا نجح هذا الشخص في مسعاه يصبح بإمكانه إصدار شهادات تصديق مزيفة وهي حاملة لتوقيع مزود خدمات التصديق على شكل يجعل المتلقي والمعول على التوقيع الإلكتروني ينخدعون من ذلك.

وفي الأخير ينبغي أن نشير إلى المتضررين من تحقق حالة من الحالات السالفة الذكر وتتحقق مسؤولية مزود خدمات التصديق إتجاه كل واحد منهم:

أولا: الموقعون: وهم فئة الأشخاص الذين تتولى شهادات التصديق التعريف بهوياتهم وإثبات إرتباطها بمفاتيح عمومية على أساس أنهم يحوزون المفاتيح الخاصة بهم.

ثانيا: المعولون: وهم كل من يتلقى هذه الشهادات الصادرة عن مزود الخدمات ويعولون على التوقيعات الإلكترونية التي توثقها أو تؤيدها تلك الشهادات.

ثالثا: كل الأشخاص الذين ترد أسماؤهم ضمن شهادات تصديق تحتوي على بيانات غير صحيحة أو في شهادات مزيفة صادرة عن مزود الخدمات على النحو السالف ذكره.

وعلى الرغم من قيام مزود خدمات التصديق تجاه أي من هؤلاء إلا أن طبيعة هذه المسؤولية تختلف بإختلاف الشكل الذي تتخذه العلاقة ما بين المضرور من جهة، ومزود خدمات التصديق من جهة أخرى.

المطلب الثاني: الإلتزامات المفروضة على مزود خدمات التصديق:

هناك طائفتين[1] من الإلتزامات تفرض على هؤلاء الأشخاص: الأولى تهدف إلى حماية المعلومات الشخصية للمشتركين وهذا وفقا للمادة الثانية من التوجيهات الأوروبية المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني، أما الطائفة الثانية فإنها إلتزامات تتعلق بنشاط هؤلاء الأشخاص والمتمثل في تقديم هؤلاء لصاحب الشأن شهادة إلكترونية تحقق الغرض من الوظيفة وهو التصديق على التوقيع الإلكتروني المستخدم في صفته معينة مما يعطي لهذا التصديق إقرار بمضمون الصفقة، وقد عرفت التوجيهات الأوربية الشهادة بأنها: «شهادة إلكترونية توصل إلى معطيات متعلقة بالتحقق من الموقع وتؤكد هوية هذا الشخص».

1 -الدكتور: سعيد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني (ما هيته –صوره – حجيته في الإثبات بين التداول والإقتباس) دار الجامعة الجديدة، 2006، ص 87، 90.

وعلى الرغم من هذه الإلتزامات الملقاة على مزود خدمات التصديق فهل هو ملزم ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة وهو في نطاق وظيفة؟

إن الجواب عن ذلك يكمن في شبه الإجماع الفقهي والتشريعي بأن إلتزام هذا الشخص هو إلتزام بعناية فتبرأ ذمته بمجرد إثباته بأنه قد بذل العناية المطلوبة لكن ما هي درجة العناية المطلوبة في هذه الحالة؟ إن الفقهاء قد إختلفوا في ذلك وحتى التشريعات الوطنية ونورد بعض الإجابات عن التساؤل الأخير.

الفرع الاول: العناية المعتادة (المعقولة):

وهذا هو المعيار الأكثر تداولا في المسؤولية المدنية بخصوص فكرة الخطأ وبذلك يفترض قياس مزود هذه الخدمات بغيره من مزودي الخدمات متوسطى الخبرة مع مراعاة الظروف الخارجية المحيطة بكل حالة وبهذا المعيار أخذ القانون النمطي بشأن التوقيعات الإلكترونية، وقانون حكومة دبي.

الفرع الثاني: عناية المحترفين:

هنا وحسب هذه النظرية فإن مستوى درجة العناية يرتفع إلى عناية المحترفين الذين تتوافر فيهم خبرات تفوق ما يتوافر عليه الناس العاديين كالمحاسبيين والأطباء، لكن هل مزود خدمات التصديق محترف وهل يخضع لنقابة تفرض عليه واجبات محددة تحت طائلة العقوبة إذ أن هذا الشخص لا يخضع لوصف المحترف كل ما في الأمر أن التشريعات نصت على إنشاء وكالات وهيئات وطنية تقوم بمنح الترخيص لمزودي خدمات التصديق ودورها رقابي ومن هذه القوانين القانون الفرنسي.

الفرع الثالث: هناك من يؤسس مسؤولية مزود الخدمات على الضرر:

إذ لا حاجة لإثبات خطأ فبمجرد أن يثبت المضرور أن ضررًا قد لحق به نتيجة لتعويله أو ورود إسمه في شهادة التصديق صادرة عن مزود الخدمات تقوم مسؤولية هذا المزود وقد أخذ القانون التونسي بهذا المعيار في الفصل 22: «يكون مزود خدمات التصديق مسؤولا عن كل ضرر حصل لكل شخص وثق في حسن نية...»

الفرع الرابع: تحديد مسؤولية مزود خدمات التصديق عن طريق وضع شروط تمثل في مضمونها قيودا على إستخدام شهادة التصديق مثل تحديد مدة سريانها أووضع حد أعلى لقيمة الصفقات التي تستخدم شهادة التصديق والتوقيع الإلكتروني موضوع التوثيق في إبرامها:

إلا أن وضع هذه الشروط يجب أن يعلم بها الغير الذي يتعامل مع صاحب هذه الشهادة ويتم هذا التحديد إما في شهادة التصديق ذاتها أو في وسيلة إتصال أخرى وقد أجازت غالبية التشريعات مثل قانون حكومة دبي، والقانون النمطي، والتوصيات الأروبية مثل هذه التحديدات وكل تجاوز لهذه القيود (الشروط) من طرف المعول لا يؤدي إلى قيام مسؤولية مزود الخدمات.

المطلب الثالث: أشكال هذه المسؤولية: إن مزود خدمات التصديق تقوم مسؤوليته المدنية والتي قد تكون تقصيرية أو عقدية وسنتناول ذلك بإختصار مركزين على ما يبدو مميزا في هذه المسؤولية فقط.

الفرع الاول: المسؤولية التقصيرية:

في الغالب فإن المسؤولية المترتبة على مزود خدمات التصديق قبل الغير من غير أطراف عملية التوقيع الإلكتروني تتخذ شكل المسؤولية المدنية التقصيرية وذلك لإنعدام أي علاقة تعاقدية بين هذا المزود والغير المتضررين إذ أن إلتزام المزود مصدره القانون وبالتالي فكل إهمال أو تقصير في القيام بتلك الإلتزامات يجعل المزود مسؤولا تقصيريا وفقا لأحكام هذا النوع من المسؤولية إلا أن التشريعات التي تضمنت النص على التوقيعات الإلكترونية لم تتفق حول أساس مسؤولية مزود خدمات التصديق، وبعض التشريعات إمتنعت عن التطرق إلى هذه المسألة وهو ما يفسر ضمنيا إحالتها على القواعد العامة وجعل هذه المسؤولية تقوم على الفعل الشخصي المؤسس على الخطأ الواجب الإثبات وهذا ما ذهب إليه القانون النمطي والقانون الفرنسي.

إلا أن بعض التشريعات الأخرى كالتشريع الإنجليزي، وقانون حكومة دبي قد أسس هذه المسؤولية على الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس وعليه فكل ضرر يصيب المعول أو أي شخص أخر ناشئ عن شهادة تصديق فيفترض ذلك إرتكاب مزود خدمات التصديق خطأ أو تقصير في إتخاذ الإجراءات الرامية إلى تفادي محاذير تعرض تلك الشهادة أو التوقيع الإلكتروني الذي صدرت لتوثيقه لما يثير الشبهة لكن هذا الإفتراض قابل لإثبات العكس من طرف مزود الخدمات من أجل التحلل من مسؤوليته عما يكون قد أصاب الغير من أضرار وهنا نشير إلى أن صدور هذه الشهادة يكون نتيجة إستغلال أحد الموظفين لما يتمتع به من صلاحيات ويتولى إصدار هذه الشهادة لشخص محتال، أو أن مزود خدمات التصديق أهمل القيام بعمله ففي هذه الأحوال فإن المتضرر يستطيع الرجوع على المزود مطالبا إياه بالتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة الخطأ أو تواطؤ أحد موظفيه في إصدار هذه الشهادة ويستند المتضرر إلى قيام علاقة التبعية. بمفهومها القانوني والإقتصادي بين مزود خدمات التصديق والموظف وهنا نكون أمام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه بسبب الوظيفة أو بمناسبتها وكذلك الوضع بالنسبة للوكالة أو التفويض القائم بين مزود خدمات التصديق وشخص آخر يفوضه أو يخوله القيام ببعض وظائفه سواء على المستوى الإقليمي كأن يعهد إليه إصدار شهادات تصديق بواسطة المفتاح الخاص العائد إليه في منطقة معينة أو تفويضه بإصدار هذه الشهادة لنوع معين من المعاملات فإن تضرر الغير من أخطاء يرتكبها الموكل أو المفوض تؤدي إلى قيام مسؤولية مزود خدمات التصديق، إلا أن هذه المسؤولية تورد عليها إستثناءات.

الفرع الثاني: المسؤولية العقدية:

إن إصدار شهادة التصديق غالبا ما تكون في إطار علاقة تعاقدية بين طالب هذه الشهادة ومزود خدمات التصديق دون أن ينفي ذلك إمكانية قيام هذه العلاقة مع المعول وكل إخلال بالتزام تعاقدي من شأنه أن يؤدي إلى قيام مسؤولية مزود الخدمات لكن السؤال المطروح هو: ما طبيعة العقد المبرم بين طالب الشهادة ومزود خدمات التصديق فهل هو عقد ينصب على بيع سلعة أو بيع منتوج أو عقد تقديم خدمات؟:

الفرع الثالث: الإتجاه الغالب لدى الفقه يعتبرأن إصدارشهادات التصديق على التوقيع الإلكتروني تمثل طبيعة مختلطة نظرا لإحتوائها على عنصرين:

- الأول: إصدارشهادة التصديق وهي تمثل سلعة أوالمنتوج الذي يقوم مزود خدمات التصديق ببيعها لطالبها من أصحاب التوقيعات الإلكترونية والمعولين.

- الثاني: ما تزوده هذه الشهادة من موثوقية وأمان بحيث تزود الآخرين ببيانات عن أصحاب التوقيعات الإلكترونية إضافة إلى تسهيل الحصول على نسخ من هذه الشهادات لكننا نلاحظ أن هذا التكييف لا يتوافق مع هذه الشهادات في حد ذاتها من جهة ومع الإلتزامات المفروضة على مزود خدمات التصديق إذ أن هذه الشهادات هي أدوات أووسائل تتوسط المعاملات الإلكترونية التي تعتمد على التوقيع.

وبالتالي فإن مزود خدمات التصديق وهو بصدد إصداره لهذه الشهادات يقتصر دوره على تقديم خدمة التصديق أو التوثيق ولا محل للطبيعة المختلطة لإصدار هذا النوع من الشهادات.

الخاتمة:

إن فكرة التوقيع الإلكتروني قد تعامل معها الفقهاء والمشرعين على حد سواء، سواء من حيث الإلتزامات المترتبة على أطراف التوقيع والمعايير التي تخضع لها أحكام المسؤولية المترتبة عن إخلال أي منهم بتلك الإلتزامات من وجهة نظر قانونية محضة دون مراعاة حقيقية للمخاطر التقنية التي تحيط بآليات التوقيع الإلكتروني عموما، والرقمي خصوصا والتي تستدعي معاملة أحكام التوقيع الإلكتروني معاملة خاصة بل إستثنائية في جوانبها المختلفة من أجل ضمان سلامة المعاملات المالية الإلكترونية وحرصا على تنشيط العمليات التجارية التي تتم من خلالها.

إن إخضاع عمليات التوقيع الإلكتروني من الناحية القانونية إلى معيار العناية المعقولة أو المعتادة يبدو غير كافي لمواجهة المخاطر من جهة الموقع أو مزود خدمات التصديق أو صاحب التوقيع والحل يكمن في تبسيط عملية إنشاء التوقيع الإلكتروني في شخص واحد يكون محترفا ومؤهلا للقيام بمثل هذه العمليات من أجل تأمين منظومة التوقيع الإلكتروني.

إن المسؤولية المترتبة عن الإخلال بموثوقية التوقيع الإلكتروني تتخذ شكل المسؤولية التقصيرية تجاه المتضررين من غير أطراف عملية التوقيع وشكل المسؤولية العقدية بين مزود خدمات التصديق وطالب الشهادة من أصحاب التوقيع.

وفي هذا الشأن ينبغي أن نؤكد حقيقة مفادها أن المشرع الجزائري ما زال يتعامل مع آلية التوقيع الالكتروني والعقد الالكتروني بنوع من الحذر , وكان من الأجدر أن يباشر بسن قانون يتعلق بالتجارة الالكترونية وما صدر مؤخرا بخصوص موثوقية التوقيع الالكتروني في الجزائر يدل على نوع من المواكبة للدول الأخرى بخصوص المعاملات التي تتم عن بعد بوسائط الكترونية ,ومن المؤكد ان المشرع الجزائري يأخذ من التشريعات المقارنة ,وما يمكن ان نقترحه من خلال هذه الدراسة يشمل ما يلي :

- ضرورة إصدارقانون ينظم التجارة الالكترونية ويكفل الحماية المدنية والجنائية لهذه التجارة من حيث الأموال والبيانات

- إن مكتب التوثيق الالكتروني الذي انشأ لتوثيق المعاملات الالكترونية في الجزائر يجب أن يضفي المزيد من الثقة لدى المتعاملين بالتوقيع الالكتروني و يا حبذا أن يكون هناك إقبال على هذه الوسيلة (المحررات الالكترونية)التي نص عليها القانون المدني الجزائري في 2005

- ضرورة إنشاء قسم قضائي يختص بالفصل في المنازعات الالكترونية و يجب أن يشمل على خبير متخصص في مجال تقنيات الاتصال للاستعانة به في المسائل الفنية التي لا يدركها رجل القضاء

- ضرورة النص على تشديد مسؤولية مزود خدمات التصديق باعتبارانه مهنيا .