مجلة طبنـــة للدراسات العلمية الأكاديمية ISSN 2661-7633 / EISSN 2716-8883

السنة: 2021 المجلد: 04 العدد: 03 ص.ص: 1115-1136

عنوان المقال: إثبات الهوية عبر التعاقد الالكتروني

اثبات الهوية عبر التعاقد الالكتروني

The title of the article in English (Proof of identity through electronic contracting)

عادل لموشي[*1]، جامعة سوق أهراس، (الجزائر).

lemouchi.adel@yahoo.fr ---- a.lemouchi@univ-soukahras.dz

عادل عيساوي[2]، جامعة سوق أهراس، (الجزائر).

aissaoui_adel@yahoo.fr ----- a.issaoui@univ-soukahras.dz

تاريخ إرسال المقال: 03-08-2021 تاريخ قبول المقال: 19-10-2021

الملخص:

في ظل التطور التكنولوجي الحاصل أمكن إبرام المعاملات ضمن وسائل الاتصال الحديثة، لكن هذا المجال في التعاقد خلق إشكالات قانونية تتمثل في هوية المتعاقدين الحقيقية، ذلك أن التعاقد يتم بين شخصين غائبين أو افتراضيين دون الحضور المادي لهما. إن أهلية الأطراف المتعاقدة عبر وسائل الاتصال الإلكترونية تحدد بالتوقيع الالكتروني هذا الأخير يقوم بأداء وظيفتين، من جهة هي أداة تعريف بهوية أطراف المعاملة الإلكترونية، ومن جهة أخرى تعبير عن الإرادة ونسبة مضمون المحرر إليه، لكن يبقى التوقيع الالكتروني دون قيمة ما لم يتم التأكد من نسبته لصاحبه، فتبرز هيئات التصديق الإلكتروني التي تلعب دورا كبيراً من خلال توفير بيئة إلكترونية آمنة ومضمونة للأفراد المتعاملين عبر شبكة الإنترنت إذ تمثل عنصر الموثوقية فهي من تصدِّق على التواقيع الالكترونية.

الكلمات المفتاحية: بيئة الكترونية، التوقيع الالكتروني، الأهلية، هيئات التصديق، الإنترنت.

Abstract:

In light of the technological development taking place, it was possible to conclude transactions within modern means of communication, however, this field of contracting created legal problems represented in the real identity of the contractors, this is because the contract is between two absent or hypothetical persons without the physical presence of them. The eligibility of the contracting parties through electronic means of communication is determined by the electronic signature. The latter performs two functions, on the one hand, it is a tool for identifying the parties to the electronic transaction, On the other hand, it is an expression of the will and the ratio of the editor's content to it, However, the electronic signature remains without value unless its attribution to its owner, is confirmed the electronic certification bodies, which play a major role by providing a safe and secure electronic

[*] عادل لموشي.

environment for individuals transacting via the Internet, It represents the element of reliability as they certify electronic signatures.
Key words : Electronic environment, electronic signature, eligibility, certification bodies, the Internet

مقدمة:

إن التطور السريع لوسائل الاتصال الحديثة بين الأشخاص من عدة بلدان ناهيك عنها بين الأشخاص من بلد واحد، أدى إلى اتساع وشمول هذه الوسائل لتطغى على كافة جوانب الحياة. ولعل الصورة التي تبدو لنا واضحة كمثال لهذا هي التجارة لتكون بفعل هذه الوسائل تجارة الكترونية. لكن هذه الوسائل لم تعد قاصرة على التجارة بل اتسعت لتطغى على مجالات أخرى ما كنا لنتصور أن تشملها حتى أصبحنا نتحدث عن الزواج الالكتروني.

وبهذا أصبحنا نتحدث عن عالم افتراضي لا وجود مادي له إلا أننا نقر به، وأصبح الميسر لحياتنا في إشباع حاجاتنا وتحقيق مآربنا وبات الاستغناء عنه يقارب المستحيل، فأقتصرَ المسافات واختزل الأوقات.

ولما كان هذا العالم الافتراضي على هذا القدر من الأهمية وجب وضعه ضمن الإطار الذي يحقق الغاية منه، فطابعه الدولي جعل جل التشريعات الدولية تولي عناية فائقة به من خلال سن جملة من القواعد القانونية لإضفاء جدية التعامل ضمن هذا العالم وترتيب الآثار القانونية على كل تصرفٍ تم في هذا العالم.

وإن من أبرز صور التعامل في العالم الافتراضي هو التعاقد الالكتروني وإن كان لا يخرج عن المفهوم العام للعقد من كونه عقد تنطبق عليه أحكام العقود، غير أن ما يميزه هو وسيلة انعقاده والتي تحتاج الى بحث طبيعتها القانونية. وان كان الفقه من تعرض لتعريفه وان تباينت تعريفاتهم وفقاً للزاوية التي نظر من خلالها كل فقيه، فقد عُرِّف بأنه: " هو العقد الذي يتم انعقاده بوسيلة الكترونية كليًّا أو جزئيا، وتتمثل الوسيلة الالكترونية في كل وسيلة كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو الكترومغناطيسية أو أي وسيلة متشابهة صالحة لتبادل المعلومات بين المتعاقدين "، وأبرز ما ميّز هذا التعريف أنّه لم يوضح وسيلة الاتصال الالكتروني بدقة وقد أحسن عملا بذلك، فلو حصر وسيلة الاتصال كان التعريف قاصرا على فترة معينة دون أخرى ومبرر ذلك أن لا ضابط ولا حد للتطور التكنولوجي.

ويتخذ التعاقد الالكتروني عدة صور كالتعاقد من خلال الموقع الالكتروني، أو البريد الالكتروني أو بالتفاعل المباشر. ويختلف النظام القانوني من صورة لأخرى تبعا لطبيعة كل صورة.

وأمام تعدد صور التعاقد الالكتروني، وكذا النصوص القانونية المنظمة لها وقع اختياري على جانب هام من هذا التعاقد هو خصوصية الهوية في العالم الافتراضي. ومن هذا كانت الاشكالية التالية:

هل وفقت التشريعات القانونية المقارنة خاصة المشرع الجزائري من وضع ضوابط تضمن تحديد هوية المتعاقد الإلكتروني بدقة من جهة والحفاظ على حقوق المتعاقد معه من جهة أخرى؟.

ولعل هذا الإشكال أدى الى سعي فقهاء القانون على المستوى الدولي مدعومة بالتشريعات الدولية إلى إيجاد حلول توفر أكبر قد ممكن من الأمان للمتعاقد في هذا المجال خاصة وأننا كما ذكرت في البداية أننا نتعامل في عالم افتراضي؛ افتراضي في إنشاءه ، مادي في تنفيذه .

إجابة على الإشكالية المطروحة اتبعت المنهج الاستدلالي وذلك لاستخراج الأحكام القانونية من النصوص وإسقاطها لفهم إشكالية البحث، مع بيان مدى ملاءمة هذه النصوص للإجابة على إشكالية البحث، كما اتبعت كمنهج ثانوي المنهج الوصفي لوصف وتفسير الظواهر وكذا المشكلات التي بسببها ظهرت إشكالية البحث ومن تم سعي التشريعات لإيجاد حلول لها، وهذا اجابة على الاشكالية قسمت بحثي إلى مبحثين الأول بعنوان التوقيع الإلكتروني لدليل على الهوية، أمّا الثاني فهو بعنوان جهات التصديق الالكتروني كجهة التثبت من نسبة التوقيع لمُوَقِّعه.

المبحث الاول: التوقيع الالكتروني لدليل على الهوية

يهدف التوقيع في القواعد التقليدية عموما إلى قدرة تحديد هوية الشخص الموقع والتعبير عن إرادته، وهو عنصر جوهري لوجود المُحَرَّر، وقد أخذ التوقيع عبر التاريخ صورا مختلفة، إذ كان يتم على الحجر أو الجلد أو الخشب، ثم أصبح بخط اليد؛ فيكتب بالحبر، أو أي مادة أخرى أو يتم بواسطة البصمة، ومتى ارتبط التوقيع بصاحبه كان لهذا الأخير أن يدعي حقه، فيستطيع من خلاله إقامةَ الدليل أمام القضاء لإثبات ما يدعيه.[1]

يكون بهذا للتوقيع دورين **الأول:** أنه دليل وقوع التصرف القانوني، فَبِه نهتدي على وجود أثر قانوني ما وبه نقيم الدليل على ما يحتويه مضمون التصرف.

الثاني: نسبة التصرف لأطرافه فلا يمكن لمن ثبت عليه التوقيع أن يتحلل من مضمون ما وقع عليه، هذا ضمن القواعد العامة وكان لِزَاما في إطار المعاملات الالكترونية إثبات هذا التعامل خاصة وأنّ التعامل في عالم افتراضي، الشيء الذي وجب إيجاد صيغة تتلاءم وطبيعة المعاملات الالكترونية والمتمثلة في التوقيع الالكتروني وقد حَمَلَ هذا الاسم خاصة في شقه الأول والمتمثل في التوقيع إذ لا يراد

1 – يمينة حوحو ، عقد البيع الالكتروني في القانون الجزائري ، ط1، دار بلقيس ، الجزائر ، 2016 ، ص160

به ذلك المخطوط اليدوي وإنما أخذت هذه التنمية استعارة للدلالة على الإثبات، أما الالكتروني لتميزه وإضفاء الصيغة الخاصة به.

قد أصبح التوقيع الالكتروني ضرورة عالمية نظرا للبعد الدولي للمعاملات الالكترونية الشيء الذي جعل جل التشريعات تعترف به وتسن القواعد القانونية بما يتفق ومضمون هذا التوقيع فاختلفت التسميات بين من يسميه المستند الالكتروني (القانون الاماراتي) وبين من يسميه رسالة البيانات (قانون الاونسترال النموذجي) وآخر يسمية الإمضاء الإلكتروني (التشريع التونسي) وإن كانت جل التشريعات تطلق عليه تسمية التوقيع الالكتروني.

المطلب الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني

يعتبر التوقيع الالكتروني مفهوما حديثا لحداثة شموليته لكل دول العالم من جهة واشتماله على كل مجالات الحياة، فقد حاولت عديد التشريعات؛ سواء على المستوى الدولي (الأونسترال) أو على المستوى الوطني (تشريعات الدول) أو على المستوى الجهوي (كقانون التوجيه الأوربي)، إلى جانب فقهاء القانون وضع تعريف مناسب للتوقيع الالكتروني، غير أن الملاحظة أن التعريفات جاءت في مجملها متباينة وعِيبَ عليها في البداية أنها ربطت التوقيع بالوسيلة التقنية المستعملة فيه فأصبح شكلا من أشكال الكتابة الالكترونية دون أن بعدو ذلك؛ أي عدم ربطه بالآثار القانونية المترتبة عنه، وهذا يعتبر قُصُوراً في التعريف كونه لا يتفق والغاية من التوقيع[1]، مما حذا بهذه التشريعات إلى وضع تعريف غايته اثبات التصرف من مُصْدِرِه ورضاه بالآثار القانونية لتوقيعه.

الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني

اولا: في الفقه

عرف البعض التوقيع الإلكتروني بأنه " بيان مكتوب بشكل إلكتروني، يتمثل بحرف أو رقم أو رمزا وإشارة أو صوت أو شفرة خاصة ومميزة، ينتج عن إتباع وسيلة آمنة، وهذا البيان يلحق أو يرتبط منطقيا ببيانات المحرر الإلكتروني(رسالة البيانات)للدلالة على هوية الموقع على المحرر والرضا.بمضمونه.[2]

1 – يمينة حوحو ، عقد البيع الالكتروني في القانون الجزائري، مرجع سابق ، ص: 164.

2– أبو زيد محمد محمد، ، تحديث في قانون الإثبات،(مكانة المحر ا رت الإلكترونية بين الأدلة الكتابية)، دط، د د ن، مصر،2002، ص: 171.راجع أيضا: محمد فواز محمد المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، ط1 ، دار الثقافة، الأردن، 2008، ص173 ..

قد عرف عند البعض الآخر بأنه " مجموعة من الإجراءات والوسائل التي يتيح استخدامها، عن طريق الرموز أو الأرقام، إخراج رسالة إلكترونية تتضمن علامة مميزة لصاحب الرسالة المنقولة إلكترونيا يجري تشفيرها باستخدام مجموعة من المفاتيح، واحد معلن والأخر خاص بصاحب الرسالة.[1]

ثانيا: في التشريع

- **في التشريع الفرنسي:**

- من خلال القانون رقم: 2000/230 المؤرخ في: 13 آذار 2000 في الفقرة الرابعة المضافة للمادة 1316 عرفت التوقيع الالكتروني بأنه : " التوقيع الضروري لاكتمال التصرف القانوني يجب أن يَميز هوية صاحبه، كما يعبر عن رضا الأطراف بالالتزامات الناشئة عنه، وإذا قام به موظف عام فإنه يكفل الرسمية للعمل القانوني، عندما يتم التوقيع في شكل إلكتروني، فإنه يجب أن يتم باستخدام طريقة موثوق بها لتمييز هوية صاحبه، وضمان ارتباطِه بالنص القانوني المقصود ".[2]

- **التوقيع الالكتروني في قانون الأوسترال:** نصت المادة الثانية منه على أن التوقيع الالكتروني هو: " بيانات في شكل إلكتروني مدرجة برسالة أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، حيث يمكن أن تستخدم لبيان هوية الموقع بالنسبة لهذه الرسالة ولبيان موافقته على المعلومات الواردة في الرسالة "، ما يلاحظ على النص أنه لم يحدد آلية إلكترونية معينة واستعمل مفردة عامة بقوله "إلكتروني" وأحسن بذلك فعلا ، ذلك أن هذه الوسائل لا تستقر على حال فسِمتُها التطور المستمر، وبالتالي فالاكتفاء بلفظ إلكتروني ينطبق على كل وسيلة قد لا نتوقعها مستقبلا، كما تَضَمَّنَ التعريف أمرين؛ **الأول** نسبة التوقيع لصاحبه بوسيلة إلكترونية، **والثاني** موافقة الموقع على ما يقع عليه من التزامات بموجب التوقيع.

- **التوقيع الالكتروني في قانون التوجيه الأوربي:** جاءت على ذكره المادة 1/2 من قانون التوجيه الأوربي رقم: 1993/99 وعرفته على أنه : " بيان أو معلومة معالجة الكترونيا، ترتبط منطقيا بمعلومات أو بيانات الكترونية أخرى، التي تصلح كوسيلة لتمييز الشخص وتحديد هويته"

يعتبر التعريف قاصرا نوعا ما فهو في حقيقته أتى على تعريف شامل لا يدع مجالا للتأويل غير أنه بمقارنته بقانون الأونسترال قد أغفل مواقفه الموقع على التصرف وتحمله آثار توقيعه.

- **أما التشريعات العربية:** فنأخذ الرائدة منها ونعني بذلك

1 - Jean Baptiste Michelle, créer et exploiter un commerce électronique, Litec, paris,1998, p. 127

2- لمزيد الإطلاع: خالد محمود إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011، ص: 244.

التشريع الأردني: جاء في قانون المعاملات الالكترونية [1] رقم 85 لسنة 2001 بأن التوقيع الالكتروني هو: " البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو اشارات أو غيرها، وتكون مدرجة بشكل الكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها لها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقَّعها ويميزُه عن غيره من أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه"، إن الملاحظ على نص المادة أنها مماثلة تقريبا ما جاء في قانون الأونسترال.

في حين التشريع المصري فعرَّف التوقيع في القانون رقم: 15 لسنة 2004 الخاص بتنظيم التوقيع الالكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات وبالتحديد المادة 2/1 بأن التوقيع الالكتروني هو: " كل ما يتم وضعه على محرر الكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو اشارات أو رسوم أو غيرها، ويكون له طابع متفرد، يسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع ويميزه عن غيره "

إن ما يُعاب على المشرع المصري هو ما يؤخذ على قانون التوجيه الأوربي من أنه اكتفى ببيان مفهوم التوقيع بدقة غير أنه أغفل مسؤولية الموقع[2].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد بدا عليه التخبط من خلال سن عديد القواعد القانونية في فروع قانونية مختلفة إلى جانب التردد في ولوج عالم يكتنفه الغموض كونه عالما افتراضيا يصعب في ظل ضعف السلطة التشريعية وضع نصوص تكون ذات نظرة مستقبلية.

كما يلاحظ على التشريع الجزائري في مجال التجارة الالكترونية التأخر الكبير في وضع قواعد قانونية تنظم بشكل قانون واضح مستقل، فنجد المعاملات الالكترونية نُصُوصُها كما ذكرت أعلاه أنها جاءت متفرقة وكانت بدايتها في تعديل القانون المدني وان كانت قد اعترف بالمحرر الالكتروني واعتبره بنفس القيمة للكتابة الورقية.

وفق ما نصت عليه المادة 323 مكرر1 من القانون المدني [3]: " يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون

1 – وقد أحسن المشرع الاردني من خلال التسمية " المعاملات الالكترونية " بدل استعمال قانون التجارة الالكترونية وان كانت هذه الاخيرة يرجع لها الفضل في تطور المعاملات الالكترونية، اذ اصبحت للتجارة بعدا دوليا الشيء الذي وحَّد كثير من قواعد التجارة لكن تسمية قانون التجارة الالكتروني يجعله قاصرا على التجارة فحسب دون أن يشمل باقي المعاملات ، بالرغم أن التعامل الالكتروني لم يعد متوقفا على التجارة بل يشمل جميع نواحي الحياة.

2 – لمزيد المعلومات أنظر، براهيمي حنان ، جريمة تزويد الوثيقة الرسمية الادارية ذات الطبيعة المعلوماتية ، أطروحة دكتوراه ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2015/2014، ص 140.

3 – المستحدثة بالقانون رقم: 10/05 المرخ في: 2005/07/20 المتضمن تعديل القانون المدني الجزائري .

معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها"، وبهذا تكون المادة قد أقرت بالقيمة القانونية للتعامل الالكتروني في الإثبات دون بيان قيمته القانونية في إحداث التصرف القانوني ومن ثمة الأثر القانوني له.

وجاء في الفقرة الثانية من المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم: 162/07 المؤرخ في 2007/05/30 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم: 123/01 والمؤرخ في: 2001/05/09 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية على ما يلي: " إن التوقيع الالكتروني المؤمن هو توقيع الكتروني يفي بالمتطلبات الآتية :

أ- أن يكون خاصا بالموقع.

ب-يتم إنشاؤه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت رقابته الحصرية.

ج- يضمن مع الفعل المرتبط به صلة، بحيث أي تعديل لاحق للفعل قابل للكشف [1].

لم يأت المُشرع الجزائري على تعريف للتوقيع الالكتروني إلا بصدور القانون رقم 15-04 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 هـ الموافق لأول فيبراير سنة 2015م، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، وذلك من خلال المادة الثانية الفقرة الاولى والتي جاءت كالتالي: " التوقيع الإلكتروني: بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق."

من خلال النصوص القانونية السابق ذكرها يمكن أن نصل إلى تعريف للتوقيع الالكتروني بأنه " عبارة عن بيانات تتخذ شكلا معينا؛ حروف، أرقام، رموز أو إشارات تُفرَغ في شكل الكتروني دالة على هوية من نُسِبت إليه دلالة قطعية لا تثير شكا كما تفيد رضا المتعاقد بما ثبت توقيعه على التصرف. وأبرز ما يهم في التوقيع هو نسبته إلى الشخص؛ فهو الدال على هويته.

الفرع الثاني: خصائص التوقيع الالكتروني:

للتوقيع الالكتروني خصائص تميزه ونجدها كالتالي :

أ- يتم بواسطة وسائل الكترونية سواء بالحاسب الآلي أو بالانترنت، بحيث يسمح لأطراف المعاملة بالاتصال والاطلاع على جزيئات العقد بشكل ينفي أي لبس.

1 - هذا وقد دعم المشرع الجزائري المنظومة القانونية بشأن التوقيع الالكتروني من خلال نص المادة 3 من القانون رقم: 04/15 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 هـ الموافق لـ: 01 فيفري 2015 المتضمن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، ج/ عدد06 ،تاريخ 10 فيفري2015،وجاء نص المادة كالتالي: " دون الاخلال بالتشريع المعمول به ، لا يلزم أيا كان القيام بتصرف قانوني موقع إلكترونيا "

ب-يوفر التوقيع الالكتروني الخصوصية بحيث لا يسمح للأشخاص الذين لا يملكون صلاحية الوصول للبيانات بتنفيذ أي إجراء عليها؛ وذلك عن طريق حمايته بكود سري وبواسطة التشفير مما يؤدي إلى حماية المؤسسات والأشخاص من تزويد التوقيعات، خاصة في مجالي شبكة الانترنت وعقود التجارة الدولية.

ت-كما يمتاز التوقيع الالكتروني بالسرعة والمرونة في انجاز العمليات الالكترونية خاصة ما تعلق منها بسحب الأموال وتحويلها.

ث- يوفر مشاق التعرف على المستخدم، وذلك عن طرق كلمات السر والبطاقات الذكية وذلك من خلال شهادة التصديق الممنوحة – نأتي على ذكرها في المبحث الثاني – وكلما دعت الحاجة لمعرف هوية المستخدم زادت تعقيدات وسائل التحقق من هوية المستخدم.[1]

المطلب االثاني: صور التوقيع الالكتروني

إن التوقيع الالكتروني هو مفهوم عام دال في الغالب على هوية المتعاقد في المجال الالكتروني لكنه يتخذ أشكالا مختلفة باختلاف مجالاته، وبدرجة التطور الحاصل. وتنوع التوقيع راجع بالدرجة الأولى الى محاولة المشرعين توفير أكبر قدر ممكن من الأمان والحفاظ على سرية التوقيع ونجد من صور التوقيع:

الفرع الأول: التوقيع الالكتروني البيومتري

وهي تقنية لا تعتمد على التشفير؛ أي على المفتاح العام أو الخاص للمستخدم في التوقيع الرقمي، وإنما تعتمد على الخصائص الذاتية للشخص الموقع حيث تكون العلامات الشخصية للموقع محل وإعتبار في إنشاء التوقيع الالكتروني، ويعني مصطلح بيومتري علم المقاييس الحيوية القائمة على الأجساد البشرية حيث يتم بتخزين العلامات الشخصية للفرد ومعالجاتها معالجة آلية، إذ بفضل الوسائل التقنية المستخدمة فيها يمكن التعرف على هوية الأشخاص تلقائيا، ويمكن انشاء التوقيع الالكتروني بفضل هذه التقنية، فيكون للموقع السيطرة الكلية عليها.[2]

ومن الخواص البيولوجية أو الفيزيولجية للشخص المتعامل؛ قزحية العين أو بصمة الأصبع أو بصمة الكف أو الصوت أو الشفاه، حيث يتم عملية تخزين الصورة من خلال مجموعة أرقام أو خانات رقمية في ذاكرة جهاز الحاسب الآلي أو في البطاقات الذكية التي يستخدمها العملاء في جهاز الصراف

1 – مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدىللطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2009، ص: 197.

2 – يمينة حوحو، المرجع السابق، ص 182

الآلي (ATM)، وبواسطة كاميرا خاصة تلتقط لهذا الشخص صورة لحظية لقزحية العين بحيث يتم مطابقة ذلك مع السجل الرقمي الموجود في البطاقة أو الحاسب الآلي ويتم تنفيذ العملية في حالة التطابق، وإلا فإن البطاقة تُحتَجَز في الجهاز ويُلغَي الأمر المدخل بإصدار عدم التنفيذ.[1]

يعتبر التوقيع الالكتروني البيومتري أسهل طريقة للتأكد من هويّة المتعامل الالكتروني إذ تُعَدُّ الأشياء البيولوجية وهي خَاصَّةُ المتعامل لا ينازعه فيها أحد، وقد يَندُر الخطأ في تحديد هوية الشخص بها، لكن لهذه الطريقة عيب وإن كان يمكن أن نُعِدّه إستثناء، وهي كما لو إعتمدنا بصمة القرنية، ومع تطور الطب وبات إجراء عملية زرع القرنية آمرا مستصاغا مما ينجر عنه إعتبار من غيّر قرنيته كأن يكن، أو كمن يلجأ لتغيير القرنية تهرباً من إلتزام يقع عليه، كما يمكن تصور حالة أخرى وإن كانت قليلة الحدوث وهي إعتماد بصمة الوجه (تقاسيم الوجه) فنجد بعض الأسر يصعب تمييز وجه المرأة من الرجل وما بالك بين الرجل والرجل، هي حالات قد تندر لكنها تحدث. وهذا من شأنه التأثير على حجية التوقيع البيومتري.

يؤاخذ على هذا التوقيع أنه بالرغم من دقة والأمان والثقة المتوافرة به، إلا أنه ليس ببعيد عن التزوير، فيمكن تسجيل بصمة الصوت ثم إعادة بثها، كما يمكن طلاء الشفاه بمادة معينة تجعلها مطابقة للبصمة للأصلية، وكذلك الشأن ببصمة العين فيمكن تزويرها بتقليدها عن طريق بعض أنواع العدسات اللاصقة[2]. ولكن هذا الأمر يجب أن ينال من مصداقية هذا التوقيع حيث أنه بإمكان الخبراء كشف هذا التزوير، ثم أن التزوير يمكن أن يطال حتى التوقيع التقليدي، وعليه لا مانع من استخدام. هذا التوقيع إذا تحقق فيه نسبة من الأمان والثقة.[3]

كما أن للتوقيع البيومتري عيب مفاده صعوبة الوثوق في آلية نقل هذه البصمات البيولوجية لجهاز الحاسب الآلي، إذ يحدث بواسطة القرصنة الالكترونية تحريف أو نسخ هذه البصمات ومن ثمة بسهولة إنتحال الشخصيات الحقيقة.

1- القاضي حازم الصمادي، نطاق مسؤولية المصرف والوسائل القانونية الالكترونية في الاثبات، مجلة البنوك في الاردن ، عمان المجلد 19، العدد 10، ص11، نقلا عن عيسى الحمادي ، الاثبات في عقد نقل التكنولوجيا الالكتروني، غير شبكة الانترنت، مجلة دراسات قانونية، دورية فصيلة تصدر عن مركز النصيرة، العدد 6، دار الخلدونية، الجزائر، 2010، ص: 68.

2 – إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته،(الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية)، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008 ، ص257 .

3 – حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إب ا رمها عن طريق الإنترنت، ط1 ، دار النهضة العربية، . الإسكندرية، 2000 ، ص41 .

الفرع الثاني: التوقيع الرقمي

التوقيع الالكتروني الرقمي من أبرز التوقيعات الالكترونية المستخدمة عبر الانترنت، إذ هو توقيع يعتمد على إستعمال أرقام ورموز سرية من قبل المستخدم من خلال الحاسب الآلي باستعمال علم التشفير القائم أساسا على المفتاح العام والمفتاح الخاص قصد تضمين سرية البيانات والمعطيات وسلامتها وتحديد مُرسِلِها، ولقد كان علم التشفير خاصا بالمجال العسكري والأمني، وظهرت ضرورة استعماله في المعاملات الالكترونية خصوصا في التجارة الالكترونية وفي الوفاء الالكتروني، لتأمينها من أخطار التزوير والسرقة من متخصصي السرقة عبر شبكة الانترنت، وكذا استعماله من قبل الغير، مما استدعى تنظيمه بقواعد قانونية تبين مجال استخدامه[1]، ويُعرف أيضا: أنه عبارة عن رقم سري أو رمز سري ينشئه صاحبه باستخدام برنامج حاسب آلي ينشأ دالة رقمية لرسالة إلكترونية يجري تشفيره بإحدى خوارزميات المفتاح العام والمفتاح الخاص [2]

وله صورتان؛ النظام المتماثل والنظام اللامتماثل، **الاول:** التشفير لا يكون قاصرا على المتعامل فقط بل يمتد للمتعامل معه وهذا من شأنه أنه قد يتعدى إلى أكثر من شخصين[3]، في حين **الثاني** الأكثر استخداما كونه اكثر أمنا.

فالتشفير اللامتماثل أو كما يسمى أيضا التوقيع الالكتروني الرقمي القائم مع مفتاحين خاص (السري) وعام (العلني) ويقوم هذا التشفير على المبادئ الرئيسية التالية:

أ- يمتلك كل طرف في هذا النظام لمفتاحين سري وعلني.

ب- يستخرج المفتاح العلني بواسطة دالة رياضية للمفتاح السري ذات إتجاه واحد بحيث لا يمكن إستخراج المفتاح السري من المفتاح العلني.

ج-يتم المحافظة على المفتاح السري من قبل صاحبه حيث يقوم باستخدامه عن طريق ترميز أو شيفرة خاصة للتعامل مع الرسائل المرسلة أو المُستقبَلة من الأطراف غبر ذلك المفتاح.

1 - يمينة حوحو، المرجع السابق، ص 186 وما بعدها

2 - علاء محمد عيد النصيرات، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، (دراسة مقارنة)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005 ص:37، لمزيد الاطلاع أنظر: صالح شنين، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية (دراسة مقارنة)،أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بالقايد تلمسان، 2013/2012، ص: 156. .

3- يمينة حوحو، مرجع سابق، ص: 188.

مجلة طبنـــة للدراسات العلمية الأكاديمية ISSN 2661-7633 / EISSN 2716-8883

السنة: 2021 المجلد: 04 العدد: 03 ص.ص: 1115-1136

عنوان المقال: إثبات الهوية عبر التعاقد الالكتروني

د- يجوز الإعلان عن المفتاح العلني (العام) من قبل صاحبه بحيث يستطيع المتعاملون الآخرون من استخدامه لإرسال رسائل مرمزة أو مشفرة ومراقبة صحة التوقيع الالكتروني.[1]

المفتاح العام نجده معروفاً عند الجميع وليس بالضرورة أن يكون خاصة صاحب التوقيع، في حين نجد أن المفتاح الخاص أو السري فمدلوله يستفاد من لفظة فهو خاصة الموقع يحتفظ به لنفسه حتى يكون سرًّا في حيازته،" وبفضل الرقم السري تتم عملية تفريغ البيانات المراد إخفائها حفاظا على سلامتها وسريتها، وكذلك فك التشفير وقراءة ما ورد في المعطيات. وتسمى كذلك هذه التقنية بـ RSA نسبة لمخترعها RIVEST SHAMIR ET ADLEMAN، ويمتاز هذا النظام أن المفتاح العام يعمل بطريقة معاكسة للمفتاح الخاص، وهي التقنية المستعملة بشكل واسع ونالت نجاحا كبيرا "[2].

الفرع الثالث: التوقيع الالكتروني الديناميكي

يقوم هذا النوع على قيام الشخص المتعامل بتوقيع أوامره عبر آلة صغيرة جدًّا لا يزيد حجمها عن حجم البطاقة البنكية، وهي عبارة عن آلة حاسبة داخل كمبيوتر صغير به معادلة رياضية تُوَلِّد الرسم السري بصفة احتمالية ديناميكية كل فترة زمنية قصيرة، حيث تعد هذه الطريقة الأكثر أمانا لاستحالة سرقة الرمز كونه متغير باستمرار، فإن أراد المتعامل التوقيع على تعاملاته فما عليه سوى إصدار أوامره بإدخال الرقم الظاهر على الشاشة الصغيرة لإتمام العملية، وهذه الآلة مغلقة بختم حماية خاص، وفي حالة استخدامه من غير أصحاب العلاقة يؤدي إلى تدميره تلقائيا[3].

إنّ خاصية هذا النوع من التوقيع تجعله الأكثر أمانا وذلك من خلال ديناميكية التوقيع إذ نجده غير ثابت و ذلك من خلال استعمال معادلة رياضية مؤداها تغيير التوقيع باستمرار، إلى جانب أن هذا التوقيع لو أُستعمِل من غير المتعامل الموقع فإنه يؤدي إلى تدمير الآلية بصورة تلقائية.

وتتمثل كيفية العمل بالتشفير اللامتماثل في أن يملك المراسل والمرسل إليه زوجا من المفاتيح من الجهة المختصة بإصداره، وبعد إعداد المحرر الالكتروني يقوم المرسل بتشفيرها إمّا عن طريق المفتاح الخاص به أو عن طريق المفتاح العام للمرسل إليه، ثم يستخدم برنامجا معلوماتيا يعرف بـ FOML TIOMDE HASHOGE أو دالة هاش، تطبق حسابات رياضية على البيانات لتنجم عنها ما يسمى بقيمة هاش أو رموز هاش، وبعد هذه العملية يقوم المرسل باستخدام المفتاح الخاص – الذي يشكل

1 – فرطاس منصف ، حجية الامضاء الالكتروني أما القضاء، اتحاد المصارف العربية، بيروت، 2000، ص 248 نقلا عن عيسى الحمادي، المرجع السابق، ص 69.

2 – يمينة حوحو، المرجع السابق ص 188

3 – القاضي حازم الصمادي، المرجع السابق ص 11،12 نقلا عن عيسى الحماردي، المرجع السابق، ص:: 69.

مجلة طبنـــة للدراسات العلمية الأكاديمية ISSN 2661-7633 / EISSN 2716-8883

السنة: 2021 المجلد: 04 العدد: 03 ص.ص: 1115-1136

عنوان المقال: إثبات الهوية عبر التعاقد الالكتروني

توقيع بشكل رقمي – بإرسال المحرر الالكتروني إلى المرسل إليه الذي يفتحه بمفتاحه الخاص أو العام، ثم يرسل نسخة من التوقيع الالكتروني للجهة التي أصدرته للتأكد من صحته، وكمرحلة أخيرة يعيد المرسل إليه حساب القيمة الهامشية.

الفرع الرابع: التوقيع الرقمي اليدوي

هو التوقيع الذي يتم بواسطة زيادة لوحة مفاتيح واحدة للوحة الموجودة للحروف المطبوعة على الشبكة بحيث تحتوي كل لوحة على أماكن خاصة بالحروف ويتحدد توقيع الشخص المتعامل على مكان واحد في هذه اللوحة والذي يتم على جهاز الكمبيوتر وحمايته برمز سري معين ليتم استخدامه من قبل صاحبه عند الحاجة، ويمكن كذلك إدخال التوقيع الرقمي اليدوي عن طريق جهاز يطلق عليه اسم الماسح الضوئي (SCANNER)[1].

تؤخذ عينة التوقيع المكتوب بخط اليد وتحويل خصائصه الى خصائص منفردة لصاحب التوقيع وحفظها بطريقة مؤمنة ويكون على بطاقة ذكية (SMART CARD) ومن ثمة يصبح لهذا التوقيع الصفة القانونية لتوقيع مسند ما. عادة يستخدم هذا النوع مصحوبا بالبيانات الأساسية لصاحب التوقيع مثل الاسم ، تاريخ الميلاد، الجنس، عنوان السكن، ويستخدم في عمل بطاقات تعريف ذكية، وكذا بطاقات المرور من بوابات المطارات وغيرها.

المبحث الثاني: جهات التصديق الالكتروني

يتم التعامل بين الاطرف إلكترونيًّا؛ أي في مجال افتراضي ويكون دليل هوية المتعاقد هو التوقيع الإلكتروني، لكن كون التعامل افتراضياً لَزِم وجود طرف ثالث؛ يتولى حفظ التعاملات الالكترونية وكذا التواقيع ويُطلَق على هذه الجهات "بجهات التصديق"، التي تتولى في الغالب توثيق المعاملات الإلكترونية وإضفاء أكبر قدر ممكن من الثقة على المعاملات.

المطلب الأول: مفهوم جهات التصديق

ويُطلق على جهات التصديق عدة تسميات مختلفة حسب تشريعات الدول؛ كمؤدي الخدمة كما ذكره المشرع الجزائري (المادة 3 الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي 162/07)[2]، أو مزود الخدمة (كما ورد

1 – عيسى حماري، مقال، المرجع السابق، ص: 69.

2 – جاء فيها: " غير أن ترخيص مصالح التصديق الإلكتروني يكون مُرفَقاً بدفتر شروط يحدد حقوق وواجبات مُؤدي الخدمات و المستعمل" ، المادة من المرسوم التنفيذي 162/07 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1428هـ الموافق 30 مايو 2007 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي 123/01 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية

في نص الفصل الثاني من القانون المعاملات الالكترونية التونسي)، أو جهات التصديق (كما هو الحال في قانون المعاملات الالكترونية الأردني).

الفرع الأول: تعريف جهات التصديق

عرفت المادة 3 في فقرتها العاشرة من المرسوم التنفيذي 162/07 الجهات المختصة بالتصديق الالكتروني بما يلي: مؤدي خدمات التصديق" كل شخص في مفهوم المادة 8/8 من القانون رقم: 2000/03 المؤرخ في: 2000/08/05 يسلم شهادات الكترونية أو يقدم خدمات أخرى في مجال التوقيع الالكتروني " وبالنظر للمادة الثامنة فقرة 8 من القانون 2000/03 المؤرخ في: 2000/05/08 المتعلق بالقواعد العامة المرتبطة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية التي عرفت مؤدي الخدمة على أنه : " كل شخص معنوي أو طبيعي يقدم خدمة مستعملا وسائل المواصلات السلكية واللاسلكية " وفيما يخص منح الترخيص نصت عليه المادة 39 من القانون رقم 2000/03 والتي جاءت كما يلي:" يمنح الترخيص لكل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم باحترام الشروط التي تحددها سلطة الضبط في مجال إنشاء واستغلال الشبكات أو تقديم الخدمات الخاضعة لنظام الترخيص " وعليه فمؤدي الخدمة لا تكون له قيمة دون حصوله على ترخيص من الجهة أو المكان المراد مزاولة نشاط التصديق فيها، أمّا لو كان مؤدي الخدمة أجنبيًّا، وإن كان التشريع الجزائري لم يأت على ذكره بمعنى؛ أن مُقدم طلب الترخيص وفق التشريع الجزائري لا عبرة بجنسية المُقدِّم، ولعله بذلك أراد تشجيع الاستثمار في جميع المجالات لكن ما يؤخذ على التشريع قصوره في هذا المجال، ذلك أن جهة التصديق أو مؤدي الخدمة الالكترونية كان لابد من حَفِّ هذه الخدمة بإجراءات جد صارمة على كل طالب للرخصة هذا بشكل عام، وتشديد الشروط على الأجانب بشكل خاص، خاصة أن هذه الجهات تُنَاط بها مهاماً على قدر كبير من الأهمية، فلا مجال للتلاعب بها لأنّ التغافل عنها من شأنه هدم عامل الثقة والأمان في عالم المعاملات الإلكترونية، وعلى عكس المشرع الجزائري نجد المشرع التونسي قد اشترط في الأجنبي أن يكون مزود الخدمة من جنسية تونسية منذ خمس (05) سنوات على الأقل، وأن يكون مُقِيمًا في تونس متمتعا بالحقوق المدنية والسياسية وليست له سوابق عدلية، وقد أحسن في نظري إلى حد بعيد. فما فرضه المشرع التونسي من شروط في مؤدي الخدمة الالكترونية له ما يُسوِّغه، فالتعامل الالكتروني افتراضي في إنعقاده، ويكون كذلك في التنفيذ؛ كما لو كنا بصدد نقل التكنولوجيا. لذا وجب إضافة نوع من الجدية في الجهات المانحة

وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد:37 ، صادرة بتاريخ 21 جمادى الأولى عام 1428هـ موافق 07 يونيو 2007، ص: 13.

مجلة طبنـــة للدراسات العلمية الأكاديمية ISSN 2661-7633 / EISSN 2716-8883

السنة: 2021 المجلد: 04 العدد: 03 ص.ص: 1115-1136

عنوان المقال: إثبات الهوية عبر التعاقد الالكتروني

عامل الثقة والضمان، كما اشترط حيازته على مستوى تعليمي معين لا يقل على الإعدادي أو ما يعادل هذا المستوي، كما اشترط على طالب الترخيص أن لا يزاول نشاطا آخر[1].

الفرع الثاني: أهلية مؤدي الخدمات

طالما أُنِيطَت بمؤدي خدمات التصديق الالكتروني مهامٌ على قدر كبير من الاهمية والتي سيأتي بيانها فيما يأتي خاصة ما تعلق بتوثيق المعاملات، الشيء الذي أوجب أن تتوفر في جهات التصديق أهليةً على قدر المهام، إذْ يَلزم أن يكون أهلاً للقيام بخدمة التصديق الإلكتروني؛ والأهلية هنا تعني أن تتمتع جهات التصديق بمتطلبات وإمكانات وكفاءات تقنية وقانونية ومادية ومهنية تؤهله للقيام بمهامه، كونه سيكون الطرف الحاسم في اثبات مدى صحة أو عدم صحة المعاملات الواقعة بين الأطراف فهو محل ثقة لضمان صحة التوقيعات الإلكترونية، وتختلف المؤهلات من بلد لآخر حسب تَوجُّيهات ومتطلبات الدول[2]، فمثلا في الجزائر نص عليها القانون 04/15 والمتضمن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين وبالتحديد المادة 34 منه والتي جاء فيها: " يجب على كل طالب ترخيص لتأدية خدمة التصديق الالكتروني أن يستوفي الشروط التالية:

– أن يكون خاضعا للقانون الجزائري للشخص المعنوي أو الجنسية الجزائرية للشخص الطبيعي.

– أن يتمتع بقدرة مالية كافية.

– أن يتمتع بمؤهلات وخبرة ثابتة في ميدان تكنولوجيات الإعلام والاتصال للشخص الطبيعي أو المسير للشخص المعنوي .

– أن لا يكون قد سبق الحكم عليه في جناية أو جنحة تتنافى مع نشاط تأدية خدمات التصديق الالكتروني".

حسب نص المادة فأنه لا يجب أن يقتصر طلب الترخيص على الشخص المعنوي بل يمكن أن يتقرر ذلك للشخص الطبيعي على شرط تمتعه بالجنسية الجزائرية، وبمفهوم المخالفة فلا يُشتَرط الجنسية للشخص المعنوي بمعنى أنه يمكن أن يكون أجنبيا، لكن الشرط الذي أوجبه المشرع هو خضوعه

1 – نظم منح الترخيص جملة من القوانين في تونس الامر عدد 2331 مؤرخ في: 2000/10/10 المتعلق بالتنظيم الاداري والمالي وطرق تسيير الوكالة الوطنية المصادقة الالكترونية، تم صدر الأمر عدد 1667 لسنة 2001 مؤرخ في: 2001/07/17 يتعلق بالمصادقة على كراس الشروط الخاص بممارسة نشاط مزود خدمات المصادقة الالكترونية وصدر امر ايضا عدد 1668 لسنة 2001 مؤرخ في: 2001/07/17 بتعلق باجراءات الحصول على الموافقة لممارسة نشاط مزود خدمات المصادقة الالكترونية .

2 – حوحو يمينة، المرجع السابق، ص 192

للقانون الجزائري؛ أي ليس له أن يتمسك بقانون جنسية بلد إنشاءه. ولعل المشرع بهذا تدارك إشتراط الجنسية بشكل عام وقد كان المشرع التونسي بهذا صريحا إذ اشترط الجنسية التونسية على الأقل مدة 05 سنوات وفق ما ذكرناه سابقا.

الفرع الثالث: تشكيلة مانح الترخيص

سلطة مانح الترخيص لتقديم خدمات التصديق هي سلطة وطنية حسب القانون 04/15 التعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين تتفرع عنها سلطتين؛ هما السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني، والسلطة الاقتصادية للتصديق، توكل لكل هيئة مهام خاصة وفق مسؤولية معينة ولكل منها تنظيمها القانوني.

أولا: السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني تتمتع بالشخصية المعنوية وهي سلطة إدارية ملحقة بالوزير الأول نظمتها المواد 16 إلى 26 من القانون 04/15، تتشكل من 5 أعضاء يعين الرئيس رئيس الجمهورية على أساس اضطلاعه بالعلوم التقنية المتعلقة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال، عهدته 4 سنوات تجدد مرة واحدة.

أمّا عن مهامها فقد نظمتها المادة 18 من هذا القانون ومن أبرز تلك المهام التي تعنينا بالدراسة ما تعلق بمراقبة سياسة التصديق عن السلطتين المتفرعتين عنها وأهم أمر هو إبرام الاتفاقيات المتعلقة بالاعتراف المتبادل على المستوى الدولي، وتُعَد من أبرز المهام فالمبادلات الالكترونية يغلب عليها الطابع الدولي.

ثانيا: السلطة الحكومية للتصديق الالكتروني تناولتها المواد من 26 إلى 28 من القانون 04/15 وهي عبارة عن تَفَرُّعٍ للسلطة التابعة لوزارة البريد وتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومن أبرز مهامها وفق ما ذكرته المادة 28 القيام بعمليات التدقيق المتعلقة بنشاط التصديق الالكتروني إلى السلطة دوريا أو بناء على طلب منها.

ثالثا: السلطة الاقتصادية تُعيِّنُها السلطة المكلفة بضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وتعتبر هذه السلطة الأكثر أهمية لِمَا يُسنَد لها من مهام ومنها إعداد دفتر شروط يُحدد كيفيات تأدية خدمات التصديق الإلكتروني إلى جانب مراقبة ومتابعة الأشخاص المُوَفِّرين خدمات التصديق، كما يسند لهذه السلطة مراقبة مدى التزام طالبي تراخيص التصديق السياسة العامة للتصديق المرسومة من قبل السلطتين السابقتين.[1]

1 – المادة 52 من القانون 04/15 المتضمن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين .

المطلب الثاني: مهام جهات التوثيق

تتولى جهات التصديق أو التوثيق الإلكتروني مهاماً على قدر كبير من الأهمية فهي الطرف الثالث في المعاملات الالكترونية والذي دونه لا قيمة للتعامل فيما تعلق بإثبات هذه المعاملات ونجد من مهام جهات التوثيق خاصة ما تعلق بموضوع الاشكالية المطروحة في المقدمة مع قليل من التفصيل مع ذكر باقي المهام بشكل موجز.

الفرع الأول: الالتزام بالتحقق من صحة البيانات المقدمة

تلتزم جهات التوثيق الالكتروني بالتحقق من صحة البيانات المقدمة من الأشخاص المُصدَر لهم شهادات توثيق وصفاتهم المميزة والتي تمت المصادقة عليها وتضمينها في الشهادة، ويعتبر هذا الالتزام أكثر الالتزامات دقة وصعوبة بالنسبة لعمل جهات التوثيق الالكتروني، وهو يحتاج الى كادر وظيفي وفني ملائم متخصص من ذوي الخبرة للتحقيق من البيانات المقدمة وأهلية الشخص الصادرة له الشهادة بالتعاقد [1]، وتتمثل البيانات المقدمة عادة في الأوراق المقدمة من المشترك؛ كالهوية الشخصية وجواز السفر [2] وكل ما من شأنه تأكيد هوية المتعامل الالكتروني.

ويتم الحصول على هذه البيانات عبر الاتصال المباشر أو بطريق إرسال المستندات الإثباتية بالبريد أو الانترنت أو الهاتف، فالمكلف لا يكون مسؤولا إلا عن القيد الصحيح في الشهادة للمعلومات المقدمة عن طريق الاشتراك من خلال الأوراق المسلمة وبطاقة التسجيل. ويقع على المكلف بخدمة التوثيق الالتزام فقط بفحص هذه المعلومات وبقدر توافقها الظاهري مع المستندات المرسلة أو المقدمة من خلال التسجيل الخاص بالعميل[3]. والسؤال الذي يطرح هنا ما مقدار مسؤولية المكلف بفحص الوثائق والمستندات؟

لم تنظم أو تتناول التشريعات بيان مقدار هذه العناية وفي هذه الحالة يُطبَّق القواعد العامة بالالتزام وهي بذل عناية الرجل العادي. إنَّ الإجابة عن هذا الإشكال مفادها تفادي إشكالات تقع في

1 – زهيرة كيسي، النظام القانوني لجهات التوثيق (التصديق) الالكتروني، مجلة دفاتر السياسية والقانون، عدد 7 جوان 2012 تامنراست، الجزائر، ص: 214.

2 –عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الالكترونية في القانون العربي النموذجي، الكتاب الاول، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ، مصر، 2006، ص: 17.

3 –زهيرة كيسي، المقال السابق، ص،215، راجع أيضا: عاطف عبد الحميد حسن، التوقيع الإلكتروني، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2008، ص: 108 وما بعدها.

المستقبل نتيجة أي ضرر يصيب المتعامل مع من قدم معلومات لجهات التوثيق. بمعنى فإن قامت جهات التوثيق ببذل العناية اللازمة في التحقق من البيانات المقدمة في جانبها القانوني وكذا التقني، لها بعد هذا التحرر واستبعاد أي مسؤولية نتيجة أي ضرر يحصل بالغير والذي تعاقد على ما قُدِّم من بيانات والتي قد تكون غير صحيحة أو مزورة، فلا تتحمل جهات التوثيق المانحة شهادة التوثيق أي مسؤولية وإنما تقع المسؤولية على المتعامل الذي أدلى بمعلومات مضلة وتقع عليه تبعات أي ضرر وما ينجم عنه من تعويضات، إلى جانب المتابعة الجنائية أمام جهات التوثيق لما قَدَّمه وما أثَّر به سلباً على المعاملات الالكترونية، فلا تُسَاوِل هيئة التصديق إلا في حدود ما قُدِّم لها.

الفرع الثاني: إلتزام جهات التصديق الإلكتروني بإصدار شهادة توثيق إلكترونية

أولا: تعريف شهادة التوثيق الإلكتروني

فمؤدي خدمة التصديق الإلكتروني مكلف بإصدار شهادة التصديق الإلكتروني- ويُطلق عليها أيضا اصطلاح بطاقة إثبات الهوية الإلكترونية – لمن يرغب في التأكد من صحة المحرر الإلكتروني التوقيع الإلكتروني المرسل إليه من طرف صاحب التوقيع المتعاقد معه مزود الخدمات.[1]

تُعرف الشهادة الإلكترونية **بأنها" ملف رقمي يُوضح الصلة بين بيانات مراجعة التوقيع والموقع، وهي بذلك تلعب دور بطاقة الهوية".**

جاء في الفقرة الثامنة من المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 162/07[2] تعريف لشهادة التوثيق الإلكتروني والتي نصها كالتالي:" وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين معطيات فحص التوقيع الإلكتروني والموقع "، إنّ شهادة التوقيع الإلكتروني عبارة عن رسالة إلكترونية تصدر من جهات التصديق تثبت التوقيع الإلكتروني ونسبته لموقعه، وعرفته المادة 02 من القانون 04/15 من خلال نصها التالي: "...7- شهادة التصديق الإلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والموقع..."[3]

1- مدحت محمد محمود عبد العال، المسؤولية المدنية الناشئة عن تقديم خدمة التوقيع الالكتروني، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط:1، مصر 2010، ص: 86، ولينا إبراهيم يوسف، التوثق ا/لإلكتروني ومسؤولية الجهات المختصة به، دراسة مقارنة، دار الراية للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص: 105.

2 – المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1428هـ الموافق 30 مايو 2007 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي 123/01 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية.

3 – القانون 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر عدد: 06 المؤرخة في 10 فيفري 2015، ص: 07.

وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة أي إصدار شهادة التوثيق مستوفية لكامل البيانات الأساسية، فإن اختل شرط فيها فعلى مؤدي الخدمة إلغاء هذه الشهادة؛ كأن تصدر الشهادة بناء على معلومات مزيفة بمعنى أن تكون المعلومات المقدمة صحيحة لكن تخص ذات شخص آخر، أو تُستعمل الشهادة لغرض التدليس؛ فتصدر الشهادة بشروط صحيحة من قِبل صاحبها لكن استعمالها غير مشروع.[1]

ثانيا: وظائف شهادة التوثيق

أ- **تحديد هوية صاحب الشهادة:** تكمن أهمية شهادة التصديق الإلكترونية في إثبات هوية الموقع من خلال استعماله لمفتاحه العام، وأيضا عدم إنكار المُوقع توقيعه على المحرر الإلكتروني مما يدل على امتلاك المُوقِّع وحده للمفتاح الخاص. ولا يُشترط في الهوية أن تكون مدنية، فشبكة الأنترنت تُتيح إمكانية إنشاء هوية إلكترونية.[2]

ب- **الإستيثاق:** أي إثبات ارتباط الموقع ببيانات التوقيع الإلكتروني؛ بمعنى أنها تحقق وظيفة المصادقة، يُشترط في بعض المعاملات الخاصة كالوفاء الإلكتروني إثبات الهوية المدنية، بحيث يثبت الوفاء صادر من صاحب البطاقة شخصيًّا وتُثبت صحة البيانات الواردة فيه بأنها سليمة وصحيحة من بدليتها إلى نهايتها ولم يطرأ عليها أي تعديل أو تغيير.[3]

الخاتمة:

تبين لي من خلال الدراسة أنّه لم يعد مفر من التعامل الإلكتروني فقد بات المحرك الأساسي لأي تعامل، وليس من السهل الاستغناء عنه وخاصة وقد أصبح الرغد سمة حياتنا، لذا كان الولوج للعالم الافتراضي أمراً ضروريًّا، واقتضت ضرورة الثقة بين المتعاملين وضمان أكبر قدر ممكن من استقرار المعاملات بحث والتحقق من هوية المتعاملين الافتراضيين الحقيقية.

إن أهلية المتعاقدين عبر وسائل الاتصال الحديثة شرط ضروريٌّ لقيام العقد، ومعرفة كل طرف لمن يقابله في التعاقد غاية في الأهمية وإن كان هذا يصعب إدراكه كوننا في عالم افتراضي يُصبغ على موريديه شخصية افتراضية، لكن هذا ليس مانعا من فرض شروط تمكننا من التحقق من المتعاملين بالقدر الذي يُوفر حد أدنى من الثقة وفق ما بيناه في الدراسة من ضرورة إقرار التوقيع الإلكتروني ونسبته

1 – كيسي زهيرة، النظام القانوني لجهات التوثيق (التصديق) الإلكتروني، المرجع السابق، ص: 216.

2 – يمينة حوحو، مرجع سابق، ص: 201.

3 – يمينة حوحو، المرجع نفسه، ص: 201 وما بعدها.

لموقعه، وكذا اعتماد جهات التوثيق كطرف ثالث بين المتعاملين لإضفاء الثقة وتوثيق التعامل من خلال إثبات التوقيع الإلكتروني للموقع وإثبات المعاملات الصادرة منه.

- من العرض السابق وما تم عرضه في الدراسة نخلص إلى النتائج التالية:

أ- إن من جملة التوقيعات الإلكترونية التي تم عرضها، فإن ما يتفق مع ما طُرح كإشكالية للبحث – وهو التأكد من الهوية الحقيقية للمتعامل الإلكتروني – نجد التوقيع البيومتري إذ لا مناص من إنكار الصفة خاصة وأن هذا التوقيع يعتمد الخصائص البيولوجية للمُوقع كالبصمة بأنواعها، وبها يمكن تلافي احتمال استخدام القاصر لبطاقة الائتمان الخاصة بأحد والديه أو استخدام توقيعه الإلكتروني والذي قد يكون من الغير أيضاً.

ب-حماية لكل متعامل إلكتروني حسن النية مع من انتحل صفة الغير، فإن العبرة بالوضع الظاهر مع مراعاة عدم الإضرار بالطرف الآخر بالقدر الذي يحفظ مراكز الأطراف ودعم الثقة الإلكترونية.

ت-تلعب هيئات التوثيق الإلكتروني دورا بارزاً في تأمين المعاملات الالكترونية فهي الضامن لسلامة الرسائل الإلكترونية المتبادلة بين المتعاملين عبر الإنترنت من خلال إثبات هوية المتعاقد، ولمّا كان الأمر كذلك فقد حرصت القوانين الدولية والوطنية على تنظيم دور هذه الهيئات بالشكل يُحقق الثقة الكاملة بين المتعاملين.

- ومن وحي هذه النتائج أمكن تقديم اقتراحات تخدم إلى حد ما عامل الثقة بين المتعاملين عبر وسائل الاتصال الحديثة:

أ- على الدول العربية الإسراع إلى إصدار قانون موحد في مجال المبادلات الإلكترونية وذلك لدعم ولزيادة التبادل، خاصة ما تعلق بالتوقيع الإلكتروني.

ب- جعل القوانين المنظمة للمبادلات الإلكترونية أكثر مرونة، ذلك أن سمة مجال هذه المبادلات التطور التكنولوجي المستمر، إذ يستحيل معها ضبط قواعد قانونية ثابتة، ولذا فالأولى أن تكون هذه القواعد ذات أحكام عامة. ويكون التحيين السمة البارزة لهذه القوانين.

ت- التعامل الإلكتروني مرتبط بتكنولوجيا الاتصال هذا المجال غريب على رجال القانون، وحتى تكون القوانين ذات نفع لا بد من تفعيل أهل الاختصاص سواء في الاتصال، الرقمنة والإعلام الآلي القدر الكافي.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: النصوص القانونية

1- المرسوم التنفيذي رقم: 162/07 المؤرخ في 2007/05/30 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم: 123/01 والمؤرخ في: 2001/05/09 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية.

2- القانون رقم: 04/15 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 هـ الموافق لـ: 01 فيفري 2015 المتضمن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين.

3- القانون رقم: 15 لسنة 2004 الخاص بتنظيم التوقيع الالكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات.

4- الأمر عدد 2331 مؤرخ في: 2000/10/10 المتعلق بالتنظيم الاداري والمالي وطرق تسيير الوكالة الوطنية المصادقة الالكترونية في التشريع التونسي.

5- الأمر عدد 1667 لسنة 2001 مؤرخ في: 2001/07/17 يتعلق بالمصادقة على كراس الشروط الخاص بممارسة نشاط مزود خدمات المصادقة الالكترونية في التشريع التونسي.

6- الأمر عدد 1668 لسنة 2001 مؤرخ في: 2001/07/17 بتعلق بإجراءات الحصول على الموافقة لممارسة نشاط مزود خدمات المصادقة الالكترونية في التشريع التونسي.

7- القانون رقم: 15 لسنة 2004 الخاص بتنظيم التوقيع الالكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات في مصر

8- القانون رقم: 85 لسنة 2001 المتضمن قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

ثانيا: الكتب

9- أبو زيد محمد محمد، ، تحديث في قانون الإثبات،(مكانة المحررات الإلكترونية بين الأدلة الكتابية)، د ط، د د ن، مصر،2002.

10- الياس ناصيف، العقد الالكتروني في القانون المقارن، دار النهضة العربية، ط1، القاهرة، 2009،

11- إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، (الجوانب القانونية يعقد التجارة الإلكترونية)، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008 .

12- حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الأنترنت،ط1، دار النهضة العربية، الإسكندرية،2000.

13- خالد محمود إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني،دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011.

14- علاء محمد عيد النصيرات، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، (دراسة مقارنة)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005 .

15- عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الالكترونية في القانون العربي النموذجي، الكتاب الاول، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ، مصر، 2006.

16- لينا إبراهيم يوسف، التوثيق الإلكتروني ومسؤولية الجهات المختصة به، دراسة مقارنة، دار الراية للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

17- محمد فواز محمد المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، ط1 ، دار الثقافة، الأردن، 2008.

18- مدحت محمد محمود عبد العال، المسؤولية المدنية الناشئة عن تقديم خدمة التوقيع الالكتروني، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط:1، مصر 2010.

19- مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2009.

20- يمينة حوحو ، عقد البيع الالكتروني في القانون الجزائري ، ط1، دار بلقيس ، الجزائر ، 2016 .

ثالثا: الرسائل والمذكرات

21- براهيمي حنان ، جريمة تزويد الوثيقة الرسمية الادارية ذات الطبيعة المعلوماتية ، أطروحة دكتوراه ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2015/2014.

22- صالح شنين، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية (دراسة مقارنة)،أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بالقايد تلمسان، 2013/2012.

رابعا: المقالات

23- زهيرة كيسي، النظام القانوني لجهات التوثيق (التصديق) الالكتروني، مجلة دفاتر السياسية والقانون، عدد 7 جوان 2012 تامنراست، الجزائر.

24- عيسى الحمادي ، الاثبات في عقد نقل التكنولوجيا الالكتروني، غير شبكة الانترنت، مجلة دراسات قانونية، دورية فصيلة تصدر عن مركز النصيرة، العدد 6، دار الخلدونية، الجزائر، 2010 .

24- Jean Baptiste Michelle, créer et exploiter un commerce électronique, Litec, paris, 1998, p. 127