**World Bulletin of Management and Law (WBML)**
**Available Online at:** https://www.scholarexpress.net
Volume-21 April -2023
**ISSN: 2749-3601**

# CIVIL RESPONSIBILITY OF ELECTRONIC DOCUMENTATION BODIES (A COMPARATIVE STUDY)

**Assist. Legal Consultant Ali Hassan Alwan**
**Imam Al-Kazim College (peace be upon him) for University Sciences**
E-mail: lecdhi90@alkadhum-col.edu.iq

**Article history:**

**Received:** February 11th 2023
**Accepted:** March 11th 2023
**Published:** April 17th 2023

**Abstract:**

The emergence of electronic communication as a new tool for the conclusion of legal acts and the completion of commercial transactions is one of the most important manifestations of the scientific and technological development or the so-called information revolution. However, this development in the conclusion of legal actions was matched by the evolution of the penetration of this behavior which is made through these means and make them vulnerable for the change and forgery, which generated the feeling of dealers lack of seriousness and lack of elements of safety and confidentiality, so has developed electronic authentication system, which is the cornerstone in this place, which is committed to document the authenticity of the conduct issued by the person via electronic means And intention and to ensure that it is not possible to tamper with the information subject matter of conduct and issuing an electronic document attesting to this, all through competent authorities of duty not to favor one of the dealers at the expense of the other named electronic authentication.

However, the electronic authentication authorities may interfere in their investigation of the health and safety of the actions carried out by these means and issue a certificate of authentication that is not in accordance with reality, and then the issue of the obligation that these parties will bear and the extent of their responsibility towards the affected customers. Through its definition and the definition of its conditions and the parties and the services provided by these entities, and we will also review the nature of the responsibility of these entities if it was a contractual or liability

**Keywords:** electronic authentication, contractual liability, tort liability, the Iraqi electronic signature and electronic transactions law.

**المقدمة**

**أولاً: أهمية الموضوع:**

لقد أصبح التعامل عبر شبكة الانترنت من الحقائق التي فرضت نفسها على اغلب دول العالم، خاصة بعد أن شهد العصر الحالي ظهور أنماط جديدة وأشكالاً غير تقليدية في مجال إبرام التصرفات القانونية والتعاملات التجارية لا يحتاج فيها إلى المحررات الورقية أو انتقال المتعاملين والتقائهما في مكان واحد، هذه الوسائل الحديثة أدت في النهاية إلى ظهور ما يسمى بالتجارة الالكترونية.

وإذا كانت وسائل الاتصال الالكتروني الحديثة تتيح إبرام التصرفات القانونية بشكل سريع، ألا أن استعمال هذه الوسائل يثير العديد من الصعوبات، يأتي في مقدمتها صعوبة التحقق من شخصية المتعاقد ونسبة التصرف إليه وضمان عدم إمكانية العبث بالمعلومات موضوع التصرف، ومن هنا تبرز أهمية إتباع إجراءات التوثيق من قبل جهات محايدة تنبه أطراف التعامل بالأخطاء المرتكبة مما يساعد على تجاوز هذه الصعوبات.

غير أن جهات التوثيق الالكتروني قد تخل بالتزامها بضمان صحة وسلامة التصرفات التي تتم بهذه الوسائل وتصدر شهادة توثيق غير مطابقة للواقع، وعندئذً تثار مسألة الالتزام الذي تتحمله هذه الجهات ومدى مسؤوليتها تجاه المتعاملين الذين أصابهم الضرر نتيجة لاعتمادهم على تلك الشهادة المخالفة للواقع.

**ثانياً: منهج البحث**:

**World Bulletin of Management and Law (WBML)**
**Available Online at:** https://www.scholarexpress.net
Volume-21 April -2023
**ISSN: 2749-3601**

سنتّبع في هذا البحث منهج الدراسة القانونية المقارنة, متخذين من النصوص الواردة في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (78) لسنة 2012 أساساً للمقارنة مع النصوص القانونية الواردة في قانون تنظيم التوقيع الالكتروني المصري رقم (15) لسنة 2004, بالإضافة إلى المقارنة مع بعض القوانين الأخرى التي تناولت الموضوع، كما سنعتمد المنهج التحليلي من خلال تحليل عدد من النصوص الواردة في هذه القوانين ومناقشتها في ضوء الآراء التي طرحها الفقه القانوني في هذا الصدد وترجيح ما كان سديداً منها عند الاختلاف في مسألة ما .

**ثالثا: خطة البحث:**

سنقسم الدراسة في هذا البحث إلى مبحثين، نخصص المبحث الأول لبيان مفهوم التوثيق الالكتروني، وسيتضمن هذا المبحث مطلبين، سنتناول في أولهما التعريف بالتوثيق الالكتروني، ثم سنبين الجهات التي تتولى هذا التوثيق في المطلب الثاني، أما المبحث الثاني فسوف نخصصه لبيان طبيعة المسؤولية المدنية لجهات التوثيق الالكتروني وذلك في مطلبين أيضا، سنفرد الأول لتحديد المسؤولية العقدية لجهات التوثيق الالكتروني، ثم ننتقل بعد ذلك لدراسة المسؤولية التقصيرية لهذه الجهات

## المبحث الأول

## مفهوم التوثيق الالكتروني

يعد التوثيق الالكتروني من المواضيع التي تتسم بالحداثة، ولذلك فأن البحث في مفهومه يقتضي منا التعريف بالتوثيق الالكتروني وهذا ما سوف نخصص له المطلب الأول من هذا البحث، ثم نعرج بعد ذلك لبيان الجهات التي تتولى هذا التوثيق وهو ما نفرده موضوعا للمطلب الثاني.

### المطلب الأول

### التعريف بالتوثيق الالكتروني

سنتناول في هذا المطلب تعريف التوثيق الالكتروني في الفرع الأول على أن نبين في الفرع الثاني الشروط اللازم توافرها في هذا التوثيق.

#### الفرع الأول

#### تعريف التوثيق الالكتروني

إذا كان فقهاء القانون قد اختلفوا حول مصطلح التوثيق الالكتروني، فإنهم قد اختلفوا أيضاً في وضع تعريف محدد له، لذا نرى من الأهمية بمكان أن نعرج على بعض التعريفات التي طرحت في هذا المجال.

فقد عرّف التوثيق الالكتروني بأنه: "مجموعة الإجراءات الرامية إلى تحقيق الثقة والأمان، من خلال ربط التوقيع الالكتروني بصاحبه على وجه اليقين، والتأكد من صدوره ممن له الحق بممارسة التصرف القانوني الوارد ف المحرر الالكتروني". [1]

كما عّرفه جانب من الفقه المصري بأنه: "التحقق من هوية الموّقع، وأن الرسالة التي الموقعة منه تنسب إليه"[2].

وهذا التعريف لم يسلم من النقد، إذ أنه يركز على بيان الغاية من التوثيق وهو التحقق من هوية الموقع، وهذا ما يخالف التعريف المنطقي الذي يجب أن ينصب على بيان ماهية الشيء وليس على بيان أثره والغاية منه.

أما بالنسبة لموقف القوانين المختصة من تعريف التوثيق الالكتروني ,فإن قانون التوقيع الالكتروني و المعاملات الالكترونية العراقي رقم (78) لسنة 2012, وقانون التوقيع الالكتروني المصري رقم(15) لسنة 2004, لم يضعا تعريفاً معينا للتوثيق الالكتروني, وهو مسلك محمود يحسب لهذه القوانين, إذ أن عدم وضع تعريف محدد للتوثيق الالكتروني في متن هذه القوانين هو أمر بديهي , حيث لا يدخل في اهتمام هذه القوانين المتخصصة وضع التعريفات قدر اهتمامها بالتنظيم القانوني للمعاملات الالكترونية من حيث شروطها وأحكامها وإجراءاتها والمتطلبات القانونية والتقنية اللازمة لها .

يتضح من هذا العرض تعدد الآراء واختلاف المضامين المعطاة لتعريف التوثيق الالكتروني، فإذا أردنا تعريف التوثيق الالكتروني فلن نخرج عن ذلك بقولنا بأنه: ‘‘مجموعة الإجراءات التقنية المتخذة من قبل الجهات المعتمدة والمختصة - سواء كانت شخصاً طبيعياً أو معنوياً- تمنح من خلالها شهادات الكترونية للجمهور أو تقدم له خدمات أخرى مرتبطة بالتوقيعات الالكترونية’’.

#### الفرع الثاني

1) د. عباس العبودي، تحديات الاثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها (دراسة مقارنة)، ط1, منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010م، ص218.

2) د. أبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية (دراسة للجوانب القانونية للتعامل عبر أجهزة الاتصال الحديثة - التراسل الالكتروني-، ط1، مجلس النشر العلمي، الكويت، 2003م، ص 164.

**World Bulletin of Management and Law (WBML)**
**Available Online at:** https://www.scholarexpress.net
Volume-21 April -2023
**ISSN: 2749-3601**

**شروط التوثيق الالكتروني**

يشترط في التوثيق الالكتروني حتى تكون له قيمة قانونية ويمكن الاحتجاج به أمام أطراف التصرف أو الغير أن تتوافر فيه الشروط التالية:

أولاً: أن يكون التوثيق الالكتروني صادر من جهة مرخص لها أو جهة معتمدة:

يجب أن يصدر التوثيق من جهة مرخصة لها أو معتمدة لمزاولة مهنة التوثيق الالكتروني[3], وهذا ما نص علية المشرع العراقي صراحة في قانون المعاملات الالكترونية رقم (78) لسنة 2012 في المادة (7) أنه "لا يجوز مزاولة نشاط إصدار شهادات التصديق دون الحصول على ترخيص وفق أحكام القانون", كما ذهب المشرع المصري بالاتجاه نفسه في قانون التوقيع الالكتروني رقم ( 15 ) لسنة 2004 عندما لم يجز مزاولة نشاط تقديم خدمات التوثيق الالكتروني وإصدار الشهادات إلا بعد الحصول على ترخيص مسبق من قبل هيئة تنمية صناعة التكنولوجيا تحدد فيه وظيفة واختصاص مقدم الخدمة وبيان واجباته وطبيعة مسؤولياته .

والواقع أن ما ذهب إليه المشرع العراقي والمصري يعبر عن اتجاه متقدم فرضته دواعي زيادة الأمان والثقة واستقرار المعاملات، حيث يحصل مقدم خدمة التوثيق الالكتروني على ترخيص من الجهات المختصة في العراق، وهذه الجهة هي الشركة العامة لخدمات الشبكة الدولية للمعلومات في وزارة الاتصالات، وفي مصر هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات [4].

**ثانياً: إصدار شهادة التوثيق الالكتروني:**

أن مجرد وجود جهات مرخصة أو معتمدة التوثيق الالكتروني لوحدة غير كافٍ، بل لابد من أن تقوم هذه الجهات بإصدار شهادة الكترونية وظيفتها نسبة التصرف إلى صاحبه بصورة مؤكدة، أي أن تنسب التوقيع إلى من صدر عنه بصورة لا تقبل الشك، بل أن هذه الشهادة من شأنها أن تكشف أي تعديل أو تغيير يطرأ على السند أو المحرر الالكتروني سواء من قبل صاحب السند أو المحرر الالكتروني أو من الغير، وهذه الشهادة تسمى شهادة التوثيق الالكتروني [5].

**ثالثاً: يجب أن يرد التوثيق الالكتروني على تصرف قابل للتوثيق:**

يجب أن ينصب التوثيق الالكتروني على تصرف الكتروني قابل للتوثيق، وبخلافه لا يكون للتوثيق أي قيمة قانونية [6], كما إن هنالك جملة من التصرفات لا يمكن إجرائها بطريقة الكترونية ومن ثم يستحيل توثيقها الكترونياً كالتصرفات التي اشترط فيها القانون شكلية معينة كالزواج [7] حيث نص قانون المعاملات الالكترونية العراقي في المادة (3) على أنه: "لا تسري أحكام هذا القانون على ما يأتي:

أ- المعاملات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والمواد الشخصية.
ب- إنشاء الوصية والوقف وتعديل أحكامها.
ت- المعاملات المتعلقة بالتصرف بالأموال غير المنقولة بما في ذلك الوكالات المتعلقة بها وسندات ملكيتها وإنشاء الحقوق العينية عليها باستثناء عقود الإيجار الخاصة بهذه الأموال.
ث- المعاملات التي رسم لها القانون شكلية معينة.
إجراءات المحاكم والإعلانات القضائية والإعلانات بالحضور وأوامر التفتيش وأوامر القبض والأحكام القضائية.
ج- أيَّ مستند يتطلب القانون توثيقه بواسطة كاتب العدل".

**المطلب الثاني**

**التعريف بجهات التوثيق الالكتروني**

إنَّ الوصول إلى تحديد مفهوم التوثيق الالكتروني لا يقتصر فقط على محاولة التعريف به، بل لابد من الوقوف على مفهوم واضح ومحدد يبين جهات التوثيق الالكتروني، وفي ضوء ذلك سوف نخصص الفرع الأول من هذا المطلب لتعريف جهات التوثيق الالكتروني، ونفرد الخدمات المقدمة من قبل هذه الجهات موضوعا للفرع الثاني.

3) ينظر في تفصيل ذلك: د. عصمت عبد المجيد بكر، أثر التقدم العلمي في العقد (دراسة مقارنة)، ط1، مكتبة السنهوري، بغداد،2007، ص121 وما بعدها.

4) د. غني ريسان جادر الساعدي، أكرم تحسين محمد، النظام القانوني لشهادة التوثيق الالكتروني ( دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد9، العدد2، 2017، ص585.

5) عرفت المادة (1/ الفقرة 11) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي لعام 2012م شهادة التوثيق الالكتروني بأنها: (( الوثيقة التي تصدرها جهة التصديق وفق أحكام هذا القانون والتي تستخدم لإثبات نسبة التوقيع الالكتروني الى الموقع))، كما عرفتها المشرع المصري في المادة (1/و) من قانون التوقيع الالكتروني المصري لسنة 2005م بأنها:((الشهادة التي تصدر من الجهة المرخص لها بالتصديق وتثبيت الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع)).

6) د. أبراهيم الدسوقي أبو الليل، توثيق التعاملات الالكترونية ومسئولية جهة التوثيق تجاه الغير المتضرر، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون – جامعة الامارات العربية،2003، 1868ص.

7) د. بيرك فارس حسين الجبوري، القاضي عواد حسين ياسين العبيدي، نظرية الشكل في العقود المدنية والالكترونية (دراسة مقارنة)، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2014، ص136.

**World Bulletin of Management and Law (WBML)**
**Available Online at:** https://www.scholarexpress.net
Volume-21 April -2023
**ISSN: 2749-3601**

**الفرع الأول**

**تعريف جهات التوثيق الالكتروني**

لم يتفق الفقه القانوني على رأيٍ واحد في تعريف جهات التوثيق الالكتروني , إذ اتجهت آرائهم في عدة اتجاهات ، فقد ذهب جانب من الفقه في تعريف جهات التوثيق الالكتروني بأنها "شركات أو أفراد أو جهات مستقلة محايدة تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين لتوثيق تجارتهم الالكترونية"[8], كما عرّفه جانب من الفقه العراقي على أنه "جهات قد تكون شخص طبيعي أو معنوي مهمته تقديم شهادات الكترونية للجمهور أو تقديم خدمات مرتبطة بالتوقيعات الالكترونية، والغرض من انشاء هذه الجهات تحقيق جملة من الاهداف أهمها توفير الثقة والامان لدى المتعاملين، وتحديد حقيقة التعامل ومضمونه". [9]

ويلاحظ على التعريف الثاني أنه يتسم بمرونة أكثر من التعريف الاول لأن جهات التوثيق الالكتروني وفقاً لمنطوق هذا التعريف لا يمكن أن تكون شخصاً طبيعيا، كما انه بأنه قد قصر وظيفة جهات التوثيق على تصديق المعاملات الإلكترونية، وهذا مالا ينسجم بحالٍ مع الواقع العملي الذي تمارسه هذه الجهات، فهي تمارس مهاماً أخرى تتعلق بالتواقيع الالكتروني إلى جانب دورها في عملية التوثيق.

أما بالنسبة لموقف التشريعات محل الدراسة من تعريف جهات التوثيق الالكتروني، فنجد أن المشرع العراقي قد أورد تعريفاً لتلك الجهات في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية بأنها "الشخص المعنوي المرخص له إصدار شهادات تصديق التوقيع الالكتروني وفق أحكام هذا القانون"[10]، ويلاحظ بأن نص المشرع العراقي قد أشترط في جهات التوثيق أن تكون شخصاً معنوياً حتى يتمكن من الحصول على ترخيص مزاولة مهنة التوثيق الالكتروني.

أما موقف قانون التوقيع الالكتروني المصري فإنه جاء خالياً من تعريف لجهات التوثيق، وإنما عرفته اللائحة التنفيذية لهذا القانون بأنه "الجهات المرخص لها إصدار شهادات التصديق الالكتروني وتقديم خدمات التوقيع الالكتروني"[11].

أما فيما يخص موقف الاتفاقيات الدولية فقد عرفه القانون النموذجي الصادر من الأمم المتحدة الخاص بالتوقيعات الالكترونية في المادة (11/2) بأنه "شخصاً يصدر الشهادات ويجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيع الالكتروني"[12].

ويلاحظ بأن التشريعات المتقدمة تتفق على تعريف جهات التوثيق الالكتروني بمضمون واحد هو قيام هذه الجهات بإصدار شهادات التوثيق الالكتروني وتقديم خدمات لها صلة بالتوقيع الالكتروني , وبالمقابل فإن هذه القوانين قد اختلفت في الوقت نفسه من جهتين, أولاهما فيما يتعلق بطبيعة جهات التوثيق الالكتروني , ففي الوقت الذي اشترطت فيه بعض القوانين أن يكون شخصاً معنويا, نجد أن الأخرى لم تشترط ذلك حيث يصح أن يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً، أما ثانيهما , فإنه يتعلق بالترخيص, حيث اشترطت بعض القوانين الحصول على ترخيص من قبل جهة مختصة في الدولة كي يتسنى لجهات التوثيق من القيام بأعمالها .

**الفرع الثاني: -**

**الخدمات المُقدمة من جهات التوثيق**

عندما يُطلب من مقدم خدمات التوثيق الالكتروني، فأن هناك مجموعة من الخدمات يقدمها، وترتبط جميعا بالوسط الالكتروني، وهذه الخدمات يمكن تناولها بالفقرات الآتية:

**أولاً: - إصدار شهادة التوثيق الالكتروني.**

يقوم مقدم خدمات التوثيق الالكتروني بإصدار مجموعة من الشهادات الالكترونية، ومن أهم هذه الشهادات شهادة التوثيق الالكتروني، والتي يكون مهمتها إثبات نسبة التوقيع الالكتروني إلى من صدر منه، وإعطاءه الحجية القانونية، فهي تُعد بمثابة الدليل على صحة صدور التوقيع الالكتروني، فصدور هذه الشهادة يُعد من أهم الخدمات التي يقدمها مقدم خدمة التوثيق الالكتروني [13].

8) د. خالد ممدوح إبراهيم، أمن مراسلات البريد الالكتروني،ط1، الدار الجامعية، القاهرة، 2008م، ص55.

9) د. طارق كاظم عجيل، ثورة المعلومات وانعكاساتها على القانون المدني (دراسات وبحوث)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011م، ص125.

10) ينظر في ذلك: المادة (15/1) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي لسنة 2012.

11) ينظر في ذلك: البند (1/6) من قرار وزير الاتصالات وتكنلوجيا المعلومات المصري رقم (109) لسنة 2005م.

12) وبذات التعريف: عرّفه التوجيه الأوربي الصادر بشأن التوقيعات الإلكترونية رقم (99- 93 ) لسنة (1999) بأنه: "كل كيان أو شخص طبيعي أو معنوي يصدر شهادات توثيق التوقيع الالكتروني أو يتولى تقديم خدمات أخرى متصلة بالتوقيعات الالكترونية".

13) د. خالد ممدوح أبراهيم، مصد سابق، ص 197.

**World Bulletin of Management and Law (WBML)**
**Available Online at:** https://www.scholarexpress.net
Volume-21 April -2023
**ISSN: 2749-3601**

بالإضافة إلى ذلك فأن إصدار شهادة التوثيق الالكتروني يمثل الوظيفة الوحيدة التي يؤديها مقدم خدمات التوثيق الالكتروني[14]، وهذا ما جاء بهِ تعريف جهة التصديق الالكتروني، على وفق قانون التوقيع والمعاملات الالكترونية العراقي، فقد نصت المادة (1/رابع عشرة) منه على ''جهة التصديق هي الشخص المعنوي المُرخص له إصدار شهادات تصديق التوقيع الالكتروني وفق أحكام هذا القانون''، فالمشرع هنا منح جهة التصديق الصلاحية لتقديم خدمة واحدة فقط هي إصدار شهادات التوثيق الالكتروني دون غيرها من الخدمات

بيد أن توجه المشرع العراقي غير صائب، وذلك لان هنالك خدمات عديدة ترتبط بالتوقيع الالكتروني تضفي الأمان والثقة بين المتعاملين بالوسائل الالكترونية؛ لذلك كان الأجدر بالمشرع العراقي أما أن يذكر جميع الخدمات التي يقدمها مقدم خدمة التوثيق، أو يترك تحديدها ولا يذكرها على سبيل الحصر..

**ثانياً: ـ حفظ مفتاح الشفرة الخاص بالعميل.**

بعد أن يُنشئ مقدم خدمة التوثيق الالكتروني توقيعًا الكترونيًا مُعينًا لعميلٍ ما، يقوم بإصدار مفتاح شفرة خاص بصاحب التوقيع الالكتروني، من خلال هذا المفتاح يستطيع العميل استخدام توقيعهِ باستقلالية تامة، ولا يمكن لغيرهِ أن يستخدم هذا التوقيع من دون أن يحصل على مفتاح الشفرة الخاص، لذلك يقوم اغلب العملاء باللجوء إلى مقدم خدمة التوثيق الالكتروني لحفظ مفاتيحهم الخاصة، للحفاظ عليها من الغير[15]، والهدف من هذه الخدمة، هو حماية صاحب التوقيع الالكتروني من إمكانية التوقيع على محرر مُعين من شخص آخر حصل على المفتاح الخاص بطريقةٍ ما، ويتم حفظ هذا المفتاح الخاص لدى مقدم خدمة التوثيق بناءً على عقد مستقل يختلف عن عقد خدمة التوثيق الالكتروني، فمقدم خدمة التوثيق الالكتروني يكون ملزمًا بإصدار مفتاح الشفرة الخاص، بيد أنه غير ملزمٍ بحفظهِ[16]، وهذا ما جاءت بهِ المادة (10/أولاً) من قانون التوقيع والمعاملات الالكترونية العراقي، التي نصت على أن ''إصدار وتسلم وحفظ شهادات التصديق الالكتروني باستعمال آليات وبرامج موثوقة من اجل حمايتها من التقليد والاحتيال''.

## المبحث الثاني

## طبيعة المسؤولية المدنية لجهات التوثيق الالكتروني

أن الآثار المتقابلة للالتزامات الناشئة بين طرفي التصرف القانوني، تتطلب أن يقوم كل طرف بتنفيذ ما عليه من التزامات، وإلّا تولدت مسؤوليته القانونية جراء مخالفته للالتزامات المترتبة على عاتقه، من هذا فجهات التوثيق الالكتروني تتقرر عليها المسؤولية في حال مخالفة الالتزامات المترتبة على عاتقها، وهذه الأخيرة – الالتزامات – أما تكون مفروضة بموجب القانون، بواسطة الترخيص الذي يُمنح من الجهات المختصة، أو بواسطة عقد التوثيق الالكتروني، ولغرض بيان طبيعة المسؤولية المدنية لجهات التوثيق الالكتروني، علينا في البدء بيان المسؤولية العقدية لهذه الجهات في (مطلب أول)، ثم الخوض بعد ذلك في المسؤولية التقصيرية لجهات التوثيق الالكتروني (مطلب ثانٍ).

### المطلب الأول

### المسؤولية العقدية لجهات التوثيق الالكتروني

تتحقق هذه المسؤولية؛ عندما يوجد عقد بين المسؤول والمضرور، وبموجب ذلك العقد يلتزم الأول بتعويض الثاني عن الأضرار التي تلحقه نتيجة عدم تنفيذ الالتزامات التي يفرضها العقد، أو إذا كان تنفيذ التزاماته معيبًا أو غير كامل[17].

لذلك فأن أي خطأ أو تقصير أو إهمال من أي طرف من هؤلاء الأطراف، وبالأخص مركز التوثيق الالكتروني، فهذا الإخلال يثير مسؤولية الأخير التي تستمد أحكامها من أحكام المسؤولية المدنية العقدية، والتي لا يثير تطبيقها من جهة المبدأ أية صعوبات، فهي توافق الأحكام العامة في نطاق المسؤولية المدنية بصورة عامة، والعقدية بصورة خاصة، من جهة الشروط والأركان، وكذلك من جهة النتائج القانونية المترتبة عليها[18]، فمقدم خدمات التوثيق الالكتروني يصدر شهادة التوثيق الالكتروني أو أية خدمات أخرى لصالح الموقع، وذلك بناءً على التوثيق الالكتروني المُبرم بينهما، والذي يكون بدوره الأساس المنشئ لعلاقة تعاقدية مبناها هذا العقد، وهذا الأخير يلقي التزامات بالغة الأهمية على عاتق مقدم الخدمات، وأي إخلال فيها يولد مسؤولية عقدية، فأساس المسؤولية هنا هو العقد المُبرم بين مقدم الخدمة والموقع وأهم ما يميز هذه المسؤولية، هو تخفيفها لعبء الإثبات على المضرور، وخاصةً إذا كان التزام

14) د. بيرك فارس حسين، الشكل في العقد المدني الالكتروني (دراسة تحليلية مقارنة في ضوء قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (78) لسنة 2012م، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد (3)، العدد (29)، 2016م، ص265.

15) بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006م، ص 245.

16) بذات المعنى: ينظر: د. عصمت عبد المجيد بكر، مصدر سابق، ص 95.

17) د. طارق كاظم عجيل، المسؤولية التعاقدية (دراسة مقارنة) ،ط1،دار السنهوري، بيروت، 2021، ص117.

18) د. محمد حسين منصور، مبادئ الاثبات وطرقه، ط1، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2004م، ص40.

**World Bulletin of Management and Law (WBML)**
**Available Online at:** https://www.scholarexpress.net
Volume-21 April -2023
**ISSN: 2749-3601**

المدين التزام بنتيجة، فهنا يُعفى الدائن من إثبات خطأ المدين، وتقوم مسؤولية المدين بمجرد عدم تنفيذ ما التزم بهِ، لذلك فالمسؤولية المدنية سهلة الإثبات [19].

وقد نص المشرع العراقي في القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951، في المادة (168) على أنه ‘‘إذا استحال على الملتزم بالعقد أن ينفذ الالتزام عينًا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزاماته، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، وكذلك يكون الحكم إذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزاماته’’.

ما يستفاد من النص أعلاه أن المدين عند عدم قيامه بتنفيذ التزاماته الناشئة بموجب العقد بينه وبين الدائن، فأنه يكون مسؤولا عن تعويض الدائن عن الضرر الذي أصابه، إلا إذا أثبت المدين أن عدم تنفيذه لالتزاماته يرجع إلى سبب أجنبي لا دخل لإرادته فيه، فهنا يكون تحت تأثير قوة لا دخل لإرادته فيها، فلا يُسأل بموجب أحكام المسؤولية العقدية، وأيضًا يكون الحكم ذاته في حال تأخر المدين عن تنفيذ التزاماته.

والمسؤولية العقدية طبقًا للقواعد العامة تقوم على ثلاثة أركان الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وعند الإخلال بأحد هذه الأركان كأن يكون الخطأ العقدي[20]، فأن أهم خطأ عقدي يمكن أن يرتكبه المركز القانوني للتوثيق هو عدم إصدار شهادة التوثيق الالكتروني المطلوبة منه، أو التأخر في إصدارها، أو إصدارها ولكن على وفق بيانات مزورة غير شرعية، كما يمكن لجهة أخرى تطبيق المسؤولية العقدية في إطار العلاقة بين مركز التوثيق الالكتروني والغير الذي اعتمد على تلك الشهادة، فقد يتضرر الغير من إصدار مثل هذه الشهادات التي تحمل بيانات غير دقيقة، فالغير هنا بنى قراره الايجابي للتعامل مع حامل الشهادة [21].

بالنسبة للقانون الانجليزي، فلا تقوم المسؤولية العقدية لجهة التوثيق تجاه الغير المتضرر من جراء تعويله على شهادة تصديق الكترونية صدرت منه، إلا إذا كانت جهة التوثيق تتحمل واجبًا تعاقديًا تجاه هذا الغير، ولكي يوجد هذا الواجب يتعين أن يكون هناك عقدًا يربط بين الغير المتضرر الذي عول على الشهادة مع جهة التوثيق، وبمقتضى هذا العقد تضمن جهة التوثيق صحة المعلومات التي تتضمنها الشهادة التي تصدرها هذه الأخيرة، وعلى الحكم المتقدم هل يمكن وجود أو افتراض وجود هذا العقد، على الرغم من انتفاء أية رابطة عقدية بين الغير وجهة التوثيق [22].

وأن مسالة ما إذا كان هذا الإيجاب العام يكفي للتعبير عن إرادة جهة التوثيق في التعاقد أو لا يكفي، قد أثارت انقسامًا في القضاء الانجليزي، فذهب إلى أن قيام العقد يتطلب في هذه الحالة أن يكون الغير قد تحقق لديه بالفعل بأن جهة التوثيق قد عقدت العزم على التعاقد معه، وتوافرت لديها بالفعل نية التعاقد، بينما ذهب اتجاه آخر إلى أنه يكفي إلا يكون الغير عالمًا بأن جهة التوثيق ليس لديها نية التعاقد، وعلى الرأي الثاني، فهو يتوسع في قيام المسؤولية العقدية، في حالة الإيجاب الموجه للجمهور، فهو يقيم المسؤولية ما لم يكن الغير يعلم أن جهة التوثيق لم تتوافر لديها نية التعاقد، وهذا ليس بسهل الإثبات[23].

أما بالنسبة لقانون التوقيع المصري فلم ينص على مسؤولية مقدم خدمة التوثيق، وكذلك هو الحال بالنسبة للائحة التنفيذية، بيد أنه نص على مسؤولية مقدم خدمات التوثيق في الترخيص الخاص بتقديم خدمات التوثيق الالكتروني والصادر من هيأة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات الذي نص على أن ‘‘مقدم خدمة التوثيق الالكتروني مسؤول مسؤولية كاملة عن الأضرار والخسائر التي تحدث لأي جهة أو شخص طبيعي أو معنوي نتيجة أخطائه فيما يتعلق بتقدم الخدمات المرخص بها’’، فهذا النص يقيم مسؤولية مقدم الخدمة تجاه كل شخص تضرر بسبب إخلاله في تنفيذ التزاماته عند تقديمه لخدمة التوثيق الالكتروني، سواء كان هذا المتضرر هو صاحب شهادة التوثيق أو كان من الغير .

والتساؤل الذي يرد هنا هل التزام المدين هو التزام بوسيلة أم التزام بعناية؟ وللإجابة على هذا السؤال نعود إلى التكييف القانوني السابق للعقد المبرم بين مركز التوثيق والعميل، فإذا كانت طبيعة العقد تكمن في أن المركز كطرف في العقد يقوم بتأمين خدمة التوثيق الالكتروني فأن الفقه في هذه الحالة لا يتردد في اعتباره عقد مقاولة، وان التزامات في هذا العقد هي التزامات ببذل عناية[24]، وعلى العكس من ذلك إذا اعتبرنا أن التزام مركز التوثيق في معرض تقديم الشهادة تحمل بيانات دقيقة، من قبيل الالتزامات بتحقيق نتيجة، فأن هذا يعني أن عدم دقة البيانات التي تحملها الشهادة يُعد إخلالا من جانب مركز التوثيق مهما

19 ) د. بهاء بهيج شكري، التأمين من المسؤولية في النظرية والتطبيق، ط1، دار الثقافة للنشر، بغداد، 2010م، ص 99.

20) د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج1، الضرر، شركة التايمس للطبع والنشر المحدودة، بغداد، 1991م، ص62وص155.

21) د. سعيد السيد قنديل، التوقيع الالكتروني، ط1، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،2004م، ص92.

22) د. طارق كاظم عجيل ، ثورة المعلومات ...، مصدر سابق، ص 133.

23) د. ابراهيم الدسوقي ابو الليل، الجوانب القانونية للمعاملات الالكترونية...، مصدر سابق، ص195.

24) Reed, Internet Law: Tax and Materials Butterworth, London, Dublin, Edinburg, 2000, p.139.

**World Bulletin of Management and Law (WBML)**
**Available Online at:** https://www.scholarexpress.net
Volume-21 April -2023
**ISSN: 2749-3601**

بذل من عناية لازمة للتحقق من دقة البيانات موضوع الشهادة، فهو مسؤول مسؤولية عقدية[25].

أما في نطاق القانون العراقي فإذا لم ينص العقد صراحة على تحمل جهة التوثيق مسؤولية مشددة تقوم بمجرد إثبات المتضرر عدم صحة البيانات التي تضمنتها الشهادة، فأن القواعد العامة تقضي بأن جهة التوثيق تُعد منفذة لالتزاماتها إذا هي بذلت في التأكد من صحة البيانات الواردة في الشهادة عناية الرجل المعتاد.

**المطلب الثاني**

**المسؤولية التقصيرية لجهات التوثيق الالكترونية**

تعددت مسميات الغير الذي يتعامل مع الموقع بناءً على شهادة التوثيق الالكتروني، فقد أطلق عليه المتعامل بناءً على شهادة التوثيق، أو الطرف المعتمد، أو الطرف المعول، وكل هذه التسميات صحيحة[26]، وقد سماه قانون الاونسترال في مادته (2/و) على أن الطرف المعول هو ''شخص يجوز أن يتعامل استنادًا إلى شهادة أو توقيع الكتروني''، وبهذا يمكن تعريف الغير بأنه ''كل شخص تعامل مع الموقع بناءً على شهادة التوثيق الالكتروني أو التوقيع الصادر من مقدم الخدمة المرخص''.

ومن المسميات والتعريفات التي صيغت للغير في أعلاه، يتضح أن الغير لا يتصل مع مقدم خدمات التوثيق الالكتروني بأية رابطة، فلا يوجد بينهما عقد، فالرابطة العقدية بينهما منعدمة، فإذا ثبت وأن حصل للغير ضررًا نتيجة خطأ صدر من مقدم خدمات التوثيق الالكتروني، فلا نكون بصدد المسؤولية العقدية، وإنما نكون أما مسؤولية تقصيرية[27]، وهذا بدليل المادة (186) من القانون المدني العراقي التي نصت على أن ''1- إذا اتلف احد مال غيره أو انقص قيمته مباشرة أو تسبباً يكون ضامناً، إذا كان في إحداثه هذا الضرر قد تعمد أو تعدى''، وكذلك الحال بالنسبة للمادة (204) التي نصت على أن ''كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض''.

من نص القانون المدني العراقي نجد أن كل من تسبب بخطئه في إحداث الضرر لشخص لا تربط به علاقة تعاقدية يكون ضامنًا له، وهنا نكون أمام مسؤولية تقصيرية لا عقدية؛ لانتفاء الرابطة التعاقدية بين مقدم الخدمة والمتعامل بناءً على شهادة التوثيق، وهنا يتطلب أن تتوافر أركان المسؤولية المتمثلة في الخطأ التقصيري والضرر والعلاقة السببية، وعلى الغير مدعي مسؤولية مقدم الخدمة أن يقدم يثبت تحقق ركن الخطأ، والخطأ هنا خطأ تقصيري[28].

أما في القانون الانجليزي، فلا يوجد معيار عام يحكم المسؤولية غير العقدية، إنما تتحقق هذه المسؤولية في حالات معينة يمنح فيها المضرور دعوى تخوله الحق في المطالبة بتعويض ما لحقه من أضرار، ويجمع بين حالات المسؤولية غير العقدية فكرة الواجب القانوني، أي أن المسؤول هنا يقوم بمخالفة واجب قانوني بالعناية يثقله لصالح المضرور، لذا يمكن القول أن معيار المسؤولية غير العقدية هو الواجب القانوني، فإذا قصر المدعي عليه ولم يقم بالواجب القانوني بالعناية، يكون قد أهمل، ومن ثم تقام مسؤوليته، لذلك تسمى دعوى المسؤولية هنا بدعوى الإهمال، وأساسها الإهمال والتقصير الذي يتمثل في خرق واجب العناية، وهذا الواجب أما أن يتقرر بنص تشريعي أو بمقتضى السوابق القضائية، ويُلجأ إليه بمعيار موضوعي هو توقع الرجل العادي[29].

أما القانون المصري رقم (131) لسنة 1948ن فقد نصت المادة (163) منه على أن ''كل خطأ سبب للغير ضررًا يُلزم من أرتكبه بالتعويض''، هذا النص يوضح لنا بأن جهة التوثيق إذا قامت بارتكاب فعل تسبب من جراءه ضررًا للغير، فهي تكون مسؤولة عن تعويض هذا الغير نتيجة للضرر الذي ترتب عليه، فهي مسؤولة تمام المسؤولية عن كل ما يصيب الغير الذي تعامل بناءً على شهادة التوثيق الصادرة منها، عن كل ضرر سواء ماديًا كان أم معنويًا.

ولكن بالإضافة إلى المسؤولية التقصيرية من الممكن أن يُسأل مقدم خدمات التوثيق الالكتروني على أساس المسؤولية العقدية تجاه المُتعامل بناءً على شهادة التوثيق الالكتروني، حيث تنشأ علاقة تعاقدية غير مباشرة بين مقدم الخدمة والغير المتضرر على وفق قواعد الاشتراط لمصلحة الغير[30]، فقد نصت المادة (1/152) من القانون المدني العراقي على أن ''يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه الخاص على التزامات يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية''، ومن هذا النص نجد أن المشرع أجاز الاشتراط لمصلحة الغير إذا ما تعاقد المشترط باسمه الخاص وأن يشترط حقًا مباشرًا للمنتفع، وأن يكون للمشترط مصلحة شخصية في تنفيذ هذه الالتزامات،

25) د. أبراهيم الدسوقي ابو الليل، توثيق المعاملات الالكترونية ...، مصدر سابق، ص 1884.
26) أكرم تحسين الدخيلي، النظام القانوني للتوثيق الالكتروني (دراسة مقارنة) ، ط1، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2018، ص105.
27) د. سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت، ط1, دار الكتب القانونية، القاهرة، 2008, ص441.
28) أكرم تحسين الدخيلي ، مصدر سابق، ص106.
29) د. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية...، مصدر سابق، ص206 وما بعدها.
30) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، ط1، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2006م، ص314.

**World Bulletin of Management and Law (WBML)**
**Available Online at:** https://www.scholarexpress.net
Volume-21 April -2023
**ISSN: 2749-3601**

عندها ينشئ العقد واجبًا قانونيًا لصالح الغير تجاه مقدم خدمات التوثيق الالكتروني، أعمالا للقواعد العامة في الاشتراط لمصلحة الغير، وقد ذهب رأي إلى أن مسؤولية مقدم الخدمات تجاه الغير هي مسؤولية تقصيرية فقط ولم يأخذ بالاشتراط لمصلحة الغير [31].

**الخاتمة**

بعد الانتهاء من دراسة الموضوع، هناك جملة من النتائج والمقترحات تم التوصل إليها:

**أولاً: - النتائج.**

1- لم يورد المشرع العراقي تعريفًا للتوثيق الالكتروني عندما عالجه في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (78) لسنة 2012، وجل ما ذكر في القانون هو إجراءات التوثيق الالكتروني، وهو ما يُحسب للمشرع العراقي؛ كي يبتعد عن الجزئية، فوظيفة القوانين الخاصة وضع القواعد المتعلقة بالشروط والأحكام لا التعريفات.

2- يكون التوثيق الالكتروني مُعتدًا بهِ في حال صدوره من جهة مُختصة أو مُعتمدة، وهذا بصريح نص المادة (7) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي، وبهذا إذا صدر التوثيق الالكتروني من جهة غير مختصة أو غير معتمدة، فلا يُعتد بهِ، ولا يثبت له الأثر القانوني.

3- التوثيق الالكتروني مُقيد بإجراءات مُحددة يجب مراعاتها، وهذه الإجراءات تكون لصحة التصرف وليس للانعقاد، فهي شروط لصحة التصرف لا شروط انعقاد.

4- جهة التوثيق الالكتروني يجب أن تكون شخصًا معنويًا حاصلاً على رخصة لمزاولة مهنة التوثيق الالكتروني، وبهذا إذا كانت جهة التوثيق الالكتروني شخصًا طبيعيًا، فلا يُعتد بهذا التوثيق، هذا من جهة، ومن جهة ثانية إذا لم تحصل جهة التوثيق على رخصة لمزاولة مهنة التوثيق، فلا يُعتد بالتوثيق الذي يصدر منها.

5- في التوثيق الالكتروني هناك نوعان من العلاقات، الأولى التي تربط بين مُقدم خدمة التوثيق الالكتروني وطالب التوثيق، وهذا يحكمها المسؤولية العقدية على أساس العقد المُبرم بين الطرفين، والثانية تربط بين مُقدم خدمة التوثيق والغير، ويحكمها المسؤولية التقصيرية على أساس الإخلال بالتزام قانوني، وقد تحكمها المسؤولية العقدية على أساس الاشتراط لمصلحة الغير.

**ثانيًا: - المقترحات.**

1- صدر قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (78) لسنة 2012، بيد أنه مازال معطلاً؛ لعدم صدور التعليمات الخاصة بتنفيذه، ولهذا نوصي المشرع بالإسراع في إصدار هذه التعليمات حتى يدخل القانون حيز التنفيذ.

2- التغيير من السلطات الممنوحة لمقدم خدمة التوثيق الالكتروني، فأغلبها سلطة تقديرية، فتحويلها إلى سلطة وجوبية تمنح الثقة للشهادة التي يمنحها، ومثالها السلطة التقديرية التي منحها في المادة (11/ثانيًا/أ) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي، وبهذا يكون تعليق الشهادة وجوبيًا لا اختياريًا، للمحافظة عليها من التغيير والاستخدام غير الصحيح.

**المصادر:**


- الكتب

1. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية، ط1، مجلس النشر العلمي، الكويت، 2003م.
2. أكرم تحسين الدخيلي، النظام القانوني للتوثيق الالكتروني (دراسة مقارنة)، ط1، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2018م.بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006م، ص 245.
3. د. بيرك فارس حسين الجبوري، القاضي عواد حسين ياسين العبيدي، نظرية الشكل في العقود المدنية والالكترونية (دراسة مقارنة)، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2014م.
4. د. بهاء بهيج شكري، التأمين من المسؤولية في النظرية والتطبيق، ط1، دار الثقافة للنشر، بغداد، 2010م.
5. د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج1، الضرر، شركة التايمس للطبع والنشر المحدودة، بغداد، 1991م.
6. د. خالد ممدوح إبراهيم، أمن مراسلات البريد الالكتروني، ط1، الدار الجامعية، القاهرة، 2008م.
7. د. عباس العبودي، تحديات الاثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها (دراسة مقارنة)، ط1, منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010م.
8. د. عصمت عبد المجيد بكر، أثر التقدم العلمي في العقد (دراسة مقارنة)، ط1، مكتبة السنهوري، بغداد،2007م.


31) الاء محمد حاج علي، التنظيم القانوني لجهات التصديق الالكتروني، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة النجاح الوطنية- فلسطين، 2013م، ص80.

**World Bulletin of Management and Law (WBML)**
**Available Online at:** https://www.scholarexpress.net
Volume-21 April -2023
**ISSN: 2749-3601**

9. د. طارق كاظم عجيل، ثورة المعلومات وانعكاساتها على القانون المدني (دراسات وبحوث)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011م.
10. د. محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، ط1، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2006م.
11. د. سعيد السيد قنديل، التوقيع الالكتروني، ط1، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،2004م.
12. د. طارق كاظم عجيل، المسؤولية التعاقدية (دراسة مقارنة)، ط1، دار السنهوري، بيروت، 2021م.
13. Reed, Internet Law: Tex and Materials Butterworth, London, Edinburg, Dublin,2000.

- الرسائل والبحوث:

1. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، توثيق التعاملات الالكترونية ومسئولية جهة التوثيق تجاه الغير المتضرر، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون – جامعة الامارات العربية،2003.
2. د. بيرك فارس حسين، الشكل في العقد المدني الالكتروني (دراسة تحليلية مقارنة في ضوء قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (78) لسنة 2012م، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد (3)، العدد (29)، 2016م.
3. د. غني ريسان جادر الساعدي، أكرم تحسين محمد، النظام القانوني لشهادة التوثيق الالكتروني (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد9، العدد2، 2017م.
4. الاء محمد حاج علي، التنظيم القانوني لجهات التصديق الالكتروني، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة النجاح الوطنية- فلسطين، 2013م

- القوانين

1.قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (78) لسنة 2012م.
2.قانون تنظيم التوقيع الالكتروني المصري رقم (15) لسنة 2004م.
3.القانون المدني العراقي رقم (409 لسنة 1951م.
4.قانون الاونسترال النموذجي لسنة 1996م.