المسؤولية المدنية للكاتب العدل الالكتروني

بحث مقدم من قبل المدرس

زينب جاسم محمد

كلية القانون -الجامعة العراقية

Civil liability of the notary public

Research submitted by the teacher
Zainab Jasem Mohammed
Faculty of Law / Iraqi University

المقدمة

قال الله تعالى في محكم كتابه الكريم"وليكتب بينكم كاتب بالعدل"[١]ان الكاتب العدل هو الجهة الرسمية التي تختص بتوثيق السندات الرسمية فالكاتب العدل يختص بتنظيم وتوثيق التصرفات القانونية كافة الا تلك التي تستثنى بنص خاص ،وقد نظم قانون الكتاب العدول رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٧ الاجراءات التي يلزم على الكاتب العدل اتباعها عند توثيق السندات ،والكاتب العدل اذا اصدر سندا غير صحيح او معيب فهنا تنهض مسؤولية الكاتب العدل المدنية والجزائية والمسؤولية التي تخصنا في هذا البحث هي المسؤولية المدنية التي تتفرع الى المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية ولكلاهما احكام تنظمهما في القانون المدني العراقي .الا ان الثورة المعلوماتية التي غزت العالم والتي ادت الى الاعتماد على السندات الالكترونية وتداول الاوراق التجارية الالكترونية بشكل واسع جدا ادى الى تمتع الكاتب العدل الالكتروني(جهات التوثيق)بدور كبير في بث الثقة والامان في المعاملات الالكترونية ،ان لدور الكاتب العدل الالكتروني اهمية كبيرة في المجال الالكتروني وتكنلوجيا المعلومات اذ انه يعمل على خلق بيئة الكترونية امنة للتعامل عبر الانترنت اذ ان الكاتب العدل الالكتروني يمارس دور الوسيط المؤتمن بين المتعاملين في التعاملات الالكترونية فهو يؤكد هوية الاطراف ويحدد اهليتهم في التعامل كما انه يضمن سلامة محتوى البيانات المتداولة عبر شبكة الانترنت ويصدر شهادات الكترونية معتمدة .ان الدور المهم الذي يقوم به الكاتب العدل الالكتروني تطلب ان تقوم التشريعات بتحديد التزاماته والمسؤولية التي تقع على عاتقه في حالة اخلاله بتلك الالتزامات. لذا سنبحث في هذا الموضوع المسؤولية المدنية للكاتب العدل الالكتروني وذلك في مبحثين:المبحث الاول :مفهوم الكاتب العدل الالكتروني.المطلب الاول:من هو الكاتب العدل الالكتروني.المطلب الثاني:مهام الكاتب العدل الالكتروني.المبحث الثاني: المسؤولية المدنية للكاتب العدل الالكتروني. المطلب الاول:المسؤولية العقدية للكاتب العدل الالكتروني.المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية للكاتب العدل الالكتروني.

المبحث الاول
مفهوم الكاتب العدل الالكتروني.

ان جهات التوثيق الالكتروني تقوم بدور الوسيط المؤتمن بين المتعاملين في التعاملات الالكترونية ،فتؤكد هوية الاطراف وتحدد اهليتهم للتعامل ،كما تضمن سلامة محتوى البيانات المتداولة عبر شبكة الانترنت وتقوم باصدار شهادات الكترونية معتمدة ، لذا سنتناول مفهوم الكاتب العدل الالكتروني في المطلب الاول ومهام الكاتب العدل الالكتروني في المطلب الثاني.

المطلب الاول: مفهوم الكاتب العدل الالكتروني:

ان الكاتب العدل الالكتروني هو في الحقيقة شخص ثالث يدخل للعلاقة القانونية وهو في اغلب الاحيان يكون حيادي ،ويقوم الكاتب العدل الالكتروني بإصدار شهادات توثيق الكترونية عن طريق سجل الكتروني ،هذا الاخير يتضمن مجموعة من المعلومات تتعلق بطالب الشهادة والجهة المانحة لها وتاريخ صلاحيتها.[٢]وهو يختلف عن الكاتب العدل الاعتيادي الذي يرتكز عمله على الورق بخلاف الكاتب العدل الالكتروني لا يعتمد في عمله على الورق اذ يقوم بجمع البيانات المنصوص عليها في القوانيين عن الاطراف المعنيين ومن خلال ذلك يتمكن الكاتب العدل الالكتروني من التعرف على اطراف العلاقة والتحقق من هوياتهم واهليتهم ومنظومة التوقيع الالكتروني المستخدمة من قبلهم وبعد هذه المرحلة يقوم الكاتب العدل الالكتروني بإصدار شهادة تصديق او مصادقة هي الاخرى ليست لها شكلية ورقية معينة وانما تكون الكترونية واحيانا تكون في صوره رمز الكتروني يسمى برمز التعريف يستعمل من قبل الشخص الذي يحصل على شهادة التصديق في ما يجريه من مراسلات عبر الشبكة [٣]وقد عرف الكاتب العدل الالكتروني بانه شركات او افراد او جهات مستقلة ومحايدة تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين لتوثيق معاملاتهم الالكترونية فتكون طرفا ثالثا محايدا[٤]كما عرفه البعض بانه هيئة عامة او خاصة تعمل على ملء الحاجة الى وجود طرف ثالث موثوق في التجارة الالكترونية بان يقوم باصدار شهادات تثبت صحة حقيقة

معينة متعلقة بموضوع التبادل الالكتروني كتأكيد نسبة التوقيع الالكتروني الى شخص معين وتأكيد نسبة المفتاح العام المستخدم الى صاحبه.[٥]ويمكن القول ان الكاتب العدل الالكتروني هو ذلك الشخص المسؤول عن اصدار شهادة تتضمن البيانات الضرورية في المستند الالكتروني وهي هوية الموقع والتي من شانها اثبات صلته بالتوقيع الالكتروني فهو يلعب دور مهم جدا في ميدان المعاملات الالكترونية فهو الصلة التي تربط بين المرسل والمرسل اليه حيث ان كلاهما في الغالب لا يعرف احدهما الاخر ولولا الكاتب العدل الالكتروني لأحجم الكثير من المتعاملين عن الاقدام على التعامل الالكتروني اذ تحتاج المعاملة الالكترونية الى شخص محل ثقة يؤكد هوية المتعاقدين وصحة توقيعهما [٦]كما عرفه البعض بانه كل جهة او منظمة عامة او خاصة تستخرج شهادات الكترونية وهذه الشهادة تؤمن صلاحية الموقع او حجية توقيعه وتؤكد هوية الموقع وتمكنه من معرفة المفتاح العام[٧]

١-تعريف الكاتب العدل الالكتروني في القوانيين :

اما بالنسبة الى القوانيين فقد عرفت المادة السابعة من الفقرة الاولى من قانون الاونسترال النموذجي بشان التجارة الالكترونية لسنة ١٩٩٦ بانه(كل شخص طبيعي او معنوي سواء اكان عاما ام خاصا تعينه الدولة المختصة ليحدد التوقيعات الالكترونية التي تتوافر فيها الشروط المنصوص عليها في المادة السادسة من هذا القانون)[٨]،وفي فرنسا ذهب القرار ٢٠٠٢/٥٣٥ الذي صدر في ٢٠٠٢/٤/١٨ الى تحديد جهات التصديق بصورة عامة بانها المراكز التي تعتمد من لجنة الاعتمادات الفرنسية للتصديق او المنظمة الاوربية للاعتماد ومدة الاعتماد سنتان يمكن ان تتجدد لمدد مماثلة بناء على طلب من المصدق المعتمد لجهة الاعتماد والمنظمة الاوربية للاعتماد هي الجهة الوحيدة التي تسمح لاي جهة بالتصديق على التوقيع الالكتروني المعترف به في دول الاتحاد الاوربي كافة .[٩]وعرفت المادة الاولى /١٦من قانون المعاملات الالكترونية البحريني رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٢ مزود خدمة الشهادات بانه(الشخص الذي يصدر شهادات اثبات الهوية لأغراض التوقيعات الالكترونية او الذي يقدم خدمات اخرى تتعلق بهذه التوقيعات) وقد اجازت المادة ١٦ من القانون اعلاه للكاتب العدل الالكتروني ان يتقدم بطلب الى الوزارة(وزارة الصناعة والتجارة)كي تتم الموافقة على اعتماده كمزود خدمة شهادات معتمدة ويصدر قرار من الوزير بالموافقة على الاعتماد ويتم ادراج مقدم الطلب في سجل مزودي الشهادات المعتمدين وذلك بعد التحقق من استيفاء الاشتراطات والمعايير المقررة في هذا الشأن ويتضمن ذلك معايير التقييس الواجب استعمالها .[١٠]اما القانون التونسي الخاص بالمبادلات والتجارة الالكترونية رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ فقد عرف الكاتب العدل الالكتروني في المادة الثانية منه الفقرة الرابعة حيث نصت على(كل شخص طبيعي او معنوي يحدث ويسلم ويتصرف في شهادات المصادقة ويسدي خدمات اخرى ذات علاقة بالإمضاء الالكتروني)[١١].اما قانون امارة دبي الخاص بالمعاملات والتجارة الالكترونية رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ فقد عرف الكاتب العدل الالكتروني فقد عرف الكاتب العدل الالكتروني في المادة الثانية منه بانه(اي شخص او جهة معتمدة او معترف بها تقوم بإصدار شهادات تصديق الكترونية او اية خدمات او مهمات متعلقة بها وبالتواقيع الالكترونية والمنظمة بموجب احكام هذا القانون)اما القانون التوقيع الالكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ فقد نصت المادة ١٩ منه على ان(لا يجوز مزاولة نشاط اصدار شهادات التصديق الالكتروني الا بترخيص من "الهيئة "وذلك نظير مقابل يحدده مجلس ادارتها وفقا للإجراءات والقواعد والضمانات التي تقررها اللائحة التنفيذية لهذا القانون)وقد تم تعريف الهيئة في المادة الثانية من القانون اعلاه بانها(هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات تكون لها الشخصية الاعتبارية وتتبع الوزير المختص ويكون مقرها الرئيسي محافظة الجيزة ولها انشاء فروع في جميع انحاء جمهورية مصر العربية).

اما قانون المعاملات الالكترونية الاردني ٨٥ لسنة ٢٠٠١ فقد جاءت المادة الثانية منه لتعرف شهادة التوثيق بانها(الشهادة التي تصدر من جهة مختصة مرخصة او معتمدة لأثبات نسبة توقيع الكتروني الى شخص معين استنادا الى اجراءات توثيق معتمدة

)وعرفت هذه المادة ايضا اجراءات التوثيق بانها(الاجراءات المتبعة للتحقق من ان التوقيع الالكتروني او السجل الالكتروني قد تم تنفيذه من شخص معين).

٢-تعريف الكاتب العدل الإلكتروني في القانون العراقي: آما قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ فقد عرفت المادة الاولى في فقرتها الرابعة عشرة جهة التوثيق بانها(الشخص المعنوي المرخص له اصدار شهادات تصديق التوقيع الالكتروني وفق احكام هذا القانون)وعرفت الفقرة الحادية عشر من نفس المادة شهادة التصديق بانها(الوثيقة التي تصدرها جهة التصديق وفق احكام القانون والتي تستخدم لأثبات نسبة التوقيع الالكتروني الى الموقع).

المطلب الثاني :مهام الكاتب العدل الالكتروني:

اغلب التشريعات ومن خلال التعاريف اعلاه قد استقرت على ان الالتزامات الملقاة على عاتق الكاتب العدل الالكتروني في حين قد انفردت بعض التشريعات بإضافة التزامات اخرى وعليه سنتناول هذه الالتزامات تباعا:

اولا:التزام الكاتب العدل الالكتروني بالتحقق من صحة البيانات المقدمة. يعتبر هذا الالتزام من اكثر الالتزامات دقة وصعوبة بالنسبة للكاتب العدل الالكتروني فهو يتطلب لتنفيذه طاقم من الموظفين المختصين والفنيين كما يجب ان يكون ملائم ومتخصص من ذوي الخبرة للتحقق من البيانات المقدمة واهلية الشخص الصادرة له الشهادة بالتعاقد [١٢]ان البيانات المقدمة تستخلص عادة من الاوراق المقدمة من المشترك كالهوية الشخصية وجواز السفر وغير ذلك من الاوراق الثبوتية المعترف بها[١٣]وفي هذه الحال فان المكلف لا يكون مسؤولا اتجاه الكاتب العدل الالكتروني الا اتجاه القيد الصحيح في الشهادة للمعلومات التي قدمها وذلك عن طريق الاشتراك من خلال الاوراق المسلمة وبطاقة التسجيل والموظف المكلف بخدمة التوثيق يلتزم فقط بفحص هذه المعلومات المقدمة ومقدار توافقها مع المستندات التي تم ارسالها.وقد نصت المادة السابعة من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ (لا يجوز مزاولة نشاط اصدار شهادة التصديق دون الحصول على ترخيص وفق احكام هذا القانون)وبالاستناد الى المادة الثامنة من القانون اعلاه تراعي الشركة العامة لخدمة الشبكة الدولية للمعلومات في وزارة الاتصالات عند منح التراخيص الشروط الاتية:

١. ضمان المنافسة والعلانية في اختيار المرخص له.

٢.تحديد مدة مناسبة لنفاذ الترخيص .

٣.تحديد وسائل الاشراف والمتابعة الفنية والمالية بالشكل الذي يضمن حسن اداء الجهات المرخص لها .

٤.عدم جواز التوقف عن مزاولة النشاط المرخص به او الاندماج مع جهات اخرى او التنازل الكلي او الجزئي عن الترخيص للغير خلال مدة نفاذيته الا بعد الحصول على موافقة الشركة ووفقا للقانون .

٥.ان تكون للمرخص له المستلزمات البشرية والمادية اللازمة لممارسة مهنة تصديق التواقيع الالكترونية .

٦.ان يقدم كفالة ضامنة للوفاء بالغرامات او التعويضات او الالتزامات المالية الاخرى على ان تبقى الكفالة قائمة طيلة مدة

٧.ان يكون له موقع عمل ثابت ومعلوم لممارسة النشاط المتصل بالترخيص.

٨.تاييد الجهات المختصة بعدم وجود مانع امني يحول دون منح الترخيص .

وبناء على ما تقدم يجب على المرخص ووفقا لما نصت عليه المادة العاشرة ان يلتزم بما يأتي:

اولا: اصدار وتسلم وحفظ شهادات التصديق الالكتروني باستعمال اليات وبرامج موثوقة من اجل حمايتها من التقليد والاحتيال

ثانيا: مسك سجل الكتروني لشهادات التصديق مفتوح للاطلاع عليه الكترونيا باستمرار من المتعاملين مع الموقعين على المعلومات ذات العلاقة بما فيها تاريخ تعليق الشهادات او الغائها على ان يلتزم بحمايته من كل تغيير غير مشروع.

ثالثا: ضمان صحة المعلومات المصادق عليها في الشهادة في تاريخ تسلمها والصلة بين الموقع ومنظومة التدقيق والمراجعة الخاصة بتوقيعه وانفراد الموقع بمسك منظومة انشاء توقيعه الالكتروني. وتعد شهادة التصديق ملغاة في احدى الحالتين الاتيتين:

اولا: عند وفاة الشخص الطبيعي او انقضاء الشخص المعنوي.

ثانيا: اذا تبين ان المعلومات المتعلقة بأنشاء التوقيع الالكتروني خاطئة او مزورة او غير مطابقة للواقع او انه قد تم اختراق منظومة انشاء التوقيع الالكتروني او عند الاستعمال غير المشروع للشهادة. ثانيا: التزام الكاتب العدل الالكتروني بإصدار شهادة توثيق الكترونية: تقوم شهادات التوثيق الالكترونية بدور فعال جدا في اطار المعاملات الالكترونية فوظيفتها التأكد من شخصية المرسل ومن سلامة وصحة البيانات المدونة في المحرر او الشهادة وللكاتب العدل الالكتروني في سبيل اصدار شهادة التوثيق الالكترونية ان يقوم باستعمال وسائل موثوق بها وان يتخذ الاجراءات اللازمة لحمايتها من التقليد والتزوير وهو يجمع تلك البيانات ذات الطبيعة الشخصية مباشرة من الشخص المعني عند طلب الشهادة منه وله في سبيل الحصول عليها ان يطلب ذلك من الغير بعد حصوله على الموافقة المكتوبة او الالكترونية من صاحب الشهادة ولا يجوز له ان يستعمل تلك المعلومات خارج انشطة المصادقة الا اذا حصل على ترخيص او موافقة تحريرية او الكترونية من الشخص صاحب العلاقة وهذا ما ذهب اليه قانون التوقيع الالكتروني التونسي لسنة ٢٠٠٢ في المادة السادسة عشر منه. وشهادة التوثيق الالكتروني هي رسالة الكترونية تسلم من شخص ثالث موثوق وتكون لها وظيفة الربط بين شخص طبيعي او معنوي وتحتوي الشهادة على معلومات عن المتعامل (اسم ،عنوان، اهلية، عناصر تعريفية اخرى)ومن ينوب قانونا عن الشخص المعنوي واسم مصدر الشهادة وما يسمى بالمفتاح العمومي للمتعامل والرقم التسلسلي وتاريخ تسليم الشهادة وتاريخ انتهاء صلاحيتها[١٤].وبموجب قانون التوجيه الاوربي فقد اشترط كي تكون هذه الوثيقة تثبت صحة صدور السندات الالكترونية بان تتضمن الاتي:

١.تحديد اسم وبيانات الجهة المصدرة للوثيقة الالكترونية بشكل واضح.

٢.اسم صاحب التوقيع ولقبه والافصاح عن شخصيته.

٣.عنوان صاحب التوقيع وبيان وضعه المالي .

٤.بيان الاجراء المادي الذي تم اتخاذه لمراجعة التوقيع والذي يجب ان يتطابق مع الاجراء الذي يخضع لسيطرة صاحب التوقيع في اصدار ومراجعة البيانات والتوقيع الذي يقوم بإصداره.

٥.ترقيم شهادة التوثيق الالكترونية.

٦.توقيع الكاتب العدل الالكتروني الذي اصدر هذه الشهادة .

٧.مدة صلاحية هذه الشهادة في الحالات التي يلزم ذلك فيها.[١٥]ومما تقدم يتضح ان التزام الكاتب العدل الالكتروني اعلاه هو التزام بتحقيق نتيجة تتمثل في اصدار شهادة توثيق الكترونية مستوفيه لكافة الشروط التي يتطلبها القانون اذ يجب على الكاتب العدل بذل العناية اللازمة لضمان ودقة ما يقدمه من معلومات تتعلق بالوثيقة الالكترونية طيلة فترة سريانها وهذا ما نصت عليه المادة ٢٣/٤/ب/من قانون دبي. ثالثا: التزام الكاتب العدل الالكتروني بتعليق العمل بشهادة التوثيق الالكتروني او الغاءها اذا ما توافر سبب يوجب ذلك. نصت المادة ١١ من قانون التوقيع الالكتروني المعاملات الالكترونية العراقي رقم ٧٨لسنة ٢٠١٢ على اولا:(يلتزم المرخص له بتعليق العمل بشهادة التصديق الالكتروني فورا بطلب من الموقع.

ثانيا:أ: للمرخص له تعليق شهادة التصديق اذا تبين له انها استخدمت لغرض غير مشروع او ان المعلومات التي تحتويها تغيرت وعليه اعلام الموقع فورا بالتعليق وسببه)اذا صدرت شهادة التوثيق الالكترونية فانها تبين ان الشخص المعني بها له السيطرة على اداة توقيعه الالكترونية والتي تم الاشارة اليها في تلك الوثيقة الا انه يتم وقف العمل بها اما بالاستناد الى طلب يقدم من قبل صاحبها او تلقائيا في حالة وجود معلومات مزيفة او قد تبين ان هنالك انتهاك لادوات او منظومة التوقيع

الالكتروني او ان الوثيقة الالكترونية قد استعملت لغرض التدليس او الاحتيال او ان المعلومات قد تغيرت فاذا ما تم التعليق فيجب نشره في السجل الالكتروني وبمقابل ذلك فان القانون اجاز لصاحبها او لأي شخص اخر تقديم الاعتراض على قرار التعليق ويرفع التعليق في حالة زوال الاسباب [١٦]والتعليق يمكن ان يتحول الى الغاء وذلك في حالات معينه منها اذا كانت المعلومات المقدمة يشوبها الغلط او كانت مزيفة او غير مطابقة للواقع او في حالة انتهاك منظومة التوقيع الالكتروني فذا ما تم الغاء الوثيقة الالكترونية يجب نشر قرار الالغاء في السجل الالكتروني ويبلغ ذوي الشأن بذلك ولهم حق الطعن.[١٧]

رابعا: التزام الكاتب العدل الالكتروني بالحفاظ على السرية:

على الكاتب العدل الالكتروني الحفاظ على سرية المعلومات التي عهدت اليه ويستثنى من ذلك تلك الحالات المتمثلة بموافقة صاحب العلاقة كتابيا او الكترونيا بنشر المعلومات الخاصة به او الاعلام عنها او في تلك الحالة التي تقررها القوانين ذات العلاقة[١٨]ان التزام كاتب العدل الالكتروني بالحفاظ على سرية المعلومات هي لغرض دعم الثقة بين المتعاملين بالوسائل الالكترونية خاصة وان معظم هذه المعاملات تجري بين اشخاص لا يلتقون او لا يعرف بعضهم بعضا وضمان سرية الحفاظ على سرية المعلومات هي التي تحفز الاشخاص على الاقدام لأبرام المعاملات الالكترونية ،وقد اكد المشرع العراقي على ضرورة حفاظ الكاتب العدل الالكتروني على سرية المعلومات وذلك في الفقرة ثانيا من المادة ١٢ من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ حيث نصت على ان(مع مراعاة احكام البند اولا من هذه المادة تكون بيانات التوقيع الالكتروني والوسائل الالكترونية والمعلومات التي تقدم الى جهة التصديق سرية ولا يجوز لمن قدمت اليه او اطلع عليها بحكم عمله افشاؤها للغير او استخدامها في غير الغرض الذي قدمت من اجله).

المبحث الثاني
المسؤولية المدنية للكاتب العدل الالكتروني

ان الكاتب العدل الالكتروني له دور فاعل في اطار المعاملات الالكترونية وهو في هذا المجال يصدر شهادة التوثيق الالكترونية لأطراف التعاقد الالكتروني وهذا الامر ينشئ الثقة لدى اطراف التعاقد الالكتروني ولدى الغير الذي يرغب في ابرام اي تصرف الكتروني مع شخص اخر لا يعرفه والكاتب العدل الالكتروني في هذا الاطار يعتبر مسؤولا عن صحة المعلومات والبيانات التي تضمنتها شهادة التوثيق الالكترونية الصادرة عنه [١٩]والمسؤولية التي يخضع لها الكاتب العدل الالكتروني هي مسؤولية عن الضرر الذي اصاب الغير بسبب خطأ الكاتب العدل وهنا فأن هذا الاخير وبموجب القانون يكون ملزم بالتعويض لان التعويض هو الاثر القانوني المترتب على المسؤولية المدنية ومبنى المسؤولية المدنية هنا على اخلا ل الكاتب العدل الالكتروني بأحد التزاماته المنصوص عليها في العقد الذي يرتبط به مع العملاء او عند الاخلال بالالتزامات والشروط التي يفرضها القانون [٢٠]وهذه الاخيرة تقسم الى قسمين فهي اما ان تكون مسؤولية عقدية او مسؤولية تقصيرية والتي سنتناولها تباعا.

المطلب الاول: المسؤولية العقدية للكاتب العدل الالكتروني.

ان المسؤولية العقدية تنهض نتيجة الاخلال بالعقد الالكتروني والعقد الالكتروني هو ذلك العقد "الذي يتم ابرامه عبر شبكة الانترنت ويكتسب الطابع الالكتروني من الطريقة التي يتم التعاقد من خلالها فينشأ العقد من تلاقي القبول بالإيجاب بفضل التواصل بين الاطراف بوسيلة مسموعة ومرئية عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال من بعد"[٢١]ولأيمكن حصر العقود الالكترونية [٢٢]ولكن بشكل عام فان الكاتب العدل الالكتروني (مقدم الخدمة)يرتبط برابطة عقدية مع الموقع وبموجب هذه الرابطة يلتزم الكاتب العدل الالكتروني بالتصديق على التوقيع المقدم من قبل الموقع وذلك خلال فترة معينة معلومة لدى الطرفين وهذا التصديق او التوثيق يكون في مقابل دفع الموقع اشتراك للكاتب العدل طوال مدة العقد المبرم ،ولكي تقوم المسؤولية العقدية يشترط توافر شروط المسؤولية العقدية وهي وجود خطأ وضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر .

١-الخطأ:

لا يخفى ان القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ جعل المسؤولية العقدية قائمة اذا كان هنالك خطأ سواء كان هذا الاخير خطأ عمدي او تعدي (م/١٦٨ -١٧١) فاذا كان هنالك خطأ صادر من الكاتب العدل الالكتروني كأن لم ينفذ هذا الاخير الالتزامات الملقاة على عاتقه او انه قد نفذها ولكن كان تنفيذه معيبا او قد تأخر في التنفيذ بشكل يجاوز الفترة المحددة في العقد فهنا ينشأ الخطأ العقدي[٢٣] واذا كانت الشروط الواردة في العقد المبرم بين الكاتب العدل الالكتروني وبين الطرف الاخر تتضمن عدم جواز التأخير في التنفيذ بتاريخ محدد فان عدم الالتزام بهذا التاريخ يشكل بحد ذاته خطأ موجب لقيام المسؤولية التعاقدية ولا ينتفي قيام ركن الخطأ في المسؤولية التعاقدية لمجرد اثبات حسن او سوء نية الطرف المخل بالتزامه في قيام المسؤولية الا اذا تم اثبات ان استحالة التنفيذ او التأخر يرجع الى سبب اجنبي لايد لمن اخل بالالتزام فيه .

والخطأ قد يكون جسيما او يسيرا وأيا كانت درجة جسامة الخطأ فان مجرد حصوله تقوم المسؤولية العقدية ولا تؤثر طبيعة الخطأ في تقرير مسؤولية من صدر منه[٢٤]

٢-الضرر:

،والركن الثاني لقيام المسؤولية العقدية هو احداث ضرر ناشئ نتيجة الخطأ الصادر من الكاتب العدل الالكتروني ،والضرر الذي ينتج عن عن عدم تنفيذ العقد يتمثل في حرمان الدائن او الطرف الثاني من منافع العقد ذلك لان هذا الاخير قد عول على تنفيذ العقد ليجني ارباح منه سواء كانت تلك الارباح مادية ام ارباح معنوية وهذه الاضرار التي تصيب الطرف الثاني قد تنتج مباشرة من عدم التنفيذ او بصورة غير مباشرة .فالضرر يكون مباشر اذا كان هذا الضرر مرتبط سببيا بعدم تنفيذ العقد وبالأحرى بالخطأ العقدي فالضرر يكون مباشرا اذا كان تحققه نتيجة طبيعية للخطأ العقدي [٢٥]وهذا لا يعني ان الضرر في المسؤولية العقدية يقتصر على الضرر المادي بل قد يكون ضررا ادبيا وان كان حصول هذا الاخير في اطار المسؤولية العقدية نادر جدا كما في حالة الضرر المرتد ،ولابد ان يكون الضرر مباشرا ومتوقعا ومعنى ذلك ان يكون نتيجة طبيعية للإخلال بتنفيذ العقد اذ ان المسؤولية العقدية تتميز بانها تقوم على العقد (فأراده المدين هي التي تحدد مداها وقد افترض القانون ان هذه الارادة قد انصرفت الى جعل المسؤولية عن الضرر مقصورة على المقدار الذي يتوقعه المدين فهذا هو المقدار الذي يمكن ان يفترض افتراضا معقولا ان المدين قد ارتضاه ويكون هذا الافتراض المعقول بمثابة شرط اتفاقي يعدل من مقدار المسؤولية بقصرها على مقدار معين هو مقدار الضرر المتوقع)[٢٦].والضرر المتوقع اذا كان هو الضرر الذي يقوم المسؤولية العقدية ففي بعض الحالات تقوم هذه الاخيرة حتى وان كان الضرر غير متوقع اذا كان اخلال المدين بالتزامه العقدي منطويا على الغش او كان خطأ جسيم ،[٢٧]اما الضرر غير المباشر هو الذي ينتج بصورة غير مباشرة من عدم تنفيذ العقد او من سؤ التنفيذ. وهنا على الطرف الثاني في العقد(مستخدم الخدمة الالكترونية)اثبات وقوع الضرر الناتج عن خطأ الكاتب العدل الالكتروني ولا يفترض وجود الضرر لمجرد ان الكاتب العدل لم يقم بالوفاء بالتزامه العقدي ذلك لانه قد يخل الكاتب العدل باي من الالتزامات الملقاة على عاتقه ومع ذلك لا يصيب الطرف الثاني باي ضرر.

٣-العلاقة السببية: فاذا صدر الخطأ وحصل الضرر يجب ان تكون هنالك علاقة سببية بينهما لكي تقوم المسؤولية العقدية اي ان الخطأ الصادر من الكاتب العدل هو الذي تسبب في احداث الضرر لدى الطرف الثاني او للغير ولا يلتزم هذا الاخير بأثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر حيث يفترض قيامها [٢٨].فاذا ما تم اثبات اركان المسؤولية العقدية لا يكون امام الكاتب العدل حتى يتحلل من التزامه سوى نفي العلاقة السببية غير المباشرة اي يقوم بأثبات ان الخطأ لم يكن سببا مباشرا فيما وقع من خطأ وضرر وذلك عن طريق اثبات ان الخطأ قد وقع نتيجة وجود سبب اجنبي كحادث مفاجئ او قوة قاهرة او نتيجة وجود خطأ من الغير فاذا ما نجح الكاتب العدل في اثبات ذلك لا يلتزم بتعويض الضرر مالم يوجد نص او اتفاق يقضي بخلاف ذلك [٢٩].فاذا حدث ضرر نتيجة خطأ الكاتب العدل الالكتروني في تنفيذ العقد المبرم وجب تطبيق مبدئ قانون الارادة

المستقلة او ما يسمى بقانون العقد وهو المبدئ الذي يقضي بتطبيق القانون الذي يختاره المتعاقدان ويشترط في هذه الحالة ان يتم ذكر ذلك صراحة في العقد اما في حالة عدم التحديد متثور هنا مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق فيكون على القاضي في هذه الحالة تحديد قانون الدولة التي يقع العقد ضمن نطاقها وهنا لابد ان يتدخل القانون الدولي الخاص لحل كافة المشاكل المتعلقة بهذا الموضوع .[٣٠] واذا كان الاصل في قواعد المسؤولية هو جواز اتفاق الاطراف على تعديل احكامها سواء بالتخفيف او الاعفاء او التشديد بشرط عدم مخالفة النظام العام والآداب فعليه يجوز لأطراف التعاقد اعفاء الكاتب العدل من المسؤولية فاذا وقع هذا الاتفاق لا تترتب احكام المسؤولية العقدية حتى وان توافرت جميع عناصرها فيعفى من دفع التعويض كما يجوز لأطراف التعاقد الاتفاق على تخفيف احكام المسؤولية مع بقائها فيتضاءل بذلك اثرها اتجاهه ،او قد يتم الاتفاق على تشديد احكام المسؤولية اذا ما توافرت عناصرها [٣١].كما يعفى الكاتب العدل الالكتروني من المسؤولية العقدية اذا كان الضرر الذي اصاب الطرف الثاني كان نتيجة اهمال الاخير او خطأه الشخصي او استعمال غير قانوني تسبب فيه الموقع نفسه كإهماله في الاحتفاظ بكارت البطاقة البنكية[٣٢].

المطلب الثاني :المسؤولية التقصيرية للكاتب العدل الالكتروني:

١.الخطأ:ان المسؤولية التقصيرية تقوم عن الافعال الشخصية على فكرة الخطأ فلا مسؤولية بدون وجود الخطأ وفي اطار المسؤولية التقصيرية لاوجود للخطأ المفترض بل يجب اثبات الخطأ فاذا ماتم اثبات وجود الخطا وكان قد ترتب على هذا الخطأ ضرر للغير فان من صدر منه الخطأ يكون ملتزم بالتعويض [٣٣]وتنهض المسؤولية التقصيرية للكاتب العدل الالكتروني في ضوء الرابطة التي تنشأ بينه وبين طالب شهادة التصديق على التوقيع اي على الخطأ الذي تسبب فيه دون ان يكون هذا الضرر ناتج عن الاخلال بالتزام تعاقدي ويكون عبء الاثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما على عاتق المرسل اليه .والخطأ في مجال المعاملات الالكترونية هو فعل يرتب ضرر يلحق بالغير يلزم فاعله بالتعويض عن الاضرار التي اصابت الغير ولا يشترط في محدثها التمييز وسبب عدم اشتراط التمييز هو ان المسؤولية عن الفعل الضار لا ترتبط بالتمييز وهذا ما نص عليه المشرع العراقي في القانون المدني العراقي الواجب الرجوع اليه في هذه الحالة لعدم تناول احكام المسؤولية الخاصة بالكاتب العدل الإلكتروني في اطار قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢.وقد حدد قانون التوقيع الالكتروني المصري صور الخطأ التي تسبب قيام المسؤولية التقصيرية اتجاه الكاتب العدل الالكتروني وهي:

١.اصدار شهادات تصديق الكتروني دون ترخيص مسبق من الهيئة المختصة فلا يسمح لأي احد القيام بهذه المهمة حتى ولو اتبع كافة التعليمات الا من خلال جهات مختصة حتى يحكم السيطرة على هذا العمل التوثيقي.(المادة ١٩ من قانون التوقيع الالكتروني المصري).

٢.اتلاف وتعييب توقيع او وسيط او محرر الكتروني وهذه الصورة من صور مخالفة القانون بإتلاف التوقيع الالكتروني او تعييبه باي وسيلة تؤدي الى عدم الانتفاع به او تزوير التوقيع سواء من خلال التقليد او انشاء منظومة توقيع الكتروني مخالفة او تغيير المضمون.

٣.افشاء سرية البيانات الالكترونية يقتضي التعامل في مجال الانترنت الامان في المعاملات الالكترونية ومن ثم احترام سرية البيانات الخاصة بالعملاء والحق في الخصوصية والامان.

٤.اخطار هيئة تكنلوجيا المعلومات بالتقارير والاحصائيات المتصلة بنشاطها .

وهنالك صور اضافية نصت عليها تشريعات اخرى غير منصوص عليها في التشريع المصري وهي :

١.الادلاء ببيانات خاطئة لمزود خدمات التصديق الالكتروني .

٢.مخالفة احكام القانون بصفة عامة في مجال التوقيع الالكتروني .

وهاتان الصورتان قد نص عليهما القانون التونسي والقانون الاردني [٣٤].

٢:الضرر:الضرر في المسؤولية التقصيرية قد يكون ضرر مادي او معنوي فالاول يمس المصالح المالية والتي تدخل في الذمة المالية للمتضرر فينتقص منها او يعدمها ويكفي ان يقوم الاثبات على تحقق الضرر وعلى صلته السببية بالفعل الخاطئ لكي يلزم من صدر عنه بالتعويض عنه،اما الضرر المعنوي فهو الاذى الذي يلحق بغير ماديات الانسان والتي تتعلق بمشاعره واحاسيسه وعاطفته او تتعلق بمكانته العائلية او المهنية او الاجتماعية والتي تحدث لديه الالم النفسي او الانتقاص من قدره[٣٥]

٣:العلاقة السببية بين الخطأ والضرر:فأذا ماقامت اركان المسؤولية التقصيرية كان الكاتب العدل الالكتروني ملزم بالتعويض ووفقا لماتقضي احكام هذه المسؤولية ولكن يجوز لهذا الاخير الاتفاق مع الطرف الاخر لتعديل احكام هذه المسؤولية فيمكن الاتفاق على اعفاء الكاتب العدل من التعويض حتى وان تم اثبات صدور الخطأ من جانبه كما يمكن الاتفاق على تشديد مسؤولية الكاتب العدل او الاتفاق على تخفيف تلك المسؤولية ،واذا كان لطرفي العقد الاتفاق على تحديد المسؤولية فأن اغلب الفقهاء يذهبون ان هذا الاتفاق يجب ان تحكمه عدة قواعد اهمها عدم مخالفة النظام العام والاداب وان لا يتعدى هذا التحديد اعفاء الكاتب العدل من الالتزامات الجوهرية للعقد ومع ذلك يحظر في جميع الحالات اعفاء الكاتب العدل من المسؤولية او تخفيفها في حالتي الخطأ الجسيم وحالة التعمد [٣٦].

الخاتمة

١.التوصيات

١.ان الكاتب العدل الالكتروني او مايسمى بجهة التصديق الرسمية للمستندات الالكترونية وهو بهذه المنزلة المهمة لابد ان يكون هنالك تشريع يقوم بتفصيل المهام والمسؤوليات التي تتداخل في عمله ومن خلال البحث الانف وجدنا ان المشرع العراقي قد قام بايراد المهام الملقاة على عاتق الكاتب العدل الالكتروني وذلك في قانون المعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة

٢.يخلو التشريع العراقي الخاص بالمعاملات الالكترونية (قانون المعاملات الالكترونية والتوقيع الالكتروني رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢)من اي نصوص قانونية في تحديد المسؤولية التي تلقى على عاتق الكاتب العدل الالكتروني في حال اخلال هذا الاخير باي بند من بنود التعاقد كما انه اغفل تحديد الحالات التي يتم فيها تحديد المسؤولية التقصيرية له ولا شك في حالة غياب النص في القانون المعني يتم الرجوع الى القانون الام وهو القانون المدني العراقي.

٣.وحيث ان المعاملات الالكترونية لا تقتصر على اشخاص الموطن الواحد بل تتعداه الى اوطان اخرى مما يجعل العلاقة العقدية متعددة الجنسية لذا فان المشاكل القانونية التي تثور بصدد هذه العلاقة لابد ان يحكمها القانون الدولي الخاص لخلو قانون المعاملات الالكترونية والتوقيع الالكتروني من اي نص بشانه.

٤.نظرا لتطور دور شبكه الانترنت في العراق خصوصا والعالم عموما لابد من وجود تشريع خاص بهذه المعاملات لما تتمتع به من خصوصية تختلف به عن تلك المعاملات التقليدية التي تحكمها القانون المدني والدولي الخاص اسوة بباقي الدول

الهوامش

١.سورة البقرة /٢٨٢.

٢.د.عباس العبودي –تحديات الاثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها –دراسة مقارنة –الطبعة الاولى–بيروت–٢٠١٠–ص١٩٥

٣.د.عبد الفتاح بيومي حجازي– النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية –دار الفكر الجامعي –٢٠٠٢–ص١٧٣

٤.د.خالد ممدوح ابراهيم – التوقيع الالكتروني –الدار الجامعية–الاسكندرية–٢٠١٠–ص٦٣.

٥.علاء محمد نصيرات–حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات –دراسة مقارنة–الطبعة الاولى –عمان –٢٠٠٥–١٤٥.

٦.د.ايمن سعد سليم –التوقيع الالكتروني–دراسة مقارنة–القاهرة –دار النهضة العربية–٢٠٠٤–ص٨٣.

٧.خالد مصطفى فهمي –النظام القانوني للتوقيع الالكتروني في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية –دار الجامعة الجديدة –الاسكندرية –٢٠٠٧–ص ١٤٨.

٨.قانون الانسيترال النوذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥ المعدل في ٢٠٠٦.

٩.د.ايمن سعد سليم–المصدر نفسه–ص٣٨.

١٠.قانون المعاملات الالكترونية البحريني رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٢ منشور على الموقع الالكتروني www.moic.gov.bh

١١.القانون التونسي الخاص بالمبادلات والتجارة الالكترونية رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ منشور على الموقع الالكترونيwww.ashrfmmshrf.com

١٢.وقد نصت المادة (١٠٦)من القانون المدني العراقي على ان(سن الرشد هي ثماني عشرة سنة كاملة)وهذه المادة تطبق على الكاتب العدل الالكتروني اذا كان شخصا طبيعيا.

١٣.عبد الفتاح بيومي حجازي –المصدر السابق–٦٥.

١٤وسيم شقيق الحجار–الاثبات الالكتروني–الطبعة الاولى –بيروت–لبنان–٢٠٠٢–ص٢١٧.

١٥.انظر مشروع التوجيه الاوربي امجموع الدول الاوربية لعام١٩٩٩.

١٦.للمزيد من التفاصيل انظر الفصل ١٩ من المشروع التونسي في قانون المبادلات والتجارة الالكترونية الذي تناول هذا الالتزام بالتفصيل.

١٧.المادة ٢٠ من المشروع التونسي .

١٨.المادة ١٥ من المشروع التونسي.

١٩.د.تامر محمد سليمان الدمياطي –اثبات التعاقد الالكتروني عبر الانترنت –دراسة مقارنة–الطبعة الاولى –دار الكتب المصرية–٢٠٠٩–ص٥٠٤.

٢٠–القاضي الدكتور الياس ناصيف –العقد الالكتروني في القانون المقارن –الطبعة الاولى –٢٠٠٩–بيروت لبنان–

٢١.د محمد حسين منصور –مبادئ الاثبات وطرقه–دار الجامعة الجديدة –الاسكندرية–٢٠٠٤–ص٤٠

٢٢.ومن عقود الخدمات الالكترونية عقد الدخول الى شبكة الانترنت وعقد خدمة المساعدة الفنية وعقد الايواء وعقد انشاء موقع وعقد تقديم خدمة البريد الالكتروني وعقد انشاء المتجر الافتراضي وعقد الاشتراك في بنوك المعلومات وعقد بث مضمون معين على الانترنت وغيرها الكثير من العقود للمزيد انظر د .محمد حسين منصور –المسؤولية الالكترونية –دار الجامعة الجديدة –٢٠٠٩.

٢٣.سعيد السيد قنديل –التوقيع الالكتروني –الاسكندرية –دار الجامعة الجديدة –٢٠٠٤–ص ٩٢.

٢٤ب–بهاء بهيج شكري –التامين من المسؤولية في النظرية والتطبيق–الطبعة الاولى –٢٠١٠–دار الثقافة للنشر –ص٩٩

٢٥.د.مصطفى العوجي–القانون المدني (الجزء الثاني –المسؤولية المدنية)الطبعة الرابعة–٢٠٠٩–بيروت–ص٦٤.

٢٦–الدكتور عبد الرزاق السنهوري –الوسيط في شرح القانون المدني –ج١–القاهرة–١٩٦٤–ص٤٥٢.

٢٧.بهاء بهيج شكري– المصدر السابق–ص ١٠٣.

٢٨.تامر محمد سليمان الدمياطي –المصدر السابق–ص ٥٠٧.

٢٩.د.عبد الرزاق السنهوري –الوسيط في شرح القانون المدني –الجزء الثاني –منشأة المعارف –٢٠٠٤–ص ٥٦٤.

٣٠–ولبحث هذه المسائل بالتفصيل انظر د.طوني ميشال عيسى –التنظيم القانوني لشبكة الانترنت–الطبعة الاولى –٢٠٠١–

٣١.محمود جمال الدين زكي –مشكلات المسؤولية المدنية –ج٢ –جامعة القاهرة –١٩٩٠–ص١٠.

٣٢.ايمن سعد سليم –المصدر السابق–ص٨٨

٣٣.د.خالد مصطفى فهمي –المصدر السابق–ص ١٨٥.

٣٤.انظر المادة ٣٦ من القانون الاردني المرقم ٨٥لسنة ٢٠٠١ والمادة ٤٧ من قانون التجارة والمبادلات الالكترونية

٣٥.د.مصطفى العوجي–المصدر السابق–ص١٦٨

٣٦.تامر محمد سليمان –المصدر السابق–ص٥٠٩.

المصادر

١.د.ايمن سعيد سليم– التوقيع الالكتروني–دراسة مقارنة–القاهرة –دار النهضة العربية–٢٠٠٤.

٢.القاضي الدكتور الياس ناصيف –العقد الالكتروني في القانون المقارن –الطبعة الاولى –٢٠٠٩–بيروت لبنان

٣.بهاء بهيج شكري–التامين من المسؤولية في النظرية والتطبيق–الطبعة الاولى –٢٠١٠–دار الثقافة للنشر.

٤.د.تامر محمد سليمان الدمياطي–اثبات التعاقد الالكتروني عبر الانترنت –دراسة مقارنة–الطبعة الاولى –المصرية–٢٠٠٩.

٥.د.خالد ممدوح ابراهيم–التوقيع الالكتروني –الدار الجامعية–الاسكندرية–٢٠١٠–٦.

٧.خالد مصطفى فهمي–النظام القانوني للتوقيع الالكتروني في ضؤ الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية –دار الجامعة الجديدة –الاسكندرية –٢٠٠٧.

٨.سعيد السيد قنديل –التوقيع الالكتروني–الاسكندرية –دار الجامعة الجديدة –٢٠٠٤–.

٩.د.طوني ميشال عيسى –التنظيم القانوني لشبكة الانترنت –الطبعة الاولى –٢٠٠١–لبنان.

١٠.د.عباس العبودي–تحديات الاثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها –الاولى–بيروت–٢٠١٠.

١١.د.عبد الرزاق السنهوري––الوسيط في شرح القانون المدني –ج١–القاهرة–١٩٦٤.

١٢. د. عبد الرزاق السنهوري –الوسيط في شرح القانون المدني –الجزء الثاني –منشأة المعارف –٢٠٠٤.

١٣.عبد الفتاح بيومي حجازي––النظام القانوني لحماية التجارة الاكترونية–دار الفكر الجامعي ،٢٠٠٢.

١٤.علاء محمد نصيرات –حجية التوقيع الالكتروني الالكتروني في الاثبات –دراسة مقارنة– الثقافة للنشر –٢٠٠٥.

١٥. سعيد السيد قنديل –التوقيع الالكتروني–الاسكندرية –دار الجامعة الجديدة –٢٠٠٤–.

١٦.د.محمد حسين منصور–مبادئ الاثبات وطرقه–دار الجامعة الجديدة –الاسكندرية–٢٠٠٤–.

١٧. د .محمد حسين منصور –المسؤولية الالكترونية –دار الجامعة الجديدة –٢٠٠٩.

١٨.محمود جمال الدين زكي– مشكلات المسؤولية المدنية –ج٢ –جامعة القاهرة –١٩٩٠–.

١٩.مصطفى العوجي– القانون المدني (الجزء الثاني –المسؤولية المدنية)الطبعة الرابعة–٢٠٠٩–بيروت–.

٢٠.وسيم شفيق الحجار–الاثبات الالكتروني–الطبعة الاولى –بيروت–لبنان–٢٠٠٢.

القوانيين والمجلات

١. القانون الاردني المرقم ٨٥لسنة ٢٠٠١ .
٢. قانون التجارة والمبادلات الالكترونية التونسي.
٣. قانون الانسيترال النوذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥ المعدل في ٢٠٠٦.
٤. قانون المعاملات الالكترونية البحريني رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٢ منشور على الموقع الالكتروني www.moic.gov.bh
٥. القانون التونسي الخاص بالمبادلات والتجارة الالكترونية رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ منشور على الموقع الالكترونيwww.ashrfmmshrf.com
٦. مشروع التوجيه الاوربي امجموع الدول الاوربية لعام١٩٩٩.
٧. القانون المدني العراقي المرقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.