جمهورية العراق

مجلس القضاء الاعلى

المعهد القضائي

التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات

بحث تقدم به الطالب

غازي كاظم كزار

الى مجلس المعهد القضائي

وهو جزء من متطلبات نيل درجة الدبلوم العالي في العلوم القضائية

بإشراف الأستاذ الدكتور

أكرم محمد حسين

كلية القانون/ في جامعة بغداد

٢٠٢٢م ١٤٤٣هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمّىً فَاكْتُبُوهُ...))

صدق الله العلي العظيم

(البقرة - الآية ٢٨٢)

شكر وتقدير

أول من يشكر ويحمد آناء الليل وأطراف النهار ((الله سبحانه وتعالي))

الحمد الله الأول بلا أول كانَ قبلهُ والآخرِ بلا آخر يكونُ بعدهُ الذِي قصرتْ عنْ رؤيتهِ أبصار الناظرين وعجزتْ عن نعتهِ أوهامُ الواصفينَ ابتدعَ بقدرتهِ الخلقَ ابتداعاً حمداً نعتقُ بهِ منْ أليمِ نارِ الله إلى جوار كريم الله حمداً نسعدُ بهِ في السعداء حمداً يكونُ وصلةً إلى طاعتهِ وعفوهِ وسبباً الى رضوانهِ وطريقاً الى جنتهِ... حمداً لا منتهى لحده ِ ولاَ حساب لعدِدِهِ ولاَ مبلغ َ لِغَايتِه ولاَ انقطاع َ لأمدِه .

أسجد لله حمداً وشكراً وتعظيماً الذي هداني ويسر لي أمري وما توفيقي الا بالله العلي العظيم الذي علم بالقلم علم الانسان مالم يعلم .

واهتداء بهدي النبي محمد صلى الله عليه واله " من لا يشكر الناس لا يشكر الله "

فمن هنا أغتنم هذه الفرصة كي أتقدم بجزيل الشكر والامتنان والعرفان الى كل الى كل معلم افادنا بعلمه... من أولى المراحل الدراسية حتى هذه اللحظة.

كما نرفع عرفان الشكر والتقدير إلى الأساتذة الافاضل في المعهد القضائي الذين لم ولن يبخلوا علينا بنصائحهم وارشاداتهم فلهم منا عرفان الشكر والتقدير وجزاهم الله خير الجزاء .

كما اتقدم بجزيل الشكر والتقدير الى الدكتور المشرف أكرم محمد حسين على كل ما قدمه لنا من توجيهات ومعلومات قيمة ساهمت في إثراء موضوع بحثنا في جوانبه المختلفة .

كما اتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة الموقرة ولهم منا خالص الود والامتنان لموافقتهم على مناقشة البحث فلهم كل الثناء على ذلك .

واخيراً اتقدم بالشكر والتقدير الى جنتي ودنياي آخرتي والدتي الغالية... والدعاء لوالدي بالرحمة والمغفرة جزاك الله عني خير الجزاء .

واتقدم بالشكر والتقدير الى أخوتي الاعزاء وزوجتي على رعايتهم لي ومســـــاندتهم لي طوال فترة الدراسة ... فجزاهم الله عني خير الجزاء .

الباحث

الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

الحَمْدُ لِهِ اللطِيفِ الخبِيرِ ... السَّمِيعِ البصِيرِ... الَّذِي لَيسَ لهُ شبِيهُ وَلاَ نظيرُ... قَيُّومُ قدِيرُ... اللَّهُم اجعلنا بِالعِلْمِ عامِلينَ... وَبالطاعة قائمين... وإليكَ راغبين... وبقولك عاملين... ((الله جلا جلاله ربي ومولاي تقبل عملي بأحسن القبول بمنك ولطفك))

إلى من بلغ الرسالة... وأدى الأمانة... ونصح الأمة ... إلى نبي الرحمة ونور العالمين.. النبي محمد صلى الله عليه واله وسلم ...

إلى من شرفني بحمل اسمه والدي رحمه الله تعالى ...

سلام عليك أنا بخير ولكن كبرت بعد رحيلك ...

لم أشعر بألم الفراق إلا بعد الافتراق..

إلى الينبوع الذي لا يمل العطاء... إلى سر نجاحي وبحر عطائي...

إلى مصدر إلهامي وأفكاري ... إلى نور عيني ومبتغى آمالي...

والدتي العزيزة... لازلتُ اعيشُ في ظل وبركةِ دعائك حفظكِ..

ربُ الأنام بعينهِ التي لا تنام...

إلى السند والعضد والساعد إخوتي أزف لكم الإهداء حباً وكرامةً...

إلى من ساندتني وخطت معي خطواتي ويسرت لي الصعاب... إلى زوجتي العزيزة.

إلى أساتذتي وأهل الفضل عليّ الذين غمروني بالحب والتقدير والنصيحة والتوجيه والارشاد حباً وكرامة واعتزازاً ...

أهديكم جميعاً هذا العمل المتواضع... سائلاً الله العلي القدير أن ينفعنا به...

الباحث

المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة	١-٥
الفصل الأول: ماهية التوقيع الإلكتروني	٦-٣٢
المبحث الأول : مفهوم توقيع الإلكتروني	٦-٩
المطلب الأول : تعريف التوقيع الإلكتروني	٦-٩
الفرع الأول : تعريف التوقيع الإلكتروني فقهاً	٧-٨
الفرع الثاني : تعريف التوقيع الإلكتروني قانوناً	٨-٩
المطلب الثاني : شروط التوقيع الإلكتروني	١٠-١٢
المطلب الثالث : أهمية التوقيع الإلكتروني ومخاطره	١٣-١٧
الفرع الأول : أهمية التوقيع الإلكتروني	١٣-١٤
الفرع الثاني : مخاطر التوقيع الإلكتروني	١٤-١٧
المبحث الثاني : مشروعية التوقيع الإلكتروني	١٨-٣٢
المطلب الأول : المعاملات التي يقبل بها التوقيع الإلكتروني	١٩-٢٠
المطلب الثاني :المعاملات التي لا يقبل بها التوقيع الإلكتروني	٢١-٢٥
المطلب الثالث : صور التوقيع الإلكتروني	٢٦-٢٨
الفرع الأول : صور التوقيع الإلكتروني	٢٦-٢٨
الفرع الثاني : التوقيع الإلكتروني ومبدأ الثبوت بالكتابة	٢٩-٣٢
الفصل الثاني : تصديق التوقيع الإلكتروني	٣٣-٥٠
المبحث الأول : تصديق التوقيع الإلكتروني	٣٣-٣٩
المطلب الأول : تعريف جهات التصديق الإلكتروني	٣٤-٣٤
المطلب الثاني : اجراءات التصديق الإلكتروني	٣٥-٣٦
الفرع الأول : الشروط الواجب توافرها في جهات التصديق الإلكتروني	٣٧-٣٨
الفرع الثاني : التزامات جهات التصديق	٣٨-٣٩
المبحث الثاني : حماية التوقيع الإلكتروني	٤٠-٥٠
المطلب الأول : مفهوم التشفير	٤٠-٤٤
المطلب الثاني :الحماية القانونية للتوقيع الإلكتروني	٤٥-٥٠
الفرع الأول : المسؤولية المدنية الناشئة عن اخلال جهات التصديق	٤٦-٤٨
الفرع الثاني : المسؤولية الجزائية المترتبة على الاخلال مؤدي جهات التصديق.	٤٩-٥٠
الفصل الثالث : حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات	٥١-٦٦
المبحث الأول : أنواع المحررات الإلكترونية	٥١-٦٠
المطلب الأول : حجية المحررات الإلكترونية الرسمية	٥٢-٥٤
المطلب الثاني : حجية المحررات الإلكترونية العادية	٥٥-٥٨
المطلب الثالث : موقف القضاء العراقي من حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات .	٥٩-٦٠
المبحث الثاني : طرق الطعن بالمحررات الإلكترونية	٦١-٦٤
المطلب الأول : الطعن بادعاء التزوير في المحرر الإلكتروني	٦١-٦٣
المطلب الثاني: الطعن بالإنكار أو الجهالة بالمستندات الإلكترونية	٦٤ -٦٤
الخاتمة :	٦٥ -٦٦
النتائج	٦٧-٦٧

التوصيات	٦٨ -٦٩
المصادر	٧٠ -٧٥

اقرار لجنة المناقشة

نشهد نحن اعضاء لجنة المناقشة اننا اطلعنا على هذا البحث الموسوم بـ (التوقيع الالكتروني وحجيته في الاثبات) وناقشنا الطالب (غازي كاظم كزار) على محتواه وفيما له علاقة به ونعتقد انه جدير بالقبول لنيل درجة الدبلوم العالي في العلوم القضائية وبدرجة ( )

عضو **عضو** **رئيس اللجنة**

مقدمة

أولاً: موضوع البحث :

أدت ثورةُ الاتصالات والمعلومات والتطور التقني الكبير في استخدام الحاسب الالي وشبكة الانترنيت الى تطور كبير في التعاملات والتجارة الإلكترونية وكان لابدّ من إيجاد بديل للتوقيع الخطي أو اليدوي كأحد الضمانات التي تجسد الثقة بين المتعاملين, في التجارة الإلكترونية الذين يعبرون عن أرادتهم بالالتزام بالعقود الإلكترونية التي ترسخ المعاملات الإلكترونية عن طريق توقيعهم على هذه العقود توقيعا الكترونيا يحدد هوية المتعاقدين ويعبر عن ارادتهم في الالتزام لذلك ظهر التوقيع الالكتروني وهو توقيع يستخدم في العقود الإلكترونية المبرمة عبر شبكة الانترنيت فأصبحت معظم التعاملات المالية والتجارية تتم بواسطة الكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية .

نظرا لأهمية الدور الذي يؤديه التوقيع الالكتروني في معاملات التجارة الإلكترونية والعقود الإلكترونية ونتيجة للحاجة الملحة لإزالة الغموض في مفهومه وضمان الثقة والأمان بين المتعاملين به وحجيته في الأثبات واعتباره وسيلة من وسائل الأثبات القانونية, وبالتالي فأن واقع المعاملات المالية في العالم يتجه الى أدخال وسائل وطرق حديثه في التعامل بحيث تستغني عن الطرق التقليدية والتي لا تتفق تماما مع التطور السريع والهائل في كافة المعاملات الحياتية ففي ظل انتشار نظم المعالجة الإلكترونية للمعلومات والتي بدأت تغزو العالم وتعتمد اعتماداً كلياً على المعاملات الإلكترونية الحديثة أصبح التوقيع التقليدي لا يجد له مكانا ولم تعد للمعاملات اليدوية مكاناً ملموساً في ظل هذه الطفرة التكنولوجية والإلكترونية .

وفي وهج هذه الاحداث الزّم الواقع العملي البحث عن بديل نظامي وآمن للتوقيع التقليدي بحيث يقوم بذات الوظيفة من ناحية , ويتأقلم مع وسائل الادارة الحديثة من ناحية أخرى وهذا البديل قد يكون رقماً سرياً معيناً أو رمزاً محدداً وهو ما يسمى بالتوقيع الالكتروني وأصبح من غير الممكن أتمام المعاملات أو معظم المعاملات دون استخدامه , فالتجارة الكترونية تؤدي حتما الى توفير الوقت والجهد , وتؤدي الى تشجيع الاستثمار ودفع عجلة الاقتصاد الى الامام مواكبة لما يحدث في مختلف دول العالم , لأن المتعاقد لن يحتاج الى التنقل والسفر لأبرام عقد ما , وانما يمكنه من منزله ومن خلال الانترنيت ابرام مثل هذا العقد, وقد اقتضت هذه التطورات على مستوى التجارة الإلكترونية وشبكات الانترنيت والمعاملات الإلكترونية تطوير وتحديث التشريعات كي توائم مع هذه التطورات وايجاد نصوص قانونيه تكفل الاستفادة من الوسائل التقنية الحديثة في ابرام الصفقات التجارية ونتيجة لذلك قامت بعض الدول بإصدار تشريعات لتقنين القوة الثبوتية لتلك المستندات أو المحررات الإلكترونية , ومن هنا برز التعامل الالكتروني على

شبكة الانترنيت بوساطة السندات الالكترونية مقابل السندات الورقية المكتوبة السائدة في البيئة الورقية مما أفرز مشكلة اثبات التصرفات والمعاملات الالكترونية المدنية والتجارية المبرمة بوساطة السندات الالكترونية لعدم اعتمادها على الادلة الكتابية والورقية شكلت عائقا امام التجارة الالكترونية تستلزم معالجتها واقرار شرعية السندات الالكترونية كأدلة اثبات تتمتع بحجية موازية لحجية السندات والادلة الكتابية الورقية , لذلك كان من الضروري ايجاد وسائل قانونية تتضمن سلامة التعاملات وتواكب التطورات الهائلة التي توفرها التقنيات الحديثة لعمليات التعاقد عبر شبكة الانترنيت مما جعل من الضروري اجراء التعديلات التشريعية من اجل استيعاب هذه المجالات الجديدة فاستجابت بعض الدول بتعديل قوانينها او سن قوانين جديدة تتماشى مع هذه التطورات الحيوية بينما وجدت بعض الدول انه من الممكن تطبيق قوانينها السابقة دون اجراء اي تعديل عليها واستجابة لهذه المتطلبات اصدر المشرّع العراقي قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢,ولايخفى إنَّ موضوع البحث من المواضيع الحديثة والمواكبة للتطور، ولا شك أن اصدار هذا القانون يعدُّ من أهم المستحدثات في عصر المعلوماتية ومن ثم اصبح تحريُر العقود وتدوينها يمكن أن يتم من خلال الوسائط الإلكترونية وبدون اي اتصال فعلي مباشر بين اطراف العقد ، والواقع أنه في ظل التوسع في مجالات العمل بالتوقيع الإلكتروني وخاصة الحكومة الإلكترونية والتجارة الإلكترونية قد فرض الضرورة البحث عن وسائل حديثة لتوفير الحماية القانونية لأطراف التعاقد وتنظيم إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت أو غيره من وسائل الاتصال لمواجهة مقتضيات العصر والقدرة على الربط بين أطراف العقد المقيمين في أماكن متباعدة من خلال أجهزة ربط مشتركة بينهما بما يفتح المجال لعلاقات تجارية على نطاق واسع وتسير التعامل ولتحقيق السرعة في إتمام العقود في ظل المسافات المتباعدة ،وقد دفع هذا الواقع العديد من الدول الى ايجاد وسائل جديدة للتعاقد ووضع التشريعات التي تنظم مراحل التعاقد المختلفة بداية من عرض السلع ونهاية بتسليمها للمشتري وتحويل الثمن من حساب المشتري الى حساب البائع وتنظيم مراحل العقد عبر الانترنت ومواكبة التطور العلمي ليتناسب مع عصر التكنولوجيا الحديثة .

ثانياً: أهمية البحث :

تظهر أهمية دراسة التوقيع الإلكتروني كأحد المواضيع المهمة من الناحية النظرية والعلمية وذلك بإيجاد قواعد قانونية ، وتقنيات فنية تتيح إنشاء مجالات جديدة للتجارة الإلكترونية ، كما أن لهذا الموضوع أهمية بالغة نظراً لسعي الاشخاص الطبيعية والمعنوية للدخول الى المجال التجارة العالمية الإلكترونية ، وأن تنظيمه بصورة محكمة يشجع المبادلات المدنية والتجارية الوطنية منها والدولية كما يعمل على الحد من النفقات التي تتطلبها التعاملات التقليدية الورقية التي تأخذ

الكثير من الوقت والجهد على خلاف المعاملات الإلكترونية المتميزة بالسرعة لذلك فإن بيان هذه القواعد التشريعية المنظمة والتقنيات الفنية لها اهمية كبيرة لضمان تحقيق الاهداف المرجوة والمتعلقة اساسا بإثبات المعاملات الإلكترونية وما يرد في السندات الإلكترونية ، وان موضوع بحثنا من الموضوعات الحديثة والمواكبة للتطور الذي يشهده العالم حيث لم تعد اغلب دول العالم تعتمد على المستندات والتواقيع التقليدية ، هذا من جانب ومن جانب آخر فإن صدور قانون التوقيع الإلكتروني العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ حول التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية ، ومواكبة المشرع العراقي للحداثة في التعاملات التجارية سواء على المستوى الدولي والوطني ، وكذلك لندرة أو قلة البحوث المكتوبة في هذا المجال ، وكذلك عدم معرفة اغلب الاشخاص وخاصة المهتمين بالشأن التجاري ، بالقيمة القانونية التي يتمتع بها التوقيع الإلكتروني في الإثبات امام السلطات القضائية عند وقوع النزاع المتعلق بهذه المستندات .

ثالثاً: اسباب اختيار الموضوع :

إنَّ من أهم الاسباب في اختيار الموضوع تتمثل في تسليط الضوء على موضوع نراه بأنه من المواضيع التي تحظ بالدراسة الكافية على المستوى الوطني ، وأنه يتعلق بعالم افتراضي يتطلب معرفة كل التفاصيل الدقيقة التي يمكن لاستفادة من هذه التقنية الحديثة أما الاسباب الموضوعية فهي تزايد اللجوء الى استخدام التوقيع الإلكتروني في عصر التكنولوجيات وما يوجب مواكبة هذا التطور وخاصة في اتجاه اغلب الحكومات الى من الحكومات الورقية الى الحكومات الإلكترونية ، وكذلك استخدامه من قبل الاشخاص الطبيعية في تعاملاتهم التجارية اليومية وعلى اعتبار أن التوقيع الإلكتروني هو الوسيلة التي تضفي طابع المصداقية على المحرر الإلكتروني فيتعين دراسة هذه التقنية بشكل دقيق ومفصل.

رابعاً: أهداف البحث :

تهدف هذه الدراسة الى توضيح ماهية التوقيع الإلكتروني وبيان مفهومه على المستوى الفقهي والتشريعي ، وشروطه ، وأهمية والمخاطر المحيطة به سواء كانت المخاطر غير العمدية والمخاطر البشرية العمدية ، والتطرق الى مشروعية التوقيع الإلكتروني وبيان المعاملات التي يقبل بها التوقيع الإلكتروني والتي لا يمكن استخدامه فيها نظراً لخصوصية هذه المعاملات ومن ثم توضيح صور التوقيع الإلكتروني المستخدمة للتوقيع على المحرر الإلكتروني ، وقد بينا الية تصديق التوقيع الإلكتروني وتعريف تلك الجهات واجراءاتها والشروط الواجب توافرها لمنح تلك الجهات التراخيص بتصديق التواقيع الإلكترونية ، والالتزامات المترتبة عليها اتجاه اطراف العلاقة العقدية ، وبينا حماية التوقيع الإلكتروني من خلال التقنيات الفنية المتمثلة بتشفير المعلومات وطرق التشفير ، والحماية القانونية للتوقيع الإلكتروني ، وبينا فيها المسؤولية الملقاة

على عاتق جهات التصديق عند اخلالها بوظائفها من الناحية المدنية ، وكذلك من الناحية المسؤولية الجزائية ، ثم بعد ذلك تطرقنا الى حجية التوقيع الإلكتروني في الاثبات وطرق الطعن بالمحررات الإلكترونية .

خامساً: مشكلة البحث :

في عصر الثورة التقنية وظهور التقنيات الحديثة يمكن استخدامها في ابرام التصرفات القانونية ، كان من الضروري ايجاد وسيلة تقر لهذه التصرفات القانونية قوة ثبوتية لجعلها من الادلة المقبولة أمام القضاء خاصة عند تعذر استخدام التوقيع التقليدي في مثل هذه التصرفات .

وان النظام المعلوماتي لايزال يكتنفه الكثير من الغموض في نواحي متعددة لاسيما من الناحية القانونية بسبب تتعدد استخدام تقنيات الاتصال الحديثة وتنوعها ادى الى وجود العديد من المشكلات القانونية والفراغ التشريعي الذي يستلزم تدخل المشرع وفقه القانون للتصدي لهذه المشكلات ووضع الحلول الناجعة لها وفي الواقع بدأت مفاهيم مستحدثة تصل الى الينا كالكتابة الإلكترونية ، والتوقيع الإلكتروني ، و السند الإلكتروني والشهادة الإلكترونية مما كان له الاثر البالغ في تغير المفاهيم القانونية ، وهو ما دفع كثير من الدول الى سن تشريعات جديدة لمعالجة هذه المواضيع ، وهذا ما جعل موضوع البحث امراً شائكاً لعدم وضوح المفهوم الذي لم يستقر نحو وضع نظاماً قانونياً يتناول الإثبات الإلكتروني من جهة ، ومن جهة آخري نجد أن الفني لموضوع البحث كان من الصعوبات الحقيقية التي واجهت الباحث ، إذ أن معالجة هذا الموضوع يقتضي الالمام بالجوانب الفنية والتقنية لشبكة المعلومات والنظم المستحدثة في الاتصالات ليكون في مقدورنا مواجهة المشكلات القانونية الناجمة عن تلك الوسائل التقنية والفنية ، ومن الصعوبات التي واجهتنا هي عدم وجود التطبيقات القضائية لموضوع البحث حتى يمكن التعرف على موقف القضاء من التوقيع الإلكتروني ، في ظل تشريع قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ .

سادساً: منهج البحث :

إنّ البحث في بيان ماهية التوقيع الإلكتروني ، وبيان حجيتهُ في الإثبات لم يقتصر في اطار التشريع العراقي الخاصة بقواعد الإثبات ، لان التشريع المذكور لم يعط الصورة الكافية لهذا الموضوع ، ولم يأت بنصوصِ قانونيةِ صريحةِ يكون من شأنها رفع اللبس والغموض ، الامر الذي دفعنا الى اعتماد في دراسة موضوع البحث المنهج التحليلي ، وبيان ما طرح من آراء فقهية ضمن الاطر القانونية المنظمة لوسائل الإثبات ، حيث عملت قدر المستطاع على تحليل المادة

العلمية التي جمعتها من مصادر ومراجع مختلفة وفرزها الى فصول ، ومباحث ، ومطالب ، المنهج المقارن ، لأنه من الضروري الإشارة الى الأحكام القانونية الخاصة بالتوقيع الإلكتروني في أغلب القوانين المنظمة لها ، وكذلك المنج الاستنباطي وتحليل المعلومات بغية الوصول الى نتائج يستفاد منها على كل مسألة من مسائل البحث .

سابعاً: هيكلية البحث :

إنّ طبيعة موضوع البحث اقتضت تقسيمه الى ثلاثة فصول ،إذ تضمن الفصل الاول ماهيه التوقيع الإلكتروني ، وجعلنا الفصل الثاني في تصديق التوقيع الإلكتروني وحمايته ، ووسم الفصل الثالث بحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات ، كما انهينا بحثنا بخاتمة تضمنت على اهم النتائج والتوصيات .

ونسأله سبحانه وتعالى التوفيق لرضاه وطاعته

الباحث

الفصل الاول

ماهية التوقيع الالكتروني

كما هو معلوم أنّ الكتابة من الناحية القانونية لا تعد دليلا كاملا في الاثبات الا اذا كانت موقع عليها في صورة امضاء أو ختم أو بصمة , فالتوقيع العنصر الأساسي في الادلة الكتابية المعدة أصلا للأثبات وهو ما يجمع عليه غالبية الفقهاء, ومن ثم إن غياب التوقيع يفقد الدليل الكتابي حجية في الاثبات, ومع ظهور وسائل الاتصال الحديثة, أصبح النظر الى التوقيع التقليدي على انه اجراء غير ملائم للإثبات, فظهر ما يعرف بالتوقيع الالكتروني.

المبحث الاول

مفهوم التوقيع الالكتروني

أنّ دراسة التوقيع الإلكتروني تقتضي تحديد مفهومه , ونطاق مشروعية استخدامه , واستناداً إلى ما تقدم فأننا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين, ونخصص الأول لدراسة مفهوم التوقيع الإلكتروني, ونبحث في المبحث الثاني مشروعية التوقيع الإلكتروني, ولتعريف التوقيع الإلكتروني وبيان شروطه سنقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب , نتناول في المطلب الأول تعريف التوقيع الإلكتروني فقهاً وقانوناً , ونبين في المطلب الثاني شروطه وفي المطلب الثالث نطاق استخدام التوقيع الإلكتروني ومخاطره .

المطلب الاول

تعريف التوقيع الالكتروني

على الرغم من أهمية التوقيع باعتباره العنصر الجوهري في الدليل الكتابي الكامل, تبين ان غالبية القوانين لم يرد فيها اي تعريف للتوقيع , ومنها قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩, فبعد ان عرف هذا القانون السندات الرسمية بانها السندات التي يثبت فيها موظف عام او شخص مكلف بخدمة عامة طبقا للأوضاع القانونية وفي حدود اختصاصه ما تم على يديه او ما أدلى به ذوو الشأن في حضوره , ذكر بأنه اذا لم تستوف هذه السندات تلك الشروط فلا يكون لها الا حجية السندات العادية في الاثبات اذا كان ذوو الشأن قد وقعوها بإمضائهم أو بصمات إبهامهم , وان السند العادي يعتبر صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط او امضاء أو بصمة[١].

([١]) داديار حميد سليمان دور المستندات المستخرجة عن طريق الانترنيت لإثبات المسائل المدنية – دراسة تحلية مقارنة دار الكتب القانونية مصر ٢٠١٠ص ٩٥ وما بعدها .

اذا كان التوقيع هو الشرط الأهم والجوهري في السندات عموما وعلى الاخص في السند العادي للاعتراف بحجية في الاثبات, فأنه لم يزل يكتنفه الكثير من الغموض, وبشكل عام يعد التوقيع الوسيلة التقليدية البارزة للتعبير عن ارادة صاحب التوقيع وموافقة على مضمون السند الموقع عليه ومع ذلك فأن معظم النصوص القانونية التي أعطت التوقيع بشكله التقليدي هذه الاهمية لم تأت بتعريف له , وتركت هذه المهمة للفقه, ولكن الفقه لم يضع تعريفاً واحداً للتوقيع للتوقيع الإلكتروني [١]

الفرع الاول

تعريف التوقيع الالكتروني فقهاً

تعددت التعريفات للتوقيع الالكتروني فحاول رجال الفقه القانوني توضيح التوقيع الالكتروني والذي لم يثير جدلاً كبيراً في الفقه فمعظم التعريفات الفقهية التي قيلت في شأنه تدور كلها حول فكرة اظهار شكل التوقيع وبيان خصائصه وعلى الرغم من اجماعهم حول فكرة واحدة فلم يتفقوا على تعريف واحد انما اختلفت تعريفاتهم تبعا للزاوية التي ينظروا اليها [٢]

فقد عرف التوقيع الالكتروني بأنه: ((كل توقيع يتم بطريقة غير تقليدية ويتم استخدام معادلات خوارزمية متناسقة يتم معالجتها من خلال الحاسب الالي تنتج شكلا معيناً يدل على شخصية صاحب التوقيع)). [٣]

وعرف التوقيع الالكتروني بأنه : ((مجموعة من الاجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الاجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبة)) [٤]

والتوقيع الالكتروني : ((أنه كل اشارات أو رموز أو حروف مرخص بها من الجهة المختصة, وتتم دون غموض عن رضائه بهذا التصرف القانوني)). [٥]

---

(١) د. مصطفى موسى العجارمة ، التنظيم القانوني للتعاقد عبر الانترنت ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠١٠ ، ١٥١ وما بعدها .

(٢) د. محمد محمد سادات , حجية المحررات الموقعة إلكترونياً في الإثبات , دار الجامعة الجديدة , الاسكندرية , مصر , ٢٠١١, ص ٤٣.

(٣) د. نجوى ابو هيبة , التوقيع الإلكتروني , دار النهضة العربية , القاهرة , ٢٠٠٢ , ص ٣٨.

(٤) لورنس محمد عبيدات , إثبات المحرر الإلكتروني , دار الثقافة , الأردن , ٢٠٠٩ , ص ١٢٠.

(٥) عبدالله محمود جازي , التعبير عن الارادة عن طريق الانترنيت وأثبات التعاقد الالكتروني وفقا لقواعد الفقه الاسلامي والقانون المدني دراسة مقارنة , دار المناهج , عمان , الاردن , ٢٠١٠ ص ٤٤٢.

وعرف البعض التوقيع الالكتروني بأنه: ((عبارة عن جزء صغير مشفر من بيانات يضاف الى رسالة الكترونية كالبريد الالكتروني أو العقد الالكتروني فالتوقيع الالكتروني على رسالة ما عبارة عن بيانات متجزأة من الرسالة ذاتها (جزء صغير من البيانات))يجري تشفيره وارساله مع الرسالة بحيث يتم التوثيق من صحة الرسالة من الشخص عند فك التشفير وانطباق محتوى التوقيع على الرسالة او هو عبارة عن ملف رقمي صغير مكون من بعض الحروف والارقام والرموز الالكترونية تصدر من أحدى الجهات المتخصصة والمعترف بها حكوميا ودوليا ويطلق عليها الشهادة الرقمية وتخزن فيها جميع معلومات الشخص وتاريخ ورقم الشهادة ومصدرها.[١]

ومن خلال ما تقدم يمكن القول بأن التوقيع الإلكتروني ناتج عن إجراءات محددة تؤدي في النهاية إلى نتيجة معروفة مقدماً , يكون مجموع هذه الاجراءات هو البديل الحديث للتوقيع بمفهومه التقليدي , أو ما يسمى بالتوقيع الإلكتروني , أو التوقيع الاجرائي الذي نتج عن إجراءات محددة لابد من إتباعها .

الفرع الثاني

تعريف التوقيع الالكتروني قانوناً

يعدُّ التوقيع الإلكتروني بصفة عامة هو أداة توثيق إلكترونية للمستندات والسجلات الإلكترونية تتم من خلال الحاسب الآلي , ويعتبر التوقيع الإلكتروني إشارة أو علامة مميزة تتعلق بشخص محدد , يمكن تعينه من خلال وسائل إلكترونية معروفة ومحددة مسبقاً, وإزاء الدور الكبير للتوقيع الإلكتروني في الإثبات فقد تدخلت التشريعات الحديثة بتنظيمه من الناحية القانونية , إذ اعترفت بحجية في الإثبات إلا انها اختلفت في تعريفه ومعالجة الأحكام الخاصة به . وقد نصت المادة (٢/أ) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام ٢٠٠١ , على أن التوقيع الإلكتروني يعرف بأنه " بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها ارتباطا منطقياً , يجوز أن تستخدم لتعين هوية الموقع على رسالة البيانات ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات " . [٢]

---

(١) د. خالد عبد الفتاح محمد , التنظيم القانوني للتوقيع الالكتروني في ظل احكام القانون رقم١٥ لسنة ٢٠٠٤, دراسة مقارنة , الطبعة الاولى , ٢٠٠٩ م , المركز القومي للإصدارات القانونية , القاهرة , ص١٥-١٧.

(٢) انظر المادة (٢/أ) من قانون الأونستيرال النموذجي لعام ٢٠٠١ , بشأن التوقيعات الإلكترونية.

ومن خلال ما ورد في المادة اعلاه فأن التوقيع الإلكتروني يجب أن يكون مرتبطاً بالموقع وقادر على تحديد هوية الموقع , وأن ينشأ بوسائل إلكترونية. أما التوجيه الأوربي لعام ١٩٩٩, فقد عرف التوقع الإلكتروني بأنه " يعني بيانات في شكل الإلكتروني يرتبط أو يتصل قانونياً ببيانات إلكترونية أخرى ويستخدم كوسيلة للمصادقة ". (١)

وقد عرف قانون المعاملات الالكترونية الاردني في قانون المعاملات الإلكترونية رقم (١٥) لسنة ٢٠١٥ بأنه " البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو ارقام أو رموز أو اشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضي أو اي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضاف عليها أو مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره من اجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه " . (٢)

وقد أستجاب كذلك المشرع المصري , لمقتضيات التطور الهائل الذي طرأ على السندات الالكترونية فأصدر قانون التواقيع الالكترونية رقم (١٥)لسنة ٢٠٠٤ وذلك بأصفاء الاعتراف القانوني للسندات الالكترونية من خلال تعريفه للكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني فعرف الكتابة الالكترونية , بأنها " كل حروف أو ارقام , أو أي رموز أو أي علامات اخرى , تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو اية وسيلة اخرى مشابهة ويعطي دلالة قابلة للإدراك". (٣)

أما المشرع العراقي فقد عرف التوقع الالكتروني: علامة شخصية تتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو اشارات أو أصوات أو غيرها وله طابع متفرد يدل على نسبته الى الموقع ويكون معتمداً من جهة التصديق(٤)

ومن خلال دراسة التعريفات السابقة ، نرى بأن المشرع الأردني لم يحدد شكلا معيناً للتوقيع الإلكتروني ، مما يؤدي الى فتح المجال أمام اي شكل من اشكال التوقيع الإلكتروني والمستجد مستقبلاً , ولكن لم يغفل عن تحديد وظيفة التوقيع الإلكتروني المتمثلة بتحديد هوية الشخص الموقع والتعبير عن إرادته والموافقة على ما تم التعاقد عليه .

أما المشرع المصري ، فأنه قد استخدم كلمة المحرر الإلكتروني أشاره الى أن التوقيع الإلكتروني لا يرد الإ على محرر إلكتروني ،بالإضافة الى تحديد هوية الموقع ووظيفة التوقيع

---

(١) ينظر المادة (١/٢) من التوجيه الاوربي لعام ١٩٩٩, بشأن التوقيعات الالكترونية.

(٢) ينظر المادة (٢) من قانون المعاملات الإلكترونية الاردني رقم (١٥) لسنة ٢٠١٥.

(٣) ينظر المادة (١/ ج) من قانون التوقيع الإلكترونية المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤.

(٤) ينظر المادة (١/ اولاً / رابعا) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.

الإلكتروني وإن المشرع المصري لم يخالف مضمون تعريف التوقيع الإلكتروني في قانون الاونستيرال النموذجي .

أما المشرع العراقي ، فقد اخذ بذات الاتجاه الذي اعتمدته اغلب التشريعات التي نظمت أحكام للتوقيع الإلكتروني ، والتي سبقت القانون العراقي في مجال تنظيم أحكام التوقيع الإلكتروني مع اختلاف في الصياغة اللفظية لمضمون هذا التعريف .

ونستنتج مما تقدم ذكره من تعريفات للتوقيع الإلكتروني وفي اكثر من نص قانوني يتبين ، بأنه جميع هذه النصوص تشترك في نفس التعريف مع اختلاف في الصياغة اللفظية وهي تتقرب من التعريف الوراد في قانون الاونستيرال النموذجي .

قد تبين من خلال مات ذكره من تعريفات ، أن التوقيع الإلكتروني هو وسيلة حديثة تستخدم لا ضفاء الشرعية على المحررات والبيانات الإلكترونية ، كما تعبر عن شخص الموقع وتدل على على أن التصرف القانوني جاء بمحض إرادته وبالتالي القيام بوظيفة التوقيع التقليدي .

المطلب الثاني

شروط التوقيع الالكتروني

يتضح من التعريفات الخاصة بالتوقيع الالكتروني , ومنها الفقهية والقانونية ,انَّ التوقيع الالكتروني ضروريٌ لإكمال أي تصرف قانوني , وجوهر التوقيع الإلكتروني اثبات الارتباط بين صاحب التوقيع وبين المستند أو المحرر الإلكتروني , واعطاء مضمونه آثاره القانونية بما يشمل من حقوق والتزامات , وقد نصت المادة (٤/ ثانيا) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (٧٨)لسنة ٢٠١٢ ,على أنه " يكون للتوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والادارية ذات الحجية المقررة للتوقيع الخطي إذا روعي في إنشائه الشروط المنصوص عليها في المادة (٥) من هذا القانون التي تنص " يحوز التوقيع الإلكتروني الحجية في الإثبات إذا كان معتمداً من جهة التصديق وتوافرت فيه الشروط الآتية :

الفرع الأول

اتصال التوقيع بالمحرر الإلكتروني .

حتى يمكن ان يكون التوقيع مؤديا لوظيفته في اثبات اقرار الموقع لما ورد في مضمون المحرر فلابد ان يكون هذا التوقيع متصلا بالمحرر الالكتروني ويفترض اتصال التوقيع بالمحرر, علم محرره بسائر شروطه ولايقبل منه الدفع بعدم علمه بهذه الشروط ولايحتج عليه بها بزعم انها غير معلومة له أو ليست مقبولة منه , ولا يعني حدوث التوقيع الالكتروني بواسطة

الارقام وليس بالتوقيع التقليدي عدم اتصال التوقيع بالمحرر وخروجه من سيطرة جهاز الحاسب الالي فالتوقيع الالكتروني يعتبر في الوقت الحالي وبعد التطور الهائل في علوم تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وسيلة أمنة ولايعني احتمال سرقة الرقم السري ان نستبعد العمل به كبديل للتوقيع التقليدي فالتوقيع التقليدي أيضا يمكن تزويره أو تقليده وعليه فلا يمنع ذلك من التعويل على هذا التوقيع سواء التقليدي أو الالكتروني.[١]

ومن البديهي بل من الضروري ان يكون التوقيع دالا, ومحددا لشخص الموقع ليتحقق بذلك دوره في الاثبات , وهو ما نص عليه قانون الاونسيترال في معرض حديثه عن الشروط الواجب توفرها في التوقيع على رسالة البيانات للاعتداد به وذلك في المادة ٧/ ١/ التي نصت على (إذا ما استخدمت طريقة لتعين هوية ذلك الشخص .., في اشارة الى أهمية تعريف التوقيع بشخصية الموقع وتمييزه عمن سواه لتحفظ بذلك حقوق المتعاقدين أذا ما وقع نزاع بينهما وبناءاً على ذلك فأنه لا يشترط استخدام صيغة معينة في التوقيع طالما أمكن تحديد الموقع وبذلك يستوي في التوقيع أن يكون باسم الموقع الكامل أو المتجزء أو حتى باستخدام لقب معين فالغاية من التوقيع هي مدار البحث وطالما تحققت في اي شكل من الاشكال السابقة فليس ثمة ما يمنع من الاستناد اليها في التوقيع . [٢]

الفرع الثاني

أن يكون التوقيع الإلكتروني موثقاً ومميزا

لدى جهة معتمدة يتم تحديدها من قبل الحكومة , ولا يشترط أن يكون التوقيع لدى جهة واحدة لكافة الدول , وتقوم هذه الجهة بالتحقيق من التوقيع الالكتروني العائد للموقع أو القيام بتتبع التغيرات والاخطاء التي حدثت بعد انشاء التوقيع الالكتروني سواء من خلال استخدام وسائل التحليل للتعرف على الرموز والكلمات والارقام وفك الشفرات أو اية وسيلة يتم استخدامها في التحقيق من صحة التوقيع ليتم منح صاحب التوقيع شهادة التوثيق والتي تؤكد صحة التوقيع.[٣]

---

(١) د. خالد مصطفى فهمي , النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء التشريعات العربية والاتفاقيات الدولية , دار الجامعة الجديدة , القاهرة , ٢٠٠٧ , ص ٥٢.

(٢) د. محمد ابراهيم ابو الهيجاء ,عقود التجارة الإلكترونية , المنازعات العقدية والغير عقدية , دار الثقافة , عمان , لسنة ٢٠٠٥ , ص ٧٠.

(٣) د. . محمد فواز المطالقة , الوجيز في شرح عقود التجارة الالكترونية اركانه , اثباته , القانون الواجب التطبيق حمايته , التوقيع الالكتروني ,دراسة مقارنة , دار الثقافة للنشر , ٢٠٠٨ , ص ١٧٥.

الفرع الثالث

ان يكون التوقيع علامة مميزه للموقع

لكي يصدر عن اي شخص توقيع لابد من أن يتبلور على شكل مادي وهذا الشكل هو التوقيع , الذي يكون مميزا لشخص الموقع عن غيره ومحددا هويته , لان التوقيع يكون عائداً الى الموقع نفسه ويسأل عن كافة التصرفات التي تبرم من خلال الاشارة عليه التوقيع , لان التوقيع مهما كان شكله الذي تبلور به هو الذي تم الاعتراف به كعلامة مميزة للموقع دون غيره سواء تم ذكر الاسم أسفل التوقيع أم لم يذكر ويفضل ادراج الاسم أسفل التوقيع, فالتوقيع الالكتروني يعد من قبيل العلامات المميزه للموقع دون غيره ولايمكن توفر نسخ للتوقيع الالكتروني , لانه عندما يتم اصدار التوقيع فلا يتوقع أن يتم أصدار نفس التوقيع لشخص اخر مما يؤدي ذلك الى أهدار حقوق الغير والغاء السمة الاساسية التي يمتاز بها التوقيع الالكتروني.[١]

مختلطا معها , فعادة ما يوضع التوقيع في نهاية الكتابة حتى يكون منسجما على جميع البيانات في الورقة , وأن يكون التوقيع واضحا لا لبس فيه ولا غموض بحيث يكون مقروءاً أو مرئيا[٢]

الفرع الرابع

يكون التوقيع مطابقا

تتمثل المطابقة في التوقيع أنّ يتم وفقا للطريقة التي درج الشخص على استخدامها للتعبير عن موافقة على محرر معين ورضائه بمضمونه فيجب أن يكون التوقيع دالا على شخصية صاحبه ومميزا لهوية الموقع ويتحقق هذا الشرط أذا تم التوقيع عن طريق استخدام إشارات ورموز تنم عن شخصية صاحب التوقيع.[٣]

وقد نصت المادة (٥) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ على ما يلي (يحوز التوقيع الالكتروني الحجية في الاثبات اذا كان معتمدا من جهة التصديق وتوافرت فيه الشروط الأتية :

أولا: أنْ يرتبط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده دون غيره .

ثانياً : أنْ يكون الوسيط الالكتروني تحت سيطرة الموقع وحده دون غيره .

---

(١) د. محمد فواز المطالقة , مصدر سابق ص ١٧٦.

(٢) د.محمد السعيد رشدي , التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الاثبات ,توزيع منشأة المعارف , الإسكندرية , لسنة ٢٠٠٨ , ص ١٨٨, ١٨٩.

(٣) دثروت عبد الحميد , التوقيع الالكتروني , , دار الجامعة الجديدة , الاسكندرية , ٢٠٠٧ , ص ٢٤.

ثالثاً :أنْ يكون اي تعديل أو تبديل في التوقيع الالكتروني قابلا للكشف.. [١]

رابعاً : أنْ ينشئ وفقا للإجراءات التي تحددها الوزارة بتعليمات يصدرها الوزير .

هذا وقد ذهبت محكمة التمييز الاتحادية الموقرة بالقول "((إذا ثبت للمحكمة عدم تطابق بصمة الابهام في العقد مع بصمة ابهام المدعى عليه , أنْ تعتبر المدعي عاجزاً عن الإثبات))[٢]

المطلب الثالث

أهمية التوقيع الإلكتروني ومخاطره

يعدُّ التوقيع الإلكتروني شرطاً مهماً لتوثيق أي مستند سواء المستندات العادية أو الرسمية , على اختلاف انواعها ووسائطها , وسنقسم هذا المطلب على فرعين الاول أهمية التوقيع الإلكتروني , والثاني المخاطر التي تحيط بالتوقيع الإلكتروني .

الفرع الاول

أهمية التوقيع الإلكتروني

تزايدت المسوغات القانونية والعملية ,لإصدار قانون ينظم أحكام المعاملات الإلكترونية , لاسيما بعد أن فرض التطور المستمر في عالم التكنولوجيا في مختلف جوانب الحياة نفسه ومنها الجوانب القانونية , ومن هنا تظهر أهمية التوقيع الإلكتروني في الآتي :

١_ توفير الجهد والوقت , تفتح الاسواق الالكترونية بشكل دائم طيلة اليوم دون اي عطلة , ولا يحتاج الزبائن للسفر أو الانتظار في طابور لشراء منتج معين كما ليس عليهم نقل هذا المنتج الى البيت ولا يتطلب شراء أحد المنتجات أكثر من النقر على المنتج .

٢_ حرية الاختيار : توفر التجارة الالكترونية فرصة رائعة لزيارة مختلف السلع والخدمات عبر الانترنت بالإضافة الى ذلك تزود الزبائن بالمعلومات الكاملة عن المنتجات ويتم ذلك بدون أي ضغوط من المزودين وذلك للإتاحة المفاوضات بين الافراد للتوصل الى الغاية التي يسعى اليها المستهلك .

٣_ خفض الاسعار : يتوافر على الانترنت العديد من الشركات التي تبيع السلع بأسعار أخفض مقارنة بالمتاجر التقليدية , وذلك لأن التسوق على الانترنت يوفر الكثير من التكاليف المنفقة في التسوق العادي مما يصب في مصلحة الزبائن .

([١]) انظر المادة (٥) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.

([٢]) انظر قرار محكمة التمييز الاتحادية الموقرة بالعدد ٥٧٤/ الهيئة الاستئنافية عقار/ ٢٠٢٠ في ١٦/ ٨/ ٢٠٢٠ , غير منشور.

٤_نيل رضا المستخدم : يوفر الانترنت اتصالات تفاعلية مباشرة مما يتيح للشركات الموجودة في السوق الالكتروني الاستفادة من هذه الميزات للإجابة على استفسارات الزبائن بسرعة مما يوفر خدمات أفضل للزبائن ويستحوذ رضاهم. [١]

٥-الإسهام في تطوير القطاع المصرفي , أن التطور الكبير الذي فرضه استخدام التقنيات الإلكترونية , سيؤثر حتماً في أنظمة المصارف , بنوعيها الحكومي والاهلي , وذلك لظهور نظام الوفاء الإلكتروني , والتحويل المالي الإلكتروني , واستخدام الشيك الإلكتروني وبطاقات الدفع الإلكتروني .التي تصدرها المؤسسات المالية. [٢]

٦- ويمكن الاستفادة منه في اجراءات التباليغ , ودفع الرسوم القانونية عن الدعاوى , واللوائح بالوسائل الإلكترونية . [٣]

٧- إنَّ التوسع في استخدام التوقيع الإلكتروني يرفع كفاءة العمل الإداري في تقديم الخدمات. [٤]

الفرع الثاني

مخاطر التوقيع الالكتروني

اثيرت العديد من الانتقادات لاستخدام التوقيع الإلكتروني , وذلك نظراً لما يحيط به من مخاطر وعدم توافر الثقة والامان في إجراءاته مما يجعله ويرتكز التعامل بصفة عامة على دعامتين اساسيتين وهما من الأمور التي تسهل توافرها في حالة التوقيع بالشكل الكتابي على وسيط مادي , ذلك لانَّ الحضور الجسدي لأطراف أو ممثليهم عند صياغة المحرر والتثبت من شخصية كل طرف وأهليته لإبرام التصرف القانوني , والتوقيع بالفعل على المستندات واحتفاظ كل منهم بنسخة منها , تجعل المحررات المعدة للأثبات بمنأى عن العبث أو التغير أو التحريف وقد ذهبت محكمة التمييز الاتحادية في قراراها المرقم١٠٦١ / الهيئة الاستئنافية منقول / ٢٠٢٠ في ١٠/ ٥/ ٢٠٢٠ م. (إذا ثبت من خلال تقرير الادلة الجنائية الذي وافق عليه الطرفين بأن السند اقتطع من سند اخر بدليل أن اسم المدعى عليه قد ورد في اعلى السند على خلاف ما هو معتاد في تحرير السندات بورود التوقيع في الاسفل للدلالة على الموافقة بشأن مضمون السند لذا يجعل السند محل شك , ولايعمل بالسند الا أذا كان سالماً من شبهة التزوير والتصنيع وفقاً للمادة

---

(١) محمد فواز المطالقة , المصدر السابق ص ١٤ وما بعدها .

(٢) د.عباس العبودي , شرح أحكام قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم ٧٨لسنة ٢٠١٢ , دار السنهوري , بيروت , ص ١٨.

(٣) د. دايار حميد سليمان , الإطار القانوني , للتقاضي المدني عبر الانترنت , اطروحة دكتوراه , جامعة صلاح الدين , ٢٠١٢ , ص ١٩ وما بعدها.

(٤) ثروت عبد الحميد , مصدر سابق , ص ٤٠٨.

(٣٥)اثبات فعلى المحكمة اهدار قيمة السند في الاثبات وتكليف المدعي بإثبات دعواه بدليل معتبر قانوناً وبخلافه منحه حق تحليف المدعى عليه اليمين الحاسمة) [١].

فالمخاطر التي تحيط بالتوقيع الإلكتروني غير عمدية , وتارة اخرى تكون عمدية متوفر فيها قصد الاضرار بالغير , وهذا سنتطرق إليه في هذا الفرع .

اولاً: المخاطر الناشئة عن الخطأ غير العمدي .

المخاطر الناشئة عن الخطأ غير العمدي هي المخاطر اللاإرادية التي تتعرض لها السندات الالكترونية وتضعف من قيمتها في الاثبات بحيث لاتصل الى درجة اليقين بل تقف عند مجرد الاحتمال وذلك لوجود شبهة التحريف في البيانات التي تتضمنها في جميع مراحل التعامل بها مما يهدد سلامة وصحة هذه السندات سواء كانت هذه الاخطاء صدرت عن الاشخاص الذين يثبتون تصرفاتهم بها , أم اخطاء فنية لا علاقة لها بهم , أم اخطاء اخرى ترجع الى عوامل خارجية طبيعية وهذا ما سنتطرق له تباعاً.

أ_ مخاطر الخطأ البشري :

يعد هذا الخطأ الاكثر وقوعاً عند تنظيم السندات الالكترونية لارتباطه بعملية ادخال البيانات التي تتضمنها هذه السندات لاسيما في عملية نقل الارسال أو الاستقبال في الوسائل التي تستخرج منها هذه السندات والتي تعتمد في الغالب على الادخال اليدوي [٢].

وهذه المخاطر تقوم على فكرة الخطأ وعدم وجود تعمد لإحداث ضرر بأحد الاطراف وهذه الاخطاء هي من المشكلات الدائمة التي تتعرض لها الانظمة المعلوماتية , وقد ينبع هذا الخطر من الشخص الذي يقوم بالتوقيع الإلكتروني من خلال نسيان الكود السري الخاص به .

وبالتالي فالبرنامج المتحكم في التوقيع الإلكتروني, والذي يتحكم في كيفية إنشاء التوقيع نعتقد أنْ يحتوي على إخطاء تؤثر على الثقة في هذا التوقيع , ومدى قدرته على أداء الدور المنوط به

ب-مخاطر الأخطاء الفنية والتقنية :

مما لا شك فيه ان الحجية القانونية للكتابة الالكترونية تتوقف بشكل رئيسي على عملية حفظ هذه الكتابة بما يكفل الضمان الحفاظ على نفس محتواها ويلاحظ أنَّ عملية الحفظ يكون

---

(١) انظر قرار محكمة التمييز الاتحادية / الهيئة الاستئنافية منقول / ٢٠٢٠ بالعدد ١٠٦١/ ٢٠٢٠ في ١٠/ ٢٠٢٠/٥. غير منشور.

(٢) د. عباس العبودي ,تحديات الاثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها , مكتبة الوئام للنشر , العراق , بابل ,٢٠٠٩ , ص ٩٢.

لها دورُ هام في مجال الاثبات وبمعنى آخر ما هو الحل لو تم الحفظ على دعامات الكترونية تتلف بسرعة فيجب أنْ تبقى المعلومات المحفوظة كما هو طوال مدة التقادم التي يخضع لها التصرف المحفوظ , ولذلك فيجب ان يتم حفظ المعلومات والمعطيات على دعامات الكترونية ضد التلف أو التعديل أو أي صورة من صور الهلاك [1].

ج- **المخاطر البيئية** : ويرجع هذا الى مخاطر الاجواء المحيطة بالبيئة ومدى تأثيرها على اجهزة الحاسب الالي التي تستخرج منه المستندات الالكترونية كما في اختلاف درجات الحرارة والرطوبة وانتشار الاتربة والرمال فضلاً عن وجود مؤثرات كهرومغناطيسية أو اهتزازات خارجية أو انقطاع للكهرباء التي تغذي هذه الاجهزة كل ذلك قد يؤدي الى حدوث اعطال قد تهدد سلامة البيانات التي تتضمنها المستندات الالكترونية سواء من حيث امكانية تخزينها أو نقلها بالرغم من التقنيات الفنية لحل مشكلة هذا الخطأ غير أن هذه المشكلات لا تزال قائمة بسب حجم البيانات[2] .

ثانياً: تحديات ومخاطر الخطأ العمدي : وهي من المخاطر التي تتعرض لها المستندات الالكترونية والتي تهدف الى التوصل إلى اغراض غير مشروعة , وذلك بقصد استعمال طرق الاحتيال والتخريب والتزوير والتجسس وأتلاف المعلومات وتدميرها والسرقة والاختلاس والتدليس والاحتيال المعلوماتي, وتمثل تهديداً حقيقياً لإثبات التصرفات القانونية التي تتم عن طريق المستندات الالكترونية , لأنها تؤدي إلى التشكيك بمدى امكانية تلك المستندات بمطابقتها للحقيقية وتؤدي الى فقدان ثقة الأفراد في التعامل بها وسنبحث مشكلة الأخطاء العمدية في النقاط التالية:

أ/ **الغش المعلوماتي و قرصنة المعلومات** : من المخاطر العمدية التي تهدد التوقيع الإلكتروني , هو ما يطلق عليه بالقرصنة , أو الغش في المعلومات , وتهدد تكنولوجيا المعلومات على وجه العموم ليس فقط ما يتعلق بالتجارة عبر الانترنت بشكل خاص وهي أكبر مشكلة تواجه مستخدمي خدمات شبكات الانترنت عبر قرصنة المواقع التجارية والشخصية , بل وحتى الرسمية منها , وقرصنة المعلومات هي عمليات يقوم بها أشخاص محترفون في هذا المجال يسمون

([1]) د. سعيد السيد قنديل , التوقيع الالكتروني ماهيته وصورة وحجيته في الاثبات بين التداول والاقتباس مصدر سابق ص ١٠٣-١٠٤.

([2]) د. اسامة أحمد المليجي , استخدام مستخرجات التقنيات العلمية الحديثة واثره في قواعد الاثبات المدني , القاهرة , ٢٠٠٠, ص ١٣.

(بالهاكرز) عن طريقها يستطيع هؤلاء الاشخاص السيطرة على أي نظام معلوماتي والتحكم فيه وفقاً لما يريدون[١].

والقرصنة في الحقيقة : هي غش في استخدام نظام المعلومات وتهدد عالم التكنولوجيا وما يقدمه من خدمات في مجالات الحياة المتنوعة ,من خلال السيطرة على المواقع الإلكترونية الخاصة والكود السري الخاص بصاحب الموقع الإلكتروني .

ب/ تزوير المعلومات الإلكترونية :

عرف البعض التزوير في المحررات : بأنه تغيير الحقيقة في محرر بإحدى الطرق التي نص عليها القانون تغيراً من شأنه أحداث ضرر , ومقترن بنية استعمال المحرر المزور فيما أعد له [٢] .

وقد عرف المشرع العراقي التزوير بأنه ((التزوير هو تغيير الحقيقة بقصد الغش في سند أو وثيقة أو اي محرر أخر بإحدى الطرق المادية والمعنوية التي بينها القانون , تغيراً من شأنه احداث ضرر بالمصلحة العامة او بشخص من الأشخاص)) [٣] .

ولكن يشترط في مستند المعلومات محل جريمة التزوير أن يكون معالجاً آلياً , وأن تزوير مستند المعلومات يشمل كل حالة تعديل في الحقيقة الواردة داخل المستند , سواء كان هذا التعديل من خلال الحذف أو الاضافة أو التبديل أو بطمس المعلومات , وينتج عنه حالة إنشاء مستند إلكتروني مزور , لم يكن له وجود [٤] .

ونرى إنَّ المساس بمحتوى المستند الإلكتروني , وذلك عن طريق تزوير المعلومات الواردة فيه أكثر صعوبة من تزوير المستند العادي , لأن المحرر الإلكتروني بمجرد التوقيع عليه يندمج المحرر ويصبح كتلة واحدة مكونة بذلك المستند الإلكتروني.

ج: **إتلاف البرامج الإلكترونية وتدميرها** : إن مصطلح إتلاف البرامج الإلكترونية وتدمير محتوياتها" يعني تدمير البرامج إلكترونيا سواء كان كلياً أو جزئياً , وإتلافها على نحو يجعلها غير صالحة للاستعمال.

وبصفة عامة يعرف إتلاف البرامج الإلكترونية : تعيب الشيء وتفقده قيمة الكلية أو الجزئية , بحيث تصبح البرامج غير صالحة للاستعمال مطلقاً في الغرض المخصصة له , وبالتالي تعتبر

---

(١) د. سماح عبد الواحد التهامي , التعاقد عبر الانترنت , دراسة مقارنة , دار الكتب القانونية , مصر , ٢٠٠٨, ص ٤٥١.

(٢) د. محمود نجيب حسني , شرح قانون العقوبات القسم الخاص , دار النهضة العربية ,القاهرة, ١٩٨٨.

(٣) انظر المادة (٢٨٦) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ , المعدل.

(٤) محمد أمين الرومي , المستند الإلكتروني , دار الكتب القانونية , مصر , ٢٠٠٨ , ص ٧٢ وما بعدها.

من المخاطر العمدية التي تهدد التجارة الإلكترونية , والتي تتطلب الأمان المعلوماتي كأحد اسباب نمو التجارة الإلكترونية[١] .

د/ إفشاء وإذاعة البيانات الإلكترونية :وتكون من خلال قيام من سلمت إليه البيانات والمعلومات الإلكترونية بإفشاء وإذاعة المعلومات الإلكترونية , ويستوي في المعلومات أن تكون مكتوبة أو مسجلة على دعامة إلكترونية , أو على شريط مرن أو قرص مدمج أو مخزنة ضمن برنامج معلوماتي في جهاز حاسب آلي , وهذا الافشاء قد يكون القصد منه بيع المعلومات أو استعمالها في غرض غير مشروع[٢] .

المبحث الثاني

مشروعية التوقيع الالكتروني

سبقَ القولَ أن التشريعات الحديثة والمتعلقة بالتجارة الإلكتروني قد أعطته حجية ولكن أن ما يلاحظ على هذه التشريعات لم تجز , إجراء جميع المعاملات إلكترونياً, الامر الذي ينعكس على مشروعية استخدام هذا التوقيع , ومن ثم فأن مشروعية التوقيع الإلكتروني وتمتعه بالحجية إنما تنصرف إلى المعاملات التي اجازت تلك القوانين إجراءها إلكترونياً , دون تلك التي استثنتها, ولدراسة مشروعية التوقيع الإلكتروني فإننا سنقسم هذا المبحث على مطلبين نتناول في الأول المعاملات التي يقبل بها التوقيع الإلكتروني , ونبحث في الثاني المعاملات التي لا يجوز التوقيع عليها إلكترونياً.

المطلب الأول

المعاملات التي يقبل بها التوقيع الإلكتروني

الاصل أنْ يقبل التوقيع الإلكتروني في كافة المعاملات ، شأنه شأن التوقيع التقليدي الكتابي , ولكن قد اختلفت القوانين في تحديد المعاملات التي يقبل فيها التوقيع الإلكتروني ، وهذا الاختلاف نسبي وليس مطلق ، فالرجوع الى قانون الاونستيرال النموذجي لعام ٢٠٠١،

---

(١) ينظر د.عبد الفتاح بيومي حجازي , مكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنت في القانون العربي النموذجي , دار الكتب القانونية , مصر , ٢٠٠٧ , ص ٦٧.

(٢) ينظر د. عبد الفتاح بيومي حجازي , التجارة الإلكترونية , دار الكتب القانونية , مصر , ٢٠٠٧ , ص١٣٨ وما بعدها.

فأن التوقيع الإلكتروني يطبق على المعاملات التجارية تحديداً وهذا ما يستنبط من المادة (١) منه[١]

مّما يعدُّ توسعاً في التوجه نحو الانشطة التجارية بأجمعها بدون أي استثناء ، لذلك نجد قبول التوقيع الإلكتروني في كافة الانشطة التجارية ، سواء الفردية منها ، أو الحكومية .

أما المشرع العراقي في المادة (٣/ أولاً) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ والتي نصت " تسري أحكام هذا القانون على :

أ.المعاملات الإلكترونية التي ينفذها الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون

ب. المعاملات التي يتفق اطرافها على تنفيذها بوسائل الكترونية .

ج. الاوراق المالية والتجارية الإلكترونية[٢].

وبالتالي فأن المشرع العراقي اجاز للدوائر الحكومية إجراء معاملاتها جميعاً أو جزء منها بوسائل الكترونية , فإذا قامت إحدى الدوائر بذلك فإن التوقيع والمعاملات الإلكترونية سوف يطبق على هذه المعاملات جميعاً, ولم يحدد المشرع العراقي سريان التوقيع الإلكتروني على المعاملات التجارية , كما فعل قانون الاونستيرال النموذجي بل جاء النص عاماً دون تخصيص وتحديد.

وإنَّ المعاملات التي تتم عن طريق الحكومة الإلكترونية تحتاج في الغالب الى التوقيع الإلكتروني المدعم بشهادة التصديق من الجهات المختصة[٣] .

وبذلك فإن تنظيم السندات الرسمية إلكترونياً كأصل عام جائز ، فإذا رغبت إحدى الدوائر الرسمية رغبتها في إجراء وإتمام معاملاتها إلكترونيا ، جاز قانوناً ذلك كأصل عام ، شريطة الا تكون هذه المعاملات التي استثناها المشرع وفي أحكام المادة (٣/ ثالثا)من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية[٤]

فالمشرع ترك للأطراف حرية الاختيار أيضاً في إبرام عقودهم بوسائل إلكترونية ، فإذا ما أتفق الأطراف على اختيار الوسائل الإلكترونية كوسيلة لإثبات اتفاقهم فإن هذا الاتفاق ملزماً

---

(١) انظر المادة الاولى من قانون الأونستيرال النموذجي لعام ٢٠٠١ والتي تنص " ينطبق هذا القانون على أي نوع من المعاملات يكون في شكل رسالة بيانات مستعملة في سياق أنشطة تجارية ".

(٢) انظر المادة (٣/أولاً) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم ٧٨لسنة ٢٠١٢.

(٣) ينظرعلاء محمد عبد نصيرات ، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات ، دراسة مقارنة ، عمان ، دار الثقافة والنشر ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٥ ، ص ١٦٢ وما بعدها.

(٤) انظر المادة (٣/ ثانياً) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم ٧٨لسنة ٢٠١٢.

لهم، وبالتالي لا يجوز لهما إثبات الاتفاق بغير هذه الوسيلة إعمالاً لقاعدة (العقد شريعة المتعاقدين).[١]

وفي هذا السياق قضت محكمة التمييز الاتحادية الموقرة في "إذا صح أن موضوع العقد يتعلق بعقد إلكتروني وموقع عليه إلكترونياً فإن بإمكان القضاء الفصل بذلك لا نه ملزم بحكم القانون أن يفصل في أية قضية تعرض عليه ، إذ عليه سد النقص التشريعي ومعالجة الموضوع وعلى وفق الاسس الفنية التي تحكمه , وان عدم وجود نص قانوني لايعني عدم الاعتداد بتلك الوسائل الحديثة , إذ أنَّ التوسع فيما يعرف بثورة المعالجات ودخول العالم حقبة جديدة يغلب عليها الاعتماد على البيانات والمعلومات آليا يقع على عاتق القضاء الفصل في الموضوع اذا ما توفرت شروطه الفنية فذلك لا يعد خلقا لطريق إثبات غير موجود قانوناً بل إزاء إثبات عملية التوقيع على سند مكتوب ".[٢]

وقد اعتمد قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ ، المراسلات الإلكترونية المتعلقة في عمل الهيئة الوطنية للاستثمار ، من خلال الشبكات الوطنية والمحلية.[٣]

وقد اجاز قانون تنظيم اعمال التأمين رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥ استخدام السندات الإلكترونية وتنص المادة(٨٥) منه "استخدام البيانات الإلكترونية او البيانات الصادرة من اجهزة الحاسوب ومراسلات التلكس او الفاكس او البريد الإلكتروني في إثبات ما يتعلق بالتأمين وفقاً لتقدير المحكمة او الجهة المختصة بتطبيق القانون ".

ويلاحظ مما تقدم ذكره فإن المشرع العراقي قد وسع من تطبيقات التوقيع الإلكتروني بوصفه احد وسائل التقدم العلمي الحديث ، والاستفادة من هذه الوسائل الحديثة والعلمية والتطور الحاصل في مجال، الثورة المعلوماتية وما توفره من اختصار في الوقت والجهد والسرعة في إكمال وانجاز التصرفات القانونية , والمعاملات الإلكترونية وفق ضوابط تحدد ذلك .

---

(١) حسن يحيى يوسف فلاح , التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية ، رسالة ما جستير ، جامعة النجاح الوطنية، نابلس .ص ٩٩.

(٢) انظر قرار محكمة التمييز الاتحادية – الهيئة الموسعة المدنية ، رقم القرار ٦٠ / الهيئة الموسعة/ ٢٠١٢ في ٢٤/ ٦/ ٢٠١٢ ، مجلة التشريع والقضاء ، العدد الاول ، السنة الخامسة ، ٢٢٦.

(٣) انظر المادة (٦) من قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ , والتي تنص "تعتمد الهيئة المراسلات الإلكترونية اضافة الى المراسلات الاعتيادية بينها وبين الجهات الرسمية بعمل ونشاط الهيئة من خلال الشبكات المحلية أو الشبكة الدولية وفق ضوابط تحددها الهيئة ".

وقد ذهبت محكمة التمييز الاتحادية في قرارها بالعدد بالقول (الاستفادة من الوسائل العلمية والتطور العلمي في مجال الطب في الإثبات لا يتناقض مع الشرع والقانون طالما أن تلك الوسائل تحقق واقع حال الحقيقية الشرعية والقانونية) [1].

وقد نصت المادة ١٤٢ / رابعاً من قانون النقل رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ على أنه (يكون توقيع سند الشحن بخط اليد أو بأية طريقة اخرى مقبولة) , ويتضح من خلال ما تقدم فإن المشرع العراقي قد اقر صراحة بالمفهوم الواسع والمتطور للتوقيع الإلكتروني في مجال سندات الشحن في النقل وبالتالي لم يقيد التوقيع بشكل معين ، فإن النص اعلاه يفهم منه بداية اهتمام المشرع العراقي بالسندات والتوقيع الإلكتروني ومحاولة الإخذ به ومنحه حجية في الإثبات

وخلاصة القول : أن معظم التشريعات تجعل من النصوص القانونية ،نصوص مرنة تكون لها القابلية والقدرة على استيعاب واحتواء كل ما يمكن حصوله في المستقبل من تطورات قد لا تكون موجودة وقت وضع النص القانوني ، وفي قانون الإثبات هناك نصوص قانونية يمكن توظيفها في مجال السندات الإلكترونية وتوسيع استعمالات التوقيع الإلكتروني في هذه المعاملات من خلال توظيف تلك النصوص القانونية المرنة والتي وضعت من قبل المشرع لمواكبة التطور الحاصل في مجالات الحياة ، ومن هذه النصوص " استفادة القاضي من وسائل التقدم العلمي "

المطلب الثاني

المعاملات التي لا يقبل بها التوقيع الإلكتروني

لقد نظم المشرع العراقي نطاق تطبيق التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية ، من خلال نص المادة (٣/ ثانياً) يتبين من خلال نص المادة المذكورة على عدم سريان قانون التوقيع الإلكتروني على بعض المعاملات والاجراءات , ولخصوصية هذه المعاملات والإجراءات ، فقد نصت المادة المذكورة أعلاه على ما يلي: لا تسري أحكام هذا القانون على ما يأتي :

أ-المعاملات المتعلقة بمسائل الاحوال الشخصية والمواد الشخصية .

ب-إنشاء الوصية والوقف وتعديل أحكامهما .

ج_المعاملات المتعلقة بالتصرف بالأموال غير المنقولة بما في ذلك الوكالات المتعلقة بها وسندات ملكيتها وإنشاء الحقوق العينية عليها باستثناء عقود الإيجار الخاصة بهذه الأموال .

د-المعاملات التي رسم لها القانون شكلية معينة .

---

(1) انظر القرار التمييزي المرقم ١٥٩ / هيئة عامة / ٢٠١٠ في ٢٩/ ٥/ ٢٠١١ ، المنشور في مجلة التشريع والقضاء العدد الرابع ، ٢٠١١ ، ص ٢٢٠.

هـ_إجراء المحاكم والإعلانات القضائية والإعلانات بالحضور وأوامر التفتيش وأوامر القبض والأحكام القضائية .

و. أي مستند يتطلب القانون توثيقه بوساطة الكاتب العدل.[١]

وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب تباعاً .

الفرع الأول

المعاملات المتعلقة بمسائل الاحوال الشخصية والمواد الشخصية

إن استثناء هذه المعاملات من نطاق الوسائل الإلكترونية جاء نتيجة طبيعة هذه المعاملات والتي من الضروري اخضاعها لإجراءات محددة نص عليها قانون الأحوال الشخصية، لتعلقها بأمور في الغالب هي مسائل حل وحرمة ، ومنها الزواج والطلاق والنسب والعدة ، وتتطلب في مراعاة الإحكام الشرعية.[٢]

وقد نصت المادة الثالثة من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ " الزواج بين رجل وامرأة تحل له شرعاً غايته إنشاء رابطة للحياة المشركة والنسل "

وقد بينّ المشرّع العراقي في الباب الرابع ، الفصل الأول من القانون المذكور اعلاه الى الطلاق وما يتعلق به من أحكام فقد عرف الطلاق في المادة الرابعة والثلاثون " الطلاق رفع قيد الزواج بأيقاع من الزوج أو الزوجة ....".[٣]

وخير ما فعل المشرع العراقي باستثناء هذه المعاملات من أحكام قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات ، لخصوصية هذه المعاملات ، وهي في الغالب مسائل متعلقة بالحل والحرمة وهذه المسائل متعلقة بالنظام العام ، وغير خاصة بفرد دون أخر ، كما أنه في دعاوى تصديق الزواج والطلاق وإثبات النسب ، يكون للقضاء دوُر ايجابيَّ في هذه الدعاوى ، ولا يمكن ممارسة هذا الدور دون حضور طرفي العلاقة بالذات والاستماع الى ما يبدونه من دفوع واسانيد ، والتحقق من توافر الأحكام الشرعية في المنازعات المعروضة ، وافهام ذوي العلاقة بها .

وفي هذا السياق قضت محكمة التمييز الاتحادية الموقرة (ولدى عطف النظر في الحكم المميز وجد انَّه غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون إذ كان على المحكمة مراعاة عدم ثبوت صحة الطلاق سيما وان وكيل المدعى عليها لم يقر به وان شاهدي الأثبات التي استمعت

---

(١) انظر المادة (٣ / ثانياً) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم ٨٧ لسنة ٢٠١٢.

(٢) لورنس محمد عبيدات ، مصدر سابق ، ص ١٦٣.

(٣) انظر المادتين(الثالثة ، والرابعة والثلاثون / أولاً) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة١٩٥٩.

اليها لم يكونا حاضرين مجلس الطلاق وان قضاء هذه المحكمة استقر على عدم الاعتداد بالشهادة
المستمعة عن طريق شبكات التواصل الاجتماعي , وحيث وان المحكمة سارت بخلاف ذلك فيكون الحكم المميز قد جاء خلافاً لأحكام القانون قرر نقضه).[١]

الفرع الثاني

إنشاء الوصية والوقف وتعديل أحكامهما

استثنى المشرع العراقي الوقف والوصية وتعديلهما من مجال الوسائل الالكترونية حتى لو كانت مستكملة الشروط , فهي بحاجة إلى توثيق لخطورتها من الناحية الشرعية ويشترط في الوصية أن يقوم الوصي بالتوقيع خطياً على الوصية حتى يتمكن الموصى له من الاحتجاج بها بعد الوفاة , وبالتالي لا يجوز سماع الوصية إلا إذا كانت محررة بموجب أوراق مكتوبة وموقع عليها خطياً, أما بخصوص الوقف فإن استثناء المشرع له من نطاق المعاملات الإلكترونية يعود لطبيعة الوقف وتعديله وشروطه التي تخضع للأحكام الشرعية لدى المحاكم المختصة.[٢]

الفرع الثالث

المعاملات المتعلقة بالتصرف بالأموال العقارية

بما ذلك الوكالات المتعلقة بها وسندات ملكيتها وإنشاء الحقوق العينية .عليها باستثناء عقود الإيجار الخاصة بهذه الأموال وعرفت المادة (٦٢) من القانون المدني العراقي "الأموال غير المنقولة بانها كل شيء له مستقر ثابت بحيث لا يمكن نقله أو تحويله دون تلف , فيشمل الأرض والبناء والغراس والجسور والسدود والمناجم وغير ذلك من الاشياء العقارية ".[٣]

وفي هذا السياق قضت محكمة التمييز الاتحادية الموقرة (لدى التدقيق لوحظ بأن الطعن مقدم في مدته القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون ... ولان وقت البيع لسهام المدعيتين قد حصل بتاريخ ١١/ ١٢/ ٢٠١٧ , وانهما قامتا بعزل الوكيل بتاريخ ٢٤/ ١٢/ ٢٠١٧ وبهذا يكون وقت البيع وكيلا بصورة قانونية ويكون

---

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية , بالعدد ٣٥٤٠/ هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية / ٢٠١٩ في ٧/ ٣/ ٢٠١٩.

(٢) القاضي فليح حسن , جاسم , بحث ترقية للصنف الأول من صنوف القضاة مجلس القضاء الأعلى , ص ٣١.

(٣) للمزيد انظر المواد (٦٢، ١١٠٦،) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥٠.

البيع قد اكتملت كافة اركانه وتكون دعوى المدعيتين واجبة الرد وهذا ما قضي به الحكم المميز.[١]

إن ما ذهبت إليه محكمة التمييز الاتحادية الموقرة في قرارها المرقم اعلاه ، هو للمحافظة على الاوضاع القانونية المستقرة ، لان هذه الاوضاع قد بنيت على إجراءات قانونية وصحيحة وهي وكالة عامة صادرة من المدعيتين الى المدعى عليه الأول والذي بموجب هذه الوكالة قم بنقل ملكية العقار , وإن المادة ٢٠٥ من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل فقد اجازت نقل ملكية العقار استناداً للوكالة العامة والتي نصت على ما يلي ((إذا جرى البيع بالوكالة فينبغي ان تتضمن الوكالة موقع العقار المبيع وتسلسله والبدل واسم المشتري واقرار الاصيل بالقبض أو تخويل الوكيل بذلك الا اذا تضمن التوكيل صلاحيات مطلقة بالبيع))

الفرع الرابع

المعاملات التي رسم لها القانون شكلية معينة .

العقد من حيث تكوينه إما أن يكون رضائياً أو شكلياً أو عينياً ، والعقد الشكلي هو العقد الذي يجب لقيامه أن يتخذ رضا العاقدين فيه شكلا معيناً يحدده القانون ويكون هذا الشكل في الغالب ورقة رسمية فيسمى عقداً رسميا كعقد الرهن التأميني ، وهذاما نصت عليه المادة الثالثة من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣لسنة ١٩٧١ (بيع العقار لا ينعقد إلا إذا سجل في الدائرة المختصة واستوفى الشكل الذي نص عليه القانون).[٢]

وكذلك نصت المادة ١٠/ أولاً من قانون المرور رقم ٨ لسنة ٢٠١٩ " لا ينعقد بيع المركبة الا إذا سجل في دائرة تسجيل المرور المختصة وفقاً للقانون.[٣]

وفي هذا السياق قضت محكمة التمييز الاتحادية الموقرة (لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم

---

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية / الهيئة الاستئنافية عقار بالعدد ١٠٥٤/ ٢٠٢٠في ٢٣/ ٢/٢٠٢٠.غير منشور.

(٢) د. عبد المجيد الحكيم – عبد الباقي البكري – محمد طه البشير , نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ص ٢٣.

(٣) انظر المادة ١٠ / أولاً من قانون المرور رقم ٨ لسنة ٢٠١٩ , المنشور بالوقائع العراقية بالعدد ٤٥٥٠ في ٥/ ٨/ ٢٠١٩.

المميز ووجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون ... وحيث أن عقد البيع الخارجي من العقود الباطلة التي لا تنعقد الا بالتسجيل لدى مديرية المرور المختصة).[١]

ومن خلال ما تم بيانه يتّضح أنّ اسباب استبعاد المشرع العراقي المعاملات والعقود التي يتطلب انعقادها شكلية معينة لمراعاة هذه الشكلية عند ابرام التصرفات القانونية وبخلاف ذلك يترتب عليه بطلان التصرف القانوني غير المستوفي الشكلية المطلوبة قانوناً .

الفرع الخامس

إجراءات المحاكم القضائية

لقد استثنى المشرع العراقي الاجراءات القضائية من أحكام التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم ٨٧ لسنة ٢٠١٢ بموجب المادة (٣/ ثانياً / هـ) والتي نصت "اجراءات المحاكم والإعلانات القضائية والإعلانات بالحضور وأوامر التفتيش وأوامر القبض والأحكام القضائية "[٢]

لان اجراءات التقاضي تعتمد على اسلوب المعاملات الورقية في التوثيق ، وبوصف هذه الاجراءات من الشكليات المطلوبة في العمل القضائي ، ويترتب على عدم مراعاتها بطلان الاجراءات المتخذة ، ولهذا فقد استثنى المشرع العراقي هذه الإجراءات ولأهميتها في اجراءات المحاكم العراقية وعدم تعرضها للبطلان لعدم مراعاة الجوانب الشكلية فيها .[٣]

إن اخراج المشرع العراقي إجراءات التقاضي من أحكام التوقيع الإلكتروني ، يعد قصوراً تشريعاً، وأنّ كان الأفضل به اخراج إجراءات المرافعات وجلسات المحاكم ، والنطق بالحكم القضائي وليس اخراجها بصورة مطلقة ، أي استخدام التكنولوجيا الحديثة في إجراءات تبليغ الخصوم بالحضور وكذلك تبليغ الأحكام القضائية الصادرة بصورة غيابيه لما ذلك من دور ايجابي في إيصال الحقوق إلى أصحابها بوقت قريب وإجراءات بعيدة عن التعقيد وتوفير النفقات كما يساعد المحاكم في حسم الدعاوى ضمن السقوف الزمنية المحددة لها والتي غالباً ما يكون التبليغ هو كأحد الإجراءات الذي يؤدي الى تأخير المحاكم في السير في إجراءات التقاضي والمرافعات.

---

(١) انظر قرار محكمة التمييز الاتحادية / الهيئة المدنية / ٢٠٢١ في ٤/ ٣/ ٢٠٢١ , غير منشور.

(٢) انظر المادة (٣/ ثانياً/هـ) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢.

(٣) د. عباس العبودي , شرح أحكام قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية , مصدر سابق.

المطلب الثالث

صور التوقيع الإلكتروني

للتوقيع الإلكتروني صوُر عديدة أو أشكال تختلف عن بعضها حسب التقنية المستخدمة في أجراء عملية التوقيع ودرجة الأمان والثقة التي تقدمها , وتتشابه مع بعضها البعض من حيث قيامها على الوسائل الإلكترونية , واستخدامها التقنيات الحديثة التي تستطيع تحويل بعض الصفات المميزة للشخص والأرقام والحروف والبيانات إلى بيانات ينفرد هو باستعمالها من أجل توقيع مستندات وعقود إلكترونية , وتعدد أشكال التوقيع الإلكتروني ومرد ذلك إلى المراحل المختلفة التي مرت بها التطورات التقنية في مجال الاتصالات, وتقسم هذه الصور على خمس صور فقد يتم من خلالها نقل التوقيع الخطي إلى وثيقة الكترونية موجودة على الانترنت , وهذا ماسنبحثه في هذا المطلب الذي سنتطرق , في الفرع الاول الى صور التوقيع الإلكتروني وتمييزه عن التوقيع التقليدي في الفرع الثاني منه تباعاً:

الفرع الأول

صور التوقيع الإلكتروني

صور التوقيع الإلكتروني متعددة ومتنوعة ولعل اهم الأنواع المعروفة حتى الآن والتي توصلت التكنولوجيا المتطورة إليها تتمثل, في التوقيع الرقمي , والتوقيع باستخدام الخواص الذاتية (التوقيع البيومتري) والتوقيع بالقلم الإلكتروني , والتوقيع عن طريق استخدام بطاقات الدفع الالكتروني , وكذلك التوقيع عن طريق تحويل الخط اليدوي إلى توقيع إلكتروني .ونتعرض لكل منها على التوالي :

اولاً: التوقيع الرقمي :

بدأ استخدام التوقيع الرقمي في المعاملات البنكية حيث نجد البطاقات الذكية , التي تحتوي على رقم سري يستطيع حامل البطاقة من خلالها القيام بكافة العمليات البنكية عن طريق الصراف الآلي ثم تطور استخدام هذا التوقيع وبدأ يستخدم كأسلوب موثوق به في الرسائل المتبادلة إلكترونيا , ويقصد بالتوقيع الرقمي ((بيانات أو معلومات متصلة بمنظومة بيانات أخرى أو صياغة منظومة في صورة شفرة يتم تحويل المحرر المكتوب باستخدام العمليات الحسابية من أسلوب الكتابة العادية الى معادلة رياضية وتحويل الرقم إلى أرقام وحتى يكتمل المحرر من الناحية القانونية فإنه يجب وضع التوقيع عليه وهو ما يحدث بإضافة الأرقام الى المعادلة الرياضية حيث يكتمل المحرر ويتم حفظه في جهاز الكمبيوتر)).[1]

([1]) د. خالد ممدوح إبراهيم , حجية البريد الإلكتروني في الإثبات , دراسة مقارنة , الناشر , دار الفكر الجامعي , الطبعة الأولى , لسنة ٢٠٠٨ , ص ٢١٤.

والتوقيع الرقمي هو ذلك التوقيع الذي يتم إنتاجه باستخدام تقنيات علم التشفير وفي حقيقية الأمر فان التوقيع الرقمي من ناحية الشكل هو ليس توقيعاً بالمعنى التقليدي المتصور له دائما , هو اصطلاح يطلق على عملية متعددة من الخطوات تتضمن تشكيل وإنشاء رسالة إلكترونية وتشفيرها واختصارها إلى مجموعة من الأرقام أو الخانات الرقمية التي تشكل في نهاية المطاف ما يمكن وصفه بالبصمة الإلكترونية والتي تكون مميزة وفريدة ومن ثم إرسالها إلى الشخص المستقبل الذي يمكن له من خلال استعمال برامج حاسوبية على جهازه من التوثق من الرسالة من حيث مضمونها وشخصية مرسلها وسلامة الرسالة من أي تغير أو تعديل أو تحريف أو تزوير

ثانيا: التوقيع باستخدام الخواص الذاتية (التوقيع البيومتري).

وهذه الصورة حديثة علمية ومتطورة , تدخل ضمن تكنولوجيا البصمات والخواص الحيوية والطبيعية , وهي تعتمد على الخصائص الفيزيائية والطبيعية والسلوكية للأفراد وتشمل هذه الطرق البيومترية الآتية : البصمة الشخصية , ومسح العين البشرية , والتحقق من نبرة الصوت , وخواص اليد البشرية , و التعرف على الوجه البشري , والتوقيع الشخصي , فعند استخدام مسح العين أو الصوت أو خواص اليد البشرية أو البصمات الشخصية يتم أولاً أخذ صورةً دقيقةً للشكل وتخزينها بصورةٍ مشفرة دِاخل الحاسب الآلي في نظام حفظ الذاكرة بهدف السماح بالاستخدام القانوني للأشخاص المصرح لهم بذلك ومنع أي استخدام غير قانوني أو عدائي غير مرخص به لأي معلومات أو بيانات سرية أو شخصية موجودة في نظم المعلومات الخاصة بإحدى الجهات,[1] ولما كانت الخواص المميزة لكل شخص كبصمة الأصابع وبصمة شبكية العين والبصمة الصوتية تختلف عن تلك التي تميزه عن غيره فإنَّ التوقيع البيومتري يعدُّ وسيلة موثوق بها.

ثالثا : التوقيع بالقلم الإلكتروني :

تعتمد هذه الصورة على وجود قلم إلكتروني حساس يقوم بالكتابة على شاشة الكمبيوتر عن طريق برنامج معد لهذه الغاية , ويقوم هذا البرنامج بتلقي بيانات صاحب التوقيع ثم يقوم الشخص بإدراج توقيعه باستخدام القلم الإلكتروني على مربع داخل الشاشة , ويقوم هذا البرنامج بوظيفتين :الأولى التقاط التوقيع عن طريق أخذ خصائص معينة للتوقيع منها حجم المنحنيات وشكلها والدوائر والخطوط والنقاط ,وغير ذلك ثم يقوم صاحب التوقيع باعتماد توقيعه بعد رؤيته للشكل المعتمد لتوقيعه , ثم يقوم هذا البرنامج بتشفير هذه البيانات وحفظها , ثم يقوم البرنامج بالوظيفة التالية وهي للتحقق من صحة التوقيع , ولعل أهم الصعوبات التي تواجه هذه الصورة

---

(1) د. ثروت عبد الحميد , مصـــــدر سابــق , ص ٦٠- ٦١.

من التوقيع هي ارتفاع كلفة عملية إجراء التوقيع , فهذه الصورة من التوقيع تتطلب وجود كمبيوتر مجهز بمواصفات خاصة غير متوفرة بشكل عام في معظم أجهزة الكمبيوتر.[١]

رابعا: التوقيع عن طريق استخدام بطاقات الدفع الإلكتروني :

نتيجة تطور تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات وازدياد التعامل بأسلوب التجارة الإلكترونية ظهرت البطاقات الممغنطة البنكية التي تستخدم عن طريق ماكينة الصراف الآلي.[٢]

تسهيلاً لإبرام صفقات تجارية بشكل عام والحصول على نقود في أي وقت على وجه الخصوص , درجت البنوك على منح عملائها بطاقات ائتمان ممغنطة ولها رقم سري لا يعلمه من العملاء إلا صاحب البطاقة فقط , وتستخدم هذه البطاقات إما في سحب مبالغ نقدية في الحدود المتفق عليها بين العميل والبنك بموجب إصدار البطاقة والحساب الخاص بالعميل أو في دفع قيمة المشتريات التي يقوم العميل بشرائها من أماكن تقبل الدفع بهذه البطاقة , ولكي يقوم العميل بإتمام أية عملية منها أن يدخل البطاقة بالوضع الصحيح داخل الجهاز المخصص لتنفيذ العملية ثم بعد ذلك يقوم بإدخال رقمه السري الخاص ثم يقوم بالضغط على الاختيار الخاص بإتمام العملية , وإذا لم يقم العميل بأية عملية من العمليات الثلاثة السابقة فلا يكون لعمله أية آثار عملية وقانونية. [٣]

خامسا : التوقيع الإلكتروني بخط اليد :

تتلخص فكرة هذا التوقيع في نسخ صورة عن التوقيع بخط اليد باستخدام الماسح الضوئي وحفظ هذا التوقيع في جهاز الحاسب الخاص بالموقع , أو على القرص المرن والقيام بعدها بإصدار أمر الى جهاز الحاسب لنسخ صورة عن التوقيع المخزن للمحرر أو الملف المراد إضافة التوقيع إليه لاستكماله , ولا شك في قدرة هذا التوقع في التدليل على شخصية الموقع وصحة إرادته في التعاقد ,إلا أنه نظراً لسهولة تزوير هذا الشكل من أشكال التوقيع عن طريق استخدام الماسح الضوئي في حفظ التوقيع , ثم لا يجد أي جدار امني يستند إليه في إثبات التزوير الذي لحق بتوقيعه , وعليه نجد أنه يتعين عدم الاعتداد بهذا التوقيع كدليل كامل في الإثبات.[٤]

---

(١) د. مصطفى موسى العجارمة , مصدر سابق ص١٦٢- ١٦٣..

(٢) د. خالد ممدوح إبراهيم , مصدر سابق , ص ٢١٩.

(٣) الدكتور سعيد السيد قنديل , مصدر سابق , ص ٦٧.

(٤) الدكتور محمد إبراهيم أبو الهيجاء , مصدر سابق , ص ٧١.

وبذلك يكون هناك أشكال متعددة للتوقيع الإلكتروني , ونجد أن اغلب التشريعات العربية قد تركت الباب مفتوحاً لإمكان ظهور أشكال أخرى جديدة للتوقيع الإلكتروني , فنرى المشرع العراقي شأنه شأن التشريعات العربية , أورد هذه الاشكال على سبيل المثال لا الحصر ,الأمر الذي يدفع إلى انجاز معاملات عن طريق الانترنيت في نطاق ومجال التجارة الإلكترونية ، ويمتد دوره في كافة صوره الى المعاملات الحكومية الإلكترونية ، طالما توافرت فيه شروط الثقة ويمكن اللجوء إلية بوصفه دليل كامل في الإثبات .

الفرع الثاني

التوقيع الإلكتروني ومبدأ الثبوت بالكتابة

اجازت المادة / ٧٨ من قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ الإثبات بالشهادة في التصرف القانوني الذي تزيد قيمته عن خمسة الاف دينار إذا وجد مبدأ الثبوت بالكتابة.[١]

ويقصد بهذا المبدأ , كل كتابة تصدر من الخصم يكون من شأنها أنَّ تجعل وجود القريب الاحتمال ، ولا شك ان هذا المبدأ يساهم في التخفيف من صرامة النظام القانوني للأثبات ذلك ان الخصم الذي لم يتمكن من تهيئة الدليل الكتابي في الوقت المناسب للتهاون الصادر منه أو للثقة بالخصم الاخر ومن خلال هذا المبدأ يستطيع ان يتفادى سوء نية خصمه فتقبل منه الشهادة في حالة وجود مبدأ الثبوت بالكتابة .[٢]

ولتطبيق المبدأ على السند الإلكتروني يذهب اتجاه الى عدم امكانية اعتبار السند الإلكتروني مبدأ الثبوت بالكتابة ذلك انه وفقاً لمفهوم اللغة الرقمية التي تقوم عليها التكنلوجيا الحديثة فإن الالة بشكلها الإلكتروني لا تصدر بالأساس اية سندات او نسخ اصلية يمكن تمييزها عن النسخ المستنسخة عنها إذ تؤلف هذه الاخيرة تكرار للأصل وتكون بدورها قابلة للاستنساخ غير محدد.[٣]

وهناك اتجاه اخر يذهب الى السندات الإلكترونية المستخرجة من الانترنيت مبدأ ثبوت للكتابة ,لوجود البيانات على الدعامات الإلكترونية او التي يتم استخراجها او استخراج صور منها عن طريق الة الطابعة يمكن ان يشكل قرينة على صدور الكتابة من المدعى عليه الامر الذي يمكن

---

(١) انظر المادة ٧٨ من قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٢) الباحث اوان عبد الله فيضي ، مبدأ الثبوت الكتابي ، رسالة ماجستير ، كلية القانون جامعة الموصل ، ٢٠٠١ ، ص ٣١.

(٣) الباحث اوان عبد الله فيضي المصدر نفسه.

أن يضفي عليها مبدأ الثبوت بالكتابة , لكون يقرب الحق موضوع النزاع ويجعله قريب الاحتمال.[١]

وينبغي توافر الشروط التالية لوجود مبدأ الثبوت بالكتابة :-

أ-وجود ورقة مكتوبة ويقصد بالورقة وأن تكون ذات صلة مباشرة بالتصرف المراد اثباته ولا يهم شكل الورقة فقد تكون على شكل رسالة أو عقد أو أوراق دفاتر تجارية وان تكون هذه الورقة غير موقعة ممن صدرت منه ،لان في حالة توقيعها نكون أمام دليل كامل في الإثبات[٢]

ب- ان تصدر الكتابة من الخصم أومن يمثله , يشترط ان تكون الكتابة صادرة من الخصم المراد الإثبات ضده اما اذا كانت الكتابة قد صدرت من شخص اخر فلا تعتبر مبدأ الثبوت بالكتابة

ج- ان تجعل هذه الورقة وجود الحق المدعى به قريب الاحتمال فلا يكفي ان تجعل الورقة الواقعة المراد اثباتها محتملة بل يجب ان تجعل هذه الورقة الحق المدعى به مرجح الحصول.[٣]

ولكن يجب أن تؤخذ الكتابة بالمعنى الواسع لها في اللفظ فأنه استناداً لمبدأ الثبوت بالكتابة يمكن الاستفادة من هذا المبدأ في مسايرة التقدم العلمي الذي قد طرأ في مجال المعلومات الإلكترونية.

أن توافر الدعامات الإلكترونية او وجود صورة منها أو التي تم استخراجها والتي تجعل الحق قريب الاحتمال ، ولكن المسألة المهمة في هذا الجانب هي إثبات ان البيانات الإلكترونية قد صدرت من الخصم وهي لا تحمل اية سمات شخصية له مما يجعل من يبحث يدور في حلقة مفرغة الا وهي أن ادلة الاثبات الإلكتروني تحتاج الى إثبات ، كونها قد صدرت عن الخصم[٤].

ولعل الامر أكثر سهولة في التشريعات التي اعتبرت المحررات الإلكترونية دليل كامل في الإثبات فلها حجية السند العادي ، وبالتالي لا تثور مسألة ما إذا كان السند الإلكتروني محرراً أم لا وبالتالي فالسند الإلكتروني إذا لم يكن موقعاً من الخصم يصلح لأن يكون مبدأ ثبوت بالكتابة

---

(١) عماد حسن سلمان ، مبدأ الثبوت بالكتابة واثره في النظام القانوني للإثبات ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ،جامعة النهرين ،٢٠٠٢.

(٢) د. عصمت عبد المجيد بكر ، شرح قانون الإثبات ، الطبعة ٢ ، المكتبة القانونية ،بغداد، ٢٠٠٧ ، ص١٥٣.

(٣) عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة ٣ ، الجزء الأول ، لسنة ١٩٨١ ، ص ٤٣٥.

(٤) نجلاء توفيق فليح , الحجية القانونية لمخرجات الحاسوب الآلي في الإثبات المدني ، بحث ، في مجلة الرافدين ، للحقوق ، العدد العاشر ، ٢٠٠١ ، ص١٠.

كرسائل البريد الإلكتروني المرسلة بواسطة الانترنيت تعد ثبوت بالكتابة ويمكن تعزيز ما ورد فيها بالشهادة.[١]

وكذلك رسالة الفاكس حيث تعد مبدأ الثبوت بالكتابة وتعزز بأدلة اخرى كالشهادة أو القرائن القضائية متى توافرت شروط هذا المبدأ.[٢]

وبتطبيق مبدأ الثبوت بالكتابة على البريد الإلكتروني نجد إمكانية تطبيق هذا المبدأ وإثبات أي تصرف لأن وجود الكتابة وحدها دون توقيع وهو ما يتم عبر البريد الإلكتروني لا يعد دليل كامل في الإثبات بل يعطي حجية ناقصة ويشكل مبدأ الثبوت بالكتابة يجوز اثباته بالشهادة[٣]
هذا ويمكن أن نلمس من خلال تحليل شروط مبدأ الثبوت بالكتابة أن هناك شرطين من ثلاثة لا يشكلان صعوبة في ملاءمتهما لمفهوم مبدأ الثبوت الكتابة الواردة في المادة (٧٨) من قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل , وهما الشرط الأول والثالث ، فنجد إن المشرع لم يحدد نوع الكتابة ، إذ تصح أية كتابة لأن تعتبر مبدأ الثبوت بالكتابة ، ولم يثير مفهوم الكتابة الإلكترونية أية صعوبة بالنسبة للمعاملات الإلكترونية .

أما فيما يخص الشرط الثالث ، فيتمثل في أن تجعل الكتابة الحق المدعى به قريب الاحتمال إذ يجب أن تتضمن ما يقرب احتمال صدق التصرف المراد اثباته اي تجعل الواقعة مرجحة الحصول ، كالبريد الإلكتروني الموجه من عميل إلى تاجر على شبكة الانترنيت بقبوله العقد أو بتأكيد طلبه يجعل أيضاً هذا العقد قريب الاحتمال دون أن يثير مشكلة .

ولكن ما يثير المشكلة هو إثبات كون الكتابة قد صدرت من الخصم ، سواء كان هذا الخصم مدعياً أو مدعى عليه فالكتابة الإلكترونية التي تدون على دعامة الكترونية لا يمكن معرفة منشئها إذ لم توقع إلكترونياً، فالتوقيع الإلكتروني هو الذي يحدد شخصية منشئ الكتابة الإلكترونية وتحديد هويته ، وإنَّ مبدأ الثبوت بالكتابة غالباً ما يخلو من التوقيع ،فإنه من غير الممكن أن تنسب الكتابة الإلكترونية غير الموقعة ، ومن هنا نعتقد أنَّ مبدأ الثبوت بالكتابة غير كاف في حد ذاته وإنما يجب أن يعزز بشهادة الشهود أو بالقرائن لتكملة ما يعتري الدليل المستخرج من هذا المبدأ من نقص وقصور فيكون دليل في كل ما يجب إثباته في الكتابة .

---

(١) رائد عبد الحميد ، مجلة العدالة والقانون ، مدى حجية المحررات الإلكترونية في الاثبات ، رسالة ماجستير، جامعة المسيلة ، الجزائر ، ص ٥١.

(٢) د. حسن عبد الباسط الجميعي ، إثبات التصرفات القانونية التي يتم ابرامها عن طريق الانترنيت ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ص٦٢.

(٣) بشار طلال المومني ،مشكلات التعاقد عبر الانترننت ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة المنصوره، كلية الحقوق ، ص ١٢٦.

وفي هذا السياق قضت محكمة التمييز الاتحادية الموقرة ((إن مبدأ الثبوت بالكتابة يجعل وجود الحق محتملاً وليس مؤكداً وفي هذه الحالة يجوز سماع البينة الشخصية لأثبات الادعاء))[١]

وبالتالي الاستماع إلى البينة الشخصية لأثبات الادعاء مهما كانت قيمة الحق المدعى به لوجود الجواز القانوني للاستماع اليها ، وهذا ما وجهت به محكمة التمييز الاتحادية بقرارها اعلاه .

وتقوم فكرة مبدأ الثبوت بالكتابة على أساس الدليل الناقص الذي يعزز بالشهادة والقرائن الاخرى أو حتى باليمين المتممة .

وقد قضت محكمة النقض المصرية((بأن الورقة العرفية التي تستمد حجيتها في الإثبات من التوقيع وحده فأن خلت من توقيع أحد العاقدين فلا تكون لها حجية قبله بل انها لا تصلح مبدأ ثبوت بالكتابة ضده الا إذا كانت مكتوبة بخطه)).[٢]

لذلك يقتضي بناء على ما تقدم أنّ تكون هناك معالجة تشريعية بنصوص صريحة وواضحة في اعتماد المحرر الإلكتروني" كمبدأ الثبوت في الكتابة " وفقاً لأحكام المادة ٧٨ من قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل وبتطبيق مبدأ الثبوت بالكتابة على البريد الإلكتروني عبر الانترنيت نجد امكانية تطبيق هذا المبدأ واثبات أي عقد يتم ابرامه بشهادة الشهود لان وجود الكتابة وحدها دون توقيع وهو ما يتم عبر رسائل البريد الإلكتروني لا يعد دليلاً كاملاً في الإثبات بل يعطي حجية ناقصة ويشكل مبدأ الثبوت بالكتابة يجوز اثباتها بالشهادة .

---

(١) انظر قرار محكمة التمييز الاتحادية / الهيئة الموسعة المدنية ، بالعدد /٢٢٦/ ٢٠٠٧ في ٢٠/ ٦/ ٢٠٠٧ .منشور على بوابة الخدمات الإلكترونية لمجلس القضاء الاعلى.

(٢) قرار محكمة النقض المصرية , نقلاً عن الدكتور عاطف عبد الحميد ، مبدأ الثبوت بالكتابة في ضوء التطور التكنولوجي الحديث ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٢ ، ص ٥٨.

الفصل الثاني

تصديق التوقيع الإلكتروني وحمايته

ما من شك في أن الثقة والأمان لدى المتعاملين يأتيان في مقدمة الضمانات التي يتعين توافرها لازدهار المعاملات الإلكترونية التي تتم عن بعد ,الأمر الذي يستوجب إيجاد ضمانات كفيلة بتحديد هوية الأطراف والتأكد من إرادة التعاقد وصحتها و نسبتها إلى من صدرت منه , وكذلك التيقن من طبيعة التعاقد ومضمونه , ولتحقيق هذا الهدف , أضحى أمرا لا غنى عنه تقنياً و قانونيا وجود طرف ثالث محايد موثوق به يشار اليه بوجه أعم بمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني , قد يتمثل في أفراد أو شركات أو جهات مستقلة محايدة تقوم بدور الوسيط بين الأطراف لتوثيق تعاملاتهم الإلكترونية , عن طريق التحقق من سلامة مضمون المعاملات الإلكترونية وصحة صدورها ممن تنسب إليه وتصدر بذلك شهادة التصديق الإلكترونية تشهد فيها بصحة التوقيع الإلكتروني ,عليه سوف نتطرق في هذا , الفصل الى تصديق التوقيع الإلكتروني وحمايته المبحث الأول منه , أما المبحث الثاني , الذي يتضمن حماية التقنية والقانونية للتوقيع الإلكتروني وهذا ما سنتناوله تباعاً.

المبحث الأول

تصديق التوقيع الإلكتروني

كي يتساوى التوقيع الإلكتروني مع نظيره التوقيع العادي , كان لا بد من ايجاد آلية معينة تقوم بإثبات وتصديق هذا التوقيع , والتصديق الإلكتروني وسيلة فنية امنه للتحقق من صحة التوقيع أو المحرر, ولكي يتم الإلمام بهذا الموضوع سيتم دراسة من خلال مطلبين الأول تعريف جهات التصديق الإلكتروني , وفي المطلب الثاني إجراءات التصديق الإلكتروني .

المطلب الأول

تعريف جهات التصديق الإلكتروني

اختلف الفقه القانوني في تعريف الاصطلاح الذي يطلق على جهات التصديق الإلكتروني وماهيته حيث يستخدم جانب من الفقه اصطلاح " سلطة الاشهار " ويعرفها بأنها : "هيئة عامة أو خاصة تسعى إلى ملء الحاجة الملحة لوجود طرف ثالث موثوق يقدم خدمات أمنة في التجارة الإلكترونية بأن يصدر شهادات تثبت صحة حقيقية متعلقة بموضوع التبادل الإلكتروني لتوثيق هوية الاشخاص المستخدمين لهذا التوقيع الرقمي وكذلك نسبة المفتاح العام المستخدم إلى صاحبه " ويستخدم جانب ثان من الفقه القانوني اصطلاح مقدم خدمات التصديق , ويعرفه بأنه " هيئة أو مؤسسة عامة أو خاصة تستخرج شهادات إلكترونية , وتكون هذه الشهادات بمثابة سجل إلكتروني يؤمن التوقيع , ويحدد هوية الموقع ومعرفة المفتاح العام , وتعتبر شهادة التصديق

بمثابة بطاقة هوية إلكترونية تستخرج من شخص مستقل ومحايد , ومرخص له بمزاولة هذا النشاط."[١]

ويستخدم جانب آخر من الفقه اصطلاح مزود خدمات التصديق , ويعرفه بأنه " أي شخص أو جهة معتمدة أو معترف بها تقوم بإصدار شهادات تصديق إلكترونية أو أية خدمات أو مهمات متعلقة بها وبالتوقيع ".[٢]

وقد جاء في المادة(٥/ ١) من التوجيه الأوربي رقم ٩٣ لسنة ١٩٩٩ بأنه " يجب على الدول الأعضاء أن تعمل على أن يكون التوقيع الإلكتروني المتقدم أو المعزز والمبني على شهادة تصديق معتمدة , وتم أنشاؤه بأداة آمنة " ، إن هذا يعني ضرورة استناد التوقيع الإلكتروني إلى شهادة التصديق حتى يكون مصدقاً أو معززاً أو متقدماً, وقد عرف التوجيه الأوربي شهادة التصديق في مادته (٩/٢)بأنها: شهادة إلكترونية تربط بين بيانات التحقق من التوقيع وبين شخص معين وتؤكد هوية الموقع.[٣]

وقد عرفت قواعد الأونيسترال بشأن التوقيعات الإلكترونية مقدم خدمات التصديق بأنه" شخص يصدر الشهادات ويجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الإلكترونية ".[٤]

وقد عرف المشرع العراقي في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية جهة التصديق : ((الشخص المعنوي المرخص له اصدار شهادات تصديق التوقيع الإلكتروني وفق أحكام هذا القانون)).[٥]

ويرى البعض أنَّ خدمات التصديق الإلكتروني هو كل جهة أو منظمة عامة أو خاصة تستخرج شهادات إلكترونية وهذه الشهادات تؤمن صلاحية الموقع أو حجية توقيعه وكذلك التأكد من هوية الموقع وتوقيع هذه الشهادة من شخص له الحق في مزاولة هذا العمل وهذه الشهادة

---

(١) بلقنيشي حبيب , إثبات العقد الإلكتروني عبر الانترنت (البريد المرئي) اطروحة دكتوراه , جامعة وهران , الجزائر, السنة الجامعية ٢٠١٠ , ٢٠١١.

(٢) حسن محمد أحمد , التوقيع الإلكتروني وأهميته في المعاملات التجارية الإلكترونية , , سوريا , دمشق , لسنة ٢٠٠٤ , ص ١.

(٣) فالح جلال عبد الرضا الحسيني , أثر شكلية التوقيع الإلكتروني في القرار الإداري , رسالة ماجستير في القانون العام , كلية الحقوق , جامعة الشرق الأوسط , لسنة ٢٠١٥.

(٤) دكتور خالد مصطفى فهمي , النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني , مصدر سابق , ص ١٥١.

(٥) انظر البند (الرابع عشر / المادة –١– من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي , رقم (٧٨)لسنة ٢٠١٢.

تمكنه ايضا من معرفة المفتاح العام وبمعنى أخر إن شهادة التصديق يمكن أن تشكل بطاقة هوية إلكترونية تم وضعها بواسطة شخص مستقل عن العقد ومحايد .[١]

ولما كانت شهادة التصديق تؤدي للتحقق من هوية الشخص وسلطاته وأهليته وأوصافه المهنية, كما أنها تثبت صحة التوقيع الإلكتروني وتثبت أنَّ بيانات الرسالة الموقع عليها صحيحه ولم يطرأ عليها تعديل وتمكن من معرفة المفتاح العام الذي يمكن التأكد من خلاله من حقيقة المعلومات المرسلة وثبت الارتباط بين المفتاح العام والخاص , كما تضمن هذه الشهادة عدم إنكار أي من الاطراف لتوقيعه على العقد , وقد اشترطت التشريعات التي تبنت نظام التصديق الإلكتروني وجود شهادة التصديق من جهات معتمدة تثبت التحقق من هوية الموقع , وذلك من أجل منح الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني .

المطلب الثاني

اجراءات التصديق الإلكتروني

إنَّ الحديثَ عن شروط ومتطلبات منح ترخيص مزاولة خدمات تصديق التوقيع الإلكتروني لجهات أو شركات معينة , يتطلب متابعة هذه الجهات منذ بداية تقدمها للجهات المختصة بطلب الحصول على ترخيص لممارسة أعمال التوثيق الإلكتروني, وصولاً إلى مرحلة منحها هذا الترخيص وقيامها بتوثيق التوقيع والرسالة الإلكترونية , وإن قيام جهات توثيق التوقيع الإلكتروني بمباشرة وتقديم خدمات التوقيع الإلكتروني مرتبط بمنحها الترخيص لمزاولة هذا العمل , فإن هذه الجهات ملزمة باتباع خطوات فنية وإدارية إضافة الى توافر الكوادر البشرية والمحاسبية والإدارية المؤهلة ذات القدرة والخبرة للقيام بهذه الأعمال وهذه الخطوات تتمثل بمجموعة من الشروط الأساسية والمتطلبات الفنية والتقنية التي لابد من توافرها في جهات التصديق.[٢]

وعليه منحت التشريعات الدولية , والمقارنة ومنها التشريع العراقي تراخيص لبعض الجهات التابعة للدولة تقديم خدمات التصديق الإلكتروني , وذلك في إطار قانوني وتقني , على أن تكون تلك التراخيص اختياريه وليست اجبارية, ويمكن القول وأنْ تقوم جهات حكومية أو مقدمو خدمات بالقطاع الخاص بالعمل كسلطة تصديق ومن المتوقع , ولأسباب تتعلق بالسياسة العامة أن الَّا يؤذن إلا للهيئات الحكومية بالعمل كسلطات تصديق ويرى البعض أنَّ من المفترض أنْ تكون خدمات التصديق مفتوحة للمنافسة من جانب القطاع الخاص , ومن الملاحظ أن المشرع عندما يمنح تلك الجهات التراخيص المنصوص عليها فإن ذلك يكون في إطار تفويض منها لممارسة

---

(١) الدكتور خالد مصطفى فهمي , مصدر سابق , ص ١٤٨.

(٢) المحامية عبير ميخائيل الصفدي الطوال , النظام القانوني لجهات توثيق التوقيع الإلكتروني , دار وائل للنشر , عمان , الطبعة الاولى , لسنة ٢٠٠٩ , ص ٧٣.

مهنة خاصة بها وتقوم بالرقابة عليها وتعهد إليها بالحقوق والالتزامات وحيث يرى معظم الفقه أن الأهلية والكفاءة تعدُّ شرطاً لاستمرار مزاولة هذه الخدمة.[١]

ويتعين على كل شخص طبيعي أو معنوي يرغب في العمل في نشاط مزود خدمات المصادقة الإلكترونية الحصول على تراخيص مسبقة بذلك من الجهات التي نصت عليها القوانين .

وتجدر الاشارة إلى أنَّ ممارسة نشاط التصديق الإلكتروني في مجال المعاملات الإلكترونية ليس مطلقاً وانما يتطلب توافر جملة من الشروط فرضتها قوانين المعاملات الإلكترونية بعضها يتعلق بضرورة توافر الأهلية القانونية والبعض الآخر يتعلق بشرط الحصول على ترخيص رسمي وأنْ تمتلك جهة التصديق الإلكتروني نظاماً أمنًا وعاليًا من التقنية وذلك لحماية حقوق المتعاملين إلكترونيًا فضلا , عن ذلك أن هناك التزامات تقع على جهة التصديق.[٢]

وقد نصت المادة (٩/ ١) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية على سلوك مقدم خدمات التصديق : حيثما يوفر مقدم خدمات التصديق خدمات لتأييد توقيع إلكتروني يجوز استخدامه لا عطاء مفعول قانوني بصفة توقيعاً يتعين على مقدم خدمات التصديق المشار إليه :

أ/ أن يتصرف وفقاً للتأكيدات التي يقدمها بخصوص سياساته وممارساته .

ب/ أن يمارس عناية معقولة لضمان الدقة واكتمال كل ما يقدمه من تأكيدات جوهرية ذات صلة بالشهادة طلية دورة سريانها أو مدرجة في الشهادة .

ج/أن يوفر وسائل يكون الوصول إليها متيسراً بقدر معقول , وتمكن الطرف المعول من التأكد من الشهادة .مما يلي : ١- هوية مقدم خدمات التصديق . ٢- أن الموقع المعينة هوية في الشهادة كان يسيطر على بيانات إنشاء التوقيع في الوقت الذي أصدرت فيه الشهادة .٣- أن بيانات إنشاء التوقيع تكون صحيحة في الوقت الذي أصدرت فيه الشهادة أو قبله .

د/أن يوفر وسائل يكون الوصول إليها متيسراً بقدر معقول وتمكن الطرف المعول من التأكد عند الاقتضاء من الشهادة أو من سواها .

الفرع الأول

الشروط الواجب توافرها في جهات التصديق الإلكتروني

مهنة ممارسة مزودي خدمة التصديق الإلكتروني أو العمل في مجال الخدمات الوسيطة في التجارة الإلكترونية يمكن لأي شخص طبيعي أو معنوي أن يمارسها شرط الحصول على ترخيص بذلك من الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية وكذلك يجب أن تكون هذه الجهات لديها

---

(١) منير محمد الجبنيهي , ومحمد ممدوح ,قوانين الأونسترال النموذجية في مجال التجارة الإلكترونية , دار الفكر الجامعي للنشر , الأسكندرية , لسنة ٢٠٠٦ , ص ٢٠٦.

(٢) د. عباس العبودي , شرح أحكام التوقيع الإلكتروني , والمعاملات الإلكترونية , مصدر سابق , ص ١٦١.

التقنيات الفنية اللازمة التي تأهلها في ممارسة هذه الوظائف ، وأن تكون هذه الجهات لديها الشخصية المعنوية أو الاعتبارية وهي كالدولة أو الهيئات والمؤسسات العامة او الشركات وغيرها مما يتمتع بالشخصية المعنوية والاعتبارية ، فإنه يجب أن تتوافر في هذه الجهات أي جهات التصديق الإلكتروني الشروط الآتية :

اولاً: الحصول على ترخيص رسمي من جهة تملك جهة التصديق .

تُعدَّ جهةُ التصديقِ مسؤولة عن صحة البيانات التي تضعها بشهادة التصديق وكذلك صحة التوقيع الوارد فيها , بحيث يمكن الاعتماد على هذه الشهادة من قبل الغير للدخول في علاقة تعاقدية مع صاحب التوقيع , لذلك تقوم هذه الجهة بالتحري عن البيانات التي تتضمنها الشهادة قبل إصدارها.[١]

وأنَّ هذه الجهة اي جهة التصديق لا يمكن لها القيام بهذه المهمة من دون الحصول على ترخيص مسبق ، بممارسة نشاط إصدار شهادات التصديق الإلكتروني .

وقد انشأ المشرع المصري هيئة عامة تسمى هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات وذلك بمقتضى المادة (٢) من قانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ ، ومهمة هذه الهيئة إصدار التراخيص الازمة لمزاولة انشطة خدمات التوقيع الإلكتروني.[٢]

وقد عرّف المشرعُ العراقي في المادة (١/ ١١) من قانون التوقيع الإلكتروني : شهادة التصديق الوثيقة التي تصدرها جهة التصديق وفق أحكام هذا القانون والتي تستخدم لإثبات نسبة التوقيع الإلكتروني إلى الموقع كما جاء في الفقرة (١٢) من القانون نفسه , بالنص على رمز التعريف ونستفاد من خلال المادة المتقدمة ان المشرع حدد الجهة التي تمنح شهادة الترخيص وهي الشركة العامة للخدمات الشبكة الدولية للمعلومات في وزارة الاتصالات بحسب المادة (٢١) من القانون إذ حدد اختصاصاتها وصلاحياتها في المادة (٦) التي نصت على أن تتولى الشركة العامة , كما اشار المشرع العراقي الى حظر منح التصديقات على التوقيع الإلكترونية على العقود أو أي مستند من جهة لا تملك ترخيص من الشركة.[٣]

---

(١) آلاء أحمد محمد حاج علي , التنظيم القانوني لجهات التصديق على التوقيع الإلكتروني , أطروحة دكتوراه , جامعة النجاح الوطنية , لسنة ٢٠١٣. ص ٧٧.

(٢) للمزيد انظر المادة (٢) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤.

(٣) نجلاء عبد حسن , و عبد الرسول عبد الرضا , تطور موقف المشرع العراقي في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم ٨٧ لسنة ٢٠١٢, مجلة جامعة بابل , العلوم الانسانية , المجلد ٢١ , العدد ٢ لسنة ٢٠١٣.

ثانيا :المتطلبات الفنية والتقنية:

إضافة إلى الشروط الأساسية التي تم ذكرها فإنّ هناك مجموعة من الشروط والمتطلبات الفنية والتقنية التي لابد من تتوافر لدى جهة التصديق لغايات منحها ترخيص مزاولة أعمالها وهذه المتطلبات تتمثل بتوفير نظام تأمين المعلومات وحماية البيانات , ونلاحظ أن هذا الشرط من الشروط الهامة جداً الذي لا بدَّ من أنْ يتوافر لدى الجهة الراغبة بتقديم خدمات توثيق التوقيع الإلكتروني وذلك لأنَّ المحافظة على سرية البيانات والمعلومات الشخصية لمستخدمي شبكة وحمايتها من إطلاع الغير عليها يؤدي الى توفير الأمان لمستخدمي هذه الشبكة مّما يساعد على نمو وازدها التجارة الإلكترونية لاسيما إذا علمنا أنّ أحد أهم أسباب تردد العملاء باستخدام شبكة الإنترنت في التجارة وإبرام العقود يعود الى شعور هؤلاء بعد الثقة وعدم الأمان والخوف من إمكانية اقتحام الغير لمواقعهم الإلكترونية.[١]

ثالثاً: أهلية الشخص المعنوي لجهة التصديق الإلكتروني .

حصر قانون التوقيع الإلكتروني نشاط جهة التصديق بالشخص المعنوي , فإذا توافرت الاهلية القانونية لممارسة خدمة التصديق , أصبح بالإمكان المباشرة بهذا النشاط وبصرف النظر عن وصف الشخص المعنوي يحمل الجنسية العراقية أو غير العراقية ففي كلتا الحالتين يمكن القيام بهذا العمل إذ لم يشترط قانون المعاملات الإلكترونية العراقي أن يكون ممارسة جهة التصديق بالأشخاص العراقيين.[٢]

الفرع الثاني

التزامات جهات التصديق

إنَّ الدورَ الذي تقوم به جهات التوثيق (التصديق)الإلكتروني في بث الثقة والأمان في التعاملات الإلكترونية أهمية كبيرة وفي الوقت نفسه يواجه خطورة شديدة , سواء في مواجهة صاحب الشهادة أو مواجهة الغير الذي عول على الشهادة الصادرة منها حيث أن الشخص الذي يدخل في صفقة تجارية دون أن يكون لديه أية معلومات سابقة بالطرف الآخر لا يكون أمامه سوى التعويل على الشهادة الصادرة من جهة التصديق لإثبات هوية صاحب الشهادة وتأكيد صدور التوقيع الإلكتروني , وقد اتفقت أغلب التشريعات على الالتزامات الملقاة على عاتق جهات التوثيق الإلكتروني فيما انفردت تشريعات بعض الدول بتحديد التزامات خاصة.[٣]

---

(١) المحامية عبير ميخائيل الصفدي الطوال , مصدر سابق , ص ٧٦.

(٢) انظر المواد (٦ , ٨) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.

(٣) د. زهيرة كيسي , النظام القانوني لجهات التوثيق (التصديق) الإلكتروني , المركز الجامعي بتمنراست (الجزائر) مجلة دفاتر السياسية والقانون العدد السابع , لسنة ٢٠١٢، ص ٢١٤.

هناك طائفتان من الالتزامات يتم فرضها على مقدمي خدمات التصديق .

اولاً: التزامات تهدف لحماية المعلومات الشخصية للمشتركين .

ثانيا : التزامات تتعلق بنشاط مقدمي خدمات التصديق.[١]

ثالثا: التزامات تتعلق بصحة البيانات .

رابعا : التزامات تتعلق بتحديث إصدار شهادة التصديق الإلكتروني . [٢]

خامسا: التزامات جهة التصديق بتعويض الضرر الناجم عن اخطائها .

وبالتالي يتعين على مزودي خدمات التصديق الإلكتروني المحافظة على سرية المعلومات التي عهدت اليهم في إطار تعاطي انشطتهم باستثناء تلك التي يرخص صاحب الشهادة كتابياً أو الكترونياً في نشرها أو الإعلام بها أو في الحالات المنصوص عليها في القانون وكذلك . [٣]

وقد نصت المادة (١٠) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ على أنه يلتزم المرخص له بالآتي : أولاً: اصدار وتسلم وحفظ شهادات التصديق الإلكتروني باستعمال آليات وبرامج موثوقة من اجل حمايتها من التقليد والاحتيال , ثانياً: مسك سجل إلكتروني لشهادات التصديق مفتوح للاطلاع عليه إلكترونياً باستمرار من المتعاملين مع الموقعين على المعلومات ذات العلاقة بما فيها تاريخ تعليق الشهادات أو الغائها على أن يلتزم بحمايته من كل تغير غير مشروع , ثالثاً: ضمان صحة المعلومات المصادق عليها في الشهادة في تاريخ تسلمها والصلة بين الموقع ومنظومة التدقيق والمراجعة الخاصة بتوقيعه وانفراد الموقع بمسك منظومة انشاء توقيعه الإلكتروني .

كما على مزود خدمات التصديق الالكتروني عدم افشاء سرية البيانات الالكترونية ولا يجوز لمن قدمت إليه او اطلع عليها بحكم عمله افشاؤها للغير او استخدامها في غير الغرض الذي قدمت من اجله , كما تنص المادة (١١) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية على انه " أولاً: يلتزم المرخص له بتعليق العمل بشهادة التصديق الالكتروني فوراً بطلب من الموقع .

ثانياً: أ–المرخص له تعليق شهادة التصديق إذا تبين له انها استخدمت لغرض غير مشروع او أن المعلومات التي تحتويها تغيرت وعليه اعلام الموقع فوراً بالتعليق وسببه .ب_ للموقع او الغير الطعن بقرار التعليق امام المحكمة المختصة من تاريخ نشره في السجل الالكتروني المنصوص

---

(١) د. سعيد السيد قنديل , مصدر سابق , ص ٨٧.

(٢) د. خالد مصطفى فهمي , مصدر سابق , ص ١٥٧.

(٣) د. عبد الفتاح بيومي حجازي , شرح قانون المبادلات التجارية والتجارة الإلكترونية ، الكتاب الاول ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٧ ، ص ١٥٧.

عليه في البند (ثانيا) من المادة (١٠) من هذا القانون . ثالثاً: يلتزم الموقع اعلام بأعلام جهة التصديق بكل استعمال غير مشروع لتوقيعه واي تغير في المعلومات التي تحتويها الشهادة.[١]

ومن خلال هذه الدراسة تم تعريف جهات التصديق الإلكتروني , واجراءات التصديق الإلكتروني والشروط الواجب توافرها في جهات التصديق , والالتزامات الملقاة على جهة التصديق .

المبحث الثاني

حماية التوقيع الإلكتروني

يلاحظ من خلال دراسة التوقيع الإلكتروني بأنه هو الذي يمنح المحرر الإلكتروني الحجية في الإثبات , ونظراً لأن المشرع اعتمد في تقنية انشاء التوقيع الإلكتروني على التشفير باستخدام المفتاحين العام والخاص وضرورة توثيق التوقيع لدى هيئة التصديق التي تقوم بتسجيل التوقيع لديها أو لدى جهة مرخصة ومعتمدة من هيئة تنظيم قطاع الاتصالات أو المخولة قانوناً بإصدار شهادات التوثيق , وكذلك فإن اغلب التشريعات قد منحت الحماية القانونية للتوقيع الإلكتروني

لذا سنحاول في هذا المبحث دراسة الحماية التقنية للتوقيع الإلكتروني التشفير وأنواعه , في المطلب الأول , وبيان الحماية القانونية للتوقيع الإلكتروني في المطلب الثاني .

المطلب الأول

مفهوم التشفير

تعددت تعريفات التشفير وأنْ اتفقت جميعها في أنه عملية تحويل للرسالة من صورتها الأصلية إلى رموز غير مفهومة إلا للمرسل إليه وهو ما يضمن سريتها وخصوصيتها , لكون غير المرخص لهم من الاطلاع على الرسالة لن يفهموا منها شيئاً حتى ولو تمكنوا من الوصول إليها وهكذا يعرفه البعض : بأنه مجموعة من الوسائل الفنية التي تستهدف حماية سرية المعلومات وذلك عن طريق استعمال رموز سرية تعرف عادة بالمفاتيح , وقد عرفته اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع المصري في المادة الأولى , الفقرة التاسعة بأنه :" منظومة تقنية حسابيه تستخدم مفاتيح البيانات والمعلومات إلا عن طريق استخدام مفتاح أو مفاتيح فك الشفرة.[٢]

وعلم التشفير هو أصلاً أحد فروع العلوم الرياضية وكان يستخدم بداءة في مجال الأغراض الحكومية والعسكرية , أما الآن فقد أصبح استخدامه دارجاً بل وشائعاً في الحياة

---

(١) ينظر المواد (١٠/ أولاً/ ثانياً/ ثالثاً) و (١١) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢.

(٢) د. عبد الهادي فوزي العوض, الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني , دار النهضة العربية , القاهرة , لسنة ٢٠٠٥ , ص ١٦٩.

اليومية والعادية بسبب مرورنا بعصر تكنولوجيا المعلومات واحتياجنا لمثل هذا العلم في تأمين الشبكات والمعاملات التي تتم عليها.[١]

وعرف التشفير بأنه : منظومه تقنية حسابيه تستخدم مفاتيح خاصه لمعالجة وتحويل البيانات والمعلومات المقروءة الكترونياً بحيث تمنع استخلاص هذه البيانات والمعلومات إلا عن طريق استخدام مفتاح أو مفاتيح فك الشفرة.[٢]

ويقصد بالتشفير عملية تحويل أو بعثرة البيانات إلى شكل غير مفهوم وذلك لإرسالها إلى جهة محددة عبر ناقل معين , بحيث لا يمكن لأية جهة أخرى فهم أو تفسير هذه البيانات وتعد هذه التقنية من الدعائم الاساسية التي تقوم عليها التجارة الإلكترونية لاكتساب ثقة المستهلك وإدخال الطمأنينة إلى قلبه وحتى لا تكون بياناته نهباً للاختراق وطريقاً للاعتداء على حقه في الخصوصية ,وإذا كان التشفير بالمعنى السابق يتم من الطرف المرسل ,فإن الجانب الآخر لعملية التشفير هو فك التشفير لدى الطرف المستقبل والذي لا يمكن أن يتم إلا من خلال ما يعرف بالمفتاح المعتمد لذلك.[٣]

وقد نص المشرع العراقي بصورة ضمنية على التشفير , من خلال نص الفقرة الثالثة من المادة (١٨) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية والتي نصت : " للمرسل إليه نظام معالجة معلومات سبق أن اتفق مع الموقع على استخدامه لهذا الغرض للتحقق من أن المستندات الإلكترونية صادرة عن الموقع .[٤]

كذلك عرف التشفير ما هو إلا عملية تحويل المعلومات والبيانات العادية الى معلومات مشفرة غير مفهومة وذلك لمنع الاشخاص الغير مصرح لهم من الاطلاع على المعلومات وفهم محتواها ويقابل عملية التشفير عملية اعادة تحويل البيانات المشفرة الى صيغتها الاصلية التي كانت عليها وذلك باستخدام المفتاح المناسب لفك الشفرة.[٥]

وبذلك فإن هذه الوسائل وضعت لضمان تأكيد الاتصال وإثبات صحة صدور المعلومة عن النظام التقني , وسوف نبين تباعاً تقنيات التشفير وضوابط التشفير والغاية من التشفير .

---

(١) د. قدري عبد الفتاح الشهاوي , مصدر سابق , ص ٤١٥.

(٢) المحامي محمد أمين الرومي , المستند الإلكتروني , دار الكتب القانونية , مصر , لسنة ٢٠٠٨ , ص٦٧.

(٣) د. محمد المرسى زهرة , الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية , دار النهضة العربية , الطبعة الثالثة , لسنة ٢٠٠٠ ص ١٤.

(٤) ينظر : نص الفقرة الثالثة من المادة (١٨) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي.

(٥) د. ايسر صبري ابراهيم , ابرام العقد الإلكتروني , واثباته دراسة مقارنة , دار الفكر الجامعي , الطبعة الأولى , الاسكندرية , لسنة ٢٠١٥ , ص ١٩٤.

اولاً : طرق التشفير :

يُعدُّ تأمين المعاملات الإلكترونية من الضرورات التي يسعى إليها المتعاملون في مجال التوقيع الإلكتروني وكلما كانت الاجراءات المتبعة توفر الثقة بين المتعاملين كلما زادت كمية المعاملات الإلكترونية والتجارة الإلكترونية , ومن هنا تأتي أهمية البحث عن أساليب جديدة للتشفير يستحيل على القراصنة الوصول إليها , فجاءت هذه الوسائل بأنواعها لضمان تأكيد وإثبات صحة صدور المعلومة عن النظام التقني الصادر عنه , إلا أنه لكل نوع منها ثغراته الأمنية والتي تعد في بعض الأحيان غير كافية فالتشفير من عمليات الترميز المعقدة والسرية , يتم فيها إتباع معادلات معينة لتغير شكل البيانات وعدم تمكين الغير من الاطلاع عليها , وتفسيرها والاستفادة منها , حتى وأنْ تمكن من الوصول إلى هذه البيانات إلا أنها تبقى غير مفهومة ومبهمة لأنه لا يمكن قراءتها دون شفرتها, وهناك آليات للتشفير قوامهما الخوارزميات المعقدة على المفاتيح أحداهما عام الآخر خاص , ولا يمكن حساب المفتاح العام لعدم تساويهما , وتتفوق الآلية الأخيرة في تأمين سرية وأمنية البيانات المنقولة إلكترونياً عن الآلية الاولى.[١]

فنظام التشفير ما هو الا عملية تحويل المعلومات والبيانات العادية الى معلومات مشفرة غير مفهومة وذلك لمنع الاشخاص الغير مصرح لهم من الاطلاع على المعلومات وفهم محتواها ويقابل عملية التشفير عملية إعادة البيانات المشفرة الى صيغتها الاصلية التي كانت عليها.[٢]

ثانياً /التشفير المتماثل .

من الخدمات التي تقدمها جهة توثيق التوقيع الإلكتروني للأشخاص الراغبين بالاستفادة من خدمات التوقيع الإلكتروني , خدمة حفظ مفاتيح الشفرة الخاصة لمستخدم الخدمة , ومفهوم مصطلح مفتاح الشفرة الخاص والذي ورد تعريفه في المادة (١/ ١٢) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري , وذلك بالقول أنه عبارة عن " أداة إلكترونية خاصة بصاحبها تنشأ بواسطة عملية حسابية خاصة وتستخدم في وضع التوقيع الإلكتروني على المحررات الإلكترونية ويتم الاحتفاظ بها على بطاقة ذكية مؤمنة , ومن خلال هذا التعريف يتضح لنا أن المفتاح الشفري الخاص هو الأداة أو الوسيلة التي تستعمل لوضع التوقيع الإلكتروني للشخص الموقع على المحرر الإلكتروني.[٣]

---

(١) د. لورنس محمد عبيدات , إثبات المحرر الإلكتروني , الطبعة الأولى , عمان , دار الثقافة للنشر والتوزيع, لسنة ٢٠٠٥ , ص ١٣٩, ١٤٠.

(٢) د. ايسر صبري إبراهيم ، إبرام العقد لإلكتروني واثباته دراسة مقارنة ، ص ١٩٤.

(٣) المحامية عبير ميخائيل الصفدي الطوال , مصدر سابق , ص ٨٥ , ٨٦.

وهذه الطريقة تستخدم مجموعة من الأرقام العديدة والمعقدة والتي تجعل من المستحيل تزويرها ويلاحظ على هذه الطريقة أن مفتاح التشفير المتماثل يرسل من المرسل إلى المرسل إليه بطريقة آمنة , واذا كانت هذه الطريقة موجودة فمن السهل والأقرب أن ترسل الرسالة التي يجري تشفيرها بذات الطريقة.[١]

ويكون التشفير كالآتي : بأن يوقع المرسل الرسالة من خلال مفتاحه الخاص ثم يرسلها الى المرسل إليه الذي يمكنه فك الشفرة من خلال مفتاح عام مكمل للمفتاح الخاص للمرسل ويتضح من ذلك أن هذه الآلية تعتمد على استخدام زوج من المفاتيح أحداهما سري والآخر عام , وذلك من خلال عمليات حسابيه , ويمكن من خلال هذه الآلية أن يتأكد المرسل إليه من أن الرسالة صادرة من المرسل الذي تحققت شخصيه قانوناً , ومن الجدير بالذكر أنه لضمان سرية التبادل يقوم المرسل بتشفير الرسالة من خلال المفتاح العام للمرسل إليه , وهو الوحيد الذي يمكنه حل الرموز من خلال المفتاح السري , وهنا يضمن الطرفان أن الرسالة تكون موقعة ومشفرة في نفس الوقت.[٢]

ويعد التشفير المتماثل النوع الاساسي من انواع التشفير المستخدمة وفيه يتم استخدام كل من مرسل تلك البيانات ومستقبلها مفتاح خاص والذي يتم الاتفاق عليه بين الطرفين مسبقاً ليتم تشفير المعلومات من خلال تحويل الرسالة الى رموز وعبارات وكلمات غير مفهومة لدى الغير وبعد ذلك يتم فك التشفير بواسطة المفتاح نفسه المعد للتشفير.[٣]

وتقنية شفر المفتاح العام بوصفها منظومة تسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي بأن يكون لديه مفتاحان شفرة منفردين أحدهما عام متاح الكترونياً للكافة ينشأ بواسطة عملية حسابية خاصة وتستخدم في التحقق من شخصية الموقع على المحرر الإلكتروني والتأكد من صحة وسلامة المحرر الإلكتروني الأصلي والآخر مفتاح شفرة خاص بصاحبها ينشأ أيضاً بواسطة عملية حسابية خاصة وتستخدم في وضع التوقيع الإلكتروني على المحررات الإلكترونية ويحفظها الشخص بنفسه وبدرجة عالية من السرية ويتم الاحتفاظ بها على بطاقة ذكية مؤمنة ويأتي دور جهات التصديق الإلكتروني في مطالعة الأرقام العامة والخاصة والتأكد من صحتها

---

(١) د. عبد الفتاح بيومي حجازي , التجارة الإلكترونية , في القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الكمبيوتر , دار الكتب القانونية , مصر , لسنة ٢٠٠٧ , ص ٢٧٠.

(٢) د. عادل ابو هشيمه محمود حوته , عقود خدمات المعلومات الإلكترونية , دار النهضة العربية , الطبعة الثانية , لسنة ٢٠٠٥ , ص ١٩٤.

(٣) القاضي الدكتور , أمجد حمدان الجهني ، المسؤولية المدنية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع الإلكتروني ، دار المسيرة للنشر ، الطبعة الاولى ، عمان ، ٢٠١٠ ، ص ٤٨ – ٤٩.

بوصفها شريك في كل المعاملات وبما يسمح في توفير التقه لتلك المعاملات الإلكترونية بأساليب ووسائل بهدف إخفاء محتوياتها واستخدامها بطريقة غير مشروعة.[١]

ثالثاً /التشفير بطريقة هندسية عكسية (المفتاح الخاص)

ويستعمل في هذه الطريقة مفتاحان أحدهما عام والآخر خاص وكلاهما له علاقات رياضية معقدة لا يعرفها سوى صاحب المفتاح نفسه , والمفتاح الخاص لا يعرفه سوى صاحبه , ولا يمكن لآخر معرفته , أما المفتاح العام فقد يكون معلوماً لبعض الجهات ومع ذلك يبقى سراً للجمهور وتتم هذه العملية على النحو التالي :

١_ يقوم المرسل بتشفير رسالته المرسلة للمرسل إليه , وذلك عن طريق المفتاح العام الخاص بالمرسل إليه .

٢- يتم إرسال الرسالة المشفرة عن طريق وسائل الاتصال العادية .

٣-يتلقى المرسل إليه , الرسالة ويقوم بفك شفرتها عن طريق استعمال المفتاح الخاص به كي يحصل على النسخة الأصلية في صورتها العادية .

وهذه الطريقة للتشفير تحمل درجة أمان عالية للبيانات والمعلومات , ولكن يعيبها طول الوقت اللازم لعملية التشفير وفك الشفرة.[٢]

والحقيقية أن الهدف من الشفرة هو إجراء عملية تشفير للمعاملات التي تتم عبر الحاسب الآلي أو شبكة الانترنت , والتشفير في ذاته إجراء يؤدي الى توفير الثقة في المعاملات الإلكترونية , وذلك باستخدام أدوات أو وسائل أو أساليب لتحويل المعلومات , بهدف إخفاء محتوياتها والحيلولة دون تعديلها أو استخدامها غير مشروع , ونظام التشفير يسمح بتلافي بعض المخاطر المتوقعة من استخدام الطرق الإلكترونية في المعاملات التجارية , إذ يتم التأكد عن طريقه من أي من المعلومات التي تسلمها المرسل إليه , وهي تلك البيانات التي قام المرسل بالتوقيع عليها , بحيث يتأكد المرسل إليه والذي يستطيع عن طريق استخدام وسائل فنية , الاطلاع على محتوى رسالة المعلومات. [٣]

ولأهمية نظام التشفير في توفير الامن وسلامة صحة اصدار المستندات الإلكترونية عند التعامل بها بين الأفراد , لذلك فإن تنظيم أحكام التشفير في قانون التوقيع الإلكتروني للمعاملات

---

(١) د. خالد مصطفى فهمي , مصدر سابق , ص ١٠٣.

(٢) د. عبد الفتاح بيومي حجازي , مصدر سابق , ص ٢٧١.

(٣) د. عبد الفتاح بيومي حجازي , مكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنت في القانون العربي النموذجي , , دار الكتب القانونية , مصر , لسنة ٢٠٠٧ , ٤٨.

الإلكترونية العراقي رقم ٨٧ لسنه ٢٠١٢, اصبح ضرورياً لأنه يُعدَّ منْ المتطلبات المهمة لتجاوز مشكلة الإثبات بالمستندات الإلكترونية , لكون المشرع العراقي في القانون المذكور اعلاه لم يشر إلى نظام التشفير , وعليه فإن رصانة نظام المعلومات تؤدي إلى قبول جميع المستندات الإلكترونية في الإثبات , لأن المشكلة في قبول المستند ليست مشكلة قانونية , بقدر ما تكون مشكلة تقنية , فإذا توافرت البيئة الأمنة فيصبح بالإمكان تجاوز مشكلات الإثبات بالمستندات الإلكترونية .

المطلب الثاني

الحماية القانونية للتوقيع الإلكتروني

عندما تقوم جهة التصديق الإلكتروني بإصدار شهادة التصديق فإن مَنْ تعاقد مع الموقع إلكترونياً يعتمد على البيانات الواردة في شهادة التصديق وذلك حتى يتحقق من هوية صاحب التوقيع .

ويعد مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني مسؤولاً عن صحة البيانات والمعلومات الواردة في شهادة التصديق الصادرة عنه، ذلك أنه يضمن هوية صاحب الشهادة وصحة التوقيعات الواردة فيها كما يضمن لارتباط بين منظومة إنشاء التوقيع الإلكتروني ومنظومة التحقق من ذلك التوقيع ومن ثم يمكن لأي شخصٍ ان يعتمد على شهادة التصديق والتوقيع الإلكتروني أن يدخل في معاملة إلكترونية ويرتب آثار قانونية في حقة ولكن قد يتعرض المتعامل او الغير الى خسائر واضرار غالبا ما تكون جسيمة بسبب أخطأ وعندئذ تثور مسؤولية مؤدي التصديق ومدى التزامه بتعويض هذه الاضرار وتعد مسؤولية مؤدي هذه الخدمات ومدى ضمانه للأضرار التي تلحق بالغير الذي يعول على هذه الخدمات .

وقد تدخل المشرع في بعض الانظمة القانونية الى وضع قواعد تنظم مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني عن الاضرار التي تلحق بالغير، وسوف نتطرق الى مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني وفقاً لقواعد المسؤولية المدنية ، والجزائية في الفرعين التاليين

الفرع الاول

المسؤولية المدنية لجهات التصديق الإلكتروني

وبالرجوع الى القواعد العامة في المسؤولية فإن المسؤولية المدنية تقوم على أركان ثلاثة هي : الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما ، ويقع على عاتق المضرور منها عبء إثبات هذه العناصر الثلاثة بحسب الأصل مالم يفترض المشرع في بعض الحالات تحقق أي من العناصر تسهيلا للمضرور في إثباته للمسؤولية وحصوله على التعويض وتنوع المسؤولية ما بين عقدية

ومسؤولية تقصيرية ، فإذا قام بين المضرور والمسؤول عقد فإن المسؤولية تكون حينئذ مسؤولية عقدية.(١)

وأنَّ اهم ما يميز المسؤولية العقدية بتخفيفها لعبء الإثبات على المضرور وبصفة خاصة إذا كان التزام المدين التزاما بتحقيق نتيجة ، إذ يعفى المضرور الدائن من إثبات الخطأ وتقوم مسؤولية المدين بمجرد عدم تنفيذ التزامه ومن هنا كانت المسؤولية العقدية أيسر في إثباتها عن المسؤولية غير العقدية.(٢)

لذلك اهتمت غالبية التشريعات في بيان مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني لضمان حقوق الطرفين ، المتعاقد من جهة ، وسنوضح موقف بعض التشريعات من هذه المسؤولية .

سبق وأن أو ضحنا سلفاً أن هناك هيئات تقوم بتوثيق المستندات الإلكترونية والتوقيعات الإلكترونية وهذه الجهات تصدر شهادة التصديق الإلكتروني وهذه الشهادات تبعث الثقه لدى الغير بصحة البيانات التي تحتويها مّما يدفع المطلع عليها للتعاقد مع الغير ولكن ماذا لو تبين عدم صحة تلك المعلومات التي دفعت الغير الى التعاقد مما ترتب عليه اضرار قد لحقت بالشخص المتعاقد أو الجهة المتعاقدة ويثور التساؤل حول مدى طبيعة المسؤولية في هذه الحالة هي مسؤولية تقصيرية أم مسؤولية عقدية.(٣)

إن جهة التصديق الإلكتروني وعند إصدارها لشهادة التصديق أو التوثيق الإلكتروني فإنها بذلك تعمل على تأكيد سلامة وصحة المعلومات والبيانات الواردة بهذه الشهادة إضافة الى تأكيدها لصحة وقانونية التوقيع الإلكتروني المثبت عليها جهة التصديق بإصدارها لهذه الشهادات تكون قد اعلنت مسؤوليتها والتزاماتها بما تحتويه الشهادة من بيانات ومعلومات مما يوفر الأمان للأفراد ويمنحهم الثقة بصحة تعاقداتهم مع الطرف الآخر.(٤)

وعليه وقبل الخوض في طبيعة مسؤولية جهات التصديق عن تلك الشهادات التي تصدرها لابد من الاشارة الى أن المسؤولية بشكل عام تنقسم على مسؤولية عقدية ، ومسؤولية تقصيرية

---

(١) محمد حسام لطفي ، النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام ، النسر الذهبي للطباعة ، القاهرة ، ٢٠٠٢، ص ٢٦٧.

(٢) ابراهيم الدسوقي ابو اليل ، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية ،دراسة الجوانب القانونية للتعامل عبر أجهزة الاتصال الحديثة ، مجلس النشر العلمي ، جامعة الكويت ، ٢٠٠٦ ص ١٩٠ وما بعدها.

(٣) المحامي محمد امين رومي ، مصدر سابق ص ١٨٥.

(٤) المحامية عبير ميخائيل الصفدي ، النظام القانوني لجهات توثيق التوقيع الإلكتروني ، دار وائل للنشر ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٠ ، ص ١١٩.

والمسؤولية العقدية تتحقق أذا امتنع المدين عن تنفيذ التزاماته العقدية او قام بتنفيذها بطريقة غير صحيحة، أما المسؤولية التقصيرية والتي تترتب نتيجة اخلال بالتزام يفرضه القانون.[١]

وبالتالي تعد جهة التصديق الإلكتروني مسؤولة عن صحة البيانات التي تضعها بشهادة التصديق وكذلك صحة التوقيع الوارد فيها ، بحيث يمكن الاعتماد عليها على هذه الشهادة من قبل الغير للدخول في علاقة تعاقدية مع صاحب التوقيع لذلك تقوم هذه الجهة بالتحري عن البيانات التي تضمنتها الشهادة قبل إصدارها ، ولكن قد يتبين فيما بعد إن المعلومات الواردة في هذه الشهادة غير صحيحة مما يترتب عليه إلحاق أضرار بالشخص أو الجهة المتعاقدة ، مما ولكن يثار التساؤل هل أن مسؤولية جهة التصديق عقدية أم مسؤولية تقصيرية.[٢]

وقد اختلفت التشريعات في بيان المسؤولية المترتبة على جهات التصديق الإلكتروني فنرى أن المشرع المصري ومن نصوص قانون التوقيع الإلكتروني لسنة ٢٠٠٤ أنه لم يضع نظاماً خاصا بمسؤولية مؤدي خدمة التصديق الإلكتروني عن الأضرار التي تلحق مستخدم الخدمة أو الغير الذي يعول على الشهادات الصادرة عنه وهو ما يوحي الى خضوعه الى أحكام القواعد العامة في المسؤولية المدنية .

ومع ذلك فقد نص في المادة (٢٤) منه على مسؤولية مؤدي خدمة التصديق الإلكتروني إذا كان شخصاً اعتباريا حيث يكون مسؤولاً بالتضامن عن الوفاء ،وهذا يدل على إنهَّ مؤدي خدمة التصديق الإلكتروني يكون مسؤولاً في حال كونه شخصاً اعتبارياً عن التعويضات التي تصيب الغير[٣]

أما موقف المشرع العراقي من المسؤولية المترتبة على مؤدي خدمة التصديق الإلكتروني فقد نصت المادة (١١/ الفقرة الأولى) من قانون التوقيع الإلكتروني رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ على "الزام المرخص له بتعليق العمل بشهادة التصديق الإلكتروني فورا بطلب من الموقع " كما الزمت الفقرة (الثالثة من المادة ١٠) على الزام جهات التصديق الإلكتروني على ضمان صحة المعلومات المصادق عليها في شهادة تاريخ تسلمها والصلة بين الموقع ومنظومة التدقيق والمراجعة الخاصة بتوقيعه وانفراد الموقع بمسك منظومة إنشاء توقيعه الإلكتروني ، كما الزمت (الفقرة الثانية أ من المادة ١١) للمرخص له تعليق شهادة التصديق إذا تبين له أنها استخدمت

---

(١) د. عبد المجيد الحكيم ، الوجيز في نظرية الالتزام مصدر سابق ، ص ١٩٨.

(٢) د. آلاء أحمد محمد حاج علي ،التنظيم القانوني لجهات التصديق الإلكتروني ، مصدر سابق ، ص ٧٧ وما بعدها.

(٣) انظر المادة (٢٤) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤.

لغرض غير مشروع أو أنَّ المعلومات تحتويها تغيرت وعليه إعلام الموقع فورا بالتعليق وسببه[١] فجهة التصديق عندما تقوم بإصدار شهادة التصديق فإن من تعاقد مع الموقع إلكترونيا يعتمد على البيانات الواردة في شهادة التصديق حتى يتحقق من هوية صاب التوقيع الإلكتروني.[٢]
وبالرجوع الى أحكام ونصوص قانون التوقيع الإلكتروني نلاحظ أنه لم يعالج موضوع مسؤولية جهة التصديق عن الإخلال بالتزاماتها وأمام هذا السكوت فليس أمامنا إلا تطبيق القواعد العامة بالمسؤولية المدنية وذلك استنادا لأحكام المادتين (١٦٨ و ٢٠٤) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .[٣]

ومن المسلم به فقهاً وقانونا ، انه في حال عدم وجود نص قانوني خاص يحكم علاقة قانونية معينة هنا امكن الرجوع الى أحكام القواعد العامة وإعمالها ، لأنه لا يجوز الامتناع عن الحكم بحجة عدم وجود نص أو غموض النص أو عدم وضوحه , وهذا ما اشارت إليه المادة (٣٠) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل حيث نصت المادة اعلاه بأنه " لا يجوز لأية محكمة أُن تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون أو فقدان النص او نقصه والا عدَّ القاضي ممتنعاً عن احقاق الحق ".[٤]

وأن المسؤولية العقدية في مجال التوقيع الإلكتروني تقوم على الخطأ العقدي في مجال التوقيع الإلكتروني ، والضر العقدي في مجال التوقيع الإلكتروني ، والرابطة السببية في مجال التوقيع الإلكتروني ، أما المسؤولية التقصيرية في مجال التوقيع الإلكتروني فهي تقوم على الخطأ التقصيري في مجال التوقيع الإلكتروني و والضرر التقصيري في مجال التوقيع الإلكتروني و الرابطة السببية في مجال التوقيع الإلكتروني. [٥]

وعند توافر أركان المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أم تقصيريه هنا يستوجب الحكم بالتعويض لأنه وظيفة القانون المدني هو المحافظة على التوازن بين الذمم المالية المختلفة، ففي نطاق المسؤولية العقدية إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه فهنا نلجأ الى التعويض وفقا لما تنص عليه أحكام المادة (١٦٨) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ، وفي حالة اخلال بما يفرضه القانون هنا تنهض أركان المسؤولية التقصيرية وفق أحكام المادة (٢٠٤) من القانون

---

(١) انظر المادة (١١) بفقرتيها الاولى والثانية العاشرة الفقرة الثالثة من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢.

(٢) د. سماح عبد الواحد التهامي ، مصدر سابق ، ٤٣٤.

(٣) انظر المادتين (١٦٨– ٢٠٤) من القانون المدني العراقي ٤٠ لسنة ١٩٥١.

(٤) انظر المادة (٣٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٥) د. خالد مصطفى فهمي ، مصدر سابق ، ص ١٧٥ وما بعدها.

المذكور انفاً ، ولغياب النصوص التشريعية المتعلقة بمسؤولية جهات التصديق لذا وجب الرجوع الى أحكام القواعد العامة الخاصة بالمسؤولية المدنية (العقدية – التقصيرية) .

الفرع الثاني

المسؤولية الجزائية لجهات التصديق الإلكتروني

تعددت التعريفات التي قيلت في الجريمة المعلوماتية ويرجع ذلك الخلاف في شأن المعلوماتية والحقيقة أن الفقه والقضاء واغلب التشريعات التي تتعلق بمكافحة جرائم الحاسب الآلي لم تتفق على تعريف موحد أو لتلك الجرائم ولكن يمكن تعريف الجريمة المعلوماتية هي " نشاط إجرامي تستخدم فيه تقنية الحاسب الآلي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة كوسيلة أو هدف التنفيذ الفعل الاجرامي المقصود ".[١]

كذلك عرفت الجريمة المعلوماتية بأنها "الاستخدام غير المصرح به لأنظمة الكومبيوتر المحمية أو ملفات البيانات أو الاستخدام المتعمد الضار لأجهزة الكومبيوتر أو ملفات البيانات"[٢]

وأنْ هناك العديد من الجرائم التي يمكن أنْ تمسَّ المستند الإلكتروني ومن هذه الجرائم التزوير وجريمة اتلاف تلك المحررات الإلكترونية وكذلك استعمال المستند الإلكتروني المزور وسرقة البيانات والمعلومات الواردة فيها ، وجريمة افشاء محتوى المستند الإلكتروني.[٣]

فقد تضمن قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤ في المادة (٢٣) / ب بأنه " توقيع عقوبة الحبس والغرامة التي لا تقل عن عشرة الأف جنيه ولا تتجاوز مائة الف جنيه أو احدى هاتين العقوبتين كل من زور محرر الكتروني وذلك سواء عن طريق الاصطناع أو التعديل أو التحوير أو بأي طريق اخر ".[٤]

أما موقف المشرع العراقي في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ١٢ منه بأنه " مع مراعاة أحكام البند أولا من هذه المادة تكون بيانات التوقيع الإلكتروني والوسائل الإلكترونية والمعلومات التي تقدم الى جهة التصديق سرية لا يجوز لمن قدمت إليه أو اطلع عليها بحكم عمله إفشاؤها للغير أو استخدامها في غير الغرض الذي قدمت من اجله ".[٥]

---

(١) د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، جرائم الكمبيوتر والانترنت ، مصدر سابق ، ص ٢٠.

(٢) د. عبد الفتاح بيومي حجازي المصدر نفسه ص ٢٣.

(٣) المحامي ، محمد أمين رومي ، مصدر سابق ، ص ٧١.

(٤) انظر المادة (٢٣ فقرة ب) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري لسنة ٢٠٠٤.

(٥) انظر المادة (١٢الفقرة ثانيا) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢.

وهذا النص قد تضمن التزام جهات التصديق الإلكتروني بالمحافظة على سرية تلك المعلومات وان افشاء تلك المعلومات قد تترتب عليه مسؤولية جزائية وفقاً لأحكام المادة ٤٣٧ من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.[١]

أما في حال وقوع تزوير للمعلومات الإلكترونية من قبل الغير فهنا ومن خلال عدم النص في قانون التوقيع الإلكتروني أمكن الرجوع الى أحكام قانون العقوبات في كل ما يتعلق بجرائم التزوير سواء بالطرق المادية أو المعنوية المنصوص عليها في المادة (٢٨٦) من قانون العقوبات.

وفي هذا السياق قضت محكمة التمييز الاتحادية الموقرة " بتصديق قرار محكمة جنايات المثنى بالعدد ٥١٤/ ج/ ٢٠١٨ بإدانة المتهم وفقاً لأحكام المادة ٤٥٢/ ١ من قانون العقوبات وذلك لكفاية الأدلة المتحصلة ضده عن جريمة الاستيلاء على صور شخصية وعائدة للمشتكي ، حيث قام المتهم باختراق صفحته الشخصية والعائلية والتهديد بنشرها والاساءة اليه ومساومته).[٢]

أما المشرع التونسي فقد في قانون التجارة الإلكترونية الصادر عام ٢٠٠٠ ، فقد تولى بالنص الصريح على مكافحة ضمن أحكام الباب السابع وبالمواد (٤٣و- ٥٣) منه وذلك بتجريم أنماط السلوك التي يرى أنَّها تمثل اعتداء على التجارة الإلكترونية فضلا عن فرض عقوبات تتراوح ما بين الحبس والغرامة ، وكذلك على عقوبات تبعيه كالمصادرة ، واغلاق المحل ، والغاء الترخيص. [٣]

يتّضح من كل ما تقدم أنه يجب على جهات التصديق الإلكتروني مراعاة الالتزامات المنصوص عليها قانوناً وبخلاف ذلك تحقق المسؤولية الجزائية إذا كانت تشكل افعالاً مجرمة قانوناً ، وكذلك عدم التعامل بأي بيانات وبأي شكل من الاشكال بدون ترخيص مسبق ، وعدم افشاء المعلومات والبيانات الشخصية ، أما الافعال التي تقع من غير مزودي خدمة التصديقات والتي تشكل جرائم معاقب عليها قانوناً قد تكون بصورة تزوير، واستعمال المحررات المزورة وقد يكون الاعتداء بشكل اتلاف المستندات الإلكترونية ، أو سرقة تلك المعلومات والبيانات ، وجميعها تشكل افعالاً مجرمة قانوناً سواء على مستوى التشريعات الوطنية ، أو الإقليمية ، أو الدولية لان التجارة بطبيعتها تقوم على عنصري الثقة والأمان وبخلاف ذلك سوف نكون أمام عائق يحول دون تطور التجارة الإلكترونية ونموها .

---

(١) للمزيد انظر المادة ٤٣٧ من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٢) للمزيد انظر قرار محكمة التمييز الاتحادية / الهيئة الجزائية / ٢٠١٩ في ١٧/ ٣/ ٢٠١٩ ، غير منشور.

(٣) للمزيد انظر المواد (٤٣ -٥٣) من التجارة الإلكترونية التونسي الصادر لسنة ٢٠٠٠.

الفصل الثالث

حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات

أنَّ وجودَ التوقيع الإلكتروني ضمن المحرر على دعامة الكترونية غير مادية وانفصاله عن الشخص الموقع قد يثير الشك حول مصداقيته في تمييز صاحبه وضمان ارتباطه بالتصرف القانوني ، أذ يمكن اختراق نظم المعلومات ومعرفة التوقيع وفك الشفرة واستخدامه دون موافقة صاحبه ، كل ذلك بخلاف التوقيع التقليدي الذي يتطلب الحضور الجسماني لصاحبه مَّما يسهل التحقق منه ويتم الاحتفاظ بالمحرر بمنأى عن العبث والتغير ويمكن لخبراء المخطوطات كشف أي تلاعب أو تغير أو تزوير في التوقيع.

عليه سوف نتناول في هذا الفصل حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في المبحث الاول منه ، وطرق الطعن بصحة التوقيع الإلكتروني في المبحث الثاني منه تباعاً .

المبحث الاول

أنواع المحررات الإلكترونية

ينقسم المحرر الإلكتروني الى محرر الكتروني رسمي ، ومحرر الكتروني عرفي (عادي) ولكل منهما حجية في الإثبات تختلف في القوة عن الآخر ، فالقوة الثبوتية للمحرر الإلكتروني الرسمي أكبر من القوة للمحرر الإلكتروني العادي ، وهذا ما تناولته قوانين الإثبات الحديثة التي تناولت حجية المحرر الإلكترونية في الإثبات وهذا ما سنوضحه في هذا المبحث في بيان القوة الثبوتية للمحرر الرسمية ، والقوة الثبوتية للمحررات العادية في نطاق المحررات الإلكترونية في مطلبين الاول بيان القوة الثبوتية ، للمحررات الرسمية ، والثاني القوة الثبوتية للمحررات العادية

المطلب الأول

حجية المحررات الإلكترونية الرسمية

أنَّ المحررات الرسمية المتضمنة على التوقيع الإلكتروني حجية أمام القضاء , ولكن قبل بيان هذه الحجية لابد من فهم المقصود بالمحرر الرسمي أو بالمستند الإلكتروني وكيفية إنشاء هذه المحررات .

أَّن تعريف المحررات الرسمية المتضمنة على تواقيع الكترونية لا تختلف عن تعريف المحررات الرسمية التقليدية الا من حيث أن المحررات الرسمية الإلكترونية تتم بواسطة الكترونية لذلك فإنَّ هذه المحررات الرسمية التقليدية وقد نصت المادة (٢١) من قانون الإثبات العراقي على والتي عرفت المستندات الرسمية بأنها ((المحررات أو السندات التي يثبت فيها موظف عام

أو شخص مكلف بخدمة عامة طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود اختصاصه ما تم على يديه او ما ادلى به ذو الشأن في حضوره)).[1]

وطبقا لما ورد في المادة اعلاه ، فأنه من الصعوبة اعتبار تلك السندات التي يتم استخراجها عن طريق الانترنت سندات رسمية ، إذ لابد ان تصدر تلك السندات من موظف عام او شخص مكلف بخدمة عامة ، مالم تتوافر فيها الشروط المنصوص عليها في المادة المذكورة اعلاه ، لأن هذه السندات تتم بواسطة الكترونية يتم انشاؤها وتبادلها دون تدخل الموظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة فيها .

ولكن في ضوء الامكانيات المتطورة في مجال التكنولوجيا الحديثة ، لا يمكن تجريد تلك المستندات من الصفة الرسمية ,وخاصة في الدول المتقدمة والتي تعتمد في البيانات الإلكترونية في المجالات كافة ، أي الحكومات الإلكترونية ، لأن تدخل طرف ثالثٍ أو جهة مستقلة ومحايدة بين الأطراف المتعاقدة عن طريق الانترنت وتمسى هذه بجهة التصديق الإلكتروني المعترف بها داخل البلدان اضافة الى اعتراف البلدان الاخرى بها بأنها معترف بها وتمنح شهادات من اجل التأكد من هوية الموقع والاعتراف بالتواقيع الإلكترونية الصادرة عنهم اضافة الى سلطات واختصاصات المناطة بهذه الجهة التي تكون تحت اشراف جهات معينة.[2]

وحتى يكون للسند الإلكتروني، الرسمي الحجية الكاملة في الإثبات وإمكانية مساواته بالسندات الرسمية التقليدية لابد من توافر الشروط التالية :-

اولاً: اشتراط الحضور المادي للموظف خلال إنشاء السند الرسمي الإلكتروني .

تكون مهمة الموظف العام الأصلية هي توثيق المحررات والتصرفات القانونية وهو ما يتحقق بالنسبة لموظف التوثيق في جهات التوثيق ، فيما عدا ذلك يختلف الموظف المختص بكتابة المحرر الرسمي باختلاف الاحوال وإلى جانب الموظف العام ، يوجد المكلف بالخدمة العامة مثل الخبير القضائي .[3]

وإنَّ الاشكالية المطروحة لا ضفاء الصفة الرسمية على المحرر الإلكتروني يقتضي حضور هؤلاء الذين يشاركون فيه أمام الموظف العمومي الذي يحرره ، ولأجابه على هذه الاشكالية تبدو بالإيجاب فحضور ذوي الشأن من مقتضيات الرسمية للمحررات الإلكترونية ، ولكن ما الذي افادتنا به الوسيلة الإلكترونية ، إذ لم يتم الامر عن بعد ، وبالتالي لن يكون للوسيلة الإلكترونية

([1]) انظر المادة (٢١) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩.

([2]) د.دايار حميد سليمان ، دور السندات المستخرجة عن طريق الانترنت ، مصدر سابق ، ص ١٣٨-١٣٩.

([3]) د.حمدي عبد الرحمن ، وسهير منتصر ، المبادئ العامة في الاثبات ، بدون نشر ، لسنة ١٩٩٧ ، ص٥٦.

اي فائدة تذكر سوى انها آلة للكتابة لا أكثر ومن هنا يبدو الحل بالسماح لأطراف المحرر الذي يحرره الموظف العام بإنشائه عن بعد وبالطريق الإلكتروني مع ضرورة التحقق من هوياتهم بواسطة التوقيع الإلكتروني ، بحيث يتم انشاء المحرر الإلكتروني عن بعد وليس تحت بصر الموظف العام ، الذي يحرره[١]

ولكن هذه الطريقة تدفع الى التخوف ، في حال عدم توافر الشروط اللازمة لضمان نجاح إنشاء صيغة المحرر الرسمي أذ قد يتعذر الحضور المادي للموظف العام ، ومن هنا لابد ايجاد حل وسط بحيث يجوز إنشاء المحرر الرسمي الإلكتروني مع شخص عن بعد وليس تحت بصر الموظف الذي يحرره ، ولكن من خلال حضور موظف عمومي آخر لدى ذوي الشأن ليتحقق من هويته وكذلك من رضاه.

ثانياً: حفظ وتخزين المحرر الإلكتروني الرسمي .

لكي يكون السند الرسمي الإلكتروني دليلاً كاملاً في يجب أن تكون قابلاً للحفظ وبالشكل الاصلي المتفق عليه ، والذي انشأ به وتم الاتفاق عليه بين اطراف العلاقة ، وقد جاء هذا الشرط في المادة (١٣/ اولاً /أ) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ ، وبالتالي لابد من إمكانية الاحتفاظ بالسجل الإلكتروني بذات الشكل والموصفات التي تم بها إنشاء السند أو الرجوع الى السند أو المحرر الإلكتروني كان ذات السند المنشأ أو المرسل أو المستلم دون أي تحريف أو تبديل أو تغيير وهذا يعتمد بشكل أساسي على جهات التوثيق واجراءاتها.[٢]

على الرغم من وجود هذه التقنية الحديثة في إمكانية الحفظ والتخزين لتلك البيانات والمحررات ،الا انه مدى قدرة هذه التقنيات تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ، وأن من

---

(١) د. اسامة ابو الحسن مجاهد ، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية ، المدخل لقانون المعاملات الإلكترونية ، العقد الإلكتروني –الإثبات الإلكتروني ، الكتاب الأول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ٣٦٦.

(٢) تنص المادة (١٣/ أولاً/ أ) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ على أنه" تكون للمستندات الإلكترونية والكتابة الإلكترونية والعقود ذات الحجية القانونية لمثليتها الورقية اذا توافرت الشروط الآتية : أ– أن تكون المعلومات الواردة فيها قابلة للحفظ والتخزين بحيث يمكن استرجاعها في أي وقت ب–امكانية الاحتفاظ بها بالشكل الذي تم انشاؤها او ارسالها وتسلمها به او بأي شكل يسهل به اثبات دقة المعلومات التي وردت فيها عند انشائها أو ارسالها او تسلمها بما لا يقبل التعديل بالإضافة او الحذف ج– ان تكون المعلومات الواردة فيها دالة على من ينشأها او يتسلمها وتاريخ ووقت ارسالها وتسلمها.

شأن هذه السلطة التقديرية قد تضعف الى حد كبير من قوة وقيمة المحرر الإلكتروني بالمقارنة مع المحررات المدونة على دعامات ورقية .

ثالثاً: أمكانية استرجاع المستندات الإلكترونية المحفوظة .

في ظل التطورات الهائلة في مجال تكنولوجيا المعلومات ، أصبح استرجاع المحررات المحفوظة أمراً في غاية الأهمية فقد بدأت بالفعل الكثير من المصارف ، و شركات التأمين والمصانع والشركات والمؤسسات الحكومية الرسمية وشبة الرسمية ، ووكالات الأنباء ، والمحاكم ودوائر التسجيل العقاري الاستعانة بالحاسبات الإلكترونية في مجالات حفظ وتنظيم واسترجاع الوثائق والسندات نظراً لما تحققه هذه التقنيات من أداء جيد وسريع وفعال ويوفر الجهد والوقت في حفظ هذه المستندات والمحررات . [١]

وتبرز أهمية هذه التقنيات الحديثة في الحفظ على المحافظة على تلك الوثائق بأشكالها التي صدرت فيها ، فضلا عن توفير التكاليف المالية والمساحية ، من خلال استرجاعها في غضون ثواني أو دقائق معدودة ومن ثم تصبح تلك المعلومات في متناول يد المستفيد منها بأقل وقت وجهد وتكاليف .

رابعاً: **توقيع ذوي الشأن .**

إنَّ توقيع ذوي الشأن والشهود الكترونياً ، قد يكون بشكل مغاير تماماً لما يكون عليه في التوقيع بالشكل التقليدي ، يلزم فقط استخدام الاطراف والشهود وسيلة الكترونية تسمح بوضع صورة من توقيعه الخطي على المحرر الموثق وتكون مرئية على الشاشة. [٢]

هذه مجموعة من الشروط التي يجب توافرها في السند الإلكتروني ، لا ضفاء الصفة الرسمية عليه ، ومن ثم خضوعه لأحكام وقواعد الإثبات في السندات الرسمية في حال حصول خلاف في نسبة التوقيع من عدمه .

---

(١) د. سمير طه عبد الفتاح ، الحجية القانونية لوسائل المعلومات المستحدثة في الاثبات ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، ١٩٩٩، ص ٦٢.

(٢) د. ثامر محمد سليمان الدمياطي ، مصدر سابق ، ص ٧٣٣.

المطلب الثاني

حجية المحررات الإلكترونية العادية

ان بيان الحجية القانونية للمستندات الإلكترونية المتضمنة تواقيع إلكترونية يستوجب ابتداء معرفة وتوضيح ما المقصود بالمحررات العرفية التقليدية ومن ثم بيان شروطها وحجيتها أما القضاء.

أن قانون الاثبات العراقي قد جاء خالياً من تعريف السند العادي ، ومع ذلك يمكن تعريف السند العادي بأنه ((الكتابة التي يوقعها شخص قصدا الى اعداد دليل العقد أو التصرف القانوني الذي تنطوي عليه ، دون أن يتدخل في تحريره موظف عام مختص)).[١]

ويمكن تعريف السند العادي بأنه " المحررات التي يوقعها الشخص بشأن تصرف قانوني دون أن يتدخل موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة في تحريرها ، ولا يستلزم أي شكل معين في اعدادها وان الافراد العاديين هم اللذين يتولون صياغتها واعدادها دون تدخل لأي موظف رسمي في ذلك.[٢]

ومن خلال التعريفين يتبين لنا بأن المحررات العادية أو العرفية التي تتضمن تواقيع إلكترونية لا تختلف عن المحررات العادية التقليدية سوى أن التوقيع يكون على دعامة الكترونية وبوسيلة الكترونية كذلك ، لذا سوف نبين شروط صحة المحررات العادية التي تتضمن تواقيع إلكترونية .ومن هذه الشروط وهي اولاً الكتابة ، وثانياً التوقيع .حتى يكون للسند الإلكتروني الحجية الكاملة في الاثبات .

الفرع الأول

الكتابة الإلكترونية

لقد عرف قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي الكتابة في المادة (١/خامساً)على إنها (كل حرف أو رقم أو رمز أو أية علامة أخرى تثبت على وسيلة إلكترونية أو رقيميه أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك والفهم). [٣]

وقد اوردت غالبية التشريعات تعريفاً للكتابة الإلكترونية ومنها التشريع المصري في الفقرة الاولى من المادة الأولى في قانون التوقيع الإلكتروني رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ بأنها "كل حروف أو ارقام

---

(١) د . عصمت عبد المجيد بكر ، شرح قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ العراقي ، المكتبة القانونية ، بغداد ص ٩٤.

(٢) د. عباس العبودي ، شرح أحكام قانون الإثبات ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، عمان ، ٢٠٠٤ ، ص ٢١١.

(٣) انظر المادة (١/ خامساً) من قانون التوقيع الإلكتروني العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.

أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو اية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك ".[١]

وقد عرف المشرع الفرنسي في المادة (١٣١٦) المعدل بالقانون رقم ٢٣٠ لسنة ٢٠٠٠ الكتابة الإلكترونية بأنها" هي حروف أو ارقام أو علامات أو اشارات أو أية وسيلة أخرى ولها دلالة مهمة أياً كانت الدعامة المثبتة لها أو وسيلة حفظها ".[٢]

ويشترط في الكتابة الإلكترونية شروطاً عدة حتى تؤدي وظيفتها القانونية في الاثبات وهي أنْ تكون مقروءة لكي يمكن التعرف على مضمون التصرف القانوني ، وان تتصف بالاستمرارية والثبات وذلك بتكوين الكتابة على دعائم تحفظها بصورة مستمرة بحيث يمكن لأصحاب الشأن الرجوع اليها كما يشترط فيها عدم القابلية على التلاعب والتعديل لكي تتمتع بالثقة والامان وأن للمحكمة سلطة تقديرية في تقديرها ، وسنتناول هذه الشروط بالتفصيل تباعاً.

اولاً: أن تكون الكتابة الإلكترونية مقروءة أو قابلة للقراءة .

يشترط في الكتابة الإلكترونية لكي يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير أنْ تكون مقروءة ومضمونها واضح ومثبته بشكل مفهوم ، سواء كانت حروف أو رموز معروفة أي أنَّ دليل يقدم للاحتجاج به لابد أنْ يكون واضحاً ومفهوماً وأنَ بإمكان صاحب الشأن الوصول الى ادراك مضمون الكتابة وقراءاته بسهولة ويسر وطريقة قراءة النص هي التي تحدد مفهوم النص وتأويله لذلك يجب أنْ يكون المحرر الكتابي مدوناً بحروف أو رموز مقروءة ومفهومة للشخص الذي يراد الاحتجاج عليه بها بمضمون هذا المحرر.[٣]

والمعلومات الموضوعة على شكل كتابة إلكترونية وعلى الرغم من كونها مكتوبة بصورة غير مادية أو انها تتضمن رموزاً مشفرةً فإنَّ شرط القراءة يعد متحققاً فيها اذا كان بإمكان صاحب العلاقة استخدام الحاسوب بعد فك الشفرة بحيث تكون في صورة بيانات ومعلومات واضحة وسهل فهما وادراكها .

---

(١) انظر الفقرة (١/ المادة الاولى) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤.

(٢) انظر المادة (١٣١٦) من القانون المدني الفرنسي المعدل بالقانون رقم ٢٣٠ لسنة ٢٠٠٠.

(٣) د. حسن عبد الباسط جميعي ، اثبات التصرفات القانونية التي يتم ابرامها عن طريق الانترنت, مصدر سابق . ص ٢٠.

ثانياً : استمرارية الكتابة الإلكترونية .

اضافة الى كون الكتابة الإلكترونية مقروءة بل ينبغي أنْ تستمر حتى يتسنى الرجوع الى السند الإلكتروني كلما تطلب الامر ذلك ، وحيث أن الطبيعة العادية في الكتابة تسمح بذلك دون ادنى شك ، أي أنّ هذا الشرط متحقق في السندات الورقية بصرف النظر عن العوامل الاستثنائية المتمثلة بالرطوبة والتآكل الاوراق نتيجة لسوء الحفظ والتخزين أو تعرضها للتلف بسبب الحرق.[١]

ومن هنا وبعد ظهور الوسائط الإلكترونية الحديثة فإن معظم التشريعات الحديثة ومن خلال توافر التقنيات الفنية التي تقود الى الشروط القانونية للكتابة فقد نصت على استيفاء الكتابة الإلكترونية لهذا الشرط ومنها نص عليه المشرع الفرنسي في المادة (١٣١٦/ ١) والتي نصت (يشترط في الكتابة الإلكترونية أن يتم تدوينها بصورة تتضمن حفظها واسترجاعها عند الحاجة).[٢]

كما نصت المادة (٨) من المعاملات والتجارة الإلكترونية الاماراتي لسنة ٢٠٠٢ على ما يلي: يشترط في السجل الإلكتروني ان تكون المعلومات المدونة في هذا قابلة للاحتفاظ بها وتخزينها بحيث يمكن الرجوع اليها لاحقاً).[٣]

وقد الزمت المادة (٤) من قانون المعاملات والتجارة الإلكتروني التونسي لسنة ٢٠٠٠ على أنه ((ويتم حفظ الوثيقة الإلكترونية على حامل إلكتروني يتيح الاطلاع على محتواها طيلة مدة صلاحيتها وحفظها بصورة تضمن سلامة محتواها)).[٤]

ولم يكن موقف المشرع العراقي في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية مختلفاً عما ورد في بعض التشريعات التي تناولت شروط ومفهوم الكتابة الإلكترونية فقد نصت المادة (١٥) منه على انه ((تتمتع السندات الإلكترونية والكتابة الإلكترونية بالحجية القانونية اذا كانت المعلومات الواردة فيها قابلة للحفظ والتخزين بحيث يمكن استرجاعها في أي وقت)).[٥]

ويتّضح من خلال هذا النص أنَّ المشرعَ العراقي قد اشترط شروطاً عدة في الكتابة الإلكترونية كي تكون لها الحجية وبخلافه فلا يكون للسند قيمة قانونية في الاثبات في حال افتقار الكتابة الإلكترونية لهذه الخاصية .

---

(١) نضال اسماعيل برهم ، احكام التجارة الإلكترونية ، عمان ، دار الثقافة ، ٢٠٠١ ص ٥٤.

(٢) المادة (١٣١٦/ ١) من القانون المدني الفرنسي المعدل بالقانون ٢٣٠ لسنة ٢٠٠٠.

(٣) انظر المادة (٨) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الاماراتي لسنة ٢٠٠٢.

(٤) انظر المادة (٤) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية التونسي لسنة ٢٠٠٠.

(٥) انظر المادة (١٥) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.

ثالثا : عدم قابلية الكتابة الإلكترونية للتعديل .

يشترط في الكتابة الإلكترونية لكي تصلح أنْ تكون دليلا للأثبات ان تكون خالية من أي عيب من عيوب التعديل والتحريف ، كالمحو والتحشية والكشط ، ومن شأن هذا التلاعب التأثير في المراكز القانونية لأصحاب الحقوق المتنازع عليها ، هذا في ظل الكتابة العادية ، وأنْ المادة (٣٥) من قانون الإثبات العراقي قد اعطت السلطة التقديرية للمحكمة في تقدير ما يترتب على هذه العيوب من اسقاط قيمة السند في الاثبات أو انقاص قيمته ، وطالما كان من السهل جدا كشف هذه العيوب في الكتابة التقليدية والتعرف على أي تلاعب سواء بالتحريف أو التعديل أو الاضافة ، سواء من قبل القاضي نفسه ، أو من خلال الاستعانة بالخبراء ، فإن الكتابة الإلكترونية تأبى مثل هذه السهولة ذلك لأنها قابلة للتعديل او الاضافة او الالغاء او اعادة ترتيب ما ورد فيها مرة اخرى دون وجود اي علامات تدل على ذلك . [١]

على الرغم من وجود هذه الصعوبات فقد استطاعت النظم والتقنيات الحديثة أنْ تتجاوز مثل هذه الصعوبات عن طريق اثبات تلك المعلومات والبيانات الإلكترونية دون أي تعديل من خلال تصميم بعض البرامج التي تقوم بتحويل النص الإلكتروني الى نص كتابي لكي يبقى في صورته النهائية التي تم تثبيته عليها ، وهناك طرق اخرى لحماية الكتابة الإلكترونية من التعديل مثل الصناديق الإلكترونية والتصديق الإلكتروني[٢]

رابعاً: سلطة المحكمة في تقدير الكتابة الإلكترونية .

أنَّ التحققَ من توافر الشروط السابقة في الكتابة الإلكترونية يعود تقديره الى المحكمة لما لها من سلطة تقديرية واسعة في هذا الشأن ، فطالما أن لها سلطة في التحقق من صحة السند الكتابي وتقدير قوته القانونية كدليل في الإثبات أو اسقاط كل قيمة أو انقاص تلك القيمة فإن للمحكمة السلطة ذاتها في التأكد من صحة السندات الإلكترونية على اساس مبدأ المساواة بين بين السند الكتابي والسند الإلكتروني في الاثبات.[٣]

مع الاشارة الى أنَّ هذه السلطة التقديرية للمحكمة لا تخولها اسقاط القيمة القانونية للمستند الإلكتروني لمجرد أنَّه موضوعُ على دعامة ووسائط الكترونية فالمستند الإلكتروني يتمتع بالحجية

---

(١) د. علي سيد قاسم ، الجوانب القانونية للتوقيع الإلكتروني ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٣ ص٢٦٦.

(٢) د. عباس العبودي ، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني دراسة مقارنة، منشورات الحلبي ، ٢٠١٠ ، ١٤٤، ١٤٥.

(٣) د. محمد ابو الهيجاء ، عقود التجارة الإلكترونية ،مصدر سابق ، ٦٤.

القانونية متى روعي فيه الشروط اللازمة لصحته وما على المحكمة الا ان تتحقق من توافر تلك الشروط والضوابط في الكتابة الإلكترونية .

الفرع الثاني

التوقيع على المحرر الإلكتروني

يُعدُّ التوقيع لإلكتروني ، من الشروط الاساسية والجوهرية لصحة المحررات العادية ، والمتضمنة تواقيع إلكترونية ، ومن غيره لا يمكن الاحتجاج به ، وتكون الكتابة غير الموقعة ليس لا دليلاً بسيطاً على التصرف القانوني ، وان وضع التوقيع الإلكتروني على السند يعني ارتضاء الموقع بمضمون المحرر والالتزام بما تضمنه ، لذلك يجب أنَّ يكون السند العادي موقعاً توقيع الكتروني حتى يمكن أن يؤدي دوره في الاثبات في التعاقد الذي يتم عن طريق شبكة الانترنت.

ولكي يتم الاعتراف بالمستندات أو المحررات الإلكترونية ويعترف بحجيتها في الاثبات يجب أن تكون هذه المستندات أو المحررات موقعة من طرفي العقد[١]

المطلب الثالث

موقف والقضاء العراقي من حجية التوقيع الإلكتروني في الاثبات

لقد كانت خطوة المشرع العراقي ، بإصدار قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ ، خطوة هامة وان المشرع العراقي بموجب هذا القانون اعترف بالتعاملات والتوقيعات الإلكترونية ومنحها ذات القوة والحجية في الاثبات المترتبة على المحررات العادية ، إذ نص في المادة (٥) من هذا القانون على ما يلي بأنه(يحوز التوقيع الإلكتروني الحجية في الاثبات أذا كان معتمدا من جهة التصديق وتوافرت فيه الشروط الاتية: أولا: أن يرتبط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده . ثانياً : أن يكون الوسيط الإلكتروني تحت سيطرة الموقع وحده دون غيره , ثالثا : أن يكون أي تعديل أو تبديل في التوقيع الإلكتروني قابلا للكشف ، رابعاً: أن ينشئ وفقاً للإجراءات التي تحددها الوزارة بتعليمات يصدرها الوزير.[٢]

ومَّما تجد الاشارة اليه فإن القضاء العراقي (محكمة التمييز الاتحادية الموقرة) قد اعطت التوقيع الإلكتروني ذات الحجية المقررة للتوقيع التقليدي ، وكان ذلك قبل صدور قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية ، وجاء في قرار لها ((إذا صح أنَّ موضوع العقد يتعلق بعقد مرسل عبر البريد الإلكتروني وموقع عليه إلكترونياً فإن بإمكان القضاء الفصل بذلك لأنه ملزمُ

---

(١) محمد عمر ذوابة ، عقد التحويل المصرفي الإلكتروني ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، عمان ، ٢٠٠٦ ، ص ١٤٠.

(٢) محمد يوسف احمد النوافلة ، حجية المحررات الإلكترونية في الاثبات ، الطبعة الاولى ، دار وائل للنشر ، عمان ، ٢٠٠٧ ، ص ٥٨.

بحكم القانون أن يفصل في أي قضية تعرض عليه إذ عليه سد النقص التشريعي ومعالجة الموضوع وفق الاسس الفنية التي تحكمه وان عدم وجود نص قانوني لا يعني عدم الاعتماد بتلك الرسائل إذ إنَّ التوسع فيما يعرف بثورة المعلومات ودخول العالم حقبة جديدة ، يغلب عليها الاعتماد على البيانات والمعلومات المعالجة الياً يقع على عاتق القضاء الفصل في الموضوع إذا ما توافرت شروطه الفنية فذلك لا يعد خلقا لطريق إثبات غير موجود قانوناً بل إزاء إثبات عملية التوقيع على سند مكتوب)).[١]

وهذا القرار ومع عدم وجود النص القانوني يعد تطوراً كبيراً في القضاء العراقي الذي طالما كان لا يعترف الا بالا دلة الكتابية ، التي نص عليها قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٠.

وكذلك فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها ((الاستفادة من الوسائل العلمية والتطور العلمي في مجال الطب في الاثبات لا يتناقض مع الشرع والقانون طالما ان تلك الوسائل تحقق واقع حال الحقيقة الشرعية والقانونية)).[٢]

وهذا أن دلَّ على أن القضاء العراقي وإنْ كانت الواقعة المعروضة أمامه غير محكومة بنص قانوني أي عدم وجود النص القانوني فإن المشرع قد اجاز للقاضي استعمال الادلة الإلكترونية بوصفها من وسائل التقدم العملي ، وكذلك ما نصت عليه المادة (١٧/ اولاً) من قانون الاثبات التي اجازت للمحكمة ان تقرر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم أتخاذ اي اجراء من اجراءات الاثبات تراه لازما لكشف الحقيقة)[٣]

ويلاحظ من المادة(٥) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية أنَّ المشرع العراقي اعطى للتوقيع الإلكتروني ذات الحجية لما عليه الحال في التوقيع الخطي فيما يتعلق بالمعاملات الادارية والتجارية والمدنية في حال توافرت فيه الشروط المنصوص عليها في المادة اعلاه ، وبذلك فقد ساوى بين التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني .

---

(١) انظر المادة (٥) من قانون التوقيع الإلأكتروني العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية –الهيئة الموسعة ٦٠ / الهيئة الموسعة / ٢٠١٢ في ٢٤/ ٦/ ٢٠١٢ مجلة التشريع والقضاء العدد ، العدد الاول ، السنة الخامسة ، ص ٢٢٦. انظر القرار التمييزي المرقم ١٥٩ / هيئة عامة / ٢٠١٠ ، في ٢٩/ ٥/ ٢٠١١ المنشور في مجلة التشريع والقضاء العدد الرابع , ٢٠١١ ، ص٢٢٠

(٣) انظر المادة (١٧) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

المبحث الثاني

طرق الطعن بالمحررات الإلكترونية

أنَّ طرق التزوير التقليدي التي يتم في المستندات يمكن اكتشافها بسهوله عن طريق وجود أثار التحريف أو التعديل أو التحشية أو غيرها من الطرق والتي في الغالب تترك اثاراً مادية ، ولكن هذا الامر غير متوفر في نطاق المستندات الإلكترونية، ولذلك سوف نتناول في هذا المبحث طرق الطعن بصحة المستندات الإلكترونية في مطلبين الاول : الطعن بادعاء التزوير في المستند الإلكتروني ،و في المطلب الثاني الطعن بالإنكار أو الجهالة في المستند الإلكتروني تباعا

المطلب الاول

الطعن بادعاء التزوير في المحرر الإلكتروني

يقصد بالادعاء بالتزوير بصورة عامة استبعاد السند المزور كدليل فيه لأثبات التصرف القانوني الذي تضمنه ، ويترتب على هذا الادعاء عدم الاخذ أو الاعتداد بالسند ، ويعرف التزوير في المحرر الإلكتروني بأنه (أي تغير للحقيقية في محرر بكل الطرق التي يقرها القانون المادية والمعنوية تغيراً من شأنه إحداث ضرراً للغير بواسطة استخدام الحاسب الآلي) وهذا يعني أن التزوير الإلكتروني يرد على الوثائق والمحررات الإلكترونية التي يتم إنشاؤها بوسائل إلكترونية وفي حال دفع أحد طرفي الخصومة في الدعوى بتزوير التوقيع الإلكتروني المنسوب إليه فيجب على القاضي التحقق ابتداء من توافر الشروط القانونية المنصوص عليها قانوناً للتوقيع الإلكتروني

وكذلك التحقق من شهادة التصديق الإلكتروني للتأكد من صحة وسلامة هذا التوقيع.[١]

واذا تم الرجوع الى جهة التصديق وهي المسؤولة عن صحة وسلامة البيانات المعتمدة في شهادة التوثيق ، وايدت كون صحة ادعاء الخصم بكون التوقيع الإلكتروني لا يعود لمن نسب إليه ففي هذه الحالة سوف نكون أمام جريمة تزوير معلوماتي القصد منه تغيير الحقيقة في محرر الكتروني.[٢]

وأنَّ أغلب التشريعات الحديثة التي صدرت لتنظيم التجارة الإلكترونية عالجت موضوع التزوير في المستندات الإلكترونية بنصوص صريحة ومنه ما نصت عليه المادة (٢٣/ ج) من

---

(١) م–م . ندى حمزه صاحب ، الحجية القانونية للمستندات الإلكترونية وطرق الطعن فيها ، دراسة مقارنة ، بحث منشور ، مجله لار ك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية جامعة واسط / العدد الثاني والعشرين / لسنة ٢٠١٦.

(٢) سماح عبد الواحد التهامي مصدر سابق ص ٥٦١.

القانون المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ " مع عدم الاخلال بأية عقوبة اشد منصوص عليها في قانون العقوبات أو في أي قانون أخر يعاقب بالحبس والغرامة لا تقل عن عشرة الاف جنيه ولا تتجاوز مائة الف دينار أو بأحدى هاتين العقوبتين((استعمل توقيعاً أو وسيطاً أو محرراً الكترونياً معيباً أو مزوراً مع علمه بذلك)).[١]

أي أن المشرع المصري وقد أوجدَّ نصوص عقابية في مواجهة من يعبث بالمحررات الإلكترونية سواء بالتزوير أو الاستعمال , وبالتالي فإن المشرع المصري أوجد الطريق القانوني في قانون التوقيع الإلكتروني من خلال الطعن بالتزوير وفقاً للقانون المذكور اعلاه .

بخلاف المشرع العراقي فإن قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية قد جاء خاليًا من أي نص يشير الى جرائم التزوير في المستندات الإلكترونية ، وعليه لابد من الرجوع الى الاحكام العامة والتي نص عليا المشرع العراقي في قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل وخاصة فيما يتعلق بالطعن أمام محكمة الموضوع في صحة السندات سواء كانت تلك المستندات رسمية أم كانت عادية و ما ورد في المادتين (٣٤, ٣٥) من قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٠[٢]

وفيما يتعلق بالاعتراض المقدم من قبل أحد طرفي الخصومة أمام محكمة الموضوع بادعائه بتزوير السند الإلكتروني ، الذي يحتج به خصمه بغية الحصول على حكم قضائي بتقرير هذا الحق له فإن المحكمة وغياب النص القانوني في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية الذي يبين الاجراءات الواجب على المحكمة اتخاذها عند الطعن بالتزوير هنا يمكن الرجوع الى احكام القواعد العامة وأن دور المحكمة يقتصر في قبول أو رد الطلب وحسب الشروط المنصوص عليها في المادة (٣٦) من قانون الإثبات وهذا ما اجازته الفقرة الثالثة من المادة (١٣) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢.[٣]

وتكون أجراءات المحكمة عند حصول طعن بالتزوير بالسند هي كالآتي :

١-أن يكون هناك ادعاء بتزوير السند من الخصم ويطلب التحقيق فيه ٢-ان يكون الادعاء بالتزوير منتجاً في النزاع ٣-أن تقتنع المحكمة بوجود قرائن قوية على وقوع التزوير لغرض

---

(١) انظر المادة (٢٣/ ج) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤.

(٢) للمزيد انظر المادتين (٣٤, ٣٥,) من قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٠.

(٣) انظر المادة (١٣/ الفقرة الثالثة) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.

اجابة الطلب ٤- تكليف الخصم الذي يدعي التزوير بتقديم كفالة شخصية أو نقدية تقدرها المحكمة لضمان حق الطرف الاخر ٥- احالة الخصوم الى قاضي التحقيق للتثبت من صحة الادعاء بالتزوير ٥- تقرر المحكمة جعل الدعوى مستأخرة لحين نتيجة التحقيق في واقعة التزوير.[١]

وعلى الرغم من الضمانات التي توافرت للسند الإلكتروني من اجل حمايته من ايَّ اعتداء بالتزوير أو التغيير أو التحريف أو الحذف أو الاضافة من خلال استعمال تقنيات التشفير الفنية ، والحماية القانونية التي نصت عليها اغلب التشريعات بنصوص عقابية وخلاصة القول يبقى نقص تشريعي يجب على المشرع العراقي تلافيه بنصوص صريحة لخصوصية المستندات الإلكترونية وكيفية انشاؤها وهي بطبيعة الحال مختلفة عن المستندات الورقية وطريقة إنشاء هذه المستندات من خلال وضع نصوص واضحة وصريحة على الجرائم التي ترتكب باستعمال الوسائل الإلكترونية ، وكان مجلس القضاء الاعلى العراقي الدور الاسبق في رصد ظاهرة إنشاء المواقع الإلكترونية الوهمية واتخاذ هذه المنصات للإساءة الى مؤسسات الدولة والمواطنين وجاء ذلك في الاعمام المرقم ٩٣٩/ مكتب / ٢٠١٩ في ٥/ ٨/ ٢٠١٩ ((بالنظر لشيوع ظاهرة إنشاء المواقع الإلكترونية الوهمية واتخاذها منصة للإساءة الى مؤسسات الدولة ورموزها والشخصيات السياسية والاجتماعية والمواطنين بصورة عامة وبعد احالة هذا الموضوع الى اللجنة المشتركة من عدد من السادة القضاة وأعضاء محكمة التمييز الاتحادية وهيأة الاشراف القضائي فقد تم التوصل ... هذا السلوك يعدُّ صورةٍ من صور الجرائم التزوير المقترنة بجريمة القذف والسب المنصوص عليها في قانون العقوبات وينبغي محاسبة مرتكبيها بأقصى العقوبات))

المطلب الثاني

الطعن بالإنكار أو الجهالة بالمستندات الإلكترونية

يُعدُّ التوقيعُ الشرط الجوهري في السند العادي فهو يمنحه الحجية في الإثبات ، ويسمح بنسبة الى من صدر عنه ، وبالتالي فإنَّ السند العادي يكتسب الحجية اذا كان يحمل توقيع الطرف الذي يحتج به عليه ، وكان السند في يد الطرف الذي سلم إليه وهو من يتمسك به.[٢]

وأن المقصود بالإنكار للسند هو عدم الاعتراف والتسليم بصحة ما هو منسوب إليه في أي مستند عادي يقدمه الخصم الاخر ويحتج به في الدعوى باعتباره دليل اثبات وذلك بأنكار الخط

---

(١) للمزيد انظر المادة (٣٦) من قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٢) منصور عبد السلام الصرايرة ،الاطار القانوني للعقد المبرم عبر وسائل الاتصال الحديثة ،بحث منشور ، في مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية ، مجلد ٢٥ العدد ٢ لسنة ٢٠٠٩ ، ٩٠.

أو الامضاء أو البصمة الابهام ليدحض تلك الحجية ، وأنَّ الانكار لا يرد الا على السندات العادية وهذا الانكار يكون بمثابة رخصة تمنح من قبل المشرع لمن يتم الاحتجاج عليه بسند عادي لاستبعاد حجية هذا السند . [١]

وأما الطعن بالمستندات الإلكترونية عن طريق الانكار أو الادعاء بالجهل ، فإنَّ المستند الإلكتروني أذا كان مرسلا عن طريق اجهزة الفاكس الموجودة لدى الخصم نفسه فأنه يجوز للمحكمة الزام الخصم بتقديم أصل المستند الموقع عليه من قبله ، فإذا امرت بتقديم المستند وامتنع الخصم تقديمه في هذه الحالة تعد حجة عليه[٢]

وان قانون الاثبات اعتبر السند صادراً ممن وقعه مالم ينكر صراحة ما منسوب اليه من خط أو امضاء أو بصمة ابهام ، وقد نصت المادة (٢٥) من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل " يعتبر السند العادي صادراً ممن وقعه مالم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خطا أو إمضاء أو بصمة إبهام ".[٣]

ومن يتمسك بالمستند العادي في حال انكار الخصم أن يقيم الدليل على صدوره ممن ينسب إليه ويقع على عاتقه عبء الإثبات ، واذا اعترف صاحب التوقيع بصدور التوقيع منه أو سكت يصبح المستند العادي من حيث صدوره وسلامته المادية وصحته قوة المستند الرسمي.[٤]

وعلى الرغم من هذه المكانة التي يحتلها التوقيع فيما يتعلق بالاعتراف بالحجية للمستندات الورقية وفي ضوء التحول من المحسوسات المادية الى التوقيع الرقمي ومن الدعامات الورقية الى الدعامات الإلكترونية ولكن المشكلة قائمة مع وجود قواعد الإثبات العامة وهي هل أن تلك القواعد العامة تمنح للمستندات الإلكترونية عند حصول طعن في حجية تلك المستندات .[٥]

لذا لخلوا قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ من نصوص خاصة بالطعن بالإنكار او الادعاء بالجهل بالسند هنا أمكن الرجوع الى قواعد الاثبات العامة للتحقق من صحة المستند الإلكتروني عند الطعن به بالإنكار .

---

(١) د. عصمت عبد المجيد ، المصدر السابق ، ص ١٢٤.

(٢) عصمت عبد المجيد بكر ، شرح قانون الإثبات ، المكتبة الوطنية ، الطبعة الثانية ، بغداد ، ٢٠٠٦ ، ص ٩٥.

(٣) انظر المادة (٢٥) من قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٤) عقيل سرحان محمد ، حجية التوقيع في الإثبات ، رسالة ماجستير ، جامعة النهرين ، ٢٠٠٣ ، ص ١١٠.

(٥) أ.م. د. نوال طارق إبراهيم ، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني وحجية في الاثبات ، بحث منشور ، المجلة الأكاديمية العراقية لبحوث والدراسات , تاريخ الزيارة ٣/ ٢/ ٢٠٢٢ الساعة ٥٢: ٨ م.

الخاتمة

الحمد الله الذي تتم بنعمته الصالحات ، وأفضل الصلاة والسلام على نبيه المرسل رحمة للعالمين وعلى اله وصحبه أجمعين .

لقد بينان من خلال هذه الدراسة موضوعاً حديثا ومهماً ، يعدُّ من الموضوعات الدقيقة في مجال الإثبات ، الا وهو التوقيع بصورته الإلكترونية والذي يتم من خلال استخدام وسائل الاتصال الحديثة ، ويعتبر قانون التوقيع الإلكتروني رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ هو أول تشريع عراقي لتنظيم المعاملات والتعاقدات الإلكترونية ، حيث دخلت السندات الإلكترونية حيز التعامل ، واصبحت تنافس السندات الخطية التقليدية بعد الانتشار الواسع في حجم التعاملات التجارية الإلكترونية ومن خلال دراسة مقارنة بين التشريعات في عدة مواضيع في هذا البحث بإعطاء فكرة حول ماهية التوقيع الإلكتروني ، وبيان التعريف الفقهي والتشريعي له وشروطه ، وبيان أهمية التوقيع الإلكتروني في ظل ثورة المعلومات والاستفادة منها في المجالات كافة ، وكذلك المخاطر الناجمة عن استخدام التوقيع الإلكتروني سواء المخاطر الناشئة عن الإخطاء غير العمدية، أو الإخطاء العمدية ، وتطرقنا كذلك الى بيان مشروعية التوقيع الإلكتروني ومدى قبول التوقيع الإلكتروني في بعض المعاملات ، وعدم جوازه في بعض المعاملات لخصوصية تلك المعاملات ، كما واوضحنا من خلال البحث صور التوقيع الإلكتروني واختلاف الصور بعضها عن البعض الاخر في عملية اتمام التوقيع الإلكتروني ، وقد اوضحنا مبدأ الثبوت بالكتابة ومدى إمكانية تطبيق هذا المبدأ على السند الإلكتروني ، وكان ذلك في إطار الفصل الاول من البحث .

أما الفصل الثاني من البحث فقد بينا فيه الجهة المسؤولة عن تصديق وتوثيق التوقيع الإلكتروني وهي جهات التصديق الإلكتروني ، واجراءات تلك الجهات عند ممارسة وظائفها والشروط التي تستلزم جهات توافرها في تلك الجهات حتى تتمكن من القيام بوظائفها من الحصول على الترخيص الرسمي من الجهة التي تملك التصديق ، وإمكانياتها الفنية والتقنية واهليتها الشخص المعنوي والاعتباري في ممارسة جهة التصديق ، وما يترتب على تلك الجهات أي جهات التصديق من التزامات في ضوء ممارسة تلك الوظائف ، ولأهمية التوقيع الإلكتروني في مجالات التجارة الإلكترونية فلابد من توفير الحماية التقنية والقانونية له ، ففي مجال الحماية التقنية فلابد من وجود تقنيات فنية حسابية تأخذ على مسؤوليتها بتحويل البيانات والمعلومات المقروءة إلكترونيا الى شكل غير مفهوم ومن ثم ارسالها الى جهة محددة عبر ناقل معين وهذه العملية تسمى بالتشفير وما توفره من حماية تقنية وفنية للتوقيع الإلكتروني ، أما الحماية القانونية

والمتمثلة بالمسؤولية المدنية , والجزائية المفروضة على جهات التصديق الإلكتروني عند اخلالها بوظائفها والتزاماتها الملقاة على عاتقها .

وإنَّ وجود التوقيع الإلكتروني ضمن المحرر على دعامة إلكترونية غير مادية وانفصاله عن الشخص الموقع يثير الشكوك حول مدى مصداقية ذلك فقد بينا حجية التوقيع الإلكتروني في الاثبات في الفصل الثالث من البحث ، من خلال التطرق الى المحررات الإلكترونية الرسمية وشروط إنشاء تلك المحررات الرسمية ، وكذلك حجية المحررات الإلكترونية العادية ، وتم التطرق الى موقف القضاء العراقي من استخدام هذه التقنيات الحديثة من خلال قرارات محكمة التمييز الاتحادية الموقرة ، خلال نظرها للمنازعات التي عرضت عليها من خلال الطعن تمييزا بها من قبل ذوي العلاقة .

وإنَّ هذه المحررات الإلكترونية سواء كانت رسمية أو عادية فقد أجاز القانون الطعن بها بالتزوير فيما يخص السندات الرسمية ، والانكار أو الادعاء بالجهل بالسندات العادية وبعد أن انهينا دراستنا ، يتضح لنا أهمية التوقيع الإلكتروني في ظل ثورة معلوماتية هائلة يشهدها العالم وأنه نتاج ثمار تلك الثورة المعلوماتية ، والتي اسفرت عن انتشار واسع لتبادل المعلومات ونقلها من حاسب لآخر دون دعامات ورقية ، وكيف تحول التوقيع التقليدي الذي يعتمد على الإمضاء أو بصمة الابهام أو الختم في حالاته المحددة قانوناً إلى التوقيع الرقمي ومن دون الخروج عن وظائف التوقيع الأساسية المتمثلة بتعين صاحب التوقيع وانصراف إرادته إلى الالتزام بمضمون ما وقع عليه ويهدف المشرع من قانون التوقيع الإلكتروني إلى تشجيع صناعة جديدة وجذب استثمارات محلية وعالمية لأول مرة في مجال التجارة الإلكترونية والدخول في المنظومة العالمية في مجال تفعيل التوقيع الرقمي من خلال اعتماد شهادات التصديق الإلكتروني ، وتشجيع التجارة الإلكترونية وتقديم افضل الخدمات للمواطنين في ظل الحكومة الإلكترونية ويمكن من خلال هذا التشريع استخدام الوسائل الحديثة في الاتصال في تحرير السندات الإلكترونية وحفظها بما يحفظ حقوق المتعاملين سواء على المستوى المحلي أو الدولي ويضمن مصداقية وقانونية المعاملات الإلكترونية في الوقت نفسه ، ولكن قبل صدور هذا التشريع لم تكن هناك أي حجية قانونية للكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني في الإثبات أمام القضاء ، ولكن القضاء كان يتصدى للفصل في المنازعات التي تعرض في هذا الشأن بالرجوع الى النصوص القانونية التي تمنع القاضي من الحكم بحجة عدم وجود النص أو غموضه .

ومن الصعوبات التي واجهت هذه الدراسة عدم وجود الكم المناسب من المراجع المختصة في موضوع التوقيع الإلكتروني وحجية في الإثبات في ظل قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ ، وعدم وجود التطبيقات القضائية المتعلقة بذات الموضوع .

النتائج:

اولاً: أنَّ التوقيع الإلكتروني يمثل أحد شروط السند الإلكتروني وهو عبارة عن علامة أو اشارة مميزة وفريدة من نوعها تتعلق بشخص محدد له دور في تحديد المتعامل الكترونيا واثبات رضاه بمضمون السند الذي يحمل توقيعه وبهذا فإن التوقيع له دور مهم وكبير في الإثبات متى توافرت فيه الشروط وهي اتصال التوقيع بالمحرر الإلكتروني ، وأن يكون هذا التوقيع موثقاً ومميزاً وله علامة مميزة للموقع وأن يكون التوقيع مطابقاً للطريقة التي درج الشخص على استخدامها للتعبير عن موافقة على مضمون المحرر وبالتالي له القدرة على تأدية ذات الوظائف التي يؤديها التوقيع التقليدي .

ثانيا: نرى ازاء عدم وجود نص تشريعي في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ ، يشير الى تفضيل المحررات الإلكترونية عن غيرها من المحررات التقليدية سواء كانت رسمية أو عادية فهنا الامر متروك لسلطة القاضي التقديرية في تقدير القوة الثبوتية لهذه السندات ، ويفضل في البداية اللجوء الى أرادة اطراف النزاع وبيان فيما إذا كانوا قد اتفقوا على أن تكون العلاقة بينهم وفقاً للأدلة الكتابية التقليدية أم الادلة الكتابة الإلكترونية ، وقد اشار في المادة (٤) منه الى المساواة بينه وبين التوقيع الخطي إذا روعي إنشائه الشروط المنصوص عليها في المادة (٥) منه .

ثالثا : إنَّ التوقيع الخطي (التقليدي) على المحررات المكتوبة أصبح لا يتناسب مع الاساليب المستخدمة في الحكومات الإلكترونية وفي التعاملات والتجارة الإلكترونية ،إضافة إلى أنه لا يمكن ايراد التواقيع التقليدية على المحررات الإلكترونية ، لذلك فإن وجود التوقيع الإلكتروني اصبح ضرورة ملحة لتحقيق هذه الاهداف والوظائف وخاصة في مجالات التجارة الإلكترونية والحكومات الإلكترونية .

رابعاً : من التقنيات المستخدمة في حماية التوقيع الإلكتروني هي التشفير الذي عبارة عن عملية تحويل المعلومات والبيانات العادية الى معلومات مشفرة وغير مفهومة وذلك لمنع الاخرين الغير مرخص أو مصرح لهم من الاطلاع عليها .

خامساً : إنَّ جهة التصديق الإلكتروني عند إصدارها لشهادة التصديق الإلكتروني فإنها بذلك تعمل على تأكيد سلامة وصحة البيانات والمعلومات الواردة في تلك الشهادة إضافة الى تأكيدها لصحة التوقيع الإلكتروني المثبت عليها .

سادسا: إنَّ التوقيع الإلكتروني الموثق من جهة التصديق الإلكتروني له ذات الحجية القانونية في الإثبات الممنوحة للتوقيع العادي .

سابعاً: التصديق الإلكتروني له أهمية كبرى ، كونه يربط ما بين شخص المتعاقد وبيانات الرسالة وبالنتيجة التأكيد على أن التوقيع الإلكتروني الوارد والمثبت على الرسالة يعود للموقع ذاته.

ثامنا: تبينّ مدى اهتمام مختلف التشريعات ومن ضمنها المشرع العراقي بموضوع التوقيع الإلكتروني واجراءاته ،

تاسعاً: عدم تفعيل المنظومات التقنية ادت الى جعل قانون التوقيع الإلكتروني رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ ، وعلى الرغم من نشره في الجريدة الرسمية عدم دخول احكامه ونصوصه حيز التطبيق .

التوصيات :

يتّضح لنا من خلال البحث في هذا الموضوع الحديث ، إنّ هناك مجموعة من التوصيات نعتقد بأهميتها وضرورة الاخذ بها وهي :-

اولاً : الاستفادة من تجارب الدول الاخرى في مجال التوقيع الإلكتروني ، وذلك بأرسال المهتمين والمختصين بهذا المجال الى تلك الدول والاستفادة من كافة الخبرات المتوفرة لديهم في مجال التوقيع الإلكتروني ، وتشجيع وتطوير اقامة دورات تدريبة في المجال المعلوماتي القصد منها دفع الاشخاص الى استخدام تقنيات الاتصال الحديثة بصورة سليمة وتحذير المتعاملين من خطورة الاخطاء التي ترتكب عند العمل في مجال إلكتروني .

ثانياً. اعادة صياغة المادة (٣/ ثانيا) من قانون التوقيع الإلكتروني العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ ، والخاصة بالمسائل المستثناة من استخدام التوقيع الإلكتروني فيها وجعلها شاملة لجميع المسائل خاصة وفي ظل ازياد استخدام الاشخاص الطبيعية للمعاملات الالكترونية في هذه المسائل نظراً لما يوفره التوقيع الإلكتروني من مزايا واهمها السرعة والمرونة في انجاز المعاملات والتعاقدات .

ثالثا: ضرورة تفعيل جهات التصديق الإلكتروني ، وأنشاء و اعتماد جهات مختصة بتوثيق وتصديق التوقيع الإلكتروني .

رابعا: ايراد النص القانوني الخاص بمسؤولية جهات التصديق الإلكتروني ، والتي تعالج مسؤولية تلك الجهات في ممارسة وظائفها عند إصدارها شهادات التوثيق كونها تمثل جانب الثقة والأمان لدى المتعاقدين .

خامسا : فرض العقوبات الجزائية المشددة على مرتكبي جرائم التزوير المعلوماتي والقرصنة المعلوماتية أو سرقة مفاتيح التشفير ، أو جرائم الانترنيت ، حماية للحقوق والتعاملات التجارية التي تتم بوسائل إلكترونية .

سادسا: إدخال بعض التعديلات في المناهج الدراسية لطلبة المعهد القضائي العراقي ، وكذلك الجامعات العراقية الحكومية والأهلية على حد سواء بما ينسجم مع التطورات الهائلة التي يشهدها العالم والتي تتعلق بالتجارة الإلكترونية ، والاثبات الالكتروني لغرض وضع الحلول والسبل أمام الطلبة في هكذا مسائل حديثة ومستجدة ، وجعلهم قادرين على مواجهة المشاكل والمعوقات التي تصل في أروقة المحاكم وبقية المؤسسات الرسمية وغير الرسمية

سابعاً: اقامة الدورات التدريبة للسادة القضاة ، والخاصة بالمنازعات الإلكترونية ، لكي يستطيع القاضي وعن طريق هذه التقنيات الحديثة الوقوف على جوانب القضية بكل تفرعاتها والدفوع الطعون التي يمكن اثارتها من طرفي النزاع .

ثامناً: ومن الضروري ولغرض لنجاح التجارة الإلكترونية وزيادة الفرص الاستثمارية يجب تطوير القوانين الوطنية بما يتلاءم مع الظروف الخاصة بالتجارة الإلكترونية كونها اصبحت عصب اساسي في الاقتصاد العالمي ، وذلك يفرض ضرورة جعل التشريع الوطني اكثر مرونة وملائم لما يشهده العالم من تطور هائل في مجال التكنولوجيا الحديثة .

وأخر دعوانا أنْ الحمد لله ربّ العالمين...

المصادر

اولاً: الكتب

١.	أبراهيم الدسوقي ابو اليل ، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية ، دراسة الجوانب القانونية للتعامل عبر الانترنت ، مجلس النشر العلمي ، جامعة الكويت ، ٢٠٠٦ ، ص ١٩٠ وما بعدها .
٢.	حسن محمد احمد ، التوقيع الإلكتروني وأهمية في المعاملات التجارية والإلكترونية ، سوريا ، دمشق ، ٢٠٠٤ ، ص ١ .
٣.	حمدي عبد الرحمن – سهير منتصر ، المبادئ العامة في الاثبات ، بدون نشر ، ١٩٩٧ ، ص ٥٦ .
٤.	خالد ممدوح إبراهيم ، حجية البريد الإلكتروني في الإثبات ، دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، الطبعة الاولى ، ٢٠٠٨ ، ٢١٤ .
٥.	د. أسامة ابو الحسن مجاهد ، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية ، المدخل لقانون المعاملات الإلكترونية ، الكتاب الاول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص ٣٦٦.
٦.	د. أسامة أحمد مليجي ، استخدام مستخرجات التقنيات العلمية الحديثة واثره في قواعد الأثبات المدني ، القاهرة ، ٢٠٠٠، ص ١٣ .
٧.	د. أمجد حمدان الجهني ، المسؤولية المدنية عن لاستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع الإلكتروني ، دار المسيرة للنشر ، الطبعة الاولى , عمان ، ٢٠١٠ ، ص ٤٨-٤٩.
٨.	د. أيسر صبري أبراهيم ، ابرام العقد الإلكتروني واثباته دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، الطبعة الاولى ، الاسكندرية ، ٢٠١٥ ، ص ١٩٤ .
٩.	د. ثروت عبد الحميد ، التوقيع الإلكتروني ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٧ ، ص ٤٢ .
١٠.	د. ثروت عبد الحميد ، التوقيع الإلكتروني ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٧ ، ص ٤٢ .
١١.	د. حسن عبد الباسط الجميعي ، إثبات التصرفات القانونية التي يتم ابرامها عن طريق الانترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٩٨، ص ٦٢ .
١٢.	د. خالد عبد الفتاح محمد ، التنظيم القانوني للتوقيع الإلكتروني في ظل احكام قانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ (المصري) ، دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى ، ٢٠٠٩ ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ص ١٥ – ١٧.
١٣.	د. خالد مصطفى فهمي ، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء التشريعات والاتفاقيات الدولية ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص ٥٢

١٤.	د. سعيد قنديل ، التوقيع الإلكتروني ، ماهية وصوره وحجية في الإثبات بين التداول والاقتباس ، دار الجامعة الجديدة ، الطبعة الثانية ، ٢٠٠٦ ، ص ١٠٣-١٠٤.
١٥.	د. سماح عبد الواحد التهامي ، التعاقد عبر الانترنت ،دراسة مقارنة ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٨ ، ص ٤٥١.
١٦.	د. عادل ابو هشيمة محمود ، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، ٢٠٠٥ ، ص ١٩٤ .
١٧.	د. عباس العبودي ، تحديات الاثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها ، مكتبة الوئام للنشر ، العراق ، بابل ، ٢٠٠٩ ، ص ٩٢.
١٨.	د. عباس العبودي ، شرح أحكام التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ ، دار السنهوري ، بيروت ،٢٠١٨ ، ص ١٨ .
١٩.	د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة ٣ ، الجزء الاول ، ١٩٨١ ، ص ٤٣٥ .
٢٠.	د. عبد الفتاح بيومي ، التجارة الإلكترونية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٧ ، ص ١٣٨ وما بعدها .
٢١.	د. عبد المجيد الحكيم – عبد الباقي البكري – محمد طه البشير ، نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، الجزء الاول ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ص ٢٣.
٢٢.	د. عصمت عبد المجيد بكر ، شرح قانون الإثبات ، الطبعة ٢ ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٧ ، ص ١٥٣ .
٢٣.	د. عصمت عبد المجيد بكر ، شرح قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ص ٩٤ .
٢٤.	د. علي سيد قاسم ، الجوانب القانونية ، للتوقيع الإلكتروني ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٣ ، ص ٢٢٦ .
٢٥.	د. محمد إبراهيم ابو الهيجاء ، عقود التجارة الإلكترونية ، المنازعات العقدية والغير عقدية ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٥ ، ص ٧٠ .
٢٦.	د. محمد سادات ، حجية المحررات الموقعة إلكترونيا في الاثبات ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، ٢٠١١ ، ص ٤٣.
٢٧.	د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٨ .
٢٨.	د. مصطفى موسى العجارمة ، التنظيم القانوني للتعاقد عبر الانترنيت ، دار الكتب القانونية ،

	مصر ، ٢٠١٠ ، ص ١٥١ –١٥٢.
٢٩.	د. نجوى ابو هيبة ، التوقيع الإلكتروني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢ ، ص ٣٨.
٣٠.	د.عبد الفتاح بيومي حجازي ، مكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنت في القانون العربي النموذجي ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٧ ، ص ٦٧.
٣١.	د.عبد الله محمود جازي ، التعبير عن الارادة عن طريق الانترنيت وإثبات التعاقد الإلكتروني وفقا لقواعد الفقه الاسلامي دراسة مقارنة ، دار المناهج ، عمان ، الاردن ، ٢٠١٠ ، ص ٤٤٢.
٣٢.	د.محمد المرسي زهرة ، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثالثة ، ٢٠٠٠ ، ص ١٤ .
٣٣.	دايار حميد سليمان ، دور المستندات المستخرجة عن طريق الانترنيت لإثبات المسائل المدنية دراسة تحليله ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠١٠ ، ص ٩٥ –٩٧
٣٤.	عبد الهادي فوزي العوض ، الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ص ١٦٩.
٣٥.	علاء محمد عبد نصيرات ، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات دراسة مقارنة ، عمان ، دار الثقافة والنشر ، الطبعة الاولى ، ٢٠٠٥ ، ص ١٦٢ وما بعدها .
٣٦.	قدوري عبد الفتاح الشهاوي ، قانون التوقيع الإلكتروني ولائحة التنفيذية والتجارة الإلكترونية في التشريع المصري والعربي والأجنبي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ص ٢٣.
٣٧.	المحامي عمر حسن المومني ، التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية ، دار وائل للنشر ، الطبعة الاولى ، ٢٠٠٣ ، ص ٥١.
٣٨.	المحامي محمد أمين الرومي ، المستد الإلكتروني ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٨ ، ص ٦٧ .
٣٩.	المحامية عبير ميخائيل الصفدي الطوال ، النظام القانوني لجهات توثيق التوقيع الإلكتروني ، دار وائل للنشر ، عمان ، الطبعة الاولى ، ٢٠٠٩ ، ص ٧٣ .
٤٠.	محمد السعيد رشدي ، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الاثبات ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨ ، ص ١٨٨–١٨٩.
٤١.	محمد امين رومي ، المستند الإلكتروني ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٨ ، ص ٧٢ وما بعدها .
٤٢.	محمد حسام لطفي ، النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام ، النسر الذهبي للطباعة ، القاهرة ، ٢٠٠٢ ، ص ٢٦٧ .
٤٣.	محمد عمر ذوابة ، عقد التحويل المصرفي الإلكتروني ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر ،

	الطبعة الاولى ، عمان ، ٢٠٠٦ ، ص ١٤٠ .
٤٤.	محمد فواز المطالقة ' الوجيز في شرح عقود التجارة الإلكترونية ' أركانه ' إثباته' القانون الواجب التطبيق ' حماية التوقيع الإلكتروني ' دراسة مقارنة ' دار الثقافة للنشر ' ٢٠٠٨ ' ص ١٧٥.
٤٥.	محمد يوسف احمد النوافلة ، حجية المحررات الإلكترونية في الاثبات ، الطبعة الاولى ، دار وائل للنشر ، عمان ، ٢٠٠٧ ، ص ٥٨ .
٤٦.	منير محمد الجهيني – محمد ممدوح ، قوانين الاونسترال النموذجية في مجال التجارة الإلكترونية ، دار الفكر الجامعي للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦ ، ص ٢٠٦ .
٤٧.	نضال اسماعيل برهم ، احكام التجارة الإلكترونية ، عمان ، دار الثقافة ، ٢٠٠١ ، ص ٥٤.

ثانياً : الرسائل والاطاريح .

١. آلاء أحمد محمد حاج علي ، التنظيم القانوني لجهات التصديق على التوقيع الإلكتروني ، اطروحة دكتوراه ، جامعة النجاح الوطنية ، ٢٠١٣ .
٢. اوان عبد الله فيضي ، مبدأ الثبوت الكتابي ، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة الموصل ، ٢٠٠١ ، ص ٣١ .
٣. بشار طلال المومني ، مشكلات التعاقد عبر الانترنت ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة المنصورة ، كلية الحقوق ، ص ١٢٦ .
٤. بلقيشي حبيب ، إثبات العقد الإلكتروني عبر الانترنت ، اطروحة دكتوراه ، جامعة وهران ، الجزائر ، ٢٠١٠ .
٥. رائد عبد الحميد ، مدى حجية المحررات الإلكترونية في الاثبات ، رسالة ماجستير، جامعة المسيلة ، الجزائر ، ص ٥١ .
٦. سمير طه عبد الفتاح ، الحجية القانونية لوسائل المعلومات المستحدثة في الاثبات ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، ١٩٩٩، ص ٦٢ .
٧. عماد حسن سلمان ، مبدأ الثبوت بالكتابة واثره في النظام القانوني ، رسالة ما جستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠٠٢ .
٨. فالح جلال عبد الرضا الحسيني ، اثر شكلية التوقيع الإلكتروني في القرار الاداري ، رسالة ما جستير في القانون العام ، جامعة الشرق الاوسط ، ٢٠١٥ .

ثالثاً: البحوث

١-نجلاء توفيق فليح 'الحجية القانوينة لمخرجات الحاسوب الآلي ' بحث في مجلة الرافدين ' للحقوق العدد العاشر ' ٢٠٠١ ' ص ١٠ .

٢-القاضي فليح حسن جاسم ' بحث ' ترقية للصنف الأول من صنوف القضاة ' مجلس القضاء الأعلى ' ٢٠١٩ ' ص ٣١.

٣- منصور عبد السلام الصرايرة ' الإطار القانوني للعقد المبرم عبر وسائل الاتصالات الحديثة ' بحث في مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية مجلد ٢٥' العدد ٢' لسنة ٢٠٠٩ ' ص ٩٠

٤- ندى صاحب ' الحجية القانونية للمستندات الإلكترونية ' طرق الطعن بها ' دراسة مقارنة ' بحث ' مجلة الاراك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية ' جامعة واسط العدد الثاني والعشرين ' لسنة ٢٠١٦ .

٥-د. نوال طارق ابراهيم ، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني وجية في الاثبات ، بحث ، منشور المجلة الاكادمية العراقية للبحوث والدراسات ، تاريخ الزيارة ٣/ ٢/ ٢٠٢٢، الساعة ٨:٥٢ م.

رابعاً : القوانين

١-قانون الاونسترال النموذجي لعام ٢٠٠١ .

٢-قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ .

٣-قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤

٤-قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ .

٥-قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ .

٦-قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ .

٧-قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ .

٨-قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ .

٩-القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

١٠-قانون المرور رقم (٨) لسنة ٢٠١٩ .

١١-قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم (٨٣) لسنة ٢٠٠٠

١٢-قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ .

١٣-القانون المدني الفرنسي رقم ٢٣٠ لسنة ٢٠٠٠

١٤-قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الاماراتي لسنة ٢٠٠٢ .

١٥-قانون تنظيم اعمال التأمين رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥.

خامساً : القرارات القضائية :

١- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٥٧٤/ الهيئة الاستئنافية عقار / ٢٠١٧ في ١٦/ ٨/ ٢٠٢٠ ، غير منشور .

٢- قرار محكمة التمييز الاتحادية الهيئة الاستئنافية منقول / ٢٠٢٠ بالعدد ١٠٦١ في ١٠/ ٥/ ٢٠٢٠ ، غير منشور .

٣- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٣٥٤٠ / هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية / ٢٠١٩ في ٧/ ٣/ ٢٠١٩ غير منشور .

٤- قرار محكمة التمييز لاتحادية / الهيئة الاستئنافية عقار بالعدد ١٠٥٤ / ٢٠٢٠ في ٢٣/ ٢/ ٢٠٢٠، غير منشور .

٥- قرار محكمة التمييز الاتحادية / الهيئة المدنية / ٢٠٢١ في ٤/ ٣/ ٢٠٢١. غير منشور .

٦- قرار محكمة التمييز الاتحادية / الهيئة الجزائية / ٢٠١٩ في ١٧/ ٣/ ٢٠١٩ غير منشور .

٧- قرار محكمة التمييز الاتحادية / الهيئة الموسعة المدنية / بالعدد ٦٠ في ٢٤/ ٦/ ٢٠١٢منشور في مجلة التشريع والقضاء ' السنة الخامسة ص ٢٢٦ .