وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ديالى

كلية القانون والعلوم السياسية

قسم القانون

مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات

-دراسة مقارنة-

بحث تقدمت به الطالبة :

دعاء عبد الكريم حماد

بإشراف

م. د. حسام عبد اللطيف محي

قدم هذا البحث استكمالا لمتطلبات الحصول على شهادة البكالوريوس في

القانون

كلية القانون والعلوم السياسية

قسم القانون

2018م 1439هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ (282) ﴾

صدق الله العظيم

سورة البقرة – آية رقم (282)

الإهداء

إلى من هدونا طريق الرشاد
الى افضل الخلق

رسولنا الكريم محمد (ص)

وال بيته الطاهرين

الى من جهد في تربيتي وتعليمي ... الى من تتوج اسمي باسمه
الى من فضَّل فلذة كبده على نفسهِ

أبي الغالي

الى من تتسابق الكلمات لتخرج معبرة عن مكنون ذاتها..
من علمتني وعانت الصعاب لأصل الى ما أنا فيه
وعندما تكسوني الهموم أسبح في بحر حنانها ليخفف من ألآمي

أمي الغالية

الى رياحين حياتي في الشدة والرخاء الذين اشد بهم ازري

أخوتي وأخواتي

الى كل من أضاء بعلمه عقل غيره او هدى بالجواب الصحيح حيرة سائليه فاظهر بسماحته تواضع العلماء وبرحابته سماحة العارفين

الى كل من مد يد العون وشاطرني عناء دراستي.

شكر وتقدير

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

{رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ }

صدق الله العظيم (سورة النمل : الآية رقم 19)

الحمد لله العلي العظيم على نعمته التي لا تعد ولا تحصى، ومن ذلك عونه تعالى وتوفيقه لي في اعداد هذه الدراسة الذي زادني فخرا واعتزازا أن تكون تحت أشراف أستاذي المدرس الدكتور (حسام عبد اللطيف محي) الذي يعجز لساني عن شكره على فضله الكبير في اعداده، اذ كان ناصحا ومرشدا، وجزاه الله عني خير الجزاء وأساله سبحانه وتعالى أن يَمُنَّ عليه دائما التوفيق.

ويدعوني واجب الوفاء والاعتزاز الى ان أقدم شكري وتقديري واحترامي الى عمادة كلية القانون والعلوم السياسية / جامعة ديالى.

وعرفانا بالجميل لا يسعني إلا أن أتقدم بالشكر والعرفان إلى الأساتذة الفضلاء الذين تشرفت بأخذ العلم منهم بداء بأول من علمني أول حرف والى من سأتشرف بالوقوف أمامه يوم مناقشة هذا البحث.

كما أطيل الوقوف في ميدان الشاكرين للإعراب عن فائق شكري وتقديري إلى موظفي المكتبة المركزية في جامعة ديالى ، و موظفي مكتبة كلية القانون والعلوم السياسية /جامعة ديالى لما قدموا من خدمة لي عند أعداد هذا البحث.

وأخيرا أهدي فائق الشكر لكل من ساهم وعمل على تقديم المساعدة لي من اجل انجاز هذا الجهد المتواضع، منهم أصدقائي الاعزاء وبشكل خاص أسرتي التي كان لها الدور البارز في ذلك ،فجزاهم الله (عز وجل) عني خير الجزاء.

المحتويات

التفاصيل	الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة		3-1
المبحث الاول	مفهوم التوقيع الإلكتروني	16-4
المطلب الاول	تعريف التوقيع الإلكتروني وصوره	8-5
الفرع الاول	تعريف التوقيع الإلكتروني	6-5
الفرع الثاني	صور التوقيع الإلكتروني	8-6
المطلب الثاني	وظائف التوقيع الإلكتروني	10-8
الفرع الأول	تحديد هوية الشخص المنسوب اليه المحرر	9-8
الفرع الثاني	الارتباط بمضمون المحرر والتحقق من سلامته	10-9
المطلب الثالث	التقنيات المستخدمة في التوقيع الإلكتروني	16-10
الفرع الاول	التشفير	13-11
الفرع الثاني	خدمات التصديق الإلكتروني	16-13
المبحث الثاني	دور التوقيع الالكتروني في الاثبات	31-17
المطلب الاول	تحديد المسائل الجوهرية في الاثبات الالكتروني	21-18
الفرع الاول	محل الاثبات الالكتروني	20-18
الفرع الثاني	عبء الاثبات الالكتروني	21-20
المطلب الثاني	الاعتراف القانوني بالتوقيع الالكتروني	25-21
الفرع الاول	الجهود الدولية والإقليمية للاعتراف بالتوقيع الإلكتروني	24-22
الفرع الثاني	الإقرار التشريعي للتوقيع الالكتروني من قبل قوانين المقارنة	25-24
المطلب الثالث	**حجية المحررات الرسمية والعرفية المتضمنة على التوقيع الإلكتروني**	31-25
الفرع الاول	**حجية المحررات الرسمية المتضمنة على التوقيع الالكتروني امام القضاء**	28-25
الفرع الثاني	**حجية المحررات العرفية المتضمنة على التوقيع الالكتروني امام القضاء**	31-28
الخاتمة		34-32
قائمة المصادر		38-35

المقدمة

ساعد التطور المستمر لتكنولوجيا معالجة ونقل المعلومات عبر الانترنت على ايجاد اتصال أكثر سرعة وايجابية بين الافراد على اختلاف مواقعهم وثقافاتهم ولغاتهم وتبادل المعلومات بحرية دون اعتبار للحدود الجغرافية بين الدول. وقد كان من الطبيعي في هذه البيئة تقنية ان يطال التغيير في سلوكنا، وان تتحول انماط التعاقدات من النمط المادية (التقليدي) الى النمط التكنولوجي (اللامادي). هذا التغير في السلوك كأثر طبيعي لشيوع تكنولوجيا المعلومات وكان السبب الأول والرئيسي وراء انشاء طائفة جديدة من العقود الإلكترونية التي تبرم عن طريق الانترنت من خلال الحاسوب والتي كان يطلق عليها بالعقود الإلكترونية التي تحمل التوقيع الالكتروني. فبالرغم من ان السند التقليدي الذي يحمل التوقيع التقليدي بقى على مدى طويل من الزمن يحتل قمة الهرم بين ادلة الاثبات كافة بحيث كانت التشريعات تستعمل السند التقليدي الذي يحمل التوقيع التقليدي على اساس انه اقوى ادلة الاثبات التي يمكن ان تقدم للقاضي لأثبات الواقعة، وكان القاضي يصدر حكمه بناء على ذلك. الا ان هذا الامر لم يدم في ظل ظهور وتطور التكنولوجيا الحديثة وفي ظل ثورة المعلومات الاتصالات وظهور الحاسوب الالكتروني الذي دخل جميع انحاء الحياة اليومية في مختلف الدول العالم.

ومع هذا التطور لوسائل التكنولوجيا الحديثة ظهرت المحررات الإلكترونية وظهر التوقيع الالكتروني كأدوات لأثبات المعاملات الإلكترونية التي تتم عبر وسائل الاتصال الحديثة بمختلف اشكالها، فالتجارة الإلكترونية تؤدي حتما الى توفير الوقت والجهد وتؤدي الى تشجيع الاستثمار ودفع عجلة الاقتصاد الى الامام لمواكبة لما يحدث في مختلف دول العالم لان المتعاقد لا يحتاج الى النقل والسفر لأبرام عقد ما وانما يمكنه من منزله من خلال الانترنت ابرام مثل هذه العقود.

وكانت فكرة التوقيع محلا لاهتمام القضاء نظرا للدور الحيوي الذي يؤديه في الاثبات لأنه يحمل صفه الانشاء لان مجرد وجود التوقيع يكفي لبث الحياة القانونية في الاثار التي كانت مجرد مشروع والتي يحولها التوقيع الى حقوق يلتزم به شخص لمصلحة شخص اخر .

ولكن مع انتشار العقود الإلكترونية والتجارة الدولية استوجب ذلك من المشرعين في مختلف الدول وضع القوانين والقواعد التي تكفل التعرف على الاشخاص المتعاملين اثناء تبادلهم للمعلومات والتحقق من شخصيتهم وهويتهم منعا لإفشاء اسرارهم والتعامل غير المشروع وقطعا للمنازعات التي تحدث بصدد ذلك في التصرفات والعقود الإلكترونية التي تم فيها بينهم. لذلك فهو التوقيع الإلكتروني بديلا عن التوقيع التقليدي الذي كان الأخير سائد فترة طويلة الوسيلة الوحيدة قانونا لتصديق وإقرار المعلومات التي تتضمنها المحررات كأحد الضمانات التي يتحقق منها من شخصية المتعاقد.

أهمية البحث:

1. ان موضوع بحثنا من المواضيع الحديثة والمواكبة للتطور حيث لم يعد يستخدم فقط التوقيع التقليدي بل أيضا التوقيع الإلكتروني في انجاز المعاملات.
2. لصدور قانون جديد وحديث في العراق حول التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (78) لسنة 2012.
3. لجهل الكثير من الأشخاص خاصة التجار عن القيمة القانونية التي يتمتع بها التوقيع الالكتروني في الاثبات امام القضاء.
4. لندرة او لقلة البحوث المكتوبة عن موضوع بحثنا.

مشكلة البحث:

ان أكبر مشكلة تواجه مستخدمي شبكة الانترنت هي القرصنة المعلوماتية او الغش المعلوماتي التي تهدد التوقيع الإلكتروني بوجه خاص وتهدد التكنلوجيا المعلومات والتجارة الإلكترونية بوجه عام. وهذه القرصنة المعلوماتية هي عمليات يقوم بها اشخاص محترفون يطلق عليهم (الهاكرز) يقومون بالسيطرة على أي نظام معلوماتي الخاص بصاحب التوقيع ويقومون بالسيطرة على الكود السري في حالة التوقيع الكودي او المفتاح الخاص من حالة التوقيع الرقمي. كذلك ان البرنامج المتحكم بالتوقيع الإلكتروني والذي يحكم كيفية أنشائه يمكن ان يحتوي على أخطاء داخلية تؤثر على الثقة بالتوقيع ومدى قدرته على تحقيق وظائفه وبالتالي صعوبة في اثباته. كذلك يمكن ان يكون الشخص الذي قام بالتوقيع الإلكتروني قد ينسى الكود السري الذي يقوم بالتوقيع به مما يؤدي الى عدم استطاعة على القيام بعملية التوقيع او يهمل حفظه او يفشى به الى شخص اخر فيستخدمه نيابة عنه او يهمل الحفاظ على سرية مفتاحه الخاص فيستخدمه شخص اخر، كل هذه المشاكل تؤدي الى خطر يحيط بالتوقيع الالكتروني مما تضعف الثقة والامان به. وأخيرا لابد من التعرف مدى انسجام التوقيع الالكتروني مع التوقيع التقليدي وفيما اذا كان التوقيع الإلكتروني يؤدي ذات وظائف التوقيع التقليدي؟

اهداف البحث:

1. تقديم رؤية واضحة حول مضمون التوقيع الالكتروني وحجيته في الاثبات.
2. عمل دراسة مقارنة بين قانون التوقيع الالكتروني المصري وقانون التوقع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي ونقل القواعد والأحكام الإيجابية والموجودة في القانون الأول وغير الموجود في العراق الى قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي.
3. الاسهام في سد الثغرات القانونية الموجودة في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي.
4. تسليط الضوء على المخاطر التي تحيط باستخدام التوقيع الالكتروني ووضع الحلول لها.

5. ابراز اهمية اعتماد واستخدام التوقيع الالكتروني في تسهيل ابرام العقود والمعاملات الإلكترونية وتقوية حجية هذا التوقيع الالكتروني في الاثبات.

منهجية البحث:

لقد أخترنا المنهج المقارن كأسلوب بحث معتمدا في دراستنا مع حصر هذه المقارنة على قانونين فقط هما قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم (15) لسنة 2004 وقانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (78) لسنة 2012 وذلك من اجل عكس نتائج بحثنا على القانون العراقي وتطويره، ولان القانون المصري هو النموذج الأمثل ما بين قوانين الدول العربية والذي اخذ اغلب احكامه من القانون الفرنسي، بالإضافة الى الوقت والكمية المحددة لعدد صفحات بحث التخرج الممنوح لنا لا يسمح بعمل مقارنة مع عدد كبير من قوانين الدول.

هيكلية البحث:

ان طبيعة موضوع البحث اقتضت تقسيمه الى مبحثين، حيث سنتناول في المبحث الأول مفهوم التوقيع الالكتروني، اما في المبحث الثاني فقد درسنا دور التوقيع الالكتروني في الاثبات. كما انهينا بحثنا بخاتمة تضمنت على اهم النتائج والمقترحات.

ومن الله التوفيق والسداد

الباحث

المبحث الأول

مفهوم التوقيع الالكتروني

يعد التوقيع الإلكتروني حجر الزاوية في الاثبات للمحررات الإلكترونية، ويتكون من مجموعة شكل او حروف او ارقام او إشارات او رموز او غيره مما يسمح بتحديد هوية الموقع وهذا يقتضي منا بيان تعريفات التي قيلت بصدد تعريف التوقيع الالكتروني في القانون المصري والقانون العراقي .

كما ان التوقيع الالكتروني له صوره عديدة ومنها التوقيع الرقمي والتوقيع بالقلم الالكتروني والتوقيع البيومتري وغيرها من الصور وايضا للتوقيع الإلكتروني دور مهم في تحديد هوية الشخص منسوب اليه المحرر وتعبير عن أرادة الموقع وتحقق من سلامته. من ناحيه أخرى، اصبح تحقيق الأمان للمعلومات المتبادلة عبر الانترنت على درجة كبيرة من اهمية بشكل ادى الى محاولة ايجاد حلول أمن وتقنية مميزة وشاملة لحماية أمن المعلومات الالكترونية على نحو يضمن للرسائل سريتها وعدم السرقة والعبث بها من خلال تبادلها عبر الانترنت ولذلك وجدت جهات حلول أمن وتقنية في استخدام تقنية التشفير من التقنيات المهمة في حماية سرية المعلومات الإلكترونية والتي لها اهمية في التأكيد من هوية الموقع والموافقة على مضمون محرر بمختلف انواعها (التشفير المتماثل والتشفير غير المتماثل). وكذلك خدمات التصديق الالكتروني التي تقوم بذلك أيضا لان التوقيع الالكتروني ليكون أكثر أمن لابد من وجود طرف ثالث كجهة محايدة ومتخصصة في تصديق على المحررات الإلكترونية، كما ان منح تراخيص التصديق لهذه الجهة المحايدة لا يتم الاوفق شروط ومتطلبات معينة.

وبناء على ما تقدم سوف نقسم هذا المبحث الى ثلاث مطالب، حيث يبحث المطلب الاول منها في تعريف التوقيع الالكتروني وصوره ، والمطلب الثاني يتناول وظائف التوقيع الالكتروني، اما المطلب الثالث فهو عن التقنيات المستخدمة في التوقيع الالكتروني.

المطلب الأول

تعريف التوقيع الالكتروني وصوره

هناك عده تعريفات للتوقيع الالكتروني وأيضا له صور عديدة ومنها التوقيع الرقمي والتوقيع بالقلم الالكتروني وغيره، وبناء على ذلك سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين، الفرع الأول يتناول تعريف التوقيع الالكتروني، اما الفرع الثاني يوضح صور التوقيع الالكتروني.

الفرع الأول

تعريف التوقع الالكتروني

عرف التوقيع الإلكتروني بعدة تعاريف. ولكن قبل عرض هذه التعاريف لابد من بيان التعريف اللغوي للتوقيع ضمن (أولا) وتعريف التوقيع التقليدي والالكتروني ضمن (ثانيا).

اولا: التعريف اللغوي للتوقيع

التوقيع لغة / اسم او علامة شخصية يضعها شخص في نهاية نص او محرر لكي يقر بأنه صاحبه وبأنه يلتزم بتنفيذ ما ورفيه[1].

ويعرف أيضا / ما يعلقه الرئيس على الكتاب او طلب برأيه فيه توقيع العقد او لصك ونحوه ان يكتب الكاتب اسمه في ذيله او امضاء له او اقرار به [2].

ثانيا: تعريف التوقيع التقليدي والإلكتروني

التوقيع التقليدي فهو تصرف ارادي يعبر عن موافقة الموقع على مضمون السند سواء عن طريق الامضاء او الختم او بصمة الاصبع[3].

اما التوقيع الالكتروني / فقد عرفته المادة الأولى من قانون توقيع الإلكتروني المصري رقم (15) لسنة 2004 على انه : ((ما يوضع على محرر الالكتروني ويتخذ شكل حروف او ارقام او رموز او إشارات او غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد الشخص الموقع ويميزه عن غيره))[4].

---

(1) . lepetit larousse, 2008, Dictionaries muitimedia (CD_Rom) Paris , vo signature-

(2) د. ابراهيم مصطفى واحمد حسن الزيات وحامد عبد القادر ومحمد علي النجار، المعجم الوسيط، الجزء الاول والثاني، دار الدعوة مؤسسة ثقافية للتأليف والطباعة والنشر والتوزيع، استانبول، تركية، ص1050.

(3) د. عباس العبودي، السندات العادية ودورها في الاثبات المدني، دار العلمية الدولية، مكتبة دار الثقافة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2001، ص36.

(4) د. خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الطبعة الثانية، الإسكندرية،2011،ص244.

اما القانون العراقي، فقد عرف التوقيع الالكتروني حسب نص الفقرة الرابعة من المادة الأولى من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي بانه : ((علامة شخصية تتخذ شكل حروف او ارقام او رموز او إشارات او أصوات او غيرها وله طابع متفرد يدل على نسبته الى الموقع ويكون معتمدا من جهة التصديق))[1].

من ناحية أخرى فأن جانب من الفقه أيضا وضع تعريف لمصطلح التوقيع الالكتروني فالدكتور (عبد الفتاح بيومي حجازي) عرفه بأنه هو حروف او ارقام او إشارات له طابع منفرد تسمح بتحديد هوية صاحب التوقيع وتميزه عن شخص اخر[2].

كذلك عرفه الفقيه الدكتور (صابر عبد العزيز سلامة) بانه معطاة الكترونية تربط منطقيا بمعطاة الكترونية أخرى بما يمكن تحديدها وبما يسمح بتحديد هوية صاحبه[3].

والتوقيع الالكتروني لا يكون له شكل او تقنية معينة متعارف عليها من قبل المستخدمين فمن الممكن ان يتخذ من الاشكال المختلفة صورا له كتصوير توقيع اليد او كلمة سرية او رمز سري او غيرها[4].

ويلاحظ من خلال تفحص التعاريف السابقة، ان كل من القانونين محل المقارنة (المصري والعراقي) قد تشابها من حيث المعنى في تعريف التوقع، بالإضافة الى انه لا يمكن الاخذ بإحدى هذه التعاريف دون الاخر حيث ان جميع التعاريف السابقة لم تحدد صور معينة للتوقيع الالكتروني على سبيل الحصر وانما ذكرتها على سبيل المثال نتيجة التطورات التكنلوجية وظهور اشكال أخرى وحديثة تجنبا لمنازعات التي يمكن ان تنشأ في حال حصولها بأشكال او صيغ معينة. كذلك ان التعاريف السابقة ذكرت فقط وظيفة واحدة للتوقيع الالكتروني وهي تحديد هوية الموقع دون ان تشير ان يصدر هذا التوقيع بإرادته أي قوله بمضمون التصرف. لذلك يمكننا تعريف التوقيع الالكتروني تعريفا جامعا وأكثر شمولا من التعاريف السابقة بأنه مجموعة من الإجراءات التقنية المختلفة التي تسمح بتحديد هوية الموقع وقبوله بمضمون التصرف الذي صدر التوقيع من اجله.

الفرع الثاني

صور التوقيع الالكتروني

من خلال تفحص القواعد القانونية المنظمة للتوقيع الالكتروني في كل من القانونين محل المقارنة (المصري، العراقي) نلاحظ ان القانون المصري قد نص على بعض صور للتوقيع الالكتروني. اما القانون العراقي فلم يحددها بل ترك الباب مفتوحا لذلك يكون من ممكن ان تكون نفس الصورة معتمدة في كلا القانونين وهذه الصور هي كما يلي:

---

(1)أنظر: نص الفقرة الرابعة من المادة (1) من القانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم78 لسنة2012.

(2) د. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص15.

(3) د. صابر عبدالعزيز سلامة، العقد الالكتروني، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة،2007، ص120،117.

(4) د. جلال عايد الثورة، وسائل الدفع الالكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان،2008، ص120.

أولا: التوقيع الرقمي/ ان التوقيع الالكتروني وسيلة او إجراءات الكترونية لتوقيع على المعلومات الإلكترونية وتمثل مجموعة من الأرقام المحفوظة في ذاكرة الحاسب الالكتروني كالأقراص الملونة ولكن لا تحمل أي دليل على صدورها عمن نسب اليه لكن يمكن تحقق ذلك بواسطة عملية رياضة بأتباع إجراءات التغير تكون في صيغة رقمين يطلق عليها مفتاح ويكون المفتاح الأول العام علني والمفتاح الثاني سري خاص بصاحبه. فالسند الموقع توقيعا رقميا يصل الى مرسل اليه مشفرا. فاذا حلت شفرته عاد الى الحالة التي كان عليها وقت التوقع. وهذا ما يعزز الثقة بالسند الالكتروني الموقع توقيعا رقميا. وان التوقيع الرقمي يعد مساويا للتوقيع التقليدي متى ما تم تأكيده بشهادة الكترونية تثبت عائديته للموقع. وان هذه الصورة هي أكثر شيوعا في البيئة الإلكترونية لأنها تحقق أكبر قدر من الامن والحماية للمحررات الإلكترونية [1].

ثانيا: التوقيع بالقلم الإلكتروني \ تعتمد هذه الصورة على وجود قلم الكتروني حساس يقوم بالكتابة على شاشة الكمبيوتر ويقوم هذا البرنامج بوظيفتين أحدهما ألتقاط التوقيع من قبل الموقع عن طريق اخذ خصائص معينة للتوقيع ومنها حجم المنحنيات ودوائرها والخطوط والنقاط وغير ذلك والوظيفة الثانية التحقق من صحة التوقيع[2].

وان من سلبيات هذه الصورة تكون ذات كلفة مرتفعة لأنها تتطلب وجود جهاز كمبيوتر ذا صفات خاصة وبالتالي يؤدي الى عدم توفرها لكثير من المتعاملين وبالتالي عدم انتشار هذه الصورة من صور التوقيع الإلكتروني[3].

ثالثا: التوقيع البيومتري \ تعتمد هذه الصورة على الخصائص الطبيعة والذاتية والسلوكية والبيولوجية للشخص الموقع لمنع أي استخدام او دخول غير مشروع من قبل شخص اخر ومن هذه الخصائص بصمة الاصبع وبصمة شبكة العين وبصمة الصوت وتقسيمات الوجه[4] .

---

(1) د. الاء يعقوب يوسف، التوقيع الرقمي في المفهوم والاحكام، بحث منشور في كلية الحقوق، المجلد السابع العدد 12،2004، ص99-100. وكذلك عيسى لافي حسن، المسؤولية القانونية للعمل المصرفي الالكتروني في التشريع الاردني، اطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر1، 2009، ص 49.

(2) د. مصطفى موسى العجامة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص 162-163.

(3) د. سامح عبد الواحد، التعاقد عبر الانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص397.

(4) د. مصطفى موسى العجامة، المصدر نفسه، ص 163.

تقوم هذه الصور بأخذ صورة دقيقة للشكل وتخزينها بشكل مشفر. كما انها تمنع المرسل من نكران المعلومات التي أرسلها وتستخدم طريقة الدمج بين البصمة الالكترونية ومفتاح التشفير العام لما تحققه من أمان أكثر لو كانت البصمة لوحدها او التشفير العام لوحده [1].

وبما يعيب هذه الصورة انها تحتاج الى تكلفة مرتفعة، كما انها تتطلب وجود أجهزة خاصة في ألتقاط الخصائص البيولوجية.

وبناء على ما تقدم، نلاحظ ان اعتماد الصورة الأولى هو الأفضل وذلك لان كلا الصورتين الأخيرتين (التوقيع بالقلم الالكتروني والتوقيع البيومتري) يعاب عليهما انهما يحتاجين لكلفة مرتفعة لأنها تتطلب وجود أجهزة او تقنيات خاصة لممارستهما. لذلك نرى من الأفضل على المشرع العراقي ان ينص على صور التوقيع الالكتروني مقيداً ذلك بنوع واحد فقط وهو (التوقيع الرقمي) وذلك من اجل تجنيب المتعاملين بالتوقيع الالكتروني من تحمل مبالغ باهظة، ومن اجل التقليل من تعرضهم للمخاطر التي تحيط باستخدام التوقيع الالكتروني في العقود الالكترونية.

هذا وبعد ان انتهينا من عرض تعريف التوقيع الالكتروني وصوره، لابد الان من بيان وظائف التوقيع الالكتروني ضمن المطلب الثاني من المبحث الحالي.

المطلب الثاني
وظائف التوقيع الالكتروني

ان للتوقيع الالكتروني وظائف معينة التي لا تختلف عن وظائف التوقيع التقليدي. وهذه الوظائف هي تحديد هوية الشخص المنسوب اليه المحرر والارتباط بمضمون المحرر والتحقق من سلامته ولذلك سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين، حيث سنتكلم في الفرع الاول عن تحديد هوية الشخص المنسوب اليه المحرر، وفي الفرع الثاني عن الارتباط بمضمون المحرر والتحقق من سلامته.

الفرع الاول

تحيد هوية الشخص المنسوب اليه المحرر

ان التوقيع هو علامة شخصية تدل على هوية صاحبه، فالتوقيع الذي يكون على محرر او سند ينسب الى موقعه، وهذا الاخير يكون مسؤول عن مضمون المحرر او السند الذي قام بتوقيعه[1]. كما يلاحظ ان التوقيع الالكتروني لا يختلف من حيث الوظائف عن التوقيع التقليدي وهو يكون بذات الإجراءات التي يقوم بها التوقيع التقليدي سواء عن طريق التوقيع الرقمي او التوقيع البيومتري او التوقيع بالقلم الالكتروني.

(1) ندى عبد الله رشيد، تمييز التوقيع باستخدام الشبكات العصبية، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، 2002، ص 55.
(2) د . لورنس محمد عبيدات، اثبات المحرر الالكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2005، ص146.

كذلك ان التوقيع الالكتروني بصوره المختلفة له القدرة على تحديد هوية الشخص الموقع في حال تدعيم الصورة مختلف للتوقيع الكتروني بإجراءات دقيقة تمنح الثقة للقيام بوظائفها على قدر اكبر ما تقوم به الصور التقليدية للتوقيع بما فيها التوقيع الرقمي الذي يكون على درجة عالية من الثقة والامان وخاصة عبر شبكة الانترنت وهو قادر على تحديد هوية الشخص من خلال قيامه بعمليات تشفير المزدوج بالمفتاحين العام والخاص[1] الذي يكون عن طريق عمليات خوارزمية ورياضية لا يستطيع احد ان يقوم بفتحها الا من يحمل المفتاح الخاص. وان استعانة اطراف العلاقة بجهات التصديق لإصدار الشهادات للتوقيع تؤدي ايضا الى تحقيق هذه الوظيفة لان شهادة التصديق تحوي معلومات عن الشخص وبالتالي يمكن من خلالها معرفة اهلية الشخص في ابرام التصرفات القانونية، وهل هو اصيلا ام نائبا او وكيلا في هذا التصرف القانوني[2] .

اما بالنسبة للقوانين محل المقارنة (المصري والعراقي) فنلاحظ ان المشرع المصري قد نص على هذه الوظيفة (تحديد هوية الشخص المنسوب اليه المحرر) في مادة الاولى من قانون التوقيع الالكتروني المصري.

اما المشرع العراقي فهو كما الحال بالنسبة للمشرع المصري قد نص ايضا على هذه الوظيفة للتوقيع الالكتروني وفق المادة (1) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي.

ومجمل القول ان كل وسيلة من الوسائل المستخدمة في التوقيع الالكتروني قادرة على تحديد هوية الشخص الموقع متى ما روعيت وسائل الامان والثقة بصورة تفوق صور التوقيع التقليدي[3].

الفرع الثاني
الارتباط بمضمون المحرر والتحقق من سلامته

تتمثل الوظيفة الثانية للتوقيع والمرتبطة ارتباطا وثيقا بوظيفة تحديد هوية الشخص المنسوب اليه المحرر في تعبيره عن ارتباط صاحبه بمضمون المحرر وبرضائه والتوقيع بهذه المثابة يعد دليلا على رضاء [4] الموقع بالالتزام بمضمون المحرر واقراره له.

ان هذه الوظيفة يمكن من خلالها اظهار والتزام الموقع بمحتويات العقد الذي يذيل ذلك لكي يظهر ارادة الموقع بمضمونه كاملا وقبوله بحيث يشكل الركن المعنوي من عناصر التوقيع وهو جوهر التوقيع ونيته فتتجه ارادة الموقع على الاستحواذ على ما يتضمنه السند الموقع عليه[5]. ويعد التوقيع من وسائل التعبير عن الارادة التي يتطلبها القانون في جميع التصرفات القانونية. وفي حالة قيام الشخص بإدخال

---

(1) انظر: قرارات محكمة النقض الفرنسية
Cass. 1 ere civ. , 5 octobre 1959.
Egalement Cass. Com. ,23 mai 1989.

(2) د. لورنس محمد عبيدات، مصدر سابق، ص 151-152.

(3) د. عمر احمد العرايشي، السندات الالكترونية وحجتها في الاثبات، دار الحامد للنشر وتوزيع، الطبعة الاولى، عمان ، 2016 ، ص79.

(4) انظر: نص الفقرة الاولى من المادة (77) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.

(5) Mikael Boutros, le droit du commerce électronique, thèse, Université de Grenoble, 2014, p. 80

الرقم السري الخاص به في التوقيع الرقمي بإرادته على المحرر الالكتروني الخاص به يعتبر ذلك موافقته على كامل مضمون العقد حيث يتم اثبات التوقيع الالكتروني ونسبته الى صاحبه اذا توفرت طريقة لتحديد هويته والدلالة على قبوله على المعلومات الواردة في السجل الالكتروني الذي يحمل توقيعه[1].

كذلك يجب ان يكون الموقع عالما بمضمون المحرر وقاصدا اجازة ما ورد فيه والزام نفسه بكل ما ينشا عنه من التزامات فاذا انتفى هذا العلم فان المحرر الموقع عليه يفقد قوته في الاثبات لان في بعض الاحيان يوقع الشخص على محرر او وثيقة دون ارادته أي يغتصب منه التوقيع غصبا او يتعرض توقيعه الى التزوير او يكون في غفلة[2]. ان من التقنيات المستخدمة في التحقق من سلامة التوقيع الالكتروني اهمها التشفير وهو وسيلة يمكن من خلالها المحافظة وحماية السند بجميع محتواه ولا تسمح للغير من قراءة البيانات والمعلومات المدرجة في المحرر وكذلك حمايته وتأمينه من الشطب والسرقة والغش والتزوير[3].

اما عن موقف القوانين محل الدراسة (المصري والعراقي) من وظيفة الارتباط بمضمون المحرر والتحقق من سلامته، فنجد ان كلاهما نص صراحة على هذه الوظيفة وذلك من خلال نص المادة (الرابعة) من قانون التوقيع الالكتروني المصري والعراقي.

وهذا وبعد توضيح وظائف التوقيع الالكتروني، يتوجب علينا الان التعرف على التقنيات المستخدمة في التوقيع الالكتروني، هذا ما سيكون عنوان مطلبنا الاخير ضمن المبحث الاول من بحثنا.

المطلب الثالث
التقنيات المستخدمة في التوقيع الالكتروني

ان التوقيع التقليدي يقوم على تتبع اثار ملموسة للتوقيع باليد او البصمة او الختم، في حين التوقيع الالكتروني يقوم على اتباع وسيلة تكنولوجية لا يعطى فيه اهتمام لأساليب وضع التوقيع التقليدي على مستند ورقي بل تعتمد على اساليب تستخدم فيها خوارزميات الترقيم والتشفير لأنه يتطلب قيام مستخدم ما بالدخول الى موقع معين للقيام بتعاملات وتصرفات الكترونية باستخدام شبكات الانترنت. ومن اجل ضرورة تأمين تلك التعاملات في استخدام التوقيع الالكتروني من خلال التقنيات المستخدمة في حماية التوقيع الالكتروني التي هي التشفير وخدمات التصديق الالكتروني. لذلك سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين، الفرع الاول يتناول التشفير، والفرع الثاني يوضح خدمات التصديق الالكتروني.

---

(1) د. لورنس محمد عبيدات، مصدر سابق، ص 152-153.

(2) انظر: قرار محكمة النقض الفرنسية Cass. Civ., 28 juin 1982

(3) د. مصطفى موسى العجامة، مصدر سابق، ص 158.

الفرع الاول
التشفير

من اجل توضيح وفهم التشفير لابد من التطرق الى تعريف التشفير ضمن (اولا) ثم الى انواعه ضمن (ثانيا).

اولا: تعريف التشفير

اصبحت تقنيات التشفير الوثائق والرسائل الالكترونية في الوقت الراهن في مقدمة الوسائل الحديثة في مجال توفير الامن وسلامة وسرية المعلومات والمعاملات المتبادلة عبر الانترنت لان التشفير لا يقتصر فقط على حماية المعلومات فقط وانما تحديد هوية المرسل والموافقة على مضمون المحرر والتحقق من سلامته.

ان المشرع المصري عرف التشفير بشكل صريح في المادة الاولى من قانون التوقيع الالكتروني المصري على انه: ((منظومة تقنية حسابية تستخدم مفاتيح خاصة لمعالجة وتحويل البيانات والمعلومات المقروءة الكترونيا بحيث يمتنع استخلاص هذه البيانات والمعلومات الا عن طريق استخدام مفتاح او مفاتيح فك الشفرة)) [1].

وعلى العكس من المشرع المصري، فان المشرع العراقي نص على التشفير بصورة ضمنية حيث يفهم ذلك من خلال نص الفقرة الثالثة من المادة (18) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي التي قضت على انه: ((للمرسل اليه ان يعد هذه المسندات الالكترونية صادرة عن الموقع وان يتصرف على هذا الاساس في حالة اذا استخدم المرسل اليه نظام معالجة معلومات سبق ان اتفق مع الموقع على استخدامه لهذا الغرض للتحقق من ان المستندات صادرة عن الموقع)) [2].

كذلك جانب من الفقه عرف 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 اعادة تحويل البيانات المشفرة الى صيغتها الاصلية التي كانت عليها وذلك باستخدام المفتاح المناسب لفك الشفرة [3]. وبذلك تعتمد قوة وفعالية التشفير الى عاملين اساسيين هما الخوارزميات وطول المفتاح المقدر بالبت.

يبدو لنا من خلال قرأت تعريف التشفير الوارد في القانون التوقيع الالكتروني المصري وفي القانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي ان المشرع المصري هو أكثر تفضيلا من المشرع العراقي في ذلك لأنه نص بشكل صريح على التشفير وحدده بشكل دقيق لمنع الاختلاف فيما يعتبر من قبيل التشفير ام لا وتجنيب المتعاملين بالتوقيع الالكتروني من مشاكل هم في غنى عنها. اما المشرع العراقي فقد نص على تعريف التشفير بشكل ضمني وليس بشكل صريح مما يجعله محلا خصبا

---

(1) انظر : نص الفقرة التاسعة من المادة الاولى من قانون التوقيع الالكتروني المصري.
(2) انظر : نص الفقرة الثالثة من المادة (18) من قانون توقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي.
(3) د. ايسر صبري ابراهيم، ابرام العقد الطريق الالكتروني واثباته دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الطبعة الاولى، الاسكندرية، 2015 ، ص194.

للإصابة بالعيوب التي تجنبها المشرع المصري عند النص الصريح على التشفير، لذلك من اجل تجنب هذه العيوب كما هو الحال في القانون المصري، نحن ندعو المشرع العراقي الى النص الصريح على تعريف التشفير معدلا بذلك نص الفقرة الثالثة من المادة (18) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي.

ثانيا: انواع التشفير

ان للتشفير عدة انواع وهي كالاتي:-

أ- **التشفير المتماثل (المفتاح العام)** : يعد التشفير المتماثل النوع الاساسي من انواع التشفير المستخدمة، وفي هذا النوع من التشفير يستخدم كل من مرسل البيانات ومستقبل البيانات مفتاح خاص الذي تم الاتفاق الطرفين عليه مسبقا ليتم التشفير من خلاله وتحويل الرسالة الى رموز وعبارات وكلمات غير مفهومة للغير، ويتم فك التشفير بواسطة المفتاح نفسه المعد للتشفير. وفي حال انشاء مفتاح يتفق الطرفان في البداية على كلمة مرور طويلة من اجل استخدامها في التشفير ويمكن ان تكون او تتضمن حروفا كبيرة وصغيرة ورموز اخرى ذلك حسب ما ينتج عن خوارزمية التي تم نشاؤها بين الطرفين للتشفير، وفي حال ارسال الرسالة الى الطرف الاخر فان من الضروري قراءة الرسالة التي وصلت الا ان قراءة الرسالة في حين استلامها يكون صعبا لان الرسالة تكون مشفرة لا يمكن قراءاتها ولكن لإزالة الغموض وبيان الرسالة على شكلها الاصلي يتم استخدام كلمة المرور التي تمت بها عملية تشفير نص المشفر ويمكن بذلك فهم محتوى الرسالة ويعتمد مفهوم التشفير المتماثل على معيار تشفير البيانات[1]. ومن مساوئ هذا النوع ان استعمال مفتاح سري واحد من قبل الطرفين يمكن من السهل الحصول عليه والاطلاع على مفتاح التشفير ليتم اقتحام البيانات التي تم ارسالها وتحويل النص المشفر الى نص يمكن قراءته و هذا الذي ادى الى تراجع استخدام هذا النوع من التشفير[2].

ب- **التشفير غير المتماثل (المفتاح العام والخاص):** ولعدم نجاح استخدام النوع السابق من التشفير وهو التشفير بالمفتاح العام المتماثل تم البحث عن بديل يحل محله من اجل توفير اكبر قدر من الامان للمحررات الالكترونية.

ان هذا النوع يعتمد على وجود مفتاحين احدهما للتشفير وهو مفتاح الخاص والاخر لفك التشفير ويسمى المفتاح العام ويكون المفتاح الخاص معروفا لدى شخص او طرف واحد فقط وهو المرسل

(1) القاضي الدكتور أمجد حمدان الجهني، المسؤولية المدنية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع الالكتروني، دار المسيرة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، عمان، 2010، ص 48-49.

(2) د. لورنس محمد عبيدات، مصدر سابق، ص 140-141.

ويتكون من مجموعة من الرموز والارقام غير معروفة، والمفتاح العام فهو يكون معروفا لدى اكثر من شخص ويستخدم في فك النص المشفر بالمفتاح الخاص[1].

وعلى الرغم بان هذا النوع افضل واكثر امنا وحماية من النوع السابق لكن يعاب عليه انه يأخذ وقتا طويلا من اجل عملية التشفير او فكها وان عميلة التشفير وفك الشفرة يجب ان تتزامنا في الغالب، اضافة انه لا يتمتع بدرجة عالية من الامن فمن المتوقع ان تتم عملية الاختراق والسرقة اذ ان اختراقه امر ممكن اذا توفر ما يلزم من وقت ومال[2].

فيما يتعلق بإعطاء رأينا حول انواع التشفير، نلاحظ ان كلا نوعين التشفير (المتماثل وغير المتماثل) يتضمن على بعض العيوب والمساوئ، ولكن من اجل مواكبة التطور الحاصل في التكنولوجيا في العالم وتشجيع استخدام التوقيع الالكتروني لتسهيل انجاز المعاملات التجارية ولأملنا مع مرور الزمن من ايجاد تقنيات جديدة تضع معالجة سليمة للعيوب القليلة الموجودة في النوع الثاني من التشفير (غير المتماثل)، نحن نفضل هذا النوع الثاني داعين المشرع العراقي ان يجيز استخدام هذا النوع من التشفير فقط.

الفرع الثاني
خدمات التصديق الالكتروني

يتوقف ازدهار التجارة الالكترونية على قدر ما تمتع به من امان وثقة لدى مستخدمي التقنيات الحديثة لان العقود الالكترونية تتم عن بعد بين اطراف لا يعرف احدهم الاخر الامر الذي يلزم ان تتوفر الضمانات والوسائل التي تكفل في تحديد هوية المتعاقدين والتعبير عن ارادتهم على نحو الصحيح وهذه المشكلة تتطلب ايجاد حلول تقنية لاسيما في ظل تنامي القرصنة الالكترونية وانتحال شخصية الغير، وفي سبيل حل هذه المشكلة لابد من وجود طرف ثالث كجهة محايدة وتقنية معتمدة ومتخصصة في تصديق المحررات الالكترونية وهي جهة التصديق الالكتروني.

يلاحظ ان المشرع المصري لم يرد في قانون التوقيع الالكتروني تعريفا لجهة التصديق الا انه ذكر تعريفا لهذه الجهة في المادة (6/1) من اللائحة التنفيذية لهذا القانون رقم (109) لسنة (2005) بأنها : ((الجهة المرخصة لها بإصدار شهادات التصديق الالكتروني، وتقديم خدمات تتعلق بالتوقيع الالكتروني)) [3].

اما في القانون العراقي، فأن المشرع في ظل قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية عرف جهة التصديق الالكتروني في الفقرة الخامسة عشر من مادة (1) على انها : ((الشخص المعنوي المرخص له اصدار شهادات تصديق التوقيع الالكتروني وفق احكام هذا القانون))[4].

---

(1) د. ايسر صبري ابراهيم، مصدر سابق، ص 196.
(2) د. لورنس محمد عبيدات، مصدر سابق، ص 141 – 142.
(3) د. ايسر صبري ابراهيم، المصدر نفسه، ص190.
(4) انظر : نص الفقرة الخامسة عشر من المادة (1) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي.

ويتبين لنا من تعريف جهة التصديق الالكتروني من قبل القانون المصري انه لم يقيد نشاط جهات تصديق الالكتروني بإصدار شهادات التصديق الالكتروني فقط وانما وسع هذا المجال ليشمل الخدمات الاخرى المتعلقة بالتوقيع الالكتروني، على عكس المشرع العراقي الذي يأخذ عليه ان حين عرف جهة التصديق الالكتروني قيد نشاط جهة التصديق الإلكتروني بإصدار شهادات تصديق الالكتروني فقط، وهذا يتناقض مع نص مادة (10، 11) من ذات القانون التي منحت لهذه الجهة مزولة نشاطات عديدة في مجال التصديق الالكتروني والتي تعتبر ضرورية لسير تقنية التوقيع الالكتروني على الوجه الصحيح. لذلك نرى من الافضل على المشرع العراقي ان يعدل نص الفقرة الخامسة عشر من المادة (1) من قانون التوقيع الالكتروني المعرفة لجهة التصديق مضيفا اليها عبارة (واي خدمات اخرى) من اجل تجنب التناقض مع احكام المادة (10، 11) من ذات القانون.

من ناحية اخرى، ان المشرع المصري انشأ جهة إشرافية اسماها (هيئة تنمية صناعية تكنولوجيا المعلومات) يكون لها سلطة اصدار الترخيص للجهات الراغبة في تقديم خدمات اصدار شهادات وسلطة الرقابة والاشراف عليها[1]، بينما المشرع العراقي اعطى للشركة العامة لخدمات الشبكة الدولية للمعلومات في وزارة الاتصالات حق منح التراخيص في اصدار شهادات التصديق والرقابة والاشراف عليها[2].

كذلك يظهر لنا ان كلا القانونين محل المقارنة (المصري والعراقي) قد تشابها في تحديد اختصاصات الجهة التي تتولى اصدار شهادات التصديق وهذه الاختصاصات كالاتي[3]:-

1- منح وتحديد تراخيص اصدار شهادات التصديق بعد استحصال موافقة الوزير وفقا للقانون.
2- تحديد المعايير الفنية لأنظمة التوقيع الالكتروني بما يؤدي الى ضبط مواصفاتها الفنية والتقنية.
3- النظر في الشكاوى المتعلقة بأنشطة التوقيع الالكتروني وتصديق الشهادة والمعاملات الالكترونية واتخاذ القرارات المناسبة في شأنها.
4- تقديم المشورة الفنية للجهات العاملة في مجالات التوقيع الالكتروني وتصديق الشهادات وتدريب العاملين فيها.
5- المتابعة والاشراف على اداء الجهات العاملة في مجال اصدار شهادات التصديق وتقييم ادائها وتحديد مستوياتها الفنية.
6- اقامة المعارض والمؤتمرات والندوات والدورات التدريبية للعاملين في مجالات التوقيع الالكتروني داخليا وخارجيا.

---

[1] د. ايسر صبري ابراهيم، مصدر سابق، ص 190.
[2] انظر : نص الفقرة ثانية من مادة (1) من قانون توقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي.
[3] انظر: نص المادة (4) من قانون التوقيع الالكتروني المصري، وما يقابلها من نص المادة (6) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي.

مع ذلك يلاحظ ان القانون المصري رغم تشابه مع القانون العراقي ببعض الاختصاصات الا انه قد اختلف عنه حيث وسع هذه الاختصاصات بحيث جعلها اكثر شمولاً[1]. لذلك ندعو المشرع العراقي الى التوسع في هذه الاختصاصات كما هو الحال للمشرع المصري لكي تكون اكثر شمولا ودقة ووضوحا معدلا بذلك نص المادة (6) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي.

هذا وان اصدار التراخيص لمقدمي خدمات التصديق الالكتروني يستلزم توفر شروط ومتطلبات معينة، نلاحظ ان كلا قانونين المقارنة (المصري والعراقي) قد تشابها حول هذه الشروط والمتطلبات ولعل السبب في ذلك لان كلا المشرعين حريصين على توفر حماية قانونية اكثر ضمانا لمستخدمين التوقيع الالكتروني في معاملاتهم القانونية الالكترونية. فأما من حيث التشابه حول الشروط الواجبة توفرها لإصدار تراخيص لمقدمي خدمات التصديق الالكتروني، فان كلا قانونين المقارنة استلزما ان تكون هذه الشروط كالاتي[2]:

1- ضمان المنافسة والعلانية في اختيار المرخص له.
2- تحديد مدة مناسبة لنفاذ الترخيص.
3- تحديد وسائل الاشراف والمتابعة الفنية والمالية بالشكل الذي يضمن حسن اداء الجهات المرخص لها.
4- لا يجوز التوقف عن مزاولة النشاط المرخص به او الاندماج مع جهات اخرى او التنازل الكلي او الجزئي عن الترخيص للغير خلال مدة نفاذه الا بعد حصول على موافقة كتابية من الجهة المختصة.
5- ان تكون للمرخص له المستلزمات البشرية والمادية اللازمة لممارسة مهنة تصديق التواقيع الالكترونية.
6- ان يكون له موقع عمل ثابت ومعلوم لممارسة النشاط المتصل بالترخيص.
7- ان يقدم كفالة ضامنة للوفاء بالغرامات والالتزامات المالية الاخرى على ان تبقى الكفالة قائمة طيلة فترة الترخيص.
8- تأييد الجهات المختصة بعدم وجود مانع امني يحول دون منح الترخيص.

اما من حيث التشابه حول المتطلبات الواجب توافرها لإصدار التراخيص لمقدمي خدمات التصديق الالكتروني، فأن كلا القوانين (المصري والعراقي) اوجبا المتطلبات التالية[3]:

---

[1] ومن هذه الاختصاصات الموسعة التي نصت عليها المادة (4) من قانون التوقيع الالكتروني المصري:
أ- ايداع وقيد وتسجيل النسخ الاصلية لبرامج الحاسب الالي وقواعد البيانات التي تقدم بها الجهات او الافراد الناشرون و الطابعون والمنتجون لها للمحافظة على حقوق الملكية الفكرية وغيرها من حقوق.
ب- انشاء الشركات التي تساعد على تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات او المساهمة فيها.

[2] انظر : نص المادة (19) من قانون التوقيع الالكتروني المصري، وما يقابلها من نص المادة (8) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي.

[3] انظر: نص المادة (19) من قانون الالكتروني المصري بالإحالة على نص مادة (12) من اللائحة التنفيذية والتجارة الالكترونية في التشريع المصري رقم 109 لسنة 2005.

1- اصدار وتسلم وحفظ شهادات التصديق الالكتروني باستعمال اليات وبرامج موثوقة و مؤمنة من اجل حمايتها من التقليد والاحتيال.
2- مسك السجل الالكتروني لشهادات تصديق مفتوح للاطلاع عليه الكترونيا باستمرار من قبل المتعاملين مع الموقعين على معلومات ذات العلاقة بما فيها تاريخ تعليق الشهادات او ايقافها او اعادة تشغيلها والغائها.
3- ضمان صحة المعلومات المصادق عليها في الشهادة في تاريخ تسليمها والصلة بين الموقع ومنظومة التدقيق والمراجعة الخاصة بتوقيعه وانفراد الموقع بمسك منظومة انشاء توقيعه الالكتروني.
4- نظام لإيقاف او تعليق الشهادة في حالة ثبوت حالات معينة :
أ- العبث ببيانات الشهادة او انتهاء مدة صلاحيتها.
ب- سرقة او فقد المفتاح الشفرة الخاص او البطاقة الذكية او استخدمت لغرض غير مشروع او عند الشك في حدوث ذلك.
ج- عدم التزام الشخص المصدر له شهادة التصديق الالكتروني ببنود العقد المبرم مع المرخص له.

هذا وبعد ان تعرفنا ضمن المبحث الاول على مفهوم التوقيع الإلكتروني وصوره ووظائفه والتقنيات المستخدمة عند اجراء هذا التوقيع الالكتروني، بقى لنا ان نعلم ما هو الدور او القيمة القانونية لهذا التوقيع في اثبات المنازعات الالكترونية، هذا ما سنوضحه في المبحث التالي (المبحث الثاني).

المبحث الثاني
دور التوقيع الالكتروني في الاثبات

من اجل الفصل في النزاع واعطاء الحق لصاحبه لابد من اثبات هذا الحق امام القضاء. فالأثبات يؤكد وجود الحق وصحته اذ ان الحق وهو موضوع للتقاضي يتجرد من كل قيمة له، اذا لم يقم الدليل عليه. كما ان الاثبات هو وسيلة لتحقيق العدل ومنع الظلم في المجتمع.

ان من ادلة اثبات الحق هي الادلة الكتابية والتي منها التوقيع التقليدي على المحررات. وهذا التوقيع هو وسيلة مهمة للتعبير عن ارادة الشخص وابراز موافقته عن تصرف قانوني معين للعالم الخارجي.

هذا ولم يتوقف العالم اليوم على الاشياء التقليدية، فبفعل التطور التكنولوجي والدافع في جعل العالم قرية صغيرة تتصل عن طريق شبكة الانترنت وتأثير ذلك على جميع الاصعدة منها قانون الاثبات، ادى ذلك الى ايجاد وسائل الاثبات الالكتروني. هذا الاثبات الالكتروني هو الذي يتم عن طريق استخدام البيانات والمعلومات المستخرجة من التقنيات العلمية الحديثة.

وتبعا لهذا التطور ظهرت المحررات الالكترونية التي تتضمن على التوقيع الالكتروني للتعبير عن ارادة أطراف المحرر الذي يكون محلا للأثبات. وهذا التوقيع الالكتروني تم اقراره والاعتراف به من قبل جميع الدول التي بضمنها العراق ومصر بلدان محل الدراسة في بحثنا. كذلك ان القانون حدد الاشخاص الذين يقع عليهم عبء الاثبات، ومنح حجية معينة للمحررات الرسمية والعرفية المتضمنة على التوقيع الالكتروني في الاثبات.

وبناءا على ما تقدم، سنتكلم عن هذا المبحث في ثلاث مطالب، حيث يكون المطلب الاول منهما عن تحديد المسائل الجوهرية في الاثبات الالكتروني، وثانيها عن الاعتراف القانوني بالتوقيع الالكتروني، والمطلب الثالث والاخير عن حجية المحررات الرسمية والعرفية المتضمنة على التوقيع الالكتروني.

المطلب الاول
تحديد المسائل الجوهرية في الاثبات الالكتروني

ان لقواعد الاثبات اهمية عملية بالغة، لذا كان لابد ان تعنى جميع التشريعات بتضمينها، وذلك بيان الوسائل التي تمكن القاضي من الوصول الى الحقيقة فيما يعرض عليه من نزاع حتى يمكن ان يحقق العدالة. كما ظهرت مذاهب مختلفة في الاثبات (المذهب الحر، والمذهب المقيد، والمذهب المختلط)، الا ان كلا المشرعين (المصري والعراقي) قد اخذا بالمذهب المختلط في تنظيم قواعد الاثبات في المسائل المدنية والتجارية، لذلك توجد مسائل رئيسية في الاثبات على قدر كبير من الاهمية لابد من معرفة ما الذي يلزم اثباته؟(محل الاثبات) وما هو الشخص الذي يلقي على عاتقه عبء الاثبات؟ (عبء الاثبات)، وعليه سنقسم مطلبنا هنا الى فرعين، الفرع الاول يتناول محل الاثبات، والفرع الثاني عبء الاثبات.

الفرع الاول
محل الاثبات الالكتروني

ان محل الاثبات ينصب اساسا ومباشرة على مصدر الحق المدعى به سواء كان واقعة قانونية او تصرف قانوني، ولا يرد الاثبات على الحق ذاته او الاثر القانوني المدعى به. مجمل الاثبات اذن هو الحق المدعى بوجوده او زواله او الحاق وصف به، لكن الحق ذاته فكرة مجردة وصعبة و تستعصي عقلا في الاثبات ولذلك لا مناص من نقل محل الاثبات من الحق المدعى به الى مصدر هذا الحق[1].

ولا يختلف محل الاثبات في البيئة الورقية عنه في البيئة الالكترونية اذ يمكن ان يكون المصدر المنشئ للحق تصرف قانوني (عقد) تم ابرامه في صورته التقليدية (الورقية) او تم انعقاده الكترونيا أي عبر شبكة الانترنت، فالفارق والاختلاف بينهما هو فقط في وسيلة الانعقاد وهو ليس له تأثير كبير على القواعد المنظمة والمتعلقة بمحل الاثبات، لذا يمكن لخصم اثبات تصرف قانوني أيا كان وسيلة ابرامه[2].

كذلك ان اثبات الواقعة امام القاضي يستلزم توفر شروط معينة، هذه الشروط يمكن ان تكون طبيعية وقانونية.

أولا:- الشروط الطبيعية لأثبات الواقعة وهي كالاتي[3]:-

---

[1] د. نبيل ابراهيم سعيد، الاثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1995 ، ص47.

[2] د. تامر محمد سليمان الدمياطى، اثبات التعاقد الالكتروني عبر الانترنت دراسة مقارنة، دار الكتب المصرية، الطبعة الاولى، 2009 ، ص 123.

[3] د. ادم وهيب النداوي، الموجز في قانون الاثبات، مكتبة السنهوري، الطبعة الاولى، بغداد – شارع المتنبي،2012 ، ص38-39.

أ- **الواقعة المحددة :-** ان النشاط الانساني القانوني يجب ان يكون هادفا، أي لابد ان يرد على امر محدد وخاصة في القضاء المدني الذي هو قضاء مطلوب وليس تلقائي التحرك، واذا كان النشاط الانساني غير هادفا أي غير محدد لا يمكن مباشرته امام القضاء لان القاضي لا يقبل اثبات الواقعة غير المحددة لأنها تبقى مجهولة وبالتالي يكون من شان اثباتها اضاعة للوقت والجهد والمال، فاذا حددت الواقعة امكن اثباتها سواء كانت واقعة ايجابية ام سلبية.

ب- **الواقعة الممكنة** :- يجب ان تكون الواقعة المراد اثباتها امام القضاء ممكنة وغير مستحيلة ، وهناك اختلاف بين استحالة الواقعة واستحالة الاثبات ، فمن يلزم بأثبات واقعة يخفق في دعواه عند عدم استطاعة الخصم بأثبات الواقعة بالدليل الذي يطلبه القانون ، اما من يرغب اثبات واقعة مستحيلة فانه يحاول حول امرا غير مجد ، وفيه اضاعة للوقت والمال والجهد فلا يجوز له ان يقوم بذلك او يفعل ذلك من اجل الحرص على هيبة واحترام المحكمة .

ج- **الواقعة المتنازع فيها**:- ان الاثبات لا يكون امام القضاء، ولا يرفع امام القضاء، الا الوقائع المتنازع حولها بين الخصوم. بمعنى يجب ان تكون الواقعة محل نزاع، واذا لم تكن الواقعة محل نزاع فلا معنى من رفعها امام القضاء وبالتالي لا تكون حاجة لإثباتها[1].

ثانيا:- الشروط القانونية للواقعة المراد اثباتها امام القضاء فهي كما يلي[2]:

أ- **الواقعة المتعلقة بالدعوى** :- يقصد بهذا الشرط ان تكون الواقعة محل الاثبات متعلقة بالحق المدعى به، أي تكون ذات صلة قوية بموضوع النزاع، واذا كانت الواقعة منقطعة الصلة بموضوع الدعوى فلا فائدة من اثباتها، ومن يدعي ادعاء معين لا يمكنه ان يقيم الدليل على كل عنصر فيه انما قدر ما يستطيع ان يصل اليه هو ان يثبت وقائع متصلة بالواقعة الاصلية اتصالا وثيقا بحيث يؤدي الى ثبوت الواقعة الاصلية او على الاقل يجعلها قريبة الاحتمال .

ب- **الواقعة المنتجة:-** يقصد بهذا الشرط ان يكون من شأن ثبوت الواقعة المراد اثباتها التأثير في الفصل في الدعوى ذلك بان يتوافر بها احد العناصر المؤدية الى اقناع القاضي ثبوت كل او بعض ما يطالب به الخصوم، لكن لا يشرط بالواقعة المنتجة في الدعوى ان تتضمن دلالة قاطعة ومطلقة على هذا الحق انما يكفي ان تسهم او تؤدي في تكوين اقتناع القاضي، وعلى عكس من ذلك اذا كانت الواقعة غير ذات اثر في اقناع القاضي بمحل النزاع فلا تكون منتجة في الدعوى .

---

[1] د. نبيل ابراهيم سعيد، مصدر سابق، ص59.

[2] د. ادم وهيب النداوي، مصدر سابق، ص39-40.

ج- **الواقعة الجائزة الاثبات:-** يشترط في الواقعة محل الاثبات ان يجيز القانون اثباتها. فاذا توفرت الشروط الاخرى المطلوبة في الواقعة محل الاثبات مع ذلك لا يقبل الاثبات اذا كانت مخالفة للنظام العام او الآداب العامة او اسرار الوظيفة او المهنة[1].

ومن خلال قراءتنا وتحليلنا اعلاه للشروط (الطبيعية والقانونية) للواقعة محل الثبات في السندات او المحررات التقليدية ومقارنتها مع الشروط الواجبة لأثبات الواقعة في السندات او المحررات الالكترونية، نلاحظ ان هذه الشروط الاخيرة هي مشابهة تماما للشروط الطبيعية والقانونية لأثبات الواقعة في المحررات التقليدية التي تم عرضها اعلاه، لذلك سوف لن نوضح تلك الشروط (الطبيعية والقانونية) المتعلقة بالسندات الالكترونية تجنبا للتكرار دون جدوى.

الفرع الثاني
عبء الاثبات الالكتروني

ان تعين من يقع عليه عبء الاثبات من الخصوم مسألة على درجة كبيرة من الاهمية اذ يتوقف عليه في كثير من الحالات تحديد مصير الدعوى او نتيجة الدعوى من الناحية العملية. لذلك من حق كل خصم ان يقدم ما لديه من ادلة لأثبات الحق المدعى به، ومن حق الخصم الاخر نفي هذه الادلة حيث ان تعين الخصم الذي سوف يكلف بأثبات الواقعة امر بالغ الخطورة في سير الدعوى وفي نتيجتها لان هناك كثير من الخصوم يخسرون دعاواهم مع انهم قد يكونون في الواقع اصحاب حق بسبب عجزهم عن اقامة الدليل الذي يوصل الى اقناع القاضي.

وقد بين قانون الاثبات على ان عبء الاثبات يقع على عاتق المدعي، أي على الدائن اثبات الالتزام وعلى المدين التخلص منه[2].

ووضع قانون الاثبات ثلاث قواعد في تحديد من يتحمل عبء الاثبات في السندات التقليدية وان هذا القواعد لا تختلف عن القواعد المتعلقة بتحديد من يتحمل عبء الاثبات في السندات الالكترونية لذلك سوف نوضح فقط القواعد المتعلقة بالسندات التقليدية وهي كالاتي[3]:

اولا:- الاصل براءة الذمة

بمعنى ان كل انسان حين يولد ذمته غير مشغولة بحق الغير مهما كانت طبيعة هذا الحق وهذا هو الاصل الظاهر ومن يدعي خلاف ذلك عليه يقع عبء الاثبات لان من كان مدعيا فعليه بالدليل. وهذا القاعدة شبيه بما هو مقرر في القانون الجنائي من ان (المتهم بريء حتى تثبت ادانته).

---

[1] د. عصمت عبد المجيد بكر، شرح قانون الاثبات، المكتبة الوطنية، الطبعة الثانية، بغداد، 2006، ص63.
[2] د. نبيل ابراهيم سعيد، مصدر سابق، ص 66.
[3] د. ادم وهيب النداوي، مصدر سابق، ص56-57.

ثانيا: البنية على من ادعى واليمين على من انكر

ان هذه القاعدة اساسها الحديث النبوي الشريف (البنية على من ادعى واليمن على من انكر) ونحتاج هذه البنية من اجل أثبات خلاف الاصل الظاهر والذي هو على ثلاثة انواع:

أ- **الظاهر اصلا:** فالأصل الظاهر ذمة الانسان عدم المديونية (براءة ذمة) وعلى من يدعي خلاف الاصل الظاهر ان يثبت ما يدعيه، وان الظاهر اصلا يكون حسب طبيعة الاشياء والحقيقة والظواهر الخارجية ويمثل العادي والمألوف وهو ما يظهر للناس بصفة عامة[1] .

ب-**الظاهر عرضا:** اذا قدم المدعي دليل بالطرق التي حددها القانون خلافا لما كان ظاهر اصلا على ما يدعيه من دين على المدعى عليه، وينقلب بذلك الظاهر اصلا الى الظاهر عرضا عن طريق الدليل الذي قدمه المدعي أي يعني انتقال عبء الاثبات من المدعي الى المدعى عليه.

ت-**الظاهر فرضا (القرينة القانونية):** ويكون هذا بواسطة القرائن القانونية التي يحددها المشرع، والقرينة تعني استنباط المشرع امر غير ثابت لديه من امر ثابت لديه. وهذه القرينة القانونية يقيمها المشرع لصالح المدعي حتى يعفيه مؤقتا من عبء الاثبات. والقرائن القانونية تكون على نوعين، قرائن قانونية غير قاطعة (أي قابلة لأثبات العكس) لأنها لا تعف من تقررت لمصلحته من عبء الاثبات نهائيا وانما تنقل عبء الاثبات الى طرف الاخر. واما النوع الثاني فهي القرائن القانونية القاطعة (غير قابلة للأثبات العكس) التي تعفي من تقررت لمصلحته من عبء الاثبات بشكل نهائي ولا تقصر فقط على نقل عبء الاثبات[2].

هذا وبعد ان وضحنا المسائل الجوهرية في الاثبات الالكتروني، لابد ان نستفهم هنا عن مدى توفر الاعتراف القانوني بالتوقيع الالكتروني، هذا ما سنتكلم عنه في المطلب التالي.

المطلب الثاني
الاعتراف القانوني بالتوقيع الالكتروني

ان الاعتراف التشريعي بالتوقيعات الالكترونية اصبح في ظل الوضع التقليدي السائد في قانون الاثبات ضرورة ملحة، وقد تأثرت العديد من القوانين الوطنية المتعلقة بالتوقيع الالكتروني بقانون الاونسترال النموذجي بشأن التوقيع الالكتروني الذي اعدته لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي، واتخذت من هذا القانون نموذجا. كما يلاحظ من ناحية اخرى ان احكام التوجه الاوربي تلزم الدول الاعضاء في الاتحاد الاوربي بتطوير تشريعاتها في الاتجاه الذي يناسب مع قواعده. كذلك في ضوء مواجهة النمو المتزايد في المعاملات الالكترونية وما صاحبها من توصيات مقدمة على مستوى الوطني والدولي، جعل المشرع المصري والمشرع العراقي يتدخل تدخل ايجابي بوضع نصوص متعلقة بالتوقيع

---

[1] د. عصمت عبد المجيد بكر، مصدر سابق، ص 72.

[2] د. ادم وهيب النداوي، مصدر سابق، ص57.

الالكتروني، لذلك سنتكلم عن هذا المطلب من خلال فرعين، حيث يتناول الفرع الاول الجهود الدولية والاقليمية للاعتراف بالتوقيع الالكتروني، اما الفرع الثاني فهو يبحث الاقرار التشريعي للتوقيع الالكتروني في ظل قوانين المقارنة.

الفرع الاول

الجهود الدولية والاقليمية للاعتراف بالتوقيع الالكتروني

سنوضح هذه الجهود الدولية والاقليمية من حيث الاعتراف بالتوقيع الالكتروني من خلال بيان موقف القانون الاونسترال النموذجي (اولا) وموقف الاتحاد الاوربي من ذلك (ثانيا).

اولا:- قانون الاونسترال النموذجي

ان هذا القانون تم وضعه من قبل لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي بشان التوقيعات الالكترونية، ويقصد من هذا القانون النموذجي ترسيخ فهم وتوضيح التوقعات الالكترونية وعقب اعتماد القانون النموذجي بشان التجارة الالكترونية قررت لجنة الامم المتحدة لقانون التجارة الدولية في دورتها التاسعة والعشرين (1996) ان تدرج في جدول اعمالها جميع مسائل متعلقة بالتوقيعات الالكترونية[1]. وان قانون الاونسترال النموذجي ساوى بين السندات الكتابية والتقليدية في الاثبات، الا ان صدور مشروع القوانين الموحدة بشأن التوقيعات الالكترونية 2001/1/3 اذا ساوى بين جميع اشكال وصور التوقيع الالكتروني دون ان يفرق او يفضل شكل على اخر اذا كان دالا على معرفة هوية الشخص الموقع[2].

وعندما عهدت اللجنة الامم المتحدة الى الفريق العامل المعني بالتجارة الالكترونية قام هذا الفريق بدراسة مدى جدوى اعداد قواعد موحدة وشاملة بشان التوقيعات الالكترونية وقام هذا الفريق باستحداث مجموعة من المعايير وخاصة المعايير المتعلقة بإحالات التصديق عبر الحدود. وقد واجه هذا الفريق صعوبات كثيرة في التوصل الى اتفاق الآراء حول السياسة التشريعية التي يجب ان تعتمد عليها قواعد موحدة لكن انجز اعداد القانون النموذجي عام 2000 الذي عرض الى اللجنة لمناقشته واعتماده في فيينا في يوليو 2001[3].

ان الهدف من قانون النموذجي هو التمكين من استخدام التوقيعات الالكترونية او سهولة استخدامها واتاحة معاملة مساوية لمستعملي المسندات الورقية ومستعملي المعلومات الالكترونية. وكما يهدف الى تعزيز فهم التوقيعات الالكترونية وكذلك الثقة في استخدامها وخاصة في المعاملات المهمة من

---

[1] د. تامر محمد سليمان الدمياطى، مصدر سابق، ص387-388.

[2] د. وسن كاظم زرزور، التوقيع الالكتروني كدليل من ادلة الاثبات في ضوء احكام قانون الاثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 المعدل، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، العدد الثاني، 2011، ص153. وكذلك محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، عمان، 2009، ص 207.

[3] د. تامر محمد سليمان الدمياطى، المصدر نفسه، ص388.

الناحية القانونية [1]. كذلك يوفر القانون النموذجي مبادئ وقواعد ارشادية لرجال الاعمال عند ابرام اتفاقياتهم وازالة بعض العوامل القانونية التي قد تعترض التعامل من خلال التجارة الالكترونية[2].

ان قانون الأونسترال اعترف بالتوقيع الالكتروني واعتمده في السندات الالكترونية كوسيلة للتوثيق العقود الالكترونية وهذا الاعتماد أكدته الفقرة (أ) من المادة (2) منه التي عرفت التوقيع الالكتروني هو ((بيانات في شكل الكتروني مدرجة في وسائل بيانات، او مضافة اليها او مرتبطة بها منطقيا يجوز ان تستخدم بتعيين هوية الموقع بالنسبة الى رسائل البيانات، وبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات)) [3].

ولا يعني ذلك ان يتناول القانون النموذجي كل جوانب استخدام التوقيعات الالكترونية وانما ترك حرية للدول اصدار لوائح وقوانين تنظيمية بشأن التوقيعات الالكترونية بحسب ما يتماشى مع قواعدها، مع مراعاة ضرورة الحفاظ على المرونة في تشغيل نظم التوقيعات الالكترونية.

هذا وقد اقرت المادة (6) من قانون النموذجي للتوقيعات الالكترونية الشروط التي يجب توافرها في التوقيع الالكتروني حتى يكون موثوقا به وهي كالاتي[4]:

(أ) اذا كانت بيانات انشاء التوقيع في السياق الذي تستخدم فيه بالموقع دون أي شخص آخر.

(ب) اذا كانت بيانات انشاء التوقيع خاضعة وقت التوقيع لسيطرة الموقع دون أي شخص آخر.

(ت) اذا كان أي تغير في التوقيع الالكتروني يجري بعد حدوث التوقيع قابلا للاكتشاف.

(ث) اذا كان الغرض من اشتراط التوقيع قانونا هو تأكيد سلامة المعلومات التي يتعلق بها التوقيع وكان أي تغير يجري في تلك المعلومات بعد وقت التوقيع قابلا للاكتشاف.

ثانيا: التوجه الاوربي

دخل توجيه التجارة الالكترونية الخاصة بالاتحاد الاوربي حيز التنفيذ في 17 يوليو 2000 واصبح نفاذه لازما على الدول الاعضاء في الاتحاد الاوربي، وان تطبقه بحلول 17 يناير من عام 2002، وقد كان الهدف من اصداره هو ضمان حرية حركة المعلومات والخدمات المعلوماتية وتنشيط حركة ونمو التجارة الالكترونية بين الدول الاعضاء [5].

وقد ساوى بين المحررات الالكترونية والمحررات الورقية من حيث القيمة القانونية في الاثبات طالما كان التوقيع موثوق به وكان المحرر يتميز ببعض الشروط التي هي الاستمرارية وعدم القابلية

---

[1] د. تامر محمد سليمان الدمياطي، مصدر سابق، ص388.

[2] د. وليد الزيدي، التجارة الالكترونية عبر الانترنت، دار المناهج للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، عمان ، 2004 ، ص62.

[3] د. ايسر صبري ابراهيم، مصدر سابق، ص176.

[4] د. احمد محمد الرفاعي، قوة التوقيع الالكتروني في الاثبات، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2004 ، ص44.

[5] د. اسامة بن غانم العبيدي، حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات، بحث منشور على شبكة الانترنت على الموقع الاتي:https://www.nauss.<-em-der-56-4 تاريخ الزيارة 2018/2/11

للتعديل وارتباط التوقيع بالمحرر بشكل لا يقبل الانفصال عنه وانه اضفى على المحررات الالكترونية قرينة قانونية بسيطة لقبوله دليلا في اثبات بشرط ان يتم اعتماده بشهادة متخصصة صادرة من جهة مختصة [1].

بذلك لم تكن المجموعة الاوربية وهيئاتها بعيدة عن الاهتمام الدولي بتطوير القواعد القانونية لتلائم عصر التطور الحاصل في المعلوماتية بل على العكس تماما قد حاولت التقريب بين التشريعات الوطنية الداخلية الخاصة بالدول الاعضاء من حيث الاثبات الالكتروني.

ويمثل المبدأ الاساسي والمهم الذي تبناه التوجه الاوربي هو الاعتراف القانوني بالتوقيع الالكتروني وتسير استخدامه في المعاملات لذلك قد عرف التوقيع الالكتروني ضمن الفقرة الاولى من المادة الثانية منه بانه: هو ((بيانات على شكل الكتروني مضافة او مدرجة في البيانات الكترونية اخرى او مرتبطة بها منطقيا والتي تستخدم كطريقة مقبولة في التوثيق)) [2].

ويلاحظ ان هذا التعريف لا يختلف بشكل كامل عن التعريف الذي اوردته لجنة الامم المتحدة في القانون الاونسترال النموذجي باعتباره القانون الرئيسي والاساسي الذي وضع اطار عام ورئيسي للدول من اجل اصدار قوانين بشأن التوقيعات الالكترونية.

هذا وان التوجه الاوربي ميز بين نوعين من التوقيع الالكتروني، النوع الاول التوقيع الالكتروني البسيط الذي سبق تم توضيحه اعلاه، اما النوع الثاني فهو التوقيع الالكتروني المسبق (المقدم) والذي يستلزم توفر شروط معينة لاستخدامه واعتماده في المعاملات القانونية[3].

الفرع الثاني
الاقرار التشريعي للتوقيع الالكتروني من قبل قوانين المقارنة

ان المشرع المصري والمشرع العراقي لم يكن بمعزل عن مسايرة التطور التكنولوجي وانتشار استخدام شبكة الانترنت في التفاوض على العقود وابرامها وما اتبع من ظهور نمط جديد من التوقيعات يستجيب لطبيعة تلك العقود وهو التوقيع الكتروني. وكلا القانونيين المقارنة اقرا و عرفا

---

[1] د. حمودي محمد ناصر، العقد الالكتروني المبرم عبر الانترنيت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012 ، ص286.

[2] د. تامر محمد سليمان الدمياطى، مصدر سابق، ص397.

[3] وهذه الشروط كالاتي:-

أ- ان يكون قادرا على تحديد هوية الموقع.

ب- ان يكون مرتبطا بالموقع بشكل منفرد.

ت- ان ينشا باستخدام وسائل امنة يحتفظ بها الموقع وتقع تحت سيطرته.

ث- ان تكون معلومات المكونة للتوقيع مرتبطة بالبيانات التي تشير اليها على نحو يؤدي الى اكتشاف أي تغير لاحق على هذا البيانات. راجع بهذا الخصوص: د. ايسر صبري ابراهيم، مصدر سابق، ص177.

التوقيع الالكتروني، وكذلك بينا الجهة المختصة في تنظيم التوقيع الالكتروني من ناحية اصدار شهادة تصديق وكذلك وظائف التوقيع الالكتروني[1].

ويلاحظ من خلال قراءة نصوص قانونيين محل مقارنة (المصري والعراقي) ان القانون المصري هو الاسبق والاقدم من القانون العراقي في اعتماد التوقيع الالكتروني في ابرام العقود الالكترونية، ولعل السبب في تأخر المشرع العراقي في ذلك يرجع الى قلة المعرفة لاستخدام الحاسبات والانترنت ومن ثم جميع الامور التي تتعلق بالإلكترونيات وعدم وجود شبكة انترنت ذات كفاءة عالية ومواصفات عالمية والتخوف الكثير من اختراق شبكة الانترنت[2] وسرقة مسندات الالكترونية المهمة التي منها العقود الالكترونية المبرمة بين الاشخاص.

هذا وبعد ان عرفنا مدى وكيفية الاعتراف القانوني بالتوقيع الالكتروني، بقى لنا ان نوضح ماهي الحجية التي تتمتع بها المحررات الرسمية والعرفية الالكترونية للأثبات امام القضاء، هذا ما سنعرضه في المطلب التالي.

المطلب الثالث

حجية المحررات الرسمية والعرفية المتضمنة على التوقيع الالكتروني امام القضاء

يتمتع التوقيع الالكتروني في ظل ضمانات محددة بنوع معين من القيمة القانونية في الاثبات، الا ان هذه القيمة القانونية للتوقيع الالكتروني في الاثبات تختلف فيما اذا وضع على المحررات الرسمية او المحررات العرفية. كما ان لهذا التوقيع الالكتروني اثر مباشر في قبول او عدم قبول هذه المحررات امام القضاء لغرض الاثبات، وبناءا على ذلك سنقسم هذا المطلب الى فرعين، الفرع الاول يوضح حجية المحررات الرسمية المتضمنة على التوقيع الالكتروني امام القضاء، والفرع الثاني يتكلم عن حجية المحررات العرفية المتضمنة على التوقيع الكتروني امام القضاء.

الفرع الاول

حجية المحررات الرسمية المتضمنة على التوقيع الالكتروني امام القضاء

ان للمحررات الرسمية المتضمنة على التوقيع الالكتروني حجية امام القضاء. ولكن قبل توضيح هذه الحجية لابد من فهم المقصود بالمحررات او بالسندات الرسمية الالكترونية وكيفية انشائها.

ان تعريف المحررات الرسمية المتضمنة على التوقيع الالكتروني لا يختلف عن تعريف المحررات الرسمية التقليدية الا سواء ان المحررات الاولى تتم في بيئة الكترونية، لذلك فان هذه المحررات الرسمية التقليدية تعرف بأنها المحررات او السندات التي يثبت فيها موظف عام او شخص مكلف

---

[1] انظر: ص5-6، 8-10، 13-16، من بحثنا.

[2] حسام عبد اللطيف محي، حماية المساهمون اثناء زيادة راس المال في الشركات المساهمة- دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، جامعة غرنوبل الب، 2016، ص 39 .

بخدمة عامة طبقا للأوضاع وفي حدود اختصاصه ما تم على يديه او ما ادلى به من ذوو الشأن في حضوره[1].

وطبقا لهذا التعريف يكون من الصعوبة اعتبار السندات المستخرجة عن طريق الانترنت سندات رسمية اذ لابد لهذه الاخيرة وفقا للقانونين محل مقارنة (المصري والعراقي) [2] ان تصدر من موظف عام او شخص مكلف بخدمة عامة طبقا للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه ولا يمكن حاليا توافر مثل هذه الشروط في السندات المستخرجة عن طريق الانترنت لأنها عبارة عن معلومات الكترونية يتم انشاؤها ويتبادلها الافراد العاديين دون ان يتدخل موظف عام او مكلف بخدمة عامة في تحريرها ولا يصح تجريد الصفة الرسمية من هذه السندات في ظل الامكانيات التكنولوجية المتوفرة حاليا في البلدان المقدمة ومنها فرنسا التي تتعامل بواسطة هذه السندات الالكترونية لان تدخل طرف او جهة ثالثة مستقلة ومحايدة بين الاطراف المتعاقدة عن طريق الانترنت وتسمى بجهة التصديق الالكتروني المعترف بها داخل البلد اضافة الى اعتراف البلدان الاخرى بها بأنها سلطة معترف بها عالميا وتمنح شهادات من اجل التأكد من هوية الموقع والاعتراف بالتواقيع الالكترونية الصادرة عنهم اضافة الى سلطات واختصاصات المناطة بهذه الجهة التي تكون تحت اشراف جهات معينة[3].

هذا وقد ظهر في الفترة الاخيرة في فرنسا تعبير (الكاتب العدل الالكتروني) للدلالة على عمل هذه السلطات من اجل اعتبار السندات مستخرجة عن طريق الانترنت ومصدق عليها من قبل هذه السلطات بمثابة سندات رسمية صادة من سلطة معترف بها قانونا ولا تحتاج الى تصديقها من قبل أي جهة اخرى[4].

ومن اجل بيان حجية هذه السندات الرسمية المتضمنة على التوقيع الالكتروني في البلدان المتقدمة التي اعتمدتها، نأخذ فرنسا نموذجا لتوضيح ذلك، حيث ان القانون الفرنسي استلزم توفر شروط معينة لاعتبار السندات الالكترونية سندات رسمية وهذه الشروط كالاتي[5]:

1- **الشروط العامة الواجب توافرها في المحرر الرسمي بوجه عام:-** لم يقتصر المرسوم الذي صدر في 10 اغسطس 2005 على تنظيم المحررات الرسمية التي تتضمن على التوقيع الالكتروني وانما تنظيم شامل وعاما للمحررات الرسمية سواء الورقية او الالكترونية من خلال بيان الشروط العامة التي يجب توافرها في المحرر الرسمي، وبذلك اشترط المرسوم

---

[1] بلاسم عدنان عبد الله، المحررات ودورها في الاثبات الجنائي دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بابل،2001 ، ص 35.

[2] انظر: نص المادة (10) من قانون الاثبات المصري الحالي رقم 25 لسنة 1968، وما يقابلها من نص الفقرة اولا من مادة (21) من قانون الاثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979. وكذلك د. ادم وهيب النداوي، مصدر سابق، ص78.

[3] د. داديار حميد سليمان، دور السندات المستخرجة عن طريق الانترنت لأثبات المسائل المدنية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2010 ، ص138.

[4] د. داديار حميد سليمان، المصدر نفسه، ص138-139.

[5] د. تامر محمد سليمان الدمياطى، مصدر سابق، ص729-730.

ضرورة ان يتضمن المحرر لبعض البيانات الاساسية الخاصة بتحديد هوية ذوي الشأن والموثق والشهود، كالاسم، ومحل الاقامة، ومكان التحرير، وتوقيعات، وتاريخ وضع كل منهم بعد قراءته او اطلاع الاطراف عليه.

2- **اشتراط الحضور المادي للموظف العام خلال انشاء المحرر الرسمي الالكتروني:-** بينت الدراسة ان حضور الموظف العام يعتبر شرط اساسي وجوهري لإضفاء الصفة الرسمية على المحررات ويمكن ايضا اعتباره شاهدا متميزا نظرا لأنه يقوم بالتأكيد من هوية الاطراف ورضائهم بأبرام العقد وصحة ودقة بعض المعلومات المهمة الواردة في المحرر. وان المرسوم في المادة 16 اوجب على الموثق عند تحريره محررا على دعامة الكترونية ان يستخدم نظام معالجة للمعلومات او ارسالها معتمد من قبل المجلس الاعلى للموثقين، ويجب ان يكفل هذا النظام سلامة سرية مضمون وفحوى المحررات الرسمية، وان مسألة حضور المادي للموثق عند انشاء المحرر الرسمي الذي يتضمن على التوقيع الالكتروني امر ضروري جدا حتى مع عدم الحضور المادي لذوي العلاقة[1].

3- **توقيع ذوي الشأن والشهود:-** لم يتطلب المرسوم ان يكون توقيع ذوي الشأن والشهود الكترونيا عكس ما فعل بالنسبة للموثق وانما يلزم فقط الاطراف والشهود استخدام وسيلة تسمح بوضع صورة من توقيعهم الخطي على المحرر الموثق تكون مرئية على الشاشة[2].

4- **التاريخ الثابت للمحرر:** ان العالم الالكتروني بدأ بفتح افاقا جديد لثبوت تاريخ المحرر المتضمن على التوقيع الالكتروني في شأن تسجيل التاريخ والوقت على المحررات والملفات المهمة يطلق عليه (البصمة الزمنية) الذي يوفره مقدم خدمات التصديق الالكتروني. وان وضع تاريخ مؤكد وغير قابل للتزوير يعد امرا جوهريا في اطار المحررات الرسمية لذا نجد المرسوم رقم 973- 2005 اكد على ضرورة وضع تاريخ على هذه المحررات مستعيرا البصمة الزمنية في نطاق المحررات الرسمية التي تتضمن على التوقيع الالكتروني.

اما بالنسبة لحجية المحررات الرسمية المتضمنة على التوقيع الالكتروني في فرنسا فأنها لها حجية المحررات الرسمية التقليدية في الاثبات[3] بسبب وجود كاتب العدل الالكتروني.

وبناء على ما ورد فيما سبق من اعتماد المحررات الرسمية الالكترونية في البلدان المتقدمة ومنها فرنسا، نرى من الافضل على كلا المشرعين (المصري والعراقي) بوجه عام وعلى المشرع العراقي بوجه خاص كما هو الحال في (القانون الفرنسي) بان يعتمد ايضا المحررات الرسمية التي تتضمن التوقيع الالكتروني في المعاملات التجارية وذلك من اجل تسهيل هذه المعاملات، وخاصة ان هذه

---

(1) AL SHATTNAWI Sinan, LES CONDITIONS GENERALES DE VENTE DANS LES CONTRATS ELECTRONIQUES, thèse, UNIVERSITE REIMS, 2012, p. 179.

(2) د. تامر محمد سليمان الدمياطى، مصدر سابق، ص733-734.

(3) د. محمد السعيد رشدي، حجية وسائل الاتصال الحديثة في الاثبات، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2013، ص 87 .

المحررات لها حجية في الاثبات اقوى من حجية السندات العادية لأنها تصدر من جهة رسمية كما هو الحال في فرنسا عن طريق كاتب العدل الالكتروني.

الفرع الثاني
حجية المحررات العرفية المتضمنة على التوقيع الالكتروني امام القضاء

ان بيان حجية المحررات العرفية المتضمنة على التوقيع الالكتروني يتوجب ابتداء معرفة ما مقصود بالمحررات العرفية التقليدية ومن ثم شروطها وحجيتها امام القضاء.

لذلك تعرف المحررات العرفية بانها المحررات التي يوقعها شخص بشان تصرف قانوني دون ان يتدخل موظف عام او شخص مكلف بخدمة عامة في تحريرها، ولا تستلزم أي شكل معين في اعدادها وان الافراد العاديين هم الذين يتولون صياغتها واعدادها دون تدخل لأي موظف رسمي في ذلك[1].

ومن خلال هذا التعريف يتبين لنا بأن المحررات العرفية التي تتضمن على التوقيع الالكتروني لا تختلف عن المحررات العرفية التقليدية سوى ان المحررات العرفية التي تتضمن على التوقيع الالكتروني تتم على دعامة الكترونية، اما النوع الاخر من المحررات تتم على دعامة ورقية.

وهناك شروط معينة من اجل صحة المحررات العرفية التي تتضمن على التوقيع الالكتروني وهي كالاتي[2]:

أ- **الكتابة :** ان المقصود بالكتابة الالكترونية هي البيانات الموجودة على جهاز الكومبيوتر والتي يمكن الاطلاع عليها بسهولة وبشكل دائم وتعبر عن مضمون معين من خلال جهازا متطورا عليه بيانات غير ملموسة موجودة في اشرطة ممغنطة او أسطوانات فيديو لا يمكن قراءتها الا باستخدام جهاز الكومبيوتر. وتعتبر الكتابة الالكترونية شرطا اساسيا وجوهريا لصحة المحررات العرفية، وبدون الكتابة التي تتضمن ما يريد ذوي الشأن اثباته او ادراجه في محرر لا يمكن ان يكون للمحرر وجود او اساس في القانون لان الهدف من كتابة محرر مقدما هو اعداد دليل مقدما لأثبات العقد او التصرف القانوني، لذلك يجب ان يتم تحريره بشكل صحيح يضمن بقاءه مع مرور الزمن، وان الغرض من اشتراط الكتابة ليس هي الكتابة بذاتها انما ايجاد وعاء تودع فيه شروط العقد لحفظها واستخدامها كدليل في الاثبات اذا قام نزاع ما[3]. هذا ويلاحظ ان كلا القانونين محل المقارنة (المصري والعراقي) نصا على هذا

---

[1] د. عباس العبودي، شرح احكام قانون الاثبات الجديد، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، عمان ، 2004 ، ص211.

[2] د. تامر محمد سليمان الدمياطى، مصدر سابق ، ص754.

[3] د. عباس العبودي، شرح احكام قانون الاثبات الجديد، المصدر نفسه ، ص 114. وكذلك د. سمير دنون، العقود الالكترونية في اطار تنظيم التجارة الالكترونية، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الاولى، لبنان، 2012، ص 77.

الشرط كما انهما لم يستلزما شكلا خاصا او معنيا لكتابة المحررات العرفية ولم يبينوا الركيزة او الدعامة التي تتم الكتابة عليها او المادة التي تتم الكتابة من خلالها[1].

ب- **التوقيع :** يعد التوقيع الالكتروني شرطا جوهريا واساسيا لصحة المحررات العرفية المتضمنة على التوقيع الالكتروني فبدونه لا يمكن نسبة المحرر الى من يحتج به وتكون الكتابة غير موقعه عليها سوى دليلا بسيطا على تصرف قانوني معين. ان وضع التوقيع الالكتروني على المحرر يعني قبول الموقع بمضمون المحرر والالتزام بما ورد فيه، وانه يعد العامل الرئيسي لأمان العقود والمعاملات الالكترونية لذلك ينبغي ان يكور المحرر العرفي موقعا توقيع الكتروني حتى يمكن ان يؤدي دوره في اثبات وجود التعاقد الذي تم عبر شبكة الانترنت ومضمونه[2].

ويترتب على اعتبار المحررات العرفية التي تتضمن على التوقيع الالكتروني بمنزلة المحررات العرفية الورقية من حيث حجتها في الاثبات وان هذه الحجية تكون من عدة نواحي وهي كما يلي[3]:

1- **حجية المحرر العرفي الذي يتضمن على التوقيع الالكتروني من حيث صدوره ممن وقعه ومن حيث سلامته المادية:** ان قانون الاثبات في كلا القانونين محل المقارنة (المصري والعراقي) اعتبر المحرر صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما منسوب اليه من خط او أمضاء او بصمة الابهام. كما ان حجية المحرر العرفي من حيث صدورها ممن وقعها تختلف عن المحرر الرسمي لان الاخير يفترض صدوره ممن وقعها من حيث صحته لان موظف عام يشهد عليه ولا يجوز انكاره الا عن طريق الطعن بالتزوير، ويقع عبء الاثبات على عاتق ما ينكر التوقيع، اما المحررات العرفية التي لم يشهد على صدورها ممن وقعه موظف عام، فلا تكون لها ذات الحجية أي يكفي ان ينكر الخصم صدور التوقيع منه ويقع على عاتق من يتمسك به ان يقيم الدليل على صحة صدوره ممن ينسب اليه المحرر، واذا اعترف صاحب التوقيع بصدور التوقيع منه او سكت يصبح المحرر العرفي من حيث صدوره وسلامته المادية وصحته قوة المحرر الرسمي، وفي جميع الاحوال سواء اعترف صاحب التوقيع بتوقيعه او سكت او نكر يجوز ان يطعن في المحرر العرفي بالتزوير ويقع عليه في هذه الحالة عبء اثبات تزويره[4].

---

[1] د. داديار حميد سيلمان، مصدر سابق، ص 140.

[2] محمد عمر ذوابة، عقد التحويل المصرفي الالكتروني دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، عمان، 2006، ص 139-140.

[3] د. عصمت عبد المجيد بكر، مصدر سابق، ص 101.

[4] عقيل سرحان محمد، حجية التوقيع في الاثبات، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، 2003، ص 110.

2- **حجية المحرر العرفي الالكتروني من حيث صحة الوقائع الثابتة به:** ويقصد بهذه الحجية صدق البيانات الواردة في المحررات العرفية اذا ثبت صحة التوقيع على المحررات العرفية بعدم انكاره صراحة يجعل المحرر العرفي حجة بما ورد فيه من وقائع التي تعتبر صحيحة ويكون المحرر العرفي حجة على الكافة بصحة ما ورد فيه من وقائع عدا تاريخ المحرر أي يكون حجة على الغير ايضا، غير ان هذه الحجية لا تصل الى مرتبة حجية المحرر الرسمي ومن ثم يمكن اثبات عكس ما ورد فيه من معلومات بما فيها تاريخ المحرر[1].

3- **حجية المحرر العرفي الالكتروني بالنسبة للأشخاص:** يعتبر المحرر العرفي حجة على الكافة بما ورد فيه دون الحاجة الى أي شرط خاص فيما عدا عدم انكاره من الشخص المنسوب الية او الدفع بالجهالة من الخلف ولا يستثنى من ذلك الا حجية المحرر العرفي بتاريخه بالنسبة للغير اذ يشرط ان يكو ن له تاريخ ثابت ومحدد[2]. فلا يلزم كتابة تاريخ المحرر العرفي ما لم ينص القانون على خلاف ذلك فاذا ذكر تاريخه يكون حجة فقط بالنسبة للغير[3].

هذا وان كلا القانونين محل المقارنة (المصري والعراقي) نصا على ان للكتابة الالكترونية وللمحررات الالكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والادارية ذات الحجية المقررة للكتابة وللمحررات العرفية في قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية متى ما استوفيت شروط معنية نص عليها القانون[4].

كذلك ان المادة (18) من قانون التوقيع الالكتروني المصري والفقرة (2) من المادة (4) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي الزما على ان يكون للتوقيع الالكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والادارية ذات الحجية المقررة للتوقيع الخطي على سندات العرفية (العادية)، لكن اكتساب هذه الحجية تكون مشروطة بتوفر عدة شروط. وهذه الشروط هي كما يلي[5]:

- ان يكون معتمدا من جهة التصديق.
- ان يرتبط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده دون غيره.
- ان يكون الوسيط الالكتروني تحت سيطرة الموقع وحده دون غيره.

---

[1] د. عباس العبودي، شرح قانون الاثبات الجديد، مصدر سابق، ص 118. وكذلك د. ادم وهيب النداوي، مصدر سابق ، ص90.

[2] اياد محمد عارف عطا سده، مدى حجية المحررات الالكترونية في الاثبات ، رسالة ماجستير منشورة على شبكة الانترنت على الموقع التالي:

https: //scholar.n>files>7all – thesis PDF

تاريخ الزيارة 2018/2/16

[3] تامر محمد سليمان الدمياطى، مصدر سابق، ص766.

[4] انظر : نص المادة (15) من قانون التوقيع الالكتروني المصري ، وما يقابلها من نص المادة (13) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي.

[5] انظر: نص المادة (5) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي. وكذلك د. علي عدنان الفيل، النظام القانوني للمعاملات الالكترونية في الوطن العربي، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الاولى، القاهرة، 2011، ص 77. وكذلك د. حمدي القبيلات، قانون الادارة العامة الالكترونية، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، عمان، 2014، ص 205.

- ان يكون أي تعديل او تبديل في التوقيع الالكتروني قابلا للكشف.
- ان ينشئ وفقا للإجراءات التي تحددها الجهة المختصة بتنظيمه.

وبناء على ما تقدم نلاحظ ان المشرع المصري والمشرع العراقي قد حصرا حجية التوقيع الالكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والادارية فقط ونصا عليها على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال، وهذا يعني عدم تطبيق احكامه على غيره من المعاملات الاخرى وقد كان اولى بالمشرعين خاصة المشرع العراقي ان يمنح التوقيع الالكتروني الحجية الكاملة في الاثبات في كافة المعاملات أيا كان نوعها وذلك من اجل الاستفادة من المزايا التي يقدمها التوقيع الالكتروني والتي من اهمها السرعة والتسهيل في انجاز المعاملات. بالإضافة ان هذا التوقيع الالكتروني يتم وفق نظام معالجة الكتروني تتوفر فيه نسبة عالية من الامان والمحافظة على سلامة وصحة المعلومات التي تتضمنها المحررات، لذلك ندعو المشرع العراقي ان يعدل نص المادة (4) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية سامحا باستخدام هذا التوقيع في كافة المعاملات.

الخاتمة

هذا وبعد ان اشرفنا على الانتهاء مسيرة البحث المتواضع حول (مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات – دراسة مقارنة)، يتضح لنا ان المشرع العراقي قد نظم التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية في قانون رقم (78) لسنة 2012 بشكل متأخر عن تنظيم المشرع المصري لقانون التوقيع الالكتروني المصري رقم (15) لسنة 2004 ولعل السبب في ذلك هو قلة المعرفة بالحاسبات وشبكة الانترنت في العراق وكذلك التخوف الكثير من اختراق المحررات الالكترونية.

كما ان المشرع العراقي لم يتناول احكام التوقيع الالكتروني بشكل دقيق ومفصل مما يجعلها متضمنة على بعض العيوب والثغرات القانونية.

من ناحية اخرى، ان المشرع قد منح التوقيع الالكتروني ذات الحجية التي يتمتع بها التوقيع التقليدي في الاثبات وبغض النظر عن نوع المحرر الالكتروني الذي يتضمنه.

وفي هذه الخاتمة البسيطة توصلنا الى مجموعة من النتائج والمقترحات:

أولا: النتائج

1- يعرف التوقيع الالكتروني بانه مجموعة من الاجراءات التقنية المختلفة التي تسمح بتحديد هوية الموقع وقبوله بمضمون التصرف الذي صدر التوقيع من اجله.
2- ان للتوقيع الالكتروني ثلاث صور: التوقيع الرقمي، التوقيع بالقلم الالكتروني، التوقيع البيومتري.
3- ان من اهم وظائف التوقيع الالكتروني هي تحديد هوية الشخص المنسوب اليه المحرر والارتباط بمضمون هذا المحرر والتحقق من سلامته.
4- من التقنيات المستخدمة في التوقيع الالكتروني التشفير الذي هو عملية تحويل المعلومات والبيانات العادية الى معلومات مشفرة غير مفهومة وذلك لمنع الاشخاص الغير مصرح لهم من الاطلاع على هذه المعلومات والبيانات. والتشفير يمكن ان يكون متماثل (المفتاح العام) ويمكن ان يكون غير متماثل (المفتاح العام والخاص).
5- تعرف القرصنة المعلوماتية بانها عمليات يقوم بها اشخاص محترفون يطلق عليهم (الهاكرز) يقومون بالسيطرة على أي نظام معلوماتي الخاص بصاحب التوقيع ويقومون بالسيطرة على الكود السري في حالة التوقيع الكودي او المفتاح الخاص في حالة التوقيع الرقمي.
6- من اجل توفير الامان والثقة لدى مستخدمي التقنيات الحديثة منها التوقيع الالكتروني في ابرام العقود الالكترونية انشأت جهة محايدة ورسمية تشرف على هذا التوقيع والتي تسمى بجهة التصديق الالكتروني. وهذه الجهة هي عبارة عن الشخص المعنوي المرخص له اصدرا شهادات تصديق التوقيع الالكتروني وفق احكام قانون التوقيع الالكتروني.

7- ان محل الاثبات الالكتروني هو التصرف القانوني الذي يرد في المحررات الالكترونية، كما ان عبء الاثبات يقع على من يلتزم بخلاف الاصل الظاهر.
8- ان التوقيع الالكتروني تم اقراره والاعتراف به من قبل قانون الاونسترال النموذجي وقانون الاتحاد الاوربي كذلك من قبل قوانين كلا بلدين محل الدراسة (مصر والعراق).
9- ان القانون العراقي لم ينص ولم ينظم المحررات الرسمية المتضمنة على التوقيع الالكتروني وذلك لأنه وفق هذا القانون ان هذه المحررات لا يمكن ان توثق وتنظم الا بتدخل موظف عام او شخص مكلف بخدمة عامة.
10- ان التوقيع الالكتروني الذي يتم وفق الشروط التي استلزمها القانون حجية في الاثبات متى ما ورد في اية محرر الكتروني. هذه الحجية في الاثبات هي ذات الحجية للتوقيع التقليدي الذي يوضع على المحررات التقليدية لكنها حجية مقتصرة على المعاملات المدنية والتجارية والادارية.

ثانيا: المقترحات

1- من اجل تجنيب المتعاملين بالتوقيع الالكتروني من تحمل مبالغ مالية باهضة وتقليل من تعرضهم للمخاطر التي تحيط باستخدام التوقيع الالكتروني في العقود الكترونية، نرى من الافضل على المشرع العراقي ان ينص على صور التوقيع الالكتروني مقيدا ذلك بنوع واحد فقط وهو (التوقيع الرقمي).
2- لغرض النص بشكل صريح على تعريف التشفير وتحديد معناه بشكل دقيق لمنع الاختلاف حول ما يعتبر من قبيل التشفير ام لا، ولتجنيب المستخدمين للتوقيع الالكتروني من بعض المشاكل والصعوبات المتعلقة بالتشفير، ندعو المشرع العراقي الى النص الصريح على تعريف التشفير معدلا بذلك نص الفقرة الثالثة من المادة(18) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية.
3- من اجل مواكبة التطور الحاصل في التكنولوجيا في العالم، ولأملنا مع مرور الزمن من ايجاد تقنيات جديدة تضع معالجة سليمة للعيوب القليلة الموجودة في النوع الثاني من التشفير (غير المتماثل) نرجو من المشرع العراقي ان يجيز استخدام هذا النوع من التشفير فقط.
4- لغرض عدم تقييد نشاط جهة التصديق الالكتروني بإصدار شهادات تصديق الالكتروني ومنع تناقض هذا مع احكام المواد (10 ، 11) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي التي تمنح لهذه الجهة نشاطات عديدة في مجال تصديق الالكتروني، نرى من الافضل على المشرع العراقي ان يعدل نص الفقرة الخامسة عشر من المادة (1) من قانون التوقيع المعرفة لجهة التصديق مضيفا اليها عبارة (واي خدمات اخرى).

5- بهدف جعل اختصاص جهة التصديق الالكتروني اكثر شمولا ودقة ووضوحا، ندعو المشرع العراقي الى توسيع اختصاصات جهة التصديق الالكتروني معدلا بذلك نص المادة (6) من قانون التوقيع الالكتروني.

6- من اجل عدم قصر المحررات الالكترونية على المحررات العرفية خاصة ان هذه الاخيرة لها حجية اضعف في الاثبات، ومن اجل توفير الشروط التي تستلزمها اصدار المحررات الرسمية الالكترونية وتسهيل انجازها، نرجو من المشرع العراقي كما هو الحال للمشرع الفرنسي ان يعتمد المحررات الرسمية التي تتضمن على التوقيع الالكتروني في المعاملات التجارية.

7- لغرض الاستفادة من المزايا التي يمنحها التوقيع الالكتروني والتي من اهمها السرعة والمرونة في انجاز المعاملات وعدم قصرها على بعض المعاملات دون الاخرى، بالإضافة الى ان هذا التوقيع الالكتروني يتم وفق نظام معالجة الكتروني تتوفر فيه نسبة عالية من الامان والمحافظة على سلامة وصحة المعلومات التي تتضمنها المحررات، نرى من الافضل على المشرع العراقي ان يعدل نص المادة (4) من قانون التوقيع الالكتروني سامحا باستخدام هذا التوقيع الالكتروني في كافة المعاملات وليس قصرها على المعاملات المدنية والتجارية والادارية.

قائمة المصادر

اولا: المصادر العربية :-

1- القران الكريم

2- المصادر القانونية :-

أ- الكتب القانونية:

1- ابراهيم مصطفى واحمد حسن الزيات وحامد عبد القادر ومحمد علي النجار، المعجم الوسيط، الجزء الاول والثاني، دار الدعوة، مؤسسة ثقافة لتأليف والطباعة والنشر والتوزيع، استانبول، تركية، بدون سنة طبع.

2- احمد محمد الرفاعي، قوة التوقيع الالكتروني في الاثبات، دار النهضة العربية، القاهرة ،2004.

3- ادم وهيب النداوي، الموجز في قانون الاثبات ، مكتبة السنهوري، الطبعة الاولى، بغداد ، 2012 .

4- امجد حمدان الجهني، المسؤولية المدنية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع الالكتروني، دار المسيرة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، عمان، 2010.

5- ايسر صبري ابراهيم، ابرام العقد الطريق الالكتروني واثباته دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الطبعة الاولى ، الاسكندرية، 2015.

6- تامر محمد سليمان الدمياطى، اثبات التعاقد الالكتروني دراسة مقارنة، دار الكتب المصرية، الطبعة الاولى ، 2009.

7- جلال عايد الثورة، وسائل الدفع الالكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى ،2008.

8- حمودي محمد ناصر، العقد الدولي المبرم عبر الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، 2012.

9- حمدي القبيلات، قانون الادارة العامة الالكترونية، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، عمان، 2014.

10- خالد ممدوح ابراهيم، ابرام العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الطبعة الثانية ، الاسكندرية ،2011.

11- داديار حميد سليمان، دور السندات المستخرجة عن طريق الانترنت لأثبات المسائل المدنية ، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2010.

12- سامح عبد الواحد، التعاقد عبر الانترنت، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2008.

13- سمير دنون، العقود الالكترونية في اطار تنظيم التجارة الالكترونية، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الاولى، لبنان، 2012.

14- صابر عبد العزيز سلامة، العقد الالكتروني، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة ، 2007.

15- عباس العبودي، السندات العادية ودورها في الاثبات المدني، دار العلمية الدولية ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الاولى، عمان، 2001.

16- عباس العبودي، شرح احكام قانون الاثبات الجديد ، دار الثقافة لنشر والتوزيع ، الطبعة الاولى، عمان ، 2004.

17- عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني، دار الكتب القانونية، مصر ، 2007.

18- عصمت عبد المجيد، شرح قانون الاثبات ، المكتبة الوطنية، الطبعة الثانية، بغداد ، 2006.

19- علي عدنان الفيل، النظام القانوني للمعاملات الالكترونية في الوطن العربي، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الاولى، القاهرة ، 2011.

20- عمر احمد العرايشي، السندات الالكترونية وحجيتها في الاثبات، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، عمان ، 2016.

21- لورنس محمد عبيدات، اثبات المحرر الالكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، عمان، 2005.

22- محمد السعيد رشدي، حجية وسائل الاتصال الحديثة في الاثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.

23- محمد عمر ذوابة، عقد التحويل المصرفي الالكتروني دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، عمان، 2006.

24- محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، عمان، 2009.

25- مصطفى موسى العجامة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، دار الكتب القانونية ، المصر، 2010.

26- نبيل ابراهيم سعيد، الاثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1995.

27- وليد الزيدي، التجارة الالكترونية عبر الانترنت، دار المناهج للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، عمان ، 2004.

ب- الرسائل و الاطاريح الجامعية:

1- بلاسم عدنان عبدالله، المحررات ودورها في الاثبات الجنائي دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بابل، 2001.

2- حسام عبد اللطيف محي، حماية المساهمون اثناء زيادة راس المال في الشركات المساهمة- دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، جامعة غرنوبل الب، 2016.

3- عقيل سرحان محمد، حجية التوقيع في الاثبات، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، 2003 .

4- عيسى لافي حسن، المسؤولية القانونية للعمل المصرفي الالكتروني في التشريع الاردني، اطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر1، 2009.

5- ندى عبد الله رشيد، تمييز التوقيع باستخدام الشبكات العصبية، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، 2002.

ج- البحوث القانونية والمجلات :

1- الاء يعقوب يوسف، التوقيع الرقمي في المفهوم والاحكام، بحث منشور في كلية الحقوق ، المجلد السابع ، العدد 12 ، 2004.

2- وسن كاظم زرزور، التوقيع الالكتروني كدليل من ادلة الاثبات في ضوء احكام قانون الاثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، العدد الثاني ، 2011.

د - القوانين والانظمة:

1- قانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.

2- قانون الاثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979.

3- قانون الاثبات المصري الحالي رقم 25 لسنة 1968.

4- قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (78) لسنة 2012.

5- قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم (15) لسنة 2004.

6- اللائحة التنفيذية والتجارة الالكترونية في التشريع المصري رقم 109 لسنة 2005.

ثانيا: المصادر الاجنبية:

اللغة الفرنسية :

أ- الكتب :

1- AL SHATTNAWI sinan, les conditions générales de vente dans les contrats électroniques, thèse, Université Reims, 2012 .

2- Lepetit larousse 2008 , Dictionnaire multimedia (CD-Rom), Paris, vo. signature.

3- Mikael Boutros, le droit du commerce électronique, thèse, Université de Grenoble, 2014.

ب- الاحكام القضائية الفرنسية :

1- Cass. 1 ère civ. ,5 octobre 1959.

2- Cass. Civ., 28 juin 1982.

3- Cass. Com. ,23 mai 1989.

ثالثا: مواقع على شبكة الانترنت :-

1- https://www.nauss.> em-der-56-4.

4- https://scholar.n>files 7all-thesis.