المجلة العراقية للبحوث الإنسانية والإجتماعية والعلمية
Iraqi Journal of Humanitarian, Social and Scientific Research
Print ISSN 2710-0952 Electronic ISSN 2790-1254
العـــــدد 18 A آب 2025
No.18 A August 2025

حجية اثبات التوقيع الالكتروني

م.م رفاد علي حسين
جامعة القادسية \ رئاسة الجامعة \ شعبة العقود الحكومية

الملخص

يُعد التوقيع الإلكتروني من الموضوعات الحديثة التي فرضتها التطورات العلمية والتكنولوجية، وأصبح ضرورة عملية لضمان سلامة المعاملات الإلكترونية وإضفاء الشرعية القانونية عليها، بما يحقق الثقة والأمان في التعاملات عبر الإنترنت. يهدف هذا البحث إلى توضيح مفهوم التوقيع الإلكتروني وشروط تكوينه وأنواعه وحجيته القانونية في الإثبات، مع بيان موقف المشرع العراقي ومقارنته مع بعض التشريعات المقارنة . اتبع البحث المنهج الوصفي التحليلي للنصوص القانونية، مع استعراض أبرز القوانين التي عرفت التوقيع الإلكتروني مثل قانون الأونيسترال النموذجي، والقوانين الأردنية والعراقية. وتوصل البحث إلى أن التوقيع الإلكتروني يتطلب توافر شروط أساسية هي: التوثيق من جهة معتمدة، تميز التوقيع وارتباطه بشخص الموقع إمكانية التعرف على هوية الموقع وارتباط التوقيع بالمحرر ارتباطًا وثيقًا. كما تناول البحث أهم أنواع التوقيع الإلكتروني مثل التوقيع باستخدام الخصائص البيولوجية، القلم الإلكتروني، والتوقيع الرقمي، موضحًا مزايا وعيوب كل نوع. وفيما يتعلق بحجية الإثبات أكد البحث أن التوقيع الإلكتروني له نفس القوة الثبوتية للتوقيع التقليدي إذا استوفى الشروط القانونية، إلا أن هناك بعض الثغرات التشريعية في القانون العراقي، خاصة في قانون الا. الذي لم يُعدّل بما يتوافق مع متطلبات البيئة الرقمية له نفس القوة الثبوتيه للتوقيع التقليدي إذا استوفى الشروط القانونية، إلا أن هناك بعض الثغرات التشريعية في القانون العراقي، خاصة في قانون الإثبات الذي لم يُعدّل بما يتوافق مع متطلبات البيئة الرقمية. أوصى البحث بضرورة تطوير البيئة القانونية والتشريعية الداعمة للتوقيع الإلكتروني، وتفعيل البنى التحتية الفنية،إضافة إلى توعية الأفراد والمؤسسات بأهميته من خلال الندوات والورش العلمية، وأهمية وضع قواعد واضحة لمعالجة النزاعات والمسؤولية القانونية عن إساءة استخدام التوقيع الإلكتروني.

الكلمات المفتاحية : التوقيع الإلكتروني الإثبات الرقمي قانون التوقيع الإلكتروني ،العراقي الأمن السيبراني، التشريع المقارن.

The evidential value of electronic signature

A .L Rfad Ail Hussein
University of Al-Qadisiyah / University Presidency
/ Government Contracts Division
rfadalihussien@gmail.com

Abstract

The electronic signature is one of the modern topics imposed by scientific and technological advancements. It has become essential to ensure the security and legal validity of electronic transactions and to grant them legal legitimacy, which achieves trust and safety in online dealings. This research aims to clarify the concept of the electronic signature, its formation, types, and its legal probative value, with an explanation of the position of Iraqi legislation and a comparison with some comparative legislations. The research adopts the descriptive analytical approach for legal texts, reviewing the most prominent laws that regulate

electronic signatures, such as the UNCITRAL Model Law, Jordanian laws, and Iraqi laws. The study concludes that the electronic signature requires basic conditions to be valid: authentication by a trusted entity, the signer's identification, and a link between the signature and the signed content. The research also discusses the most important types of electronic signatures, such as biometric signatures, digital pens, and digital signatures, clarifying the advantages and disadvantages of each type. The study indicates that if the legal requirements are met, the electronic signature should have the same probative force as a traditional handwritten signature. However, there are some legislative gaps in Iraqi law, especially in the Evidence Law, which has not been amended to align with the requirements of the digital environment. The research recommends the necessity of developing the legal and legislative environment supporting electronic signatures, activating technical infrastructure, raising awareness among individuals and institutions through scientific workshops, and establishing clear rules to address disputes and legal liability for misuse of electronic signatures.

Keywords: Electronic signature, digital proof, electronic signature law, Iraqi cybersecurity, comparative legislation.

المقدمة

مع الظهور التطور العلمي والالكتروني والتحول الرقمي المتسارع الذي يشهده عالمنا اليوم، أصبحت المعاملات الإلكترونية جزءًا لا يتجزأ من حياتنا اليومية سواء على الصعيد الشخصي أو المهني . ومع هذا الانتشار الواسع، برزت الحاجة الملحة إلى آليات موثوقة وآمنة لإضفاء الشرعية القانونية والخصوصية على هذه المعاملات وتأكيد هوية أطرافها عن بعد . هنا يتبوأ التوقيع الإلكتروني مكانة محورية كأداة أساسية لتحقيق هذا الغاية

يمثل التوقيع الإلكتروني تطورًا طبيعيًا للتوقيع التقليدي الخطي حيث يوفر وسيلة رقمية لربط شخص ما بوثيقة الكترونية وإظهار نيته الموافقة على محتواها. إلا أنه يتجاوز مجرد الصورة الرقمية للتوقيع اليدوي، ليشتمل على تقنيات متقدمة تهدف إلى ضمان الهوية والموثوقية والسلامة للمستندات والبيانات الرقمية.إن فهم التوقيع الإلكتروني وأهميته لم يعد مجرد خيار، بل ضرورة حتمية للأفراد والمؤسسات على حد سواء. فهو يساهم في تسريع الإجراءات، وتوفير التكاليف، وتعزيز الأمن، وتسهيل التجارة الإلكترونية، ودعم العمل عن بعد. كما أنه يمثل حجر الزاوية في بناء بيئة رقمية موثوقة تعزز الثقة في المعاملات الإلكترونية المختلفة.

اهمية الدراسة : ضرورة فهم التوقيع الالكتروني وشروط تكوينه وانواعه وأهميته القانونية مما يساعد الاشخاص والمؤسسات على الاستفادة من المزايا الالكترونية مع الحفاظ على امانه المعلومات وخصوصيتها . منهجية البحث : اتبعنا المنهج الوصفي التحليلي النصوص القانونية من خلال تحديد الفهم الشامل التوقيع الالكتروني وبيان الموقف القانوني على رغم من وجود بعض القوانين الا انه غير مستوفيه في ظل التطورات الحاصلة .

اهداف البحث :

يعرف مفهوم التوقيع الالكتروني

يوضح شروط التوقيع الالكتروني

يبين انواع التوقيع الالكتروني

يوضح حجية اثبات التوقيع الالكتروني

المبحث الاول : التوقيع الالكتروني

شهد العصر تطورت في مجالات الالكترونية والعلمية وكان الابد من مواكبة هذا لتطورت في المعاملات الالكترونية سوء كان في المفاوضات العقدية او ابرام العقود ولابد من ايجاد بديل التوقيع التقليدي يكون قادر على الانسجام مع العقد الالكتروني فنتج التوقيع الالكتروني ليكون اداة من ادوات التعاملات الالكتروني في المستقبل حيث انها تسهل المستعملين الأنترنت اعمالهم ومهامهم .

المطلب الاول : مفهوم التوقيع الالكتروني

عرفت عدة قوانين التوقيع الالكتروني و اهمها هو قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية : حسب نص المادة الثانية منه، يقصد بالتوقيع الإلكتروني : " بيانات في شكل الكتروني مدرجة برسالة أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا حيث يمكن أن تستخدم لبيان هوية الموقع بالنسبة لهذه الرسالة ولبيان موافقته على المعلومات الواردة في الرسالة وقد بين من خلال التعريف التوقيع الالكتروني بشكل موسع لم يقيد باستخدام وسيلة تكنولوجية معينه

وكذلك عرفها التشريع الأردني : عرفه في المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية رقم 85 لسنة 2001 بأنه " البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل الكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أية وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره من أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه(1)

وعرفها المشرع العراقي في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم 78 لسنه 2012 حيث نصت المادة (ثالثا\رابعا) على انها علامة شخصية تتخذ شكل حروف او ارقام او رموز او اشارات او اصوات او غيرها وله طابع متفرد يدل على نسبته الى الموقع ويكون معتمدا من جهة التصديق(2).

1- صالحي الياس و عبد المالك نوح ،التوقيع الالكتروني ، رسالة ماجستير ،جامعة العربي التبسي ،الجزائر،2016|2017،صفحة 7.

2- قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم 78 لسنه 2012 حيث نصت المادة (ثالثا\رابعا)

نلاحظ ان قانون الاونيسترال والمشرع الاردني بينان طبيعة التوقيع هو عبارة عن بيانات يتميز عن محتواه الا ان المشرع العراقي لم يبين ذلك انما اضافة لصفة الشخصية التوقيع كونه خاص بالموقع نفسه

المطلب الثاني: شروط التوقيع الالكتروني

ان الغرض الاساسي من التوقيع الالكتروني هو اضافه القوه الثبوتية على تصرفاته القانونية ولا يتم الا بتحديد وضائف التوقيع واهم هي

الفرع الاول : وجوب توثيق التوقيع

اوصيت اغلب التشريعات بتوثيق التوقيع الإلكتروني لحرصها على سلامته فلابد من التأكيد اسوه بالتوقيع اليدوي الذي يتم توثيقه بالشهود او كاتب العدل (1) الا ان التوقيع الالكتروني يتم توثيقه من الجهة تحدد من الحكومة ولا يشترط بيه ان تكون موحدة الكافة الدول حيث تقوم هذا لجهة بالتحقيق من عائدة التوقيع الى الموقع ومن صحة التوقيع منعا الجرائم التزوير و قد حددت اغلب التشريعات الجهة التي تقوم بالتوثيق كالمشرع المصري قد حدد بشكل مباشر هيئة التنمية صناعه تكنولوجيا المعلومات لتوثيق الالكتروني هاي الجهة المختصة بتوثيق التوقيع الالكتروني (2)

اما المشرع العراقي قد حدد جهة التصديق في المادة(1) الفقرة (14) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية والذي نصت على (الشخص المعنوي المرخص له اصدار شهادات تصديق التوقيع الالكتروني وفق احكام هذا المادة)

الفرع الثاني : ان يكون التوقيع علامه مميزة للموقع

يجب ان يكون لتوقيع مميزا لصحابه ومرتبطا لشخصه (3) و يميزه عن غيره لان التوقيع يثبت عائدة الى الشخص الموقع ويسال على كافة التصرفات الصادر عنه وفق هذا التوقيع فالتوقيع يعتبر من العلامات المميزة الموقع ولأيمكن ان يكون التوقيع نسخ متعددة بحيث لا يكون نفس التوقيع الالكتروني لشخصين لان ذلك يودى الى هدار حقوق الغير والغاه السمه الاساسية التوقيع وهي توفير الامان المستخدمين العقود الالكترونية من خلال اتمامها بالتوقيع الذي يحدد الموقع وهويته ومركز المرسل صاحب التوقيع مثل في حالة انشاء توقيع يجب ان يتضمن علامه مميزة ولأتكون متشابه مع الغير كاقرحة العين ولذلك نجد اغلب التواقيع تستمد من جسم الانسان لتكون اكثر امانا وبذلك لا يكون هناك تشابه ولا يستطيع احد معرفته الا ان تم الحصول عليه من قبل الموقع نفسه وبناء على رغبته او بسبب اهماله بعدم الحافظ عليه (4).

الفرع الثالث: ان يكون كافيا للتعرف بشخص الموقع

بينت الوقائع العراقية _ قانون تصديق اتفاقيه تنظيم احكام التوقيع الالكتروني في مجال المعاملات الالكترونية في الدولة العربية رقم (101) لسنه 2012 في المادة (14) اولا التي نصت يعد التوقيع

1- باشي ليلى ، زاوي خولة ،التنظيم القانوني لعقود التجارة الالكترونية، رسالة ماجستير ،جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة،2019\2020،الصفحة 87.

2- د. محمد فواز المطالقة ، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية ،الطبعة الثالثة ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الاردن ، الصفحة 176,175.

3-د.خالد عبد الرحمن الزبير، مدى حجية التوقيع الالكتروني واثره في الاثبات، مجلة الشرق الاوسط للدراسات القانونية والفقهية،المجلد3،العدد1، 2023،الصفحة 67.

4- د.محمد فواز المطالقة ، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية ، مصدر سابق ، الصفحة ،175.

الالكتروني صحيحا وصادرا عن الموقع اذا توافرت وسائل لتحديد هويه الموقع والدلالة على موافقته لما ورد في المستند الالكتروني ويجب اتفاق الموقع والمرسل اليه حول كيفية اجراء المعاملة الالكترونية والمادة (23)الفقرة (أ) ارتباط التوقيع الالكتروني بالموقع وحدة دون غيره (1)

وعلية يجب ان يكون التوقيع دالا ومحددا لشخص الموقع ليتحقق دورة بالإثبات (2) بمعنى ان يكون له طابع شخصي يميزه عن الغير ودال على صاحبة هذا امر بديهي سواء كان بالتوقيع التقليدي او الالكتروني باعتباره علامه تعبر عن ارادة صاحبه بالالتزام بما ورد في المستند الذي وقع عليه (3)

وان تحدد هويه مبرم العقد الالكتروني امر ضروري خاص في مجال الوفاء بالتزامات العقدية ولا يتصور ان يكون صاحب التوقيع شخص عديم اهلية او ناقص الاهلية لان هذا الامر يبنى عليه امور كثير حيث يتوجب ان يكون صاحب التوقيع كامل الاهلية حتى تتمكن الجهة الخاصة با منح لتوقيع لهذا الشخص.(4)

الفرع الرابع: ارتباط التوقيع بالمحرر ارتباط وثيقا

التوقيع الالكتروني قرينه تقبل الاثبات العكس اي قرينه تدل على صحة محتوى العقد وعدم الماس بمضمونه او العبث بيه الا انه لا يمنع من اثبات عدم صحة المحرر الالكتروني او بطلانه (5)لذلك يراد من التوقيع الالكتروني لقيام بالوظيفة المرادة منه وهي اثبات اقرار الموقع بما ورد في متن المحرر من خلال التوقيع على المحرر وبهذا يكون التوقيع متصلا بمتن المحرر ارتباط اساسا به ولا يمكن فصل التوقيع عن المحرر (6)وبذلك يودي الى عدم مقدرة الاخرين من الاطلاع على المحرر او اجراء اي تغيرات به و لا يسمح لصاحب التوقيع بتعديل التوقيع الاخلال فترة زمنية وبعد ابلاغ كافة الاطراف الذين على علاقات قانونية معهم من اجل الحفظ على حقوقهم وحماية كافة اطراف العقد اذا يتطلب القيام بتعديل التوقيع عدة اجراءات مثل قيام بأخبار جهة اصدار التوقيع برغبة في ذلك وتقوم تلك الجهة بأجراء الزم للتأكد من اكمال كافة التصرفات التي حدثت باستعمال التوقيع القديم مع الحفظ على التوقيع القديم لفترة محدود و لا يعترف بالتوقيع القديم بعد اصدار التوقيع الجديد لانه الجهة التواقيع تقوم كل فترة بنشر التواقيع التي يتم الغائها ان اي عملية تلاعب بالتواريخ في محررات غير وارد لان التاريخ والزمان يتم تحددها من قبل الشبكة(7)

المبحث الثاني :صور التوقيع وحجيه اثباته

ستناول في هذا المبحث مطلبين وهما انواع التوقيع و حجية اثبات التوقيع

1- الوقائع العراقية _ قانون تصديق اتفاقيه تنظيم احكام التوقيع الالكتروني في مجال المعاملات الالكترونية في الدولة العربية رقم (101) لسنه 2012.

2-د.محمد ابراهيم ابو لهيجاء، عقود التجارة الالكترونية ،كلية الحقوق ،جامعة الاسراء، الصفحة 126.

3- د.محمود عبد الرحمن محمد، مدى حجية الوسائل الالكترونية في اثبات المعاملات المدنية والتجارية والادارية طبقا لقانون المعاملات الالكترونية الكويتي(دراسة مقارنة)،مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ،العدد1، السنه السادسة ،العدد 2018,21،الصفحة 90.

4- د.محمد فواز المطالقة ، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية ، مصدر سابق ، الصفحة ،177.

5 -نظر حملاوي خلود ،بركاوي نورة، التوقيع الالكتروني وحجيته في الاثبات ،رسالة ماجستير في قانون الخاص ،جامعة 8ماي 1945 قالمة ،2019\2020،الصفحه 37.

6-يجيى يوسف فلاح حسين ،التنظيم القانوني للعقود الالكتروني ،رسالة ماجستير في قانون الخاص ،جامعة النجاح الوطنية ،فلسطين ،2007،الصفحة 83.

7- د.محمد فواز المطالقة ، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية ، مصدر سابق ، الصفحة ،178.

المطلب الاول : انواع التوقيع

كما التوقيع التقليدي اشكال متعدد فالتوقيع الالكتروني انواع متعدد ذلك بسب التطور والتقدم الالكتروني واهم

الفرع الاول : التوقيع باستخدام الخواص الذاتية

يقوم على خصائص بيولوجية ترتبط بجسم الانسان الطبيعية وتتمثل كبصمة اصبعه او صوته او قرينه العين وتختلف هذا الصفات من شخص الى اخر (1) ويتم تخزينها في الحاسوب بحيث لا يجوز الا لصاحب هذا المعلومات بالدخول لهذ الحاسوب (2) بحيث يتم مطابقتها مع ما موجود في الحاسبة في حالة تمت مطابقة تتم العملية وفي حاله عدم التطابق يصدر الجهاز امر بعد تنفيذ (3) وتعد من اهم طرق التي تحقق امان الحاسبات ولأتسمح لأي احد بالدخول الا بموافقة (4)

الفرع الثاني : التوقيع باستخدام القلم الالكتروني

ويتم بنقل التوقيع الالكتروني المكتوب بخط اليد على المحرر الى الملف المراد ويتم باستخدام جهاز السكانر وعليه ينقل المحرر موقعا من صاحبه الى شخص اخر باستخدام شبكة الانترنيت (5) حيث يقوم بوظيفتين وهما اولا حفظ التوقيع وثانيا: صحة التوقيع (6) الا ان استعمال هذه الطريقة تثير مشكلات ابرزها كيفية اثبات العلاقة بين التوقيع والمحرر اذا بمكان المرسل اليه الاحتفاظ بنسخة من التوقيع وبعدها يوضع على مستند اخر ويدعي ان من وضعها صاحب التوقيع الفعلي وهذا يودي الى عدم الثقة والأمانة في مثل هذا النوع من التواقيع (7)

الفرع الثالث: التوقيع الرقمي

يعتبر من اهم اشكال التوقيع الالكتروني بل افضلها لما يتمتع به من مميزات سرعه العمل والثقة والامان في استخدامه (8) كما عرف انه عبارة عن مجموعه ارقام او حروف يختارها صاحب التوقيع ويتم اعدادها وتركيبها في شكل رمز معين يتم تحديده من قبل صاحب التوقيع بحيث يكون هذا الرمز او الكود معلوما الاله فقط وتسمى هذا الطريقة personal idehtificationunmber (9) ويعد هذا التوقيع من اهم التواقيع التواقيع الالكترونية نظر لما هذا التوقيع من قدرة على تحديد هوية اطراف النزاع والمحكمين في التحكيم

1- د. بسام شيخ العشرة ،دحنان ملكية ، التجارة الالكترونية ، منشورات الجامعة الافتراضية السورية ،الجمهورية العربية السورية،2018، الصفحة 55.

2- منير محمد الجنبيهي ،ممدوح محمد الجنبيهي، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية، الصفحة 196.

3د. سلطان عبد الله محمود ،عقود التجارة الالكترونية والقانون الواجب التطبيق ،دراسة قانونية مقارنه ،منشورات الحلبي الحقوقية ،الصفحة 183.-

4- منير محمد الجنبيهي ،ممدوح محمد الجنبيهي، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، مصدر سابق ، الصفحة 197.

5- تباني امل ،مريمد سعدة، واقع مستقبل التجارة الالكترونية في الجزائر، رسالة ماجستير تخصص مالية وتجارة دولية ،جامعة 8ماي 1945 قالمة،2019\2020،الصفحة 47.

6- باشي ليلى،زاوي خولة ،التنظيم القانوني لعقود التجارة الالكترونية ،رسالة ماجستير تخصص قانون الاعمال،جامعة قاصدي مرباح _ورقلة ،2019\2020.الصفحة 82.

7- د علاء عبد الامير موسى النائلي ،التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الالكترونية ،دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، 2020،الصفحة 279.

8-حملاوي خلود ،بركاوي نورة، التوقيع الالكتروني وحجيته في الاثبات، رسالة ماجستير قانون، جامعة 8 ماي 1945 قالمة،2019\2020 ،صفحة 40.

9- لزهر بن سعيد ،النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ،2010 ، الصفحة 139،

الالكتروني فضلا على تمتع بدرجة عالية من الامان والثقة ويتم باستخدام اللوغاريتمات والمعادلات الرياضية بتحويل المستند المكتوب الى معادلة رياضية او تحويل التوقيع الى الارقام ومن ثم حفظها على جهاز الحاسوب (1) وفي اغلب يتم استخدام هذه التوقيع في المعادلات البنكية او استخدام بطاقة الائتماني التي تتكون من رقم سري خاص بالشخص المستخدم ويحتوي التوقيع الرقمي على مفتاحين المفتاح العام والمفتاح الخاص المفتاح العام :يسمح لكل من يهتم بقراءة الرسائل دون ان يستطيع ادخال اي تعديل او إبداءه اي راي فيها الا بعد ادخال المفتاح الخاص به (2) وعليه يجب ان يكون التوقيع دالا ومحدد الشخص الموقع (3)

كما نظر قانون الاثبات رقم 107 لسنة 1979 المادة (25) ومع أن المشرع العراقي اخذ ببصمة الابهام. الا انه لم يساوي في الحكم بينها وبين الإمضاء الخطي الا بعد استيفاء التوقيع ببصمة الابهام لأحد الضوابط القانونية في المادة (42)، وهو أن تكون بحضور موظف عام أو بحضور شاهدين يوقعان على السند(4)

مما تقدم نبين ان المشرع العراقي بين في المادة(5) من قانون تعليمات تسهيل تنفيذ التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم 1 لسنه 2025 على ((تكون الشركة هي الجهة المختصة بادارة سياسات التوقيع الالكتروني ويتم بعد المصادقة عليها من الوزير)) و يمكن استخلاص ان التوقيع الالكتروني يكون صحيح اذا توفرت بيه الشروط المنصوصة في المادة (4 \ اولا) من القانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم 78 لسنه 2012 وهي **((يعد التوقيع الالكتروني صحيحا وصادرا عن الموقع اذا توافرت وسائل لتحديد هوية الموقع والدلالة على موافقته لما ورد في المستند الالكتروني وبحسب اتفاق الموقع والمرسل اليه حول كيفية اجراء المعاملة الالكترونية))**

المطلب الثاني :حجية الاثبات

نظر لأهمية المعاملات الإلكترونية في وقتنا المعاصر و تنامي التجارة وظهور مفاهيم جديده مثل الحوكمة الإلكترونية وضع مشرعين الدول قوانين اعترفت بحجية التواقيع الإلكترونية ضمن شروط موضوعية ولكون قد يبدو للوهلة الأولى أن التوقيع الإلكتروني يعجز عن أداء نفس المهام المناطة بالتوقيع التقليدي خاصة فيما يتعلق بحجيته في الإثبات وذلك لنفصلا عن شخصية صاحبه ووجوده ضمن المحرر على وسيط إلكتروني لا يحقق نفس الثقة او ضمانات الموجودة في التوقيع التقليدي إذ يمكن أن يتعرض للقرصنة غير أنه لا ينبغي نفتح المجال لتلك الانتقادات للتقليل من قيمة التوقيع الإلكتروني، وحجيته في الإثبات (5) اذا ان ان للتوقيع أهمية كبيرة في الإثبات حيث أن قواعد الإثبات بوجه عام لا تقبل المستندات العرفية إلا إذا كانت موقعة ولا تقبل المستندات لغير موقعة كمبدأ ثبوت بالكتابة و يتطلب الاقرار بحجية التوقيع الإلكتروني توفر الشروط موضوعية والشكلية (6). وكذلك يجب ان تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في القانون وهو وهو صدورها من الجهة المخولة في البلد والتي تقوم بإصدار شهادة التصديق الإلكترونية (وهذا ما ذهب بيه المشرع العراقي في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم 78 لسنه 2012 في المادة 5 التي تنص على ((يحوز التوقيع الالكتروني الحجية في الاثبات اذا كان معتمدا من جهة التصديق وتوافرت فيه الشروط الاتية: اولا: ان يرتبط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده دون غيره. ثانيا : ان يكون الوسيط

1- د علاء عبد الامير موسى النائلي ،التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الالكترونية ،مصدر سابق ،الصفحة 279.
2- د محمد عبد حسين الطائي، التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى ،الاردن،2010،
3 - د محمد ابراهيم ابو ليهجاء، عقود التجارة الالكترونية، جامعة الاسراء ،كلية حقوق، الصفحة 126.
4- قانون الاثبات رقم 107 لسنه 1979 المعدل .
5- نضال اسماعيل برهم ،د.غازي ابو عربي ،احكام عقود التجارة الالكترونية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى ،عمان ،2004،الصفحة176.
6- د .لزهر بن سعيد ،النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية ،مصدر سابق ، الصفحة 144.

الالكتروني تحت سيطرة الموقع وحده دون غيره.ثالثا: ان يكون اي تعديل او تبديل في التوقيع الالكتروني قابلا للكشف رابعا: ان ينشئ وفقا للإجراءات التي تحددها الوزارة بتعليمات يصدرها الوزير))

و يتفوق التوقيع الالكتروني ويختلف عن التوقيع التقليدي لكونه يشتق من صاحب التوقيع في كل مرة يتم فيها استخدام التوقيع سواء كان الرقم السرى أو المفتاح الخاص ، عكس المحررات اليد التي يتم تاكد من صحه التوقيع الا في حالة نشوب نزاع واضافه لما توفره التقنية الحديثة المستخدمة في تأمين التوقيع الإلكتروني عن طريق ما يسمى نظام المعاملات الإلكترونية الآمنة ويوفر هذا النظام التحقق من شخصية صاحب التوقيع(

1). ويبدو ان التقنيات توفر ضمانا لصحة الوثيقة يساوي على الاقل الضمان الذي يوفرة التوقيع (2)

وفي ظل البحث عن اساس الاعتراف بالتوقيع الالكتروني ظهر اتجاهين اتجاه الاول ذهب إلى الاعتراف بمساومة التوقيع الالكتروني بالتوقيع التقليدي من حيث الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني ومساواته بالتوقيع التقليدي حيث ما تقوم بيه بطاقة الصرف ذات الرقم السري التي يقوم بتمكين صاحبها من عملية السحب على اعتبار اني رقم السري يوازي او مساوي التوقيع التقليدي من حيث الوظائف التي يقوم بها التوقيع الالكتروني انتقد هذا الاتجاه بعدم الاعتراف بالحجية التوقيع الالكتروني لكونه يفتقر الى الامان والثقة اضافة الى امكانية سرقته او ضياعه من مستخدمه الا ان صاحب هذا الاتجاه يرد على معارضين ي ان تزوير التوقيع التقليدي اكثر احتمالية من توقيع الالكتروني كما ان التوقيع الالكتروني اكثر امانه حيث الا يمكن معرفة الرقم السري واستخدامه الا من قبل صاحبه (3).

اما الاتجاه الثاني ذهب الى ان التوقيع الإلكتروني لا يصدر عن الحاسب الآلي انما يعتبر اداة وسيطة بين صاحب البطاقة وبين الجهة المصدرة لها وبذلك فإن الحاسب الآلي هو اداة فقط، وبدعم رأيه أن آلة الصراف في كالقلم والختم أو البصمة في التوقيع التقليدي، والقول بأن الحاسب الالي يخضع لسيطرة الجهة المصدرة للبطاقة هو امر لا يتفق مع الواقع. وقد تأكد هذا الرأي من خلال إصدار احد المحاكم الفرنسية حكماً قضت فيه بحجية التوقيع الإلكتروني على اساس ان صاحب البطاقة عندما قام بإدخال الرقم السري فهو يكون قد اصدر موافقته على عملية الصرف وان البنك جاء بإثبات كاف لديونه بواسطة تسجيلات الصراف الآلي(4)

ما موقف القانون العراقي من الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني، فقد شرع المشرع قانون المعاملات الالكترونية الذي كان أكثر صراحة من خلال نص المادة (((4) | ثانيا))والتي نصت على ما يلي يكون للتوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والادارية ذات الحجية المقررة للتوقيع الخطي إذا روعي في إنشائه الشروط المنصوص عليها في المادة (5) من هذا القانون كذلك نصت المادة (16) بأنه إذا اشترط القانون استخدام توقيع على مستند رسمي أو عادي ورتب أثراً على خلوهما منه فإن التوقيع الالكتروني عليه إذا أصبح مستنداً الكترونياً يكون بديلاً عن التوقيع إذا تم وفقاً لأحكام هذا القانون الا ان قانون الاثبات لم يواكب التطورات الحاصلة بإعادة النظر في نصوصه المواكبة التشريعات الحديثة على رغم من وجود المادة رقم (104) التي تنص على((للقاضي ان يستفيد من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرائن القضائية))

1- فادي محمد عماد الدين، عقد التجارة الالكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية ،الطبعة الاولى،2010،الصفحة 150.
2- هبة ثامر محمود عبد الله ،عقود التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة) منشورات زين الحقوقية ،الصفحة 193.
3-د علاء عبد الامير موسى النائلي، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، الصفحة 267.
4--د علاء عبد الامير موسى النائلي، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، الصفحة 267.

مما تقدم نستخلص ان التوقيع الالكتروني يتمتع بنفس القوه التي يتمتع بيه التوقيع التقليدي اذا توفرت بيه الشروط المنصوص عليها بالقانون كما ان قانون الاثبات لم يتم اعادة نصوصه ليتماشى مع قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية مما قد يسبب بعض الإشكالية في حجية التوقيع الالكتروني مما يسبب فقدان الامن والثقة لدى مستخدميه و ايضا لم يبين المشرع ما هو القانون الواجب تطبيقه في حالته حدوث نزاعات هل يسري عليه نفس القانون الذي يسري على التوقيع التقليدي وهو قانون العقوبات وفي حالة ذلك كيفية تكييف نصوصه مع ما يتناسب مع التوقيع الالكتروني

الخاتمة

في ختام بحث هذا نوضح ان التوقيع الالكتروني هو حدث مستجد نتيجة التطورات حاصله في المعاملات الالكترونية نظر لحاجة الملحة والظروف التي تفرضه متطلبات الحياة والاشكاليات القانونية وكذلك من اجل تسهيل المعاملات الالكتروني عبر الانترنت مما يقل المدة و يسهل التعاقد دون حاجة الوجود الطرفين في مكان واحد مما دفع المشرع العراقي المواكبة هذا التطور من خلال اصدار قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم78 لسنه 2012 الذي بين نصوصه تعريف التوقيع الالكتروني وماهي شروط صحة هذا التوقيع و حدد الشروط الواجبة في اثبات حجيته التوقيع الالكتروني وكذلك في ظل مواكبة التطور التكنولوجي ومن اجل توفير الامان والثقة المتعاملين بيه اصدر المشرع تعليمات تسهيل تنفيذ قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات رقم 1 لسنه 2025 من اجل مواكبة التطويرات التكنولوجية

التوصيات

1- ضرورة تفعيل قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم 78 لسنه 2012 وتطبيق تعليماته على ارض الواقع
2- ضرورة تحديث او اضافة بعض النصوص الى قانون الاثبات العراق 107 لسن 1979 بما ينسجم مع قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم 78 لسنه 2012
3- نوصي بضرورة تفعيل القوانين الحالي مع توفير البنية التحتية اللازمة التي يحتاجها القانون مما يبعث الثقة لدى مستخدميه
4- نوصي بعقد الندوات العلمية والورشات التعريف بأهمية التوقيع الإلكتروني والمعاملات الالكترونية وتبادل الخبرات بين ذوي الاختصاص الاستفادة من تجاربهم لبيان اهميته
5- نوصي المشرع بتحديد القانون الواجب تنفيذه في حالته مخالفة التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية والتلاعب بها او اقتراح تشريع قانون خاص ينظم الاليات العقاب والمساءلة بشكل واضح يتناسب مع حجم الضرر الناتجة عن هذا التلاعب

المصادر

1- تباني امل ،مريمد سعدة، واقع مستقبل التجارة الالكترونية في الجزائر، رسالة ماجستير تخصص مالية وتجارة دولية ،جامعة 8ماي 1945 قالمة،2019\2020 .
2- د علاء عبد الامير موسى النائلي ،التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الالكترونية ،دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، 2020.
3- الوقائع العراقية _ قانون تصديق اتفاقيه تنظيم احكام التوقيع الالكتروني في مجال المعاملات الالكترونية في الدولة العربية رقم (101) لسنه 2012.
4- فادي محمد عماد الدين، عقد التجارة الالكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية ،الطبعة الاولى،2010.

5- باشي ليلى، زاوي خولة ،التنظيم القانوني لعقود التجارة الالكترونية ،رسالة ماجستير تخصص قانون الاعمال،جامعة قاصدي مرباح _ورقلة ،2019\2020.
6- حملاوي خلود ،بركاوي نورة، التوقيع الالكتروني وحجيته في الاثبات، رسالة ماجستير قانون، جامعة 8 ماي 1945 قالمة،2019\2020 .
7- د محمد ابراهيم ابو ليهجاء، عقود التجارة الالكترونية، جامعة الاسراء ،كلية حقوق.
8- د محمد عبد حسين الطائي، التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى ،الاردن،2010.
9- د. بسام شيخ العشرة ،دحنان ملكية ، التجارة الالكترونية ، منشورات الجامعة الافتراضية السورية ،الجمهورية العربية السورية،2018.
10- د. سلطان عبد الله محمود ،عقود التجارة الالكترونية والقانون الواجب التطبيق ،دراسة قانونية مقارنه ،منشورات الحلبي الحقوقية .
11- د. محمد فواز المطالقة ، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية ،الطبعة الثالثة ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الاردن .

12- د.محمد ابراهيم ابو لهيجاء، عقود التجارة الالكترونية ،كلية الحقوق ،جامعة الاسراء، .
13- د.محمود عبد الرحمن محمد، مدى حجية الوسائل الالكترونية في اثبات المعاملات المدنية والتجارية والادارية طبقا لقانون المعاملات الالكترونية الكويتي(دراسة مقارنة)،مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ،العدد1، السنه السادسة ،العدد 2018,21
14- صالحي الياس و عبد المالك نوح ،التوقيع الالكتروني ، رسالة ماجستير ،جامعة العربي التبسي ،الجزائر،2016|2017
15- قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم 78 لسنه 2012 حيث نصت المادة (ثالثا\رابعا)

16- قانون الاثبات رقم 107 لسنه 1979 المعدل .
17- لزهر بن سعيد ،النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ،2010
18- منير محمد الجنبيهي ،ممدوح محمد الجنبيهي، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية،

19- نضال اسماعيل برهم ،د.غازي ابو عربي ،احكام عقود التجارة الالكترونية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى ،عمان ،2004،
20- نظر حملاوي خلود ،بركاوي نورة، التوقيع الالكتروني وحجيته في الاثبات ،رسالة ماجستير في قانون الخاص ،جامعة 8ماي 1945 قالمة ،2019\2020،
21- هبة ثامر محمود عبد الله ،عقود التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة) منشورات زين الحقوقية ،
22- يجيى يوسف فلاح حسين ،التنظيم القانوني للعقود الالكتروني ،رسالة ماجستير في قانون الخاص ،جامعة النجاح الوطنية ،فلسطين ،2007،