Tikrit University Journal For Rights Year (10) Vol (10) NO (3) Part (1) (2026) 670-695

٦٧٠

ISSN: 2519 – 6138 (Print)
E-ISSN: 2663 – 8983(On Line)

TUJR
مجلة جامعة تكريت للحقوق
Tikrit University Journal for Rights

IRAQI Academic Scientific Journals
العراقية المجلات الاكاديمية العلمية

Tikrit University Journal for Rights
Journal Homepage : http://tujr.tu.edu.iq/index.php/t

كلية القانون
College of Law

The impact of electronic signatures on proving electronic contracts: A study in light of Iraqi legislation

Assistant Teacher. Sufyan Amer Jassim Mohammed

College of the law Tikrit University, Tikrit, Iraq

Sufyan.amer23@tu.edu.iq

Article info.

Article history:
- Received 1January 2025
- Accepted 1February 2025
Available online 1 March 2026

Keywords:

- Signature Electronic
-Proof
- Electronic Contract
- Iraqi Legislation

Abstract: Legislation is the fundamental driving force and intellectual guide behind every process of drafting or amending legal rules in a state. It is not merely a reaction to existing realities, but rather a forward-looking and strategic plan aimed at achieving specific social, economic, and political goals. The importance of this policy becomes particularly evident when facing radical challenges and unprecedented developments in traditional legal systems.

Perhaps the digital revolution and the accompanying tremendous advancements in communication and information technology represent the most significant challenge facing legislators worldwide in recent decades. This reality has given rise to new forms of transactions, most notably electronic contracts, which take place in a virtual environment that transcends geographical boundaries and is characterized by speed and intangibility. This profound transformation has put traditional rules of evidence, which have long relied on paper documents and handwritten signatures, to a real test, creating a state of legislative vacuum and legal uncertainty.

Here, the pivotal role of legislative policy emerges, as the legislator is expected to intervene to provide the legal infrastructure capable of accommodating these modern transactions. The electronic signature comes at the heart of this regulation, as it is the technical and legal tool that aims to bridge the gap between the traditional and digital worlds by providing

functions for identification and acceptance of obligation.

© 2023 TUJR, College of Law, Tikrit University

اثر التوقيع الالكتروني في اثبات العقد الالكتروني دراسة في ضوء التشريع العراقي

م.م. سفيان عامر جاسم محمد

كلية القانون ,جامعة تكريت، صلاح الدين، العراق

Sufyan.amer23@tu.edu.iq

معلومات البحث :

تواريخ البحث:
- الاستلام : ١ / كانون الثاني/ ٢٠٢٥
- القبول : ١ / شباط/ ٢٠٢٥
- النشر المباشر: ١/أذار/٢٠٢٦

الكلمات المفتاحية :
- توقيع الكتروني
- اثبات
- عقد الكتروني
- تشريع عراقي

الخلاصة: يُعد التَشريع المُحرك الأساسي والمُوجه الفكري الذي يقفُ خلفَ كلَّ عملية صياغة أوْ تعديل للقواعدِ القانونيةِ في الدولةِ، فهيَّ لا تمثلُ مجردَ ردِ فعلٍ لواقعٍ قائم، بلْ هي استشراف للمستقبلِ وتخطيط استراتيجي يهدف إلى تحقيقِ غايات اجتماعيةٍ واقتصاديةٍ وسياسية محددة وتبرز أهمية هذه السياسة بشكل جلي عند مواجهة تحدياتٍ جذريةٍ ومستجدات لم تكن مألوفة في النظم القانونية التقليدية.

ولعلَّ الثورة الرقمية وما رافقها من تطورٍ هائل في وسائلِ الاتصالِ وتكنولوجيا المعلومات، تمثل التحدي الأبرز الذي واجهَ المشرعين حول العالم في العقود الأخيرة، فقد أفرز هذا الواقع أنماطاً جديدةً من التعاملات، في مقدمتهاْ ألعقود الإلكترونيةْ التي تتمُ في بيئةٍ افتراضيةٍ تتجاوزُ الحدودَ الجغرافية وتتسمُ بالسرعةِ والطبيعةِ اللاماديةْ.

هذا التحولُ العميق وضعَ القواعدَ التقليدية للإثبات، التي طالما ارتكزتْ على المحرراتِ الورقية والتواقيعُ الخطية، أمامَ اختبارٍ حقيقي، مماْ خلقَ حالة منَّ الفراغِ التشريعي وعدمَ اليقينِ القانوني

وهنا، يبرز الدورَ المحوريُ للسياسةِ التشريعية، حيثُ يُفترضُ بالمشرّعِ أنْ يتدخلَ لتوفيرِ البنيةِ التحتيةِ القانونية القادرةُ على استيعابِ هذهِ المعاملات الحديثة، ويأتي التوقيعُ الإلكتروني في قلبِ هذا التنظيم، باعتبارهِ الأداةَ التقنيةُ والقانونيةُ التي تهدفُ إلى سدِ الفجوةِ بينَ العالمين التقليدي والرقمي، منْ خلالِ توفيرَ وظائفْ تحديد الهويةَ والقبولِ بالالتزامِ.

© ٢٠٢٣, كلية القانون، جامعة تكريت

المقدمة : يُعد التَشريع المُحرك الأساسي والمُوجه الفكري الذي يقفُ خلفَ كلَّ عملية صياغة أوْ تعديل للقواعدِ القانونيةِ في الدولةِ، فهيَّ لا تمثلُ مجردَ ردِ فعلٍ لواقعٍ قائم، بلْ هي استشراف للمستقبلِ وتخطيط

استراتيجي يهدف إلى تحقيقِ غايات اجتماعيةٍ واقتصاديةٍ وسياسية محددة وتبرز أهمية هذه السياسة بشكل جلي عند مواجهة تحدياتٍ جذريةٍ ومستجدات لم تكن مألوفة في النظم القانونية التقليدية.

ولعلَّ الثورة الرقمية وما رافقها من تطورٍ هائل في وسائلِ الاتصالِ وتكنولوجيا المعلومات، تمثل التحدي الأبرز الذي واجهْ المشرعين حول العالم في العقود الأخيرة، فقد أفرز هذا الواقع أنماطاً جديدةً من التعاملات، في مقدمتهاْ ألعقود الإلكترونيةْ التي تتمُ في بيئةٍ افتراضيةٍ تتجاوزُ الحدودَ الجغرافية وتتسمُ بالسرعةِ والطبيعةِ اللاماديةْ.

هذا التحولُ العميق وضعَ القواعدَ التقليدية للإثبات، التي طالما ارتكزتْ على المحرراتِ الورقية والتواقيعُ الخطية، أمامَ اختبارٍ حقيقي، مماْ خلقَ حالة منَّ الفراغِ التشريعي وعدمَ اليقينِ القانوني

وهنا، يبرز الدورَ المحوريُ للسياسةِ التشريعية، حيثُ يُفترضُ بالمشرّعِ أنْ يتدخلَ لتوفيرِ البنيةِ التحتيةِ القانونية القادرةُ على استيعابِ هذهِ المعاملات الحديثة، ويأتي التوقيعُ الإلكتروني في قلبِ هذا التنظيم، باعتبارهِ الأداةَ التقنيةُ والقانونيةُ التي تهدفُ إلى سدِ الفجوةِ بينَ العالمين التقليدي والرقمي، منْ خلالِ توفيرَ وظائفْ تحديد الهويةَ والقبولِ بالالتزامِ.

لذا، تأتي هذهِ الدراسةُ لتحليلِ واستقراءِ ملامحَ التشريع العراقي في تعامله مع هذا المستجد، متخذاً من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢، وغيرهُ منَّ النصوصِ ذات الصلةِ، منطلقاً لبحثِ مدىْ نجاحَ المشرّع في إرساءِ قواعدَ تضمنُ أثرَ التوقيعِ الإلكتروني كدليلُ إثباتٍ كافٍ للعقدِ الإلكتروني، وتحقيقَ التوازنَ المنشود بينَ ضروراتِ تشجيع التجارةِ الإلكترونية ومتطلباتُ الأمنِ القانوني وثقةَ المتعاملين.

أولاً_ أهمية البحث:

تنبع أهميةُ هذا البحثِ في كونهِ يعالجُ واحداً منْ أكثرِ المواضيع حداثةً وإلحاحاً في البيئةِ القانونيةِ المعاصرة، فمع التوسعِ الهائلِ في التجارةِ الإلكترونية والتوجهْ نحوَ الحكومةِ الإلكترونية، أصبح العقدَ الإلكتروني هو العصبُ الرئيسيُ للمعاملات.

يوفر هذا البحث إطاراً واضحاً للمتعاملين (أفراداً وشركات) حول مدى القيمة القانونية للتواقيع التي يستخدمونها، مما يعزز الثقةَ في المعاملاتِ الرقميةِ.

يساعدُ القضاةَ والمحامينَ في فهمِ وتفسيرِ النصوصِ القانونية (خاصة القانون رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢) وتطبيقها على المنازعاتِ الواقعية المتعلقةُ بإثباتِ العقود الإلكترونية.

ثانياً_ إشكالية البحث:

تتمثلُ الإشكالية القانونية لهذاْ البحث في مدى اعترافَ التشريعَ العراقي بالتوقيعِ الإلكتروني كوسيلة إثبات قانونية مساويةٌ للتوقيعِ الخطي التقليدي، وذلكَ في ظلِ تحدياتِ ضمان صحة وأثر هذا التوقيع، وارتباطهُ بالمحررِ الإلكتروني، وحمايةُ سلامةِ المعلوماتِ منْ التلاعبِ أو التغيير؟ كما تبرزُ الإشكاليةَ في تحديدِ نطاقِ المعاملاتِ التي يجوزُ فيها الاعتدادَ بالتوقيعِ الإلكتروني وتلك المستثناة؟ وكيفيةَ تحقيقُ التوازنُ بينَ المبدأِ القانوني للثقةَ في المعاملاتِ الرقميةِ ومتطلبات الشكلية القانونيةِ التي تَفرضُها بعضُ المعاملاتِ الرسميةِ أو القضائية؟

ثالثاً_ أهداف البحث

يسعى هذا البحثَ إلى تحقيقِ مجموعةٍ من الأهدافِ المحددة:

١_ بيان ماهية العقد الإلكتروني وأركانه، وتحديد مفهوم التوقيع الإلكتروني

٢_ تحليلُ نصوص قانون (التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية) رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢، لاستخلاص رؤية المشرعِ وسياستهِ التشريعية.

٣_ تحديدُ وبيانِ الشروط القانونية والتقنية التي فَرضَها المشرع العراقيُ لبيان أثره في الاثبات

رابعاً_ منهجية البحث

لتحقيقِ أهدافَ البحثَ والإجابةُ عن إشكاليتهِ، سيتم الاعتمادُ على المنهجِ الوصفي التحليلي منْ خلالِ عرضِ واستقراءِ المفاهيم الأساسية (للعقد الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني)، وسرد موقفُ المشرع العراقي منْ خلالِ نصوص القانون رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ وقانون الإثبات، وتحليل هذه النصوصَ القانونية، وتفسيرُ آراء الفقه القانوني حولها، للوصولِ إلى استنتاجاتٍ دقيقةٍ بخصوصٍ التوجه التشريعي المتبع.

خامساً: خطة البحث

سنقوم بتقسيم هذا البحث إلى مبحثين نبين في المبحث الأول مفهوم العقد الالكتروني، وفي المبحث الثاني نأتي إلى بيان الاثر القانوني للتوقيع الالكتروني كوسيلة للأثبات.

المبحث الأول

مفهوم العقد الالكتروني

إن العقد الالكتروني منَّ العقودِ التي تُبرمْ في الفضاءِ الالكتروني وبمساعدةِ وسائلِ الاتصالِ الحديثة, وهو بطبيعةِ الحال يختلفُ كثيراً عنْ العقدِ التقليدي في طريقةِ الإبرام والإثبات عبرَ استخدامَ الوسائل التي تتمثلُ بأجهزةِ الاتصالاتِ الالكترونيةِ الحديثة وشبكةُ الانترنتْ وما تضفيهُ هذهِ الحداثة في التعاقدِ بين الإدارةِ وغيرها منَّ مميزاتٍ وأهدافٍ متطورة، ونظراً لما تقدمَ يتطلب البحث تسليطُ الضوء على هذا العقد منْ حيثِ تعريفهِ وبيان خصائصهِ واركانه من خلالِ تقسيمِ هذا المبحث إلى ثلاثِ مطالب وعلى النحو الآتي.

المطلب الأول

تعريف العقد الالكتروني

العقد الالكتروني يتمثل في كونهِ عقد يخضعُ في تنظيمهِ للقواعدِ والأحْكام العامة التي تُنظمها النَظرية العامة للعقد, وَاهمُ ما يُميزهُ هوَ إبرامهُ بِمساعدةِ وسائلِ الاتْصال الحَديثة سواءً تمت عن طريقِ البريدِ الالكتروني أو الانْترنت ولكي نُبين تَعريف العقد الالِكتروني ارتَأينا تَقسيم هذا المطلب إلى فرعين نَتناول في الأول التعريف الفقهي وفي الثاني التعريف التشريعي .

الفرع الأول

التَعريف الفقهي للعَقد الالكتْروني

عرفَّ الفقه العْقد الالكتروني بِأنه ((اتْفاق يَتلاقى فيهِ الإيجاب وَالقبول على الأموالِ أو الخَدمات من خلالِ شَبكة دولية للاتْصال عن بعدٍ بوسيلةٍ مسموعةٍ ومرئية تَتبع التفاعل بين الطرفين))[i]،

كما عرف :((بأنهُ إتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بُعد وذلك بوسيلة مسموعة أو مرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل))[ii] ، وعرف ايضاً بأنه ((ذلك العقد

الذي ينطوي على تبادل للرسائل بين البائع والمشتري والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفاً ومعالجة الالكترونياً وتنشئ التزامات تعاقدية))[iii].

وبهذا ومنْ خلالِ التعارف السابقة نَستخلص بأنَّ العقد الالكتروني هو اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول عبرَ الشبكة الدولية باستخدامِ الوسائل الإلِكتْرونية المَسموعة أو المرئية أو من خلالِ تَبادل الرَسائل والبياناتِ، وذلك لأجلِ إنشاء التزامات قانونية متبادلة بين اطرافهِ بشأنِ خدمات أو سلع ، وهو بذلك لا يختلف عنْ العقدِ التقليدي إلا في الوسيلةِ التي من خلالِها يتمُ التعبير عن الإرادتينِ وتوثيقَهُما إلكترونياً.

الفرع الثاني

التَعريف التشريعي للعقد الالكتروني

عرفهُ المشرعَ في المادة (١/عاشرا) من قانون (التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية) رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢[iv] بأنه: ((ارتباط الإيجاب الصادر من احد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه والذي يتم بوسيلة الكترونية)) كما بين الفصل الخامس منَّ القانونِ نفسهُ بعض تفاصيل التَعاقد الالكتروني إذ نَصتْ المادة(١٨/ أولا): ((يتم الإيجاب والقبول في العقد بطريقة الكترونية)).

كَما يُمكن للمُشرع العراقي الاسِتفادةُ منَّ النصوصِ القانونية القائمة المرتبطة بالاتصالاتِ، إذ تُعدُّ وسائل الاتصالِ أساساً لتَكوين العقد الإلكتروني، وخصوصاً عن طريق شبكة الإنترنت، ويجد هذا الأساس اساسه في التشريع العراقي الخاص بالاتصالاتِ عن بعد، إذ عرّفها القانون رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨٠ في المادة (٨/١) بأنها: ((إرسال واستلام الأمواج اللاسلكية بكافة أنواعها واتصالاتها، سواء كانت بواسطة إشارة أو علامة أو كتابة أو صورة أو صوت أو أية معلومات أخرى، مهما كان نوعها ولأي غرض كان)).

كما أشار قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ إلى إمكانيةِ اعتماد المراسلاتِ الإلكترونية في إطارِ عمل هيئة الاستثمار، وهو ما يبين توجه المشرع نَحو تأسيس قاعِدة تشريعية إلكترونية راسخة، علاوة على ذلِك، حاول بعض الفُقهاء تطبيق التَعريف الوارد في المادة (٧٣) من القانون المدني العراقي على العقدِ الإلكتروني بصورة عامة، وتُعدُّ هذهِ المحاولات جدية ومفيدة، إذ مهدت الطريقَ لتشريع القانون

رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ الخاص بالتوقيعِ الإلكتروني والمُعاملات الإلِكترونية، وهوَ خطوة تُمهيدية نَحو صياغة نُصوص قانونية خاصة بالعقد الإلكتروني(٧).

المطلب الثاني

خصائص العقد الإلكتروني في ضوء التشريع العراقي

يُعدُّ العقد الإلكتروني من مظاهرِ التطورِ التشريعي المُعاصر الذي فَرضته التحولات التقنية في بيئةِ التعاقد، وقد حرص التشريع العراقي، من خلال النصوص الواردة في قانونِ التوقيع والمعاملات الإلكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢، على مواكبةِ هذه المستجدات بوضع إطار قانوني يُنظّم إبرامَ التَصرفات القانونية عْبر الوسائل الإلكترونية، دون الإخلال بالأحكامِ العامة للعقودِ في القانونِ المدني العراقي.

ويمتازُ العقد الإلِكتروني بجملةٍ من الخصائصِ التي تُبرر تخصيصه بتنظيمٍ قانوني خاص، رغم اشتراكهِ في بعضِ المبادئ العامة مع العقود التقليدية، ويُمكن تمييز أبرز هذه الخصائص على النحو الآتي:

أولاً: العَقد الإلِكتروني عقد مُبرم بوسيلةٍ إلكترونيةٍ

تتمثل السمة الجوهرية للعقد الإلكتروني في كونهِ يُبرم عبر وسيلة إلكترونية، إذ تُستبدل الوسائل المادية في التعبيرِ عن الإرادةِ بالوسائلِ التقنية الحديثة كالإنترنت، والبريدِ الإلِكتروني، وأنظمةُ الحاسبِ الآلي، ومنصاتِ التَعاقُد الرَقمي(vi).

وقد أخذَ المشرّعُ العراقي بهذهِ الطبيعة عندما اقر في (قانون التوقيع والمعاملات الإلكترونية) بالحجيةِ القانونية للوسائط الإلكترونية، وجعلها أداةٍ مشروعة للتعبيرِ عن الإرادةِ، مما يُعدُ تطبيقاً عملياً لمبدأِ الحيادِ التكنولوجي الذي يتبناه الاتجاه التشريعي الحديث.

ثانياً: العَقد الإلِكتروني عَقد مُبرم عن بعدٍ:

يُبرم العقد الإلكتروني دون الحاجة إلى تواجدٍ مادي لأطرافهِ في مجلسِ عقد واحد، إذ يتم تبادل الإيجاب والقبول إلكترونياً عبر وسائط الاتصال، وهو ما يَجعل هذا النوع من العقودِ يكون من ضمنِ فئة العقود عن بعدٍ(vii).

وقد أخذَ المشرع العراقي بِهذا المفهوم من خلالِ الاعترافِ بصحةِ التعبير الإلِكتروني عن الإرادةِ متى تَحققَ العِلمُ بالإيجابِ أو القبولِ، مما يُحققُ مَبدأ المرونةِ في التعاقدِ وَيواكبُ مُتطلباتِ البيئةِ الرقمية.

ثالثاً: يغلب على العقدِ الإلِكتروني الطابعُ التجاري

أفرزتْ البيئة الإلِكترونية نمطاً جديداً منَّ التعاملاتِ التجارية التي تقوم على الوسائطِ التقنية، وغالباً ما تكون العقود الإلكترونية ذات طبيعة تجارية، سواءً تمّ إبرامها بينَ التّجارِ، أو بينَ التّجار والمستهلكين[viii].

ويَتجلى اتجاهُ المشرع في هذا الجانب منْ خلالِ سعيهِ إلى تشجيعِ التجارةِ الإلِكترونية كوسيلةٍ لتنميةِ النشاطِ الاقتصادي الوطني ، مع ضرورةِ حمايةِ الطرفِ الضعيف (المستهلك) منْ خلالِ تشريعاتٍ مُكمّلة، كقانون الجرائم المعلوماتية، وقانون حماية المستهلك.

رابعاً: الطابعُ الدولي للعقدِ الإلِكتروني

يتسمُ العقد الإلِكتروني غالباً بصفةِ (العقد الدولي) نظراً لإمكانية إبرامهُ بينَّ أطرافٍ منْ دولٍ مُتعددة عبرَ شبكة الإنترنت، مما يؤدي إلى إنتقال القيمِ الاقتصادية عبرَ الحُدودِ الوطنية[ix].

وقد استشعرَ المُشرع أهميةَ هذا البُعد الدولي، فعملَ على إدخالِ مفاهيم تتعلقُ بتحديدِ القانون الواجب التطبيق على المعاملاتِ ذاتِ الطابع العابر للحدود، وضمان إنسجام التشريع الوطني معَ الإتفاقياتِ الدوليةِ ذات الصلة، بِما يَكفل حماية (المُعاملات الإلِكترونية) ويُحافظُ على سيادةِ القانون الوطني في الوقتِ ذاته.

المطلب الثالث

أركانَ العقد الالِكتروني

أنَّ العقدَ الالِكتروني يَحمل نفسَ الأركانِ التي يحملها أيُ عقدٍ آخر، وبذلك يجب توفر هذهِ الأركان في هذا العقد أسوة بغيرهِ منَّ العقود، فهذهِ الأركان يقوم عَليها بناءُ العقد الالِكتروني وبتَخلُف أحدها يُصيب هذا البناء خللاً كبيراً، مع عدم إغفال ما تضفيهُ الصفةَ الالِكترونيةَ على أركانِ هذا النوعِ منَّ العقودِ منْ حداثةٍ في التعاملِ وخصوصيةٍ في الإبرامِ و تأنيَ في تحديدِ أركانهِ بشكلٍ دقيق، لذلكَّ فإنَّنا

سنُقسم هذا المطلب إلى اربعةِ فروعٍ سيكون الفرع الأول لركن الرضا ،أما الفرع الثاني فسيكون لركن الشكل، فيما سنخصص الفرع الثالث لركن المحل، والفرع الرابع سنفرده لركن السبب.

الفرع الأول

التراضي

يوجد الرضا بوجودِ إرادتين مُتَوافقتينِ، ويَتمُ العقد بِمُجرد أنْ يتبادلَ الطرفانِ التعبيرَ عنْ إرادتيهما المتطابقتين، مع مراعاةِ ما يُقررهُ القانون فوقَ ذلك منْ أوضاعٍ معينة لانعقاد العقد[x]، قد تكون هذه الأوضاع مبينةٍ في خصوصيةِ العقد الالِكتروني والذي يُعقد عبر (الوسائل الحديثة)[xi].

إنَّ عدم الوجود الطبيعي أو المادي لأطرافِ العقد الالِكتروني، والصفة غير الماديةِ للاتفاقات على شبكةِ الانترنت، جاءت لتُحدث تأثيراً على النظريةِ التقليدية للرضا، إذ باتَ منَّ الضروري إعادةِ النظرَ في الشروطِ التقليدية لركنِ الرضا على نحوٍ يجعلَها تتوافق معَ استخدامِ الوسائلِ الحديثةِ في التعبيرِ عن الإرادةِ[xii]، مع وجوبِ الأخذ بعينِ الاعتبارِ سماحَ الأسلوب الالِكتروني المُستخدم في التعبيرِ عن الرِضا بحفظِ الدليلِ بشكلٍ قابلٍ لاسترجاعهِ عندَّ الحاجة[xiii].

و تقضي القواعدَ العامة بأنَّ وجودَ التراضي لوحدهِ لا يكفي لانْعقادِ العقدَ صحيحا، بل لابد لكي يُعد العقد صحيحا أنْ يكونَ التراضي صحيحا ايضا[xiv]، سواءاً في العقودِ التقليديةِ أو في العقودِ الالِكترونية المُبرمةِ عبرَ شبكةِ الانترنيت، وإنَّ صحةِ التراضي تَعتمد على صحةِ ارادات التعاقد، وهذا الامرَ يتعلقُ بِشروطِ صحةِ العقد بعد توافر شروط الانعقاد[xv]، وبهذا فإنَّ التراضي يكونُ صحيحا إذا استوفى شرطين اساسيين هما: الاول أنْ تصدر الإرادة المجسدةُ للتراضي عن شخصٍ ذي اهلية للتعاقدِ سواءٍ كانَ الشخصُ هوَ المُتعاقد نفسهُ أو منْ ينوب عنهُ وفقَ القانون[xvi]، والثاني هو انْ تكونَ الارادةُ صحيحةً وسالمةً منَّ العُيوبِ التي تشوبها[xvii]، والتي يُسميها القانون المدني العراقي[xviii]، بعيوبِ الارادةِ وهي عبارة عن (الاكراه الغلط، التغرير مع الغبن الفاحش الاستغلال)

لأن إصابةَ العقد بأي منْ هذهِ العُيوب يَجعلهُ باطلاً، أو قابلاً للبطلانِ، مع الإشارة إلى أنَّ **عيبَ الغلط** هوَ عيبٌ يُشوهُ الرِضا، يتولدُ في ذهنِ الشخصِ فيجعلُهُ يَتصور الأمرَ على غيرِ حقيقتهِ ، بأن يرى فيهِ شيئاً غيرَ موجودٍ في الحقيقةِ، أو يَتوهم خلوهَ من صفةٍ في حالِ كونها تُلزمهُ، وهذا الغلط يعدم الرضا،

سواءً أكان الغلطُ في الوقائعِ أم الغلطُ في القانونِ[xix] ، وهذا ما ينطبقُ على العقدِ الالِكتروني، وقد أخذتْ جميعُ القوانينَ المدنية بفكرةِ الغلط، ولاسيما القانون المدني العراقي، وعلى سبيلِ المثالِ، الغلط الوارد في عقدِ المقاولة والمنصب على شخصيةِ المقاول، أو الغلطُ في الحساب[xx].

وعيب التدليسِ: وهو عيبٌ يشوه الرضا، ويتمثل في الالتجاءِ إلى الحيلةِ والخداعِ بقصدِ إيهام الشخص بأمر يُخالف الحقيقةَ وجرهُ بذلك إلى التعاقُدِ[xxi]، و**عيب الإكراه:** هو ضغطٌ يقعُ على شخصٍ فيولد رهبةً تدفعهُ إلى التعاقُدِ، وقد صاغَ المُشرعُ العراقي نظريةَ الإكراه في الموادِ من(١١٢ الى ١١٦) من القانون المدني، و**عيب الغبن:** ويُطلق عليهِ الاستغلال أحياناً، ويعرفهُ فقهاء القانون المدني بأنه يتمثل في أنْ يعمد شخص إلى أنْ يستفيد منْ شخصٍ آخر بسبب طيشٍ لديه، أو هوى في نفسهِ، أو حاجة ملحة لديه بأنْ يجعلهُ يُبرم تصرُفاً يؤدي بهِ إلى غبنٍ فاحشٍ.

الفرع الثالث

رُكــن المــحــل

المحلُ في العقدِ الالِكتروني هوَ النتيجة القانونية التي أرد طرفا العقد إعطاءها للعقدِ، أو كلُّ مايلتزم بهِ المدين، وهو إما التزام بعملٍ ما، أو الامتناعُ عن عملٍ ما، أو بإعطاء شيء[xxii]، فهو الشيءُ الذي يلتزمُ بهِ المدين، ويشترط فيهِ أنْ يكونَ مُمكناً غير مستحيلٍ، ومُعيناً أو قابلاً للتعيين، تعيناً نافياً للجهالةِ، ومشروعاً غيرَ مخالفٍ للقانون ولا النظام العام أو الآداب العامة[xxiii] وهو مااشترطه المشرع في المواد(١٢٦ ،١٢٨، ١٣٠) من القانون المدني العراقي[xxiv]، وقد عُرف محل العقد الالكتروني بأنه: ((العملية القانونية التي أرادها طرفا العقد سواء بأداء شيء معين كبضاعة أو معدات أو برامج حاسوب، أو أداء عمل معين كتقديم الخدمات))، والمحل رُكناً في العقدِ الالِكتروني لابدّ منْ وجودهِ إلى جانبِ بقيةَ الأركان وإلا كانَ العقدُ باطلاً استناداً للمادة (١٢٦) من القانون المدني العراقي[xxv].

وفي العقودِ الالِكترونية يتمثل ركن المحلُ في الشروطِ نفسها التي يجبُ أنْ تتوافرَ في المحلِ كما قضى بها القانون المدني في نظرية العقد، وفيما يلي بيان بالشروط الثلاثة الواجبُ توافرُها في محلِ العقد الالِكتروني والجزاءُ المترتب على مخالفةِ أياً من هذهِ الشروط:

أولاً – أنْ يكونَ محل العقد الإلِكتروني مُمكناً:

يشترط لصحةِ العقد الإلِكتروني أنْ يكون محل الالتزام مُمكناً منَّ الناحية الواقعية والقانونية، سواءً تعلقَ الالتزام بالقيامِ بعملٍ أو الامتناع عنهُ، فالمستحيلُ لا يُنشئ إلتزاماً، ومنْ يتعهد بأمرٍ مستحيلٍ لايُلزَم بشيءٍ، لأنَّ تعهُدهُ يُعدُ باطلاً، وقد نصَّ القانون المدني في المواد (١٢٧) و(١٢٩) على بطلانِ العقد بُطلاناً مُطلقاً إذا كانَ محلُ الالتزامِ مُستحيلاً في ذاتهِ، ويُشترط أنَّ تكون الاستحالة مطلقة وقائمة وقت إنشاء العقد، أما إذا طرأتْ بعد إبرامهِ، فإنَّ أثرها يكونُ فسخَ العقدِ لا بطلانه.

وفي نطاقِ التعاقد الإلِكتروني، فيكون المحلُ حسبَ إعتقاد المتعاقدين، فإذا كانَ المحل موجوداً فعلاً إنعقدَ العقد أما إذا كانَ غيرَ موجوداً وهلكَ قبلَ التعاقد أعتُبر باطلاً، أما إذا هلكَ بعدَ التعاقُد يُعدُ صحيحاً لتوافر المحل[xxvi].

يتعين أنْ يكونَ محل العقد، سواء كان خدمة إلكترونية أو سلعة رقمية، أو حقاً معنوياً، قابلاً للتحققِ والتنفيذ عبرَ الوسائط الإلِكترونية، إذ إنَّ الالتزام الذي لا يُمكن أداؤهُ تقنياً، أو قانونياً لا يُعتد بهِ.

ثانياً – أنْ يكون محلُ العقد الإلِكتروني مُعيناً أو قابلاً للتعيين:

يجب وصف محلُ العقدِ المُبرم عبرَ الانترنيتِ بدقةٍ عبرَ وسائل الاتصالِ الحديثة، فإنهُ في الغالبِ يكونُ مصحوبا بصورةٍ على الموقعِ كما هوَ الحالُ في البيعِ بالكتالوك، كما يُلاحظ أنَّ

المُتعاقد قد يتلقى بَعضَ الرسائل الإلِكترونية عبرَ الإنترنت، والتي تَتضمنْ تأكيداً لنوع و مواصفات المحل المتعاقد عليهِ، ولذلكَ تتسم هذهِ العملية بطابع إعلاني ذلكَ أكثر منْ اعتبارها التزاماً قانونياً يقعُ على عاتقِ طرف العقد الآخر المدين بالمحلِ، ومع وصفِ المحلِ يتمتع بقيمةٍ قانونيةٍ كبيرة إذا ما نظرنا إليها باعتبارِها التزاماً منَّ المدين بهِ، يؤديهِ عبرَ ضمان جودةِ المحل وصحة، ودقة ومطابقة الصفاتِ المطلوبة فيهِ، والمنصوصِ عليها في العقدِ المراد إبرامهُ عبر الإنترنت[xxvii].

ويكفي أنْ يكونَ المحلُ مُعيناً منْ حيث نوعه، إذا تضمّنَ العقدُ آليةً إلِكترونية واضحة لإحتساب مقداره، كأنظمة التسعير، أو الكميات المحددة في المتجرِ الإلكتروني.

وفي حالِ عدمَ الاتفاق على درجةِ جودةِ الشيء محلُ العقد، يُرجعُ إلى الُعرفِ السائد في المعاملاتِ الإلِكترونية، أو إلى طبيعةِ السلعةِ، والخدمة الرقمية المقدمة، ويُلتزمُ البائعُ أو المُزوّد بتقديمِ منتجٍ، أو خدمة من صنفٍ متوسطِ الجودة.

كما يجَوز أنْ يكون محلُ العقد الإلِكتروني معدوماً وقتَ التعاقدِ، إذا كان قابلاً للتحققِ في المستقبلِ، كالعقودِ المتعلقةُ ببرامجٍ، أو تطبيقاتٍ قيد التطوير، شريطةَ أنْ يكونَ ذلكَ التحديدُ كافياً لِرفعِ الجهالة والغرر.

ثالثاً – أنْ يكونَ محلُ العقد الإلِكتروني مشروعاً:

يُشترط كذلك أنْ يكونَ محلُ العقد الإلِكتروني مشروعاً وغير مخالفٍ للنظامِ العامِ أو الآداب العامةِ، وذلك وفقاً لأحكامِ المادة (١/١٣٠)، من القانونِ المدني والتي تقضي بِبطلانِ الالتزام إذا كان مُخالفاً للقانونِ أو النظام العام أو الآداب.

وهذا ينطبقُ على المحلِ في العقدِ الإلِكتروني سواءً المبرم عبرَ الإنترنت، أو بأية وسيلةٍ من وسائلَ الإتصال الحديثةِ منْ حيثِ اشتراط مشروعيةِ المحل، وعدم مخالفتهِ للنظامِ العام والآداب، ويُعدُّ المحل مخالفاً للنظامِ العام والآداب إذا وردَ بشأنهِ نصٌ يُحرمه ومنَّ الأمثلةِ على ذلكَ خروج الشيء عن التعاملِ لكونهِ منَّ الأشياءِ المحرمةُ، والتي نصَ الشارعُ أنْ التعامُل بها مُخلاً بالنظامِ العام، كالمخدراتِ فلا يكونُ جائزاً التعاملُ بها بالأصلِ إلا لأغراضٍ طبيةٍ محددة[xxviii].

ويُقصد بالمشروعيةِ هنا ألا ينصبْ محلُ العقد الإلِكتروني على أنشطةٍ محظورةٍ كالتعاملِ غير المشروع في البياناتِ الشخصية، أو الاتجارِ بالمحتوى المُقرصن، أو الترويج للخدماتِ وللسلع الممنوعةِ قانوناً، فالعقدُ الإلِكتروني الذي يتناول محلاً غير مشروع يُعد باطلاً لانتفاء أحد أركانه الجوهرية.

كما لا يجوز أن يكون محل العقد متعلقاً بأشياء أو حقوق خارجة عن دائرة التعامل، سواء بطبيعتها أو بموجب نص قانوني، وإلا كان العقد الإلكتروني باطلاً بطلاناً مطلقاً.

الفرع الرابع

رُكن السبب في العقدِ الإلِكتروني المدني

يُعدُّ السبب رُكناً جوهرياً في العقدِ الإلِكتروني المدني، شأنهُ شأنُ العقد التقليدي، إذ يُمثل الباعثُ الدافع إلى التعاقُدِ، أي الغاية التي يقصدها كلُّ طرفٍ من إبرامِ العقد، ويجبُ أنْ يكونَ هذا السببُ مشروعاً وحقيقياً، وغير مُخالفٍ للنظامِ العام، أو للآدابِ العامة.

ويختلف السببُ عن المحلِ في أنَّ المَحل هو موضوع الالتزام، كقيام أحد المتعاقدين بتقديمه سلعةٍ رقميةٍ، أو خدمةٍ إلِكترونية أو الامتناعُ عن فعلٍ معينٍ، بينما السببُ هو الغرضُ أو الهدفَ الذي دفعهُ إلى الالتزامِ بِهذا المحل، كتحقيقُ الربحِ، أو الحصولَ على المنفعةِ المقصودة منَّ المعاملةِ الإلِكترونية.

وقد نص القانون المدني العراقي في المادة (١٣٢) على أن:

((يكون العقد باطلاً إذا كان التزام أحد المتعاقدين دون سبب، أو كان سببه ممنوعاً قانوناً أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة)).

ومنْ خلالِ هذا النص، يُمكن القول إنَّ رُكن السبب في العقدِ الإلِكتروني المدني يخضع للأحكامِ العامةِ ذاتها المُقررة في العقودِ المَدنية التقليدية، معَ مُراعاةِ خصوصية البيئةِ الرقمية، ويُشترط لِصحةِ السبب في العقدِ الإلكتروني المدني أن تتوافر الشروط الآتية:

أولاً – أنْ يكون السببُ موجوداً:

يجبُ أنْ يكون السببُ قائماً وقت انعقاد العقد، أي عندَ التعبير عن الإرادةِ عبرَ الوسيلةِ الإلِكترونية (كالمنصة أو الموقع التجاري أو البريد الإلكتروني)، فلا يُتصور التزام إلِكتروني بلا باعثٍ قانوني، أو اقتصادي يُبرّرهُ، فالغايةُ منْ شراءِ سلعةٍ عبرَ الإنترنت، أو الاشتراك في خدمةٍ رقميةٍ، أو إبرامُ عقد ترخيص برمجيات، تمثل السبب الذي يدفعُ المُتعاقد إلى الدخولِ في العقدِ[xxix].

ويُشترط كذلك أنْ يستمرَ وجود السببُ حتى مرحلة تنفيذ العقد، فإذا زالَ السببُ، أو أصبحَ غير ذي معنى قبل التنفيذ، فقد يؤدي ذلكَ إلى فسخِ العقد لإنعدام الغاية منَّ الالتزامِ.

ثانياً – أنْ يكونَ السببُ مشروعاً:

يُشترط أنْ يكون السبب في العقدِ الإلِكتروني المدني مشروعاً، أي غير مُخالفٍ لأحكامِ القانون أو النظامِ العام أو الآدابِ العامة، فإذا كانَ الغرض منَّ التعاقُدِ عبرَ الوسائلِ الإلِكترونية غير مشروعٍ، كبيع بياناتٍ شخصية محظورةٍ، أو ترويج سلعٍ، أو خدماتٍ ممنوعةٍ قانوناً، أو التحايُل على القوانينِ (المالية أو الضريبية)، فإنْ العقد يكونُ باطلاً بُطلاناً مُطلقاً لإنعدامِ مشروعية السبب[xxx].

وتزدادُ أهميةَ هذا الشرط في البيئةِ الإلِكترونية، نظراً لسهولةِ إخفاء الأغراض غير المشروعة، أو التحايُل على القواعدِ القانونيةِ عبرَ المنصاتِ الرقمية، مما يجعلُ مشروعيةَ السببِ أحد أهمَ الضوابطِ في العقودِ الإلكترونية.

ثالثاً – أن يكون السبب حقيقياً وصحيحاً:

يُشترط أنْ يكونَ السببُ في العقدِ الإلِكتروني المدني حقيقياً لا أن يكون صورياً، وصحيحاً لا يقومُ على الغلطِ أو التدليسِ، فإذا أُبرمَ العقدُ الإلِكتروني بِناءً على سببٍ صوري يُخفي وراءهُ غرضاً غير مشروع (كإبرام عقد بيع إلِكتروني وهمي يكون الغرض منه غسل الأموال) كانَ العقد باطلاً،

كما أنَّ الغلط في السببِ، إذا كانَ هو الدافعُ الرئيسي إلى التعاقُدِ، يؤدي إلى بطلانِ العقد الإلِكتروني، لأنَّ الإرادةُ تكون قد بُنيت على دافعٍ غيرُ مُطابقٍ للحقيقةِ[xxxi].

ومنْ خلالِ ما تقدم، يتضحُ أنَّ ركنِ السبب في العقدِ الإلِكتروني المدني لا يختلفُ منْ حيثِ الجوهرِ عن نظيرهِ في العقدِ المدني التقليدي، إلا أنَّ طبيعتهِ الرقميةُ تفرضُ ضرورة توثيق الدوافع القانونية، والتجارية، للتعاقد إلِكترونياً لضمانِ إثبات مشروعيةَ السبب، وصحتهِ عندَّ النزاع، فكُل عقدٍ إلِكتروني يفتقدُ السبب، أو يقومُ على سببٍ غير مشروعٍ أو صوري، يُعدُّ باطلاً بُطلاناً مُطلقاً وفق أحكام المادة (١٣٢) من القانون المدني العراقي.

المبحث الثاني

الأثر القانوني للتوقيعِ الالِكتروني كوسيلةٍ للأثبات

يُعد التوقيع الإلكتروني منْ أهمِ الوسائل الحديثة التي اعتمدها المشرّع العراقي لتوثيقِ التَصرفات القانونية في البيئةِ الرقمية، إذ جاء التوجه التشريعي لقانون (التوقيع والمعاملات الإلكترونية) رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ لتقر مبدأ المُساواة بينَ التوقيعِ الإلِكتروني والتَقليدي في الإثباتِ، بما يُحقق الثقةَ القانونية في التعاملاتِ الإلكترونيةِ ويكفل حماية الهوية الرقمية للموقع، وبهذا سنقسم هذ المبحث إلى ثلاث مطالب وعلى النحو الآتي.

المطلب الأول

تَعريفُ التوقيع الإلِكتروني

حاولَ البعض في تعريفهِ للتوقيع الالكتروني الجمع، بين التعريف التقني للتوقيع الالكتروني وهو التعريف الذي يستند على الوسائلِ التكنولوجية الحديثة التي يقوم عليها التوقيع الإلكتروني والتعريف الوظيفي الذي يرتكز على الوظائفِ التي يقوم بها التوقيع[xxxii]، إذ درجَ الكثيرون على استخدامِ مصطلح التَوقيع الإلكتروني ليصفَ التوقيع الرقمي إلا أن المصطلحين في الحقيقةِ لا يعنيانِ الشيء نفسه، حيث أنَّ التواقيع الإلكترونيةُ تُشيرُ إلى جميعِ المسائلِ الممكنة لإنتاجِ الموقع لتوقيعهِ بصورةٍ الكترونية بقصدِ توثيق السند الموقع أو بقصدِ الالتزام بمضمونِ هذا السند، في حين نجد أنَّ التوقيعَ الرقمي هو وسيلة واحدة من وسائل التوقيع بصورة إلكترونية، لذا فالتَوقيع الإلِكتروني هو : مصطلح أشمل وأوسع حيث يشتمل على إنتاج توقيع الشخص من خلال تثبيت صورة التوقيع الخطي الصادر عن يد الموقع والمخزنة إلكترونياً على السند المراد توقيعه، كما يشتمل على إنتاج توقيع الشخص من خلال طباعة اسم المرسل في نهاية رسالة البريد الإلكتروني أو من خلال استعمال الرقم السري أو شفرة خاصة بشخص الموقع، كما هو الحال في أوامر الدفع بواسطة بطاقات الائتمان وبطاقات الصراف الآلي [xxxiii]، وقد عرف التوقيع الإلكتروني بأنه : " بيانات بشكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات وبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات" [xxxiv].

في حين يُلاحظ أنَّ بعضَ الفقهاءِ قد ذهبوا في تعريفِ التوقيع الإلكتروني بأنه " عبارة عن حروف وأرقام أو رموز أو إشارات لها طابع منفرد تسمح بتحديد الشخص صاحب التوقيع ويميزه عن غيره وهو

الوسيلة الضرورية للمعاملات الإلكترونية في إبرامها وتنفيذها والمحافظة على سرية المعلومات والرسائل"[xxxv] .

ويُعدُ التوقيع الإلكتروني الوَسيلةِ التي لا غِنى عنْها في مجالِ المعاملاتِ الإلكترونية فقد عرفته المادة (٤) من قانون التوقيع والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ بأنه " علامة شخصية تتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو أصوات أو غيرها وله طابع منفرد يدل على نسبته إلى الموقع ويكون معتمداً من جهة التصديق "، إذا المهم في الأمرِ أنْ يكونَ التوقيعُ صادراً منْ صاحبهِ حامل الشفرة، أو الرقم بشكلٍ أمنٍ وسري تمنع استعمالهُ من قبلِ الغير، أي يجب أنْ يكون التوقيع دالاً على صاحبهِ دلالة نهائية لا لبس فيها وهذا وحدهُ هو الذي يَسمحُ بِعبورِ المحرر منْ مرحلةِ الإعدادِ إلى مرحلةِ الإنجازِ وعليهِ فكلَّ توقيعٍ يُعين صاحبهُ تعييناً لا لبس فيه يعني التزامَ الموقع بِما وقَع عليهِ هو توقيع إلكتروني [xxxvi].

أما قواعد الأونسترال الموحدة بشأنِ التوقيعاتِ الإلكترونيةِ الصادرة سنة(١٩٨٥) فقد عرفتهُ في المادة (٢) / أ) بأنه " بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضاف إليها أو مرتبطة بها منطقياً، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة لرسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات".

ومنْ مُجملِ التعريفاتِ التي سبقت يتجلى أنَّ التَوقيع الإلِكتروني وَسيلةٍ حديثةٍ لبيانِ هويةَ صاحبِ التوقيع وقبولهِ التصرفَ القانوني الموقع عليهِ إذ أنَّ العقود والصفقاتِ تُبرم إلِكترونياً ولِهذا لابد أنْ يَكون التَوقيع إلِكترونياً أيضاً.

المطلب الثاني

شُروط أَثر التَوقيع الالِكتروني في اثباتِ العقد الالِكتروني

نص قانون التوقيع والمعاملات الإلكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ على أنَّ الاثر المترتب على التوقيعَ الإلِكتروني يحوز الحجية في الإثباتِ إذا استوفى شروطاً محددة ويَعكس هذا التَوجه اعتماد المُشرع مبدأ البديل الوظيفي للتوقيع الخطي، مما يَجعل التوقيع الإلِكتروني وسيلة قانونية مُعترف بها لإثباتِ إرادة الأطرافِ والالتزاماتِ القانونيةِ في البيئةِ الرقمية، مساويًا بذلكَ الحجيةِ القانونية للتوقيع

التقليدي عندَّ الالتزام بالضوابطِ المُعتمدة من خلال المادة (٥) منه والتي نصت على أنه " يحوز التوقيع الالكتروني الحجية في الاثبات اذا كان معتمداً من جهة التصديق وتوافرت فيه الشروط الآتية:

١. أن يرتبط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده دون غيره.

٢. أن يكون الوسيط الالكتروني تحت سيطرة الموقع وحده دون غيره.

٣. ان يكون أي تعديل أو تبديل في التوقيع الالكتروني قابلاً للكشف.

٤. ان ينشئ وفقاً للإجراءات التي تحددها الوزارة بتعليمات يصدرها الوزير".

ويُستفاد منْ هذهِ الشروط أنَّ المُشرع العراقي اعتَمد اتجاه تشريعي قائم على توثيقِ الهوية الإلِكترونية وضمانِ سلامة المحرر الإلكتروني من التلاعب، ليجعل من التوقيعِ الإلِكتروني وسيلة إثباتٍ ذاتَ قوةٍ قانونيةٍ مساوية للمحرراتِ الورقية ما دامَ قد تمَّ وفق الضَوابط التَقنيةِ المُعتمدةِ منْ جهةِ التَصديقِ المُرخصة.

وَتعززَ هذا الإتجاه المادة (١٦) التي نصت على أنه: ((إذا اشترط القانون استخدام توقيع على مستند رسمي أو عادي ورتب أثرًا على خلوهما منه، فإن التوقيع الإلكتروني عليه إذا أصبح مستندًا إلكترونيًا يكون بديلاً عن التوقيع إذا تم وفق أحكام هذا القانون)).

وهذا يعني أنَّ المُشرع العراقي قد تبنى مبدأ "البَديل الوظيفي للتوقيع الخطي" في السياسةِ التشريعيةِ الحديثة، مما جعل التوقيع الالِكتروني أداةً مُعترف بِها لإثباتِ الرِضا والإلزامِ القانوني في التعاملاتِ الإلِكترونية، مما يُحققُ مبدأ الثقةِ القانونية في البيئةِ الرقمية الذي نصَّ عليهِ المُشرع في المادة (٢/ثالثًا) ضمن أهدافِ القانون.

المطلب الثالث

نطاق أثر التوقيع الالكتروني في الاثبات

إنَّ إصدارَ القانون رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ قد أرسى مبدأً جوهريًا يَتمثل في تحقيقِ المساواة في الحجيةِ القانونية بين التوقيع الإلِكتروني والتوقيع التقليدي، وذلك في نطاقِ المعاملاتِ المدنية والتجارية والإدارية، شريطة استيفاء الشروط الفنيةِ والقانونيةِ التي نص عليها القانون.

وقد بينَّ المُشرع العراقي ذلك صراحةً في المادةِ (٤/ثانيًا) التي نصت على أن: ((يكون للتوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للتوقيع الخطي إذا روعي في إنشائه الشروط المنصوص عليها في المادة (٥) من هذا القانون)).

وبناءً على ذلك، فإنَّ نطاق أثر التوقيع الإلِكتروني في التشريعِ العراقي يمتد إلى جميعِ المعاملات القانونية التي لا تَستلْزم شكلية خاصة أو توثيقًا رسميًا، كالبيوع التجارية والعقود الإدارية، والعقود المدنية التي لا يُشترط فيها التوثيق، ولا يمتد إلى المُعاملاتِ التي إستْثناها المشرع العراقي بنص المادة (٣/ثانيًا)، مثلَ مسائل الأَحوالِ الشخصية، والوصية، والوقف، والتصرفاتِ المُتعلقة بالأموالِ غيرِ المنقولة، وإجراءاتِ المحاكمِ والتوثيقات العدلية.

وعليهِ فإنَّ نطاق الاثرِ يتمثل بنطاقٍ إيجابي ((مُطلق)) يمتدُ إلى جميعِ المعاملاتِ المدنية والتجارية، والإدارية طالما أستوفت الشروط القانونية والفنية، ونطاق سلبي ((محدود)) يُستبعد منهُ كُلَّ ما تطلبَ المُشرع فيهِ الشكليةَ، أو الرسمية أو التوثيق العدلي، كالوصايا، والعقارات وإجراءات القضاء، كما أنَّ المُشرع العراقي منْ خلال القانون رقم(٧٨) لسنة ٢٠١٢ قد تبنى اتجاهًا تَوفيقيًا يجْمع بينَ مُتطلباتِ الأمن القانوني والتقني، وبين ضمان الحجية الكاملة للتوقيع الإلِكتروني في المعاملاتِ التي تقبلْ بطبيعتِها الصيغة الإلِكترونية، دونَ المساسِ بالمُعاملاتِ التي لا تَتحقق غايَتها إلا بِالوسائلِ التقليديةِ الرسمية .

الخاتمة

في ختامِ هذهِ الدراسة التي تناول التشريع العراقي تجاه التوقيع الإلكتروني وأثره في إثبات العقد الإلكتروني، توصلنا إلى مجموعة من الاستنتاجات والتوصيات التي نوجزها فيما يلي:

أولاً: الاستنتاجات

١_ انتهج المُشرع العراقيُّ في القانونِ (رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢) اتجاهاً واضحاً، تمثل بالاعترافِ الصريح بالحجية القانونية للمستندات والتواقيع الإلكترونية كأثر للتوقيع الالِكتروني، مساوياً لها، منْ حيثِ المبدأ، بالمحرراتِ والتواقيعِ التقليدية.

٢_ يتضحُ جلياً أنَّ الاتجاه التشريعي العراقي تأثرت بشكلٍ كبير بالنماذجِ القانونيةِ الدولية، وتحديداً (قانون الأونسيترال النموذجي) بشأنِ التوقيعاتِ الإلِكترونية، وهو ما يَظهر في تبنيِ تعريفاتٍ وشروط متقاربة.

٣_ خلص البحث إلى أنَّ مُصطلح "التوقيع الإلكتروني" الذي تبناه المشرع هو مُصطلح شامل وواسع ، يُغطي كافة الأشكال الرقمية (ارقام، أصوات، رموز)، بينما يُعدُّ "التوقيع الرقمي" (المعتمد على التشفيرِ) أحد أشكالهِ الأكثرُ أمناً.

٤_ لمْ يؤثر الطابعُ الإلِكتروني للعقد على أركانهِ الموضُوعية التَقليدية (المحل، التراضي، السبب)

بل انصبَّ تأثيرهُ على طريقةِ التعبيرِ عن الإرادةِ ((الإيجاب والقبول)) وأدواتِ الإثباتِ (الكتابة الالكترونية، التوقيع).

٥_ أثبتَ البحثُ أنَّ نصوص قانون الإثبات (رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩)، خاصةً في ظلِ القيود على الإثباتِ بالقرائنِ، لم تكن كافيةً لاستيعابِ حجيةَ المستنداتِ الإلِكترونية، مِما استلزمَ صُدور القانون رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.

٦_ إنَّ القوةَ الثبوتيةَ للتوقيع الإلِكتروني أمامَ القضاء تظلُّ رهينةً باعتمادهِ من "جهة تصديق" مرخصةٍ وفقاً للقانون، وهَو ما يجعل البُنية التحتية التقنية والخدميةَ جُزءاً لا يَتجزأ منْ تفعيل السياسة التشريعية.

ثانياً: التوصيات

١_ نوصي بضرورة تعديل قانون الإثبات (رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩) لينص صراحةً على حجيةِ الأدلةِ الرقمية والمستنداتِ الإلِكترونية، لضمانِ التوافق التشريعي وإزالة أيُّ تعارضٍ مُحتملٍ معَ القانون رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.

٢_ نوصي بضرورةِ الإسراعِ في ترخيصِ وإنشاء "جهات التصديق الإلِكتروني" في العراق، وتحديد ضَوابط عملها، كونها الركيزةُ الأساسية لتطبيقِ القانون، ومنحِ الثقةَ والأمان للمُعاملاتِ الإلِكترونية.

٣_ دعوة المعهد القضائي ومجلس القضاء الأعلى إلى عمل ورش عمل، ودورات تدريبية للقضاة وأعضاء الادعاء العام والمحامين، حولَ الجوانب التقنية والقانونية لإثبات العقد الإلِكتروني وفحص التَواقيع الإلِكترونية.

٤_ ضرورةَ قيام نقابة المُحامين ووزارةِ الاتصالاتِ ووسائلَ الإعلامِ بحملاتٍ توعية لتعريفِ المواطنين والشركاتِ بالآلياتِ الآمنةِ لاستخدامِ التوقيع الإلِكتروني، وحقوقهم والتزاماتهمْ في التعاقدِ الرقمي.

٥_ في ظل المخاطر المستجدة (كالحذف، والتعديل، والاختراق)، نوصي المُشرعَ بالمراجعةِ الدوريةِ للمتطلباتِ التقنية والأمنية الواردة في القانونِ، والأنظمة الصادرة بموجبهِ، لمواكبةِ التطور السريعِ في الجرائمِ السيبرانية.

٦_ دعوة الحكومة العراقية إلى تسريعِ التحول الرقمي وتبني استخدام استخدام (التواقيع الإلكترونية) في معاملاتها، وعقودها الإدارية، لتكونَ مثالاً يُحتذى بهِ في تطبيق القانون.

٧_ نوصي بإجراءِ دراساتٍ مستقبليةٍ أو تدخل تشريعي يوضح آلية إبرام(العقود الإدارية)، إلكترونياً، نظراً لطبيعتها الخاصة.

الهوامش

[i] كاظم كريم علي: العقد الالكتروني دراسة مقارنة, مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية, جامعة بابل ، ع(١), ٢٠٠٩, ص٢٠٢.

[ii] د. لورنس محمد عبيدات: إثبات المحررات الالكترونية، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩، ص٢٥.

[iii] د. خالد ممدوح ابراهيم: ابرام العقد الالكتروني(دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ص٧٢.

[iv] صدر هذا القانون في جريدة الوقائع العراقية ، العدد (٤٢٥٦) في تشرين الثاني ٢٠١٢ .

[v] أمين خشان حيون المهنة القيسي: التنظيم القانوني للعقد الإداري الالكتروني(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة كربلاء، ٢٠١٣، ص٣٢.

[vi]فراح مناني العقد الإلكتروني وسيلة اثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، عين المليلة، جزائر، ٢٠٠٩، ص٣٧.

[vii] عبد المجيد مباركي: النظام القانوني للعقد الالكتروني، رسالة ماجستير مقدمة إلى المركز الجامعي صالحي احمد النعامة، معهد الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠٢٠، ص١٦.

[viii]فاتح بهلولي: النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية تخصص قانون جامعة مولود معمري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية تيزي وزو ٢٠١٦/٢٠١٧، ص ٩٣.

[ix] د جليل الساعدي: مشكلات التعاقد عبر شبكة الانترنت،ط١, الناشر مكتبة السنهوري, مطبعة ريم للنشر والتوزيع بيروت,لبنان,٢٠١١, ص١٢٦.

[x] د. محمود حلمي: العقد الإداري، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٤، ص ٦.

[xi] يجب التنويه إلى أن وجود التراضي في التعاقد بطريق الانترنيت لا يشمل وجود التراضي في العقد المبرم بطريق البريد الالكتروني والذي يعد تقنية إرسال نصوص مكتوبة أو تسجيل عبر الانترنيت ، والسبب لأنه لا توجد صعوبة في فهمه ولأنه يشبه إلى شكل كبير التعاقد بالمراسلة ، يراجع بهذا الصدد ، نبيل مهدي كاظم زوين، إثبات التعاقد بطريق الانترنت ، رسالة ماجستير ،جامعة بابل ،كلية القانون،٢٠٠١، ص٢٠ وما بعدها.

[xii] د. تامر محمد سليمان الدمياطي: اثبات العقد الالكتروني، عبر الانترنيت(دراسة مقارنة)، ط١، بدون مكان طبع، ٢٠٠٩، ص ٥٧.

[xiii] Patric Thiefry ,commerece electronique ,droit internationalet europeen , litec,paris,2002,n0438-440 , p.p.187-188.

(xiv) أمانج رحيم أحمد: التراضي في العقود الالكترونية عبر شبكة الانترنيت، ط١ دار وائل للنشر، الاردن، ٢٠٠٦، ص٢١٧.

(xv) د. عاطف النقيب: نظرية العقد، ط١، منشورات عويدات، بيروت، ١٩٨٨، ص ١٥٣.

(xvi) د. عبد المنعم فرج الصدة: نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية بيروت، ١٩٧٤، ص ٢١٣.

(xvii)د. حسام الدين كامل الاهواني: الحماية القانونية للحياة الخاصة في مواجهة الحاسب الآلي، بحث مقدم إلى مؤتمر الكويت الأول للقانون والحاسب الآلي، ١٩٨٩، ص ١٧٤.

(xviii)انظر المواد (١١٢) (١٢٥) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

[xix] د. محمود الكيلاني: الموسوعة التجارية والمصرفية التشريعات التجارية والالكترونية،المجلد الثاني،ط١، الإصدار الثاني، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٨ ، ص٤٤٣.

[xx] نصت الفقرة الأولى من المادة (٨٨٣) مدني عراقي ((،يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو جزء منه إلى مقاول آخر إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل مما يفترض معها قصد الركون إلى كفايته الشخصية))ففي هذه الحالة يكون شخص المقاول محل اعتبار في العقد فأن الغلط فيه يجعل العقد موقوف على إجازة رب العمل الذي قد يكون الإدارة ، أما الغلط في الحساب ورد في م (١٢٠) ، ينظر د. جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية ، شركة العاتك ، القاهرة ، ٢٠٠٧،ص٣٨٧، وما بعدها.

[xxi] عمر خالد محمد الزريقات: عقد البيع عبر الانترنت " دراسة تحليلية مقارنة"، أطروحة دكتوراه ، جامعة عين شمس، مصر ،بدون سنة طبع، ص١٧١ومابعدها

(xxii) القاضي عبدالله عثمان: المفهوم القانوني للعقد بحث مقدم إلى مجلس قضاء اقليم كردستان العراق كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الثاني إلى الصنف الأول من أصناف القضاة، ٢٠١٨، ص١٤.

[xxiii] د. إبراهيم طه الفياض، العقود الإدارية،، النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي والمقارن، بلا مكان طبع، ١٩٧٧، ص١٠٦.

[xxiv] تذكر ذلك القوانين المدنية الآتية :المصري في المواد (١٣١ ،١٣٥) الجزائري في المواد(من ٩٢ إلى ٩٨) والأردنية (م/١٥٧) ، والفرنسية (١١٢٦) ، والكويتية (١٢١ ، ١٢٧ ، ١٢٨ ، ١٣٠)من القانون التجاري)

[xxv] تنص المادة (١٢٦) مدني عراقي : ((لابد لكل التزام نشأ عن العقد من محل يُضاف إليه يكون قابلاً لحكمة، ويصح أن يكون المحل مالاً . عيناً كان أو منفعة أو ديناً ، أو أي حق مالي آخر ، كما يصح أن يكون عملاً أو امتناعاً عن عمل ، ينظر : عبد الباسط محمد جاسم ، المصدر السابق ، ص٢٤٦.

([xxvi]) لما عبدالله صادق: مجلس العقد الالكتروني رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة النجاح، فلسطيين، ٢٠٠٨،ص٣٤.

([xxvii]) فاطمة الزهراء خالد، وأمال الخالدي:عقد البيع الالكتروني، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، ٢٠٢٢، ص٣٢.

([xxviii]) لما عبدالله صادق: مصدر سابق، ٣٧.

([xxix]) عدنان ابراهيم السرحان، ونوري خاطر: شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة عمان، ٢٠٠٨، ص٣٧٨.

([xxx]) محمد ذعار العتيبي: النظام القانوني للعقد الالكتروني(دراسة مقارنة بين التشريعين الكويتي والأردني)، ٢٠١٣، ص٧٥.

([xxxi]) محمد ذعار العتيبي: مصدر سابق، ص٧٥.

([xxxii])زهرة محمد مرسي: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، بحث منشور في مجلة اتحاد المصارف العربي بيروت، ١٩٩٩، ص ١٦٣.

([xxxiii])عبيدة عبد الرحيم ونعمان، ضياء أحمد: موسوعة التشريعات الإلكترونية المدنية والجنائية، مطبعة الوراق بيروت، ٢٠١٠، ص ٣٩٢

([xxxiv])زهرة محمد مرجع سابق، ص ١٦٤.

([xxxv])عبد الفتاح بيومي حجازي: التجارة عبر الانترنت، دار الفكر الجامعي، بيروت، ٢٠٠٧، ص ١٢٢.

([xxxvi])الموني عمر حسن المومني، عمر حسن (٢٠١٣)، التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ص ٥٠.

المصادر

أولاً_ الكتب:

١. د. إبراهيم طه الفياض، العقود الإدارية،، النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي والمقارن، بلا مكان طبع، ١٩٧٧.

٢. أمانج رحيم أحمد: التراضي في العقود الالكترونية عبر شبكة الانترنيت، ط١ دار وائل للنشر، الاردن، ٢٠٠٦.

٣. د. تامر محمد سليمان الدمياطي: اثبات العقد الالكتروني، عبر الانترنيت(دراسة مقارنة)، ط١، بدون مكان طبع، ٢٠٠٩.

٤. د. جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية ، شركة العاتك ، القاهرة ، ٢٠٠٧.

٥. د. جليل الساعدي: مشكلات التعاقد عبر شبكة الانترنت،ط١, الناشر مكتبة السنهوري, مطبعة ريم للنشر والتوزيع بيروت,لبنان,٢٠١١.

٦. د. خالد ممدوح ابراهيم: ابرام العقد الالكتروني(دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية.

٧. زهرة محمد مرسي: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، بحث منشور في مجلة اتحاد المصارف العربي بيروت، ١٩٩٩.

٨. د. عاطف النقيب: نظرية العقد، ط١، منشورات عويدات، بيروت، ١٩٨٨.

٩. عبد الفتاح بيومي حجازي: التجارة عبر الانترنت، دار الفكر الجامعي، بيروت، ٢٠٠٧.

١٠. د. عبد المنعم فرج الصدة: نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية بيروت، ١٩٧٤.

١١. عبيدة عبد الرحيم ونعمان، ضياء أحمد: موسوعة التشريعات الإلكترونية المدنية والجنائية، مطبعة الوراق بيروت، ٢٠١٠.

١٢. عدنان ابراهيم السرحان، ونوري خاطر: شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة عمان، ٢٠٠٨، ص٣٧٨.

١٣. فراح مناني: العقد الإلكتروني وسيلة اثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، عين المليلة، جزائر، ٢٠٠٩.

١٤. د. لورنس محمد عبيدات: إثبات المحررات الالكترونية، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩.

١٥. د. محمود الكيلاني ، الموسوعة التجارية والمصرفية التشريعات التجارية والالكترونية، المجلد الثاني،ط١، الإصدار الثاني، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٨.

١٦. د. محمود حلمي: العقد الإداري، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٤، ص ٦.

١٧. الموني عمر حسن المومني، عمر حسن (٢٠١٣)، التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان.

ثانياً_ الرسائل والاطاريح:

١. أمين خشان حيون المهنة القيسي: التنظيم القانوني للعقد الإداري الالكتروني(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة كربلاء، ٢٠١٣.

٢. عبد المجيد مباركي: النظام القانوني للعقد الالكتروني، رسالة ماجستير مقدمة إلى المركز الجامعي صالحي احمد النعامة، معهد الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠٢٠.

٣. عمر خالد محمد الزريقات ، عقد البيع عبر الانترنت " دراسة تحليلية مقارنة"، أطروحة دكتوراه ، جامعة عين شمس، مصر ،بدون سنة طبع.

٤. فاتح بهلولي: النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية تخصص قانون جامعة مولود معمري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية تيزي وزو ٢٠١٦/٢٠١٧.

٥. فاطمة الزهراء خالد، وأمال الخالدي:عقد البيع الالكتروني، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، ٢٠٢٢.

٦. لما عبدالله صادق: مجلس العقد الالكتروني رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة النجاح، فلسطيين، ٢٠٠٨.

٧. محمد ذعار العتيبي: النظام القانوني للعقد الالكتروني(دراسة مقارنة بين التشريعين الكويتي والأردني) رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة الشرق الاوسط، ٢٠١٣.

ثالثاً_ البحوث:

١. د. حسام الدين كامل الاهواني: الحماية القانونية للحياة الخاصة في مواجهة الحاسب الآلي، بحث مقدم إلى مؤتمر الكويت الأول للقانون والحاسب الآلي، ١٩٨٩.

٢. القاضي عبدالله عثمان: المفهوم القانوني للعقد بحث مقدم إلى مجلس قضاء اقليم كردستان العراق كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الثاني إلى الصنف الأول من أصناف القضاة، ٢٠١٨.

رابعاً_ القوانين

١. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

٢. قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم(٧٨) لسنة ٢٠١٢.