الرقم الدولي : 2075-7220

الرقم الدولي العالمي : 2313-0377

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

العدد الاول 2026 السنة الثامنة عشر

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد 1291 لسنة 2009

Print ISSN : 2075-7220

Online ISSN : 2313-0377

Al-Mouhaqiq Al-Hilly Journal For Legal and Political Science

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University

First issue 2026 Eighteenth year

No. Deposit in the Archives office – office 1291 for the national Baghdad in 2009

هيئة تحرير المجلة

ت	الاسماء	الصفة	مكان العمل	الاختصاص العام	الاختصاص الدقيق
1	أ.د. فراس كريم شيعان	رئيس هيئة التحرير	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون دولي خاص
2	م.د. هند فائز احمد	مدير هيئة التحرير	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون دولي خاص
3	أ.د. اسراء محمد علي سالم	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
4	أ.د. اسماعيل صعصاع غيدان	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون اداري
5	أ.د. حسون عبيد هجيج	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
6	أ.د. ضمير حسين ناصر	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
7	أ.د. وسن قاسم غني	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
8	أ.د. ذكرى محمد حسين	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون تجاري
9	أ.د. صادق محمد علي	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون اداري
10	أ.د. اسماعيل نعمة عبود	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
11	أ.م.د محمد جعفر هادي	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
12	أ.م.د. رفاه كريم كربل	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون اداري
13	أ.م.د. قحطان عدنان عزيز	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون دولي
14	أ.م.د. ماهر محسن عبود	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
15	أ.م.د. اركان عباس حمزة	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون دستوري
16	أ.د. مروان محمد محروس	عضواً	كلية الحقوق/جامعة البحرين	قانون	—
17	أ.د. مزهر جعفر عبد جاسم	عضواً	اكاديمية السلطان قابوس لعلوم الشرطة / عمان	قانون عام	قانون جنائي
18	أ.د. سهيل حدادين	عضواً	الجامعة الاردنية	قانون	—
19	أ.د. فتحي توفيق عبد الرحمن	عضواً	كلية القانون/جامعة البتراء	قانون	—
20	أ.م.د. منى محمد عباس عبود	مدقق اللغة الانجليزية	كلية التربية الاساسية / جامعة بابل	اللغة الانجليزية	—
21	م.د. احمد سالم عبيد	مدقق اللغة العربية	كلية القانون / جامعة بابل	اللغة العربية	—

ت	أسم الباحث	عنوان البحث	عدد الصفحات
1	أ.د. اسماعيل صعصاع غيدان الباحث كرار محمد فاضل	مفهوم الضبط الإداري في المؤسسات الاصلاحية	1 - 25
2	أ.د. حسين جبار النائلي الباحثة خنساء خالد عوده	دور القضاء الدستوري في حماية تمثيل النساء في البرلمان (دراسة مقارنة)	26 - 55
3	أ.د. نافع تكليف مجيد الباحثة زينب هادي جبر	جريمة تقديم معلومات إحصائية كاذبة إلى هيئة الإحصاء (دراسة مقارنة)	56 - 89
4	أ.د. نافع تكليف مجيد الباحث حسين عبد علي كاظم	رفض الشكوى (دراسة مقارنة)	90 - 119
5	أ.م.د.ليلى حنتوش ناجي الخالدي الباحثة رفاه صباح حمدان	حماية القضاء الدستوري لمبدأ تكافؤ الفرص في تولي الوظائف العامة	120 - 148
6	أ.م.د. ليلى حنتوش ناجي الخالدي الباحثة فاطمة حامد رطان	الضوابط المنظمة للعلاقة بين رئيس الدولة ورئيس مجلس الوزراء في مجال سحب الثقة وخلو المنصب	149 - 181
7	أ.م.د. عمار غالي عبد الكاظم	المسؤولية الجنائية عن الجرائم الوثائقية في عصر الذكاء الاصطناعي (قراءة في التشريع العراقي)	182 - 268
8	أ.م.د. باقر موسى سعيد	الآثار القانونية لاستخدام الوسائل التفجيرية المموهة في النزاعات المسلحة (تفجير أجهزة اللاسلكي في لبنان أنموذجًا)	269 - 300
9	م.د. كاظم خضير محمد	الاعتراض الإداري على قرار تقدير مبلغ ضريبة الدخل (دراسة في ضوء احكام قانون ضريبة الدخل العراقي رقم 113 لسنة 1982)	301 - 322
10	م.د. علي عبد الستار جواد	بطلان التوقيع الالكتروني	323 - 345
11	م.د. فراس مكي عبد نصار	الذكاء الاصطناعي والحقوق السياسية (قراءة في تأثيراته والسبل القانونية لمواجهة جرائمه)	346 - 377
12	م.د. صفا مظهر عبد الستار	العقوبات الاقتصادية كأداة للنفوذ السياسي في العلاقات الدولية	378 - 402
13	م.م. أيمن خليل شوكان الجبوري م.م. منتظر فلاح مرعي حسين	الضوابط الدستورية لحظر التطرف الفكري بين حماية المجتمع ومراعاة الحريات العامة	403 - 417
14	عمار عبد الحسين خسارة أ.د. سرمد عامر عباس	التمويل باعتباره أسلوب غير مباشر للتوريد	418 - 434
15	أ.م.د. لقاء مهدي سلمان	العدالة الانتقالية والتحول الديمقراطي في العراق بعد عام 2003	435 - 459
16	م.د. كوثر عهد محمد مجيد	عيوب الصياغة وأثرها في النص الجزائي (دراسة مقارنة)	460 - 494
17	م.د. نور فاضل مجيد	الذكاء الاصطناعي وأثرُهُ في القدرة على التَّنَبُّؤِ بالجريمة	495 - 521
18	م. محمد حمزة عويد الربيعي	جريمة الامتناع عن رعاية الصغير (دراسة مقارنة)	522 - 550
19	م.م. حيدر عبد الحسين حسن الجبوري	فلسفة المشرع في اعتبار الضمان العشري من النظام العام في عقد المقاولة (دراسة مقارنة)	551 - 588

أعداد

صبا مظهر السلامي م.م. حنين مدين الهيتي

مجلة المحقق الحلي

للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

العدد الاول

السنة الثامنة عشر

2026

البريد الالكتروني

https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد 1291 لسنة 2009

بطلان التوقيع الالكتروني

م.د. علي عبد الستار جواد
جامعة بابل – كلية القانون
law.ali.jawad11@uobabylon.edu.iq

تاريخ استلام البحث :2026/2/18 **تاريخ قبول النشر: 2026/3/17** **تاريخ النشر:2026/3/30**

الملخص: لا شك في أن التوقيع الإلكتروني أضحى له أهمية بالغة في الواقع القانوني، إذ يعد الأداة القانونية التي على ضوئها ينسب المحور إلى صاحبه، لذلك كان لابد من أن تضمن هذا التوقيع النص الصريح على حجية مماثلة للتوقيع التقليدي، هذا بالإضافة إلى أن حداثة هذا التوقيع تقتضي تنظيم عدداً الضوابط الهامة المتعلقة به، يستوي في ذلك أن كانت هذه الضوابط موضوعية، أو إجرائية. وإلا كان مصير هذا التوقيع البطلان، لاسيما وأن هناك بعض المعوقات التي تؤدي إلى تحقق هذا البطلان؛ سواء كانت مادية، أو قانونية، والمشكلة الجوهرية التي تثار في هذا النطاق تتجلى في بيان موقف المشرع العراقي من تنظيم صلات بطلان التوقيع الإلكتروني من عدمه ضمن التنظيم القانوني الوارد في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم [78] لسنة [2012م]، هل هذه الحالات تم تحديدها على سبيل الحصر، وهل يختلف موقف كلاً من المشرع الفرنسي والمصري عن موقف نظيرهما العراقي أم لا.

الكلمات المفتاحية: التوقيع الالكتروني، البطلان، الاثبات، المعوقات

Invalidation of electronic signature

Lect. Ali Abd Al-Satar Jawad
University of Babylon - College of Law

Abstract: There is no doubt that electronic signatures have become highly significant in the legal reality, as they are considered the legal tool by which an act is attributed to its owner. Therefore, it is necessary that this signature explicitly guarantee the validity equivalent to that of a traditional signature. In addition, the novelty of this signature requires the establishment of several important rules related to it, whether these rules are substantive or procedural. Otherwise, the fate of this signature would be nullity, especially since there are some obstacles that lead to this nullity, whether they are material or legal. The essential issue raised in this context lies in clarifying the position of the Iraqi legislator regarding the regulation of cases of electronic signature nullity within the legal framework provided in the Electronic Signature and Electronic Transactions Law No. [78] of [2012]. Have these cases been specified exhaustively, and does the stance of both the French and Egyptian legislators differ from that of their Iraqi counterpart? In response, we have detailed the rules governing electronic signatures and the cases of their nullity on one hand, and their validity and the obstacles them on the other.

Keywords: Electronic signature, invalidity, proof, obstacles.

أولاً : المقدمة :

لا شك في أن التوقيع [1 ، ص9] يعد إحدى الآليات القانونية التي نظمها المشرع لأجل نسبة المحررات إلى أصحابها، وإثبات الحقوق وحماية المراكز القانونية، والتوقيع بوجه عام يعد إحدى أدوات الإثبات الأولية والهامة، ويتصل إتصالاً وثيقاً بمبدأ الثبوت بالكتابة، وقد لاقي التوقيع بوجه عام إهتماماً ملحوظاً من جانب المشرع، إذ إنتقل من العهد القديم [التوقيع المادي/ التقليدي] إلى العهد الحديث [التوقيع الإلكتروني]، وهذه الصورة الأخيرة تعد النتاج الحقيقي والإنعكاس الظاهر للطابع الإلكتروني، حيث أضحى هذا الأخير متوغلاً بصورة واسعة في البيئة القانونية، لما كان ذلك وكان التوقيع الإلكتروني قد تم تنظيمه بشكل ملحوظ لدى غالبية النُظم القانونية وفي مقدمتها التشريع العراقي؛ أيضاً التشريع الفرنسي والمصري، فهذا مفاده أن هناك ثمة ضوابط تحكم هذا التوقيع، تناولها المشرع بالبيان، يستوى في ذلك أن كانت هذه الضوابط شكلية، أو موضوعية، لذلك نجد أن بطلان التوقيع الإلكتروني أمراً متوقع حصوله حال الخروج عن ضابط جوهري من هذه الضوابط، والبطلان على هذا النمط يؤثر تأثير بالغ على فكرة الحجية المتعلقة بالتوقيع المتقدم، لاسيما وأنه ما زالت حتى وقتنا هذا يوجد ثمة معوقات تحول وإنتاج هذا التوقيع لآثاره القانونية، وهذا ما سنعرض له بصورة مفصلة في متن البحث.

ثانياً: نطاق البحث:

يتحدد نطاق البحث بالحديث عن بطلان التوقيع الإلكتروني، بإعتبار صورة هذا التوقيع هي صورة مستحدثة فرضتها الضرورات العملية، لذلك يُمكننا تحديد هذا النطاق من زاويتين؛ الزاوية الأولى نوضح بصددها فكرة البطلان، وعليه يخرج عن نطاق البحث أية جزاء مدني من الممكن أن يتصل بالتوقيع الإلكتروني، أما الزاوية الثانية بصددها نتناول الحديث عن التوقيع الإلكتروني لما لهذا التوقيع من خصوصية تتشكل معها حجيته والمعوقات التي تعتريه، لذلك يخرج عن نطاق هذه الزاوية كافة صور التوقيع الأخرى؛ يستوى في ذلك أن تعلق الأمر بالتوقيع التقليدي، أو البيومتري، أو غير ذلك من صور التوقيع الأخرى.

ثالثاً: أهمية موضوع البحث:

إن موضوع بحثنا الماثل له أهمية بالغة في نطاق المعاملات المدنية والتجارية، وهذه الأهمية لها جانبان؛ الجانب الأول يتمثل في الأهمية العلمية (النظرية)، أما الجانب الثاني يتمثل في الأهمية العملية، وتتجلي الأهمية العلمية في أن هذا البحث، إذ لا يوجد ثمة دراسة بحثية تتناول ذات المحتوى، وهو ما يعزز من أهمية هذا البحث، إذ يعد مرجعاً للباحثين

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

والمهتمين بالمجال القانوني، بالإضافة إلى حداثته. أما الأهمية العملية فهي تتجلى في أن التوقيع الإلكتروني أضحى واقعاً مشهوداً في الحياة القانونية، لاسيما وأن بطلانه بات محلاً للعمل أمام الجهات صاحبة الاختصاص؛ يستوي في ذلك أن كانت هذه الجهات هي المحاكم، أو هيئات التحكيم، فالمعاملات القانونية [المحررات] التي تنشأ بين الأفراد وتحتاج إلى [توقيع إلكتروني] لا تعد جميعها في نظر القانون سليمة.

رابعاً: مشكلة البحث:

تتجلى المشكلة الرئيسية للبحث في إيضاح السؤال الآتي وضرورة الإجابة عليه، هل تناول المشرع بالتنظيم مسألة بطلان التوقيع الإلكتروني؟ يستوى في ذلك أن كنا بصدد موقف التشريع العراقي، أو غيره من التشريعات الأخرى المقارنة ممثلة في التشريع الفرنسي، أو المصري؟ وإلى جانب المشكلة الجوهرية المتقدمة، يُمكننا طرح ثمة إشكاليات فرعية نعرض لها على النحو الآتي:

- هل بطلان التوقيع الإلكتروني ينتمي إلى طائفة البطلان المطلق أم البطلان النسبي؟
- هل حالات بطلان التوقيع الإلكتروني واردة على سبيل الحصر؟
- هل بطلان التوقيع الإلكتروني يتعلق بالنظام العام؟
- هل يمكن إعمال بطلان التوقيع الإلكتروني بطلاناً جزئياً؟

خامساً: تساؤلات البحث:

تتجلى تساؤلات البحث في الجوانب الآتية:

- ماهي الضوابط المتبعة في تنظيم التوقيع الإلكتروني حتى يتم الاعتداد به سليماً من الناحية القانونية؟
- ماهي حالات بطلان التوقيع الإلكتروني؟
- هل تثبت للتوقيع الإلكتروني حجية كاملة في الإثبات؟
- ماهي معوقات التوقيع الإلكتروني؟

سادساً: أهداف البحث:

للبحث أهداف عديدة، يُمكننا إجمالها على النحو الآتي بيانه:

- إلقاء الضوء على الضوابط التي نظمها المشرع بصدد التوقيع الإلكتروني، إذ غالباً ما يكون هذه الضوابط محكومة بنص قانوني، وإزاء ذلك يُمكننا تقسيم حديثنا إلى جانبين؛ الجانب الأول نتناول فيه الضوابط الشكلية، أما الجانب

الثاني نبين فيه الضوابط الموضوعية، وكل طائفة من طائفتي الضوابط لها خصوصية فريدة يعرض لها الفقه وفق المسار التشريعي.

- إيضاح حالات البطلان المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني، والقاعدة العامة في هذا المقام مفادها؛ عدم جواز إعمال البطلان دون نص قانوني يحكمه، وهذا الأمر بحاجه إلى بيان موقف المشرع، لذلك نتطرق إلى جانبين رئيسيين؛ الجانب الأول نبين فيه موقف المشرع العراقي، أما الجانب الثاني نبين فيه موقف كلاً من المشرع الفرنسي ونظيره المصري.
- تفصيل الحديث عن حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، والحديث عن الحجية هي مسألة بالغة الأهمية، لذلك نبحث عما إذا كانت هذه الحجية كاملة، أم ذات طابع نسبي، باعتبار أن الحجية بوجه عام من قبيل المسائل المتعلقة بالنظام العام، لذلك نبحث بصورة مبتدئة الحديث عن الحجية الكاملة، ثم الحجية النسبية، ثم نرجح أيهما في ميزان الترجيح والمعمول به قانوناً.
- البحث المستفيض عن المعوقات التي تعتري التوقيع الإلكتروني، والمعوقات يقصد بها كافة ما يعترض تنظيم المشرع، يستوي ذلك من الناحية المادية، أو القانونية، لذلك نُقسم حديثنا إلى جانبين؛ الجانب الأول نتناول فيه المعوقات المادية، أما الجانب الثاني نبين فيه المعوقات القانونية.

سابعاً: منهجية البحث:

ننتهج في إطار بحثنا الماثل؛ المنهج التحليلي المقارن، إذ يأتي الاعتماد على المنهج التحليلي في ضرورة تفصيل تدقيق النصوص القانونية التي نظمها المشرع بصدد موضوع البحث. هذا بالإضافة إلى تحليل كافة صور الاجتهاد التي عول عليها الفقه والقضاء، والنظر لما إذا كانا قد إتفقا مع موقف المشرع من عدمه. أما المنهج المقارن فيه يتم الاعتماد على بيان موقف المشرع العراقي بصدد موضوع البحث ومناظرته مع غيره النظم القانونية الأخرى المقارنة، وعلى وجه التحديد موقف المشرع الفرنسي والمصري.

ثامناً: خطة البحث:

- **المبحث الأول: ضوابط التوقيع الإلكتروني وحالات بطلانه.**
  - **المطلب الأول:** ضوابط التوقيع الإلكتروني.
    - **الفرع الأول:** الضوابط الشكلية للتوقيع الإلكتروني.
    - **الفرع الثاني:** الضوابط الموضوعية للتوقيع الإلكتروني.

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

- **المطلب الثاني:** حالات بطلان التوقيع الإلكتروني.
  - **الفرع الأول:** موقف التشريع العراقي من تنظيم بطلان التوقيع الإلكتروني.
  - **الفرع الثاني:** موقف التشريع المقارن من تنظيم بطلان التوقيع الإلكتروني.

➢ **المبحث الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات ومعوقاته.**

- **المطلب الأول:** حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات.
  - **الفرع الأول:** الحجية الكاملة في الإثبات.
  - **الفرع الثاني:** الحجية النسبية في الإثبات.
- **المطلب الثاني:** معوقات التوقيع الإلكتروني.
  - **الفرع الأول:** المعوقات المادية.
  - **الفرع الثاني:** المعوقات القانونية.

المبحث الأول

ضوابط التوقيع الإلكتروني وحالات بطلانه

جديراً بالعلم أن التوقيع الإلكتروني هو إحدى صور التوقيع المتعارف عليها في الوقت الحالي[2 ، ص544]، إذ كان للتطور الذي لحق البيئة القانونية إنعكاساً بالغ الأهمية على قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، وكان الحاصل، والضروري هو أن التوقيع الإلكتروني وبالنظر إلى خصوصيته فلابد أن تحكمه عدداً من الضوابط الهامة ومنها تعليمات رقم (1) لسنة 2025 الخاصة بتسهيل تنفيذ قانون التوقع الإلكتروني والمعاملات الالكترونية رقم 78 لسنة 2012 . وتهدف هذه الضوابط الى تنظيم حجية التوقع الإلكتروني، ويستوي في ذلك أن كانت موضوعية، أو إجرائية، نظراً لكون مخالفة هذه الضوابط أمراً يترتب عليه البطلان لا محاله، لذلك يتعين التساؤل؛ ماهي ضوابط التوقيع الإلكتروني، وماهي الحالات التي يتقرر فيها بطلان التوقع الالكتروني والذي يعني فقدان التوقيع لحجيته في الثبات القانوني وعدم الاعتداد به امام القضاء نتيجة اخلاله بشروط الفنية والقانونية (الضوابط) التي حددها القانون، وإزاء ذلك نُقسم حديثنا في هذا المبحث على مطلبين؛ نتناول في المطلب الأول ضوابط التوقيع الإلكتروني، أما المطلب الثاني نوضح فيه الحالات التي يكون فيها التوقيع الإلكتروني باطلاً، ونتعرض لكلاً منهما على حدة على النحو الآتي.

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

المطلب الأول

ضوابط التوقيع الإلكتروني

إن الإحاطة بضوابط التوقيع الإلكتروني هي مسألة بالغة الأهمية، لذلك فهي لابد أن تجمع بين جانبين؛ الجانب الأول يتضمن الضوابط الشكلية لهذا التوقيع، أما الجانب الثاني نتطرق بصدده إلى بيان الضوابط الموضوعية، وما يتعين التنويه إليه أن الوقوف على أياً من الجانبين بصورة مستقلة أمراً لا يمكن قبوله، إذ سيحدث الخلل حيال ذلك لا محاله، وإزاء ذلك نُقسم حديثنا في هذا المطلب إلى فرعين؛ الفرع الأول نبين فيه الضوابط الشكلية للتوقيع الإلكتروني، أما الفرع الثاني نعرض فيه الضوابط الموضوعية، ونتناول كلاً منهما على حدة على النحو التالي.

الفرع الأول

الضوابط الشكلية للتوقيع الإلكتروني

في بادئ الأمر يتعين التنويه إلى أن مسألة تحديد ضوابط شكلية للتوقيع الإلكتروني قد ما تكون بعيدة إلى حدٍ عن الضوابط المعلومة لهذه الصورة من التوقيع، إذ في الغالب ما تكون هذه الضوابط في طابع موضوع، وهذه هي المسألة الأولى المتعين التسليم بها، أما المسألة الثانية المتعين الوقوف عليها تتجلى في

التمييز الجوهري بين الطابع الشكلي، الطابع الإجرائي، إذ أن لكلاً منهما خصوصية تُميزه عن نظيره الأخر، إذ أن الشكل يتعلق بالمظهر الخارجي الذي لابد أن يكون عليه القرار، أما الطابع الإجرائي يُقصد به الإجراءات المتبعة لإصدار، أو خروج التوقيع الإلكتروني من الحيز المادي إلى الوجود القانوني، لذلك نعرض لكلا منهما على النحو التالي:

أولاً: ضابط الشكل المتعلق بالتوقيع الإلكتروني:

يتعين إيضاح أن ضابط الشكل عول عليه المشرع في إطار التعريف الذي خصصه له، يستوى في ذلك أن تعلق الأمر بموقف المشرع العراقي [3]، أو المصري [4]، أو غيره من التشريعات الأخرى المقارنة، إذ إستقرت غالبية التشريعات على أن التوقيع يتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو أصوات أو غيرها، وقد إعتد المشرع العراقي بالأصوات وكونها ضمن الضوابط الشكلية الخاصة بالتوقيع الإلكتروني على خلاف المشرع المصري، حيث أنه لم يعترف بهذه الأصوات، ولكنه كادت نيته أن تتجه إليها لما في تفسير مصطلح [أو غيرها] الوارد في التعريف المتقدم، والتساؤل الذي يطرح نفسه؛ ما هو المقصود بالمصطلح المتقدم، فالمشرع لم يحدده بصورة صريحة، وهذا ما كنا نأمل في تنظيمه بوجه

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

صريح بإعتبار أن الضوابط الشكلية للتوقيع الإلكتروني لابد أن تكون محددة تحديداً جازماً بإعتبار أن تختلف إحدى هذه الأشكال لا يقوم معها للتوقيع الإلكتروني قائمة.

ثانياً: الطابع الإجرائي للتوقيع الإلكتروني:

إن حديثنا عن الطابع الإجرائي هي إيضاح الإجراءات التي يصدر بها التوقيع الإلكتروني، وهي مسألة لابد أن يتناولها المشرع بالبيان، وهذا أمراً يُحمد للمشرع العراقي تنظيمه في إطار ما نظمته المادة (5/ رابعاً) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (78) لسنة (2012م)[5]، إذ عولت المادة المتقدمة على أن التوقيع الإلكتروني يتم إنشاءه وفق الإجراءات التي يتم تحديدها من قبل الوزارة بتعليمات يتم إصدارها من الوزير، والوزارة المقصورة هنا هي وزارة الاتصالات، والتساؤل الذى الإلكترونية يطرح نفسه، لماذا لم يتطرق المشرع العراقي إلى تنظيم هذه التعليمات نصاً، أو الإشارة إلى القرار الوزارة المرقم بصددها؟ ألا يكون ذلك مناخاً جيداً يحول وإزالة الضبابية التي يعتريها النص المتقدم؟ وفي ضوء الإجابة على هذا التساؤل كنا نأمل من المشرع أحد الحلول الآتية: الحل الأول أن يضع ثمة إجراءات محدودة في ضوء رؤية الوزارة المعنية، بحيث يكون منصوص عليها صراحة، أو الإشارة إلى قرار وزاري بعينه يتضمن هذه الإجراءات.

وبعد أن تناولنا بصورة مفصلة الحديث عن الضوابط الشكلية للتوقيع الإلكتروني، فإن حصرها وأهميته ينقصه بطبيعة الحال الضوابط الموضوعية، وما تناولناه من أهمية للضوابط الشكلية أمراً لا يعدو مفاده عن كون الشكل دائماً مُقدم عن الموضوع في أية نظام قانوني بوجه عام، لذلك نستكمل حديثنا عن الضوابط الموضوعية لهذا التوقيع في الفرع الثاني من هذا المطلب، وذلك على النحو التالي.

الفرع الثاني

الضوابط الموضوعية للتوقيع الإلكتروني

يتطلب التوقيع الإلكتروني توافر ثمة ضوابط موضوعية كي يكون التوقيع الإلكتروني سليماً من الناحية القانونية، وهذه الضوابط عديدة يُمكننا إبرازها على النحو الآتي [6 ، ص139]:

الضابط الأول: أن يكون التوقيع علامة مميزة للشخص:

مفاد هذا الضابط أن يكون التوقيع خاصاً بصاحبه ومعرفاً به، ومن الضروري أن يكون التوقيع دالاً ومحدداً لشخص الموقع، ليتحقق بذلك دوره في الإثبات، وهو ما نصت عليه المادة (7\1\أ) التي نصت على: "إذا ما استخدمت

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص..." والمادة (5 / أولاً) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي إذ نصت على:" أن يرتبط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره". وفي إشارة إلى أهمية تعريف التوقيع بشخصية الموقع وتمييزه عمن سواه، لتحتفظ بذلك حقوق المتعاقدين إذا ما وقع نزاع بينهما حتى يقوم التوقيع بوظائفه، فلا بد من أن يكون التوقيع بعلامة مميزة لشخصية الموقع عن غيره تضمن تحديد هويته وعليه فإنه لا يشترط استخدام صيغة أو صورة معينة في التوقيع، طالما أمكن تحديد الموقع، وطالما تحققت في أي صورة من صور التوقيع الإلكتروني السابقة فليس ثمة ما يمنع من الاعتداد بها في التوقيع.

الضابط الثاني: أن يكون التوقيع مقروءاً ومستمراً:

يشترط في الكتابة [7 ، ص75] أن تكون مقروءة وواضحة ليحتج بها أمام الآخرين، وبذلك يجب أن يكون المحرر الكتابي مدوناً بحروف أو رموز معروفة ومفهومة للشخص الذي يراد الاحتجاج عليه بهذا المحرر. ويتحقق هذا الضابط بالكتابة الخطية بالحروف المألوفة، كما أنه يتحقق أيضاً بالكتابة على المحررات الإلكترونية [8 ، ص715]، فلا يشترط أن تتم قراءة الدليل من الإنسان مباشرة وإنما يمكن أن تتحقق القراءة بطريق غير مباشر، من طريق استخدام الحاسب الآلي. إذ تظهر الكتابة على شاشة الحاسوب في صورة مقروءة وواضحة ومفهومة ويتميز التوقيع الإلكتروني بمجموعة من البيانات المختلفة التي يمكن قراءتها من خلال إيصال المعلومات في الحاسوب الآلي الذي يتم تغذيته ببرامج لها القدرة على ترجمة لغة الآلة التي تتكون من توافق وتبادل بين رقم واحد وصفر، مما يعجز معه الإنسان من في فهم هذه اللغة اللوغارتمية المعقدة إلى لغة مقروءة للإنسان فإن شرط القراءة قد تحقق بذلك في التوقيع الإلكتروني.

كذلك يجب أن تستمر إمكانية القراءة كلما دعت الحاجة إلى ذلك حتى يتمكن الأشخاص من الرجوع إليها عند الحاجة وهذا يقتضي تدوين الكتابة على دعائم تضمن ثباتها واستمرارها والاحتفاظ بها لمدة طويلة من الزمن. وهذا يتحقق في الدعائم والوسائط الورقية بحكم تكوينها المادي. كما يتحقق في الدعائم والوسائط الإلكترونية وقد تم استخدام التقدم العلمي في استحداث أجهزة ووسائط أكثر قدرة على الاحتفاظ بالبيانات لمدة طويلة قد تفوق الورق العادي الذي قد يتآكل بفعل عوامل الطقس وسوء التخزين مما يجعل التوقيع مقروءاً ومستمرًا، وعليه فإن هذا الشرط قد تحقق في التوقيع الإلكتروني. ونرى أن القراءة والاستمرار فب نطاق التوقيع الإلكتروني هو مما يتحقق على ضوئه مبدأ اليقين القانوني [9 ، ص110]، باعتبار أن التوقيع المتقدم له آثار قانونية على المراكز القانونية الأفراد حتى ولو تم النظر إليه على كونه عمل مادى.

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

الضابط الثالث: أن يكون التوقيع الإلكتروني مرتبطاً بالسند أو المحرر ارتباطاً وثيقاً:

يتعين في التوقيع الإلكتروني أن يرتبط بالمحرر المكتوب، وأن يتصل به بشكل مباشر، ولكي يقوم التوقيع بوظيفته في إثبات إقرار الموقع بما ورد في المستند لابد أن يكون هذا المستند متصلاً اتصالاً مادياً ومباشراً بالمحرر المكتوب، وهذا ما يحققه التوقيع الإلكتروني الذي يقوم على تقنيات مستخدمة في تأمين مضمون المحرر المدون إلكترونياً، ومن ثم تأمين ارتباطه بشكل لا يقبل الانفصال عن التوقيع، وعليه فلابد من أن يرتبط المحرر بالتوقيع على نحو لا يمكن فصله عنه، ولا يمكن لأحد غير صاحب المحرر المدون على هذا النحو من التدخل بتعديل مضمونه. وهذا ما نصت عليه المادة (5– ثالثاً) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي: "أن يكون أي تعديل أو تبديل في التوقيع الإلكتروني قابلاً للكشـــف"، وعليه يمكن القول أن معنى هذا الشرط أن يؤدي التوقيع الإلكتروني إلى إمكانية معرفة أي تعديل من شأنه تغيير مضمون الوثيقة الإلكترونية، ومن ثم فإن هدف المشرع هنا هو حماية أطراف التعاقد الإلكتروني.

المطلب الثاني

حالات بطلان التوقيع الإلكتروني

إستكمالاً لما تناولنا بيانه بصدد ضوابط التوقيع الإلكتروني، يتعين التنويه إلى جوهرية هذه لضوابط، الأمر الذى على ضوئه قد يترتب البطلان [10] في أحوال مخالفة هذه الضوابط، لذلك فإننا في إطار هذا المطلب سوف نتعرض لموقف المشرع من تنظيم هذا البطلان، وبيان ما إذا كان البطلان مطلق [11 ، ص230]، أم نسبي [11 ، ص231]، وبيان كذلك الحديث عن إشكالية البطلان الجزئي وما إذا كان المشرع إهتم بتنظيمها والأمثلة الدالة على ذلك، وعليه نُقسم حديثنا في هذا المطلب إلى فرعين؛ الفرع الأول نتناول فيه موقف المشرع العراقي، أما الفرع الثاني نبين فيه موقف المشرع المقارن؛ يستوي في ذلك الفرنسي، وكذلك نظيره المصري، ونتناول كلاً منهما على حدة على النحو التالي بيانه.

الفرع الأول

موقف التشريع العراقي من تنظيم بطلان التوقيع الإلكتروني

جديراً بالبيان أن الحديث عن بطلان التوقيع الإلكتروني هي مسألة بالغة الأهمية، لاسيما وأن تقرير البطلان هي مسألة لابد أن يتم تنظيمها بموجب نص قانوني، إعتداداً بالقاعدة التي تقضى بأنه لا بطلان دون نص، وهذا يتطلب معه

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

الرجوع لتحديد حالات هذا البطلان إلى قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (78) لسنة (2012م)، بإعتباره القانون الواجب التطبيق على معاملات التوقيع الإلكتروني، وبالرجوع إلى هذا الأخير يُمكننا القول أن هذا القانون المتقدم خلا من تحديد الحالات التي يكون فيها التوقيع الإلكتروني باطلاً، حتى أن قانون الإثبات رقم (107) لسنة (1979م) المعمول به في القواعد العامة جاء خالياً أيضاً من تحديد نص قانوني ينظم بطلان التوقيع التقليدي، وهذا ما يدفعنا إلى التساؤل عن كيفية فض هذه الإشكالية؟

والإجابة على هذا التساؤل أمراً يتعين معه الرجوع للضوابط (الشروط) التي نظمها المشرع العراقي للتوقيع الإلكتروني، لاسيما وأن الوقوف على هذه الضوابط هي المسألة الأولية الأولى، ثم تحديد مدى جسامة مخالفة هذا الضابط، لأجل إنشاء مقترح لتقسيم حالات البطلان بين بطلان مطلق، نسبي، وذلك في إطار ما نظمته المواد (4)، (5) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي [12]، لذلك نعرض الحديث عن متى يكون بطلان التوقيع الإلكتروني مطلق، ومتي يكون نسبى، وبمراجعة ما نظمته المواد (4)، (5) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية سالف البيان يتضح أن كافة الضوابط المتعلقة بالتوقيع حال تخلفها يعد التوقيع باطلاً مطلقاً، وهذه الحالات هي:

الحالة الأولى: صدور التوقيع الإلكتروني دون أن يتضمن هوية الموقع، أو دون وجود ما يؤكد موافقته، إذ يعد التوقيع في هذه الحالة باطل مطلقاً، ولكن يتعين من جانبنا أن إخفاء هوية الموقع على وجه التحديد أمراً يترتب عليه جسامة بالغة تجعل التوقيع المتقدم والعدم سواء.

الحالة الثانية: إعتماد التوقيع الإلكتروني من قبل جهة التصديق [13]، إذ أن عدم وجود هذا الاعتماد مفاده إنعدام نسبة التوقيع لصاحب المحرر الإلكتروني ويتساوى مع هذه الحالة؛ اتصال التوقيع الإلكتروني بغير الموقع.

الحالة الثالثة: سيطرة غير المُوقع على الوسيط الإلكتروني، وهذا فيه إنعدام لفكرة الإرادة، ونرى في هذا المقام أن إنعدام الإرادة هى مرحلة جسيمة تفوق وجود العيب مما يجعل حالة الإنعدام واقعاً مادياً وقانوناً قد تحقق فى الوقت ذاته [14].

الحالة الرابعة: حالة تعديل، أو تبديل التوقيع الإلكتروني يترتب عليه كذلك بطلانه مطلقاً، بإعتبار أن السلوك المتقدم يُشكل جريمة جنائية، هذا بالإضافة إلى أن حالة التبديل أو التعديل تتعلق بالنظام العام في هذا الفرض وهو ما يجعل بطلانه مطلقاً [15 ، ص3725].

الحالة الخامسة: عدم مراعاة الإجراءات التي تحددها وزارة الاتصالات في ذلك، لاسيما وأن الإجراء إذا تم إغفاله قد يكون إجراء جوهري يترتب ما مخالفته البطلان، هذا بالإضافة إلى أن الإجراءات لابد أن يتبع بصددها إعمال قرينة الصحة [16

، ص883]، فالأصل فى الإجراءات أنها روعيت وهى قاعدة هامة أوضحتها المحاكم وعولت عليها فى العديد من الإجتهادات القضائية [17].

أما فيما يتعلق بالحالات الخاصة بالبطلان النسبي، فهو أمر يتعين معه الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في نظرية البطلان، كما لو كان التوقيع الإلكتروني صادراً عن ناقص الأهلية، أو أن إرادة مُصدره قد تعيبت، كما لو كان هناك غلط، أو تدليس أو إكراه أو إستغلال، وعيوب الإرادة من الممكن تحققها فى نطاق التوقيعات الإلكترونية كما لو صدر التوقيع الإلكتروني تحت ضغط أو وقع صاحبه فى تدليس دفعه إلى إبرام هذا التوقيع [18 ، ص232].

الفرع الثاني

موقف التشريع المقارن من تنظيم بطلان التوقيع الإلكتروني

يتعين التساؤل عما إذا كان يوجد إختلاف بين موقف التشريع الفرنسي ونظيره المصري من تنظيم بطلان التوقيع الإلكتروني، لما كان ذلك وكان كل مشرع يملك الحرية التامة والكافية إزاء تنظيم النص القانوني، بإعتبار ذلك يعد مظهراً من مظاهر سيادة الدولة، فهناك بالضرورة وجه اختلاف، وهذا ما يدفعنا إلى بيان كلاً منهما على حدة على النحو الآتي:

أولاً: موقف المشرع الفرنسي:

نظم المشرع الفرنسي حديثه عن التوقيع الإلكترونى فى المادة (1316) من القانون المدني [19 ، ص1316] المتعلق بالإثبات ليعرفه بأنه: "التوقيع الضروري لاكتمال التصرفات القانونية الذي يجب أن يميز هوية صاحبه كما يعبر عن رضى الأطراف بالالتزامات الناشئة عنه، وإذا تم التوقيع في شكل إلكتروني وجب استخدام طريقة موثوق بها لتمييز هوية أصحابه واتجاه إرادته للالتزام بالعمل القانوني [20 ، ص201]"، وإذا كان المشرع الفرنسي نظم تعريف التوقيع الإلكتروني إلا إنه لم يتطرق بثمة تنظيم لحالات بطلان هذا التوقيع وذلك على النحو الذى تناوله المشرع العراقي بالتنظيم، على النحو الذى أسلفناه .

ثانياً: موقف المشرع المصري:

جاء قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم (15) لسنة (2004م) غير متضمناً لثمة إشارة تفيد بطلان التوقيع الإلكتروني بصريح النص، وهو ذات موقف المشرع العراقي والفرنسى على النحو سالف البيان، لذلك فإن كل ما هنالك مراعاة ما نظمته المادة (18) من هذا القانون المتقدم [21]، بالإضافة إلى التقسيم الذي أسلفناه بصدد تقسيم حالات البطلان.

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

وفى ختام هذا المطلب يمكننا التنويه بصدد حالة البطلان الجزئى للتوقيع الإلكترونى أمراً من غير المقبول تصوره لاسيما وأن التوقيع ذاته لا يمكن عملاً تجزئته، ولكن إذا كان تم التوقيع على أكثر من محرر ففى هذه الحالة لا مانع من الاعتراف بالتوقيع الذى صدر على بعض المحررات وفساد بعضها.

المبحث الثاني

حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات ومعوقاته

نعرض في إطار هذا المبحث مسألتين منفصلتين؛ المسألة الأولى تتعلق بحجية التوقيع الإلكتروني في مواد الإثبات؛ وهل هذه الحجية مطلقة، أم نسبية، وما هي مظاهرها، أما المسألة الثانية تتعلق بمعوقات إثبات هذا التوقيع، وهذا ما سنوضحه في المطلبين التاليين؛ حيث نتناول في المطلب الأول الحديث عن حجية هذا التوقيع في الإثبات، أما المطلب الثاني نعرض فيه المعوقات التي تعتري هذا الإثبات، ونبين كلاً منهما على حدة على النحو التالي بيانه.

المطلب الأول

حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات

يتعين التساؤل في هذا المطلب عن حجية التوقيع إلى الإلكتروني في مسائل الإثبات، وهل الحجية في هذا المقام كاملة، أم ذات طابع نسبى، لاسيما وأن نظرية الحجية من النظريات الكبرى فى القانون الخاص [22]، ونتطرق إلى جانب ذلك لما إذا كان يوجد خلاف بين حجية التوقيع التقليدي، وبين سلامة التوقيع المتقدم، لذلك نُقسم حديثا في هذا المطلب إلى فرعين؛ الفرع الأول نبين فيه الحجية الكاملة في الإثبات، أما الفرع الثاني نتناول فيه الحجية النسبية، ونبين كلاً منهما على حدة على النحو التالي.

الفرع الأول

الحجية الكاملة في الإثبات

تجدر الإشارة إلى أن فكرة الحجية الكاملة في الإثبات هي مسألة فريدة في أهميتها، والنظر إليها أمراً يتعين معه الوقوف على جانبين؛ الجانب الأول حجية التوقيع الإلكتروني ومناظرته بالتوقيع المادي أو التقليدي، وهي مسألة حسمها المشرع بشكل صريح؛ يستوى في ذلك أن تعلق الأمر بموقف المشرع العراقي [23]، أو الفرنسي أو المصري [24].

أما الجانب الثاني المتعين الوقوف عليه يتمثل في مدى الإعتداد بالتوقيع الإلكتروني كدليل وحيد في الإثبات، وهي مسألة نجد معها أن صحة التوقيع الإلكتروني وتوافرها بالضوابط سالف الذكر أمراً مفاده الاعتراف والأخذ به كدليل من

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

أدلة الإثبات حتى لو كان هو الدليل الوحيد بالدعوى، ولا يحق للمحكمة في هذا الفرض عدم التعويل عليه لاسيما وكونه دليل جوهري من أدلة الإثبات. وهذا ما أخذ به بعض الفقه والتشريعات مثل القانون المصري رقم 15 لسنة 2004.

الفرع الثاني

الحجية النسبية في الإثبات

جديراً بالبيان إلى أن الوقوف على فكرة الحجية النسبية للتوقيع الإلكتروني يتعين في بادئ الأمر التعريف على مدلولها، فالحجية تكون نسبية لدليل من أدلة الإثبات إذا كان هذا الدليل يتم الأخذ به في آونة، ويترك ولا يُعول عليه في آونة أخرى، وعلى سبيل المثال إذا وجد الدليل [التوقيع الإلكتروني] بين عدة أدلة أخرى صالحة للإثبات، فهل يتم الأخذ به منفرداً، أم لابد أن يؤخذ به مع غيره كي يعزز حجته، أم يتم الأخذ به على سبيل الاستثناء؟

وإيضاح هذه المسألة مفادها أن التوقيع الإلكتروني قد لا يؤخذ به من قبل القضاء، أي لا يعول عليه، وهذا قولاً نراه خاطئاً باعتبار أن هذا التوقيع يستمد قوته القانونية من مبدأ الثبوت بالكتابة [25 ، ص320]، وهو أشد أدلة الإثبات قوة وأكثرها صلابة في العمل؛ سواء القانوني أو القضائي [26].

وبعد أن تناولنا بصورة مفصلة للحديث عن كلاً من الحجية الكاملة، النسبية يُمكننا أن نستقر على أن التوقيع الإلكتروني له حجية كاملة ومطلقة، طالما توافرت بصدده الضوابط التي نص عليها المشرع.

المطلب الثاني

معوقات التوقيع الإلكتروني

إعترفت بعض النُظم القانونية بأن التوقيع الإلكتروني له حجية مماثلة في الإثبات تتوافق تماماً مع حجية التوقيع التقليدي، وهو غالباً موقف فقه القانون الخاص [27 ، ص95] بإعتبار أن ظهور التوقيع الإلكتروني نشأت معه الحاجة البالغة إلى ضرورة العمل به كي لا تضيع الحقوق، ولكن على الرغم من ذلك، إلا أن حداثة هذا التوقيع أنشأ معه ثمة معوقات، إحداها مادية، والأخرى قانونية؛ ونتناول كلاً منهما على حدة على النحو التالي بيانه.

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

الفرع الأول

المعوقات المادية

نتطرق في هذا الفرع إلى إلقاء الضوء على المعوقات المادية، وهذه المعوقات تتعلق بأية عارض غير قانوني يحول وتعطيل التوقيع الإلكترونية عن بلوغ غايته التي حددها له المشرع، ومن قبيل هذه المعوقات يُمكننا أن نتناول الآتي:

أولاً: إرتفاع تكلفة الأجهزة والبرمجيات اللازمة للتوقيع الإلكتروني، نظراً لأن كلفة هذه الأجهزة دوماً ما تكون عالية القيمة، فإن المعتاد أن يكون الحصول عليها مما تتكلف به الخزانة العامة للدولة، ويبقي بعد ذلك العائق في تطويرها وتحديثها كلما دعت الحاجة إلى ذلك.

ثانياً: الحاجة إلى بنية تقنية متطورة، وهذه البنية في الغالب قد لا تكون متوافرة دائماً، وهذا يشكل مانع حقيقي أمام إجراء التوقيع الإلكتروني، وهذه البنية حال توافرها نجدها تسهم إسهاماً بالغاً في تنفيذ إرادة المشرع المتعلقة بالمواد (4)،(5) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (78) لسنة (2012م) سالف الإشارة إليهما.

ثالثاً: الأعطال الفنية والمتمثلة في إنقطاع الإنترنت أو الكهرباء مما يعيق الأجهزة، أو الوسيط الإلكتروني عن إتمام مهمته، ولأجل التغليب على هذه العقبة يتعين على الإدارة المعنية بهذه المهام الفنية تنظيم نظام تعنى بديل يتم تشغيله بشكل تلقائي في حالات تحقق هذه الأعطال المذكورة.

رابعاً: مخاطر الاختراق الإلكتروني والتلاعب التقني، إذ أن كليهما وإن كان يشكل جريمة جنائية، إلا أنه في ذات الوقت يُشكل عقبة أمام التوقيع الإلكتروني، كما لو تم نسبته إلى غير صاحبه، أو إضافة توقيع مبهم، أو غير سليم، لذلك يجب أن يمر التوقيع الإلكتروني حال إجراؤه بالعديد من المراحل التي تؤكد صحته وسلامته ونسبته إلى شخصه والتحقق من ذلك [28 ، ص343]. ويُمكننا قوله في نهاية المطاف أن هذه العقبات المتقدمة لا تعد واردة على سبيل الحصر.

الفرع الثاني

المعوقات القانونية

نتطرق في تفصيل هذا الفرع إلى الحديث عن المعوقات القانونية التي تعترى التوقيع الإلكتروني، ويُقصد بهذا النوع من المعوقات كل ما من شأن إغفاله أو التقصيرية قانوناً ألا يكون مع التوقيع الإلكتروني له الحجية الكاملة الكافية في الإثبات، ومن قبيل هذه المعوقات يمكننا إيضاح الآتي:

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

أولاً: صعوبة إثبات التوقيع الإلكتروني والطعن فيه أمام القضاء:

يعد هذا المعوق هو الأول، وذلك نظراً لأهميته، إذ أن الطعن على التوقيع الإلكتروني، أو إثباته هي مسألة فنية تحتاج إلى أهل الخبرة من الفنيين لأجل إثباتها، هذا بالإضافة إلى أن العمل القضائي تعارف فيه الأخذ بالتوقيع التقليدي [المادي]، الأمر الذي جعل تداول التوقيع الإلكتروني طفيفاً إذا ما تمت مقارنته بالتوقيع التقليدي، لذلك ولأجل فض هذه العقبة نقترح على المشرع في بادئ الأمر التوجه نحو العمل الإلكتروني وهي مسألة تم حسمها بالفعل، ويبقى في ذلك دور المحاكم، والتي يتعين عليها تنظيم لجان فنية دائمة داخل كل محكمة تتولى التأكد من صحة التوقيع الإلكتروني والنظر فيه حال الطعن على عدم سلامته، لاسيما وأن المشرع لم ينظم مسألة الطعن عليه، وإن كان قد ساواه في الحجية مع التوقيع التقليدي، فالأمر مقره الرجوع إلى القواعد العامة، وهذا نراه يتعارض مع الخصوصية التي منحت للتوقيع الإلكتروني، وهي مسألة نأمل من المشرع العراقي أن ينظر إليها بعين الاعتبار.

ثانياً: بطء تحديث التشريعات مقارنة بالتطور التقني المتسارع:

في هذا المقام نتناول الحديث عن التشريعات المنظمة للتوقيع الإلكتروني، وهي بالفعل تشريعات لم يتم تحديثها بصورة مستمرة، وهذا أمراً نراه جلياً، يستوي ذلك أن كنا بصدد موقف المشرع العراقي، أو الفرنسي، أو المصري، ولفض هذه العقبة المتقدمة نأمل أن يتم مراجعة التشريعات بصورة دورية، وذلك خلال الدور التشريعي، وهذا ما يبغى أن يتم تنظيمه في إطار نص دستوري، بحيث يتعين على البرلمان مراجعة كافة التشريعات الخاصة بالدولة وتعديلها والنظر في مواءمتها مع الواقع الاجتماعي المتجدد خلال الدور التشريعي.

الخاتمة

لاشك أن التوقيع الإلكتروني أضحى له أهمية بالغة في الوقت الحالي، بإعتبار أن المعاملات الخطية [التقليدية] باتت قليلة الحدوث، فالبيئة القانونية لاقت تحولاً ملحوظاً من الجانب التقليدي إلى الجانب الحديث، لذلك فإن صورة هذا التوقيع تحكمه عدداً من الضوابط الهامة التي تناولها المشرع بالتنظيم؛ يستوى في ذلك أن كانت هذه الضوابط من طبيعة موضوعية، أو إجرائية، لذلك وجدنا أن تخلف بعض هذه الضوابط حتى ولو كانت منفردة أمراً يترتب على ضوئه بطلان هذا التوقيع، وقد تطرقنا لموقف المشرع العراقي والنظم المقارنة [فرنسا – مصر]، بصدد هذه الأخيرة، كما تناولنا حجية هذا التوقيع والمعوقات التي تلحقه، وإزاء ذلك توصلنا إلى عدداً من النتائج والتوصيات، وذلك على النحو التالي بيانه.

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

أولاً: النتائج:

1- يتفق المشرع العراقي والمصري على أن التوقيع الإلكتروني له شكل محدد وقد أضافا في تعريفه مصطلح [أو غيرها]، وهو توسعة في نطاق المفهوم تعد بحاجة إلى تفسير.

2- نظم المشرع العراقي الطابع الإجرائي للتوقيع الإلكتروني، أي إجراءاته وذلك وفق ما نظمته المادة [5/رابعاً] من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم [78] لسنة [2012م]، على خلاف الوضع في التشريع المصري، إذ خلا قانون التوقيع الإلكتروني من تنظيم هذا الضابط.

3- جاء قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم [78] لسنة [2012م] خالياً من تنظيم نص قانوني يوضح حالات بطلان التوقيع الإلكتروني، أيضاً نجد أن قانون الإثبات ذاته رقم [107] لسنة [1979م] هو الأخير لم يتضمن النص على أحوال بطلان التوقيع المادي، وهذا ما كان يمثل إشكالية بالغة الأهمية لاسيما تعارضها مع قاعدة أنه لا بطلان دون نص قانوني ينظمه.

4- جاء قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم [78] لسنة [2012م] خالياً من وجود ثمة نص صريح يؤكد على الاعتراف الكامل بالتوقيع الإلكتروني والأخذ به منفرداً في الدعوى بإعتبار حجيته الكاملة.

5- جاء قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم [78] لسنة [2012م] خالياً من النص على الآلية التي يتم على ضوئها الطعن في التوقيع الإلكتروني.

6- جاءت التشريعات المنظمة للتوقيع الإلكتروني محل دراستنا فاقدة الحداثة والتطوير، يستوي ذلك أن تعلق الأمر بموقف المشرع العراقي أو المصري، إذ أن كلٍ منهم مر على إصداره، أو أخر تعديل ما يقارب عقد من الزمان، وهي فترة كافية نري أنها كفيلة في تحويل الواقع الاجتماعي للقاعدة القانونية.

ثانياً: التوصيات:

1- نقترح على المشرع العراقي تحديد المقصود بمصطلح [أو غيرها] الوارد في تعريف التوقيع الإلكتروني والمنظمة في المادة [1] من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم [78] لسنة [2012م].

2- نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة [5/ رابعاً] من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي، لاسيما وأن المشرع عول على صدور إجراءات التوقيع الإلكتروني بموجب قرار صادر عن وزارة الاتصالات، وكنا

نأمل من المشرع اختيار أحد الحلين المتقدمين؛ إما النص في صلب المادة المتقدمة على إجراءات التوقيع الإلكتروني وفق رؤية الوزارة المعنية، أو الإشارة بالإحالة إلى قرار وزاري مرقم يتناول تنظيم هذه الإجراءات.

3- نقترح على المشرع العراقي تعديل قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم [78] لسنة [2012م] وتنظيم نص قانوني صريح يوضح فيه الى الحالات التي يكون فيها التوقيع الإلكتروني باطلاً قياساً على النظرية العامة للبطلان. كون التوقيع المتقدم وإن كان من أدلة الإثبات، إلا أنه عمل قانوني.

4- نقترح على المشرع العراقي تعديل قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم [78] لسنة [2012م] وتنظيم نص قانوني يؤكد على الحجية الكاملة للتوقيع الإلكتروني في الإثبات، والأخذ به مطلقاً كدليل وحيد في الدعوى طالما توافرت شروطه.

5- نقترح على المشرع العراقي تعديل قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم [78] لسنة [2012م] وتنظيم نص قانوني يوضح الآلية التي يتم بها الطعن في سلامة وصحة التوقيع الإلكتروني، وعدم ترك الأمر إلى حكم القواعد العامة.

قائمة المراجع

[1] يُراجع في تفصيل ذلك؛ صهباء نزار كاظم، التوقيع الإلكتروني، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد (14)، العدد (53)، جامعة كركوك، 2025م، ص 9 وما بعدها. فاروق إبراهيم جاسم، قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (78) لسنة (2012): أهداف كبيرة وحلول ضعيفة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد (14)، العدد (54)، جامعة كركوك، 2025م.

[2] قريب من هذا المعنى؛ عثمان النور عثمان الحاج، القيمة الإثباتية للتوقيعات الإلكترونية في التشريع السوداني: دراسة مقارنة، مجلة القلزم للقراءات التحليلية، العدد (5)، مركز بحوث ودراسات دول حوض البحر الأحمر والمكتبة الوطنية السودانية، 2025م، ص 16 وما بعدها.

[3] نظمت المادة (1) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (78) لسنة (2012م)

[4] المادة (1) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم (15) لسنة 2004م

[5] المادة (5/ رابعاً) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (78) لسنة (2012م)

[6] يُراجع؛ ابتهال زيد على، التنظيم القانوني للتوقيع الإلكتروني ومدى حجيته في الإثبات، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد (7)، العدد (20)، 2014م.

[7] يُراجع في تفصيل ذلك؛ الحسين خبان، شكلية الكتابة الإلكترونية في القانون المغربي: دراسة مقارنة، مجلة الفقه والقانون، العدد (139)، 2024م.

[8] يُراجع؛ مصطفى أبو مندور موسى عيسى، مفهوم المحرر الإلكتروني المعد للإثبات دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد (60)، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2016م.

[9] - Linos-Alexandre SICILIANOS et Maria-Andriani KOSTOPOULOU , Conv. EDH, art. 6 : La protection du droit à un procès équitable dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme – Garanties générales du procès équitable , Répertoire de droit européen , Janvier 2018 (actualisation : Janvier 2024) . - Yves PICOD , Nullité , Répertoire de droit civil , Juillet 2019 (actualisation : Mars 2025) , .- Jacques FIALAIRE , Chapitre 7 (folio n°4345) - Compétences des collectivités territoriales : développement touristique Coll. loc. , Encyclopédie des collectivités locales , Juillet 2020 , § 86.- Serge GUINCHARD , Procès équitable – Contenu du droit à un juge , Répertoire de procédure civile , Mars 2017 (actualisation : Décembre 2024).

[10] يُراجع في تفصيل ذلك؛ د/ محمد لبيب شنب، موجز في مصادر الإلتزام: المصادر الإرادية: العقد والإرادة المنفردة، دار النهضة العربية، بيروت، 1970م. د/ عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، تنقيح المستشار/ أحمد مدحت المراغي، منشأة المعارف، 2004م. د/ سمير عبد السيد تناغو، مصادر الإلتزام، منشأة المعارف، 2005م.

[11] د/ عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للإلتزامات: مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، 1968م . د/ توفيق حسن فرج، النظرية العامة للإلتزام في مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، دار مجد بيروت، بدون سنة نشر . د/ محمد حسين منصور، مصادر الالتزام: العقد والإرادة المنفردة، دار مجد بيروت، بدون سنة نشر.

[12] تنص المادة (4) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (78) لسنة [2012م]

[13] جهة التصديق حددها المشرع العراقي بأنها الشخص المعنوي المرخص له بإصدار شهادات تصديق التوقيع الإلكتروني وفق أحكام هذا القانون على النحو الوارد بالمادة الأولي من القانون المتقدم.

[14] تجدر الإشارة إلى أن فكرة الانعدام المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني تعد ذات طابع مزدوج، إذ أنها تعد ذات طابع قانوني ومادي في الوقت ذاته، وهذا الانعدام من شأنه إختلاف جهة القضاء المتعين أن تنظر أمره.

[15] يُراجع في خصوصية ذلك؛ عبد الحليم فؤاد عبد الفقي، جريمة تزوير التوقيع الإلكتروني، مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف، العدد (١٩)، الجزء (٦)، جامعة الأزهر، ٢٠١٧م.

[16] يُراجع موقف الفقه في تفصيل ذلك؛ د/ محمود مختار عبد المغيث محمد، قرينة الصحة الإجرائية: دراسة في أحكام محكمة النقض المصرية، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد (1)، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠١٨م.

[17] يُنظر في تفصيل هذه القاعدة، موقف محكمة النقض المصرية في الطعون الآتية؛ الطعن رقم (3539) لسنة (93) قضائية، الدائرة المدنية، تاريخ الجلسة 2025/5/20م. الطعن رقم (5916) لسنة (87) قضائية، الدائرة المدنية، تاريخ الجلسة 2025/5/4م. الطعن رقم (2570) لسنة (92) قضائية، الدائرة المدنية، تاريخ الجلسة 2025/4/19م، منشور على الموقع الرسمي لشبكة قوانين الشرق، تاريخ الزيارة 2025/12/10م على الرابط الآتي "https://www.eastlaws.com/".

[18] يُراجع في تفصيل البطلان النسبي؛ د/ نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام: مصادر الإلتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019م، ص 232 وما بعدها. د/ أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الدراسات البحثية في البطلان المطلق والبطلان النسبي للعقد لإختلال أركانه في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2023م.

[19] "L'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité". Article 1316-1.abrogé Abrogé par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 3 Création Loi n°2000-230 du 13 mars 2000 - art. 1 JORF 14 mars 2000.

[20] ALAIN BENSOUSSAN-informatique télécom internet-Ed française Lefebvre-juin 2001.

[21] المادة [18] من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم (15) لسنة (2004م)

[22] يُراجع في تفصيل ذلك؛ د/ أحمد ماهر زغلول، الحجية الموقوفة أو تناقضات حجية الأمر المقضي في تطبيقات القضاء المصري: دراسة لقاعدة (ثبوت الحجية للحكم بمجرد صدوره) ونطاق تطبيقها في القانون المصري، الطبعة الثانية، بدون دار نشر، 1995م، ص 9 وما بعدها، د/ أحمد السيد صاوي، الشروط الموضوعية للدفع الحجية الشيء المحكوم فيه، دار النهضة العربية، 1971م.

[23] يُراجع ما نظمته المادة (4/ ثانياً) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (78) لسنة (2012م).

[24] المادة (14) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم (15) لسنة (2004م)

[25] يُنظر تفصيلاً؛ د/ عادل بن عبد الرحمن بن خلف الشمري، أحكام مبدأ الثبوت بالكتابة وفقاً لنظام الإثبات: دراسة تأصيلية مقارنة، مجلة جامعة طيبة للحقوق، المجلد (3)، العدد (6)، كلية الحقوق، جامعة طيبة، مصر، ديسمبر 2024م.

[26] والحجية الخاصة بالتوقيع قد لا تكون متوافرة في بعض الآونة، ومن الممكن أن نضرب تطبيقاً لذلك، حيث أن التوقيع التقليدي على بياض، يجعل هذا الأخير عديم القيمة، ولا يمكن من ثم إعتباره دليل وحيد في الدعوى من الممكن أن يُعول عليه.

[27] يُراجع؛ محمد أهتوت، التوقيع الإلكتروني: مناط حجية المحررات الإلكترونية، مجلة القضاء المدني، السنة (11)، العدد (22)، (21)، 2020م.

[28] يُنظر في تفصيل ذلك؛ عبد الرحمن حسن سعيد نور، مدى حجية وحماية التوقيع الإلكتروني، مجلة السودان العلمية، السنة (9)، العدد (15)، مركز السودان للبحوث والدراسات الاستراتيجية، 2020م.