The supplement of Aliraqiya University Journal,Volume(19),The Proceedings of the Law and Digital World Conference, September 2023".

ISSN(Print): 1813-4521 OnIine ISSN:2663-7502
Journal of the Iraqia University
available online at: https://www.iasj.net/iasj/issue/2776

إثبات العقد الالكتروني دراسة في ضوء أحكام القانون العراقي

أ. د. زينة غانم يونس العبيدي

عميد كلية القانون/ جامعة نينوى

zeena.ghanim@uoninevah.edu.iq

أ. د. تيماء محمود فوزي الصرّاف

كلية الحقوق/ جامعة الموصل

Proof of Electronic Contracts : A Study in Light of Iraqi Law Provisions

Dr. Zeina Ghanem Younis Al-Obaidi
Dean of the College of Law / University of Nineveh
Dr. Taima Mahmoud Fawzi Al-Sarraf
College of Law / University of Mosul

مستخلص :

يتميز العالم الحديث بالتقدم التكنولوجي العميق، حيث تكمن تكنولوجيا المعلومات في قلب هذا التحول. يمتد هذا التحول إلى جميع جوانب الحياة، بما في ذلك عمليات العقود، مما يؤدي إلى ظهور العقود الإلكترونية. تتميز هذه العقود بتشكيلها عن بعد باستخدام وسائل الاتصال المعاصرة، مما يؤسس التزامات ملزمة من خلال تبادل البيانات الإلكترونية. من ميزاتها الرئيسية عدم وجود وجود جسدي، والاعتماد على وسائط إلكترونية، وسهولة استخدام وسائل الدفع الإلكترونية. تشابه متطلباتها القانونية للحصول على الصدق تلك المطلوبة للعقود التقليدية.أن نظم العقود الورقية التقليدية غير كافية لتلبية احتياجات العصر الحالي. لذا يجب وجود إطار قانوني لتيسير العقود الإلكترونية مع ضمان صحة التحقق. وهذا أمر بالغ الأهمية لتحفيز الاستثمار والنمو الاقتصادي وحماية ضد الاختراق والتزوير.تستخدم هذه الدراسة منهجا تحليليا لفحص التشريعات ذات الصلة ووجهات النظر الفقهية، ومنظمة إلى قسمين: تعريف العقود الإلكترونية ومناقشة وسائل الإثبات.

الكلمات المفتاحية : العقود الإلكترونية، تشكيل عن بعد، تبادل البيانات الإلكترونية، صحة التحقق، الاستثمار، النمو الاقتصادي، الأمان، التشريعات، الفقه.

Abstract:

The modern world is marked by profound technological advancements, with information technology at its core. This transformation extends to all facets of life, including contract processes, resulting in the emergence of electronic contracts. These contracts are characterized by remote formation via contemporary communication tools, establishing binding commitments through electronic data exchange. Key features include the absence of physical presence, reliance on electronic media, and easy use of electronic payment methods. Legal requirements for their validity resemble those for traditional contracts.

Traditional paper-based contract systems are inadequate in meeting contemporary needs. Thus, a legal framework is essential to facilitate electronic contracts while ensuring secure validation. This is crucial for stimulating investment and economic growth and protecting against hacking and forgery.

This study employs an analytical approach to examine relevant legislation and jurisprudential perspectives, structured into two sections: defining electronic contracts and discussing proof methods.

Keywords: electronic contracts, remote formation, electronic data exchange, validation, investment, economic growth, security, legislation, jurisprudence.

المقدمة

أولاً- المدخل إلى الموضوع:

يشهد العالم اليوم تطورا كبيرا في المجال التقني اذا اصبحت تكنلوجيا المعلومات السمة المميزة للمجتمعات الحديثة ،وقد شمل هذا التطور كل مفاصل الحياة ، بما في ذلك العمليات التعاقدية فاصبح بالامكان ابرام العقود عن بعد باستخدام وسائل الاتصال الحديثة ، مما افرز ما يسمى بالعقود الالكترونية التي يمكن تعريفها بانها التقاء الايجاب بالقبول عبر شبكة الاتصالات الدولية باستخدام التبادل الالكتروني للبيانات بقصد انشاء التزامات تعاقدية . ويمتاز هذا النوع من التعاقد بالعديد من الخصائص والميزات التي تميزه عن العقود الالكترونية، منها، انعدام التواجد المادي للطرفين ، يتم ابرام التعاقد باستخدام الوسائط الالكترونية الحديثة، يتصف غالبا بالسهولة والسرعة سواء من حيث الابرام او امكانية استخدام وسائل الدفع الالكترونية، سهولة الاثبات اذ يتم اثباته عبر المستند الالكتروني الذي يشترط لوجوده ، الكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني واشترط القانون مجموعة من الشروط ليكتسب الحجية اللازمة في الاثبات والتي تكون مساوية لحجية السند العادي

ثانياً اهمية الموضوع:

ان النظام التقليدي الورقي المستخدم في ابرام العقود لم يعد كافيا او مستوفيا لمتطلبات العصر الحالي وما يشهده من تطور سريع في المجال التكنلوجي ، لذلك لابد من وجود دعامة قانونية تتيح مثل هذا النوع من العقد من جهة وتضمن سهولة او امكانية اثباته من جهة اخرى . فضلا عن ان التطور والانفتاح الذي يشهده البلد اليوم يستوجب وجود مثل هذا النوع من العقود الامر الذي يساهم في تشجيع الاستثمار والتطور الاقتصادي في البلاد، اضافة الى ضرورة ان يتم اثبات هذا النوع من التعاقد بوسائل متطورة ايضا لها الحجية الكاملة في الاثبات .

ثالثاً مشكلة وتساؤلات البحث:

على الرغم من المشرع العراقي قد اجاز هذا النوع من التعاقد واجاز اثباته الا ان التساؤل يبقى مطروحا عن مدى كفاية هذه القواعد وعن مدى امكانية اثباته وهل يخضع للقواعد العامة في الاثبات فضلا عن امكانية تنفيذ التزامات هذه العقود سواء من حيث تسليم المبيع او تحديد الية لدفع الثمن، ولعل التحدي الاكبر هو مدى ضمان توفير الحماية القانونية الملائمة والتقنية التي تضمن حمايته من الاختراق والتلاعب وتزوير التوقيع.

رابعاً منهجية البحث:

سيتم استخدام المنهج التحليلي سواء لنصوص قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ او للآراء الفقهية المختلفة.

خامسا هيكلية البحث:

سيتم بحث هذا الموضوع في مبحثين يتحدث الاول عن التعريف بالعقد الالكتروني ويقسم الى ثلاث مطالب الاول يتحدث عن تعريفه والثاني يتحدث عن تمييزه عن النظم المشابهة والثالث عن خصائصه اما المبحث الثاني سيكون عن اثبات العقد الالكتروني ويقسم الى ثلاث مطالب الاول وسائل الاثبات، الثاني حجيته في الاثبات، الثالث توثيق العقد.

المبحث الأول ماهية العقد الالكتروني

نتيجة للتطورات الحاصلة في وسائل التعاقد والتي خرجت من الاطار التقليدي لإبرامها وتنفيذها من الوسائل المادية والورقية التقليدية الى الوسائل الالكترونية فأخذت العقود شكلاً آخر تسودها الوسائل الالكترونية منها التلكس والفاكس والانترنت فانتقلت العلاقات القانونية من المحيط الوطني الداخلي للدولة الى المحيط الدولي الالكتروني.ومن اجل الاحاطة بهذا النوع من العقود ارتأينا تقسيم هذا البحث الى ثلاث مطالب مخصصين المطلب الاول منه لتعريف العقد الالكتروني باعتبارهِ محل الاثبات اما المطلب الثاني فسوف نتناول فيه تمييز هذا العقد عما يشتبه به من نظم قانونية اخرى واخيراً سنبين في المطلب الثالث خصائص هذا العقد.

المطلب الأول تعريف العقد الالكتروني

يعد العقد الالكتروني صورة مطابقة للعقد التقليدي والفارق الوحيد بينهما هو طريقة الانعقاد، وحيث ينعقد العقد محل البحث بوسيلة الكترونية ومن اجل تعريف مفهوم هذا العقد وجدنا ان الفقهاء قد اختلفوا في تعريفة.فقد ذهب جانب من الفقه الى تعريف هذا النوع من العقود بانهُ:العقد الذي يبرم عن طريق عملية تبادل وسائل سابقة الاعداد تم اعدادها بشكل الكتروني بين طرفي التعاقد ويترتب عليها التزامات تعاقدية في حق كل منهما[١]في حين عرفهُ جانب آخر من الفقه بانه:تلاقي الايجاب مع القبول عن بعد من خلال احدى شيكات الاتصال الدولية وذلك عبر احدى الوسائل التفاعلية لتلك الشبكات سواء المسموعة او المرئية[٢]. وعرفه البعض بانه الاتفاق الذي يتلاقى فيه الايجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة او مرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل[٣] يتضح لنا من خلال التعاريف الانفة

الذكر بان العقد الالكتروني لا يخرج عن كونه اتفاق ارادتين او اكثر على انشاء التزامات، عليه فان العقد الالكتروني لا يختلف عن العقد المدني التقليدي من ناحية انشاءه والالتزامات المتبادلة بين طرفيه وحتى اركان العقد الالكتروني فهي ذات اركان العقد التقليدي (الرضاء – المحل – السبب) الا ان الاختلاف يكمن في ركن الرضا وتحديدا في وسيلة التعبير عن ارادتي الطرفين (الايجاب والقبول) وقد يؤدي ذلك الى نشوء عقبات تواجه القضاء تتعلق في ضبط مسألة زمان العقد ومكانه.وهنا تجدر الاشارة الى ان وجود فاصل زمني بين صدور الايجاب واتصال ذلك بعلم من وجه اليه وكذلك بالنسبة للقبول فقد توجد فترة زمنية بين اعلان القبول وعلم الموجب به وهذا يجعل من الصعوبة بمكان تحديد وقت ارسال واستقبال رسالة البيانات الالكترونية في حالة التعاقد الالكتروني. ولو رجعنا الى القانون المدني العراقي[٤] في المادة (٨٨) منه والتي نصت على ما يأتي:(التعاقد بالتلفون او اي وسيلة اتصال اخرى يعد تعاقد بين غائبين في المكان وحاضرين في الزمان) نجد ان هذا النص قد اشار ضمنا الى العقود الالكترونية وآلية انعقادها بينما اشارت المادة (م١١/ ف ١) من قانون المعاملات الالكترونية العراقي[٥] على ما يأتي :

(العقد الالكتروني : ارتباط الايجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الأخر على وجه تثبت اثرهُ في المعقود عليه والذي يتم بوسيلة الكترونية).هنا تجدر الاشارة الى ان المشرع العراقي حسناً قد فعل في تشريعهُ لقانون المعاملات الالكترونية لكنهُ اخفق في تعريفة للعقد الالكتروني سيما وان التعريفات ليس من مهمة التشريع بقدر ما هي من مهام الفقهاء والشراح والكتاب في هذا المجال، خاصة وان العقود الالكترونية لا تعد صورة جديدة في العقود التقليدية التي نظمها المشرع في القانون المدني انما هي ذات العقود التقليدية المعروفة مع اختلاف وسيلة التعاقد بينهما، فالأخيرة تجري في ظل اجراءات وطرق عادية تستند الى الكتابة الورقية، اما العقود الالكترونية فأنها تتم بصورة الكترونية دون وجود تبادل لمحرر كثاني كالوثائق والمستندات.ان العقود الالكترونية لا تكون بصورة او نوع واحد انما تتخذ صوراً او انواعاً عديدة[٦] حيث يمكن تقسيمها الى مجموعتين :عقود الكترونية، وعقود معلوماتية، المجموعة الاولى من العقود خاصة بتجهيز وتقديم خدمة الانترنت وهي من قبل عقود الاستهلاك وعقود الاذعان التي تستوجب حماية المستهلك اي (المشتري) في مواجهة المورد للخدمة وهذا النوع من العقود متعددة ومتنوعة مما يؤدي ذلك الى تطورها وتدخلها فيما بينها وسبب ذلك هو خصوصية موضوعها او محلها ويمكننا ان نذكر في هذا المجال اكثر الانواع شيوعاً واستعمالاً، كعقد الدخول الى الشبكة وعقد الايواء وعقد انشاء الموقع وعقد تقديم خدمة البريد الالكتروني وغيرها.أما المجموعة الثانية فتكمن في عقود المعلومات التي تختلف نوعها باختلاف محلها، فقد تكون عقود بيع برامج المعلومات أو عقود ترخيص باستعمال هذهِ البرامج او عقود تقديم الدراسة والمشورة الالكترونية وغيرها.

المطلب الثاني تمييز العقد الالكتروني عما يشتبه به من عقود

من اجل الاحاطة بمفهوم العقد الالكتروني محل البحث يقتضي الامر منا تميزهُ عن باقي انواع العقود التي قد تقترب منه في بعض الجوانب وتختلف عنهُ في جوانب اخرى ، عليه سوف نتناول في هذا المطلب تميز العقد الالكتروني عن العقد المبرم بواسطة الهاتف والعقد المبرم بواسطة التلكس والفاكس والعقد المبرم بواسطة التلفزيون وفي ثلاث فروع وعلى التوالي:

الفرع الأول تمييز العقد الالكتروني عن العقد المبرم بواسطة الهاتف

كما نعلم ان التعاقد عن طريق الهاتف يتم شفاهه بين اطرافه لعدم حضور المتعاقدين في مجلس العقد بسبب البعد المكاني فهو تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان فلا يوجد فاصل زمني بين القبول وعلم الموجب به فيعُد تعاقد بين حاضرين حكماً ويبقى طرفيه متباعدين من حيث المكان[٧]، وبهذا يختلف العقد الالكتروني عن العقد التقليدي كون الاول يبرم في اغلب الاحوال كتابتهً.يتضح لنا مما بان العقد مهما كان نوعهُ المبرم بواسطة الهاتف يعد من العقود المبرمة عن بعد تتشابه مع العقد الالكتروني من حيث كونه تعاقداً بين غائبين من حيث المكان.

الفرع الثاني تمييز العقد الالكتروني عن العقد المبرم بواسطة التلكس[٨] والفاكس[٩]

يُعد العقد المبرم بواسطة التلكس او الفاكس مشابهاً للعقد محل البحث من حيث الطبيعة القانونية الا ان هذا لا يعني التطابق بينهما وذلك لوجود فرق جوهري بينهما يمكن في عدم ضرورة طباعة رسائل البيانات المرسلة عبر الانترنت او البريد الالكتروني حتى تتم قراءتها والتي قد يكون نصاً او صورة ملفاً ضوئياً.

الفرع الثالث تمييز العقد الالكتروني عن العقد المبرم بواسطة التلفزيون

التعاقد عن طريق التلفزيون يكون بصيغة ايجاب موجه لعامه الجمهور لن البث فيهلا يكون من جانب واحد لذلك لا توجد اي امكانية للتفاعل بين المتعاقدين عن طريق التلفزيون فيعبر القابل عن ارادته في التعاقد عن طريق الاتصال الهاتفي او ارسال رسالة الى العنوان الذي يحددهُ

الموجب هذا خلافاً للتعاقد الالكتروني حيث يكون التفاعل متبادلاً بين الطرفين اطرافهِ في البيئة الافتراضية.رغم هذا الاختلاف بين العقدين فانهما يتشابهان في الرسالة المنقولة هي نفسها لجميع العملاء اذ تتم بالصوت والصورة الا ان الاعلام في التعاقد عن طريق التلفزيون يتم عن طريق الاذاعة المرئية المسموعة وهو مؤقت يزول سريعاً وللحصول على تفصيل اكثر حول الخدمة او السلعة يقوم الراغب في التعاقد بالاتصال بالشركة عن طريق الهاتف ، في حين يظل الاعلام في التعاقد الالكتروني قائماً ويكون الاستعلام عن التفاصيل من خلال تصفح موقع الشركة عبر الانترنت.

المطلب الثالث خصائص العقد الالكتروني

بعد ان حددنا ما هيه العقد الالكتروني وميزناه عن غيره من العقود ويقتضي الامر الوقوف على اهم خصائص هذا العقد وكالاتي :

١. **عقد رضائي عن بعد** :فالعقد محل البحث يبرم بدون التواجد المادي لطرفيه كونهُ يتم بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي فهو عقد رضائي قائم على رضاء اطرافهِ المتعاقدين اذ يتم التعاقد بموجب وسائل الاتصال الالكترونية الحديثة وعلى هذا الاساس يكون هذا العقد فوري لوجود الموجب والقابل في مجلس حكمي افتراضي واحد اذ بالإمكان ان يبرم العقد مع بائع في العراق ومشتري في دولة اخرى يحكمها مجلس افتراضي يسهل عملية التعاقد بين الطرفين.

٢. **ذو طابع تجاري**:كما نعلم هذا النوع من العقود يطلق عليها تسمية عقود التجارة الالكترونية اي انها العقود التي يلزم بين مؤسسة تجارية واخرى او بين تاجر فرد ومستهلك بواسطة وسائل الاتصال الالكترونية الحديثة، فمن خلالها يتم ممارسة الاعمال التجارية بوسيلة الكترونية من اجل تحقيق الارباح وعلى سبيل الاعتياد ولو رجعنا الى قانون التجارة العراقي[١٠] في المادة (٥) نجد انها نصت على ما يأتي : تعتبر الاعمال التالية اعمالاً تجارية اذا كانت بقصد الربح ويفترض فيها هذا الصدد مالم يثبت العكس :

اولا : شراء او استئجار الاموال منقولة كانت ام عقارا لأجل بيعها او ايجارها.

ثانيا : توريد البضائع والخدمات.

ثالثا : استيراد البضائع او تصديرها واعمال مكاتب الاستيراد والتصدير.

رابعا : الصناعة وعمليات استخراج المواد الاولية.

خامسا : النشر والطباعة والتصوير والاعلان.

سادسا : مقاولات البناء والترميم والهدم والصيانة.

سابعا : خدمات مكاتب السياحة والفنادق والمطاعم ودور السينما والملاعب ودور العرض المختلفة الاخرى.

ثامنا : البيع في محلات المزاد العلني.

تاسعا : نقل الاشياء او الاشخاص.

عاشرا : شحن البضائع او تفريغها او اخراجها.

حادي عشر : التعهد بتوفير متطلبات الحفلات وغيرها من المناسبات الاجتماعية.

ثاني عشر : استيداع البضاع في المستودعات العامة.

ثالث عشر : عمليات المصارف.

رابع عشر : التامين.

خامس عشر : التعامل في اسهم الشركات وسنداتها.

سادس عشر : الوكالة التجارية والوكالة بالعمولة والوكالة بالنقل والدلالة واعمال الوساطة التجارية الاخرى.

يتضح لنا من النص اعلاه ان هذهِ اعمال اغلبها تتم عن طريق التعاقد فلو كان التعاقد الكترونياً سيدخل ضمن نطاق هذهِ الاعمال وبالتالي يتسم العقد الالكتروني بصيغة تجارية لا برامه على سبيل الاعتياد.

٣. **ذو طابع استهلاكي**:يتم العقد الالكتروني بصيغة العقد الاستهلاكي نتيجة كون احد المتعاقدين مستهلكاً، لذا ظهرت الحاجة الملحة الى حمايته كطرف ضعيف من خلال التشريع والقضاء المعاصر خاصة مع تنوع السلع والخدمات المعروضة عليه وتعقد صورها واستعمال اساليب الترويج والاعلان المبالغ فيها فيكون نموذج العقد الالكتروني مطبوعاً بالخصائص النوعية الذاتية لشبكة الانترنت بوصفها الوسط الذي ينشأ فيهِ هذا العقد خاصة وان القواعد التقليدية غير متلائمة مع هذا الوضع وهذهِ الخصوصية.

٤. **عقد ملزم للجانبين:** يعد العقد الالكتروني من العقود التي تعرض التزامات متقابلة على طرفيه اذ كل التزام يقابلهُ حق بحيث يكون كلا المتعاقدين دائناً ومديناً للآخر في نفس الوقت[١١] الا انه يمتاز بخصوصية اثباته[١٢] والوفاء بالتزاماته.فالوفاء في العقد الالكتروني ومنه عقد البيع الالكتروني فانهُ يتم بالنقود الالكترونية عادة والتي تتخذ عدة صور اهمها النقود الالكترونية المبرمجة والبطاقات البلاستكية الممغنطة والصكوك الالكترونية.

المبحث الثاني إثبات العقد الالكتروني

أدى التطور التكنولوجي والتقني الذي يشهدهُ العالم اليوم، إلى ظهور العديد من المتغيرات، مست النظام القانوني ذاته، وأفرزت طرق ووسائل حديثة في إثبات العقود التي تمت عبر الانترنت. فبعد أن اعترف المشرع العراقي بالعقود التي تبرم عن بعد، فإن التساؤل يثور عن وسائل إثباتها وحجيتها القانونية فضلاً عن السبل الملاءمة لحمايتها من التطفل والاختراق الذي يكثر في البيئة الالكترونية ولإلقاء الضوء على هذه المسائل قسمنا هذا المبحث إلى المطالب الأتية:-

المطلب الأول: وسائل إثبات العقود الالكترونية.

المطلب الثاني: الحجية القانونية لوسائل إثبات العقود الالكترونية.

المطلب الثالث: توثيق السندات الالكترونية.

المطلب الأول وسائل إثبات العقود الالكترونية

إن ارتباط الإيجاب الصادر من الشخص بقبول الطرف الآخر، في بيئة الكترونية، يثير التساؤل عن الوسائل المستخدمة في إثبات هذا النوع من العقود، ولعل السندات الالكترونية هي الوسيلة الأكثر شيوعاً والتي نظمها المشرع العراقي .. الأمر الذي يتطلب إلقاء الضوء على ماهيتها، وأركانها، ولكن قبل ذلك لا بد من بيان فلسفة المشرع العراقي في الوسائل المستخدمة في إثبات العقود الالكترونية، الأمر الذي سنبحثهُ من خلال الأفرع الآتية:

الفرع الأول فلسفة المشرع العراقي في الإثبات الالكتروني للعقود

تتعدد انظمة الإثبات القضائي، بين مذهب الإثبات الحر والإثبات المطلق والإثبات المقيد.ويقصد بالإثبات الحر.. أن القاضي والخصم لا يتقيد بوسيلة معينة في الإثبات، إنما يجوز إثبات الحق محل الدعوى، بأية وسيلة الأمر الذي يمنح سلطة واسعة للقاضي ودوراً إيجابياً في الدعوى وتتطابق الحقيقة القضائية مع الحقيقة الواقعية. أما مذهب الإثبات المقيد، فإن المشرع حدد طرق معينة للإثبات يلتزم فيها كل من الخصم والقاضي، فضلاً عن تحديد قيمتها لذلك فإن دور القاضي هنا سلبياً، إذ لا يمكن أن يُكمل النقص في أدلة الخصوم وبذلك تبتعد الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعية.أما الإثبات المختلط، الذي أخذ به المشرع العراقي، فقد أخذ طريقاً وسطاً بين المذهبين السابقين، من جهة قيد القاضي بالوسائل التي حددها المشرع للإثبات، ومن جهة ثانية منح دوراً إيجابياً للقاضي في التحرك لإكمال الأدلة الناقصة وغيرها.وقد جاء في الأسباب الموجبة لقانون الإثبات العراقي[١٣] " في صدد طرق الإثبات تخير القانون الاتجاه الوسط ما بين أنظمة الإثبات المطلق والمقيد، فعمد إلى تحقيق طرق الإثبات، لكن جعل للقاضي دوراً إيجابياً في تقدير الأدلة وفي التحرك الذاتي الموصل إلى الحكم العادل وإلى الحسم السريع ..." .فضلاً عن ذلك فإن الإثبات في القانون العراقي يخضع لقواعد محددة، إذ لا يجوز الإثبات بالدليل الكتابي إلا إذا كانت قيمة التصرف القانوني تزيد عن (٥) آلاف دينار أو كان غير محدد القيمة[١٤]. فضلاً عن ذلك، فإن المشرع العراقي لم يفرق في الإثبات بين المواد المدنية والتجارية، الأمر الذي يُثير مسألة مهمة جداً وهي إذا كان العقد تجارياً تقليدياً، فإنهُ يخضع لهذه القاعدة أيضاً، فكيف الحال إذا ما كان الكترونياً في ظل هذا الانفتاح التجاري والاستثمار الذي يشهدهُ العراق اليوم.فالقانون العراقي لم يأخذ بمبدأ حرية الإثبات الذي يجيز إثبات هذا النوع من العقود سواء أكانت تقليدية أم الكترونية بأية وسيلة ممكنة مهما بلغت قيمتها. وبالتالي فإن إثباتها سيكون بالسندات الالكترونية حسب ما ذهب إليه قانون التوقيع الالكتروني العراقي. الأمر الذي نعتقد أنهُ يحتاج إلى وقفة وتأمل عميق، لأن طبيعة العقود الالكترونية سواء أكانت مدنية أم تجارية تحتاج إلى السرعة وهي تتلاءم مع طبيعة العقود التجارية، مما يجعل إمكانية إثباتها بالشهادة الالكترونية أيضاً. لاسيما وأن هنالك توجه حديث من مجلس القضاء الأعلى[١٥] أجاز فيه الادلاء بالشهادة عن بُعد باستخدام الوسائل الالكترونية، في رئاسة محكمة استئناف كل من نينوى وبابل وبغداد والبصرة وذلك انسجاماً مع مواكبة القضاء للتطور الالكتروني .. الأمر الذي يستوجب معهُ تعديل قانون التوقيع الالكتروني ذاته الذي خرّج إجراءات المحاكم والإعلانات القضائية من نطاقه.فضلاً عن ذلك فإن أحكام قانون التوقيع الالكتروني لا تسري على المعاملات المتعلقة بالتصرف

بالأموال الغير منقولة، بما في ذلك الوكالات المتعلقة بها وسندات ملكيتها، وإنشاء الحقوق العينية عليها باستثناء عقود الإيجار الخاصة بهذه الأموال، والمعاملات التي رسم لها القانون شكلية معينة[١٦].

الفرع الثاني السندات الالكترونية

يتم إثبات العقود الالكترونية عن طريق السندات الالكترونية فبعد أن أجازت م (١٨) من قانون التوقيع الالكتروني العراقي أن يتم الإيجاب والقبول في العقد بوسيلة الكترونية لا بد لنا أولاً أن نبين مفهوم الوسيلة الالكترونية إذ عرفها المشرع العراقي[١٧] بأنها " أجهزة أو معدات أو أدوات كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو كهرومغناطيسية أو أية وسائل أخرى مشابهة تستخدم في إنشاء المعلومات ومعالجتها وتبادلها وتخزينها". نجد أن المادة أعلاه لم تحدد هذه الوسائل على سبيل الحصر لذكرها عبارة (أو أية وسائل أخرى مشابهة) وحسناً فعل المشرع العراقي في ذلك ليبقى النص قادراً على استيعاب الوسائل الأخرى التي يفرزها التطور التكنولوجي.وقد أطلق المشرع العراقي على المحررات التي تُنشأ بوسائل الكترونية مصطلح المستندات الالكترونية وعرفها بأنها[١٨] " المحررات أو الوثائق التي تُنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسائل الكترونية بما في ذلك تبادل البيانات الكترونياً أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي ويحمل توقيعاً الكترونياً". ونلاحظ من التعريف أعلاه، أن المشرع العراقي قد انفرد عن باقي القوانين العربية باشتراطه أن يحمل المستند توقيعاً الكترونياً وحسناً فعل في ذلك، لإعطاء نوع من الضمانة والثقة وتشجيع التعامل في مثل هذه المستندات.أما الفقه، فقد عرف المستند الالكتروني بأنه " كل كتابة غير تقليدية للمعلومات مستخرجة من وسائل خزن لتقنيات علمية، تعمل على تحويل الحروف المكتوبة، والسندات المرسلة عن طريقها إلى نبضات الكترونية، فيتحول الضغط على الحروف إلى إشارة كهربائية، تؤدي إلى طبع هذه الحروف واستنساخها عن بعد، بسرعة قياسية، لا تزيد على دقيقة واحدة ومهما طالت المسافة[١٩].كما عرفها رأي آخر[٢٠] بأنها " كل رسالة بيانات تتضمن معلومات يتم انشائها أو دمجها أو تخزينها أو استخدامها أو إرسالها أو استقبالها كلياً أو جزئياً بوسيلة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة مشابهة على وسيط ملموس أو أي وسيط الكتروني آخر ويكون قابلاً للاسترجاع بشكل يمكن فهمه".نلاحظ أن التعريف أعلاه، افضل من التعريف السابق، كونه اشترط تثبيت الرسالة على وسيط، وأن تكون قابلة للحفظ والاسترجاع وهذا شرط ضروري.في حين عرفهُ آخر[٢١] " كل مستند مكتوب بالشكل الالكتروني وموقع الكترونيا" .نلاحظ أن هذا التعريف ركز على بيان شروط وأركان السند وهي الكتابة والتوقيع الالكتروني، دون بيان معنى المستند ذاته.وعرفها آخر[٢٢] بأنها "المعلومات والبيانات المسجلة الكترونياً، أو التي تم تبادلها الكترونياً باستخدام نظام معالجة المعلومات عبر وسيط الكتروني".في حين عرفه آخر بأنه " السند الذي يتم انشاؤهُ باستخدام الوسائل الالكترونية"[٢٣].

الفرع الثالث أركان المستندات الالكترونية

تُعد الكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني من أهم الأركان التي يقوم عليها المستند الالكتروني، لذلك سنلقي الضوء على أحكامها تباعاً من خلال هذا الفرع.

أولاً- الكتابة الالكترونية:عرفت المادة (١) الفقرة (٥) من قانون التوقيع الالكتروني العراقي الكتابة الالكترونية بأنها: "كل حرف أو رقم أو رمز أو أية علامة أخرى قابلة للإدراك أو الفهم". ونلاحظ أن مفهوم الكتابة اتسع وتطور من أن يكون على الورق، إذ تنصب على دعامات أخرى مثل أجهزة الحاسب الآلي وغيرها[٢٤]. وبدون هذه الكتابة لا يمكن القول بوجود المحرر الالكتروني، إذ يُعد المحرر دليل كتابي مهيأ، لإثبات العقد أو التصرف الذي يتضمنهُ، ويتم الرجوع إليه عند الحاجة، ويجب أن تكون الكتابة الالكترونية، متعلقة بالتصرف الحاصل بين الطرفين، ولا يشترط فيها شكل معين أو صيغة خاصة. وتتكون الكتابة الالكترونية من مادة قابلة للتمغنط، وذلك لأن تضمين المعلومات في المحرر الالكتروني يتم بمغنطة على نقطة من نقاط مادة المحرر عن طريق إمرار تيار كهربائي فيها[٢٥]. وأثبت العلم الحديث إمكانية حفظ هذه المحررات في صورتها النهائية، وبطريقة لا تقبل التبديل أو التعديل، من خلال حفظها في صناديق الكترونية، لا تُفتح إلا بمفتاح خاص بواسطة جهات معقدة[٢٦]. ولم يشترط المشرع، أن تكون الكتابة أوراق الأمر الذي يعني جواز أن تكون على دعامة أخرى اشترط المشرع أن تكون قابلة للحفظ والاسترجاع[٢٧].

ثانياً- التوقيع الالكتروني:عرفتهُ المادة (١) الفقرة (٤) من قانون التوقيع الالكتروني العراقي بأنهُ " علامة شخصية تتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، ولهُ طابع منفرد يدل على نسبته إلى الموّقع ويكون معتمداً من جهة التصديق".أما الفقه فقد عرفه رأي بأنهُ " نظام تشفير يتألف من مفتاح سري يتم الحصول عليه باستخدام خوارزمية تشفير غير متناظرة ذات مفتاحين أحدهما يتم التوقيع فيه أو التشفير والثاني هو مفتاح فك الشفرة الذي يمكن بواسطته الكشف عن صحة التوقيع"[٢٨].ركز هذا التعريف على الوسيلة التي يتم بها انشاء التوقيع كما أبرز

النتيجة المترتبة على ذلك وهي إخراج رسالة الكترونية تتضمن علامة مميزة لصاحب التوقيع الالكتروني، كما ركز على التوقيع الرقمي وأنه أحد صور التوقيع الالكتروني الذي يقوم على تشفير المفتاح العام والخاص[٢٩]. كما يمكن تعريفه بأنهُ : " مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصيته من تصدر منه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبته"[٣٠]. نجد أن التعريف أعلاه محل نظر لأنهُ لم يبين صور التوقيع أو كيف يتم لذلك لا يصلح اعتماده.كما عُرف بأنهُ " كل إشارة أو رمز أو حرف مرخص بها من الجهة المختصة باعتماد التوقيع ومرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالتصرف القانوني، تسمح بتمييز شخصية صاحبها وتحديد هويته، وتدل دون غموض عن رضاءه بهذا التصرف القانوني. ولكي يُعد التوقيع صحيحاً فقد اشترط قانون التوقيع العراقي مجموعة من الشروط، وهي صدورهُ عن الموقع إذا توافرت وسائل لتحديد هوية الموقع، والدلالة على موافقته لما ورد في المستند الالكتروني، وبحسب اتفاق الموقع والمرسل لهُ، حول كيفية إجراء المعاملة الالكترونية[٣١]. كما وضع شروطاً أخرى لاكتسابه الحجية القانونية في الإثبات. وبذلك إذا توفر في السند الالكتروني الكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني فإنهُ يصبح سنداً صحيحاً لهُ حجية في الإثبات، وهنالك تساؤل يطرح نفسهُ، هل يقتصر الإثبات على هذه الوسائل (المستندات الالكترونية فقط). نلاحظ أن مصطلح المستندات الالكترونية، يشمل أي محرر أو وثيقة ينشأ بوسيلة الكترونية سواء أكان بالبريد الالكتروني، أو التلكس أو الفاكس، إذا كانت تحمل توقيعاً الكترونياً وكل هذه تكون بصورة مكتوبة.إلا أن الأمر يدق أكثر، ويدعونا للتساؤل، هل يخضع الإثبات الالكتروني لهذه العقود للقواعد العامة بالإثبات، بمعنى إذا كان التصرف القانوني أكثر من (٥) آلاف دينار يتم إثباته كتابة وإذا كان أقل من ذلك يمكن إثباته بطريق الشهادة، ماذا لو كان هذا العقد تجارياً للأسف لم يفرق المشرع العراقي في الإثبات بين المسائل المدنية والتجارية ولم يأخذ بمبدأ حرية الإثبات الذي يجيز الإثبات بمكانة الوسائل مهما كانت قيمة التصرف القانوني، فضلاً عن ذلك فإن الأخذ بهذا المبدأ، سيكون أكثر ملائمة مع طبيعة هذه العقود سواء أكانت مدنية أم تجارية[٣٢].وقد صدر توجه حديث من مجلس القضاء الأعلى[٣٣] أجاز فيه الإثبات بالشهادة عن بعد باستخدام الوسائل الالكترونية في كل من محاكم نينوى وبابل وذي قار والبصرة. انسجاماً مع مواكبة القضاء للتطور الالكتروني انسجاماً مع مواكبة القضاء للتطور الالكتروني.. مما يتطلب معهُ دعوة المشرع العراقي لتعديل المادة (٣) من قانون التوقيع الالكتروني بإلغاء الفقرة (هـ/ثانياً) واضافة النص الآتي إلى أولاً "تسري أحكام هذا القانون على جميع الإجراءات القضائية التي تجري في المحاكم". واضافة النص الآتي إلى قانون التوقيع الالكتروني " يجوز إثبات العقود الالكتروني بكافة طرق الإثبات".

المطلب الثاني الحجية القانونية لوسائل إثبات العقود الالكترونية

إن العقود الالكترونية لا يكون لها أي أثر قانوني، ما لم يتم الاعتراف بحجتها القانونية سواء أكانت سند قانوني أو بريد الكتروني أو تلكس أو فاكس، مما يثير التساؤل عن موقف التشريع العراقي من منح الحجة القانونية في الإثبات لهذه السندات الالكترونية، هذا ما سنلقي الضوء عليه في هذا المطلب.نصت المادة (١٣) [٣٤] من قانون التوقيع الالكتروني " تكون للمستندات الالكترونية والكتابة الالكترونية والعقود الالكترونية ذوات الحجة القانونية لمثيلاتها الورقية إذا توافرت فيها الشروط الآتية:-

أ- أن تكون المعلومات الواردة فيها قابلة للحفظ والتخريف بحيث يمكن استرجاعها في أي وقت.

ب- إمكانية الاحتفاظ بها بالشكل الذي عم انشاؤها أو إرسالها أو تسليمها به أو بأي شكل يسهل به إثبات دقة المعلومات التي وردت فيها عند إنشائها أو إرسالها أو تسليمها بما لا يقبل التعديل أو الإضافة أو الحذف.

ج- أن تكون المعلومات الواردة فيها دالة على من ينشؤها أو بتسلمها وتاريخ وقت إرسالها وتسليمها.."نلاحظ من النص أعلاه، أن المشرع العراقي أعطى حجية السندات العادية للسندات الالكترونية وقرن ذلك بعدة شروط بسبب طبيعة المحرر الالكتروني وما يكتنفهُ من مخاطر تتعلق بحفظ المعلومات وتبادلها، فاشترط قابليتها للقراءة والاطلاع عليها. إذ كما ذكرنا سابقاً أن المشرع العراقي لم يشترط شكلاً معيناً للكتابة لا في قانون الإثبات ولا في قانون التوقيع الالكتروني وبالتالي فإنها تشمل كل صور الكتابة، بصرف النظر عن طريقة التعبير عنها سواء ثم تثبيتها على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة مشابهة طالما كانت ذات دلالة قابلة للإدراك. ومضمون هذا المحرر وما تضمنهُ من معلومات لا تكون لهُ أية حجية إلا إذا كان من الممكن استرجاعها والحصول عليها بصورة مقروءة من قبل الأطراف. ويشترط أيضاً، أن لا تكون الكتابة قابلة للتعديل إلا بإتلاف المحرر أو ترك أثر مادي، هذا الشرط يجب أن يتوفر في الكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني، والسبب في ذلك هو ما اثبته العلم الحديث من إمكانية حفظ هذه المحررات في صورتها النهائية وبطريقة لا تقبل التبديل والتعديل، من خلال حفظها في صناديق الكترونية لا يمكن فتحها إلا بمفتاح خاص.فضلاً عن ذلك يجب أن يكون بالإمكان الرجوع للمحرر كلما اقتضى الأمر ذلك، إذ يمكن الاحتفاظ بالكتابة الالكترونية حيث يمكن الاحتفاظ بالمعلومات على الوسائط دون خشية ضياعها[٣٥]. إضافة إلى ذلك فقد منح المشرع العراقي

حجية للتوقيع الالكتروني إذ حددت م (٤) [٣٦] معياراً لاعتماد وصحة هذا التوقيع " يعد التوقيع صحيحاً وصادراً عن الموقع إذا توافرت وسائل لتحديد هوية الموقع والدلالة على موافقته لما ورد في المستند الالكتروني وبحسب اتفاق الموقع والمرسل إليه حول كيفية إجراء المعاملة الالكترونية.عليه فإن أي تقنية تسمح بتمييز الشخص وتحديد هويته وتدل بلا غموض على موافقته على مضمون التصرف وتكون جديرة بالمحافظة على المعلومات الواردة ضمن رسالة البيانات، تعتبر وسيلة مستوفية للشروط المطلوبة في التوقيع، ويمكن الاعتماد عليها كدليل في الإثبات فإنهُ ليس من المقبول رفض هذه الأساليب الجديدة إذا كانت مستوفية شروطها[٣٧]. وقد أعطت المادة (٤)[٣٨] لهذا التوقيع في نطاق المعاملات المدنية ذات الحجية المقررة للتوقيع الخطي إذا روعي في إنشائه الشروط الآتية: ١- أن يكون معتمداً من جهة التصديق. ٢- أن يرتبط التوقيع بالموقع وحدهُ دون غيره. ٣- أن يكون الوسيط الالكتروني تحت سيطرة الموقع وحدهُ دون غيره. ٤- أن يكون أي تعديل أو تبديل في التوقيع قابلاً للكشف. ٥- أن ينشئ وفقاً للإجراءات التي تحددها الوزارة بتعليمات يصدرها الوزير[٣٩].

المطلب الثالث توثيق السندات الالكترونية

إن الحجية القانونية للسندات الالكترونية، تعتمد على مقدار الثقة والأمان في التعامل في مثل هذه السندات، لذلك لا بد من وجود نظام خاص لمعالجة المعلومات يتيح التثبيت من صحة نسبة السند أو التوقيع الالكتروني إلى صاحبه، وتعد مسألة ضمان الأمن القانوني للمستندات الالكترونية والعقود الالكترونية من أكبر التحديات التي تواجه العمل الالكتروني وحرص القانون العراقي على معالجة ذلك من خلال نظامي المصادقة والتشفير الأمر الذي سنلقي عليه الضوء من خلال الأفرع الآتية:-

الفرع الأول مزود خدمات التصديق

أطلق المشرع العراقي على الشخص المختص في إصدار شهادات التصديق باسم جهة التصديق وعرفتها المادة (١)/ف١٤ بأنها " الشخص المعنوي المرخص لهُ إصدار شهادات تصديق التوقيع الالكتروني وفق أحكام هذا القانون".وقد اشترط المشرع العراقي أن يكون التوقيع معتمداً من جهة التصديق واشترط صدور إجراءات تحددها الوزارة كتعليمات لاحقة ولم تصدر لحد اللحظة.إن مزود خدمات التصديق هو شخص ثالث محايد يقوم بالتأكد من نسبة توقيع ذلك الشخص لهُ ويصدر بذلك شهادة تدعى شهادة التصديق وبموجب هذه الشهادة يستطيع أي شخص من التحقق من أن المفتاح العام والخاص الذي يحوي المحرر والتوقيع الالكتروني يعود للطرف الذي قام بإرسال هذه البيانات والتوقيع وهذه الوظيفة الجديدة ظهرت نتيجة للتطور التكنولوجي في هذا المجال فضلاً عن أنه الحل المناسب لضمان أمن التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية[٤٠]. إذ عرفها المشرع العراقي[٤١] بأنها " الوثيقة التي تصدرها جهة التصديق وفق أحكام هذا القانون التي تستخدم لإثبات نسبة التوقيع الالكتروني إلى الموقع. وعرف المشرع جهة التصديق بأنها " الشخص المعنوي المرخص لهُ إصدار شهادات تصديق التوقيع الالكتروني وفق أحكام هذا القانون"[٤٢]. ونلاحظ أن مزود خدمات التصديق هو طرف خارجي محايد يتولى مهمة التأكد من صحة المعلومات والتواقيع للطرفين، ويصدر شهادة بأن هذا المستند يعود لصاحبه والتوقيع صحيح، ويعد ذلك أمراً مهماً في مجال التعامل الالكتروني، لتعزيز الثقة والأمان في مثل هذه التعاملات[٤٣]. وقد حصر المشرع العراقي جهة التصديق بالشخص المعنوي الذي يكون تابعاً إلى الشركة العامة لخدمات الشبكة الدولية للمعلومات وحدد لها واجبات معينة كذلك منع مزاولة نشاط إصدار الشهادة دون الحصول على ترخيص بذلك حسب أحكام هذا القانون[٤٤]. وأن حصر مهمة التصديق بجهة حكومية، يثير لدينا تساؤل عن حجية هذه السندات، ومدى إمكانية اعتبارها سندات رسمية كونها تحوي وتوقيع ومصادقة موظف مختص.وبذلك ممكن أن تثبت الصفة الرسمية لهذا السند إذا تحققت فيه الأمور الآتية:-

١-إذا كان ظاهره يدل على أنه محرر صحيح ورسمي، وبقي محتفظاً بتلك الصفة، متى ما استوفى شروط صحته من حيث إمكانية تحديد هوية المشرع ونشأته في ظروف تضمن سلامته مع توقيع موظف عام.

٢-بيانات المحرر الالكتروني الرسمي، التي يدونها الموثق لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير، وفقاً للقواعد العامة.

٣-أن يكون هنالك مزود خدمات خاص في المحكمة يرتبط عبر شبكة الانترنت مع أطراف العلاقة بحيث يمكن للجميع الاطلاع على بنود الاتفاق وبعد ذلك يجري مزود خدمات التصديق توثيقهُ السند وبعد توقيعهم والشهود الكترونياً على السند وبعد تأكدهُ من هوياتهم ومعلوماتهم حسب القانون يصادق على صحته[٤٥]. وذهب رأي إلى أن هذه الميزات لا يمكن منحها لمزود خدمات التصديق إذ لا يجوز التوسع فيها، فإذا كان المشرع قد قررها للموظف العام لاعتبارات معينة مفترضة فيه، فإنها لا تسري على مزودي خدمات التصديق الالكتروني خاصةً إذا كانوا لا يتبعون الدولة إنما أفراد عاديين[٤٦]. ونجد أن ذلك محل نظر، لأن مزود خدمات التصديق في العراق هو جهة رسمية ومن الممكن أن يتم تعيين شخص محدد مرتبط بالمحكمة ومسؤول عن هذه المهمة، لكن ذلك لن يكون فعالاً إلا بعد الاعتراف بالتقاضي الالكتروني، لذلك لا نزال بحاجة إلى كثير من

الخطوات لتحقيق هذا الأمر، وندعو المشرع العراقي إلى إضافة النص الآتي إلى قانون التوقيع الالكتروني العراقي "تكون للسندات الالكترونية حجية السندات الرسمية في الإثبات إذا توافرت فيها الشروط الآتية: ١- الكتابة والتوقيع الالكتروني ٢- توثيق جهة التصديق الرسمية ٣- تتم عبر وسيط الكتروني مؤمن". وفي حال تخلف أي شرط من هذه الشروط، فإن للقاضي السلطة التقديرية واستناداً للقواعد العامة، في إنزال قيمتها في الإثبات لتكون سندات عادية ما دام تحتوي على الكتابة والتوقيع الالكتروني(٤٧).

الفرع الثاني التشفير

هنالك طريقة أخرى لتوثيق السندات الالكترونية، وهي استخدام نظام التشفير، ويقصد به الوسيلة المستخدمة للتثبت من أن التوقيع الالكتروني أو السجل الالكتروني قد تم التأكد من التغيرات والأخطاء التي تحدث بعد انشاءهُ.ويعد التشفير من أكثر الطرق المستخدمة لضمان عدم تسرب هذه المعلومات، من خلال تشفيرها برموز غير مفهومة لا يملك مفتاحها إلا الطرف المقابل، كما يضمن حفظ الخصوصيات وعدم السماح لأحد بالعبث بها أو الاطلاع عليها ولا يملك ذلك إلا من لديه المفتاح السري الذي تم عن طريقه عملية فك التشفير أي إعادة البيانات إلى صيغتها الأصلية. وعلى الرغم من أهميته إلا أن المشرع العراقي أشار إليه بصورة ضمنية إذ عدت المادة (١/٤) منه، التوقيع صحيح، إذا توافرت وسائل لتحديد هوية الموقع دون بيان هذه الوسائل الأمر الذي يتطلب تعديل النص وتحديدها. وهنالك نوعين من التشفير:

أولاً- التشفير المتماثل: ويقصد به، العملية الرياضية التي تتم حصراً بين مرسل الرسالة ومتلقيها أو بين المصرف والعميل، وهذه العملية تسمى بالمفتاح أو الرمز السري، وهو مفتاح واحد يمتلكهُ الطرفين. وتمر إليه إرسال السند في هذا النظام بتشفير السند والتوقيع عبر الرموز التشفير المتفق عليها بالمفتاح الخصوصي، ثم يرسل عبر الانترنت إلى الشخص المرسل إليه، حيث يتسلمه في حاسبه الشخصي ويقوم بفك رموز التشفير بالمفتاح الخصوصي المتماثل، ولا شك أن استخدام مفتاح واحد من شخصين مختلفين، يضعف من حجية السندات الرقمية، ومن قوتها الثبوتية وذلك لاحتمالية تسرب المفتاح الخاص بشكل غير مشروع إلى الغير(٤٨).

ثانياً- التشفير الغير متماثل: أما التشفير الغير متماثل، أو التشفير بالمفتاح العام، فإنه يستخدم نوعين من المفاتيح، أحدهما خاص يعرفهُ المستخدم للشبكة ويحتفظ به لديه سراً كأن يكون تاجر مثلاً، والثاني عبارة عن مفتاح عام يعطيه إلى المستخدم الآخر أو يوزعهُ إلى المستخدمين الآخرين اللذين يود تلقي رسائل مشفرة منهم. ويعد هذا النظام أكثر أماناً وسهولة من النظام الأول، إلا أن هنالك صعوبة تكمن في إثبات أن المفتاح العام هو عائد فعلاً إلى حائز المفتاح الخاص(٤٩).وقد انتشرت بشكل واسع في بيئة التجارة الالكترونية سواء في مجال إبرام العقود والصفقات الالكترونية، عن طريق إرسال الرسائل والسندات الالكترونية التي تحمل الإرادة التعاقدية لضمان أمنها وسريتها بهذه الوسيلة التقنية، أم في مجال توفير وسيلة آمنة للوفاء الالكتروني وعمليات المصارف أو البنوك الالكترونية. ويمكن حل مشكلة صعوبة إثبات أن مالك المفتاح العام يعود فعلاً للمستخدم الحائز على المفتاح الخاص، عن طريق تدخل الشخص الثالث مزود خدمات التصديق الذي يتولى مهمة المصادقة على هوية الحائزين على المفاتيح العمومية ويصدر شهادات الكترونية حولها لغرض مواجهة هذه الصعوبة. إن ذلك سيشكل ضمانة حقيقية لأمن هذه المعاملات وسريتها الأمر الذي ينعكس إيجاباً على زيادة قوتها الثبوتية(٥٠).

الخاتمة

بعد الانتهاء من هذا البحث توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات ندرجها كالآتي:-

أولاً- النتائج:

١- أجاز المشرع العراقي إثبات العقود التي تتم عبر الانترنت عن طريق السندات الالكترونية التي تضم عدة وسائل كالبريد الالكتروني أو التلكس والفاكس.

٢- لكي يكون العقد الالكتروني منتجاً لأثاره القانونية لا بد أن يحتوي على الكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني.

٣- على الرغم من نص المشرع العراقي على تمتع السندات الالكترونية التي توثق التعاقد الالكتروني بحجة السندات العادية إلا أن ذلك ممكن أن يتطور لتصل حجيتها إلى السندات الرسمية في حال المصادقة عليها من شخص ثالث.

٤- لم يأخذ المشرع العراقي بمبدأ حرية الإثبات في الأمور التجارية أو الالكترونية الأمر الذي يُعد محل نظر.

٥- أجاز مجلس القضاء الأعلى استخدام الشهادة الالكترونية في الإثبات على الرغم من عدم اجازته لأسلوب التقاضي الالكتروني.

٦- يمكن تعزيز الثقة بسلامة العقود المبرمة عبر الانترنت من خلال تفعيل نظام مصادقة الشخص الثالث أو استخدام تقنية التشفير.

ثانياً- التوصيات:

١- نوصي المشرع العراقي، بإلغاء المادة (٢/فقرة هـ) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ والتي خرجت إجراءات المحاكم والإعلانات القضائية من نطاقه.

٢- نوصي المشرع العراقي بإلغاء المادة (٣/ثانياً/فقرة هـ) التي خرجت الإجراءات القضائية من نطاق هذا القانون.. واضافة النص الآتي إلى المادة (٣/أولاً) " تسري أحكام هذا القانون على جميع الإجراءات القضائية التي تجري في المحاكم".

٣- انسجاماً مع الطبيعة الالكترونية للعقود التي تتطلب السرعة سواء أكانت مدنية أو تجارية ندعو المشرع العراقي إلى تبني مبدأ حرية الإثبات في العقود الالكترونية واضافة النص الآتي إلى قانون التوقيع الالكتروني العراقي " يجوز إثبات العقود الالكترونية بكافة طرق الإثبات".

٤- ندعو المشرع العراقي لإضافة النص الآتي إلى قانون التوقيع الالكتروني " تكون للسندات الالكترونية حجية السندات الرسمية في الإثبات إذا توافرت فيها الشروط الآتية: ١- الكتابة والتوقيع الالكتروني ٢- توثيق جهة التصديق الرسمية ٣- تتم عبر وسيط الكتروني مؤمن".

قائمة المصادر

أولاً- الكتب القانونية:

١- أحمد مهدي، الإثبات في التجارة الالكترونية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٦.

٢- أسامة مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات التجارية الالكترونية، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٧.

٣- د. تيماء محمود فوزي الصّراف، د. ياسر باسم السبعاوي، شرح أحكام قانون الإثبات العراقي، دار ابن الأثير للطباعة والنشر، جامعة الموصل،

٤- د. خالد حسن احمد لطفي، التقاضي الالكتروني كنظام قضائي معلوماتي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٢٠.

٥- د. خالد حسن احمد لطفي، المستند الالكتروني ووسائل إثباته وحمايته، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٩.

٦- خالد ممدوح، إبرام العقد الالكتروني، ط١، دار الفكر الجامعي، مصر، ٢٠٠٦.

٧- داديار حميد سليمان، دور السندات المستخرجة عن طريق الانترنت لإثبات المسائل المدنية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠.

٨- د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام المدني العراقي، ط٣، دار ابن الأثير للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٨٠.

٩- د. عصمت عبد المجيد بكر، أثر التقدم العلمي في العقود، دراسة مقارنة، بدون جهة ومكان نشر، ٢٠٠٧.

١٠- علي عبد العال خشات، حجية الرسائل الالكترونية في الإثبات المدني، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٣.

١١- علي محمد احمد أبو العز، التجارة الالكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي، ط١، دار النفائس للنشر والتوزيع، ٢٠٠٨.

١٢- د. محمد السعيد رشدي، حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣.

١٣- د. محمد محمد سادات، حجية المحررات الموثقة الكترونياً في الإثبات، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١.

١٤- د. محمود الكيلاني، قواعد الإثبات وأحكام التنفيذ، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠.

١٥- معزز دليلة، العقد الالكتروني، الجزائر، ٢٠١٦.

١٦- د. يوسف احمد النوافلة، الإثبات الالكتروني في المواد المدنية والمصرفية، دراسة مقارنة، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٢.

ثانياً- البحوث:

١. د. عباس العبودي – حجية التقنيات العلمية في الاثبات ..... – مجلة الرافدين للحقوق – كلية القانون – جامعة الموصل – العدد ١٣ – ٢٠٠٢.

ثالثا- مصادر الشبكة العنكبوتية

١. ا. احمد ابو زنط – بحث قانوني ودراسة عن المفهوم القانوني للتجارة الالكترونية – منشور على شبكة الانترنت law،https://www.mohamah:ne+ تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٩/١٣ .

٢. منال داؤود العكيدي – العقد الالكتروني وموقف القانون العراقي منه – بحث منشور على موقع الكتروني https://www.mohamah:ne+ law، تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٩/٥ .

رابعاً- القوانين وقرارات مجلس القضاء الأعلى:

١- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

٢- قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩.

٣- قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤.

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

٥- قرار مجلس القضاء الأعلى عدد ١٠٤٤/مكتب/٢٠٢٣ في ٢٣/٨/٧ .

Books:

- Mahdi, A. (2006). Proof in Electronic Commerce. Dar Al-Kutub Al-Qanuniya, Egypt.
- Mujahid, O. (2007). The Intermediary in Electronic Commercial Transactions Law. Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Egypt.
- Al-Sarraf, T. M. F., & Al-Sabawi, Y. B. (2020). Explanation of Iraqi Law of Proof. Ibn Al-Atheer Printing and Publishing House, University of Mosul.
- Lutfi, K. H. A. (2020). Electronic Litigation as an Informative Judicial System. Dar Al-Fikr Al-Jamei, Alexandria.
- Lutfi, K. H. A. (2019). Electronic Document and Its Proof and Protection Methods. Dar Al-Fikr Al-Jamei, Alexandria.
- Mamdouh, K. (2006). Formation of Electronic Contracts. Dar Al-Fikr Al-Jamei, Egypt.
- Suleiman, D. H. (2010). The Role of Internet-Extracted Documents in Proving Civil Matters. Dar Al-Kutub Al-Qanuniya, Egypt.
- Al-Hakim, A. M., Al-Bukari, A. B., & Al-Bashir, M. T. (1980). Concise Study of Iraqi Civil Obligations Theory (3rd ed.). Ibn Al-Atheer Printing and Publishing House, Mosul.
- Bakr, A. A. (2007). The Impact of Scientific Progress on Contracts: A Comparative Study. Publisher Unknown.
- Khishat, A. A. (2013). The Validity of Electronic Messages in Civil Evidence (1st ed.). Halabi Legal Publications.
- Abu Al-Az, A. M. A. (2008). Electronic Commerce and Its Provisions in Islamic Jurisprudence (1st ed.). Dar Al-Nafais for Publishing and Distribution.
- Rashdi, M. M. (2013). The Validity of Modern Communication Means in Evidence. Dar Al-Nahda Al-Arabiya.
- Sadaat, M. M. (2011). The Validity of Electronically Notarized Documents in Evidence: A Comparative Study. Dar Al-Jamea Al-Jadida, Alexandria.
- Al-Kilani, M. (2010). Rules of Evidence and Enforcement Provisions (1st ed.). Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution.
- Delila, M. (2016). Electronic Contracts. Algeria.
- Al-Nawafilah, Y. A. (2012). Electronic Evidence in Civil and Banking Materials: A Comparative Study (1st ed.). Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution.

Journal Articles:

- Al-Aboudi, A. (2002). The Validity of Scientific Technologies in Evidence. Al-Rafidain Journal of Law, 13.

Web Sources:

- Abu Zant, A. (Publication date unavailable). A Legal Research and Study on the Legal Concept of Electronic Commerce. Retrieved from [https://www.mohamah:ne+ ،law]
- Al-Akidi, M. D. (Publication date unavailable). Electronic Contracts and the Position of Iraqi Law. Retrieved from [https://www.mohamah:ne+ ،law]

Iraqi Laws and Supreme Judicial Council Resolutions:

- Iraqi Civil Law No. 40 of 1951.
- Iraqi Law of Evidence No. 107 of 1979.
- Iraqi Commercial Law No. 30 of 1984.
- Electronic Signature and Electronic Transactions Law No. 78 of 2012.
- Supreme Judicial Council Resolution No. 1044/Office/2023 dated August 7, 2023.

(١) خالد ممدوح ، ابرام العقد الالكتروني ، ط ١ ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، ٢٠٠٦، ص٥٢.

(٢) اسامة مجاهد ، الوسيط في قانون المعاملات التجارية الالكترونية ، دار النهضة العربية ، مصر ، ٢٠٠٧ ، ص ١٢٠.

(٣) منال داؤود العكيدي ، العقد الالكتروني وموقف القانون العراقي منه ، بحث منشور على موقع الكتروني ص١ تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٩/٥ law,https://www.mohamah:ne+

(٤) القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

(٥) قانون المعاملات الالكترونية العراقي رقم ٧٨ لسنة٢٠١٢.

(٦) د. معزز دليلة ، العقد الالكتروني ، الجزائر ، ٢٠١٦ ، ص١١ وما بعدها

(٧) د. عبد المجيد الحكيم ، عبدالباقي البكري ، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام المدني العراقي ، ط٣ ، دار ابن الاثير للطباعة والنشر ، الموصل ، ١٩٨٠ ، ص٣٦

(٨) التلكس عبارة عن استعمال آلسنين .... متصلتين عبر جهاز اتصال عام يقوم بإرسال رسالة عبر تلك الاجهزة المرتبطة ببعضها البعض ، لمزيد من التفاصيل ينظر ا. احمد ابو زنط ، بحث قانوني ودراسة عن المفهوم القانوني للتجارة الالكترونية ، ص٨ منشور على شبكة الانترنت law,https://www.mohamah:ne+ تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٩/١٣

(٩) الفاكس هو جهاز استنساخ بالهاتف بحيث يتم بواسطتهِ نقل الرسائل والمخطوطات المكتوبة بكامل محتوياتها كأصلها ويتم تسلمها عن طريق شبكة الهاتف المركزية او عن طريق الاقمار الصناعية د. عباس العبودي ، حجية التقنيات العلمية في الاثبات ..... ، مجلة الرافدين للحقوق ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، العدد ١٣ ، ٢٠٠٢ ، ص٢٩

(١٠) قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤

(١١) د. عبد الحميد الحكيم ، المصدر السابق ، ص ٢٤.

(١٢) هذ ما سنتناوله في المبحث الثاني من البحث.

(١٣) راجع الأسباب الموجبة لقانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم (٤٦) لسنة ٢٠٠٠.

(١٤) راجع المادة (٧٧) الفقرة (٢) من قانون الإثبات العراقي النافذ.

(١٥) راجع قرار مجلس القضاء الأعلى عدد ١٠٤٤/ مكتب ٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٨/٧.

(١٦) راجع المادة (٢) الفقرة ثانياً/ج من قانون التوقيع الالكتروني العراقي النافذ.

(١٧) راجع المادة (١) ف/٧ من قانون التوقيع الالكتروني العراقي النافذ.

(١٨) راجع المادة (١) ف (٩) من قانون التوقيع الالكتروني العراقي النافذ.

(١٩) راجع د. عصمت عبد المجيد بكر، أثر التقدم العلمي في العقود، دراسة مقارنة ، بدون جهة ومكان نشر، ٢٠٠٧، ص٨٣.

(٢٠) راجع د. خالد حسن احمد لطفي، التقاضي الالكتروني كنظام قضائي معلوماتي، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٢٠، ص١٧٣.

(٢١) راجع د. خالد حسن احمد لطفي، المستند الالكتروني ووسائل إثباته وحمايته، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٤، ص١٣٨.

(٢٢) راجع د. محمد محمد سادات، حجية المحررات المدققة الكترونياً في الإثبات، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١، ص١٦،١٧.

(٢٣) راجع د. محمود الكيلاني، قواعد الإثبات وأحكام التنفيذ، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص١٦٩.

(٢٤) راجع علي محمد احمد أبو الفر، التجارة الالكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع، ٢٠٠٨، ص٣٠٠.

(٢٥) راجع علي عبد العالي خشات الأسدي، حجة الرسائل الالكترونية في الإثبات المدني، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٣، ص١١.

(٢٦) راجع د. خالد حسن احمد لطفي، مرجع سابق، ص١٤٥،١٤٣.

(٢٧) راجع د. محمد السيد رشدي، حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣، ص١٧.

(٢٨) راجع الأستاذ عبد الله احمد عبد الله غرايبة، حجية التوقيع الالكتروني في التشريع المعاصر، ط١، الراية للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٨، ص٥٩ وما بعدها.

(٢٩) راجع د. خالد حسن احمد لطفي، مرجع سابق، ص١٨٢،١٨١.

(٣٠) راجع داديار حميد سليمان، دور السندات المستخرجة عن طريق الانترنت لإثبات المسائل المدنية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠، ص١١١.

(٣١) راجع المادة (٤) من قانون التوقيع الالكتروني العراقي النافذ.

(٣٢) راجع احمد مهدي، الإثبات في التجارة الالكترونية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٦، ص٤٦.

(٣٣) راجع قرار مجلس القضاء الأعلى، عدد ١٠٤٤/مكتب/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٨/٧.

(٣٤) راجع م (١٣) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي النافذ.

(٣٥) راجع د. خالد حسن احمد لطفي، مرجع سابق، ص١٤٤،١٤٣.

(٣٦) راجع المادة (٤) من قانون التوقيع الالكتروني العراقي الجديد.

(٣٧) راجع محمد احمد أبو العز، التجارة الالكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي، ط١، دار النفائس للنشر والتوزيع، ٢٠٠٨، ص٣٣٤.

(٣٨) راجع المادة (٤) الفقرة (٢) من قانون التوقيع الالكتروني العراقي.

(٣٩) راجع المادة (٥) من قانون التوقيع الالكتروني العراقي.

(٤٠) د. يوسف احمد النوافلة، الإثبات الالكتروني في المواد المدنية والمصرفية، دراسة مقارنة، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٢، ص١١٨،١١٧.

(٤١) راجع المادة (١) الفقرة (١١) من قانون التوقيع الالكتروني العراقي.

(٤٢) راجع المادة (١) الفقرة ١٤ من قانون التوقيع الالكتروني العراقي.

(٤٣) راجع د. خالد حسن احمد لطفي، (المستند الالكتروني ووسائل إثباته وحمايته)، مرجع سابق، ص١٦٦.

(٤٤) راجع المادة (٧) من قانون التوقيع الالكتروني العراقي.

(٤٥) راجع القاضي الدكتور يوسف احمد النوافلة، مصدر سابق، ص١٧٥.

(٤٦) راجع د. محمد محمد سادات، مصدر سابق، ص٢٣٨.

(٤٧) راجع المادة (٢١) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ٢٠١٢.

(٤٨) راجع د. عصمت عبد المجيد بكر، مصدر سابق، ص١٣٢.

(٤٩) راجع د. تيماء محمود فوزي الصراف، د. ياسر باسم السبعاوي، شرح أحكام قانون الإثبات العراقي، دار ابن الأثير للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ٢٠٢٠، ص٣٢٧،٣٢٦.

(٥٠) راجع داديار حميد سليمان، مصدر سابق، ص٢٥٤ وما بعدها.