الرقم الدولي : ISSN2075-7220
الرقم الدولي الالكتروني : ISSN2313-0377

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

بعض البحوث التي وردت ضمن هذا العدد:

- ا.د اسراء محمد علي سالم
  ابراهيم صالح كاظم
- أ.د. إسماعيل صعصاع غيدان البديري
  م. حوراء حيدر إبراهيم الطائي
- أ.د. منصور حاتم محسن
- أ.د. ايمان طارق الشكري
  وليد طعمه مفتن

- جرائم العمل المنصوص عليها في القوانين الخاصة.
- دور الجزاءات الادارية في حماية الامن الدوائي (دراسة مقارنة).
- التأمين النقدي(دراسة قانونية مقارنة مع الفقه الاسلامي)
- مفهوم مبدأ الرد الكامل للمنافع

السنة الثالثة عشر ٢٠٢١ العدد الرابع

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد ١٢٩١ لسنة ٢٠٠٩

ISSN: 2075-7220
ISSN ONLINE: 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

Some of the research included in this issue:

- Labour offences provided for by special laws — Prof. Dr. Asra Muhammad Ali, Ibrahim Saleh Kadhm
- The role of administrative sanctions in protecting drug security — Prof. Ismaeel Sasah Ghidan, Hawraa Haidar Ibraheim Altaie
- The Monetary Mortgage, Legal Study Compared to Islamic Jurisprudence — Prof.Dr.Mansoor Hatem Muhsin
- A concept of principle of full refund of benefits — Prof. Dr. Eman Tarek Makki, waleed Tuma Maften

Fourth Issue 2021 Thirteenth Year

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

ت	اسم البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
١.	جرائم العمل المنصوص عليها في القوانين الخاصة	ا.د اسراء محمد علي سالم ابراهيم صالح كاظم	٩-٤٢
٢.	المسؤولية الجزائية عن التلاعب بأجور العمال(دراسة مقارنة)	ا.د اسراء محمد علي سالم ابراهيم صالح كاظم	٤٣-٨٤
٣.	الأحكام الموضوعية لجريمة الاعتداء عمداً على الموجودات الخاصة بمرافق المياه والغاز (دراســة مقارنــة)	ا.د. إسراء محمد علي سالم عباس محمد علي محمد	٨٥-١١٩
٤.	الأحكام الموضوعية لجرائم التخريب في قانون عقوبات قوى الأمن الداخلي العراقي -دراسة مقارنة-	ا.د إسراء محمد علي سالم أحمد صباح محيسن سبتي	١٢٠-١٥٣
٥.	دور الجزاءات الادارية في حماية الامن الدوائي (دراسة مقارنة)	أ.د. إسماعيل صعصاع غيدان م. حوراء حيدر إبراهيم الطائي	١٥٤-١٧٨
٦.	طرق اختيار تعيين رجل الشرطة (دراسة مقارنة)	ا.د.اسماعيل صعصاع غيدان حمزة غالب مكمل الميالي	١٧٩-٢٠٨
٧.	الضمانات القانونية لعدالة تقسيم الدوائر الانتخابية (دراسة مقارنة)	أ.د اسماعيل صعصاع أ .د علاء عبد الحسن حيدر عزيز صالح	٢٠٩-٢٥٧
٨.	التنظيم القانوني لشروط منح إجازة السياقة في التشريع العراقي (دراسة مقارنة)	أ.د.إسماعيل صعصاع غيدان حامد عبيد مرزة العلواني	٢٥٨-٣٠٦
٩.	التأمين النقدي(دراسة قانونية مقارنة مع الفقه الاسلامي)	أ.د. منصور حاتم محسن	٣٠٧-٣٤٣
١٠.	(مفهوم حق الإمكان القانوني) "دراسة مقارنة"	أ.د. منصور حاتم محسن نجوان محمد راضي	٣٤٣-٣٦٥
١١.	وسائــل اثــبــات التــوقيــع الالكتروني	ا.د منصور حاتم محسن م.د بان سيف الدين محمود م.م خوالفية رضا	٣٦٦-٣٨٤
١٢.	مفهوم التصرف في المال المغصوب (دراسة مقارنة)	ا.د منصور حاتم محسن م. عباس سهيل جيجان	٣٨٥-٤٥٦
١٣.	مفهوم مبدأ الرد الكامل للمنافع	أ.د. ايمان طارق الشكري وليد طعمه مفتن	٤٥٧-٤٩٠
١٤.	المصدر الموضوعي لترابط الاتفاقات (دراسة مقارنة)	ا.د. ايمان طارق مكي م.د سهير حسن	٤٩١-٥٣٨
١٥.	اثر ترابط الاتفاقات على انقضاء المجموعة العقدية (دراسة مقارنة)	ا.د. ايمان طارق مكي م.د سهير حسن	٥٣٩-٥٨٨
١٦.	المفهوم القانوني للمانع الادبي في الاثبات المدني	أ . د سلام عبد الزهرة عبد الله ياسر محمد فوزان الحساني	٥٨٩-٦٣٤
١٧.	المفهوم القانوني لبنوك التجميد (دراسة مقارنة)	ا.د. سلام عبد الزهرة عبدالله مشتاق عبدالحي عبدالحسين بدر	٦٣٥-٦٧١
١٨.	موقف القانون العراقي من الحجز التنفيذي على حقوق الملكية الفكرية	أ.د سلام عبد الزهرة عبد الله غسان شهيد كريم جبار	٦٧٢-٧٠٤
١٩.	استنفاد ولاية القاضي في الدعوى المدنية (دراسة مُقارنة)	أ.د. هادي حسين الكعبي حسين صبري هادي	٧٠٥-٧٥٠

ت	اسم البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
٢٠.	المركز القانوني للمستهلك الالكتروني في ظل قواعد الاختصاص القضائي الدولي	أ.د.عبد الرسول عبد الرضا حسين عمران جرمط العبيدي	٧٥١-٧٨٤
٢١.	الحماية الاجرائية للسائح الاجنبي	أ.د.عبد الرسول عبد الرضا وسام عبد العظيم عبيد	٧٨٥-٨١٣
٢٢.	دور تقنية التأمين لمواجهة المخاطر والأضرار في ظل انتشار جائحة كورونا	أ.د.عبد الرسول عبد الرضا م. د نصيف جاسم محمد الكرعاوي	٨١٤-٨٤٣
٢٣.	جنسية السفينة وأثرها على الولادات التي تحصل على متنها	ا.د.عبد الرسول عبد الرضا جواد كاظم جاسم خنجر الطفيلي	٨٤٤-٨٨٤
٢٤.	جريمة الاعتداء على المنشآت العسكرية - دراسة مقارنة	أ. د. حسون عبيد هجيج سالم حسين حبيب	٨٨٥-٩٢٣
٢٥.	جريمة استعمال المحرر الصحيح من قبل الغير(دراسة مقارنة)	أ.د . حسون عبيد هجيج كرار علاوي خضير المساري	٩٢٤-٩٥٨
٢٦.	الاطار المفاهيمي لجريمة انشاء موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر (دراسة مقارنة)	ا.د. عمار عباس الحسيني احمد ضمد جاسم	٩٥٩-٩٨٨
٢٧.	حرية الملاحة في أعالي البحار	أ.د. صدام حسين وادي علي لفتة جودة	٩٨٩-١٠٢٢
٢٨.	علاقة رئيس الجمهورية بالقضاء في الدستور العراقي مقارنة بالدستورين الامريكي والفرنسي (دراسة مقارنة)	ا.د علاء عبد الحسن كريم م.د.اركان عباس حمزة	١٠٢٣-١٠٦٤
٢٩.	الفئات المشمولة بالحصانة الدبلوماسية	أ.د. طيبة جواد حمد المختار سلام عيسى صكبان الصليخي	١٠٦٥-١٠٨٥
٣٠.	انقضاء استخلاف حقوق الملكية الفكرية (دراسة مقارنة)	أ.د. ضمير حسين ناصر خوله كاظم محمد راضي	١٠٨٦-١١١٧
٣١.	استخلاف الحقوق المعنوية واشكالية الانتقال (دراسة مقارنة)	أ.د. ضمير حسين ناصر خوله كاظم محمد راضي	١١١٨-١١٤٨
٣٢.	هلاك المعلومات الالكترونية والاثر المترتب عليها (دراسة مقارنة)	أ.د. ميري كاظم عبيد علاء حسين حمد	١١٤٩-١١٨٤
٣٣.	انتقاض الاجراء القضائي (دراسة تحليلية مقارنة)	ا.د.وسن قاسم غني م.م. احمد خضير عباس	١١٨٥-١٢٠٦
٣٤.	الاساس القانوني للحكم القضائي المشروط (دراسة مقارنة)	ا.د.وسن قاسم غني سامي حسين ثامر	١٢٠٧-١٢٤٢
٣٥.	القوة الملزمة للحكم القضائي الاجنبي المشروط(دراسة مقارنة)	ا.د.وسن قاسم سامي حسين ثامر	١٢٤٣-١٢٧٩
٣٦.	عقد المشورة الوراثية	أ.د. وسن قاسم غني الخفاجي علي رشيد رحم القريشي	١٢٨٠-١٣٢٨
٣٧.	الرقابة القضائية على قرارات منح سمة الدخول والإقامة	أ.د. فراس كريم شيعان عقيل حمود حمزه	١٣٢٩-١٣٦٢
٣٨.	اثر معيار المصلحة الفضلى في تحديد القانون الواجب التطبيق على حقوق الطفل الشخصي	ا.د.فراس كريم شعيان خضير مخيف فارس	١٣٦٣-١٣٩٦
٣٩.	التنظيم القانوني لعقد القرض الدولي متعدد الأطراف	أ . د فراس كريم شيعان ابتهال حميد غريب	١٣٩٧-١٤٢٦

ت	اسم البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
٤٠.	أساليب بيع البنك المركزي للعملة الأجنبية (دراسة مقارنة)	أ. د. ذكرى محمد حسين الياسين م.م عبدالخالق غالي مهدي	١٤٢٧-١٥٠٦
٤١.	دور قضاء الدولة في معالجة الفراغ التشريعي عن طريق مبادئ القانون الدولي الخاص (دراسة مقارنة)	أ.د. خير الدين كاظم الامين نور حسين جواد	١٥٠٧-١٥٣٩
٤٢.	الحماية الموضوعية للمال الاجنبي (دراسة مقارنة)	أ.د. خير الدين كاظم الامين علي عبد الكريم خلف	١٥٤٠-١٥٧٠
٤٣.	الحلول الوطنية لتنازع القوانين في استرداد الاموال	أ.د. خير الدين كاظم الامين بسام صبيح سلمان	١٥٧١-١٦٠٦
٤٤.	ولاية القضاء إزاء الإدارة ضمن نطاق العقد الإداري (دراسة مقارنة)	أ.د. صادق محمد علي حسن قاسم محمد حنتوش	١٦٠٧-١٦٢٩
٤٥.	جهات الرقابة الإدارية ووسائل تحريكها / دراسة مقارنة	أ.د. صادق محمد علي حسن قاسم محمد حنتوش	١٦٣٠-١٦٥٣
٤٦.	ضمانة التحقيق الانضباطي لرجل الشرطة (دراسة مقارنة)	ا.د.صادق محمد علي الحسيني خالد وهاب حسن العكايشي	١٦٥٤-١٧٠٢
٤٧.	الجزاءات المالية المترتبة على النكول في المناقصات والمزايدات الحكومية	ا.د.صادق محمد علي الحسني عماد محمد شاطي	١٧٠٣-١٧٣٤
٤٨.	جريمة حيازة المتفجرات والمفرقعات (دراسة مقارنه)	ا.د. محمد إسماعيل المعموري ساره عبد الرضا حلبوص	١٧٣٥-١٧٧٩
٤٩.	أركان جريمة أدارة أو تهيئة مكان لتعاطي المخدرات أو المؤثرات العقلية -دراسة مقارنة-	ا.د. محمد إسماعيل المعموري علاء حسين علي لافي	١٧٨٠-١٨٠٩
٥٠.	جريمة تحرير وصفة طبية وهمية او مبالغ فيها في القانون العراقي	ا.د. محمد إسماعيل المعموري م.احمد هادي عبد الواحد	١٨١٠-١٨٤٤
٥١.	عقوبة جريمة امتناع متكفل الطفل عن تسليمه لمستحقه (دراسة مقارنة)	ا.د. محمد إسماعيل المعموري ايناس عباس كحار	١٨٤٥-١٨٨١
٥٢.	جريمة تغاضي رجل الشرطة عن منع ارتكاب جريمة (دراسة مقا رنة)	أ.د. اسماعيل نعمة عبود مسلم محمد طالب	١٨٨٢-١٩١٤
٥٣.	تنظيم اختصاصات المجلسين التشريعيين في المجال التشريعي	ا.د.حسين جبار عبد كرار نجم عبد	١٩١٥-١٩٤١
٥٤.	الضمانات الدستورية لحقوق وحريات الافراد في الضرورة الاجرائية الجزائية	أ. د. آدم سميان ذياب زهير محمد هاشم	١٩٤٢-١٩٦٦
٥٥.	رد الاعتبار التجاري للتاجر المفلس (دراسة مقارنة)	أ.م.د سماح حسين علي محمد عبدالواحد حميد	١٩٦٧-٢٠٠٩
٥٦.	التنظيم القانوني لاستنفاد الحقوق في أطار براءات الاختراع ونطاق تطبيقه الجغرافي (دراسة تحليلية مقارنة)	أ.م.د سماح حسين علي عدي حسين طعمه	٢٠١٠-٢٠٤٧
٥٧.	آليات التعاون الدولي لمكافحة الاتجار بالبشر	أ.م.د. سرمد عامر عباس اثير حسن عبيد	٢٠٤٨-٢٠٧٠
٥٨.	الأساس القانوني للمعايير الدولية لحماية الاستثمار الأجنبي	ا.م.د. حيدر عبد محسن شهد عذراء محمد سكر صالح	٢٠٧١-٢٠٩٢
٥٩.	الدعوى المضادة امام القضاء الدولي-دراسة في المفهوم والاساس القانوني	ا.م.د. حيدر عبد محسن شهد	٢٠٩٣-٢١٣٠
٦٠.	التنظيم القانوني لتداول شهادات الايداع في سوق الاوراق المالية " دراسة	أ.م.د ميثاق طالب عبد حمادي	٢١٣١-٢١٧٢

ت	اسم البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
	مقارنة "	أمير حسين عبد الامير ابراهيم	
٦١.	الاحكام الجزائية للطرح الخاص للاسم في الشركة المساهمة (دراسة مقارنة)	أ.م.د ميثاق طالب عبد حمادي زهراء كاظم مجيد	٢١٧٣-٢٢١٥
٦٢.	جريمة تعطيل أوامر الحكومة – دراسة مقارنة	أ.م. د. منى عبد العالي موسى مصطفى محمد علي	٢٢١٦-٢٢٤٦
٦٣.	جريمة التنقيب عن الأثار دون موافقة	أ.د. م منى عبد العالي موسى هيثم احمد سلمان	٢٢٤٧-٢٢٧٩
٦٤.	جريمة التأثير على القضاء في اصدار القرارات والأحكام الجزائية - دراسة مقارنة	أ.م.د منى عبد العالي موسى علي رزاق محمد	٢٢٨٠-٢٣١٦
٦٥.	جريمة انتماء رجل الشرطة لحزب او جمعية سياسية (دراسة مقارنة)	ا.م.د. نافع تكليف مجيد عباس بردان حبيب	٢٣١٧-٢٣٥٠
٦٦.	تقاسم الاختصاصات التشريعية والتنفيذية في دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥	أ . م. د. ليلى حنتوش ناجي زينب علي طه	٢٣٥١-٢٣٦٩
٦٧.	النيابة القانونية عن الغير امام القضاء المدني (دراسة مقارنة)	ا.م.د.حبيب عبيد مرزة	٢٣٧٠-٢٣٩٥
٦٨.	ماهية الحق الاستئثاري للمؤلف	أ.م.د ماهر محسن عبود أيثم عبدالحسين محمد	٢٣٩٦-٢٤٢٥
٦٩.	دور المنظمات الدولية في مكافحة جريمة الاتجار بالبشر	أ.م.د.اسامة صبري محمد خالد جواد كاظم	٢٤٢٦-٢٤٤٣
٧٠.	فكرة بطلان النص الدستوري- دراسة تحليلية في ضوء دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥	ا.م.د ياسر عطيوي عبود الزبيدي	٢٤٤٤-٢٤٨٠
٧١.	المسئولية المدنية للطبيب عن فشل عملية التعقيم "دراسة تحليلية مقارنة بين القانون المصري وبعض الأنظمة المقارنة"	ا.م.دعبد الرازق وهبه سيد احمد محمد	٢٤٨١-٢٥٠١
٧٢.	جريمة انتهاك الحق في سرية عقد المقاولة (دراسة مقارنة)	م.د عمار غالي عبد الكاظم صفا علي رشيد باقر	٢٥٠٢-٢٥٣٤
٧٣.	المبادئ الحاكمة للجرائم في ضوء القانون الدولي الجنائي	م.د. ياسر حسين علي م.م. رافد علي لفتة	٢٥٣٥-٢٥٦٧
٧٤.	الجزاء الإجرائي في القضاء المدني (دراسة تحليلية مقارنة)	م. د. مروى عبد الجليل شنابة	٢٥٦٨-٢٦٠٣
٧٥.	الحماية المدنية للعلامة التجارية المشهورة من التصرفات غير المشروعة (دراسة مقارنة)	م. د. فاطمة عبد الرحيم علي المسلماوي	٢٦٠٤-٢٦٢٠
٧٦.	مدى دستورية سياسة التطعيم الالزامي	م.د. انس غنام جبارة	٢٦٢١-٢٦٤٩
٧٧.	تولي الوظائف العامة اثر تعاطي المخدرات عليها (دراسة مقارنة بين التشريع العراقي والتشريع المصري)	م.عبد الحسين عبد نور هادي	٢٦٥٠-٢٦٦٧
٧٨.	التأثيرالمتعدي لظاهرة الفساد والاليات القانونية لمكافحته	م.م. كاظم خضير السويدي	٢٦٦٨-٢٦٩٥
٧٩.	الحماية الجنائية للحق في خصوصية الجينوم البشري (دراسة مقارنة)	م. احمد حسين سلمان	٢٦٩٦-٢٧٣٣
٨٠.	الحصانة القضائية للدول الأجنبية في المعاملات المالية	م.م طه كاظم المولى	٢٧٣٤-٢٧٧١
٨١.	جريمة إخفاء حيوان مصاب بمرض وبائي أو مُعدي في التشريع العراقي	م.م زينب كاظم مطلك محمد عباس عبد العابدي	٢٧٧٢-٢٧٩٣
٨٢.	المسؤولية التقصيرية الناشئة عن العقد	م.م. عدالة عبد الغني محمود	٢٧٩٤-٢٨١٣

وسائـل اثـبـات التـوقيـع الالكتروني

ا.د منصور حاتم محسن الفتلاوي

كلية القانون-جامعة بابل

م.د بان سيف الدين محمود

كلية المستقبل الجامعة - العراق

م.م خوالفية رضا

كلية الحقوق والعلوم السياسية

- جامعة محمد بوضياف المسيلة-الجزائر

ملخص البحث:

التوقيع الالكتروني هو شهادة رقمية تصدر عن أحد الهيئات وتكون معتمدة من جهة التصديق إذ تميز كل مستخدم أو موقع تتخذ شكل حروف معينة او ارقام او رموز او غيرها ، بما يدل على نسبتها الى الموقع يمكن أن يستخدمها في أي وثيقة أو عقد تجاري أو تعهد أو إقرار وتعتبر قانونية .

العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ وكذلك القوانين محل المقارنة في دراستنا فالوثائق والعقود التجارية المذيلة بالتوقيع الإلكتروني لا تحتاج إلى مصادقة أ من جهة أُخرى لأنها صادرة أساساً من جهة معترف بها .وهذا ما تبناه قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية

ان التوقيع الإلكتروني يؤدي ذات الوظائف التي يؤديها التوقيع التقليدي، الا أن الاعتراف به وقبوله في الإثبات ليس بالأمر السهل، لعدة اسباب منها ضعف عامل الثقة لأنه يتم إلكترونياً مما يسهل تزويره وكذلك تعارض التوقيع الإلكتروني مع القاعدة المعروفة في الإثبات إلا وهي جواز اصطناع الخصم دليلاً لنفسه .

المقدمة :

اولاً : موضوع البحث : منذ فترة طويلة والمحرر المكتوب هو أهم وسائل إثبات المعاملات، وكانت وما زالت فكرة المحرر ترتبط بالورق، ولكن مع ظهور التجارة الإلكترونية صار التوقيع إلكترونياً، وثار التساؤل عما إذا كانت فكرة المحرر ما زالت ترتبط بالورق، وهل من المتعين إضفاء القيمة القانونية على المعاملات الإلكترونية، وخصوصاً أنه لم يكن من الممكن الاعتراف بالقيمة القانونية للعقود الإلكترونية والتوقيعات الإلكترونية الا باتفاق أطراف العقد على ذلك[١].

ثانياً : أهمية البحث : تكمن أهمية الموضوع من خلال ما يلي : اشارت بعض القوانين على تضمين المحرر الإلكتروني للتوقيع واعطائه الأهمية اللازمة لما له من دور كبير في إثبات أي نزاع في العقد الإلكتروني، واذا نظرنا إلى المشرع العراقي نجد أنه يتناول الموضوع من جانبين، الجانب الأول وهو ما يسمى بالجانب الضيق هنا اقتصر بإعطاء الحجيه للتواقيع الخطية فقط دون غيرها قبل صدور قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ اما بالنسبة للتواقيع الإلكترونية فقد اعطاها الحجية

[١]استاذنا الأستاذ الدكتور عباس العبودي / شرح قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (٧٨)لسنة ٢٠١٢/ مكتبة السيسبان / بغداد/ ص٥٥وما بدها.

في الاثبات اذا توافرت الشروط الواردة في المادة الخامسة من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي وموقف القانون العراقي هو الجانب الموسع حيث اشار في المادة الرابعة الفقرة أولا يعد التوقيع صحيحا وصادرا من الموقع اذا وجدت دلاله كافيه على موافقه الموقع على ما ثبت في هذا المحرر الإلكتروني اما الفقرة الثانية فقد اعطت للتوقيع الإلكتروني حجيه مشابه لما عليه الحال في التوقيع الخطي بما يتعلق بالمعاملات الإدارية والتجارية والمدنية على ان تتوافر الشروط المنصوص عليها في المادة الخامسة (٢٦) أي ان المادة الخامسة قد وضعت شروط مهمه لإثبات حجيه التوقيع الإلكتروني[٢]. كذلك، حدد المشرع المصري في قانون الإثبات ضمناً، الصور التي يكون عليها التوقيع الكتابي الصادر من المُوقع، حيث نص في المادة ١٤ على انه "يعتبر المحرر العرفي صادراً ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة"[٣]. ويتبين لنا من هذا النص أن صور التوقيع التقليدي (العادي) ثلاث: الامضاء، والختم، والبصمة، وهذا ايضاً ما أكدت عليه احكام محكمة التمييز المصرية عندما قضت بأن " التوقيع بالإمضاء أو ببصمة الاصبع أو بصمة الختم هو المصدر الرئيسي لإضفاء الحجية على الاوراق العرفية[٤].

ثالثاً : مشكلة البحث :

تكمن اشكالية البحث في بيان المشكلات التي يواجهها المتعاقد الكترونياً خصوصاً في مرحلة اثبات العقد ، وكيف يتم إثبات العقد المبُرم عن طريق الشبكة المعلوماتية ؟

[٢] د. عبد الرسول عبد الرضا ود. نجلاء عبد حسن، "تطور موقف المشرع العراقي في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢"، منشور على الانترنت / ص ٥

[٣] د. محمد سادات، **حجية المحررات الموقعة إلكترونياً في الإثبات (دراسة مقارنة)**، الاسكندرية ، دار الجامعة العربية الجديدة ، ٢٠١١ ، ص٤٧.

[٤] نقض مدني، ٧ ديسمبر ١٩٩٣، مجموعة أحكام محكمة النقض الطعن رقم ١٢٠٦، س٥٨ ق، ص٣٥٠، نقض مدني، ٢٤ نوفمبر ١٩٩٣، مجموعة أحكام محكمة النقض الطعن رقم ٢١٤٣، س٥٨ ق، ٢٦٦، نقض مدني، ١١ أبريل ١٩٨٤، مجموعة أحكام محكمة النقض الطعن رقم ١٠٣٦، س٥٠ ق، ص٩٧٧.

رابعاً : اهداف البحث :

أ. نهدف من خلال البحث الإجابة عن التساؤل الذي اثير بصدد الموضوع والذي يعتبر إشكالية لمحاولة وضع الحلول لها وموقف الفقه منه.

ب. الوقوف على الضوابط والنظم القانونية التي اوردتها التشريعات محل المقارنة ، لاستخلاص أهم القوانين التي نظمت التوقيع الالكتروني .

ج. التوصل الى افضل التوصيات آملين أن يأخذ بها المشرع العراقي لسد الفراغ التشريعي في هذا المجال .

خامساً : منهجية البحث :

سنتبع في دراستنا للموضوع ما يلي :

أ. المنهج التحليلي في المواضيع التي لم يرد بشأنها نص قانوني أو التي وردت في نصوص حديثة لم يتم شرحها .

ب. المنهج المقارن بين القانون العراقي الذي لم ينظم احكام هذا الموضوع بتشريع خاص ، و الذي توجه الى الأخذ به المشرع العراقي في قانون الإثبات من بيان لصور التوقيع الكتابي مختلف عن المسلك الذي انتجه المشرع في قانون التوقيع الإلكتروني والذي لم يتطرق إلى مسالة تحديد صور التوقيع الإلكتروني صراحة، وقد يعد ذلك الامر مبرراً لما قد يواجه المشرع من نتائج سلبية من جراء تحديد صور معينة للتوقيع الإلكتروني، وذلك أن التكنولوجيا دائمة التطور، وأن التقنيات يوما بعد يوم في تغيير، بما يجعل من الصعب على المشرع وضع صور تصلح للحاضر والمستقبل، لذا فإن المشرع قد فضل ترك تحديد ذلك الامر لما ستنتجه التكنولوجيا الحالية وما ستسفر عنه من تقنيات جديدة مستقبلاً.

سادساً : خطة البحث :

للإحاطة بالجوانب القانونية لموضوع البحث وبما ينسجم مع خصوصيته ، إرتئينا أن نبحثه على مطلبين سنبحث في اولهما شروط التوقيع الالكتروني ، وسنكرس ثانيهما طرق اثبات التوقيع الالكتروني ، لنختم موضوعنا بأهم النتائج والتوصيات ...

المطلب الاول

شروط التوقيع الإلكتروني

قد يُثار التساؤل التالي في الاذهان هل يوجد اختلاف في الخصائص والوظائف التي يؤديها التوقيع الإلكتروني عن خصائص التوقيع العادي؟ واذا كان التوقيع الإلكتروني يحمل الخصائص ذاتها، فلماذا نقلل من حجيته في الإثبات أسوة بالتوقيع التقليدي؟ كل هذه الاسئلة سنبحثها في الفروع التالية.

الفرع الأول: أن يكون التوقيع مكتوباً

من شروط التوقيع أن يكون مكتوباً أي أن يكون (علامة خطية وشخصية)، ويشترط أن تكون الكتابة بيد من ينسب إليه المحرر، فلا يجوز ان يكون بخط سواه ولو كان موكلاً عنه لان الوكيل لا يكون له إلا أن يوقع باسمه هو بصفته وكيلاً لا باسم الوكيل، والكتابة المطلوبة في التوقيع العادي كما ذكرنا، كل رموز أو علامات شخصية أو موضوعية على دعامة ورقية، إذ أن ارتباط الدعامة بالكتابة قديم جداً فقـــد كانت الشرائع اللاتينية تجيز تقديم البينة على الكتابة، ولكن هل المقصود بالدعامة هنا الورقة فحسب، أي هل المقصود بالكتابة هنا الكتابة الورقية التقليدية أم أن الكتابة الإلكترونية من الممكن أن تدخل ضمن مفهوم الكتابة؟ وللإجابة نقول أنه لا يوجد في الاصل اللغوي لكلمة كتابة ما يقصر معناها عن الرموز التي تعبر عن الفكرة والقول فوق الورق فحسب، فمن الممكن أن تكون الكتابة فوق الورقة أو الحجر أو الخشب أو عن طريق وسط إلكتروني وذلك يُذهب إلى أن الكتابة كل ما يعبر عن اللفظ دون الارتباط بدعامة معينة، ولذلك فمن الممكن الكتابة بالخط أو بالألة الكاتبة وحتى الكمبيوتر وهذا ما اعتمدته محكمة مونبليه الفرنسية بتاريخ ١٩٨٧/٩/٤، بشأن حاسبات أحد الزبائن طالما أنها ناتجة عن استعمال بطاقته وكلمة السر الخاصة به[٥]، فمثلاً الادلة الواردة عبر اجهزة الفاكس والتلكس فهي لا تخرج عن كونها مجرد برقيات أو رسائل أو اوراق أو نسخ طبق الاصل، إذ يكون بالإمكان تحديد المرسل وحجيتها في الإثبات مرتبط بوجود أصول لتلك

[٥] د. منير محمد الجنبيهي، د. ممدوح محمد الجنبيهي، **الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني**، دار الفكر الجامعي /الاسكندرية /، ص١٧٥.

المحررات[٦].

والكتابة هنا لا يشترط ان تكون بلغة معينة غير انها تختلف عن الكتابة العادية بانها تكون على دائم الكترونية، مما يعني اشتراط ذات ما يشترط في الكتابة من قابلية الوضوح والثبات والديمومة بحيث يسمح بالرجوع للمحرر والركون إليه كلما لزم الأمر، بمعنى أدق يجب ان يكون للتوقيع اثر على تعبيره عن ارادة صاحبه[٧].وشرط الكتابة اخذ به المشرع العراقي في المادة (١٣) ، بجميع فقراتها ،من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية.

[٦] د. محمد السعيد رشدي، **التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الإثبات**، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر، ٢٠٠٥، ص١٨٤.

[٧] د. محمد المرسي أبو زهرة، "الدليل الكتابي وحجية مخرجات الكمبيوتر في الإثبات في المواد المدنية والتجارية"، بحث مقدم إلى **مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت**، جامعة الامارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة، ١- ٣ أيار/ مايو ٢٠٠٠، ص٨٩؛ د. حسن عبد الباسط جميعي ، **اثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شرط العقد ، ظاهرة اختلال التوازن بين الالتزامات التعاقدية في ظل انتشار الشروط التعسفية ، دراسة مقارنة بين القانون وقانون دولة الامارات العربية والقوانين الاوربية مع اشارة للقوانين الانجلوأمريكية** ، دار النهضة العربية ، القاهرة - مصر، ١٩٩٦ ، ص٥٢٧.

الفرع الثاني: تحديد هوية الموقع:

ان الاستدلال على التوقيع المعتد به قانونا يتم من خلال عنصرين احدهما شكلي يتمثل بالرمز او العلاقة المميزة لصاحبها سواء كانت امضاء او بصمة ابهام والثاني عنصر موضوعي ينم على التوقيع بوصفه اداة صحة قانونية لمضمون المحرر..وتبرز أهمية التحقق من مدى قدرة التوقيع الالكتروني على اداء تلك الوظائف ، باعتبار الاخيرة – الوظائف – منفذا للاعتراف به قانونا إلى جانب التوقيع المخطوط باليد ، إذ إن مساواة المحرر الالكتروني بالمحرر الورقي تبقى دون فعالية إذا لم يتم اللجوء إلى آلية يعتد به قانونا تؤمن وظائف التوقيع التقليدي ، وهذه الآلية هي التوقيع الالكتروني..

لهذا لاحظنا تأكيد الفقه المتواتر سواء في فرنسا اومصر على لزوم أن يؤدي التوقيع الالكتروني وظيفة التعبير عن إرادة صاحبه والتعريف به حتى يكتسب الشرعية والقبول القانوني في الإثبات، لا بل إن التوقيع الالكتروني لا يكتسب صفته كتوقيع إلا من خلال تلك الوظائف لا من خلال الشكل الذي يتخذه التوقيع سواء كان توقيعا" مألوفا" أو غير مألوف.. بناءا" على ما تقدم ... هل ان الحاجة للتعرف الى مدى إمكانية التوقيع الالكتروني على اداء الوظائف التقليدية للتوقيع ،تعني ان قدرة الاول محل شك وريبة ، تدفع إلى الاعتقاد بعجزه عن النهوض بأعباء الدور الملقى على عاتق التوقيع في نطاق الإثبات بسبب الخصائص الفريدة التي يتميز بها التوقيع الالكتروني بالمقارنة مع التوقيع التقليدي الذي يضعه الشخص بخط يده على المحرر الكتابي الذي تتم تهيئته ليكون دليلا في الإثبات؟ في ظل تطبيق نضام المعاملات الالكترونية فانه هذه المشكلة قد تم حلها من خلال خزن المستندات الورقية وسهولة استرجاعها بعد تخزينها والسرعة في انجاز التصرفات القانونية وتوفير الجهد والتقليل من النفقات بالاضافة الى ان التعامل بالمعاملات الالكترونية ادى الى تعديل المفاهيم القانونية التي كانت تنظم المعاملات التي تستند على الورق وقد انتقل مفهوم السند من المفهوم المادي الى السند الالكتروني ومن التوقيع الخطي الى التوقيع الالكتروني . مع ذلك فإن طبيعته التقنية غير المادية لم تكن بمسوغ كافٍ لاستبعاده من دائرة القانون أو محاولة وضعه ضمن هذه الدائرة، ذلك إن الاعتراف بالحجية القانونية للتوقيع الالكتروني مرهون بتحقق أمرين ، الأول:- يتعلق بالدور الوظيفي ، والثاني :- يتعلق بالأمان والثقة الواجب توفراهما في التوقيع الذي يتم عبر وسيط الكتروني مما يستلزم درجة عالية من التقنية الدقيقة الأمينة. وإن الأمر الأول يصب في جزء منه في مصب الأمر الثاني، فالمقارنة بين التوقيع التقليدي والالكتروني تتركز في مدى تحقيق التوقيع للثقة التي يبني عليها المشرع حجيته في الإثبات، فأن توافرت الثقة نفسها في التوقيع الالكتروني . وأن اشتراط أي رمز أو علامة أو إشارة لقبول التوقيع لا ينفي وجوب اشتراط أن يكون التوقيع دالاً على شخصية الموقع وحده دون غيره والسؤال المطروح هنا يكمن حول إمكانية التوقيع الإلكتروني تأدية وظيفة إبراز شخصية الموقع أم لا؟ يُعد التوقيع على السند بوجه عام تعبيراً عن إرادة صاحبه ورضاه بمضمون التصرف القانوني وإقراره به، وتحديد هوية الشخص الموقع، سواء كان التوقيع عادياً أم إلكترونياً، مثال ذلك التعامل مع المصارف بطريقة استخدام الرقم السري، لإدخال بطاقة

الاعتماد المصرفية وإعطاء حامل البطاقة موافقته الصريحة برضاه بهذا التصرف بالرغم من استخدامه مجرد رموز أو ارقام في تعامله مع الصراف الالي(٨).

الفرع الثالث: التعبير عن إرادة المُوقع:

ولو دققنا في التوقيع الإلكتروني سوف نلاحظ أن بإمكانه تأدية الوظيفة وذلك من خلال إجراءات موثوق بها تتمثل باستخدام نظام التشفير المزدوج(٩)، فهذا النظام يسمح بإثبات شخصية الموقع والتعريف بهويته بشكل فعال ومؤكد(١٠) وفي هذا الصدد لابد من الاشارة إلى ملاحظة نفسية ألا وهي دور التوقيع الإلكتروني في إظهار الموافقة على محتوى العقد، لما يشكله من أهمية لإدراك الموقع لقانونية فعله، وبناءً على خلاف ذلك في التوقيع الإلكتروني إذ يجد الاشخاص أنفسهم ملتزمين بعلاقات تعاقدية بكسبه زر دون أي شكلية إلا أنه في الحقيقة هذه الطريقة ليس من شأنها أن تسيء إلى مضمون العقد وكل ما يشترط لحل هذه المشكلة إحاطة التصرف بضمانات معينة عن إجراءات تصديق معينة مثل إجراء تنبيه وتحذير (أنتم على وشك توقيع مستند يلزمكم قانونياً)(١١).

الفرع الرابع: اتصال التوقيع بالسند:

ينتج عن التوقيع العادي على السند اتصالا مادياً وكيميائياَ وملازماً وممكناً، بحيث يُسهل إثباته، إذ لا يمكن معه فصل أحداهما عن الآخر ما لم يجر إتلاف السند أو إحداث تعديل في التركيب الكيميائي

(٨)اسل كاظم كريم / حجية المحرر الالكتروني في الاثبات المدني ، دراسة مقارنة./ اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون بجامعة بغداد / عام ٢٠٠٦/ ص ٨٢ وما بعدها.

(٩)د. الياس ناصيف، **العقود الدولية: العقد الإلكتروني في القانون المقارن**، ط١، منشوارت الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ٢٠٠٩، ص٢٤٦.

التشفير الإلكتروني هو: "عبارة عن منظومة تقنية حاسبيه تستخدم مفاتيح خاصة لمعالجة وتحويل البيانات والمعلومات المقروءة إلكترونياً بحيث يمنع استخلاص هذه البيانات والمعلومات الا عن طريق استخدام مفتاح أو مفاتيح فك الشفرة".

(١٠) د. الياس ناصيف، **العقود الدولية: العقد الإلكتروني في القانون المقارن**، مرجع سابق، ص٢٤٨.

(١١) د. ضياء أمين مشيمش، **التوقيع الإلكتروني (دراسة مقارنة)**، تقديم: د. مروان كركبي، ط١، مكتبة صادر، بيروت - لبنان، ٢٠٠٣، ص٢٢.

للحبر ومادة الورقة المستخدمة[١٢]، وعند وضع التوقيع التقليدي على الدعامة الورقية يظهر بصورة واضحة ثبوت هذه الدعامة بحيث يصعب فيها إخفاء الغش، ويسهل كشف الاضافات والشطب، وبسبب هذه المميزات التي تميز بها الورقة العادية فقد وضعت في المراتب الأولى لوسائل الإثبات إذ إن المحتوى لا يمكن تفكيكه مادياً من الدعامة، ولذلك فتسمح هذه الأخيرة بالحفاظ على السند وعدم رفضه[١٣].

أما في حالة التوقيع الإلكتروني بما أنه لا يوجد ورقة أو سند مادي ولا حتى توقيع مادي، وإنَّما يتم عبر وسيط إلكتروني يتم من خلال أجهزة الحاسب الالي والإنترنت وغيرها من وسائل الاتصال الحديثة والتي يتم التعامل فيها عن مخاطر متعددة لا سيما فيما يتعلق بتزوير المعطيات وإرسال الوثائق في الشبكة الإلكترونية دون أي حيطة واتخاذ تدابير وهذه الخطوة في التوقيع الإلكتروني تكمن في سببين:

السبب الأول: عدم وجود الامن على مستوى هيكل الشبكات، ولا سيما (الشبكات المفتوحة بشكل خاص) مما يوجب تأمين الحفاظ على كل المحتويات المتبادلة.

السبب الثاني: إن حفظ المحتويات الإلكترونية لا يتم بواسطة ملفات ورقية، بل يتم الحفظ بواسطة ملفات إلكترونية، لذلك فإنه قد يكون عُرضة للتلاعب أو التزوير أو التعديل[١٤]، إلا أننا لو أمعنا النظر بصورة دقيقة سوف نجد ان الكلام ليس صحيحاً على اطلاقهِ، وذلك إن التوقيع الإلكتروني من الممكن أن يقوم بوظائف التوقيع التقليدي ذاتها بل ويذهب جانب من الفقه إلى أكثر من ذلك معتبراً أن التوقيع الإلكتروني يوفر أمناً أكثر مما يمكن أن يوفره التوقيع التقليدي، وذلك لاعتماده على نظام التشفير الذي لا يعلم به إلا صاحبه، ولاسيما التوقيع الرقمي الذي يتكون من مفتاحين العام والخاص، وتتم آلية التشفير بطرق يصعب الوصول اليها والتلاعب بها وذلك فإن التوقيع التقليدي يمكن تزويره واقتطاعه من السند الذي يتضمنه على عكس التوقيع الإلكتروني الذي لا يمكن تزويره

[١٢] د. الياس ناصيف، **العقود الدولية: العقد الإلكتروني في القانون المقارن**، مرجع سابق، ص٢٤٨.
[١٣] د. إلياس ناصيف، المرجع نفسه، ص١٤٥.
[١٤] د. ضياء أمين مشيمش، **التوقيع الإلكتروني (دراسة مقارنة)**، مرجع سابق، ص١٥٥.

واقتطاعه لأنه يعد جزءاً من السند الذي تم تشفيره[١٥]، واذا كانت هذه الحالة تشكل فارقاً في مساواة التوقيع الإلكتروني والتقليدي فلا يمكن التغاضي عنها عن طريق التعديل التشريعي، واذا كان الحفاظ على السرية يشكل عائقاً أمام الاعتراف بحجية التوقيع الإلكتروني فمن الممكن إزاحة هذه العقبات عن طريق وجود جهات مختصة تتولى مهمة حماية السرية والموثوقية وتصديق التوقيع الإلكتروني.

المطلب الثاني

وسائل إثبات التوقيع الإلكتروني

بما ان التوقيع الإلكتروني يؤدي ذات الوظائف التي يؤديها التوقيع التقليدي، الا أن الاعتراف به وقبوله في الإثبات ليس بالأمر السهل، لعدة اسباب منها ضعف عامل الثقة لأنه يتم إلكترونياً مما يسهل تزويره وكذلك تعارض التوقيع الإلكتروني مع القاعدة المعروفة في الإثبات إلا وهي جواز اصطناع الخصم دليلاً لنفسه، وسنبحث هذه المشاكل وإمكانية تلافيها في الفرعين التاليين، في الأول نتناول (الحفاظ على السرية وتوثيق التوقيع الإلكتروني)، وفي الثاني (تعارض التوقيع الإلكتروني مع قاعدة عدم جواز اصطناع الخصم دليلاً لنفسه):

الفرع الاول

الحفاظ على السرية وتوثيق التوقيع الإلكتروني

لكي يعد التوقيع الإلكتروني وسيلة فاعلة في الإثبات يجب أن تتوافر فيه الثقة والامان لدى المتعاملين، نظراً لازدهار المعاملات الإلكترونية وانتشارها، وان أغلبية هذه المعاملات تتم بين أشخاص عن بُعد لا يلتقون مع بعضهم وقد لا يعرف بعضهم البعض الآخر، مما يضعف الثقة في التعامل بينهم، لذلك يستوجب توافر الضمانات الكافية لتحديد هوية المتعاملين، ولتحقيق هذا الهدف أستلزم الامر وجود طرف ثالث محايد موثوقاً به يتولى مهمة التأكد من صحة صدور الإرادة التعاقدية الإلكترونية وبعدها عن الغش

(15) ينظر: أحمد صالح الحسن، **التوقيع الإلكتروني**، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: https://www.mtcit.gov.om/ITAPortal_AR، تاريخ الزيارة: ٢٠١٩/٥/١٦.

والتزوير[١٦] وأن يكون هذا الطرف الثالث مسؤولاً عن صحة المعلومات المقدمة وسنبين ذلك في فقرتين: في الأولى نبحث في (توثيق التوقيع الإلكتروني)، وفي الفقرة الثانية (المسؤولية المترتبة على جهات سلطات التوثيق الإلكتروني):

اولاً: توثيق التوقيع الإلكتروني:

أن توثيق التوقيع الإلكتروني عن طريق جهة ثالثة محايدة تتلى التوثيق الإلكتروني وقد تكون أفراداً أو مؤسسات أو شركات أو جهات مستقلة أو محايدة تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين لتوثيق تعاملاتهم الإلكترونية وتسمى سلطات التوثيق (Certification Authority)[١٧] وتتولى هذه الجهات أو السلطات مهمة إصدار الشهادات الإلكترونية، يستطيع الافراد عن طريقها التوثيق ومعرفة هوية الأطراف الأُخرى الذين يتعاملون معها، سواء المفتاح الخاص بالتشفير أو العام الخاص بفك التشفير، كما تقوم بإصدار التوقيع الرقمي عن طريق إمساك سجلات خاصة بالتوقيع الإلكتروني تضمن استخدامه بطريقة أمنة بشكل يكفل السرية التامة ويمنع حالات التزوير والاحتراف والتقليد الذي يتعرض له التوقيع التقليدي[١٨]، وقد اختلفت التشريعات في تسمية جهات التوثيق الإلكتروني ومن هذه التسميات (مزود خدمات التصديق)[١٩]، و(مزود خدمات المصادقة الإلكترونية)[٢٠]، ويسميه البعض الآخر (مزود خدمة شهادات التصديق)[٢١] والبعض الآخر يسميه (التصديق الإلكتروني)[٢٢] ويطلق عليه الفقه في العراق تسمية (الكاتب العدل الإلكتروني)[٢٣] ويرون أنها من أكثر التسميات الجديرة بالاعتماد والتأييد لأنها تشبه إلى حد كبير وظيفة كاتب العدل عند تصديقه السندات العادية، لاسيما فيما يتعلق باحتفاظ الكاتب العدل الإلكتروني بنسخة من السندات

[١٦] د. ماجد راغب الحلو، **حرية الاعلام والقانون**، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر، ٢٠٠٦، ص١١.

[١٧] د. ضياء أمين مشيمش، **التوقيع الإلكتروني (دراسة مقارنة)**، مرجع سابق، ١٦٣.

[١٨] د. عبد الفتاح بيومي حجازي، **النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني (دراسة تأصيلية مقارنة)**، ط١، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٧، ص٤٤٩.

[١٩] يُنظر: المادة الثانية من **قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي** رقم (٢) لسنة ٢٠٠٠.

[٢٠] يُنظر: المادة الثانية من **قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية العراقي** رقم (٣) لسنة ٢٠٠٠.

[٢١] المادة الأولى من **قانون التجارة الإلكترونية البحريني** رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٢.

[٢٢] يُنظر: المادة الأولى من **قانون التوقيع الإلكتروني المصري الجديد** رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤.

[٢٣] استاذنا د. عباس العبودي، **تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها**، مكتب الوئام للطباعة والنشر، بابل، ٢٠٠٩، ص١٩٦.

الإلكترونية وهويات أصحابها، على عكس البعض الآخر الذي يرى ان كاتب العدل الإلكتروني لا يتولى تصديق جميع المعاملات والعقود وإنَّما يعمل ابتداءً في بيئة تغيب عنها الورقة[٢٤]،وتسمى وفق قانون التوقيع الالكتروني العراقي بجهة التصديق وهي الشخص المعنوي المرخص له اصدار شهادات تصديق التوقيع الالكتروني وفق احكام القانون في المادة الاولى من هذا القانون الفقرة (١٤)منها . ونرى بأن الرأي الأول هو الراجح، وذلك كون التصديق الإلكتروني يشبه مهمة الكاتب العدل، ومهما يكن من أمر فإن توثيق وتصديق التوقيع الإلكتروني يؤدي إلى منح السند أو المعاملة الإلكترونية الثقة والامان، ويمكن صاحب العلاقة الاحتجاج به، خاصة إن هنالك ضمانات تؤدي لتقليل حالات التزوير، وعُد العبث بالتواقيع الإلكترونية جرائم يعاقب عليها القانون، وعُد كاتب العدل الإلكتروني مسؤولاً وفقاً لأحكام المسؤولية في حالة الخطأ ضماناً لسلامة التوقيع الإلكتروني[٢٥].

ثانياً: المسؤولية المترتبة على جهات سلطات التوثيق الإلكتروني:

أن هنالك مسؤولاً يثور في الاذهان حول الحماية التي توفرها جهات التصديق الإلكتروني في حماية التوقيع الإلكتروني، من حيث توافر الحماية الخاصة للتوقيع من خلال التوثيق وحفظ النسخ الاصلية، وما مدى مسؤولية جهات التصديق الإلكتروني كما لو حصل اختراق للموقع الإلكتروني والاطلاع على التوقيع بغية الحصول على المعلومات مما يُشكل هدم لسرية التوقيع الإلكتروني؟ وقد يُتخذ الاختراق صوراً اخرى، مثل وضع مراكز تنصت أو التقاط الاشعاعات الصادرة عن الجهاز المعلوماتي أو فك شفرة المعلومات الخاصة بالتوقيع الإلكتروني؟

وللإجابة عن كل هذه التساؤلات يمكن القول إن سلطات التوثيق الإلكتروني والمتمثلة بجهات محايدة مثل مزودي خدمات الإنترنت وجهات استضافة المواقع والجهات المناط بها تسجيل الموقع لا تعمل بصورة عشوائية وإنَّما تخضع لإشراف الدولة التي تقوم غالباً بتحديد القواعد والاجراءات التي تنظم أعمالها[٢٦] ولذلك

[٢٤] المرجع نفسه، ص١٩٦.

[٢٥] د. الياس ناصيف، **العقود الدولية: العقد الإلكتروني في القانون المقارن**، مرجع سابق، ص٥٧٢.

[٢٦] د. السيد محمد السيد عمران، **الالتزام بالإعلام الإلكتروني (قبل التعاقد عبر شبكة الإنترنت)**، الدار الجامعية، الإسكندرية - مصر، ٢٠٠٦، ص٨٢.

فإن حصول أي صورة من صور التعدي على التوقيع الإلكتروني السابق ذكرها يرتب أحكام المسؤوليتين الجزائية والمدنية على هذه الجهات المسؤولة عن التوثيق[٢٧] فليس للجهات الحكومية والشركات مراقبة المراسلات والاتصالات الإلكترونية الا لضرورة تتعلق بالنظام والامن القومي، فلا يجوز الاطلاع على التوقيع الإلكتروني إلا لأسباب مشروعة وبخلاف ذلك تتعرض الشركات والجهات الحكومية للعقوبات الجزائية[٢٨]إضافة إلى العقوبات التبعية المتمثلة بمصادرة الاجهزة التي تمت بها الجريمة و وكذلك في حالة الاضرار المادية والمعنوية يمكن المطالبة بالحكم للحصول على التعويض المناسب[٢٩].

أما بالنسبة لمسؤولية موردي خدمات الإنترنت والعاملين في مقاهي الإنترنت فإن التشريعات تتجه نحو إبراء هؤلاء الاشخاص، من المسؤولية إذ لا تقوم في حقهم جريمة إفشاء السرية إلا استثناءً في حالة الاطلاع على البريد الإلكتروني لان تدخلهم تبرره الضرورة الفنية وكذلك مراقبة العاملين في مقاهي الإنترنت من قبل صاحب العمل استناداً لرضاهم المفترض بسياسة الرقابة الخاصة بمصلحة المشروع[٣٠] وبعد هذا العرض لأحكام مسؤولية جهات التصديق الإلكتروني، فنحن نرى أنه لا توجد مشكلة تهدد مبدأ السرية والموثوقية، بل على العكس من ذلك فمسؤولية جهات التصديق تمنح السند الإلكتروني الثقة والامان خصوصاً وأن سلطات التوثيق تتخذ عدة تدابير احترازية لضمان سلامة التوقيع الإلكتروني منها تذكير المستخدمين بما لهم من امتيازات في حالة التوقيع الإلكتروني في المعاملات الإلكترونية، وكذلك تذكير المستخدمين بأن خطاباتهم الإلكترونية يمكن أن تنشئ حقوقاً للشركة والتزامات عليها، وبالتالي عليها توخي الحذر والحرص قبل إرسال الرسائل الإلكترونية[٣١] ومن الجدير بالذكر أن المسؤولية المترتبة على هذه الجهات ليست جنائية فحسب، وإنَّما مسؤولية مدنية أيضا في حالة وجود العقد بين الأطراف إذ تترتب

[٢٧] د. محمد حسين منصور، **المسؤولية الإلكترونية**، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر، ٢٠٠٦، ص٢١٥، ٢١٦.

[٢٨] يُنظر: المادة (٤٥) من **الدستور المصري**، و**القانون الفرنسي** رقم (٦٤٦) الصادر في ١٠ تموز/ يوليو ١٩٩١، والمادة (٨) من **الاتفاقية الاوروبيَّة الخاصة بحقوق الانسان**؛ نقلاً عن: د. وائل أنور طلبة، **التنظيم الدولي لحقوق الانسان**، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية - مصر، (د. ت)، ص٢٢٩، ٢٣٤.

[٢٩] د. محمد عبد الرسول خياط، "عمليات تزوير البطاقات الائتمانية"، بحث منشور في **مركز البحوث التابع لجامعة نايف العربية للعلوم الامنية**، الرياض ٢٠٠٢، ص٥٨.

[٣٠] يونس عرب، "التعاقد والدفع الالكتروني- تحديات النظامين الضريبي والجمركي"، جزء من أوراق عمل برنامج **الندوات المتخصصة حول التجارة الإلكترونية**، معهد التدريب والإصلاح القانون، الخرطوم، كانون الأول/ ديسمبر ٢٠٠٢، ص٩، ١٠.

[٣١] د. منير محمد الجنبيهي، ود. ممدوح محمد الجنبيهي، **استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية - مصر، ٢٠٠٦، ص٥٠.

مسؤولية عقدية وكذلك من الممكن أن تترتب مسؤولية تقصيرية في حالة عدم وجود العقد ووجود خطأ من قبل هذه الجهات وضرر يصيب الغير وتوافر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر[٣٢].

الفرع الثاني

تعارض التوقيع الإلكتروني مع قاعدة عدم جواز اصطناع الخصم دليلاً لنفسه

إن المشكلة الأُخرى التي تقف عقبة أمام حجية الإثبات بالتوقيع الإلكتروني تعارضه مع المبدأ العام في الإثبات وهو عدم جواز اصطناع الخصم دليلاً لنفسه، وذلك لان الحاسب الإلكتروني والمستخرجات الإلكترونية تخضع تماماً لإدارة من يستعملها، مما يعني أن كافة المعلومات الإلكترونية ستكون من صنعه هو وأن من يقع عليه عبء الإثبات لا يجوز له اصطناع دليل ضد خصمه[٣٣] وهي قاعدة بديهية فرضها الواقع العملي وقررها حتى الفقه الاسلامي فلو أجيز للشخص اصطناع دليل ضده خصمه لما أمن الناس على انفسهم وأحوالهم ولتعرض الناس لادعاءات لا حصر لها[٣٤] وأن صدور الدليل من الشخص في حالة المستخرجات الإلكترونية يسهل تزويره والتلاعب فيه ولذلك يتعارض مع هذه القاعدة المعروفة، وفي هذا الصدد قضت محكمة التمييز الفرنسية في قضية تتعلق بإبراز فيلم فيديو رقمي بوصفه وسيلة في الإثبات فرفضت المحكمة الأخذ به لأنه لا يوفي شروط النزاهة والأمانة فيسهل تحريفه وتزويره وإدخال الخدع عليه[٣٥] وبما أنه لا يمكن تجاوز هذه العقبة إلا إذا عُد الحاسب الالي بمثابة شاهد، وهذا الامر من الصعوبة بمكان أن نطبقه حتى لو سلمنا باستقلالية الحاسب الالي في مواجهة الشخص الذي يحتج به عليه، الا أنه مع ذلك أورد الفقه بعض الحلول لتجاوز هذه المشكلة منها التأكد من سلامة الحاسب الإلكتروني من التلاعب حتى ولو وجد في حوزة الخصم الذي يحتج بها فإن عليها قبوله في الإثبات[٣٦] وبإمكان المحكمة

[٣٢] د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، **الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي**، مرجع سابق، ص٣٢٢.

[٣٣] د. ضياء أمين مشيمش، **التوقيع الإلكتروني (دراسة مقارنة)**، مرجع سابق، ص٢٥، ٢٦.

[٣٤] د. عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: نظرية الالتزام بوجه عام (الإثبات- آثار الالتزام)**، ج٢، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة - مصر، ١٩٥٦، ص٢٠١.

[٣٥] **قرار محكمة التمييز الفرنسية** الصادر بتاريخ ١٩٩٥/٣/٢٨؛ نقلاً عن: د. عباس العبودي، **تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها**، مرجع سابق، ص٨٨.

[٣٦] المرجع نفسه، ص١٨٣.

اكتشاف التلاعب والتزوير عن طريق الخبراء والمختصين مما يساعدها في تجاوز هذه العقبة، فإذا اكتشفت المحكمة أي تلاعب أو تزوير فبإمكانها تطبيق قاعدة (عدم جواز اصطناع الخصم دللاً لنفسه).

وكذلك تستطيع المحكمة تجاوز هذه العقبة عن طريق التدخل التشريعي من قبل المشرع، وذلك بإعطائها القوة نفسها في الإثبات إذا كانت السندات الإلكترونية قد تم تسجيلها بدقة وكان قد تم بطريقة واضحة إذ يصبح من العسير التأثير عليها أو التلاعب فيها[٣٧]. وأخيراً ينبغي على المحكمة عدم التشدد في تطبيق القاعدة السابقة، لان التشدد في تطبيقها سوف يؤدي إلى إعاقة التطور الهائل في عالم التكنولوجيا، ولاسيما إن مشكلة التلاعب يمكن تلافيها من خلال وجود أنظمة تقنية دقيقة تكفل عدم التلاعب والتزوير إضافة إلى أن المحكمة تستطيع تجاوزها عن طريق الخبراء والمختصين.

مع الاشارة إلى موقف قانون الإثبات العراقي من حجية التوقيع الإلكتروني والسندات الإلكترونية، حيث أن المشرع العراقي في تنظيمه لقانون الإثبات، لم يشر بصورة صريحة إلى تنظيم أحكام أدلة الإثبات الإلكترونية سواء عن طريق قانون الإثبات العراقي النافذ رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩، أو عن طريق التعديل رقم (٤٦) لسنة ٢٠٠٠، وهذا طبعاً نقص تشريعي لا يمكن إغفاله على المشرع العراقي.

[٣٧] المرجع نفسه، ص١٨٤، ١٨٦، ١٨٨.

الخاتمة :

مـن خـلال بحثنـا لموضـوع (وسـائل اثبـات التوقيـع الالكترونـي) توصـلنا الـى عـدة نتـائج دعتنـا الـى أن نتقدم بعدة توصيات نأمل أن يأخذ بها المشرع العراقي .

اولاً : الاستنتاجات :

١. لكي يكتسب التوقيع الإلكتروني الثقة القانونية ويكون قادراً على النهوض بأعباء الوظيفة المناطة به، في الإثبات، لا بد أن يستوفي الشروط آنفة الذكر، الذي من خلاله يستمد التوقيع الإلكتروني الدور الجوهري في تحقيق الوجود للمحرّر الإلكتروني، وإعطائه القيمة القانونية، فإن تخلف شرط من الشروط المذكورة، يفقد المحرر قيمته القانونية.

٢. ان التنظيم التشريعي بحجية التوقيع الإلكتروني ألقى بظلاله على تكامل النسيج التشريعي لتنظيم التعاقد الالكتروني ، ومن ثم حماية المتعاقد في هذا النوع من التعاقدات، ومنها قانون التوقيع الإلكتروني العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ وقانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤، وقانون المعاملات الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي اللبناني رقم (٨١) لسنة ٢٠١٨ وغيرها من التشريعات في عدد من البلدان الاخرى.

ثانياً : التوصيات :

١. نجد ان من المهم تشريع نصوص قانونية واضحة من أجل معالجة التعاملات الإلكترونية في البيئة المعلوماتية والافتراضية الجديدة الي باتت بديلاً عن الواقع التقليدي، ولاسيما في بلد كالعراق لازال يعتمد على ما يتوافر لديه من تشريع "تقليدي" لحماية المستهلك، فضلاً عما تتضمنه القواعد العامة في القانون المدني، إذ ان تلك القواعد بمجملها تؤسس لنظام قانوني تقليدي تتقاصر هِمته في كثير من الأحيان عن تنظيم أحكام التعاقدات الإلكترونية بالشكل الذي يؤمن حماية المستهلكين.
٢. ان تشريع قانون للتعاملات الإلكترونية في العراق على غرار ما موجود في البلدان العربية ومنها لبنان

والاردن والامارات سيشكل نسيجاً تشريعياً يؤمن السلوك الاستهلاكي الآمن، مع مراعاة الاسترشاد بالقانون النموذجي الصادر عن الأمم المتحدة عام ١٩٩٦، مع ازالة العقبات القانونية كلها التي تحول دون استخدام شبكة الإنترنت في إبرام العقود. مع وجوب إعادة النظر في العديد من التشريعات العربية الخاصة بحماية المستهلك بما يؤمن استيعاب الثورة المعلوماتية والإلكترونية التي بات من أبرز نتائجها، أن أضحى التعاقد يتم عن بُعد وبالوسائط الإلكترونية.

Abstract

An electronic signature is a digital certificate issued by one of the independent bodies that distinguishes each user that you can use to send any document, commercial contract, pledge or declaration, and it is considered legal in American law now and soon in several other countries.

Commercial documents and contracts appended to an electronic signature do not need to be authenticated or signed by another party, because they are issued primarily by a recognized party.

The electronic signature performs the same functions as the traditional signature, but its recognition and acceptance in proof is not easy, for several reasons, including the weakness of the trust factor because it is done electronically, which facilitates its forgery, as well as the conflict of the electronic signature with the well-known rule in proof, which is the permissibility of the opponent to fabricate evidence for himself.

Electronic signature verification methods

Prof. Dr. Mansour Hatem Mohsen Al-Fatlawy

University of Babylon College of Law

Dr. Ban Seif El Din Mahmoud

Future University College - Iraq

Assistant teacher Khwalfieh Reda

College of Law and Political Science

Mohamed Boudiaf University of M'sila, Algeria